HÉCTOR OLASOLO
HÉCTOR HERNÁNDEZ BASUALTO
Directores Académicos

JUAN JOSÉ ROMERO MORALES
LUISA VILLARRAGA ZSCHOMMLER
ANA MARÍA MARTÍNEZ AGUDELO
MARÍA CAMILA DE LA PEÑA CALDERÓN
Coordinadores

40

LAS RESPUESTAS A LA CORRUPCIÓN DESDE EL DERECHO PROCESAL PENAL: ESPECIAL ATENCIÓN A LA CORRUPCIÓN ASOCIADA AL CRIMEN ORGANIZADO TRANSNACIONAL

PARTE I

Modelos institucionales de prevención, incentivos y protección de alertadores, denunciantes y testigos, prescripción y mecanismos de justicia penal negociada

tirant
lo blanch
PERSPECTIVAS
IBEROAMERICANAS
SOBRE LA JUSTICIA

LAS RESPUESTAS A LA CORRUPCIÓN DESDE EL DERECHO PROCESAL PENAL: ESPECIAL ATENCIÓN A LA CORRUPCIÓN ASOCIADA AL CRIMEN ORGANIZADO TRANSNACIONAL

PARTE I

Modelos institucionales de prevención, incentivos y protección de alertadores, denunciantes y testigos, prescripción y mecanismos de justicia penal negociada

COMITÉ CIENTÍFICO DE LA EDITORIAL TIRANT LO BLANCH

María José Añón Roig
Catedrática de Filosofía del Derecho de la Universidad de Valencia

Ana Cañizares Laso
Catedrática de Derecho Civil de la Universidad de Málaga

Jorge A. Cerdio Herrán
Catedrático de Teoría y Filosofía del Derecho Instituto Tecnológico Autónomo de México

José Ramón Cossío Díaz
Ministro en retiro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y miembro de El Colegio Nacional

María Luisa Cuerda Arnau
Catedrática de Derecho Penal de la Universidad Jaume I de Castellón

Manuel Díaz Martínez
Catedrático de Derecho Procesal de la UNED

Carmen Domínguez Hidalgo
Catedrática de Derecho Civil de la Pontificia Universidad Católica de Chile

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot
Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

Owen Fiss
Catedrático emérito de Teoría del Derecho de la Universidad de Yale (EEUU)

José Antonio García-Cruces González
Catedrático de Derecho Mercantil de la UNED

José Luis González Cussac
Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Valencia

Luis López Guerra
Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Carlos III de Madrid

Ángel M. López y López
Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Sevilla

Marta Lorente Sariñena
Catedrática de Historia del Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid

Javier de Lucas Martín
Catedrático de Filosofía del Derecho y Filosofía Política de la Universidad de Valencia

Víctor Moreno Catena
Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad Carlos III de Madrid

Francisco Muñoz Conde
Catedrático de Derecho Penal de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla

Angelika Nussberger
Catedrática de Derecho Constitucional e Internacional en la Universidad de Colonia (Alemania). Miembro de la Comisión de Venecia

Héctor Olasolo Alonso
Catedrático de Derecho Internacional de la Universidad del Rosario (Colombia) y Presidente del Instituto Ibero-Americano de La Haya (Holanda)

Luciano Parejo Alfonso
Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Carlos III de Madrid

Consuelo Ramón Chornet
Catedrática de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Valencia

Tomás Sala Franco
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Valencia

Ignacio Sancho Gargallo
Magistrado de la Sala Primera (Civil) del Tribunal Supremo de España

Elisa Speckman Guerra
Directora del Instituto de Investigaciones Históricas de la UNAM

Ruth Zimmerling
Catedrática de Ciencia Política de la Universidad de Mainz (Alemania)

Fueron miembros de este Comité:
Emilio Beltrán Sánchez, Rosario Valpuesta Fernández y **Tomás S. Vives Antón**

Procedimiento de selección de originales, ver página web:
www.tirant.net/index.php/editorial/procedimiento-de-seleccion-de-originales

LAS RESPUESTAS A LA CORRUPCIÓN DESDE EL DERECHO PROCESAL PENAL: ESPECIAL ATENCIÓN A LA CORRUPCIÓN ASOCIADA AL CRIMEN ORGANIZADO TRANSNACIONAL

PARTE I

Modelos institucionales de prevención, incentivos y protección de alertadores, denunciantes y testigos, prescripción y mecanismos de justicia penal negociada

Volumen 40

Directores Académicos

Héctor Olasolo
Héctor Hernández Basualto

Coordinadores

Juan José Romero Morales
Luisa Villarraga Zschommler
Ana María Martínez Agudelo
María Camila De La Peña Calderón

tirant lo blanch
Valencia, 2025

Copyright ® 2025

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito de los autores y del editor.

En caso de erratas y actualizaciones, la Editorial Tirant lo Blanch publicará la pertinente corrección en la página web www.tirant.com.

Colección Perspectivas Iberoamericanas sobre la Justicia

Directores:

HÉCTOR OLASOLO
CAROL PRONER

© VV.AA.

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELFS.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email: tlb@tirant.com
www.tirant.com
Librería virtual: www.tirant.es
ISBN: 979-13-7010-004-9
MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia, envíenos un mail a: *atencioncliente@tirant.com.* En caso de no ser atendida su sugerencia, por favor, lea en *www.tirant.net/ index.php/empresa/politicas-de-empresa* nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: http://www.tirant.net/Docs/RSCTirant.pdf

Directores de la colección:

HÉCTOR OLASOLO

Presidente del Instituto Ibero-Americano de la Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional (Países Bajos); Catedrático de Derecho internacional en la Universidad del Rosario (Colombia), donde dirige el Programa de Maestría en Derecho Internacional, la Clínica Jurídica Internacional (CJI), el Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal (ANIDIP) y la Colección International Law Clinic Reports (ILCR); Coordinador General de las Redes de Investigación "Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia" y "Respuestas a la Corrupción Asociada al Crimen Organizado Transnacional".

CAROL PRONER

Directora para América Latina del Instituto Joaquín Herrera Flores (Brasil); Codirectora de la Maestría en Derechos Humanos, Multiculturalidad y Desarrollo, Universidad Pablo Olavide y Universidad Internacional de Andalucía (España); Profesora de Derecho Internacional de la Universidad Federal de Río de Janeiro (Brasil).

Nota

El presente trabajo se inscribe dentro del Proyecto de Investigación "La respuesta del Derecho internacional a la corrupción asociada al crimen transnacional organizado, a la luz de las dinámicas de comportamiento del sistema de narcotráfico marítimo por medio de simulación de sistemas sociales" (2020-2023), con número de referencia de Minciencias (Colombia) 70817, financiado con recursos procedentes del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Financiamiento para la Ciencia, la Tecnología y la Innovación Francisco José de Caldas (Colombia) y la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario (Bogotá, Colombia). Este proyecto forma parte del Programa de Investigación "Estrategia de respuesta integrada desde el derecho público comparado e internacional para enfrentar en Colombia la corrupción asociada al crimen transnacional organizado, a la luz de una aproximación evolutiva a las dinámicas del narcotráfico marítimo por medio de simulación de sistemas sociales" (2020-2023), cuyo investigador principal es el profesor Héctor Olasolo (Facultad de Jurisprudencia, Universidad del Rosario, Colombia), con número de referencia de Minciencias (Colombia) 70593. Las obras colectivas de este Programa, que son realizadas a través de la Red de Investigación Respuestas a la Corrupción Asociada al Crimen Organizado Transnacional (creada para la ejecución del Programa 70593), cuentan con financiación externa para su publicación del Instituto Iberoamericano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional (Países Bajos).

Agradecimentos

A la Dirección de Investigación e Innovación y las Facultades de Jurisprudencia y Estudios Internacionales, Políticos y Urbanos de la Universidad del Rosario (Bogotá, Colombia), así como a la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana (Bogotá, Colombia), al IIH (Países Bajos) y al Ministerio de Ciencia Tecnología e Innovación de Colombia por la financiación recibida para desarrollar este proyecto.

A la Editorial Tirant lo Blanch y al IIH (Países Bajos), por haber hecho posible la creación de la Red de Investigación Respuestas a la Corrupción Asociada al Crimen Organizado Transnacional, y a Daniela Clavijo Fonseca, Laura Vacca Moyano, Mariana Molina Flórez, Andrés Felipe Canizo Ramírez y José Ángel Sánchez Quintero, por su contribución al trabajo de edición realizado.

Índice

Directores Académicos 15

Coordinadores 17

Autores 19

Abreviaturas 23

Prólogo 25
Lorenzo M. Bujosa Vadell

Presentación del Programa de Investigación 70593, la Red sobre *Respuestas a la Corrupción Asociada al Crimen Organizado Transnacional*, su Grupo sobre Derecho Procesal Penal y la Presente Obra Colectiva 31
Héctor Olasolo & Héctor Hernández Basualto

Parte I
MODELOS INSTITUCIONALES DE PREVENCIÓN

Capítulo 1. Modelos institucionales de prevención en la lucha contra la corrupción en materia penal 55
Anamaria Córdoba Pulido (Colombia) & Daniel Josistsch (Suiza)

Parte II
INCENTIVOS ECONÓMICOS Y PROCESALES PARA DENUNCIANTES, TESTIGOS, COLABORADORES Y SUS FAMILIARES Y PERSONAS CERCANAS

Capítulo 2. Canales de alerta para comunicar prácticas de corrupción a los organismos competentes en los sectores público y privado 89
María Cristina Fernández González (España)

Capítulo 3. Incentivos económicos para denunciantes y colaboradores no responsables de los delitos e incentivos procesales para colaboradores responsables 119
Juan Carlos Ortiz Pradillo (España) & Agustina Alvarado Urízar (Chile)

Capítulo 4. Acuerdos de aceptación de responsabilidad de las personas jurídicas 223
Yvan Montoya Vivanco (Perú), Rafael Chanjan Documet (Perú), Ingrid Romina Díaz Castillo (Perú), Erika Solis Curi (Perú) & Enzo Dunayevich Morales (Perú)

Parte III
PROTECCIÓN A DENUNCIANTES, TESTIGOS, COLABORADORES Y SUS FAMILIARES Y PERSONAS CERCANAS

Capítulo 5. Medidas de protección procesal y laboral 259
Juan Carlos Ortiz Pradillo (España) & Agustina Alvarado Urizar (Chile)

Capítulo 6. Medidas especiales de protección de la integridad física 381
José Antonio Álvarez León (México), Luis Ángel Morales Cortez (México) & José Alejandro González Reyna (México)

Parte IV
LA PRESCRIPCIÓN

Capítulo 7. La prescripción de la acción penal como mecanismo de respuesta a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional..... 427
Alicia González Monje (España)

Parte V
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Capítulo 8. Conclusiones..... 485
Héctor Olasolo Alonso, Héctor Hernández Basualto & Juan José Romero Morales

Capítulo 9. Recomendaciones para los ámbitos latinoamericano y colombiano 579
Héctor Olasolo Alonso, Héctor Hernández Basualto & Juan José Romero Morales

Directores Académicos

Héctor Olasolo (España/Colombia)

Licenciado y doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca (España). Maestría en Derecho por la Universidad de Columbia (EE. UU.). Presidente del Instituto Ibero-Americano de la Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional (Países Bajos). Profesor Titular de Carrera Académica, Facultad de Jurisprudencia, Grupo de Investigación en Derecho Internacional, Universidad del Rosario (Bogotá, Colombia), donde dirige el Programa de Maestría en DI, la Clínica Jurídica Internacional, el Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal (ANIDIP) y la Colección *International Law Clinic Reports* (ILCR). Coordinador General de las Redes de Investigación Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia y Respuestas a la Corrupción asociada al Crimen Organizado Transnacional. Investigador Senior Minciencias (Colombia). Investigador Principal del Programa 70593 y del Proyecto 70817 de Minciencias sobre Corrupción asociada al Crimen Organizado Transnacional. ORCID: http://orcid.org/0000-0001-9724-0163.

Héctor Hernández Basualto (Chile)

Profesor Titular de Derecho penal de la Universidad Diego Portales, Santiago de Chile. Licenciado en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de Chile. Legum Magister y Doctor en Derecho por la Albert-Ludwigs-Universität Freiburg im Breisgau (Alemania). ORCID: https://orcid.org/0009-0006-9985-7507.

Coordinadores

Juan José Romero Morales (Colombia)

Abogado de la Universidad del Rosario (Colombia). Consultor del Programa 70593 del Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación (Colombia) sobre Respuestas a la Corrupción asociada al Crimen Organizado Transnacional. Se ha desempeñado como abogado asesor y litigante en casos relacionados con Derecho Penal Corporativo y ha sido practicante en la Sala de Reconocimiento de Verdad de la Jurisdicción Especial para la Paz de Colombia.

Luisa Villarraga Zschommler (Colombia)

Profesional en Derecho con profundización en Derechos Humanos y mención en Filosofía de la Universidad del Rosario (Colombia). Magíster en Derecho Internacional y Construcción de Paz de la Universidad de los Andes (Colombia). Consultora del Programa 70593 del Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación (Colombia) sobre Respuestas a la Corrupción asociada al Crimen Organizado Transnacional. Sustanciadora de la Jurisdicción Especial para la Paz de Colombia. ORCID: https://orcid.org/0000-0003-3930-6261.

Ana María Martínez Agudelo (Colombia)

Abogada de la Universidad del Rosario (Colombia) con profundización en Derecho Ambiental. Especialista en Derecho Internacional de la Universidad del Rosario. Estudiante de la Maestría en Derecho Internacional de la Universidad del Rosario. Consultora del Programa 70593 del Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación (Colombia) sobre Respuestas a la Corrupción asociada al Crimen Organizado Transnacional.

María Camila de la Peña Calderón (Colombia)

Estudiante de jurisprudencia y miembro de la Clínica Jurídica Internacional de la Universidad del Rosario (Colombia). Monitora de la materia de Derecho Internacional Penal y Corte Penal Internacional en el pregrado en jurisprudencia de la mencionada universidad.

Autores

Alvarado Urízar, Agustina

Doctora en Ciencias Jurídicas con mención en Derecho Penal y Procesal Penal de las Universidades Estatal de Milán (Italia) y Girona (España). Profesora Asistente de Derecho Penal y Procesal Penal en la Universidad Andrés Bello (Chile). ORCID: http://orcid.org/0000-0003-3520-054X.

Álvarez León, José Antonio

Doctor en Derecho y Maestro en Política Criminal por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Licenciado en Derecho por la Universidad Autónoma Metropolitana (UAM) (México). Docente de la Licenciatura en Derecho y del Posgrado en Derecho de la UNAM (Campus FES Acatlán). Profesor Investigador de Tiempo Completo del Posgrado en Derecho y Profesor Adscrito al Posgrado en Derecho y Política Criminal de la UNAM (Campus FES Acatlán).

Chanjan Documet, Rafael

Docente Ordinario del Departamento Académico de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Estudios de Doctorado en Derecho por la Universidad de Murcia (España). Máster en Derecho Penal y Política Criminal por la Universidad de Málaga (España). Máster en Derecho Penal Económico Internacional por la Universidad de Granada (España). Abogado por la PUCP. Consultor de diversas instituciones públicas y privadas nacionales e internacionales.

Córdoba Pulido, Anamaria

Abogada egresada de la Pontifica Universidad Javeriana (Colombia). Estudiante doctoral de la Universidad de Zürich (Suiza) en temas de desarrollo penitenciario y carcelario.

Díaz Castillo, Ingrid Romina

Profesora del Departamento Académico de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Coordinadora del Programa de Segunda Especialidad en Prevención y Control de la Corrupción de la misma universidad. Doctora en Derecho Penal y Máster en Derecho Penal por la Universidad de Salamanca. Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Dunayevich Morales, Enzo

Magíster en Políticas Públicas Internacionales por la Universidad de Tsukuba, Japón. Candidato a Doctor y Adjunto de Docencia en la misma Casa de Estudios. Becario del Ministerio de Educación, Cultura, Deportes, Ciencia y Tecnología de Japón. Investigador del DEPECCO y Licenciado en Derecho por la Pontifica Universidad Católica de Perú. ORCID: https://orcid.org/0009-0002-6754-9586.

Fernández-González, María Cristina

Profesora de la Universidad Europea de Valencia (España). Criminóloga orientada al estudio de la figura del alertador *(whistleblower*) desde un punto de vista criminológico y jurídico. Miembro del European Whistleblowing Institute (EWI). Doctora por la Universidad de Salamanca (España) en Estado de Derecho y Gobernanza Global, en el departamento de Derecho Público. Magíster en Estrategias Anticorrupción y Políticas de Integridad. ORCID: http://orcid.org/0000-0001-8115-8149.

González Monje, Alicia

Licenciada en Derecho y Doctora en Derecho *cum Laude* (2017) por la Universidad de Salamanca (España). Actualmente es Profesora Contratada Doctora de Derecho Procesal en la Universidad de Salamanca. Investigadora del Grupo de Investigación Reconocido *Iudicium* "Grupo de Estudios Procesales de la Universidad de Salamanca". Miembro del Obsevatorio de Criminalidad Organizada Transnacional (OCOT) de la Universidad de Salamanca. Miembro del Observatorio de Estudios Penales y Criminológicos

de la Infancia (OPCDI) de la Universidad de Salamanca. ORCID: http://orcid.org/0000-0002-9110-7406.

González Reyna, José Alejandro

Doctor y Maestro en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) (Campus FES Acatlán). Licenciado en Derecho por la Universidad Tecnológica de México, con Especialidad en Derecho Energético. Docente de Licenciatura en Derecho y del Posgrado en Derecho de la UNAM (Campus FES Acatlán). Abogado Postulante en México.

Hernández Basualto, Héctor

Profesor Titular de Derecho penal de la Universidad Diego Portales, Santiago de Chile. Licenciado en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de Chile. Legum Magister y Doctor en Derecho por la Albert-Ludwigs-Universität Freiburg im Breisgau (Alemania). ORCID: https://orcid.org/0009-0006-9985-7507.

Jositsch, Daniel

Profesor de Derecho Penal de la Universidad de Zúrich (Suiza) en la Cátedra de Derecho Penal General y Procesal Penal. Doctor en Derecho. Abogado titulado en Colombia y Suiza.

Montoya Vivanco, Yvan

Doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca (España). Abogado por la Pontificia de la Universidad Católica del Perú (PUCP). Ex director y miembro de la asamblea del Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la PUCP (IDEHPUCP). Profesor principal del Departamento Académico de Derecho y Miembro del Consejo de la Facultad de Derecho de la PUCP. Consultor externo de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Ex director de la Maestría en Derecho penal y de la Maestría en Derechos Humanos de la PUCP. Ex Vocal y Presidente del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas de la Contraloría General de la República (2016-2018). Ex jefe de la Unidad de Extradiciones de la Procuraduría *Ad hoc* Anticorrupción (2006).

Morales Cortez, Luis Ángel

Doctor en Derecho por España y México. Maestro en Derecho, Especialista en Derecho Penal y Licenciado en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) (Campus FES Acatlán). Docente de Licenciatura en Derecho y del Posgrado en Derecho de la UNAM (Campus FES Acatlán). Abogado Postulante en México.

Olasolo Alonso, Héctor

Ver sección de directores académicos.

Ortiz Pradillo, Juan Carlos

Profesor Titular de Derecho Procesal en la Universidad Complutense de Madrid. Miembro del Instituto de Derecho Europeo e Integración Regional (IDEIR). Abogado en la firma Ponter Abogados. Consultor internacional de la *American Bar Association* para la capacitación de jueces y fiscales en Perú en materia de lucha contra la corrupción. Miembro del Grupo Expertos Sobre Alertadores (GESA). ORCID: http://orcid.org/0000-0001-6092-6137.

Romero Morales, Juan José

Ver sección de coordinadores.

Solis Curi, Erika

Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Candidata a magíster en criminología por la Universidad Nacional del Litoral de Argentina. Investigadora y encargada del eje de Lucha contra la Corrupción y Lavado de Activos del Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la PUCP (IDEHPUCP), así como del Grupo de investigación en derecho penal y corrupción, lavado de activos, trata de personas y otras formas de criminalidad organizada (DEPECCO) de la misma casa de estudios.

Abreviaturas

AAI	Autoridad Independiente de Protección del Informante
ACWG	*Anti-Corruption Working Group*
AIAMP	Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos
ANAC	Autoridad Nacional Anticorrupción
CICC	Convención Interamericana contra la Corrupción
CNUCC	Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción
CNUDOT	Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional
CP	Código Penal
CPP	Código Procesal Penal
DAVT	División Nacional de Atención a las Víctimas y Testigos
EDPS	Supervisor de Protección de Datos Europeo
EE.UU.	Estados Unidos de América
FOIA	*Freedom of Information Act*
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal
MESICIC	Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción
MSPB	Merit Systems Protection Board
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos
OEA	Organización de Estados Americanos
OSC	*Office of Special Counsel*
OSHA	*Office of Safety and Health Administration*
PROVITA	Programa del Gobierno Federal para la Protección a Víctimas y Testigos Amenazado

PC-CO	Comité de Expertos del Consejo de Europa sobre Cooperación en asuntos penales
PYME	Pequeñas y medianas empresas
SEC	*Securities and Exchange Commission*
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
UECIP	Unidad Especial de Investigación, Comprobación y Protección
URAVIT	Unidades Regionales de Atención a Víctimas y Testigos
USC	Código Federal Estadounidense

Prólogo

Como parte sustancial de una obra mucho más amplia, dedicada a examinar las heterogéneas respuestas del derecho público frente a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional (COT), el lector tiene en sus manos el volumen correspondiente a la perspectiva del derecho procesal penal. El conjunto de investigaciones está dirigido por dos juristas de calidad excepcional, que me conceden el gran honor de presentar estos estudios.

Los dos Héctores —Olásolo y Hernández Basualto—, con la minuciosa ayuda de los coordinadores, se han enfrentado a un reto de dimensiones titánicas, para el que han contado con el apoyo de instituciones colombianas, públicas y privadas, además del Instituto Iberoamericano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional. En una visión de conjunto, probablemente no han dejado ningún aspecto pertinente sin tratar, ninguna dimensión sin la conveniente reflexión, ninguna institución implicada sin ser objeto de minuciosa comparación. El desafío ha sido inmenso, pero la problemática a la que se han enfrentado probablemente no merecía menos.

Para responder de una manera articulada se organizó incluso una red de investigación que, de manera muy activa, propició un fructífero intercambio de ideas, un juicioso diálogo intercontinental y una paulatina matización de los primeros resultados de las investigaciones que un potente grupo de juristas iba mostrando periódicamente con el fin de asegurar un avance ordenado para completar el complejo proyecto que los audaces directores se habían planteado.

Es evidente que se trata de un plan de trabajo muy estructurado y ambicioso, que convenció a un gran plantel de estudiosos de distintos países, dedicados no sólo a mostrar la regulación específica de su país de origen, sino también de enhebrar de manera cuidadosa los aportes que permite en la actualidad la metodología comparatista, con una facilidad de acceso a los datos y publicaciones en general que ya hubiéramos querido para nosotros aquellos que tuvimos que

empezar nuestras investigaciones jurídicas hace ya bastantes decenios.

El método de análisis está plenamente justificado por las propias dimensiones del inmenso problema objeto de investigación, pues la delincuencia organizada y su vertiente respecto a las intrincadas infracciones penales implicadas en lo que globalmente conocemos como "corrupción" tienen un claro alcance transnacional, que otorga una mucho mayor fortaleza a este fenómeno y, al mismo tiempo, una mayor dificultad cuando se trata de pensar en la adaptación de los instrumentos clásicos de persecución (investigación y enjuiciamiento) a la ardua realidad que nos rodea.

No hace falta insistir en que una de las lacras que actúa como factor decisivo de atraso, de desigualdad y de elevada criminalidad en múltiples niveles a lo largo y ancho de la extensa área geográfica que nos afecta es la corrupción que inunda nuestras sociedades. Según los datos de *Transparency International* de 2023, en más de dos tercios de los países del mundo hay un alto nivel de corrupción, y entre los países peor situados en el índice de percepción de la corrupción hay varios latinoamericanos. Sólo Uruguay, Chile y Costa Rica superan la mitad inferior de la tabla.

Es verdaderamente una epidemia global ante la que el derecho debe reaccionar, sin duda alguna. Pero probablemente estemos ante una de esas lacras sociales para las que las normas jurídicas y sus aplicadores llegan casi siempre tarde, y sólo para aquellos casos que pasan de castaño oscuro, ante los que una sociedad que pretenda ser civilizada no puede permanecer impasible. A estas alturas no puede afirmarse que carezcamos de instrumentos jurídicos para atajar las tentaciones y prácticas corruptas. Otra cosa es su funcionamiento eficiente y efectivo, que tantas veces ha mostrado sus carencias.

Por tanto, examinar la perspectiva del derecho procesal ante este enrevesado contexto es una opción no solo plausible, sino estrictamente necesaria. Como es sabido, esta especialidad jurídica dista de ser una rama más del Derecho, sino que es la que aparece en los momentos patológicos, cuando los demás instrumentos no han alcanzado un suficiente resultado y es necesario —o imprescindible—

acudir a las vías previstas para asegurar la plena garantía del ordenamiento jurídico.

Si esto es aplicable a cualquiera de los ámbitos de las normas procesales, con mayor razón hay que tenerlo en cuenta cuando se trata de las más graves vulneraciones de los bienes jurídicos protegidos, para los que el legislador en sentido amplio —también el supranacional— ha optado por respuestas de naturaleza penal. Pero eso no implica que nuestra especialidad se limite a esperar a que sucedan los hechos y se canalice la persecución solo cuando los delitos hayan sido cometidos, también aparece la necesidad de aplicar instrumentos preventivos, que no son extraños a la ciencia procesalista tradicional y que contribuyen a asegurar la efectividad del derecho.

En todo ello no estamos lejos de consideraciones éticas, que no debieran situarse lejos de las directamente jurídicas y que en esta temática aparecen de manera diáfana. Nos situamos en territorios próximos a la ética aplicada, aquella que no desatiende la centralidad de la dignidad de la persona, como clave de bóveda sobre la que se asientan los derechos fundamentales.

Es en esta delicada tesitura en la que desarrollan sus argumentaciones los valiosos estudios que se presentan en las páginas siguientes. En un tejido de sugerencias bien fundadas que consiguen mostrarnos un panorama muy esclarecedor, sin ocultar las aristas y las deficiencias, pero dejándonos ver cómo podría perfeccionarse la regulación de nuestros países, de manera convenientemente armonizada con la que pudiera oponerse una respuesta oportuna y contundente a esta problemática.

Es loable iniciar esta obra con un engarce con las reflexiones penales en torno a la prevención, con sus derivaciones jurídico-administrativas, representadas de manera visible en una profusión de agencias públicas dedicadas a ejercer vigilancias y controles y en la configuración de estrategias ambiciosas con previsiones a medio plazo. No falta en ello el trasfondo criminológico, e incluso socioeconómico, muy presente en este tipo de criminalidad.

En busca de la efectividad de la lucha anticorrupción, la segunda parte de esta obra se dedica al examen de una serie de instrumentos que persiguen tener en último término efectos procesales por

la articulación de canales de denuncias adecuados para obtener útiles informaciones internas, que de otro modo sería difícil obtener. Ello conlleva la previsión de la aplicación de incentivos económicos y procesales económicos para denunciantes y colaboradores no responsables de los delitos e incentivos procesales para colaboradores responsables, incluyendo acuerdos de reconocimiento de responsabilidad por las personas jurídicas. Particular relevancia tienen en este sentido las víctimas y todos aquellos que sean susceptibles de aportar información pertinente para la comprobación de los hechos o la averiguación de los delincuentes, a fin de poder fundamentar de manera sólida una acusación y, finalmente, una sentencia de condena, previo paso por el trámite central de la actividad probatoria, en un juicio con todas las garantías.

En la tercera parte de la obra se pone el énfasis en las medidas de protección, intra y extraprocesales, previstas para denunciantes, testigos, otros colaboradores de la justicia y sus familiares y personas cercanas, dado que su contribución a los proceso penales por corrupción (especialmente cuanto está asociada al COT) es esencial, pero, al mismo tiempo, supone un riesgo latente para su integridad física y su situación laboral lo que hace que muchas de las actividades que pueden llegar a generar conductas penalmente reprochables no se denuncien inicialmente. En este contexto, la capacidad jurídica, logística y presupuestaria para adoptar medidas de protección adecuadas para garantizar su seguridad y la de sus familiares y allegados durante las actuaciones penales y a su término adquiere una gran relevancia.

La cuarta parte pone de manifiesto como una persecución penal más eficaz de la corrupción vinculada al COT requiere reconfigurar la prescripción de la acción penal para así evitar el impacto negativo de su aplicación indiferenciada sin tener en cuenta las circunstancias especiales de este fenómeno.

Finalmente, en la quinta parte, se exponen de manera sistemática las principales conclusiones alcanzadas por los autores a lo largo de la obra y se recogen con coherencia las recomendaciones formuladas por estos para los ámbitos latinoamericano y colombiano.

Se nota la excelente mano de los directores de esta magna investigación, que han demostrado su capacidad de hacer frente a propósitos de gran envergadura y superarlos con plena satisfacción, ofreciendo soluciones iluminadoras a cuestiones enrevesadas de la realidad criminológica. Es momento de celebración y en justicia, merecen una afectuosa felicitación.

En definitiva, esta obra de dimensiones enciclopédicas que acaba de ver la luz está llamada a ser una publicación de referencia para todos los interesados en estas materias y, en particular, para los juristas preocupados por la consecución de un mundo mejor.

Salamanca, 30 de abril de 2024.

Lorenzo M. Bujosa Vadell
Catedrático de derecho procesal, Universidad de Salamanca
Expresidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal

Presentación del Programa de Investigación 70593, la Red sobre *Respuestas a la Corrupción Asociada al Crimen Organizado Transnacional*, su Grupo sobre Derecho Procesal Penal y la Presente Obra Colectiva

1. EL PROGRAMA DE INVESTIGACIÓN 70593 Y LA RED SOBRE RESPUESTAS A LA CORRUPCIÓN ASOCIADA AL CRIMEN ORGANIZADO TRANSNACIONAL

El programa de investigación 70593, desarrollado entre agosto de 2020 y febrero de 2024, se ha dirigido a elaborar una estrategia de respuesta integrada desde el derecho público comparado e internacional para enfrentar en América Latina en general, y en Colombia en particular, la corrupción asociada al crimen organizado transnacional (COT), a la luz de una aproximación evolutiva a las dinámicas del narcotráfico marítimo por medio de simulación de sistemas sociales (el Programa 70593). Su investigador principal ha sido el profesor Héctor Olasolo (España/Colombia), quien se desempeña como profesor titular de carrera en la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario (Bogotá, Colombia) y presidente del Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia internacional (IIH) (Países Bajos).

El Programa 70593 ha sido financiado por el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación de Colombia (Minciencias), y ha sido ejecutado por la Universidad del Rosario como entidad ejecutante y por la Pontificia Universidad Javeriana (Bogotá, Colombia) como entidad coejecutante. El Programa 70593 ha contado además con el apoyo institucional y financiero del IIH.

El Programa 70593 ha estado compuesto por los siguientes tres proyectos de investigación que se han dirigido a analizar:

(1) Las dinámicas del narcotráfico marítimo por medio de la simulación de sistemas sociales: Proyecto 71861, cuyos investigadores principales han sido Angela Lucia Noguera Hidalgo (Colombia) y Oscar Julián Palma Morales (Colombia), ambos adscritos a la Facultad de Estudios Internacionales, Políticos y Urbanos (FEIPU) de la Universidad del Rosario;

(2) Las respuestas a la corrupción asociada al crimen transnacional organizado desde el derecho público comparado: Proyecto 71848, cuyos investigadores principales han sido Norberto Hernández Jiménez (Colombia), adscrito a la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana y Vanessa Andrea Suelt Cock (Colombia), adscrita a la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario.

(3) Las respuestas a la corrupción asociada al COT desde el derecho internacional: Proyecto 70817, cuyo investigador principal ha sido el profesor Héctor Olasolo.

El Proyecto 71861 ha buscado específicamente establecer una aproximación para la comprensión de las dinámicas de adaptación y flexibilidad del narcotráfico marítimo en las Américas, incluyendo la corrupción asociada al mismo, a través de la utilización de instrumentos de simulación de sistemas sociales. Ha abordado este fenómeno desde las perspectivas teóricas de "organizaciones como sistemas sociales" y de "sistemas complejos adaptativos". Estas perspectivas han permitido analizar y explicar el comportamiento flexible, adaptable y evolutivo del sistema organizacional transnacional de narcotráfico marítimo, más allá del paradigma de organizaciones jerarquizadas, rígidas y centralizadas, que caracteriza el estudio de las estructuras del narcotráfico. Así mismo, el Proyecto 71861 ha buscado entender las lógicas del comportamiento de los actores en la cadena de tráfico marítimo de narcóticos, las tareas que desempeñan, sus prácticas de corrupción, la distribución, los modos de transporte, y sus rutas. Todas estas variables están sujetas a continuos procesos de cambio impuestos por las condiciones del contexto.

El Proyecto 71848 se ha dirigido a diseñar una estrategia para América Latina en general, y Colombia en particular, de respuesta a la corrupción asociada al crimen transnacional organizado, a partir de las experiencias del derecho público comparado y de una adecuada comprensión de las dinámicas de comportamiento del sistema de narcotráfico marítimo en Colombia y América Latina. Este proyecto se ha centrado, en primer lugar, en analizar el alcance y limitaciones que ofrece el derecho público colombiano, especialmente a través del derecho constitucional, electoral, administrativo, financiero, tributario, penal y procesal penal para responder al fenómeno de la corrupción asociada al crimen transnacional organizado. Sobre esta base, se han explorado los mecanismos que ofrecen las experiencias de derecho público comparado en diversos Estados de la región, como Argentina, Brasil, Chile, México y Perú (así como en Estados no latinoamericanos como España, Estados Unidos e Italia), con el fin de determinar qué medidas sería aconsejable adoptar en el derecho interno colombiano para incrementar el nivel de eficacia en la lucha contra dicho fenómeno. Al realizar el análisis, se ha prestado particular atención a las medidas propuestas desde el derecho internacional, con el fin de favorecer la construcción de una respuesta integrada que incremente su eficacia.

Finalmente, el Proyecto 70817 ha buscado especialmente diseñar una estrategia de respuesta a la corrupción asociada al crimen transnacional organizado, a partir del derecho internacional y de una adecuada comprensión de las dinámicas de comportamiento del sistema de narcotráfico marítimo en Colombia y América Latina, prestando particular atención a la respuesta ofrecida desde el derecho público comparado. Por un lado, el Proyecto ha estudiado las posibilidades que ofrece el Derecho Penal Transnacional y el Derecho Internacional Penal para abordar el fenómeno de la corrupción asociada al COT. En este contexto, se ha analizado si la creación de una institución de ámbito regional para promover la coordinación entre las autoridades nacionales y mejorar su cooperación en materia de prestación de ayuda judicial mutua y ejecución de peticiones de extradición, reforzaría la eficacia de las medidas que el derecho público comparado aconseja adoptar en el derecho interno colombiano. Así mismo, se ha estudiado si dicha eficacia pudiera también verse reforzada por la utilización de algunos de los mecanismos de aplica-

ción del Derecho Internacional Penal, como sería la creación de una Corte Latino-Americana y del Caribe contra el crimen transnacional organizado (con inclusión, o no, de una agencia supranacional de recogida y análisis de información).

El Programa 70593 y los Proyectos 71861, 71848 y 70817 han sido desarrollados entre agosto de 2020 y febrero de 2024, con base en cinco elementos principales siguientes:

1. En primer lugar, para desarrollar el Programa 70593 y los Proyectos 71861, 71868 y 70817, se conformó a partir del 28 de agosto de 2020 la red de investigación sobre respuestas a la corrupción asociada al COT (la Red). La Red está conformada por alrededor de 300 investigadores de América Latina, Europa y Norteamérica, agrupados en los siguientes grupos de investigación: (a) criminología; (b) narcotráfico marítimo y dinámicas de la ciudad-puerto; (c) derecho constitucional electoral; (d) derecho administrativo; (e) derecho disciplinario en los sectores justicia y seguridad; (f) derecho privado; (g) derecho financiero y tributario; (h) derecho penal; (i) derecho procesal penal; (j) cooperación internacional en materia penal; (k) derecho internacional penal; (l) derecho internacional de los derechos humanos; y (m) relaciones internacionales y política exterior. La Red está también conformada por un Comité de Recomendaciones sobre Propuestas relativas a las Estrategias de Actuación en América Latina, el cual fue creado en septiembre de 2020, y cuya composición se puede consultar más abajo.

Desde su conformación, los grupos de investigación que conforman la Red han estado trabajando durante tres años y medio en el desarrollo del Programa 70593 y sus tres Proyectos, lo que ha permitido su progresiva consolidación. Su composición y actividades se pueden consultar en el Documento Final de Recomendaciones del Programa 70593, que será objeto de publicación una vez hayan sido publicadas las obras colectivas preparadas por los grupos de investigación de la Red.

Lo anterior ha permitido analizar el fenómeno objeto de estudio desde: (a) la criminología; (b) las particulares dinámicas de las organizaciones del COT dedicadas al narcotráfico marítimo que operan

en el entorno de la ciudad-puerto; (c) las relaciones internacionales; y (d) la política exterior.

Además, con base en los hallazgos realizados sobre el fenómeno objeto de estudio, se han analizado las respuestas que pueden adoptarse frente al mismo desde el derecho público comparado (derecho constitucional, electoral, administrativo, disciplinario, privado, financiero, tributario, penal, procesal penal, y cooperación jurídica no judicial) e internacional (cooperación judicial internacional, derecho internacional de los espacios marítimos, derecho internacional de los derechos humanos, derecho internacional penal y arbitraje de tratados de inversión).

2. En segundo lugar, la pluralidad e interdisciplinariedad de los integrantes de los grupos de investigación de la Red, han permitido desarrollar toda una serie de seminarios internacionales (apropiación social del conocimiento) celebrados en Colombia y fuera de Colombia sobre las distintas temáticas estudiadas por el Programa 70593 y sus tres Proyectos, y cuyas grabaciones se pueden visionar en los siguientes enlaces del micrositio del Programa:

- Seminario Internacional 1: Introducción al Programa 70593: Redes del Crimen Organizado y Respuesta del Derecho Público e Internacional: https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-1-introduccion-al-programa-70593-redes-del-crimen-organizado-transnacional-y-respuesta-integrada-desde-el-derecho-publico-comparado-e-internacional
- Seminario Internacional 2: Teoría Evolutiva, Narcotráfico Marítimo y Puertos: https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-ii-teoria-evoluctiva-narcotrafico-maritimo-y-puertos.
- Seminario Internacional 3: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde el Derecho Penal: https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-iii-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-el-derecho-penal.
- Seminario Internacional 4: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde el Derecho Procesal Penal: https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-

de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-4-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-el-derecho-procesal-penal.

- Seminario Internacional 5: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde el Derecho Administrativo: https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-el-derecho-penal-internacional.
- Seminario Internacional 6: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde el Derecho Disciplinario en Justicia y Seguridad: https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-6-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-el-derecho-disciplinario-en-justicia-y-seguridad.
- Seminario Internacional 7: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde el Derecho Constitucional y Electoral: https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-7-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-el-derecho-constitucional-7-electoral.
- Seminario Internacional 8: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde el Derecho Tributario, Financiero y Cambiario: https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-8-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-el-derecho-tributario-fiinanciero-y-cambiario.
- Seminario Internacional 9: Definición, Manifestaciones, Causas y Consecuencias de la Corrupción y el Crimen Organizado Transnacional: https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-9-definicion-manifestaciones-causas-y-consecuencias-de-la-corrupcion-asociada-al-crimen-organizado-transnacional.
- Seminario Internacional 10: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Casos Estudios de Colombia y la Amazonía Brasileña: https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-10-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-casos-estudios-de-colombia-y-la-amazonia.

- Seminario Internacional 11: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde el Derecho Privado: https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-11-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-el-derecho-privado.
- Seminario Internacional 12: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde la Cooperación Internacional: https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-12-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-la-cooperacion-internacional.
- Seminario Internacional 13: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde el Derecho Internacional Penal: https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-13-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-el-derecho-internacional-penal.
- Seminario Internacional 14: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde la Política Exterior en América Latina: https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-14-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-la-politica-exterior-en-america-latina.
- Seminario Internacional 15: Corruption and Transnational Organized Crime: Responses from the US Foreign Policy: https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-15-corruption-and-transnational-organized-crime-responses-from-the-us-foreign-policy.
- Seminario Internacional 16: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde los Derechos Humanos: https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-16-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-los-derechos-humanos.
- Seminario Internacional 17: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde el Derecho de los Espacios Marítimos: https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-17-corrupcion-y-cri-

men-organizado-transnacional-respuestas-desde-el-derecho-internacional-de-los-espacios-maritimos.

- Seminario Internacional 18: Respuestas a la Corrupción asociada al Crimen Organizado Transnacional: Resultados del Programa 70593 de Minciencias y de los Proyectos 70817, 71848 y 71861: https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-18-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-organizado-transnacional.
- Seminario Internacional 19: Resultados del Proyecto 71848 - Respuestas desde el derecho público comparado a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional: https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-19-resultados-del-proyecto-71848-respuestas-desde-el-derecho-publico-comparado.
- Seminario Internacional 20: Resultados del Proyecto 71861 - Aproximación a la comprensión del comportamiento de las redes de narcotráfico marítimo, incluyendo las prácticas de corrupción asociadas al mismo, desde el marco evolutivo: https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-20-narcotrafico-maritimo-y-sistemas-sociales-resultados-del-proyecto-71861-minciencias.
- Seminario Internacional 21: Presentación en La Haya: Resultados Programa 70593 y Proyectos 70817, 71848 y 71861: https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-21-presentacion-en-la-haya-resultados

3. En tercer lugar, se ha elaborado (y enviado al Centro Internacional de Investigación y Análisis Contra el Narcotráfico Marítimo (CMCON)) el concepto técnico (con número de referencia 1-2024-71861) titulado "sobre el modelo de simulación elaborado mediante el software NetLogo 5.0 para reflejar la dinámica social de la ciudad-puerto desde una perspectiva basada en agentes y la incidencia del fenómeno de la corrupción en el narcotráfico marítimo" (el concepto técnico), el cual ha sido desarrollado en el marco de la colaboración mantenida con el CMCON durante la ejecución del Proyecto 71861.

Con el fin de proporcionar una aproximación que permita comprender las complejas dinámicas organizativas de la ciudad- puerto desde una perspectiva de sistemas sociales y la incidencia del fenómeno de la corrupción en el narcotráfico marítimo, el Proyecto 71861 ha elaborado un modelo de simulación mediante el software NetLogo 5.0. La simulación proporciona un escenario para el diseño y la construcción de espacios de experimentación, donde se exploran las actividades realizadas por las organizaciones criminales que utilizan terminales portuarias y estrategias de reclutamiento para llevar a cabo las actividades relacionadas con el narcotráfico. Este enfoque ofrece a investigadores y responsables de la gestión una perspectiva diferente para comprender los mecanismos de toma de decisiones en este contexto.

El concepto técnico explica cómo se ha elaborado dicho modelo de simulación, así como su funcionamiento y los resultados y las limitaciones que presenta, reflejando, en particular, como el narcotráfico marítimo se manifiesta como un sistema social complejo y adaptativo en el contexto de la ciudad-puerto, y cómo esta comprensión puede brindarnos una visión más clara de su funcionamiento.

4. En cuarto lugar, los grupos de investigación de la Red, además de completar las 3 obras colectivas esperadas (una por Proyecto), han completado cada uno de ellos, al menos, una obra colectiva adicional. Esto ha permitido ampliar disciplinaria y temáticamente el análisis del objeto de estudio, y ha favorecido la elaboración de los Documentos Finales de Recomendaciones de cada Proyecto, y del Programa, desde una perspectiva notablemente más interdisciplinar de lo previsto en un primer momento.

De esta manera, para finales de febrero de 2024 se han completado 25 obras colectivas, todas ellas aceptadas para publicación como libros de investigación, tras el correspondiente proceso de evaluación anónima, por la editorial internacional Tirant lo Blanch (España). Temáticamente, las obras colectivas se pueden clasificar de la siguiente manera:

A) Análisis del Fenómeno Objeto de Estudio (Corrupción asociada al Crimen Organizado Transnacional):

- El fenómeno del crimen organizado transnacional y su impacto en la corrupción pública y privada en américa latina. Parte I. La corrupción pública y privada y su medición (Proyecto 70817).
- El fenómeno del crimen organizado transnacional y su impacto en la corrupción pública y privada en América Latina. Parte II. La corrupción pública y privada asociada al crimen organizado transnacional (Proyecto 70817).
- El fenómeno del crimen organizado transnacional y su impacto en la corrupción pública y privada en América Latina. Parte III. Experiencias en la región amazónica y Colombia (Proyecto 70817).
- Dinámicas de adaptación del narcotráfico marítimo y la ciudad puerto (Proyecto 71861).

B) Respuestas desde el Derecho Público Comparado:

- Respuestas a la corrupción desde el derecho constitucional. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional (Proyecto 71848).
- Respuestas a la corrupción desde el derecho electoral. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional (Proyecto 71848).
- Respuestas a la corrupción y su dimensión transnacional desde el derecho administrativo. Parte I. Medidas transversales de prevención (Proyecto 71848).
- Respuestas a la corrupción y su dimensión transnacional desde el derecho administrativo. Parte II. Medidas particulares de prevención (Proyecto 71848).
- Respuestas a la corrupción y su dimensión transnacional desde el derecho administrativo. Parte III. Respuestas en materia de vigilancia, fiscalización y responsabilidad patrimonial y sancionatoria (Proyecto 71848).
- Respuestas a la corrupción transnacional desde el derecho administrativo. Parte IV. Cuestiones relativas al marco deontológico y al sistema disciplinario de los funcionarios del sector justicia y de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado (Proyecto 70817).
- Respuestas a la corrupción desde el derecho financiero y tributario y la cooperación internacional no judicial. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional (Proyecto 71848).
- Respuestas a la corrupción desde la parte general del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Personas físicas (Proyecto 71848).

- Respuestas a la corrupción desde la parte general del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte II: Personas jurídicas (Proyecto 71848).
- Respuestas a la corrupción desde la parte especial del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I: Cohecho, malversación, tráfico de influencias, abuso de funciones, prevaricato, enriquecimiento ilícito y administración desleal (Proyecto 71848).
- Respuestas a la corrupción desde la parte especial del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte II: Financiación ilegal de partidos políticos y campañas electorales, delitos tributarios, lavado de activos, delitos de favorecimiento real y delitos de obstrucción a la justicia (Proyecto 71848).
- Respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Modelos institucionales de prevención, incentivos y protección de alertadores, denunciantes y testigos y participación y protección de las víctimas (Proyecto 71848).
- Respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte II. Las actuaciones de investigación (Proyecto 71848).

C) Respuestas desde el Análisis Comparado de Otras Áreas del Derecho

- Respuestas a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional desde el derecho privado, la cooperación internacional en materia civil, la regulación de mercados ilícitos y el arbitraje de tratados de inversión (Proyecto 70817).

D) Respuestas desde el Derecho Internacional

- Respuestas a la corrupción transnacional desde la cooperación internacional en materia penal (Proyecto 70817).
- Respuestas a la corrupción desde el derecho internacional de los derechos humanos: especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Las respuestas desde el sistema universal de derechos humanos (Proyecto 70817).
- Respuestas a la corrupción desde el derecho internacional de los derechos humanos: especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Las respuestas desde los mecanismos regionales de protección de los derechos humanos (Proyecto 70817).
- Respuestas a la corrupción transnacional desde el derecho internacional penal. parte I. Mecanismos de aplicación y cooperación internacional (Proyecto 70817).

- Respuestas a la corrupción transnacional desde el derecho internacional penal. Parte II. Cuestiones Sustantivas y Procesales (Proyecto 70817).

E) Respuestas desde las Relaciones Internacionales y la Política Exterior
   - Respuestas a la corrupción transnacional desde la política exterior de los Estados latinoamericanos (Proyecto 70817).
   - Respuestas a la corrupción transnacional a la luz de los ejes de acción de las organizaciones regionales y subregionales en América Latina y de la actuación de los Estados latinoamericanos en el marco de la CNUDOT y la CNUCC (Proyecto 70817).

Así mismo, además de publicar (o ser aceptados para publicación) los artículos de investigación esperados (cuatro en el Proyecto 71861, tres en el Proyecto 70817 y dos en el Proyecto 71848), los grupos de investigación de la Red han publicado (o han sido aceptados para publicación) otros artículos en materias muy relevantes para el estudio del fenómeno de la corrupción asociada al COT, tales como:

A) Una mayor comprensión del fenómeno objeto de estudio:
   - La distinción entre corrupción institucional y organizacional, y la creciente importancia de las redes complejas de corrupción (Proyecto 70817).
   - La naturaleza y funcionamiento de las organizaciones del COT como proceso evolutivo de conocimiento, con especial referencia a las perspectivas para su aplicación en el estudio del narcotráfico (Proyecto 71861).
   - La naturaleza y funcionamiento de las compañías militares y de seguridad privadas (Proyecto 71848).

B) Una compresión territorial de los problemas presentados por ciertas políticas públicas antidroga aplicadas en las últimas décadas:
   - El impacto en los territorios de las políticas públicas antidroga basadas en la securitización, con particular atención al caso del Guaviare (Colombia) (Proyecto 71848).

C) El análisis de ciertos mecanismos anticorrupción internacionales que operan en los ámbitos regional y nacional:
   - Las bases teóricas y las técnicas de investigación de las investigaciones realizadas desde el derecho internacional con una perspectiva crítica (Proyecto 70817).
   - Los mecanismos anticorrupción de naturaleza regional, como la Sección Especializada en Derecho Internacional Penal de la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos (Proyecto 70817).

– Los mecanismos internacionales anticorrupción que operan dentro de los sistemas nacionales para los cuales se establecen, con particular atención a las fortalezas y debilidades de las Comisiones y Misiones de Apoyo Internacionales, como mecanismo anticorrupción a la luz de las experiencias centroamericanas (Proyecto 70817).

5. Finalmente, en quinto lugar, los resultados generados por los grupos de investigación de la Red han permitido desarrollar unos Documentos Finales de Recomendaciones de cada uno de los tres Proyectos, y del Programa 70593, comprehensivos, detallados e interdisciplinares (apropiación social del conocimiento). En particular, el Documento Final de Recomendaciones del Programa, construido con base en los Documentos Finales de Recomendaciones de los Proyectos 70817, 71848 y 71861, recoge una estrategia de respuesta integrada desde el derecho público comparado e internacional para enfrentar en América Latina en general, y en Colombia en particular, la corrupción asociada al COT, a la luz de una aproximación evolutiva a las dinámicas del narcotráfico marítimo por medio de simulación de sistemas sociales. Esta estrategia se ha elaborado de acuerdo al siguiente índice temático:

A) Identificación del problema: conclusiones y recomendaciones sobre el fenómeno de la corrupción transnacional desde las perspectivas criminológicas

   Capítulo 1. Conclusiones sobre los distintos tipos de manifestaciones del fenómeno de la corrupción transnacional: actos individuales de corrupción, situaciones de macro-corrupción, captura del Estado y corrupción institucional y redes complejas de corrupción.

   Capítulo 2. Conclusiones relativas a los estudios de casos de la Amazonía.

   Capítulo 3. Recomendaciones frente a las manifestaciones del fenómeno de la corrupción transnacional que van más allá de actos individuales corruptos.

B) Dinámicas de adaptación del narcotráfico marítimo y la ciudad puerto

   Capítulo 4. Observaciones sobre las redes de narcotráfico en las ciudades puerto y las respuestas al fenómeno.

   Capítulo 5. Recomendaciones de políticas públicas para enfrentar de manera más efectiva las redes de narcotráfico marítimo en las ciudades puerto.

C) Conclusiones y recomendaciones en materia de derecho constitucional y electoral

Capítulo 6. Conclusiones y recomendaciones relativas al derecho constitucional.

Capítulo 7. Conclusiones y recomendaciones relativas al derecho electoral.

D) Recomendaciones en materia de derecho administrativo

Capítulo 8. Recomendaciones relativas a las medidas transversales de prevención.

Capítulo 9. Recomendaciones relativas a las medidas específicas de prevención.

Capítulo 10. Recomendaciones relativas a las medidas sobre vigilancia, fiscalización y responsabilidad patrimonial y sancionatoria.

E) Recomendaciones en materia de derecho disciplinario

Capítulo 11. Recomendaciones sobre el marco deontológico y el sistema disciplinario de los funcionarios del sector justicia y de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado.

F) Recomendaciones en materia de financiero y tributario

Capítulo 12. Recomendaciones sobre derecho financiero y tributario y cooperación jurídica internacional no judicial

G) Conclusiones y recomendaciones relativas a las nuevas tecnologías, las estrategias regulatorias de los mercados ilícitos y la tributación de los ingresos derivados de actividades al margen de la ley

Capítulo 13. Conclusiones y recomendaciones sobre mecanismos anticorrupción en materia de asuntos financieros: Fintech, Regtech, KYC, AML/CFT, Blokchain y acciones de transparencia.

Capítulo 14. Conclusiones y recomendaciones sobre seguridad digital, intervenciones estatales en el mercado y medidas tributarias: especial atención a los problemas de corrupción, crimen organizado y evasión de impuestos en el comercio ilícito de oro y drogas.

H) Conclusiones y recomendaciones en materia de derecho privado, recuperación de activos ilícitos, cooperación jurídica internacional y reconocimiento y ejecución de resoluciones firmes en materia civil y arbitraje de tratados de inversión

Capítulo 15. Conclusiones y recomendaciones sobre liderazgo ético y acciones colectivas para la trasparencia en los negocios.

Capítulo 16. Conclusiones y recomendaciones sobre recuperación de activos ilícitos, cooperación jurídica internacional y reconocimiento y ejecución de resoluciones firmes en materia civil.

Capítulo 17. Conclusiones y recomendaciones sobre el tratamiento de la corrupción en el arbitraje de tratados de inversión.

I) Recomendaciones en materia de derecho penal

Capítulo 18. Recomendaciones relativas al tratamiento de las personas naturales en la parte general del derecho penal.

Capítulo 19. Recomendaciones relativas al tratamiento de las personas jurídicas en la parte general del derecho penal.

Capítulo 20. Recomendaciones relativas al tratamiento de la corrupción pública y privada en la parte especial del derecho penal I.

Capítulo 21. Recomendaciones relativas al tratamiento de la corrupción pública y privada en la parte especial del derecho penal II.

J) Recomendaciones en materia de derecho procesal penal

Capítulo 22. Recomendaciones relativas a los modelos institucionales de prevención, los incentivos. y protección de alertadores, denunciantes y testigos y la participación y protección de las víctimas.

Capítulo 23. Recomendaciones relativas a las actuaciones de investigación.

K) Conclusiones y recomendaciones sobre la cooperación jurídica internacional en materia penal

Capítulo 24. Conclusiones y recomendaciones en materia de cooperación jurídica internacional en el ámbito penal.

L) Conclusiones y recomendaciones en materia de derecho internacional penal

Capítulo 25. Conclusiones sobre el desconocimiento de la amplia extensión y el carácter organizado de la corrupción transnacional en su definición en los tratados internacionales anticorrupción

Capítulo 26. Conclusiones y recomendaciones relativas a los mecanismos de aplicación del derecho internacional penal y la cooperación internacional.

Capítulo 27. Conclusiones y recomendaciones sobre cuestiones sustantivas y procesales en materia de derecho internacional penal.

LL) Conclusiones y recomendaciones en materia de derecho internacional de los derechos humanos

Capítulo 28. Sistema universal de protección de los derechos humanos.

Capítulo 29. Sistemas regionales de protección de los derechos humanos.

M) Conclusiones y recomendaciones en materia de política exterior de los Estados latinoamericanos y de ejes de acción de las organizaciones de ámbito regional en América Latina.

Capítulo 30. Conclusiones y recomendaciones sobre la política exterior de los Estados latinoamericanos.

Capítulo 31. Conclusiones y recomendaciones sobre los ejes de acción de las organizaciones regionales y subregionales en América Latina y la ac-

tuación de los Estados latinoamericanos en el marco de las Convenciones de Palermo y Mérida.

2. SOBRE LA COMPOSICIÓN Y ACTUACIONES DEL GRUPO DE INVESTIGACIÓN SOBRE DERECHO PROCESAL PENAL

La presente obra ha sido elaborada por varios de los miembros del grupo de investigación sobre derecho procesal penal ("el Grupo") de la Red, en ejecución del Proyecto 71848 sobre respuestas a la corrupción asociada al COT desde el derecho público comparado.

El Grupo ha sido coordinado por Héctor Olasolo (España/Colombia), investigador principal del Programa 70593, y Héctor Hernández Basualto (Chile), profesor titular de carrera de la Universidad Diego Portales (Chile). Así mismo, desde el comienzo de sus trabajos a finales de agosto de 2020, el Grupo ha contado con la colaboración en la coordinación administrativa de los jóvenes investigadores y consultores colombianos de la Universidad del Rosario, Juan José Romero, Luisa Villarraga Zschommler y Ana María Martínez Agudelo. Además, ha contado con el apoyo en el trabajo de edición de los miembros de la Clínica Jurídica Internacional de la Universidad del Rosario, María Camila de la Peña Calderón y José Angel Sánchez Quintero.

El Grupo está conformado por los siguientes investigadores que han participado en la elaboración de los tres volúmenes que dan sustento analítico a las recomendaciones que aquí se exponen y que serán publicadas por la Editorial Tirant lo Blanch (España), el Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional (Países Bajos) y el Instituto Joaquín Herrera Flores (Brasil/España) como volúmenes 38 a 40 de la colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia:

1. Álvarez León, José Antonio (México): UNAM Acatlán (México)
2. Alcaíno Arellano, Eduardo (Chile): Universidad Diego Portales (Chile)

3. Alvarado Urízar, Agustina (Chile): Universidad Andrés Bello (Chile)
4. Chanjan Documet, Rafael (Perú): Pontificia Universidad Católica del Perú (Perú)
5. Cheng, Dennis (Costa Rica): Instituto de Gobernanza de Basilea (Costa Rica)
6. Correa Robles, Carlos (Chile): Universidad Adolfo Ibáñez (Chile)
7. Córdoba Pulido, Anamaria (Colombia): Universidad de Zúrich (Suiza)
8. Díaz Castillo, Ingrid Romina (Perú): Pontificia Universidad Católica del Perú (Perú)
9. Dunayevich Morales, Enzo (Perú): Pontificia Universidad Católica del Perú (Perú)
10. Fernández González, María Cristina (España): Universidad Europea (España)
11. Giudice Graña, Lucía Pilar (Uruguay): Universidad de la República (Uruguay)
12. González Monje, Alicia (España): Universidad de Salamanca (España)
13. González Reyna, José Alejandro (México): UNAM Acatlán (México)
14. Josistsch, Daniel (Suiza): Universidad de Zúrich (Suiza)
15. Morales Cortez, Luis Ángel (México): UNAM Acatlán (México)
16. Montoya Vivanco, Yvan (Perú): Pontificia Universidad Católica del Perú (Perú)
17. Ortiz Pradillo, Juan Carlos (España): Universidad Complutense (España)
18. Remersaro Coronel, Lucía (Uruguay): Universidad de la República (Uruguay)

19. Segovia, Antonio (Chile): Profesor Invitado de la Universidad Adolfo Ibáñez (Chile)
20. Solis Curi, Erika (Perú): Pontificia Universidad Católica del Perú (Perú)
21. Zubillaga Puchot, Daniel Rodrigo (Uruguay): Universidad de la República (Uruguay)

Desde su establecimiento en agosto de 2020, el Grupo ha realizado distintos encuentros virtuales para debatir entre sus integrantes sobre el desarrollo de las investigaciones y garantizar la cohesión de los capítulos de los dos volúmenes que ha llevado a cabo.

Además, el día 12 de octubre de 2022 se celebró un seminario híbrido abierto en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, para dar a conocer los resultados de las investigaciones del Grupo y avanzar las primeras conclusiones, cuya grabación se puede visionar en el siguiente enlace:

> Seminario Internacional 4: Corrupción y crimen organizado transnacional: Respuestas desde el derecho procesal penal: https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-4-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-el-derecho-procesal-penal.

El seminario fue coordinado académicamente por Héctor Olasolo y Héctor Hernández Basualto y administrativamente por Luisa Villarraga Zschommler, abordando las siguientes temáticas:

- Panel 1: Las normas especiales en materia de admisión y valoración de los elementos de prueba.
- Panel 2: Los aspectos procesales de la responsabilidad civil derivada del delito.
- Panel 3: La medidas especiales de investigación relativas a la interceptación de comunicaciones.
- Panel 4: Participación en el proceso penal y protección de victimas no testigos y terceros que no tienen la condición de victimas.

Las conclusiones preliminares, intermedias y finales del Grupo han sido expuestas por los coordinadores del Grupo en diversos seminarios internacionales, incluyendo: (a) IV Congreso de Derecho Internacional de la Universidad del Rosario (2022); y (b) la X Semana Iberoamericana de la Justicia Internacional, celebrada del 2 al 9 de junio de 2023 en La Haya (Países Bajos), en concreto, en el VII Seminario de Pensamiento Ibero-Americano sobre la Justicia Internacional, celebrado el 8 de junio de 2023 en la Universidad de La Haya para las Ciencias Aplicadas.

Así mismo, las conclusiones y recomendaciones finales del Grupo han sido expuestas en el Seminario de Presentación de Resultados del Proyecto 71848 celebrado el 15 de agosto de 2023 en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, y cuya grabación se puede visionar en el siguiente enlace:

> Seminario Internacional 19: Resultados del Proyecto 71848 - Respuestas desde el derecho público comparado a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional:
> https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-19-resultados-del-proyecto-71848-respuestas-desde-el-derecho-publico-comparado.

Por último, las principales recomendaciones alcanzadas por el Grupo en relación con Colombia han sido socializadas con la Dirección General "Dirección de Política Criminal y Penitenciaria" del Ministerio de Justicia del Gobierno Nacional de Colombia el pasado 14 de noviembre de 2023, durante la reunión de trabajo que tuvo lugar en la Facultad de Ciencias Políticas de la Pontificia Universidad Javeriana.

3. SOBRE LA PRESENTE OBRA COLECTIVA

La presente obra colectiva aborda algunas de las principales respuestas que se pueden ofrecer desde el derecho procesal penal al fenómeno de la corrupción asociada al crimen organizado transnacional (COT). Para ello, se estructura en cuatro partes temáticas y una

quinta dedicada a la sistematización de las principales conclusiones alcanzadas y recomendaciones formuladas.

La primera parte, compuesta por el capítulo 1 a cargo de Córdoba & Jositsch, se centra en la necesidad de una institucionalidad especialmente dedicada a la prevención de la corrupción (más que a su represión cuando la prevención no ha sido eficaz). Los autores muestran las insuficiencias y deficiencias de las instituciones pertinentes que hasta ahora existen en la región, al tiempo que reflejan cómo estas instituciones cumplen también una importante tarea en la detección y en la investigación inicial de las prácticas corruptas, sirviendo muchas veces de base fundamental para un procedimiento penal.

La segunda parte aborda mecanismos directos o indirectos para facilitar las denuncias y la colaboración a la persecución penal de la corrupción. El primero de ellos, a cargo de Fernández-González (capítulo 2), centra su análisis en el establecimiento de canales adecuados y seguros de denuncia, considerando la introducción de elementos como el anonimato y las condiciones del adecuado manejo de la información asociada a la denuncia.

A continuación, Ortiz & Alvarado tratan en el capítulo 3 posibles mecanismos de incentivo económico a las denuncias de quienes no tienen responsabilidad por los hechos en cuestión, considerando las ventajas, pero también los inconvenientes, de este tipo de recursos. Así mismo, en relación con las personas responsables, se abordan los incentivos de tipo procesal o sustantivo, en términos de un tratamiento más benigno de dicha responsabilidad. En particular, el capítulo aborda las cuestiones éticas y prácticas involucradas en el ofrecimiento y mantenimiento de incentivos para colaborar con la justicia, analizando la tensión entre la existencia de un beneficio personal para los colaboradores y la presencia de presiones por parte del resto de los implicados en las conductas delictivas.

De manera complementaria, Montoya, Chanjan, Díaz, Solis & Dunayevich abordan en el capítulo 4 los acuerdos de aceptación de la responsabilidad de las personas jurídicas, a cambio de beneficios, los cuales han ido ganando relevancia en los últimos años. Los autores destacan las ventajas que ofrecen para la obtención de información

relevante sobre las prácticas de corrupción en las que se encuentran involucradas las personas jurídicas, exponiendo, al mismo tiempo, los desafíos que enfrentan en la lucha contra este fenómeno criminal.

En la tercera parte de la obra, Ortiz & Alvarado (capítulo 5) abordan las medidas de protección procesal y laboral para denunciantes, testigos, otros colaboradores de la justicia y sus familiares y personas cercanas, centrándose, principalmente, en la protección de su identidad y de su estabilidad laboral. Por su parte, Álvarez, Morales & González analizan en el capítulo 6 las medidas especiales de protección de la integridad física de los testigos. Todo esto, teniendo en cuenta la gran relevancia de su aportación a las causas penales por prácticas de corrupción y el riesgo innegable que su intervención en el proceso genera para su integridad física, especialmente, cuando dichas prácticas se encuentran vinculadas al COT.

La cuarta parte aborda un ámbito del derecho procesal penal que está estrechamente vinculado a los precedentes y puede ofrecer respuestas importantes para enfrentar de manera más eficaz la corrupción asociada al COT. De este modo, las medidas para prevenir este tipo de prácticas corruptas, facilitar e incentivar las denuncias y proteger laboral y procesalmente a los denunciantes y demás colaboradores de la justicia, tienen que ser complementadas con las que buscan evitar que los plazos de prescripción puedan ser un obstáculo para las actuaciones penales por ser demasiado cortos. Por ello, González analiza en el capítulo 7 distintas cuestiones relativas a un mejor diseño del instituto (particularmente, las que giran alrededor de su suspensión e interrupción), desde una perspectiva que atiende tanto a las necesidades de una persecución efectiva de tipos penales que son difíciles de descubrir, como a las necesidades de estabilidad y seguridad jurídica. Así mismo, se adentra también en el debate actual sobre la posible imprescriptibilidad de los delitos relativos a la corrupción.

Cada una de las cuestiones abordadas en la cuatro partes mencionadas ha sido analizada desde una perspectiva comparada que tiene a la vista los principales estándares internacionales que les son aplicables, y su actual regulación en: (a) los países latinoamericanos que, por su tamaño, población y peso político y económico, tienen

una particular relevancia en la región (Argentina, Brasil, Chile, Colombia, México y Perú); y (b) ciertos países no latinoamericanos que ejercen una especial influencia en América Latina (principalmente, España y Estados Unidos) o tienen una consolidada experiencia en el tratamiento del COT (Italia).

Además, para finalizar, la quinta parte de la obra se dedica a la exposición sistemática y unificada por sus directores académicos de las principales conclusiones (capítulo 8) y recomendaciones (capítulo 9) formuladas a lo largo de los distintos capítulos por los autores para los ordenamientos jurídicos de la región, y en especial para Colombia, teniendo en cuenta el tratamiento individualizado dado en la obra a este último sistema al ser el resultado de un programa de investigación financiado por su Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación.

En Bogotá (Colombia) y Santiago de Chile,
a 28 de enero de 2024.

Héctor Olasolo & Héctor Hernández Basualto

Parte I
MODELOS INSTITUCIONALES DE PREVENCIÓN

Capítulo 1

Modelos institucionales de prevención en la lucha contra la corrupción en materia penal

ANAMARIA CÓRDOBA PULIDO*
DANIEL JOSITSCH*

1. INTRODUCCIÓN

Tras la transformación de las agrupaciones sociales en Estados, y a pesar de haberse superado muchas de las dificultades derivadas del contrato social, sigue persistiendo en el tiempo la corrupción, que se ha convertido en uno de los flagelos más grandes para las sociedades actuales, amenazando los postulados de la democracia y la justicia. La corrupción se engendra en las instituciones (Casas & Carter, 2017), socavando, como bien explica la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción (CNUCC o Convención de Mérida), "la democracia y el estado de derecho, dando pie a violaciones de los derechos humanos, distorsionando los mercados, menoscabando la calidad de vida y permitiendo el florecimiento de la delincuencia organizada".

El crimen organizado transnacional (COT) marca la tendencia actual de los grandes comportamientos criminales, y la corrupción no es la excepción en esta configuración delictiva. La relación entre estos dos tipos de delitos ha sido prioridad dentro de las agendas

* Abogada egresada de la Pontifica Universidad Javeriana (Colombia). Estudiante doctoral de la Universidad de Zürich (Suiza) en temas de desarrollo penitenciario y carcelario.

* Profesor de Derecho Penal de la Universidad de Zúrich (Suiza) en la Cátedra de Derecho Penal General y Procesal Penal. Doctor en Derecho. Abogado titulado en Colombia y Suiza.

internacionales, especialmente cuando en estos esquemas la corrupción funge, como indica la Convención Interamericana Contra la Corrupción (CICC), "como un instrumento que utiliza la criminalidad organizada con la finalidad de materializar sus propósitos", especialmente a través del lavado de activos.

La persecución de estos delitos requiere por lo tanto estructuras institucionales igual de robustas que puedan hacer frente a los retos que enfrentan. Además, la actuación de los gobiernos debe ajustarse no solo a la respuesta de los acuerdos internacionales ya firmados, sino también a las dinámicas constantes de cambio que son la base del COT, el cual ve como sus actividades se han visto facilitadas por las tendencias económicas y políticas que promueven el libre comercio, las redes transnacionales y las fronteras estatales porosas, espacios que favorecen la corrupción política (Piedrahita, 2020).

Frente a este escenario es necesario construir una estrategia global y multidisciplinar dentro de un marco institucional que cumpla la función de asegurar la correcta aplicación de la legislación que se ha desarrollado tanto a nivel internacional, como regional y nacional. Esta estrategia debe contar con lo que la guía técnica de la CNUCC ha denominado como los cuatro pilares de la lucha contra la corrupción: la prevención, la penalización y represión, la recuperación de los activos y la cooperación internacional.

Los dos primeros pilares son una respuesta histórica a los factores clásicos de la corrupción, vinculada al funcionamiento de la administración pública, mientras que el tercero y cuarto han sido incluidos como parte del proceso de globalización de la economía, y de las nuevas formas de corrupción vinculadas a las transacciones económicas, haciendo que las instituciones responsables respondan a diferentes bienes jurídicos tutelados (ya sea el clásico desempeño de la función pública o el carácter socioeconómico de la competencia leal en el mercado) (Benito, 2021).

Esta separación es la encargada de dar el marco a este trabajo de investigación, el cual se centra en el análisis de los modelos institucionales de prevención (sin entrar, por tanto, en el estudio de las entidades de investigación y enjuiciamiento y de las unidades de investigación financiera), con el fin de responder a la pregunta sobre

si este conjunto de órganos públicos permite afianzar la funcionalidad de los gobiernos, o si por el contrario constituyen una asimetría estatal que disminuye su capacidad y aumenta su fragilidad (Arquilla & Ronfeldt, 2003).

En cuanto a la estructura del capítulo, tras un breve análisis inicial de los limitados estándares internacionales relativos a la estructura institucional de la prevención (sección 2), se realiza un estudio de derecho comparado que analiza los modelos aplicados en los sistemas nacionales no latinoamericanos (España, Estados Unidos e Italia) y de América Latina (Argentina, Brasil, Chile, México y Perú) que se han tomado de referencia en la presente obra colectiva (secciones 3 y 4), prestando una particular atención al sistema colombiano (sección 5). El capítulo finaliza con una breve sección de conclusiones y recomendaciones para los ámbitos latinoamericano y colombiano (sección 6).

2. ESTÁNDARES INTERNACIONALES RELATIVOS A LA ESTRUCTURA INSTITUCIONAL DE PREVENCIÓN

El concepto de prevención representa desde hace siglos un elemento esencial en el discurso sobre la criminalidad. Sin embargo, respecto de los asuntos concernientes a la corrupción, sigue siendo una medida con bajos índices de aplicación, porque los países han adoptado como herramienta preferente la represión de la conducta en términos punitivos (Gómez Rivero, 2017).

No obstante, se han incrementado los esfuerzos en materia preventiva, los cuales responden a la mitigación de las posibles causas del fenómeno o a ejercer vigilancia y control sobre las personas susceptibles de cometer los delitos asociados a la corrupción. Sobre estas medidas cabe destacar, como menciona Benito (2021), las que abogan por la asignación de una remuneración adecuada a los funcionarios públicos, la elaboración de códigos de conducta para el correcto ejercicio de la función pública, la promoción de la transparencia en la financiación de los partidos políticos, la obligación de que los funcionarios públicos declaren sus actividades externas, la

transparencia en la contratación pública y en el acceso a la función pública y la sensibilización de la sociedad civil respecto de las causas y efectos de la corrupción.

Estas medidas provienen de la atención prestada en los instrumentos internacionales y/o regionales a la inclusión de normas vinculantes, algunas de ellas enmarcadas en listas que hacen expresamente referencia a herramientas y mecanismos preventivos, como ocurre con el capítulo II de la CNUCC, la guía legislativa de la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (CNUDOT o Convención de Palermo), el artículo III de la CICC, el art. 8 de la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (Convención OCDE) y los Compromisos de Lima adoptados en la VIII Cumbre de las Américas (2018).

Es por ello que, a efectos del presente capítulo, se entiende el concepto de prevención de manera amplia, siguiendo la siguiente definición adoptada por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (ONUDD) (2007):

> […] las estrategias y medidas encaminadas a reducir el riesgo de que se produzcan delitos y sus posibles efectos perjudiciales para las personas y la sociedad, incluido el temor a la delincuencia, y a intervenir para influir en sus múltiples causas.

En este sentido, frente a las prácticas corruptas, la articulación de normas se ha distinguido por tratar de contener los riesgos por medio de la transparencia (publicación de información relevante sobre los servidores públicos), la regulación y el control de la probidad en los cargos, y la ejecución de medidas contra lo que Castellani (2018) denomina como vínculos entre las élites económicas y políticas (*lobbies* y puertas giratorias), por medio de la reglamentación de los conflictos de interés.

No obstante, es importante señalar que los instrumentos internacionales apenas si mencionan la obligación de instaurar órganos competentes e independientes para la prevención, que tengan funciones centralizadas de coordinación y supervisión para ejecutar las medidas preventivas y de sanción en caso de incumplimiento. Así

mismo, dichos instrumentos tampoco abordan los procedimientos a través de los cuales desarrollarían estas funciones. De hecho, las referencias existentes en los arts. 6 de la CNUCC y III.9 de la CICC, proporcionan apenas un lineamiento general para que los países configuren instituciones adecuadas y eficaces a estos efectos.

Además, omiten la necesidad de atribuirles la potestad sancionatoria que, como explican Klitgaard, MacLean-Abaroa y Parris (2000), es la base de la disuasión del comportamiento criminal de los corruptos, junto con la probabilidad de detección de la conducta. De esta manera, es necesario subrayar que el efecto sancionador no se aplica sobre los casos de corrupción (pues estos son de la competencia de los entes de investigación y enjuiciamiento), sino sobre el incumplimiento de las obligaciones de adoptar y aplicar las medidas de prevención.

3. SISTEMAS NO LATINOAMERICANOS

3.1. España

La influencia en el sistema español de la descentralización a través de comunidades autónomas y entidades locales ha impactado en la organización institucional en materia de prevención de la corrupción. Como indica Ponce Solé (2017), las unidades anticorrupción no forman parte de la tradición administrativa del país en el ámbito nacional, por lo que no se cuenta hasta el momento con una. Esto ha impedido elaborar planes de carácter general para coordinar el trabajo de las agencias que existen en ciertas comunidades autónomas y entidades locales, dejando así inoperantes los procedimientos que obligan a la articulación de las medidas preventivas.

Ante este vacío normativo, las agencias anticorrupción existentes han establecido una red estable para compartir sus políticas, la cual está conformada por:

1. la Oficina Antifraude de Cataluña (que es la que ha tenido hasta el momento un mayor desarrollo en España);

2. la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunidad Valenciana;
3. la Oficina de Prevención y Lucha contra la Corrupción en las Islas Baleares[1];
4. la Oficina Antifraude del Ayuntamiento de Madrid;
5. la Dirección de Servicios de Análisis (órgano gestor del buzón ético y de buen gobierno) del Ayuntamiento de Barcelona;
6. la agencia de transparencia del área metropolitana de Barcelona;
7. la Oficina de Buenas Prácticas y Anticorrupción de la Comunidad Foral de Navarra; y
8. la Oficina de Transparencia, Buen gobierno y Grupos de Interés de la Comunidad de Asturias.

El primer encuentro de agencias anticorrupción de la Red ha tenido lugar en 2018, donde, según el director de la Oficina Antifraude de Cataluña[2]:

> […] se recalca la falta de voluntad real de crear un Plan Nacional contra la corrupción y ante la falta de un pacto global, las agencias que hoy se reúnen en Barcelona tienen la intención de convertir el encuentro en una herramienta más de la lucha contra la corrupción. El objetivo es compartir las estrategias de lucha contra la corrupción mientras el gobierno no se decida a crear un Plan Nacional contra la corrupción y compartir información (Oficina Antifraude de Cataluña, 2018).

---

1 El Parlamento de las Islas Baleares ha aprobado el 11 de abril de 2024, la Ley 2/2024, que regula la declaración de patrimonio y de actividades de los cargos públicos de la Comunidad Autónoma y crea el Registro de Transparencia y Control del Patrimonio y de las actividades de los Cargos Públicos como órgano adscrito al Parlamento de las Islas Baleares. A su vez, la normativa elimina la Oficina de Prevención y Lucha contra la Corrupción, estableciendo un plazo de seis meses a estos efectos. Vid.: https://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/19042-ley-2-2024:-baleares-elimina-la-oficina-de-prevencion-y-lucha-contra-la-corrupcion/.

2 Vid.: https://www.antifrau.cat/es/1274-las-agencias-anticorrupcion-existentes-en-espana-crean-una-red-estable-para-compartir-politicas-anticorrupcion.html.

Como indica Capdeferro (2016), estas agencias comparten la función de prevenir y alertar al Ministerio Público respecto de las conductas del personal y de altos cargos que tengan o puedan tener como resultado el destino o uso irregular de fondos públicos o cualquier otro aprovechamiento contrario al ordenamiento jurídico, que comporten conflicto de intereses o que consistan en el uso privado de informaciones que se tengan por razón de las funciones desempeñadas. De esta manera, aunque su competencia directa es fungir como entes de prevención, también pueden adelantar actos de investigación en los casos en que encuentren una posibilidad de uso o destino irregular de fondos públicos, o identifiquen conductas opuestas a la probidad o contrarias a los principios de objetividad, eficacia y sumisión plena a la ley y al derecho. Ahora bien, si la entidad encargada de la investigación y el enjuiciamiento decide que hay indicios suficientes para abrir una investigación, las agencias deben interrumpir de inmediato sus actuaciones y aportar toda la información de que dispongan para el apoyo a la autoridad competente.

El ejercicio de sus funciones por las agencias tiene límites importantes porque han de circunscribir su actuación al ámbito de las entidades locales o las comunidades autónomas a las que pertenecen. Así mismo, en el ámbito de la cooperación, su mandato se limita al mero relacionamiento con otras instituciones autonómicas, estatales, comunitarias e internacionales que tengan funciones análogas[3]. A esto hay que unir, como señala Capdeferro (2016), el hecho de que las agencias anticorrupción en España no tienen potestad sancionadora respecto del incumplimiento de las obligaciones que en materia preventiva tienen los poderes públicos.

Solo recientemente se ha aprobado a nivel nacional la Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción, que busca implementar la directiva de la Unión Europea 2019/1937 del Parlamento y Consejo Europeos de 23 de octubre de 2019 relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del derecho de la Unión. En la misma se da un primer paso hacia un posible establecimiento futuro de una oficina nacio-

---

3 Ley 14/2008, relativa a la Oficina Antifraude de Cataluña, art. 15 (3).

nal anticorrupción con la creación de la autoridad independiente de protección del denunciante (AIPI).

3.2. Estados Unidos

La estrategia de los Estados Unidos (EE.UU.) sobre el combate a la corrupción incluye múltiples organismos. Conforme al análisis realizado entre 2005 y 2019 por el Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la CICC, la estructura institucional en materia de prevención de la corrupción en los EE.UU. es la siguiente:

1. Un Consejo Presidencial sobre Integridad, que es el encargado de la revisión de temas de integridad, economía y eficiencia de los organismos públicos. Bajo su competencia, se llevan a cabo auditorías a las entidades estatales y se realizan proyectos para promover la economía y la eficiencia en cuestiones referentes al fraude, el derroche y el abuso dentro del gobierno federal.
2. La Oficina de Responsabilidad Gubernamental, dirigida por el Contralor General, que se encarga de auditar los gastos e inversiones en cabeza de los funcionarios públicos. Para desempeñar sus funciones, este organismo ha creado el "FraudNet", un mecanismo automatizado en el que cualquier persona puede denunciar hechos de fraude, derroche, abuso o administración impropia de los fondos federales. A su vez, es el encargado de revisar las declaraciones patrimoniales de los servidores públicos. Toda sospecha de actos de corrupción que pueda ameritar una investigación penal debe enviarse, junto con los documentos justificativos, al Departamento de Justicia, que investiga cualquier violación del título 18 del Código penal (USC) presuntamente cometida por un funcionario o empleado público.
3. La Oficina de Ética del Gobierno, que está a cargo de la dirección de las políticas de prevención de conflictos de intereses, desarrolla funciones preventivas relativas a las correcciones de posibles violaciones y es la encargada de hacer las publicaciones por medio de las cuales se hace posible la vigilancia ciudadana.

4. Las Oficinas de los Inspectores Generales, que, en coordinación con la Oficina de Ética del Gobierno, llevan a cabo la supervisión, auditoría e investigación de los organismos del poder ejecutivo (en caso de observar una posible violación a las normas, remiten directamente la información al Departamento de Justicia para su investigación).
5. La Oficina del Asesor Jurídico, la cual realiza un ejercicio diferencial, pues se encarga de investigar denuncias de actividades prohibidas por la "Ley Hatch", que prohíbe a los empleados federales postular a cargos en partidos políticos, participar en actividades políticas mientras se encuentren en servicio o afiliarse a algún partido en concurrencia con el servicio público.

Independientemente del rol específico que cada entidad cumple dentro del sistema estadounidense, la sección 535 del título 28 del USC, sobre la investigación de los delitos cometidos por funcionarios y empleados gubernamentales, establece que todos los departamentos y organismos federales deben proporcionar al Departamento de Justicia la información que tengan a su disposición en la que se indiquen las posibles violaciones de las leyes penales federales (de ahí que todos los organismos públicos se encuentran obligados a cumplir una función preventiva de revisión de las acciones ejercidas por los servidores públicos a su cargo).

3.3. Italia

La Ley 190/2012 instaura en Italia un nuevo concepto de corrupción, que, como indica Carloni (2017), tiene su fundamento en la mala administración. Como resultado, la lucha directa contra este fenómeno se va a centrar en ejecutar planes de acción encaminados a robustecer las instituciones administrativas. En este contexto, se configura la Autoridad Nacional de Lucha contra la Corrupción (ANAC) como órgano independiente al que se le asigna no solo la función anticorrupción, sino también la transparencia y la contratación pública.

La ANAC cuenta con múltiples mecanismos para actuar en el ámbito de la prevención. Entre ellos, destacan los destinados a reforzar

la imparcialidad objetiva mediante un régimen de "inadecuación de nombramientos", que, según Carloni (2017), impida que quienes han desempeñado recientemente cargos políticos puedan ser nombrados para cargos directivos o de responsabilidad en los organismos o entidades de control público. Además, se prevé también el mecanismo de las incompatibilidades, que limita fenómenos como las puertas giratorias, proyectándose como una herramienta tradicional anticorrupción.

Finalmente, la regulación en materia de transparencia fue reestructurada por el Decreto Legislativo 97/2016, que introduce la obligación de publicación de los documentos, la información y los datos en posesión de la administración pública, con el fin de permitir su acceso a todos los ciudadanos, ampliando así la posibilidad de conocer la acción administrativa (Sinisi, 2019).

El incumplimiento de cualquiera de estas medidas permite a la ANAC el inicio de un proceso sobre responsabilidad disciplinaria o administrativa, como consecuencia de que el Decreto-Ley 90/2014 le ha atribuido la facultad sancionatoria ante la ausencia de cumplimiento de los planes de prevención y transparencia y los códigos de conducta promulgados por la administración.

Finalmente, la ANAC dispone también de un amplio margen de acción para realizar diligencias de investigación con el fin de coadyuvar a las investigaciones penales que puedan desarrollarse a raíz de las mismas, teniendo en todo caso la obligación de enviar la documentación obtenida a las autoridades competentes en materia penal.

3.4. Análisis comparativo

La implementación del art. 6 de la CNUCC sigue inconclusa en países como España, que presentan una escasa regulación, y donde las principales medidas adoptadas para abordar el fenómeno de la corrupción lo hacen desde una perspectiva represiva.

Otros sistemas, como EE.UU. e Italia, presentan instrumentos que, si bien son más robustos, siguen siendo incompletos porque los principales destinatarios de las medidas preventivas anticorrupción (entidades y servidores públicos) no se encuentran vinculados por

las mismas (si bien pueden actuar frente a los temas más relevantes para la prevención de conductas corruptas, como la transparencia, las incompatibilidades y la inadecuación de los nombramientos, entre otras funciones). En consecuencia, las instituciones competentes en materia de prevención de la corrupción han quedado, en gran medida, reducidas a la mera recolección de información (pudiendo en ocasiones realizar ciertas diligencias adicionales de investigación), siendo por tanto limitada su capacidad de intervención en caso de no obtener resultados positivos a través de sus requerimientos.

Aunque la corrupción política no se limita a un simple conflicto entre el interés privado de una persona (o grupo de personas) y la esfera pública, sí nace de una cuestión ética de la política y recae sobre el problema de la publicidad en el ejercicio de los poderes públicos. De ahí que, como afirma Piedrahita Bustamente (2020), el principal desafío enfrentado por las prácticas preventivas de estos países es lo que se conoce como la tensión entre lo público y lo confidencial. En este contexto, si no se atribuye un poder sancionatorio frente al incumplimiento de las medidas preventivas, de modo que declarar o no situaciones relevantes queda únicamente en el plano de las obligaciones formales, sin tener ninguna consecuencia en la práctica.

Incluso Italia, que es el país que ha desarrollado, en mayor medida, las sanciones administrativas por incumplimiento o desconocimiento de la obligaciones en materia de prevención de la corrupción, limita el poder sancionatorio a las actuaciones relativas a la contratación pública, de manera que en el resto de ámbitos de la actuación administrativa no existe sino una mera competencia de supervisión del grado de cumplimiento de las obligaciones de transparencia (Carloni, 2017), que ha de ejercitarse teniendo en cuenta las profundas diferencias existentes entre las distintas administraciones (lo que se traduce en enfoques diferenciados en los planes nacionales). Aun así, existen numerosos críticos, que consideran estas atribuciones como poderes excesivos de la autoridad (Carloni, 2017).

Por último, cabe destacar que, en los procesos de prevención de la corrupción vinculada al COT, los Estados Unidos son el único país que ha reafirmado su posición por medio de la estrategia anticorrupción del 2021, que en su objetivo estratégico 1.2 y 1.3 consigna impulsar este proceso con la creación de un grupo de trabajo anti-

corrupción en el Departamento de Comercio, junto con el grupo de trabajo de la agencia de los Estados Unidos para el desarrollo internacional (USAID, en sus siglas en inglés), adoptando medidas para el desarrollo internacional, que busca contener el fenómeno a través de intercambios de información entre los sectores público y privado, la sociedad civil y las instituciones multilaterales que trabajan por incrementar la transparencia pública.

4. SISTEMAS LATINOAMERICANOS

4.1. Argentina

Entre los sistemas existentes en Argentina para la prevención de la corrupción, destaca la función de los organismos de control y monitoreo sobre las actividades de los sectores público y privado, los cuales recolectan información esencial para asegurar el cumplimiento de la ley y detectar eventuales desvíos o irregularidades. En particular, destacan las actividades de la Oficina Anticorrupción, que monitorea el cumplimiento del régimen de presentación y evaluación de declaraciones juradas patrimoniales y de los conflictos de intereses de los funcionarios públicos de alto rango, adicional de otras funciones consagradas en el decreto 102/99. De esta manera, analiza especialmente los indicios de enriquecimiento ilícito o la incompatibilidad de los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones.

Sin embargo, el mandato de la Oficina Anticorrupción se reduce al poder ejecutivo, no pudiendo por tanto abarcar la totalidad de actos que favorecen la corrupción. Esto se debe a que es la Auditoría General de la Nación la que controla la legalidad, gestión y auditoria de todas las actividades realizadas por las distintas entidades adscritas al poder legislativo (Basch, 2014)

El Decreto 102/99 atribuye también a la Oficina Anticorrupción, como organismo especializado, la función de recibir y tramitar las denuncias de corrupción, las cuales pueden ser realizadas tanto por funcionarios públicos, como por privados (personas físicas y/o jurídicas), para luego comunicarle al ministerio público, en virtud del

mismo decreto, las actuaciones realizadas en el marco de sus investigaciones preliminares.

Si bien existen ciertas normas dirigidas a favorecer el trabajo conjunto de las instituciones públicas, no existe una política de coordinación interinstitucional sobre temas de corrupción que sea efectivamente aplicable. Así, por ejemplo, el monitoreo de las declaraciones juradas patrimoniales y de los posibles conflictos de intereses funciona sobre la base de distintas formas de coordinación entre agencias estatales pertenecientes a distintos poderes, algunas de las cuales no remiten la información pertinente a la Oficina Anticorrupción. Esta falta de coordinación es visible y ha sido reportada múltiples veces porque, dada la estructura federal del Estado argentino, la fragmentación de la información registrada obstaculiza notablemente el trabajo de la Oficina Anticorrupción (Basch, 2014).

Además, como indica Buteler (2003), el hecho de que el director de la Oficina Anticorrupción sea designado por el Presidente de la República y su ubicación jerárquica se encuentre dentro del Ministerio de Justicia, evidencia una falla estructural e incumple lo dispuesto por los organismos internacionales, al no garantizarse su independencia a pesar de que debe controlar a sus superiores. A ello se suma el que son dichos superiores los que, además, le asignan en última instancia los recursos con los que debe cumplir sus funciones.

En el análisis del sector privado Argentina es vanguardista, pues las personas jurídicas están sujetas a responsabilidad penal por la Ley 27.401, pero en materia de prevención en el sector privado (Lawyers council for civil & economic rights, 2022) se indica que actualmente no existe suficiente información en materia de cumplimiento normativo como directrices y guías para conformar un adecuado programa de integridad o *compliance* adecuado a la legislación.

4.2. Brasil

Los delitos de malversación de fondos o el incremento excesivo de los precios de los bienes y servicios son una de las formas recurrentes para proceder a la apropiación de fondos públicos en Brasil (OECD, 2005). Así mismo, las irregularidades en las obras públicas

inconclusas y las facturas falsas son los principales mecanismos utilizados por los servidores públicos para cometer el delito de enriquecimiento ilícito (Santiso, 2007).

Estos factores son los que, en primera medida, se busca enfrentar mediante las instituciones de prevención que fueron instauradas en el país: la Contraloría General de la Unión (CGU) y la Comisión de Ética Pública (CEP). Ambas desarrollan distintas actuaciones con respecto a los hechos arriba descritos. Así, la CGU se encarga de la defensa del patrimonio público, la fiscalización de la utilización de los recursos públicos federales y el fomento de la transparencia (Rogerio de Holanda, 2016) a través del diseño de estratégicas y prácticas que garanticen una amplia cobertura y disponibilidad de información que coadyuve a la gobernabilidad y a la rendición de cuentas (Mocoroa, 2018).

Por su parte, la CEP responde a otro eje estratégico del combate de la corrupción, en cuanto mecanismo de control interno. La CEP fue creada por el decreto 629 (2007) y se encarga de: (a) tramitar las denuncias de carácter administrativo dirigidas contra funcionarios públicos por el incumplimiento del código de conducta de la alta administración federal; e (b) imponer las sanciones recogidas en dicho código en caso de encontrar responsabilidad por parte del servidor público. Así mismo, es responsable de la creación de una base de datos de libre consulta sobre sus decisiones, así como de resolver los conflictos de intereses, revisando especialmente que se cumplan los periodos de cuarentena (tiempo posterior a dejar un cargo público en el que se prohíbe realizar trabajos privados en los que se pueda utilizar información privilegiada conocida en virtud del cargo anteriormente desempeñado).

A pesar de la importancia para un combate eficaz contra el crimen organizado del reconocimiento por los órganos estatales de la necesidad de actuar conjunta y coordinadamente (Rogerio de Holanda, 2016), las instituciones brasileñas actúan de forma desarticulada y compartimentalizada, al tiempo que las iniciativas para acciones integradas son raras y de carácter meramente reactivo (y no preventivo). Así mismo, no hay una política de Estado para compartir datos e informaciones entre los órganos responsables de la lucha contra la corrupción y el crimen organizado (Baldutti et. al., 2014).

Finalmente, en el sector privado según el decreto federal 8.420/2015, la implementación de programas de cumplimiento preventivos para empresas no es obligatorio, pero es un criterio de evaluación utilizado por las autoridades para reducir las sanciones por infracciones de corrupción

4.3. Chile

La Ley 20.285 crea el Consejo para la Transparencia como órgano encargado de velar por la transparencia de la función pública y el acceso a la información de la administración del Estado. Además, tiene también la función de facilitar el acceso a la información en materia de soborno transnacional, para así poder dar cumplimiento a los fines de la CICC (Onfray Vivanco, 2010).

La fiscalización que realiza el Consejo se basa en el deber recogido en el art. 7 de la mencionada ley de publicar información sobre cuestiones tales como las contrataciones de suministro de bienes muebles a las entidades públicas, las transferencias de fondos públicos en las que se incluya todo aporte económico entregado a personas jurídicas o naturales y el diseño y montos asignados a los programas de subsidios u otros beneficios. Esta fiscalización, que no es solo realizada por el consejo para la transparencia, hace parte del programa de inmersión ciudadana, que permite que bajo el gobierno abierto se pueda vigilar este tipo de cuestiones que pueden generar prácticas corruptas (medida netamente preventiva).

A pesar de lo anterior, en un estudio realizado por la Contraloría General de la República (2020) se subraya que siguen existiendo vacíos importantes que no permiten combatir la corrupción de manera efectiva. Según el estudio, para ello sería necesario: (a) una regulación de los conflictos de intereses, en la que se perfeccione el régimen de inhabilidades e incompatibilidades en el ejercicio de la función pública; (b) definir una institución responsable de la fiscalización y aplicación de sanciones en esta materia; y (c) un sistema organizacional que fomente la instalación de mecanismos de prevención, tanto en el sector público como en el privado.

Al respecto, el propio Consejo para la Transparencia (2019) ha planteado como solución la creación de un sistema único de transparencia para todos los órganos estatales, aduciendo que es fundamental crear un órgano centralizado y autónomo que se encargue de velar por la transparencia pública, cuya competencia se extienda a la totalidad de los órganos del Estado (Proyecto de Reforma de la Ley de Transparencia, Boletín 12100-07). Esto se debe a que la fragmentación entre los nueve organismos de control del sistema de transparencia pública impide un trabajo centralizado, dejando como efecto una multiplicidad de actuaciones en un contexto en el que ni siquiera se ha regulado la cooperación interinstitucional.

En término del sector privado, la Ley 20.393 establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas por una serie de delitos, entre ellos, los de corrupción, contexto en el cual la adopción de un adecuado modelo de prevención de delitos puede atenuar la responsabilidad y hasta eximir de ella.

4.4. México

El trabajo de prevención es abordado en México a través de la Auditoría Superior de Fiscalización (ASF) (control externo) y la Secretaría de la Función Pública (SFP) (control interno). La ASF se encarga de solicitar y revisar la información de los ejercicios anteriores de las cuentas públicas para analizar y formular observaciones a las entidades fiscalizadas (Sánchez González, 2018). Cuando corresponde, es la encargada de enviar los informes de investigación sobre presuntos ilícitos penales, o de responsabilidad por faltas administrativas graves consagradas en el decreto presidencial para combatir la corrupción, del 27 de mayo de 2015.

Sin embargo, como se indica en el artículo 74, fracción VI, de la Constitución mexicana, se dejó sin capacidad a la ASF para impulsar sanciones, puesto que, en los casos de revisión sobre el cumplimiento de los objetivos establecidos en los respectivos programas, la ASF solo puede emitir recomendaciones. En consecuencia, la ASF debe abstener de imponer sanciones, lo que causa en la práctica un vacío legal sobre la imposición de castigos directos y abre una ventana a la impunidad (Mayor, 2015).

Para realizar el control interno de las actividades de las entidades públicas, la SFP ha de conocer, investigar y sustanciar las faltas administrativas en que incurran los servidores públicos, por actos u omisiones que afecten a los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia con que deben desempeñarse. Si la falta es de carácter grave la función de la SFP se limita al reconocimiento, porque inmediatamente ha de enviar el resultado de su investigación a las fiscalías especializadas o al tribunal federal de justicia administrativa[4].

El estudio coordinado por la secretaria ejecutiva del sistema nacional anticorrupción (2019: 74 bis) ha podido constatar la necesidad de fortalecer las capacidades de investigación de la SFP para detectar redes de corrupción. Además, si bien organizacionalmente tiene una estructura de control interno funcional, la falta de recursos presupuestales puede ser un obstáculo al cumplimiento del mandato recibido por la ley anticorrupción (IMCO, 2023).

Para las personas jurídicas, México comprende la responsabilidad administrativa, penal y civil

4.5. Perú

Como México, Perú cuenta con dos tipos de control: interno y externo. El control interno es realizado por la Contraloría General de la República (CGR), y el externo por la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción (CANA) (Leiva & Soto, 2015)

Las medidas en materia de prevención corresponden al control interno de la CGR, que tiene la función de vigilar el correcto y eficiente uso de los recursos y bienes del Estado (Sotomayor, 2018). A estos efectos, la CGR cuenta con autonomía administrativa, funcional, económica y financiera. Además, es el órgano estatal encargado de que se cumplan las medidas para la prevención de la corrupción, por lo que es competente para formular, aplicar o mantener en vigor las políticas coordinadas contra la corrupción que promueven de manera eficaz la participación de la sociedad (Shack et. al., 2021).

---

4 Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública (2020), art. 37.

Para cumplir su finalidad, la CGR ha centrado sus actividades en materia de prevención en la aplicación de normas de conducta orientadas a evitar los conflictos de intereses y a promover la recolección de información que transparente para asegurar el uso adecuado de los recursos asignados a los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones (Resolución de contraloría No 162-2021-CG).

Sin embargo, el sistema anticorrupción peruano tiene un escaso desarrollo en los componentes vinculados con la prevención (Comisión de alto nivel anticorrupción & Presidencia del Consejo de Ministros, 2017; Defensoría del pueblo, 2018). Además, la principal estrategia del gobierno ha sido la imposición de sanciones (medidas adoptadas una vez que el acto de corrupción se ha materializado). Por ello, el decreto supremo que aprueba el plan nacional de integridad y lucha contra la corrupción 2018-2021 (No. 044-2018-PCM) señala cómo en el pasado se han adoptado respuestas inmediatas y sin planificación, que apelan erróneamente a la focalización en las estrategias de represión, descuidando las de prevención. En consecuencia, dentro del plan nacional anticorrupción anteriormente descrito se ha buscado fortalecer la capacidad preventiva del Estado, creando para ello desde la CANA una subsección encargada de coordinar y consolidar la gestión integrada de la información para la prevención de la corrupción en la administración pública.

En el caso de Perú, allá situación del sector privado está regulada por la Ley No. 30424, que establece la responsabilidad penal de la persona jurídica. Esta, sin embargo, es una regulación ambivalente, pues las normativas específicas sobre corrupción no son obligatorias para las empresas, las que, sin embargo, y como indica la norma, podrán ser eximidas de sanción si, al momento de la comisión del delito, tenían implementado un modelo de *compliance* (modelo de prevención de delitos).

4.6. Análisis comparativo

Aunque todos los países estudiados han ajustado sus sistemas normativos para satisfacer la demanda de las convenciones internacionales de crear organismos para la prevención de la corrupción, una de las consignas más importantes sigue sin ser cubierta. Así, la evalua-

ción anticorrupción de América Latina 2021-2022 describe que en la mayoría de los países se ha detectado el acaparamiento de las instituciones públicas, impidiendo una verdadera independencia material y de recursos. Esto debido a la falta de voluntad política de los Estados implicados, que, como en el caso de México y Perú, se aferran a políticas regresivas que se han mostrado ineficaces (Lawyers council for civil & economic rights, 2022).

Como aspectos divergentes encontramos las funciones de control interno y externo atribuidas a las instituciones de prevención. Pese a que la mayoría cuenta con un modelo de control interno, solamente Brasil y México cuentan con instituciones públicas separadas, adscritas al poder ejecutivo, que realizan el control externo. Consideración importante porque, como se ha indicado, la evaluación anticorrupción de América Latina muestra que las normas sobre prevención de la mayoría de los países de la región imponen únicamente obligaciones vinculantes al poder ejecutivo (sin que existan, por tanto, deberes similares en relación con los poderes legislativo y judicial).

Es de resaltar también que solo en Brasil y México se ha atribuido a las instituciones competentes en materia de prevención el poder de aplicar sanciones administrativas por el incumplimiento de las medidas preventivas. Esto se debe, en buena medida, a la exclusión, o ausencia de fuerza vinculante, de este tipo de medidas en la propia normativa internacional.

Es necesario también hacer referencia al sector privado, al haberse convertido en una de las principales causas de la expansión del fenómeno de la corrupción en las últimas décadas. Como indican Olasolo y Mané (2021), esto es debido a que las empresas transnacionales cuentan en la actualidad con un potencial económico mayor que el de muchos Estados, lo que, sumado a la expansión de los negocios internacionales y las transacciones de divisas por medio de sistemas informáticos, favorecen la aparición de nuevas formas de corrupción. De esta manera, el estudio evaluativo anticorrupción de América Latina en el sector privado afirma que la regulación para prevenir la corrupción es insuficiente, pese a que todos los países han incorporado dentro de sus regímenes normativos programas para la lucha contra la corrupción (Lawyers council for civil & economic rights, 2022).

Informa también el estudio que algunos países, como Perú y Brasil, todavía carecen de mecanismos que vinculen al sector privado de manera efectiva, pues no existe normativa que establezca consecuencia alguna respecto al incumplimiento de la implementación por parte del sector privado de los programas preventivos frente a la corrupción. Sin embargo, lo que si prevén es que, en caso de iniciarse un proceso por actos de corrupción, serán beneficiados quienes tengan los mencionados programas con una eventual reducción de las sanciones en caso de ser aplicadas, hecho que pone de presente la falta de voluntad política para ponerlos en marcha tan pronto como sea posible.

Existen, sin embargo, todavía algunos países, como Perú y Brasil, donde la aplicación de estos mecanismos para las empresas privadas no es de obligatorio cumplimiento, sino que, se configuran únicamente como criterios relevantes a la hora de reducir eventuales sanciones. Además, todos los países de la región, así como las guías de cumplimiento y verificación, muestran la falta de especificidad de los planes preventivos y la falta de voluntad política para ponerlos en marcha tan pronto como sea posible.

5. EL SISTEMA COLOMBIANO

5.1. Desarrollo normativo

En Colombia se reconoce la idea de control como forma de equilibrio entre las diferentes instituciones y poderes el Estado, lo que es llevado a cabo por medio de instituciones, como la CGR y la Procuraduría General de la República (PGR), las cuales deben velar por el correcto funcionamiento del gobierno, a través de políticas preventivas y correctivas (Ordoñez Duarte, 2019).

La CGR se encarga de vigilar el buen uso de los recursos y bienes públicos. Hasta 2019, carecía de una adecuada estructura para la detección de delitos como la corrupción administrativa, porque se limitaba a realizar un control selectivo *a posteriori* frente a este tipo de conductas delictivas, lo que limitaba su campo de acción en materia de prevención. Para subsanar esta situación, el Acto Legislativo

04/2019 amplió su competencia para que pueda intervenir en los procesos administrativos (incluida la etapa de planificación), con el fin de determinar si la gestión de riesgos es adecuada y eficaz para evitar un daño al patrimonio público. Nace así la figura del control concomitante, que supone una facultad excepcional por expresa disposición del constituyente secundario y es únicamente aplicable a asuntos que representen un mayor riesgo[5]. Así mismo, la CGR desarrolla procesos de vigilancia de la gestión pública en los cuales vincula a la ciudadanía, convirtiéndola en instrumento primordial para la lucha contra de la corrupción[6].

La PGR es el máximo organismo del Ministerio Público, encargándose de velar por el correcto ejercicio de las funciones encomendadas por la Constitución y la ley. En el Plan Estratégico Institucional 2017-2021 "Por una Procuraduría Ciudadana", se incluyó como pilar fundamental de su actuación el combate directo a la corrupción, con el fin de que "Colombia emerja como nación marcada por la ética y en donde todo ciudadano respete la Ley y proteja los intereses del Estado y el bien común".

Este plan tiene como objetivo: (a) aplicar la ley de transparencia y de acceso a la información[7] y ampliar la capacidad de la PGR como garante del cumplimiento de los sujetos obligados; (b) implementar un sistema público-privado de gestión ética y de alertas tempranas sobre la corrupción y la mala administración, para promover la integridad y efectividad en el cuidado de lo público a través de un sistema permanente de petición y rendición de cuentas. Además, la PGR fiscaliza también las posibles violaciones del régimen de inhabilidades e incompatibilidades y de la normativa sobre los conflictos de intereses[8].

Dentro del informe de la PGR de 2020, se subraya la necesidad de fortalecer e implementar la recientemente creada Unidad de Gestión de Información e Inteligencia (UGII), que tiene como propósito el estudio y análisis de contextos que faciliten la identificación de

---

5 Acto Legislativo 04/2019, art. 267.
6 Acto Legislativo 04/2019, art. 268.
7 Numeral 1 de la meta contenida en el cuadro estratégico.
8 Numeral 2 de la meta contenida en el cuadro estratégico.

posibilidades de intervención oficiosa en la lucha contra la corrupción. Si bien la entidad tiene una función sancionatoria, su misión actual es "recuperar la confianza y fortalecer las capacidades del Estado", para lo cual no basta con la aplicación de sanciones posteriores a los hechos típicos ocurridos, sino que es fundamental intensificar e impulsar medidas que permitan corregir el curso de esas acciones, otorgando a las instituciones estatales la capacidad de prevención y represión de las conductas constitutivas de actos de corrupción (PGR, 2020).

Por otra parte, el Decreto 1784 (2019) estableció la Secretaría de Transparencia, adscrita al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República (DAPRE), y le atribuyo la función de asesorar y apoyar al Presidente en el diseño de una política integral de transparencia y lucha contra la corrupción. Así mismo, está a cargo de coordinar a las entidades competentes para el diseño y la implementación de las directrices sobre el fortalecimiento institucional de la transparencia, por medio del acceso a la información, la cultura de la probidad y lucha contra la impunidad[9].

Finalmente, Colombia ha implementado un sistema dual de sanciones administrativas y penales para contener el fenómeno del soborno transnacional en las empresas, que son quienes actúan con mayor frecuencia como intermediarios en el comercio internacional (Ortega & Garcés, 2020). A este respecto, el art. 34 de la Ley 1778 (2016) atribuye a la superintendencia de sociedades (una entidad separada de los entes de control ordinarios de la corrupción) la competencia para prevenir, investigar y sancionar administrativamente a las personas jurídicas por actos de soborno transnacional (para cumplir esta función se prevé el recurso a la asistencia jurídica internacional), mientras mantiene la competencia penal con respecto a sus representantes legales en cabeza de la fiscalía. Además, el art. 31 autoriza a imponer inhabilidades preventivas mientras se resuelven las impugnaciones frente a las decisiones sancionatorias.

En el año 2022 se propone en Colombia la Ley 2195, la cual tiene como finalidad adoptar medidas en materia de transparencia, pre-

---

9 Decreto 1784 (2019), art. 4.

vención y lucha contra la corrupción. Sus efectos más importantes son la capacidad de ejercer una responsabilidad administrativa sancionatoria frente a las personas jurídicas y las sucursales de sociedades extranjeras[10]. Así mismo, desde una perspectiva preventiva crea el sistema de detección y alertas para combatir el incremento patrimonial no justificado de servidores públicos[11]. Además, el art. 12 sobre el principio de debida diligencia, establece que:

> La Entidad del Estado y la persona natural, persona jurídica o estructura sin personería jurídica o similar, que tenga la obligación de implementar un sistema de prevención, gestión o administración del riesgo de lavado de activos, financiación del terrorismo y proliferación de armas o que tengan la obligación de entregar información al Registro Único de Beneficiarios Finales (RUB), debe llevar a cabo medidas de debida diligencia que permitan entre otras finalidades identificar el/los beneficiario(s) final(es) (…) Parágrafo 5o. El incumplimiento de las disposiciones del presente artículo acarreará las sanciones respectivas previstas por cada una de las autoridades que ejerzan funciones de inspección, vigilancia y control para los obligados a cumplirlas.

5.2. Fortalezas y debilidades

Las acciones de los Estados en materia de prevención de la corrupción han sido escasas, especialmente a nivel de América Latina. Un estudio realizado por *Lawyers Council for Civil and Economic Rights* (2020) indica que, en términos generales, el marco jurídico para establecer mecanismos de prevención de la corrupción en el sector público es mínimo. Además, las normas preventivas se concentran en el poder ejecutivo y no existen obligaciones correlativas, ni en los poderes legislativo y judicial, ni en los organismos autónomos del Estado.

En cuanto a las normas específicamente encaminadas a abordar el COT, estas son una verdadera rareza, porque, si bien todos los países analizados son signatarios de las convenciones internacionales en la materia, la aplicación de sus medidas preventivas sigue limitándose al soborno transnacional (Benito, 2021). Esto sin perjuicio de que en la normativa interna de los países estudiados se encuentren disposi-

---

10 Ley 2195 (2022), art. 2.

11 Ley 2195 (2022), art. 5.

ciones relativas al control *a posteriori* de la entrega de regalos y beneficios a servidores o empresas estatales (reglamentado por primera vez en 1977 por la *Foreign Corruption Practices Act* (FCPA).

En Colombia se han desarrollado en los últimos años varias regulaciones con la finalidad de fortalecer los mecanismos de prevención, no sólo desde el sector público, sino también desde el sector privado. La última es la Ley 2195 (2022), que ha recogido varias de las recomendaciones identificadas por distintos estudios[12] sobre el fortalecimiento de la normativa en esta materia. Entre ellas, destaca el fortalecimiento institucional de las entidades encargadas de lucha contra la corrupción, de manera que exista entre un sistema de información, articulación y colaboración, cuya coordinación está a cargo de la Secretaría de Transparencia de la Presidencia de la República[13]. Así mismo, se prevé la posibilidad de proponer a la rama ejecutiva las modificaciones normativas, administrativas o procesales necesarias para mejorar el combate contra la corrupción. Además, se refuerzan las medidas administrativas aplicables al sector privado en esta materia anticorrupción, esto sin perjuicio de la responsabilidad penal a la que hubiese lugar para los representantes legales de las personas jurídicas.

Sin embargo, aunque la Ley 2195 (2022) otorga mayores competencias a los órganos de prevención y genera un programa de coordinación, no aborda uno de los temas transversales para la articulación de estas medidas, tal y como se recoge en el estudio realizado por *Lawyers Council for Civil and Economic Rights* (2022). Se trata de la mayor asignación de recursos financieros y humanos, así como la capacitación del personal, y la incorporación de nuevas tecnologías. Además, otro de los aspectos que no fue revisado, a pesar de tener especial connotación para el derecho colombiano (Sánchez Mejía, 2017), son los mecanismos institucionales que permitan blindarse frente a las injerencias políticas, incluyendo, si fuera necesario, la

---

12 Lawyers council for civil & economic rights (2020). *Evaluación anticorrupción en Latinoamérica 2020.*
Lawyers council for civil & economic rights (2022). *Evaluación anticorrupción en Latinoamérica. EAL 2021/2022.*

13 Ley 2195 (2022), arts. 14, 15

modificación de los procesos de nombramiento tanto en el sector público como en el privado.

6. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES PARA LOS ÁMBITOS LATINOAMERICANO Y COLOMBIANO

6.1. Conclusiones

Como indica Nash (2021), el deber estatal de prevención de la corrupción se ha basado en políticas dirigidas a aspectos como la transparencia, las declaraciones juradas, las leyes de acceso a la información pública y los controles externos. Sin embargo, para que estas funciones se puedan desarrollar es necesario avanzar en otros aspectos.

En primer lugar, las medidas preventivas son escasas en relación con las de naturaleza represiva porque los sistemas integrados anticorrupción se encuentran basados mayoritariamente en la retribución, por lo que las estrategias de persecución tienen preferencia en estos casos.

En segundo lugar, los recursos humanos y económicos para la prevención de la corrupción son ciertamente bajos, dejando a las entidades competentes sin capacidad para ejercer correctamente sus funciones.

En tercer lugar, teniendo en cuenta los elementos relevantes para poder anticiparse a los actos de corrupción, es necesario hacer un mayor énfasis en el esquema de recolección y publicidad de aquella información que puede permitir identificar la existencia de riesgos de aparición de prácticas corruptas. En general, si bien el cuerpo normativo de los países estudiados contiene normas a este respecto, carecen de mecanismos de coordinación para la implementación eficaz de estas estrategias, lo que obstaculiza el compendio de la información recopilada por una entidad capaz de sistematizarla, hacerla pública y establecer las medidas preventivas necesarias para los sectores público y privado.

En cuarto lugar, en un contexto como el aquí descrito, si no se atribuye un poder administrativo sancionatorio a las entidades competentes en materia de prevención de la corrupción frente al incumplimiento de las medidas preventivas, parece difícil que las conductas que normalmente permanecen al interior de las entidades públicas vayan a dejar de ser confidenciales. Esto significa, en última instancia, que las obligaciones en materia de transparencia se conviertan en meras obligaciones formales, sin eficacia práctica alguna. Lo mismo se puede afirmar respecto de la regulación en materia de prevención, la cual también carece de un proceso sancionatorio incluso en las convenciones internacionales, donde sólo se recogen exhortos no vinculantes para que los Estados parte adopten estas medidas.

Finalmente, como hemos visto, la regulación existente en la práctica totalidad de los países de la región sigue siendo insuficiente para prevenir la corrupción en el sector privado, pese a que todos los países han incorporado dentro de sus regímenes normativos programas de lucha contra la corrupción. De ahí, que sea necesario incorporar nuevas medidas preventivas frente al sector privado, o mecanismos que garanticen una mayor eficacia que los ya existentes en las respectivas legislaciones nacionales.

6.2. Recomendaciones para los sistemas latinoamericanos

A la luz de lo anterior, se recomienda, en primer lugar, que los sistemas latinoamericanos asignen a un organismo especializado el ejercicio centralizado de la función de prevención de la corrupción, o, en caso de que opten por descentralizar el ejercicio de esta función entre varios organismos, se requiere la adopción de una obligación expresa y precisa de coordinación.

En segundo lugar, independientemente de la opción que adopten, se debería proveer al organismo(s) competente(s) con independencia material, así como con los recursos financieros, humanos, tecnológicos y de capacitación necesarios para desarrollar a cabalidad la función preventiva encomendada.

En tercer lugar, se recomienda que en los planes nacionales se especifiquen de manera precisa los objetivos a alcanzar en materia de

prevención de la corrupción y las estrategias específicas a desarrollar para su consecución por los organismos especializados y/o entidades competentes en la materia.

En cuarto lugar, entre estas estrategias, se debería incluir de manera expresa el fomento de medidas específicas para hacer frente a la corrupción proveniente del COT y la coordinación con los organismos especializados a nivel internacional para asegurar su eficaz aplicación. Sólo así será posible superar la situación actual en la región latinoamericana donde la prevención de la corrupción, incluida la asociada al COT, es mínima (Lawyers council for civil & economic rights, 2020).

En quinto lugar, se recomienda dotar a los organismos que cumplen la función de vigilancia y control de los mecanismos de prevención, una potestad sancionatoria en caso de incumplimiento de las normas preventivas, si bien parece deseable comenzar por el sector público para luego poder extender el alcance de esta potestad al sector privado.

Finalmente, es recomendable que el sector privado desarrolle programas de cumplimiento sólidos basados en las experiencias exitosas en el sector. Además, podrían convocarse cumbres regionales y/o internacionales que proporcionen incentivos para adoptar este tipo de programas de cumplimiento.

6.3. Recomendaciones para Colombia

Las recomendaciones propuestas para los sistemas latinoamericanos son también aplicables en general al sistema colombiano, debido a que obedecen regionalmente a las mismas problemáticas y a un funcionamiento de la corrupción que contiene características similares.

Ahora bien, siguen existiendo aspectos que deben ser específicamente abordados por Colombia para el mejoramiento de sus modelos institucionales de prevención. Si bien el art. 12 (5) de la Ley 2195 (2022), prevé la posibilidad de imponer una sanción por la omisión de medidas preventivas, no queda clara la forma en que estas sanciones serán llevadas a cabo. Por ello es importante, en primer lugar,

que se apruebe una normativa clara y expresa para la determinación de estas sanciones (ello con el fin de evitar que haya un doble castigo de naturaleza administrativa y penal).

En segundo lugar, se recomienda fortalecer institucionalmente los organismos encargados de luchar contra la corrupción, incluyendo la asignación de recursos financieros y humanos suficientes, la capacitación del personal y el uso de nuevas tecnologías y equipos.

En tercer lugar, se deberían adoptar iniciativas para promover el establecimiento de mecanismos que permitan blindar a los sectores público y privado frente a las injerencias políticas, incluyendo mejoras en los procesos de nombramiento para garantizar la selección de personas capacitadas para ejercer estas funciones.

Finalmente, si bien la ley 2195 (2022) resulta novedosa y recoge varias medidas tendientes a prevenir los actos de corrupción, es recomendable que, al menos durante los primeros años, se designe un ente encargado de la supervisión y cumplimiento de la ley, con la finalidad de hacer estos cambios efectivos. Todo ello mientras la Secretaría de Transparencia de la Presidencia de la República cumple con su función de proponer nuevas reformas legislativas con base en los problemas de aplicación normativa que sean identificados.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Doctrina

Arquilla, J. & Ronfeldt, D. (2003). *Redes y guerras en red. El futuro del terrorismo, el crimen organizado y el activismo político.* Madrid: Alianza editorial.

Baldutti, E., Monteiro, F., Sales, L. & Paiva, T. (2014). "Producción de informaciones estratégicas en CGU". En: *Fortalecimiento de la gestión de informaciones estratégicas para la prevención de la corrupción.*

Basch, F. (2014). *Coordinación anticorrupción en Argentina.*

Benito, D. (2021). *La respuesta desde el derecho penal transnacional: especial atención al análisis político-criminal. Respuestas nacionales e internacionales al fenómeno de la corrupción.* Valencia: Tirant lo blanch.

Buteler, A. (2003). "El control de la corrupción en el derecho comparado - Los casos de Argentina, Brasil y España". *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*. Vol. 13(53). Pp. 23-43.

Capdeferro, O. (2016). "Los organismos anticorrupción y el ejercicio de la potestad sancionadora: Límites y propuestas para la prevención de la corrupción. En particular, el caso de la oficina antifraude de Cataluña". *Revista Catalana de Dret Públic*. Núm. 25. Pp. 13-30. https://doi.org/10.2436/rcdp.i53.2016.2821.

Carloni, E. (2017). "El sistema de la lucha contra la corrupción en Italia. Características, tendencias y problemas abiertos". *Revista de Estudios de La Administración Local y Autonómica*. Núm. 7. Pp. 86-102. https://doi.org/10.24965/reala.v0i7.10432.

Casas, K. & Carter, M. (2017). *Más allá de los escándalos. El cambiante contexto de la corrupción en América Latina*. Washington, D.C.: Inter-American Dialogue.

Castellani, A. (2018). "Lobbies y puertas giratorias. Los riesgos de la captura de la decisión pública". *Revista Nueva Sociedad*. Núm. 276. Pp. 48-61.

Duce, M., Riego, C., Zagmutt, V. & Martínez, B. (2020). *El sistema de justicia penal y su lucha contra la corrupción en américa latina. Informe comparado Argentina, Brasil, Chile y Guatemala*. Tinker Foundation y Espacio público.

Duce, M., Riego, C., Zagmutt, V. & Martínez, B. (2019). *El sistema de justicia penal y su lucha contra la corrupción en América Latina. Informe de Chile.* Tinker foundation y Espacio Público.

Gómez, M. (2017). "Derecho penal y corrupción: acerca de los límites de lo injusto y lo permitido". *Estudios penales y criminológicos*. Vol. 37. Pp. 249-306.

Instituto mexicano para la competitividad. (2023). *¿Con qué presupuesto cuenta México para combatir la corrupción? Presupuesto de las instituciones anticorrupción en México.*

Klitgaard, R., Maclean-Abarda, R. & Parris, H. (2000). *Corrupt Cities: a practical guide to cure and prevention*. Washington, D.C.: World Bank Institute.

Leiva, D. & Soto, H. (2015). *Control interno como herramienta para una gestión pública eficiente y prevención de irregularidades*. Lima: Consorcio de investigación económica y social.

Mayor, R. (2015). "Los delitos de corrupción en el ámbito de la administración pública: La reforma del código penal introducida por la Lay orgánica 1/2005 de 30 de marzo, y la necesaria aplicación de otras políticas públicas en la lucha contra la corrupción en la administración pública

española". *Gabilex: Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*. Núm. 4. Pp. 101-126.

Meyer, J., Devaney, W. & Tomczak, P. (2020). *Anti-Corruption in the United States*. Baker McKenzie.

Mocoroa, J. (2018). "Integridad y diseño institucional: estrategias para enfrentar la corrupción en el sector público en Argentina". *A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional*. Vol. 18(72). Pp. 147-174. https://doi.org/10.21056/aec.v18i72.931.

Nash, C. (2021). "Corrupción como violación de los derechos humanos: Desafíos normativos para su protección internacional". En: Ambos, K., Malarino, E & Fuchs, N. (Eds.). *Corrupción y derecho penal: prevención, investigación y sanción. Estudio comparado*. Valencia: Tirant lo Blanch. Pp. 25-56.

Newman, V. & Ángel, M. (2017). *Sobre la corrupción en Colombia: marco conceptual, diagnóstico y propuesta de poítica*. Bogotá D.C.: Fedesarrollo.

Onfray, A. (2010). "El aporte de los tratados internacionales a la prevención de la corrupción en Chile". En*:* Cheyre, J., Olivares, J. & Rodríguez, N. (Coords). *Chile en el club de los países desarrollados*. Santiago de Chile: Pontifica Universidad Católica de Chile. Pp. 91-102.

Ordoñez, M. (2019). *Los órganos de control en el estado constitucional colombiano*. Repositorio Universidad Libre.

Ortega, D. & Garcés, S. (2020). *Soborno transnacional. Beneficios por colaboración y principio de oportunidad. La necesidad de coordinación entre la sanción penal y las sanciones administrativas*. Universidad EAFIT.

Pérez Noriega, F. & Ramírez León, L. (2011). *Memoria del seminario internacional sobre corrupción y lavado de dinero*. Instituto Belisario Domínguez.

Piedrahita, P. (2020). "La corrupción política como crimen organizado transnacional". *Revista Criminalidad*. Vol. 62(2). Pp. 233-245.

Ponce, J. (2017). "Las agencias anticorrupción. Una propuesta de la lista de comprobación de la calidad de su diseño normativo". *Revista Internacional Transparencia e Integridad*. Vol. 22(65).

Rogerio de Holanda, J. (2016). *El derecho sancionador para los empleados públicos brasileños por la práctica de hechos de corrupción que impliquen un enriquecimiento ilícito*.

Sánchez González, J. (2018). "Análisis comparativo del combate a la corrupción en España y México. Una perspectiva de sus controles y órganos". *Revista Internacional Transparencia e Integridad*. Núm. 7.

Sánchez Mejía, A. (2017). *Entre el control de la criminalidad y el debido proceso: una historia del proceso penal colombiano*. Bogotá D.C.: Editorial Pontificia Universidad Javeriana.

Santiso, C. (2007). *Auditing for accountability: The political economy of government auditing and budget oversight in emerging economies*. Maryland: UMI.

Shack, N., Pérez, J. & Lozada, L. (2021). *Los esfuerzos en la lucha anticorrupción en contexto: Un análisis desde la experiencia del control gubernamental*.

Sinisi, M. (2019). "Las reformas de transparencia y legislación anticorrupción en Italia. Los contratos públicos y el papel jugado por ANAC". *Cuadernos de Derecho Local. Fundación Democracia y Gobierno Local*. Vol. 39(50). Pp. 184-205.

Sotomayor, A. (2018). "Política pública de prevención de la corrupción en la contratación estatal: Una forma de mejorar la gestión pública en pro de una reducción de la pobreza". *Actas del II Congreso Latinoamericano por la Paz*. Pp. 195-223.

Informes, resoluciones y otros documentos

Comisión de alto nivel anticorrupción & Presidencia del consejo de ministros. (2017). *Política nacional de integridad y lucha contra la corrupción*.

Consejo para la transparencia de Chile. (2019). *Propuesta de un acuerdo nacional sobre integridad pública y anticorrupción*.

Contraloría general de la república. (2020). *Radiografía de la corrupción: ideas para fortalecer la probidad en Chile*.

Convención Interamericana contra la Corrupción. (1996).

Defensoría del pueblo (2018). *El sistema anticorrupción peruano: diagnóstico y desafíos*.

United states department of Justice - Criminal division. (2022). *Fraud section. year in review 2021*.

Lawyers council for civil & economic rights (2020). *Evaluación anticorrupción en Latinoamérica 2020*.

Lawyers council for civil & economic rights (2022). *Evaluación anticorrupción en Latinoamérica. EAL 2021/2022*.

Mecanismo de seguimiento de la implementación de la convención interamericana contra la corrupción. (2005). *Informe final de Estados Unidos de américa*.

Naciones Unidas. (2003). *Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*. https://www.unodc.org/documents/mexicoandcentralamerica/publications/Corrupcion/Convencion_de_las_NU_contra_la_Corrupcion.pdf.

Naciones Unidas oficina contra la droga y el delito. (2007). *Recopilación de reglas y normas de las Naciones Unidas en la esfera de la prevención del delito y la justicia penal.*

Naciones Unidas oficina contra la droga y el delito & UNIERI. (2010). *Guía técnica de la convención de las naciones unidas contra la corrupción.*

Organización de Estados Americanos. (2022). *Guía técnica de identificación e investigación en caso de lavado de activos procedente de corrupción política.* Reunión virtual de grupo de expertos para el control de lavado de activos. Washington DC.

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico. (1997). *Convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales.*

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico. (2005). *Public sector integrity: A framework for assessment.*

Procuraduría general de la nación. (2020). *Informe al congreso de la república 2019 / 2020.*

Public integrity section. (2020). *Report to congress on the activities and operations of the public integrity section for 2020.*

Secretaria ejecutiva del sistema nacional anticorrupción. (2019). *Política nacional anticorrupción.*

The White House. (2021). *United states strategy on countering corruption. Pursuant to the national security study memorandum on establishing the fight against corruption as a core United States National security interest.*

Parte II
INCENTIVOS ECONÓMICOS Y PROCESALES PARA DENUNCIANTES, TESTIGOS, COLABORADORES Y SUS FAMILIARES Y PERSONAS CERCANAS

Capítulo 2

Canales de alerta para comunicar prácticas de corrupción a los organismos competentes en los sectores público y privado

MARÍA CRISTINA FERNÁNDEZ-GONZÁLEZ*

1. INTRODUCCIÓN

Abordar la problemática de la corrupción sin mencionar los programas de cumplimiento normativo y los canales de denuncia perjudica la prevención de la criminalidad económica y su combate, debido a la función preventiva que presentan estos programas y canales en un entorno que ha generado tanta opacidad como es la criminalidad económica.

Los canales de denuncia se han consolidado como un mecanismo facilitador en el acceso a la información, sobre todo, en aquellos casos en los que el ilícito presenta un carácter transnacional y no hay agentes vigilantes cercanos que puedan evitar la comisión de los hechos. Por ello, y tras la aprobación en los Estados Unidos (EE.UU.) de la *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA), en la que se dan los primeros pasos en la prevención de la criminalidad que supera las fronte-

* Profesora Contratada Doctora en la Universidad Europea de Valencia. (España). Criminóloga orientada al estudio de la figura del alertador (whistleblower) desde un punto de vista criminológico y jurídico. Miembro del European Whistleblowing Institute (EWI). Doctora por la Universidad de Salamanca (España) en Estado de Derecho y Gobernanza Global, en el departamento de Derecho Público. Magíster en Estrategias Anticorrupción y Políticas de Integridad. ORCID: http://orcid.org/0000-0001-8115-8149.

ras (en particular, el soborno transnacional), diversos instrumentos internacionales se han sumado a ese objetivo.

La consolidación de los canales de comunicación del delito como un elemento importante en la estrategia contra el delito se aprecia no solo en el terreno de la persona jurídica, sino también en el ámbito de la administración pública bajo el denominado buen gobierno.

En este contexto, la pregunta de la que partimos es hasta qué punto dichos canales pueden contribuir a dar respuesta a la corrupción asociada a la criminalidad organizada, con su indudable dimensión transnacional. Además, dadas las peculiaridades de esta última relación, creemos más oportuno atender al vínculo de los canales con las instituciones públicas y las empresas, sus particularidades y los elementos que otorgan una oportunidad mayor para la prevención e identificación de las prácticas corruptas.

Teniendo en cuenta lo anterior, son numerosas las causas (Ragués i Vallès, 2006) por las que en una determinada entidad pública o empresa privada se hace preciso un canal de denuncia que suponga una línea directa para la presentación de: (a) informes internos por empleados de la entidad o empresa; y (b) informes externos por exempleados o sujetos que tengan una relación indirecta con la entidad o empresa.

Todo ello, teniendo en cuenta que informar a través de estos canales a las entidades públicas y a las empresas privadas, se define como una actividad de divulgación por parte de los miembros de la organización de aquellas prácticas ilegales o inmorales que se hayan cometido bajo el control de la organización (Near & Miceli, 1985: 4).

La necesidad de establecer canales de denuncia, que no sólo es consecuencia de la comisión de actos ilícitos, sino que también es inherente al establecimiento de "mecanismos adicionales de cumplimiento de los principios éticos de la compañía, que complementa[n] otros medios de control" (Puyol, 2017: 11), ya se había hecho evidente hace más de cuarenta años. Así, debido a la gravedad del fraude y al contexto global vivido en la década de 1970, así como al retroceso económico de muchas de las potencias del momento, se requería ya entonces la búsqueda de mecanismos disuasorios de las prácticas corruptas, poniendo para ello la atención en los propios miembros

de las administraciones con un interés económico legitimo (Brody et. al., 2020: 231).

Finalmente, con respecto a la estructura del capítulo, tras un breve análisis inicial de los aspectos centrales de los canales de denuncia y su oportunidad político-criminal (sección 2), analizaremos los estándares internacionales aplicables a los mismos (sección 3), así como las particularidades y diferencias de los tres modelos analizados (secciones 4 a 6): el estadounidense, el europeo continental (con base en su regulación en España e Italia) y el latinoamericano (tomando como referencia, al igual que en el resto de los capítulos de la presente obra colectiva, los sistemas argentino, brasileño, chileno, mexicano y peruano, y prestando especial atención a la normativa colombiana), donde se observa una influencia cada vez más marcada del derecho anglosajón, si bien todavía persiste una presencia importante del sistema continental. El capítulo finaliza con una breve sección de conclusiones y recomendaciones para los próximos años para América Latina en general, y Colombia en particular (sección 7).

2. PRIMERA APROXIMACIÓN A LOS CANALES DE DENUNCIA DE PRÁCTICAS DE CORRUPCIÓN EN ORGANISMOS PÚBLICOS Y PRIVADOS

Ante la evidente gravedad que presenta la relación entre la delincuencia organizada y la corrupción, diversos países han favorecido la creación de canales de denuncia para recopilar información.

Los canales de denuncia son mecanismos gestionados internamente a través de los que se da a conocer la denuncia de "un incumplimiento tanto de normas internas como de otras regulaciones que rigen la actividad de la empresa" (con independencia de que las infracciones se refieran al ordenamiento jurídico nacional, al de terceros países con los que se guarde una relación comercial o a las normas Organización Internacional de Estandarización (ISO) que recogen los estándares internacionales sobre los canales de denuncia) (Puyol, 2017:9). Near y Miceli (2013) consideran que los canales de denuncia son, en última instancia, un proceso compuesto por di-

versos elementos, en el que intervienen un sujeto denunciante que alerta sobre la comisión de un acto o práctica ilícita, la organización privada o institución pública en la que se ha cometido y el mecanismo a través del que se ha alertado.

Los objetivos principales de los canales de denuncia son la prevención de las prácticas corruptas y la detección o identificación de su comisión, consolidándose de este modo como un mecanismo de control para la organización, que aporta no solo una estructura vigilada, sino también un protocolo sobre cómo actuar conforme a la normativa creada al respecto por la organización (Puyol, 2017: 10). Así mismo, los canales de denuncia se constituyen como un medio clave para abordar las infracciones y comportamientos ilegales en las organizaciones (Kenny et. al., 2019: 1).

La construcción de estos canales y la confidencialidad que los rodea buscan también servir de respaldo a los denunciantes que puedan llegar a sufrir represalias. Además, como señala Puyol (2017), los canales de denuncia también permiten medir, en base a sus informes, el índice de integridad de las empresas privadas y las entidades públicas, al actuar también como canales de recomendaciones.

Como afirma Ballesteros (2020: 85), los canales de denuncia deben, en todo caso, presentar ciertas características para llegar a ser eficaces, entre las que cabe mencionar las siguientes: (a) que el canal sea accesible para los empleados; (b) que se les forme previamente en su utilización; (c) la existencia de un sistema de protección previa a la emisión de la denuncia; y (d) la independencia del órgano encargado.

Respecto a los sujetos que pueden realizar la denuncia, parte de la literatura ha llegado al acuerdo de que para poder acogerse a la consideración de *whistleblower*, se debe ser parte, o haber sido parte en el pasado, de la organización y carecer de autoridad para la investigación o dirección de las actividades de la institución, aunque sí se pueda ocupar un rol de auditoría sobre determinadas funciones (Near & Miceli, 2013: 2).

En muchos de los canales de denuncia se ha optado por el anonimato, llegando, algunas organizaciones privadas, a contratar servicios externos que puedan recibir de forma directa las denuncias

(McNeil & Brian, 2007: 497). En el caso de la administración pública, contamos con ejemplos de buzones privados de alerta para los funcionarios, donde la identidad es anónima siempre y cuando se realice la denuncia a través de los *softwares* que la administración pone su disposición.

Las investigaciones iniciadas a través de los canales de denuncia se sitúan en una categoría proactiva, ya que son las propias organizaciones las que animan a los empleados a utilizar dichos canales, correspondiendo la recepción, retención y tratamiento de las denuncias al control de auditoría, al *compliance officer* o cualquier otro organismo asignado para dicha labor (McNeil & Brian, 2007: 497 et. seq.).

Una parte de la doctrina distingue entre canales de denuncia internos, externos y públicos (Leo-Castela, 2019; García-Moreno, 2020; Fernández-González, 2020). Los primeros son aquellos gestionados internamente por las empresas privadas y las entidades públicas, mientras que los canales externos pueden gestionarse por entidades privadas auditoras o por una autoridad independiente de carácter público (las empresas privadas pueden optar por una externalización directa a compañías auditoras, mientras las instituciones públicas no disponen por lo general de esta opción, debiendo acudir necesariamente a las entidades públicas independientes). Además, autores como Ferré Olivé (2021) afirman la necesidad de delegar la gestión de los canales de denuncia en órganos autónomos en cuanto a su iniciativa y control, o al menos de encomendar la supervisión de su eficacia a órganos que tengan asignada por ley esta función.

Debido a su condición de canales directos entre los denunciantes y los comités encargados de controlar y detectar comportamientos irregulares, los canales internos parecen ofrecer la percepción de seguridad y confidencialidad en la entidad (si bien, las relaciones personales dentro de la entidad influyen significativamente en que el alertador denuncie o guarde silencio). De esta manera, los canales internos parecerían constituir una primera barrera de confianza para prevenir las posibles prácticas corruptas que se puedan producir, de manera que los canales externos solo serían concebidos como un elemento que complementa la ineficacia o la falta de confianza de los empleados en los canales internos (Leo-Castela, 2018: 661).

Sin embargo, con frecuencia, los canales de denuncia internos no ofrecen la misma confianza a los denunciantes, que preferentemente acuden a canales externos por miedo a que su identidad pueda ser conocida en el seno de la entidad donde trabajan. Por ello, para que los primeros puedan ser más eficaces, es preciso incrementar la confianza en los mismos, de tal forma que los informes recibidos se puedan resolver sin represalias de puertas adentro, facilitando las respuestas de las empresas o entidades públicas.

En cuanto a los canales de denuncia públicos, se suele acudir de manera directa ante los medios de comunicación o las propias redes sociales para hacer la denuncia, conformándose un grave problema debido a la protección de asuntos de Estado o la vulneración del derecho a la presunción de inocencia de los denunciados (Jeon, 2018: 169). Si dichas revelaciones públicas se regulan o no es decisión de cada país, existiendo, por lo general, un sistema de sanciones a aquellos denunciantes que hagan publica información clasificada ante los medios de comunicación, tal y como ha sucedido en los casos de Edward Snowden o Julian Assange[1].

Finalmente, es importante subrayar que la estrategia de promover los canales de denuncia de las prácticas corruptas como medida anticorrupción presenta ciertos aspectos positivos y negativos. Entre los primeros, destaca el descubrimiento de las prácticas corruptas, que no podrían haber llegado a conocimiento de las autoridades sin la

---

[1] No nos corresponde analizar las exposiciones públicas de diferentes whistleblowers (*vid.* Snowden, Manning, Assange, etc.) dado que la pretensión de los Estados es que las primeras acciones de denuncia sean las internas o externas ante las autoridades correspondientes, quedando en última instancia los medios de comunicación si fuese una denuncia de carácter urgente. Sin embargo, dichas acciones suponen una pérdida de garantías para los acusados a través de la noticia, prefiriendo dejar en manos de la justicia dichas actuaciones. *Vid:* Fernández-González, M. C. (2021). Agencias de seguridad e inteligencia artificial: el caso Snowden a estudio. In *Inteligencia artificial y defensa: nuevos horizontes* (págs. 327-339). Aranzadi Thomson Reuters. Ambos casos, tanto de Edward Snowden como de Julian Assange son impactantes para la denuncia pública, pues Snowden es el sujeto denunciante, y Julian Assange el agente facilitador que expone la información pública a través de la plataforma Wikileaks, siendo el caso de la denuncia pública más importante tras el caso Watergate a nivel mundial.

denuncia del alertador, dado que los canales de denuncia constituyen un mecanismo de vigilancia informal que actúa en colaboración con los métodos formales tradicionales. De esta manera, tal y como afirma Puyol (2017: 12), los canales de denuncia buscan facilitar la erradicación de las malas prácticas en el mercado o en la propia administración pública, dotando de una herramienta que establece un proceso de detección, facilita la investigación y atiende el fraude con carácter interno.

Por su parte, existen tres aspectos negativos principales. En primer lugar, la introducción de la dicotomía propia de las investigaciones internas, ya que, para cumplir con los requisitos de la información aportada a través de los canales, puede incurrirse en un delito contra la intimidad, al tratarse de una investigación paralela extraprocesal donde puede haber una mayor exposición a las represalias (continúa existiendo, por tanto, la percepción de que es mayor el coste de denunciar que el de no denunciar). En segundo lugar, se potencia el significado inquisitorial de la vigilancia informal entre compañeros de trabajo. Finalmente, puede ser un mecanismo que favorezca la presentación de denuncias falsas contra compañeros, provocadas por la mala fe, lo que puede hacer colapsar el sistema por denuncias poco motivadas (Givati, 2016: 3).

3. ESTÁNDARES INTERNACIONALES

A nivel internacional, uno de los primeros instrumentos en proponer la participación ciudadana o de empleados para contribuir a paliar los problemas de la corrupción es la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC). En dicho texto, se alude a la necesidad de crear organismos que representen a la sociedad a los que puedan acceder los ciudadanos para elevar denuncias de los posibles casos de corrupción de los que sean conocedores (art. 33). Además, se recomienda a los estados parte a que protejan a los denunciantes, creando medidas en sus ordenamientos jurídicos para evitar futuras represalias por alzar la voz (CNUCC, 2004).

A pesar de estar contenidas en normas de *soft law*, muchos estados han cumplido, al menos parcialmente, estas recomendaciones, las

cuales han sido desarrolladas por distintos estándares internacionales, como los adoptados por la Organización Internacional de Estandarización (ISO) en la directiva ISO 37002 (2021) de gestión de canales de denuncia, donde se establece la necesidad de que el sistema de gestión de denuncias responda a los principios de confianza, imparcialidad y protección, asegurando la clara interacción entre el equipo de gestión y el informante (ISO 37002, 2021: 17)

En el ámbito regional, la Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC) recoge la necesidad de adoptar medidas para proteger a los funcionarios y ciudadanos que denuncien de buena fe actos de corrupción, refiriéndose en particular a la protección de la identidad del alertador conforme a lo dispuesto en las constituciones y principios fundamentales de los ordenamientos jurídicos de los estados parte (OEA, 1997). En desarrollo de la CICC, la Organización de Estados Americanos (OEA) adoptó en 2013 la ley modelo que facilita e incentiva la denuncia de los actos de corrupción, destinada a proteger a los denunciantes y testigos de los actos ilícitos contemplados en la CICC.

La Organización Latinoamericana y del Caribe de Entidades Fiscalizadoras Superiores busca también promover la protección de los denunciantes con el objetivo de gestionar de una forma adecuada las denuncias recibidas, incluyendo la posibilidad de ofrecer confidencialidad o anonimato, así como incentivos para favorecer la realización de denuncias. Además, recomienda una monitorización constante de los canales de denuncia y el análisis de forma exhaustiva de la calidad de las denuncias recibidas, con el fin de descartar aquellas que puedan parecer falsas (GTCT, 2021).

En Europa, los Convenios Penal y Civil sobre la Corrupción del Consejo de Europa (1999) se refirieron por primera vez a los canales de información. Posteriormente, se observó la necesidad de proteger a los denunciantes que informan sobre hechos ilícitos relacionados con la corrupción, lo cual se ha recogido en la Recomendación CM/Rec (2014)7 (García-Moreno, 2021: 60).

Por su parte, en la Unión Europea, se aprobó en 2019 la Directiva 2019/1937 relativa a la protección de los denunciantes que informen sobre infracciones al derecho de la Unión Europea. En esta

Directiva, se establece la necesidad de contar con los siguientes tres tipos de canales de denuncia complementarios: (a) canales internos designados por las empresas privadas y las entidades públicas; (b) canales externos designados por cada Estado hacia las autoridades correspondientes[2]; y (c) la opción de revelación pública de las infracciones ante medios de comunicación con determinados requisitos que deben estar presentes.

4. SISTEMAS NO LATINOAMERICANOS

4.1. Estados Unidos

Los canales de comunicación e información nacen en los EE.UU. a través de la *False Claims Act* (FCA), que otorga protección a aquellos ciudadanos o empresas que tengan conocimiento de reclamaciones fraudulentas contra el gobierno federal y presenten una acción *qui tam*, llegando a recibir recompensas económicas reguladas por dicha ley si la acción resultase exitosa. Sin embargo, como afirma Puyol (2017: 24), la génesis moderna de los canales de denuncia en el sector privado se sitúa en la *Sarbanes Oxley Act* (SOA) y en las *Federal Sentencing Guidelines* (FSG).

La SOA exige a aquellas sociedades listadas en la Bolsa estadounidense que tengan relaciones comerciales con EE.UU., que establezcan procedimientos para la recepción de denuncias o quejas de auditores o de empleados, con determinados señalamientos como la necesidad de confidencialidad o anonimato en esos procedimientos (García-Moreno, 2019: 263-265). En el caso de las FSG, suponen una guía para los jueces, donde los canales de denuncia tienen un papel

---

[2] En este sentido, y aunque no se afirme explícitamente, se insta a los Estados a la creación de agencias anticorrupción que se encarguen de la recepción e investigación de las denuncias recibidas por parte de servidores públicos, pero también como mecanismo auxiliar a los canales internos (o como auditor de aquellas empresas en las que los canales de denuncia no proporcionen protección suficiente a sus alertadores), de tal forma que el Estado no delegue toda la función de prevención en las empresas.

decisivo a la hora de aplicar atenuantes en la responsabilidad de la entidad, o incluso, llegado el caso, la exención de la pena.

Por su parte, la FCPA, al ser una norma aplicada extraterritorialmente y tener efectos sobre el soborno de funcionarios públicos en el extranjero, se ayuda de la SOA como mecanismo complementario para extender determinadas reglas como las que la propia ley recoge en materia de control y auditoría interna, elementos necesarios para una relación de mercado con Estados Unidos (Gimeno-Beviá, 2019: 117-125).

En el caso del sector público, es a través de procedimientos administrativos para los empleados públicos mediante los cuales se realiza la denuncia, concretamente ante la Oficina del Denunciante de la Comisión de Bolsa y Valores (SEC). También se pueden presentar denuncias ante la Oficina del Asesor Legal Especial o ante la Junta de Protección de Sistemas de Mérito de la SEC, a través de las que se obtiene protección. La denuncia se presenta a través de formularios electrónicos, pero también se da la opción de presentarlas en papel cuando sean quejas relativas al sufrimiento de represalias por haber realizado una denuncia.

4.2. España

En España, los canales de denuncia en el sector privado se han desarrollado, en primer lugar, bajo las premisas del *criminal compliance* a partir de normas de *soft law*, para posteriormente incluirse en el código penal (CP) como uno de los requisitos a tener en cuenta para evitar la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Así, se establece en el art. 31 bis del CP español, donde se indica la posibilidad de exención de responsabilidad penal con la inclusión de modelos de organización y gestión, identificando en su punto 4º la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos. Para más información de dichos modelos debe acudirse a la circular 1/2016 de la Fiscalía General del Estado (FGE española), donde se expone que para que ese modelo de gestión cuente con "eficacia preventiva debe posibilitar la detección de conductas criminales" (FGE, 2016), refiriéndose a la existencia de canales de denuncia y usando, por primera vez en el sistema jurídico español, el término *whistleblowing*.

Sin embargo, en el caso del sector público, y para el ámbito de la corrupción, se ha observado una disparidad entre comunidades autónomas, dado el sistema descentralizado existente en España, destacando la implementación de canales de denuncias a través de agencias anticorrupción (externalización de las denuncias) por parte de algunas Comunidades Autónomas, como es el caso de la Oficina Antifraude Catalana[3] y la Agencia Valenciana Anticorrupción[4].

Para paliar posibles déficits en los sistemas autonómicos, el 20 de febrero de 2023 se aprobó la Ley de Protección de Informantes, que regula la protección de las personas que alerten sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción, y donde se incorpora la obligación de incluir canales de denuncias en los sectores público y privado de todo el Estado a través de un sistema dual interno y externo (Fernández-González, 2025). Su reciente aprobación no permite analizar todavía la eficacia de esta normativa estatal, que constituye la única iniciativa a nivel nacional en esta materia hasta el momento, y que transpone la Directiva 2019/1937 arriba mencionada.

4.3. Italia

Italia presenta un avance notable en la materia en comparación con otros Estados de la Unión Europea. Así, en relación con la responsabilidad administrativa derivada de los delitos en que están involucradas las personas jurídicas, el Decreto Legislativo 231 de 2001 establece la posibilidad de exención de responsabilidad si el órgano de administración de la persona jurídica ha adoptado antes de la comisión del delito uno de los programas de cumplimiento descritos en su art. 6. Tras la reforma de 2017, esta disposición establece que las personas jurídicas deberán contar con uno o más canales que permitan a los sujetos enumerados por el decreto presentar informes de conductas de carácter ilícito y violaciones al modelo organizativo. El canal contar con una aplicación informática que permita el anonimato y proteja la confidencialidad de la identidad de los denunciantes

---

3 Ley 14/2008, de 5 de noviembre, de la Oficina Antifraude de Cataluña.

4 Ley 11/2016, de 28 de noviembre, de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana.

En el caso del sector público, se incluyen las nuevas directrices para *Autorità Nazionale Anticorruzione* (ANAC), que es la agencia anticorrupción encargada de recibir las denuncias, investigarlas, y en determinados casos, sancionar, dada su competencia sancionatoria (Sierra, 2020). Dicha autoridad cuenta con una aplicación informática propia de canalización que permite el anonimato y protege la confidencialidad, regulándose todo ello en la Ley 179/2017, de 30 de noviembre de 2017, relativa a la protección de los denunciantes de delitos o irregularidades de que hayan tenido conocimiento en el marco de una relación laboral.

4.4. Análisis comparado

A modo de análisis comparativo, parece que los avances en esta materia se concentran en EE.UU. e Italia, puesto que en el caso español no se ha adoptado una estrategia nacional anticorrupción, tal y como se ha venido solicitando desde 2016 desde la propia Comisión Europea, a instancia de la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF), a través de las directrices relativas a las Estrategias Nacionales de Lucha contra la Corrupción (NAFS)[5], que buscan que todos los Estados miembros de la Unión Europea cuenten con una guía unificada de referencia para la orientación en sus esfuerzos anticorrupción[6].

De hecho, el objetivo español parece ser seguir el modelo italiano, aunque se esté generando en un orden cronológico y un sistema político distintos. Así, en el caso italiano el primer nivel lo desarrolla la ANAC con su plan Nacional Anticorrupción y el segundo nivel sería el de las distintas administraciones públicas con sus planes de

---

5 Vid.: https://ec.europa.eu/sfc/sites/default/files/ES-TRA-General%20Guidelines%20on%20National%20Anti-Fraud%20Strategies.pdf.

6 Este tipo de guías siguen el ejemplo de las recomendaciones de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) a los Estados parte en la Convención sobre la Lucha contra el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales (1997), que según Machado de Souza (2020:744), ha tenido un cierto impacto en el resto de los países (especialmente en Europa) a la hora de combatir la corrupción y el cohecho de funcionarios públicos extranjeros.

prevención de la corrupción y la mejora de la transparencia (Parisi, 2021: 4641). Por su parte, en España se ha ido trabajando en algunas comunidades autónomas con la creación de distintas autoridades regionales anticorrupción a la espera de una autoridad similar a la ANAC que se encargue, a nivel nacional, de las labores que no correspondan a las competencias autonómicas.

Además, existen ya algunas semejanzas importantes como, por ejemplo, en el caso de las represalias por denuncias dentro del sector privado, frente a las que se puede acudir a la Inspección Nacional del Trabajo en Italia y a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en España. Sin embargo, su regulación (como en otros aspectos en materia de canales de denuncia), continúa sin llegar al nivel de detalle del caso estadounidense, donde la SOA (18 USC §1514A) prevé que, ante futuras posibles represalias, deberá acudirse ante el Secretario del Trabajo, que tomará las medidas establecidas en la sección 2302(b)(8) de la *Whistleblower Protection Act.*

5. SISTEMAS LATINOAMERICANOS

A pesar de los compromisos de muchos de los países de la región, los canales de denuncia, así como la protección a los alertadores, no ha tenido todavía un amplio recorrido en el entorno latinoamericano. Sin embargo, tras los efectos ocasionados por el caso Lava Jato, se han visto varias mejoras y novedades que se han ido incorporando en los ordenamientos jurídicos latinoamericanos.

5.1. Argentina

Bajo el Decreto 102/99, la autoridad designada para la recepción de denuncias, la Oficina Anticorrupción, tiene la facultad de recibir denuncias de cualquier ciudadano sobre hechos de corrupción. Este canal de denuncias quedó a través de la Resolución 978/2002 del Ministerio de Economía (cumpliendo así con lo establecido por la CICC), y recayendo la intervención y competencia de su uso sobre el servicio jurídico permanente del propio Ministerio de Economía argentino. Así mismo, en 2008 el Ministerio de Justicia y Derechos

Humanos creó la guía del denunciante (aprobada en la Resolución 1316/2008), donde se regula el proceso a seguir en caso de denuncias y se establece que los trámites de investigación de la Oficina Anticorrupción se iniciarán a raíz de las denuncias presentadas por particulares, funcionarios de la Administración Pública, trabajadores de empresas privadas y personas jurídicas, entre otros.

Con respecto a las entidades privadas, la Ley 27.401 de responsabilidad penal de las personas jurídicas habla de programas de integridad que cuenten con procedimientos internos de promoción de la integridad, supervisión y control, especificándose que deben detectar y corregir las irregularidades e ilícitos mencionados en dicha ley. Además, se establece expresamente que:

> El programa de integridad exigido deberá guardar relación con los riesgos propios de la actividad que la persona jurídica realiza, su dimensión y capacidad económica, de conformidad a lo que establezca la reglamentación (Art. 22).

Como señala Fernández-González (2022), este último aspecto es ciertamente relevante porque los programas de cumplimiento y los canales de denuncia no pueden continuar siendo la salvaguarda para la comisión de delitos, resultando en muchos casos una especie de "papel mojado" que utilizar para afirmar que, efectivamente, se cuenta con canales de denuncia, a pesar de que en la práctica no se utilicen o sean eficaces.

5.2. Brasil

La *Lei Anticorrupção* 12846/2013 recoge en su capítulo IV los acuerdos de lenidad, resaltándose su importancia en materia de recuperación de activos. Así mismo, en su art. 7 se hace expresa referencia a los mecanismos y procedimientos internos de integridad (incluidos canales de denuncia eficaces para asegurar la interrupción de las irregularidades) y a los incentivos a las denuncias de irregularidades,

Dos años después, el Decreto nº 8420 (2015) establece un régimen jurídico específico para los canales de denuncia de las personas jurídicas. Así, en el capítulo IV, relativo a los programas de integridad, se incluye un listado de elementos relativos al *compliance*, entre los que

destacan los mecanismos de control interno. Entre los mismos, el art. 42.5 se refiere a los canales para la denuncia de irregularidades dentro de las personas jurídicas, que han de ser abiertos y ampliamente divulgados para que puedan ser utilizados por los trabajadores o terceros que, de buena fe, decidan alertar. Asimismo, también se precisa que dichos procedimientos han de ser eficaces para la interrupción de las irregularidades o infracciones detectadas, enfatizando de esta manera el aspecto preventivo de dichos canales.

Sin embargo, dados los recientes casos de corrupción producidos en Brasil, se aprobó el 10 de enero de 2018 la *Lei* 13.608/2018 (reformada en 2019), a través de la cual se ponen a disposición diferentes métodos de recepción de denuncias (incluidas nuevas líneas telefónicas), estableciéndose además el incentivo de la recompensa económica por informaciones que puedan facilitar las investigaciones policiales o judiciales. El canal de información público, como tal, dirige toda la información ante la Contraloría General de la Unión (CGU), que es el servicio de fiscalización y control de los órganos públicos.

5.3. Chile

La Ley 20.205 (2007) introdujo en el Estatuto Administrativo un art. 90A con una serie de medidas de protección para aquellos funcionarios que, en cumplimiento de su deber (art. 61.k), denuncien ante el Ministerio Publico o ante la policía crímenes, delitos o hechos de carácter irregular que contravengan el principio de probidad administrativa, prohibiéndose las represalias contra los funcionarios que denuncien. Lo mismo ocurre en el caso del Estatuto administrativo municipal, identificándose estas medidas en el art. 88B. Por ello, como señalan Pliscoff y Lagos (2021), el sistema chileno ha sido distinto al resto de países, pues cada institución ha adoptado de forma individual la canalización de denuncias.

En este contexto, y ante la insuficiencia de los canales de denuncia en el sector público, se sigue recurriendo a la Asesoría Legal Anticorrupción (ALAC), establecida mediante un convenio entre Transparencia Internacional y el estado chileno, en la que se brinda asesoría jurídica a los testigos de corrupción (así como a las instituciones que cuentan con sistemas de información) y se reciben denuncias sobre

hechos que se hayan producido en el seno de la Administración General del Estado por cualquier autoridad o funcionario público.

En contraste con el sector público, en el ámbito del sector privado, la Ley 20.393 (2009), que regula el sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas, prevé que el modelo de prevención de delitos dentro del ámbito corporativo incluya "sanciones administrativas internas" y "procedimientos de denuncia o persecución de responsabilidades pecuniarias en contra de las personas que incumplan el sistema de prevención de delitos" (art. 4.3(d))[7]. En todo caso, se deja en manos del encargado de configurar el sistema de prevención de delitos, junto al órgano de administración de la propia persona jurídica, la creación de los canales de denuncia y la determinación de sus características.

5.4. México

En el caso mexicano, el Sistema Nacional Anticorrupción (SNA) establece mecanismos electrónicos para realizar denuncias frente a actos de corrupción en el sector público. Según el art. 93 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas (2017), la Dirección General de Atención Ciudadana es el organismo encargado de recibir las denuncias y coordinarse con el resto de las entidades públicas para determinar la competencia, la naturaleza y el traslado de la investigación. Los arts. 49 y 93 de la Ley prevén también como alternativa la opción de presentar las denuncias y la información anexa a las mismas ante las distintas entidades públicas mediante la Plataforma Digital Nacional sobre faltas administrativas y hechos de corrupción (Política Nacional Anticorrupción, 2020: 69).

Respecto al sector privado, la Ley General de Responsabilidades Administrativas, establece en su art. 25 que se considerará la creación

---

7 La Ley 20.393 acaba de ser modificada por Ley 21.595, de 17 de agosto de 2023, con efecto a partir del 1 de septiembre de 2024. El nuevo art. 4 núm. 2 de la ley impone que se establezcan protocolos y procedimientos para prevenir y detectar conductas delictivas en la empresa, "los que deben considerar necesariamente canales seguros de denuncia y sanciones internas para el caso de incumplimiento".

de sistemas adecuados de denuncia para determinar la responsabilidad de las personas morales, lo que, según Ontiveros (2021), tiene cierto parecido con el sistema español. Ontiveros (2021) señala que los canales de denuncia son un elemento importante en los programas de cumplimiento penal, situándose entre los diez elementos clave para que los programas sean efectivos. Por lo tanto, no podemos hablar de que exista una ley nacional que regule específicamente la canalización o la protección a los denunciantes, pero si de una orientación por parte del derecho penal mexicano hacia el establecimiento con carácter general de un programa de cumplimiento, en el que se presupone la creación de canales internos de información (Ontiveros Alonso, 2021: 571 et. seq.).

5.5. Perú

En el ámbito público, se establece la creación del Sistema Nacional de Atención de Denuncias, destinándose no solo a la recepción de denuncias de carácter administrativo sino también a la coordinación con otras autoridades que no cuenten con estos mecanismos. El Decreto Legislativo 327 (2017), dirigido a establecer procedimientos y mecanismos para facilitar e incentivar las denuncias realizadas de buena fe de actos de corrupción y sancionar las denuncias realizadas de mala fe, establece la necesidad de contar con un canal de denuncias en todas las entidades que estén obligadas a ello, que se materializa en forma de un instructivo que tiene como finalidad guiar el proceso de presentación de la denuncia. En otras palabras, el instructivo se considera un instrumento esencial para llevar a cabo el acto de denunciar. Dicho canal tiene por objeto el conocimiento de aquellas irregularidades que se hayan cometido en el seno de la Administración Pública, por parte de los empleados.

En el caso de las personas jurídicas, para el ámbito empresarial, la Ley 30424 (2016) de responsabilidad administrativa de las personas jurídicas establece que la implementación de modelos de prevención, que incluyan procedimientos (canales) de denuncia como métodos de vigilancia y control idóneos (art. 39), pueden llegar a eximir de responsabilidad. Estos canales deben ser receptores de in-

formación relacionada con irregularidades y su existencia debe ser abierta y ampliamente difundida al interior de las personas jurídicas.

Sin embargo, el Reglamento que desarrolla la Ley 30424 prevé expresamente que la inclusión de los canales de denuncia en los modelos de prevención es opcional (al utilizar expresiones como "pueden incluir"), atribuyendo además libertad a las personas jurídicas para que los canales puedan ser de cualquier tipo, utilizando medios idóneos, e incluso optando por terceros para su administración.

5.6. Análisis comparado

A la luz de la regulación en los sistemas latinoamericanos, se pueden apreciar tres modelos de canales de denuncias en el sector público: (a) centralización de los canales de denuncias en ciertas autoridades; (b) descentralización de los canales en las distintas autoridades administrativas existentes; y (c) coordinación entre autoridades de distinto orden.

En cuanto al primer modelo, tanto Argentina como Brasil han decidido centralizar los canales de denuncia en el ámbito público en autoridades creadas específicamente para el control y la prevención de la corrupción. Como resultado, tanto la ciudadanía como los funcionarios públicos comprenden que para realizar una denuncia relacionada con la corrupción deberán asistir a determinadas instancias (ya sea la Oficina Anticorrupción o la CGU). Serán, por tanto, estos órganos (encargados específicamente del ámbito de la corrupción y transparencia) los que reciban la denuncia, inicien las primeras indagaciones y trasladen las pruebas obtenidas a las autoridades competentes (especialmente si se trata de delitos de naturaleza penal), siendo los primeros órganos conocedores de la denuncia.

En cuanto al segundo modelo, Chile ha optado por que sus autoridades, en los distintos niveles (ministerios, intendencias, gobernaciones y ámbito local), incorporen canales de denuncias, por lo que se descentraliza el sistema, y cada autoridad tendrá que incorporar con carácter individual estos canales. Si bien, ante la insuficiencia de los mismos, se sigue recurriendo a organizaciones como Transparen-

cia Internacional para funciones de asesoría sobre donde presentar las denuncias.

Finalmente, Perú y México encarnan el tercer modelo, al haber dedicado sus esfuerzos a crear un sistema nacional basado en la coordinación entre autoridades desde el planteamiento de un Sistema Nacional Anticorrupción. Esto implica que, como parte del Plan Nacional, se han llevado a cabo reformas en numerosas normas y estructuras institucionales con el objetivo de implementar un programa nacional anticorrupción. Sin embargo, existe una contradicción en el planteamiento, ya que la descentralización podría desviar la atención del plan nacional, difuminando su enfoque y objetivos.

En consecuencia, en el ámbito del sector público, solo Argentina y Brasil cumplirían estrictamente con la CNUCC, al ser los únicos países latinoamericanos estudiados que han creado específicamente una autoridad para la recepción de las denuncias.

En cuanto a los mecanismos de denuncia en el sector privado, los países latinoamericanos analizados presentan como tendencia general la creación de incentivos para promover la denuncia de las irregularidades en el ámbito privado, brindando a los denunciantes protección contra represalias y garantizando la confidencialidad. Asimismo, tienden a exigir a las personas jurídicas la implementación de programas de integridad y prevención de delitos que incluyan canales internos de denuncia, estableciéndose sanciones administrativas para quienes incumplan. Sin embargo, no basta con su existencia, sino que es necesario garantizar su funcionamiento efectivo, para lo cual se requiere la adopción de diversas medidas, incluyendo las relativas a la formación de los empleados que los van a utilizar.

En cuanto a las diferencias, estas radican en tres aspectos. En primer lugar, cada país ha establecido su propio marco normativo, de manera que, por ejemplo, en Argentina, la Ley 27.401 regula el contenido concreto de han de tener los programas de integridad (incluyendo los mecanismos de denuncia como parte de los mismos), mientras que, en Brasil, la *Lei Anticorrupção* establece el régimen para los canales de denuncia en las personas jurídicas de forma general, no entrando a valorar como deberían ser dichos programas. En segundo lugar, las autoridades responsables y los organismos de super-

visión varían notablemente, como demuestra el contraste entre la Oficina Anticorrupción en Argentina y la Contraloría General de la Unión en Brasil (que no es un órgano específico para la lucha anticorrupción), lo que, en última instancia, refleja una gran diversidad en las estructuras gubernamentales competentes en la materia. Finalmente, mientras en algunos países como Perú, la inclusión de canales de denuncia adecuados en los modelos de prevención es opcional, en otros casos, como México, no solo es obligatoria, sino que constituye un factor relevante para determinar la responsabilidad de las personas jurídicas.

6. EL SISTEMA COLOMBIANO

6.1. Desarrollo normativo

En la legislación colombiana existe un largo listado de canales de comunicación de prácticas corruptas dentro de los sectores público y privado, cuya regulación ha ido *in crescendo* desde el año 2011.

Así, conforme al art. 76 de la ley 1474 de 2011, en "todas las entidades públicas, instituciones o personas jurídicas de derecho público" (Leo Castela, 2019) deberá existir una dependencia que se encargue del recibimiento, tratamiento y tramitación de las quejas, sugerencias o reclamos de la ciudadanía. Es decir, la posibilidad de denunciar no se limita a los servidores públicos, sino que se extiende a la ciudadanía. En este sentido, los ciudadanos actúan también como método de control en aquellos casos en los que tengan conocimiento de actos de corrupción cometidos por funcionarios públicos, teniendo incluso la posibilidad de realizar sugerencias para posibles modificaciones en el propio servicio público (art. 76). Este control está gestionado por el director de la Oficina de Control Interno, que tal y como se regula en el art. 9, debe ser "un servidor público de libre nombramiento y remoción" (todo ello, referido al sistema de gestión de control interno, de cada entidad pública).

La reciente Ley 2195 (2022), por la que se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción, incluye la modificación del art. 73 de la Ley 1474 (2011), instando al

resto de instituciones (cada entidad de orden nacional, departamental y municipal) a promover una cultura de la legalidad, incluyendo canales de denuncia conforme a lo que se establece en art. 76 de la Ley 1474. Además, la Ley 2195 establece un sistema de detección y alertas adicional para combatir el incremento patrimonial no justificado de los servidores públicos, quedando dicho canal bajo la dirección de la Procuraduría General de la Nación.

Por otra parte, en lo que corresponde a las entidades privadas, es necesario acudir a lo recopilado por Vega Dueñas (2021) cuando afirma que el panorama de *compliance* penal al que se asocian los canales de denuncia respecto a las personas jurídicas tiene poca incidencia en Colombia. Así se refleja cuando acudimos a la normativa, porque los canales de denuncia y sistemas de control se pueden reflejar en escenarios como el lavado de activos y el sector de salud, pero no en todos los ámbitos posibles donde tiene incidencia la corrupción (Bernate, 2018: 42); esto aunque en la Ley 1778 de 2016 se incluyan también referencias a la corrupción transnacional.

En todo caso, esta última norma legislativa recoge en su art. 23 la necesidad de que las empresas cuenten con sistemas de vigilancia y mecanismos internos de control, refiriéndose a los programas de ética empresarial. Así mismo, la guía para poner en marcha los programas de ética empresarial, elaborada por la superintendencia de sociedades, incluye los canales de comunicación como un elemento de los mismos (Bernate, 2018), dejando que sea cada empresa quien decida si los incorpora (en las consideraciones generales no se especifica ninguna obligación al utilizarse el condicional "debería") y, en su caso, determine sus características.

6.2. Fortalezas y debilidades

Parte de la problemática que gira en torno al sistema colombiano es que hay una dispersión de medidas de prevención de la corrupción a través de canales de denuncia y de las distintas autoridades que gestionan dichos canales. De esta manera, la situación en Colombia es muy distinta a la prevista en países como Argentina o Brasil, donde se ha centralizado la gestión de los canales de denuncia en una entidad pública, ya sea la Oficina Anticorrupción (Argentina) o la CGU

(Brasil), siguiendo lo dispuesto en la CNUCC (fuera de América Latina, EE.UU. e Italia cumplen también con la CNUCC, mientras que España, así como Chile, México y Perú, siguen sin implementar sus arts. 6 y 33). En todos estos casos de incumplimiento, y en particular en el caso colombiano, se pueden apreciar los problemas derivados de que una multiplicidad de instituciones combata por separado la corrupción, lo que requiere de una reforma estructural que evite la dispersión de acciones y recursos.

Por otra parte, es importante tener en cuenta que países como México, en los que se han realizado ciertas reformas normativas e institucionales de alto impacto en relación con la prevención de la corrupción (por ejemplo, la introducción en 2015 del Sistema Nacional Anticorrupción), no han prestado la necesaria atención a la función pedagógico-social. De esta manera, se han reformado las leyes, pero estas no han ido acompañadas de una reforma educacional para los funcionarios y las empresas en cuanto a la importancia de prevenir la corrupción.

Desafortunadamente, esta misma situación parece estar produciéndose en Colombia, porque las reformas legales introducidas no se corresponden del todo con la realidad del país (Jiménez Ramírez, 2021: 440). Así, la corrupción sistémica que caracteriza a Colombia requiere de otras estrategias conjuntas de acción, ya que, si no van acompañados de otras medidas indicadas en la CNUCC, los canales de denuncias son sólo un parche fácilmente franqueable por las entidades públicas y privadas afectadas y por quienes se desempeñan en las mismas (Olasolo, 2015: 229).

7. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES PARA LOS ÁMBITOS LATINOAMERICANO Y COLOMBIANO

La inclusión de canales de denuncia públicos en los que los ciudadanos pueden presentar información puede conllevar a un colapso si no se hace de forma escalonada. De esta manera, si la inclusión de los ciudadanos se hace desde un primer momento sin haber realizado un estudio de eficacia del canal en cuanto a la recepción e investiga-

ción de la información recibida, las denuncias pueden llegar a ser masivas, lo que generaría que muchas de ellas pudieran quedar sin ser tramitadas en el ostracismo, debido a la escasez de personal para realizar el trabajo de investigación.

Para evitar esta situación, se recomiendan las siguientes dos vías de mejora: (a) la ampliación del número de técnicos especialistas en la materia que puedan ser incorporados a las entidades que gestionan los canales de denuncia; y (b) la aclaración de qué puede ser objeto de denuncia y quienes pueden denunciar.

Con respecto a la primera cuestión, es recomendable incrementar los recursos públicos para la formación e incorporación al funcionariado de especialistas en la gestión de los canales de denuncia e investigación inicial de las irregularidades alegadas. Si bien para algunos esto podría parecer un gasto ineficiente, lo cierto es que el incremento de recursos en materia de prevención puede, en última instancia, contribuir a evitar la malversación de fondos que genera la corrupción, la cual supone una verdadera lacra económica que menoscaba los recursos públicos y privados. A esto hay que añadir, además, la posibilidad de recuperar activos ilícitos derivados de prácticas corruptas[8].

Con respecto a la segunda cuestión, es importante subrayar la relevancia de aclarar qué puede ser objeto de denuncia y quiénes pueden denunciar. En este sentido, conviene tener en cuenta, por un lado, la distribución competencial entre los niveles local, regional

---

[8] En este sentido, debemos mencionar que la OLAF (Agencia Antifraude Europea) recomendó tras sus investigaciones la cantidad de 527,4 millones de euros para el presupuesto de la Unión Europea (https://anti-fraud.ec.europa.eu/media-corner/news/olaf-2021-exposing-and-preventing-fraud-2022-06-08_es) Asimismo, también la Agencia Valenciana Antifraude, emitió un impacto económico de actuaciones que superaba los 23 millones de euros (https://valenciaplaza.com/antifraude-cifra-en-23-millones-el-importe-recuperable-por-las-administraciones-por-irregularidades). En este sentido, respondiendo a las críticas del coste de la AVAF para la Administración Pública, vemos como en los presupuestos de la Generalitat, la Agencia cuenta con un presupuesto de 5.173.278,38 millones de euros (https://www.antifraucv.es/wp-content/uploads/2022/02/220128-Presupuesto-AVAF-2022.pdf).

y nacional, y por otro lado el que, como muestra el caso español, a pesar de que los canales de denuncia de las Agencias Anticorrupción son accesibles a personas físicas y jurídicas, las denuncias vienen mayoritariamente de particulares, siendo los empleados públicos el segundo sector que más denuncia.

Por ello, es recomendable para los países latinoamericanos en general, y Colombia en particular, que se delimitase el ámbito de aplicación personal de los canales de denuncia tal y como se realiza indirectamente en la Directiva de la Comisión Europea 2019/1937. Así, esta Directiva limita la protección a aquellos denunciantes que hayan tenido una relación laboral con la administración pública o la entidad privada afectada por la denuncia, lo que constituye un elemento muy importante a la hora de limitar el recurso a los canales de denuncia de otras categorías de personas físicas o jurídicas. Con ello, se evitarían las posibles denuncias falsas, o sin información suficiente, de ciudadanos que no se encuentran en posición de conocer o de acceder a información relevante sobre las prácticas corruptas al interior de instituciones públicas o entidades privadas. Como resultado, se promovería que estos ciudadanos utilizasen otro tipo de vías para efectuar sus denuncias, como el envío de información a las fuerzas y cuerpos de seguridad del estado.

Finalmente, en lo que se refiere específicamente a Colombia, cuatro elementos deben tenerse en cuenta. El primero es que el director de la respectiva Oficina de Control Interno no sea de libre elección ni remoción, sino que debe haber un *quorum* tanto para su elección como para su remoción, con el fin de evitar excesivas dependencias y facilitar así su labor en la lucha y combate a la corrupción.

En segundo lugar, debe haber una reducción de burocratización que es precisamente la que, valga la redundancia, burocratiza la corrupción. De esta forma, debe haber una reducción de oportunidades delictivas, por lo que se debe contar con una única institución específica donde presentar las denuncias. Esta desburocratización debe producirse teniendo en cuenta que en 2017 ya se habría indicado la necesidad de coordinar acciones entre los órganos encargados de "prevención, investigación y sanción de la corrupción para que sus actuaciones sean más efectivas" (Suelt, 2021: 452). Por lo tanto, y retomando la recomendación general para América Latina, el es-

fuerzo debe ser centralizado en una única autoridad que concentre y gestione el canal de denuncias, y que sea identificado como única autoridad a estos efectos.

En tercer lugar, se requiere una formación mayor a los servidores públicos y a los empleados del sector privado, porque, si bien es cierto que los canales de denuncias son importantes, lo es aún más que sean conocidos y confiables. Por lo tanto, la inclusión de los canales de denuncia en la regulación debe ir respaldada por la obligación de que haya una publicidad activa sobre los mismos en las entidades públicas y privadas. Además, como señalan Perry y Saavedra (2019: 272), esta formación no solo debe ir dirigida hacia los integrantes de los sectores público y privado, sino que también deber dirigirse a la propia ciudadanía, de tal forma que los canales se perciban como canales legítimos y confiables en las propias instituciones, siendo este un incentivo para acabar con las prácticas corruptas.

Finalmente, el cuarto elemento atañe al sector privado, con respecto al cual es necesario reformular la presencia de los canales de denuncia, dejando libre margen a las empresas para la no incorporación de programas de cumplimiento y de canales de denuncia. De esta manera, las empresas serían libres para establecer, o no, un canal de denuncias, por lo que no serían sancionadas si no lo tienen. Pero, en caso de que deseen morigerar o liberarse de su responsabilidad por un eventual ilícito administrativo o penal, o acceder a fondos o contratos públicos, deberían tener un canal que satisfaga los requisitos establecidos por el legislador.

Se trataría en definitiva de introducir por vía legislativa incentivos para que la empresas puedan detectar los posibles delitos de corrupción que se estén cometiendo en su nombre, impidiendo la contratación de las que no cuenten con programas de prevención adecuados, así como canales de denuncia, tal y como bien está ocurriendo en el ámbito europeo con los fondos *Next-Generation*, que dejan fuera de los mismos a las entidades públicas y privadas que no cuenten con programas de cumplimiento adecuados y medidas efectivas de prevención de la corrupción.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Doctrina

Abad-Saldaña, G. (2019). "El Criminal Compliance: la responsabilidad penal de las personas jurídicas y el cumplimiento normativo". *Advocatus*. Núm. 37. Pp. 111-120.

Martínez, D., Abril, J., Rodríguez Celada, E., & Reyes Rico, L. (2019). "La protección del whistleblower tras la Directiva (UE) 2019/1937: análisis del nuevo marco jurídico desde la perspectiva del Derecho laboral, público, penal y de protección de datos". *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*. Núm. 53. Pp. 24-68.

Apaza, C., & Chang, Y. (2011). "What makes whistleblowing effective: Whistleblowing in Peru and South Korea". *Public Integrity*. Vol. 13(2). Pp. 113-130.

Ballesteros, J. (2020). "Pautas y recomendaciones técnico-jurídicas para la configuración de un canal de denuncias eficaz en organizaciones públicas y privadas. La perspectiva española". *Derecho PUCP*. Núm. 85. Pp. 41-78. https://doi.org/10.18800/derechopucp.202002.002.

Bernate, F. (2018). "El compliance y la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Colombia". *Revista Jurídica Mario Alario D´ Filippo*. Vol. 10(20). Pp. 32-49.

Boyne, S. (2016). "Financial incentives and truth-telling: the growth of whistle-blowing legislation in the United States". En: Thüsing, G. & Forst, G. (Eds.). *Whistleblowing - A Comparative Study*. Springer Cham. Pp. 279-310.

Brian, B., & McNeil, B. (2003). *Internal corporate investigations*. American Bar Association.

Brody, R., Gupta, G., & White, T. (2020). "Whistleblowing in India: evidence from accounting students and professionals". *International Journal of Accounting & Information Management*. Vol. 28(1). Pp. 126-146.

Catalán, J. C. (2021). "La Directiva "Whistleblowing": Aspectos clave de su transposición al ordenamiento jurídico español". *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*. Vol. 7(3). Pp. 2155-2200.

Cock, V. (2021). "La regulación de la financiación de las campañas políticas en Colombia: especial atención a la financiación ilícita de las campañas como forma de corrupción política que afecta a la democracia y los desafíos del estado a la luz del Acuerdo de Paz". En: Olasolo, H., Buitrago, E., Mané, C. & Sánchez, A. (Eds.). *Respuestas Nacionales e Internacionales al Fenómeno de la Corrupción: Particular atención al ámbito iberoamericano*. Pers-

pectivas Iberoamericanas sobre la Justicia. Volumen 12. Valencia: Tirant lo Blanch. Pp. 445-478.

De la Torre, C. (2020). *Lavado de activos: estudio sobre la prevención*. Tirant lo Blanch.

Fernandes, F. (2021). "Brasil". En: Rodríguez-García, N. (Ed.). *Tratado angloiberoamericano sobre Compliance Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Fernández-González, M.C. (2020). "Luces y sombras sobre el caso "Bradley Birkenfeld": apuntes sobre su verdadera consideración". En: Rodríguez-García, N. (Ed) *Decomiso y recuperación de activos. Crime doesn't pay*. Valencia: Tirant lo Blanch. Pp. 641-662.

Fernández-González, M.C. (2020). "Cultura de la legalidad y deflación del proceso penal en delitos de cuello blanco: un fenómeno criminológico". En: Roca, J. (Ed.). *Un modelo de justicia para el siglo XXI: justicia alternativa, justicia negociada y justicia informal*. Valencia: Tirant lo Blanch. Pp. 79-114.

Fernández-González, M.C. (2025). *Análisis criminológico de la persona denunciante de corrupción: especial referencia a la Comunidad Valenciana*. Valencia. Tirant lo Blanch.

Ferré, J. (2021). "Compliance penal: aspectos procesales". En: Galán, A. & Mendoza, S. (Eds.) *Derecho penal y política criminal en tiempos convulsos*. Valencia: Tirant lo Blanch. Pp. 121-138.

García Camiñas, J. (1983). "Una aproximación al estudio del delator". *Anuario de historia del Derecho español*.

García Moreno, B. (2019). "Whistleblowing e canais institucionais de denúncia". En Nieto, A. (Ed.) *Manual de cumprimento normativo e responsabilidad penal das pessoas jurídicas*. Valencia: Tirant lo Blanch. Pp. 259-290.

García Moreno, B. (2020). *Del whistleblower al alertador: la regulación europea de los canales de denuncia*. Valencia: Tirant lo Blanch.

García Moreno, B. (2021). "El concepto de alertador (o whistleblower): Consideraciones a la luz de la directiva (UE) 2019/1937". En: García, N. & Rodríguez, F. (Eds.). *"Compliance" y responsabilidad de las personas jurídicas*. Valencia: Tirant lo Blanch. Pp. 441-460.

Givati, Y. (2016). "A theory of whistleblower rewards". *The Journal of Legal Studies*. Vol. 45(1). Pp. 43-72.

Jeon, S. (2017). "Where to report wrongdoings? Exploring the determinants of internal versus external whistleblowing". *International Review of Public Administration*. Vol. 22(2). Pp. 153-171.

Jiménez Ramírez, M. (2021). *Constitucionalismo Procesal Débil: Una Posible Síntesis Entre La Democracia y La Constitución*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Jiménez, Z., Peñafiel, B., & Romero, G. (2019). "Mapa de Riesgos Penales como parte estructural o no de un Criminal Compliance en la actividad minera empresarial". *Dominio de las Ciencias*. Vol. 5(1). Pp. 242-262.

Kenny, K., Vandekerckhove, W. & Fotaki, M. (2019). *The whistleblowing guide: speak-up arrangements, challenges and best practices*. John Wiley & Sons.

Kubli, F. (2019). *Instituciones de rendición de cuentas en Estados Unidos de América*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Leo-Castela, J. (2018). "Compliance y whistleblowing en América Latina: el tratamiento en los medios de la corrupción transnacional". En: Rodríguez, N., Gonzáles, A. & Leturia, F. (Eds.). *Justicia penal pública y medios de comunicación*. Valencia: Tirant lo Blanch. Pp. 657-679.

Leo-Castela, J. (2019). "Compliance y modelos de organización y gestión del riesgo penal en América latina". *Contribuciones a las Ciencias Sociales*. https://www.eumed.net/rev/cccss/2019/05/compliance-modelos-organizacion.html

Machado de Souza, R. (2020). "Personas jurídicas y corrupción: análisis comparado de su responsabilidad y de los sistemas de cumplimiento y colaboración en Alemania, España e Italia". En: Rodríguez-García, N. (Ed). *Decomiso y recuperación de activos. Crime doesn't pay*. Valencia: Tirant lo Blanch. Pp. 741-771.

McNeil y Brian. F. (2007). *Internal corporate investigations*. American Bar Association.

Near, J. & Miceli, M. (2013). "Organizational dissidence: The case of whistleblowing". En: Michalos, A. & Poff. D. (Dirs.). *Citation Classics from The Journal of Business Ethics: Celebrating the First Thirty Years of Publication*. Advances in Business Ethics Research. Volume 2. Dordrecht: Springer. Pp. 153-172. https://doi.org/10.1007/978-94-007-4126-3_8.

Olasolo, H. (2014). *Introducción al Derecho Internacional Penal*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

Ontiveros, M. (2021). "México". En: Rodríguez-García, N. (Ed.). *Tratado Angloamericano sobre compliance penal*. Valencia: Tirant lo Blanch. Pp. 559-590.

Ortiz-Pradillo, J. (2018). *Los delatores en el proceso penal*. Wolters Kluwer.

Parisi, N. (2021). "Il ruolo dell'autorità nazionale anticorruzione. Una prospettiva sistematica in disaccordo con la vulgata opinio". *DPCE online*. Vol. 45(4).

Perry, G. & Saavedra, V. (2019). "Corrupción, crecimiento y desarrollo: elementos para una estrategia integral anticorrupción en Colombia". *Coyuntura Económica: Investigación Económica y Social*. Vol. 49 (1-2). Pp. 263-288.

Pliscoff, C. & Lagos, N. (2021). "Implementación de sistemas de integridad como estrategia de control de la corrupción en el Gobierno Central de Chile". *Gestión y Política Pública*. Vol. 30(3). Pp. 81-114.

Puyol, J. (2017). *El funcionamiento práctico del canal de compliance "whistleblowing"*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Ragués i Vallès, R. & Belmonte, M. (2021). "El incentivo de las denuncias como instrumento de prevención y persecución penal: presente y futuro del whistleblowing en Chile". *Política criminal*. Vol. 16(31). Pp. 1-29.

Sierra, J. (2020). "Impulso europeo al whistleblowing y las autoridades de integridad". *EUNOMÍA. Revista en Cultura de la Legalidad*. Núm. 19. Pp. 64-85.

Thüsing, G. & Forst, G. (2016). *Whistleblowing - A Comparative Study*. Cham: Springer.

Turienzo, A. (2021). *La responsabilidad penal del "compliance officer"*. Madrid: Marcial Pons.

Vega, L. (2021). "Colombia". En: Rodríguez-García, N. (dir.). *Tratado Angloamericano sobre compliance penal*. Valencia: Tirant lo Blanch. Pp. 559-590.

Capítulo 3

Incentivos económicos para denunciantes y colaboradores no responsables de los delitos e incentivos procesales para colaboradores responsables

JUAN CARLOS ORTIZ PRADILLO[*]
AGUSTINA ALVARADO URÍZAR[*]

1. INTRODUCCIÓN

Dentro de la múltiple clasificación de elementos, motivos y características que definen al fenómeno de la corrupción, cualquier pretensión de análisis que desee llevarse a cabo debe partir de dos premisas indispensables. De una parte, su dimensión internacional y transnacional: la corrupción no conoce fronteras, ni jurídicas ni geográficas, y tanto sus efectos como el despliegue de la actividad criminal tiene lugar, en múltiples ocasiones, en diversos países. De otra parte, su alcance intraestatal: la corrupción produce una lesividad muy perniciosa e importante, precisamente porque se halla incor-

[*] Profesor Titular de Derecho Procesal en la Universidad Complutense de Madrid. Miembro del Instituto de Derecho Europeo e Integración Regional (IDEIR). Abogado en la firma Ponter Abogados. Consultor internacional de la *American Bar Association* para la capacitación de jueces y fiscales en Perú en materia de lucha contra la corrupción. Miembro del Grupo Expertos Sobre Alertadores (GESA). ORCID: http://orcid.org/0000-0001-6092-6137.

[*] Doctora en Ciencias Jurídicas con mención en Derecho Penal y Procesal Penal de las Universidades Estatal de Milán (Italia) y Girona (España). Profesora Asistente de Derecho Penal y Procesal Penal en la Universidad Andrés Bello (Chile). ORCID: http://orcid.org/0000-0003-3520-054X.

porada a la estructura institucional del Estado. A diferencia de otros modelos de delincuencia, que tratan de operar lejos de la dinámica institucional y "al margen de la ley", la corrupción aspira a acercarse, e introducirse, en todas las esferas de poder para multiplicar así sus ventajas. Los corruptores aspiran a influir en el dictado de la ley.

Además, resulta importante recordar que cualquier estudio sobre la implementación de medidas legislativas y políticas estatales en materia de lucha contra la corrupción asociada al crimen organizado trasnacional (COT) deberá ser siempre intersectorial y multidisciplinario, dadas las consecuencias también intersectoriales de dicha modalidad delictiva. No obstante, y como quiera que el objeto del presente volumen se refiere a las respuestas efectuadas desde la perspectiva del derecho procesal penal, la primera de las medidas eficaces constatadas para combatir eficazmente esta tipología criminal reside en potenciar al máximo la obtención de información por parte de las autoridades competentes encargadas de la prevención y represión de tales conductas.

La razón de todo ello es evidente: "la información es poder", de modo que para poder desplegar el resto del arsenal legislativo destinado a perseguir y castigar el COT (las extraordinarias diligencias de investigación judicial, las excepcionales reglas procesales durante los juicios sobre concretas tipologías delictivas, así como la aplicación de castigos penales y sanciones administrativas eficazmente disuasorias y preventivas), lo primero que necesitan las autoridades es obtener la mayor cantidad de información relacionada con la causa.

En efecto, desde antaño los Estados buscan potenciar al máximo la recepción de denuncias o, más genéricamente hablando, de información sobre cualquier conducta criminal. Esa necesidad de conocer el alcance y las consecuencias de las actividades criminales que actúan, tanto en el seno de las instituciones del Estado concernido, como a nivel transnacional, resulta aún más imperiosa cuando se trata de una actividad caracterizada por el manto de silencio que dificulta enormemente las capacidades estatales de detectarla y perseguirla.

Si bien una manera de obtener información sobre el *modus operandi* de las organizaciones criminales consiste en regular legalmente la utilización de la figura del agente encubierto como una medida espe-

cial de investigación aplicable a las investigaciones relacionadas con la delincuencia organizada, lo cierto es que se trata de una medida que cuenta con importantes desventajas o complejidades (como, por ejemplo, el cumplimiento de las exigencias administrativas a la hora de crear una personalidad a dicho agente, la dificultad y el riesgo que supone "infiltrar" a alguien en una trama criminal o la falta de regulación de su uso en el entorno digital).

Por ello, el presente capítulo pone el foco en otras de las medidas impulsadas a nivel internacional para ayudar a combatir eficazmente la corrupción: los incentivos especiales para fomentar que quienes no intervienen en los delitos presente denuncia y colaboren con las autoridades encargadas de las investigaciones y enjuiciamientos de este tipo de conductas delictivas, así como la aplicación de beneficios premiales para los propios involucrados en los hechos delictivos que estén dispuestos a colaborar eficazmente con su investigación y enjuiciamiento.

Con esta finalidad, el capítulo se estructura de la siguiente manera. En la sección 2 se revisa el marco normativo internacional que sirve de sustento para la adopción de este tipo de medidas en la persecución y sanción penal de la corrupción (y en particular, de aquella asociada al COT), así como los estándares existentes al respecto. A continuación, se estudia en la sección 3 la cuestión relativa a la multiplicidad de los canales habilitados en la actualidad para la recepción de denuncias sobre prácticas de corrupción. Hecho esto, las secciones 4 y 5 presentan un estudio comparado de las legislaciones nacionales no latinoamericanas (España y Estados Unidos) y latinoamericanas (Argentina, Brasil, Chile, México y Perú) de referencia en la presente obra colectiva, con especial atención al sistema colombiano, en materia de: (a) incentivos a terceros no responsables por los delitos para que presenten denuncias y cooperen durante las actuaciones penales; y (b) acuerdos de colaboración a cambio de beneficios premiales con quienes se encuentran involucrados en los hechos delictivos. El capítulo finaliza con la sección 6 en la que se sintetizan las principales conclusiones alcanzadas y se realizan una serie de recomendaciones para los ámbitos latinoamericano y colombiano.

2. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE ÁMBITO UNIVERSAL Y REGIONAL

La Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC) (1996) fue el primer instrumento jurídico internacional en la materia, y sirvió de precedente para los posteriores desarrollos llevados a cabo por parte de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), el Consejo de Europa, la Unión Europea, la Unión Africana y las Naciones Unidas. Es más, junto con la citada CICC, América Latina cuenta con el Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana Contra la Corrupción (MESICIC), y muchos de sus países integrantes han ratificado también la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC o Convención de Mérida) (2003), el Documento de Santiago para la Lucha contra la Corrupción del Foro de Cooperación Asia Pacífico (APEC), y el Plan Andino de Lucha contra la Corrupción.

En primer lugar, el art. 3 de la CICC, en el contexto de las medidas preventivas, establece la obligación de que los Estados parte consideren el establecimiento de medidas y sistemas que exijan a los funcionarios públicos informar a las autoridades competentes sobre los actos de corrupción en la función pública de los que tomen conocimiento, así como establecer 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. En relación con este punto, su apartado 11 se refiere al establecimiento de mecanismos para estimular la participación de la sociedad civil y de las organizaciones no gubernamentales en los esfuerzos destinados a prevenir la corrupción.

En línea con lo apuntado, el art. 8 (4) de la Convención de Mérida reitera la necesidad de considerar sistemas para facilitar la denuncia por parte de funcionarios públicos y, agrega, en el art. 12 (2) la obligación de promover la cooperación entre los organismos encargados de hacer cumplir la ley y las entidades privadas pertinentes. Desde este último extremo, el art. 13 alude específicamente a la necesidad de fomentar la participación activa de personas y grupos de la sociedad civil en la prevención y lucha contra la corrupción,

y para sensibilizar a la opinión pública sobre la existencia, causas y gravedad del fenómeno. En efecto, el párr. 2 de la citada disposición requiere adoptar medidas apropiadas para garantizar que el público tenga conocimiento de los órganos pertinentes de lucha con la corrupción y facilitar el acceso a dichos órganos, cuando proceda, para la denuncia, incluso anónima, de cualesquiera incidentes que puedan considerarse constitutivos de un delito tipificado con arreglo a la presente Convención.

Este marco normativo debe complementarse con lo dispuesto en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (CNUDOT o Convención de Palermo) (2000), pues en su art. 31, también alude a la exigencia de fomentar la cooperación entre los organismos encargados de hacer cumplir la ley o el Ministerio Público y las entidades privadas pertinentes, incluida la industria y adoptar medidas que incentiven la participación pública.

Sobre la base de este sustento normativo, los Estados y organizaciones internacionales han advertido que una eficaz medida a la hora de combatir la corrupción y la macrocriminalidad económica organizada y transfronteriza pasa por mejorar su condición de destinatarios de denuncias, a través de un aumento del número de organismos habilitados para recibir y examinar informaciones referidas a este ámbito de criminalidad, creando organismos específicos de recepción de denuncias en materia de corrupción (para que estén debidamente capacitados a la hora de comprender el *modus operandi* de las corruptelas, su dimensión y modo de investigación más conveniente), así como llevar a cabo específicas medidas de formación e información para dar a conocer a la sociedad civil, a los empleados y servidores públicos, los distintos mecanismos, instituciones y canales para denunciar.

En este orden de ideas, tanto la Convención de Mérida como la Convención de Palermo desarrollan requerimientos para un adecuado sistema de protección de testigos, peritos y víctimas, así como la protección de denunciantes (arts. 32 y 33 y arts. 24 y 25, respectivamente). Para estos efectos, los Estados parte deben adoptar medidas para proteger eficazmente a testigos, familiares y personas cercanas contra eventuales actos de represalia o intimidación, a través del establecimiento de procedimientos para su protección física,

sea mediante su reubicación como la posibilidad de prohibir total o parcialmente la revelación de su identidad y paradero, sea mediante el empleo de tecnologías para la prestación de sus declaraciones. Sin embargo, más allá de la concientización sobre la gravedad de la corrupción, no se prevén disposiciones que exijan o promuevan la previsión de incentivos económicos que alienten la formulación de denuncias en este sentido.

Por el contrario, tratándose de la implementación de medidas tendientes a la obtención de información por parte de los propios involucrados en los actos delictivos, si bien la CICC guarda silencio al respecto, tanto la Convención de Mérida como la Convención de Palermo hacen referencia expresa a la adopción de un sistema de incentivos para alentar su cooperación con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley (arts. 37 y 26, respectivamente). La colaboración debe consistir en proporcionar información útil con fines investigativos y probatorios, esto es, tanto para la investigación o enjuiciamiento de delitos comprendidos en dichos instrumentos, y en prestar ayuda efectiva y concreta que pueda contribuir a privar a los delincuentes del producto del delito, así como a recuperar ese producto.

Específicamente, el art. 26 (1)(a) de la Convención de Palermo, establece que la información debe ser útil sobre cuestiones tales como: (a) la identidad, la naturaleza, la composición, la estructura, la ubicación o las actividades de los grupos delictivos organizados; (b) los vínculos, incluidos los vínculos internacionales, con otros grupos delictivos organizados; y (c) los delitos que los grupos delictivos organizados hayan cometido o puedan cometer. En estos casos los incentivos pueden consistir en una mitigación de la pena e incluso, cuando la cooperación sea sustancial, la concesión de inmunidad judicial. Para ello se fomenta la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos en conformidad con el derecho interno.

En lo que particularmente respecta a la inmunidad judicial, corresponde tener presente lo indicado en la Guía Técnica de la CNUCC elaborada en 2010, según la cual si bien ésta puede constituir un poderoso aliciente para que el testigo principal coopere en el supuesto de que el caso no pueda llevarse ante los tribunales sin su ayuda; debe también considerarse que la exoneración total de pena

podría poner en peligro la validez de las normas de lucha contra la corrupción si se aplica con demasiada frecuencia, o peor aún, si el público tiene la impresión de que la inmunidad se concede a personas con influencia política o financiera. Por lo anterior, requiere que los Estados parte dispongan su aplicación considerando la necesidad de alcanzar un adecuado equilibrio entre la ventaja que constituye la concesión de inmunidad para llevar determinados casos, y la exigencia de aumentar la confianza del público respecto de la administración de justicia.

De este modo, indica que la decisión sobre si debe concederse o no inmunidad no puede depender exclusivamente del carácter o el alcance de la cooperación. Por el contrario, la aplicación de la ley debe también tener en cuenta la persona del acusado y su grado de participación en el delito. A modo ejemplar, señala que los Estados parte pueden excluir la posibilidad de conceder inmunidad al jefe de una red de corrupción, o considerar que la concesión de inmunidad a acusados de alto rango, como políticos, podría influir negativamente en la confianza del público respecto de la imparcialidad de la aplicación de la ley. Además, los Estados parte pueden optar por la concesión de inmunidad únicamente en aquellos casos excepcionales en que el acusado haya proporcionado información sin la cual la investigación o la sentencia no hubiesen sido posibles.

Con carácter local y referido a la Unión Europea, sin perjuicio de su condición de Estados parte en los citados convenios de la ONU, también existen ejemplos de tales incentivos premiales en el propio Derecho de la Unión Europea. En efecto, además de la atenuación de la pena por colaboración activa con las autoridades, el art. 4 de la Decisión Marco 2008/841/JAI del Consejo, de 24 de octubre de 2008, relativa a la lucha contra la delincuencia organizada, faculta a los Estados miembros para decidir la no aplicación de la sanción penal (por ejemplo, como excusa absolutoria o levantamiento de la pena) en los supuestos que el Derecho Europeo califique como "colaboración activa" del arrepentido.

Como se advierte, este marco normativo sirve de sustento para que los esfuerzos en la obtención de información se centren en el emisor que la detenta, sea denunciante o propiamente el involucrado en los hechos mismos. Desde esta perspectiva, los Estados han desplegado

diversos incentivos legales que tratan de fomentar la facilitación de información, según el emisor sea: (a) uno de los partícipes de la organización criminal (los llamados arrepentidos que, en función de su rol criminal, podrán adquirir posteriormente en el proceso penal el estatus de colaborador eficaz o testigo protegido); (b) cualquier ciudadano conocedor de hechos referidos a actividades delictivas (que sería el ejemplo de cualquier denunciante desde un punto de vista procesal o administrativo); o (c) sujetos que, particularmente por razón de su actividad profesional, son conocedores de hechos esenciales y sumamente relevantes para atajar tales actividades delictivas.

Los empleados y demás personal relacionado con la empresa constituyen una modalidad especial de denunciantes que internacionalmente han recibido el calificativo de alertadores o *whistleblowers*. En estos casos, y como veremos, los incentivos para favorecer la obtención de datos y fuentes de prueba suelen consistir, principalmente, en la reserva de la identidad del informador, la adopción de medidas especiales de protección personal y laboral, el ofrecimiento de determinadas recompensas, e incluso la mitigación de la pena o la concesión de exención de responsabilidad penal o inmunidad procesal (archivo de la acción penal en su contra o suspensión de la misma sujeta a diversas condiciones) cuando su conducta anterior a la colaboración con el Estado pudiera ser penalmente reprochable.

Los apartados siguientes se dedican a un breve análisis de estas medidas en general, para luego analizar particularmente el régimen de incentivos en los ordenamientos jurídicos de referencia.

3. MULTIPLICIDAD DE CANALES PARA LA RECEPCIÓN DE DENUNCIAS SOBRE ACTOS DE CORRUPCIÓN

Con el pretendido fin de adquirir la mayor cantidad y calidad de información posible sobre prácticas susceptibles de engendrar actividades constitutivas de los diversos tipos penales referidos a la corrupción, los Estados han articulado organismos específicos que actúan como destinatarios de tales denuncias, más allá de los tradicionales entes encargados de la recepción de denuncias penales (Ministerio

Público o Policía), así como medidas especiales de protección y promoción para quienes colaboren con la justicia facilitando dicha información.

3.1. Los canales de denuncia en las empresas privadas: el whistleblowing y los Compliance Programs

Una de las medidas mundialmente utilizadas para amplificar la capacidad de las autoridades a la hora de adquirir información relevante sobre posibles conductas criminales cometidas en el seno de las corporaciones privadas ha sido la incorporación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas (RPPJ), cuya configuración pivota sobre la idea de considerar que la cooperación público-privada (autoridades estatales-corporaciones privadas) se asienta sobre importantes obligaciones de información y control interno aplicables a las segundas, seguidas del deber de comunicación y colaboración con las primeras.

Tanto aquellos países que han optado por incorporar a sus sistemas penales la RPPJ, como los que mantienen la responsabilidad administrativa de aquéllas junto con la responsabilidad penal de sus dirigentes y empleados, han incorporado, a semejanza del modelo estadounidense, herramientas para obligar, fomentar y premiar la colaboración con la justicia de las propias empresas o de sus responsables.

Sabedores de la dificultad a la que se enfrentan las autoridades a la hora de investigar un hecho delictivo cometido a través de, o en el seno de una entidad o de un entramado de empresas, además del coste temporal y económico que ello puede suponer, los Estados han optado por articular un sistema que convierta a la empresa investigada en aliada de las autoridades en vez de su oponente, premiándola con su exención de responsabilidad penal cuando cumpla sus obligaciones —comúnmente agrupadas en una batería de obligaciones de control interno, autorregulación y colaboración con las autoridades bajo la denominación de "sistemas integrales de administración de riesgos" o "programas de cumplimiento" (*compliance programs*)—, entre las que se incluye la creación de canales de denuncia internos y la

colaboración con la justicia durante las investigaciones estatales que se inicien para indagar sobre posibles irregularidades cometidas en su seno o en su provecho.

La imposición legal sobre las empresas del deber de fomentar el uso de los canales éticos de denuncia por parte de sus empleados para así conocer irregularidades internas, prevenir comportamientos delictivos, y en su caso, facilitar la averiguación de sus responsables ha sido vista como una suerte de "privatización" del *ius puniendi*. En efecto, tras advertir la insuficiencia de los recursos públicos para perseguir las infracciones cometidas por grandes corporaciones, los Estados han encontrado en la colaboración de los ciudadanos —y especialmente, de las propias empresas— una herramienta de gran valor para investigar y sancionar estos comportamientos. Lo anterior no sólo porque evidentemente conocen mejor el sector comercial en el que intervienen, sus prácticas, sus riesgos y su propia estructura corporativa, sino también porque pueden recabar información de una forma mucho más sencilla, con menos restricciones, que si lo hiciera el propio Estado (García-Moreno, 2018: 164).

3.2. Los canales de denuncia ante organismos públicos: del control de la legalidad a las oficinas antifraude

El principio de legalidad, rector de la actuación administrativa y por el cual todas las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, haría innecesario establecer canales específicos para poner en conocimiento de las autoridades la infracción de normas en las propias administraciones públicas. El funcionamiento de los diversos sistemas de control interno que el ordenamiento jurídico establece sobre las distintas administraciones públicas no requeriría, por tanto, la incorporación de "canales internos de denuncia" y otras medidas de control (como, por ejemplo, la información a los empleados sobre sus deberes de colaboración en la detección de irregularidades y con los mecanismos de investigación internos) a semejanza de lo llevado a cabo en el sector privado.

De hecho, los canales de comunicación habilitados por las administraciones públicas no obedecían en puridad, hasta hace pocos

años, a esa finalidad de prevenir y combatir eficazmente posibles irregularidades internas, sino que se utilizaban como instrumentos para aumentar la participación ciudadana y para la recepción de "quejas y sugerencias" o como instrumento de transparencia, al facilitar el seguimiento y la supervisión de la actividad de los cargos y empleados públicos. Además, la doctrina administrativista siempre ha puesto de relieve la escasa importancia que el Estado otorgaba a la denuncia administrativa, apenas regulada en sus aspectos básicos.

Sin embargo, en la actualidad se aprecia un renovado interés de las autoridades por implementar en las administraciones y organismos públicos programas de cumplimiento inspirados en los desarrollados en el sector privado, así como la creación de organismos públicos para la recepción de denuncias en todas aquellas materias (tanto irregularidades administrativas como de índole penal) relacionadas con la corrupción y el fraude. Con la creación de dichos organismos estatales específicamente destinados a la detección de todo tipo de delitos e irregularidades cometidos en el sector público (sobre todo respecto de la denominada corrupción administrativa), los Estados pretenden agilizar la investigación de los casos y mejorar la respuesta pública ante incipientes actividades defraudatorias.

Con ello se busca facilitar el intercambio de información y la comunicación entre los órganos y las entidades responsables de la lucha y la investigación de la corrupción, al tiempo que contribuyen a fomentar la participación ciudadana y la colaboración social en la lucha contra la corrupción, el impulso de la integridad y la cultura de buenas prácticas en la gestión de recursos públicos, y sacar a la luz actuaciones contrarias al interés público. En el ámbito iberoamericano, resultan ejemplos destacables la Oficina Anticorrupción de Argentina, la Dirección de Cumplimiento en la Superintendencia de Industria y Comercio en Colombia, el Sistema Nacional de Atención de Denuncias (SINAD) en Perú o la Secretaría Ejecutiva del Sistema Nacional Anticorrupción de México. En Chile, recientemente, en agosto de 2023 entró en vigor la Ley Núm. 21.592 que establece un estatuto de protección en favor del denunciante, incorporando un canal de denuncia ante la Contraloría General de la República, respecto de órganos y servicios públicos que se encuentren sujetos a su fiscalización. Se trata de una plataforma electrónica para que toda

persona pueda denunciar hechos constitutivos de infracciones disciplinarias o de faltas administrativas, incluyendo, entre otros, hechos constitutivos de corrupción, o que afecten o puedan afectar, bienes o recursos públicos, en los que tuviere participación personal de la Administración del Estado o un organismo de la Administración de Estado. Se prevé expresamente la posibilidad de que otros órganos de la Administración puedan disponer otros calanes electrónicos de denuncia, sin perjuicio de las formas tradicionales establecidas en la ley.

3.3. Los canales de denuncia ante las autoridades encargadas de las investigaciones y enjuiciamientos

Tradicionalmente catalogada como el acto jurídico de declaración de conocimiento por el que una persona —denunciante— informa o transmite a las autoridades encargadas de la investigación criminal (Policía, Fiscalía, Procuraduría y Órganos Jurisdiccionales, según el sistema jurídico nacional) la posible comisión de un acto delictivo, la denuncia constituye una forma elemental de informar o dar noticia de algo que se estima delictivo. De este modo, el ciudadano denunciante se convierte en uno de los primeros colaboradores con la justicia a través de la comunicación a dichas autoridades de unos hechos presuntamente delictivos, bien percibidos directamente por él, bien conocidos de otro modo. No en vano, la propia Real Academia de la Lengua atribuye a la voz "denunciar" el significado de "avisar o dar noticia de algo", y más específicamente el de "dar a la autoridad judicial o administrativa parte o noticia de una actuación ilícita o de un suceso irregular".

La regulación de las denuncias en los diversos códigos procesales penales se caracteriza por un marcado principio antiformalista, admitiendo tanto la denuncia verbal como la escrita, la personal o a través de representante o mandatario con poder especial. Ahora bien, la constancia de la identidad del denunciante es uno de los pocos requisitos formales establecidos, y uno de los que mayores debates doctrinales ha suscitado cuando faltare.

Sin ánimo de exhaustividad, debemos indicar que la mayoría de los sistemas procesales han terminado por admitir la denuncia sin au-

tor conocido como fuente de conocimiento para que las autoridades puedan iniciar una investigación, dado el aspecto eminentemente acusatorio que actualmente revisten los sistemas de justicia penal y habida cuenta del interés público del descubrimiento y castigo de los delitos. De este modo, los tribunales de justicia admiten que la maquinaria policial o judicial pueda ponerse en movimiento ante la indicación verosímil de un hecho punible, aunque se ignore el origen o su autor, sirviendo para iniciar *ex officio* la pesquisa del delito denunciado, adoptándose en estos casos las debidas cautelas y prudencia para no causar molestias o difamaciones innecesarias o inmotivadas.

Además de ello, es preciso tener en cuenta que la apertura de investigaciones policiales y judiciales amparadas en una comunicación inicial anónima de hechos presuntamente delictivos irá en aumento debido a las nuevas herramientas anonimizadoras que proporciona la denominada "sociedad de la información y el conocimiento", en donde cualquier ciudadano, bien con una simulada o ficticia identidad, o desde el anonimato, y gracias a las diversas plataformas virtuales y redes sociales puestas a su disposición, podrá revelar todo tipo de información a múltiples destinatarios (autoridades estatales, medios de comunicación, Organizaciones no gubernamentales, etc.).

No nos referimos a las denuncias virtuales que pueden ser presentadas telemáticamente a través de las páginas web de los distintos cuerpos policiales, sino a la implementación de "buzones" electrónicos y perfiles institucionales policiales en las distintas redes sociales (Facebook, Twitter o Instagram, por ejemplo) para recibir de manera confidencial o anónima todo tipo de información referida a una conducta potencialmente delictiva sin exigir los requisitos habituales que caracterizan la denuncia (presencialidad, identificación del denunciante, etc.).

3.4. La colaboración ciudadana con los cuerpos policiales: las webs de delación

Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado son una de las instituciones que más se sirven de la colaboración ciudadana para

sus fines legítimos de prevención e investigación de la delincuencia. Por ello, en ocasiones, y a través de los medios de comunicación, difunden imágenes y datos de los delincuentes más buscados con el objetivo de recibir información de la ciudadanía que les ayude a localizar y detenerlos, al igual que utilizan todas las herramientas tecnológicas existentes para promover la colaboración ciudadana en la obtención de información.

Así, por ejemplo, el FBI estadounidense difunde y actualiza a través de su página web[1] una lista con los "diez prófugos más buscados" (*ten most wanted fugitives*). Por su parte, en Europa, poco tiempo después de la creación de la Red Europea de Equipos Nacionales de Búsqueda de Fugitivos (*European Network of Fugitive Active Search Teams*, ENFAST), integrada por las unidades policiales especializadas en localización y arresto de prófugos de los 28 estados miembros de la Unión Europea (UE), la Europol lanzó en enero de 2016 una página web específicamente creada para la búsqueda de colaboración ciudadana en la localización de los delincuentes más buscados en Europa[2].

Ya en España, la policía autonómica vasca (Ertzaintza) cuenta en su web con una "línea directa confidencial antiterrorismo"[3] en la que advierte que a la hora de aportar información en materia de terrorismo o de otras actividades delictivas del entorno radical, "no es necesario que se identifique", pudiendo "permanecer en el anonimato". La policía autonómica catalana (Mossos d'Esquadra) también puso en marcha una web de delación, bajo el título "*col-laboració ciutadana contra la violència urbana*", para identificar a las personas sospechosas de haber participado en actos de desórdenes públicos y violencia callejera durante la huelga del 29 de marzo de 2012[4]. Del mismo modo, el Ministerio del Interior, a finales de 2015, puso en marcha un plan de lucha contra el terrorismo yihadista denominado "stop radicalismos" para lograr la colaboración por parte de cualquier ciudadano a

---

1 Vid.: https://www.fbi.gov/wanted/topten.

2 Vid.: https://eumostwanted.eu/es.

3 Vid.: https://www.ertzaintza.eus/public/wps/portal/antiterrorista.

4 La página web estuvo varios días operativa en la dirección: http://www20.gencat.cat/docs/mossos_colaboracio/index786d.html.

través, bien de un número de teléfono gratuito, bien de una página web específicamente diseñada para fomentar la colaboración ciudadana[5].

4. INCENTIVOS ECONÓMICOS PARA DENUNCIANTES Y COLABORADORES NO RESPONSABLES DE LOS DELITOS

Los Estados han fomentado desde tiempos inmemoriales la realización de conductas positivas por parte de la ciudadanía mediante la concesión de distinciones, condecoraciones y recompensas de todo tipo.

En el ámbito del derecho penal, junto con la tradicional visión de la justicia retributiva, se alzan quienes advierten que aquel tiene también una "función promocional" de naturaleza premial (justicia laudatoria), basada en la regulación de incentivos y recompensas (reconvertidas en rebajas punitivas o excusas absolutorias) como instrumentos igualmente utilizables para la promoción de conductas cívicas loables en aras de la prevención general del delito, como uno de los fines del derecho penal.

En este sentido, Jiménez de Asúa (1915; 1964) concebía la recompensa como un medio preventivo general en la lucha contra el crimen y el derecho premial y la justicia laudatoria como contrapartida del derecho penal[6]. Así mismo, de un modo más concreto, Garrido

---

5 Vid.: https://stop-radicalismos.ses.mir.es/. La página web está disponible en los idiomas castellano, catalán, gallego, euskera, valenciano, inglés, francés y árabe.

6 En todo caso, ya Kelsen (2009: 23-24) advertía que "si un individuo actúa bien, debe ser recompensado, y si actúa mal, debe ser penado. Entre la condición y la consecuencia, entre la acción buena o mala y la recompensa o la pena, no hay una relación de causa efecto, sino una imputación, ya que la recompensa o el castigo son imputados a la acción a la cual deben «retribuir»". En la misma línea, Hobbes (1982: 270 y ss.) consideraba la pena y la recompensa como "los nervios y tendones que mueven los músculos y los ligamentos del Estado". En este sentido, Bentham, (1838) también defendía que la pena es un instrumento necesario en el mecanismo del gobierno

(1949) admitía la facultad del Estado de fomentar un fin determinado y legítimo, como lo es el descubrimiento del hecho denunciable, a través de tres sistemas: (a) mediante el establecimiento de la obligación legal para el particular que tenga conocimiento del hecho de denunciarlo; (b) creando un servicio oficial encargado del descubrimiento de los hechos; y (c) estableciendo un sistema de primas, subvenciones, ventajas personales, etc., que conviertan la denuncia en una acción apetecible desde el punto de vista de los móviles que normalmente actúan y determinan la libre iniciativa privada.

En este contexto, el ofrecimiento de recompensas económicas a favor de quienes faciliten información a las autoridades que les permitan detectar, perseguir y combatir eficazmente diversos tipos de delincuencia o ilícitos administrativos, constituye un instrumento polémico y fuertemente criticado, pero no por ello en desuso. Es más, se han llevado a cabo estudios empíricos que demostrarían que, de entre los distintos incentivos examinados a la hora de determinar cuáles aumentan el deseo de denunciar, como puede ser mejorar la reputación de la honestidad y compromiso con la sociedad, obtener una mejora o promoción profesional o recibir recompensas económicas, éstas últimas constituyen un factor determinante en el afloramiento de los casos de fraude en el sector empresarial.

De este modo, se ha considerado que "cuanto más se fomente legalmente por parte del Estado la denuncia pública con generosas recompensas, más presión sentirán las empresas para establecer mecanismos efectivos de denuncia interna". (Fasterling & Lewis, 2014: 87)[7]. Incluso se ha señalado que la rebaja en la cuantía del premio tiene una repercusión directa en el número de denuncias presen-

---

y la recompensa resulta un "medio auxiliar útil", de modo que al igual que la pena resulta útil para impedir o retener, la recompensa resulta igualmente útil para excitar y producir; la primera sería un freno y la segunda un aguijón. Y, por supuesto, no debemos olvidar que el propio Beccaria, ya en 1764, defendía en su tratado "De los delitos y las Leyes" que otro medio de evitar los delitos era recompensar la virtud.

7 La misma conclusión aporta García-Moreno (2015), para quien ofrecer protección al empleado "no será suficiente para que quien conoce alguna irregularidad se decida a desvelarla. La experiencia demuestra que los sistemas de denuncia que tradicionalmente mejores resultados han obtenido

tadas, tal y como puso de manifiesto Hogg (2013), quien evidenció que la *False Claims Act* (1863) fue modificada en 1943 para reducir la cuantía a favor del denunciante, pasándose del 50% de lo recuperado a entre el 10% y el 25%, y tras dicho cambio el número de casos denunciados descendió significativamente[8].

A diferencia de lo que muchos piensan, la utilización de incentivos económicos para fomentar las denuncias antes las autoridades no son obra o creación de los EE.UU. Al contrario, los incentivos económicos a favor del denunciante que informa de un determinado perjuicio contra el Estado fue una práctica muy desarrollada por el Derecho romano. En realidad, su origen es tan antiguo como la propia humanidad, pues una de las recompensas económicas más conocidas de la historia de la humanidad fue la entregada a Judas Iscariote.

Desde entonces, el sistema jurídico romano empleó diversas modalidades de incentivos económicos para promover la acción de la justicia en aquellas materias y ámbitos en los que el Estado no tenía la capacidad o los medios suficientes para hacer cumplir sus normas, sancionar las infracciones o reclamar sus derechos, que es exactamente lo que acontece en la actualidad. Allí donde el Estado no es capaz de llegar con sus propias herramientas, busca la colaboración ciudadana para incentivar el descubrimiento y la persecución de determinados delitos que, de otro modo, difícilmente podrían ser descubiertos. Por tales motivos, debe rechazarse la expresión, elevada a mito, según la cual "Roma no paga traidores", dado que el Derecho romano contaba con leyes específicas que establecían recompensas económicas a favor de los delatores que oscilaban entre un tercio y un cuarto de la multa finalmente impuesta al condenado (Ortiz-Pradillo, 2018).

---

son aquellos que ofrecían otro tipo de incentivos –recompensas económicas- a cambio de información".

8 El autor explica como la False Claims Act de 1863 fue modificada en 1943 para reducir la cuantía a favor del delator, pasándose del 50% de lo recuperado a entre el 10% y el 25%, y tras dicho cambio el número de casos denunciados descendió significativamente.

4.1. Sistemas no latinoamericanos

4.1.1. España

La tradición jurídica española se ha mostrado reacia a recompensar económicamente a quien pone en conocimiento de las autoridades algún ilícito, porque se parte de la concepción del deber de denuncia como una obligación ciudadana que debe cumplirse de forma altruista, sin esperar recompensa alguna. Con ello se trata de evitar que la persecución criminal y el ejercicio del *ius puniendi* puedan quedar de algún modo mercantilizados y que puedan surgir "cazarrecompensas" profesionales en el terreno de la obtención de información eficaz para distintas causas penales, que a la postre puedan privar de valor a ciertas fuentes probatorias relevantes, como consecuencia de haber vulnerado los derechos fundamentales con motivo de la obtención de dicha información.

Sin embargo, ello no impide que el ordenamiento jurídico español prevea hoy en día otro tipo de "recompensas", algunas de ellas también de carácter económico, a favor de quien colabora con la justicia en otros ámbitos distintos del procesal penal, como sucede en materia fiscal, administrativa y mercantil[9].

En materia fiscal, ya en el Real Decreto de 24 de mayo de 1891, regulador del Reglamento de Ordenación de Pagos, se preveía un "derecho a premio por denuncia" (participación del 30% de la multa impuesta) que se mantuvo en la legislación tributaria hasta 1986[10]. No obstante, la actual normativa en materia de represión del contrabando prevé una Disposición Adicional Segunda que habilita a la Agencia Tributaria española (AEAT) a consignar en sus presupuestos partidas específicamente destinadas a "operaciones confidenciales

---

9 Con mayor profundidad, véase el estudio Ortiz-Pradillo, J. (2018). op. cit., pp. 148 y ss. El impulso de medidas de carácter administrativo dirigidas a evitar la imposición o el pago de multas administrativas o fiscales también serán abordadas en las obras colectivas de Derecho Administrativo y Tributario del Programa de Investigación en el que se incardina la presente obra.

10 Sobre dicho "derecho a premio de denuncia", vid.: Cuadrado, J. (1995) y Aparicio, A. (2002).

relacionadas con la persecución de los delitos que tenga encomendada", utilizables para el pago a confidentes e informantes.

En el ámbito administrativo, el Reglamento (UE) 596/2014, del Parlamento y Consejo Europeos, de 16 de abril de 2014, sobre Abuso de Mercado, habilita a los Estados a que incluyan recompensas económicas a favor de quienes faciliten información esencial en materia de lucha contra el uso de información privilegiada y manipulación del mercado, dado que:

> Los confidentes proporcionan a las autoridades competentes nueva información que permite detectar y sancionar los casos de operaciones con información privilegiada y de manipulación de mercado. No obstante, pueden verse disuadidos de ello por miedo a las represalias o por falta de incentivos […].

Por ello, y además de determinadas medidas de protección de su identidad, el art. 32 (4) permite a los Estados miembros prever la concesión de "incentivos económicos" a las personas que ofrezcan información relevante sobre posibles infracciones del presente Reglamento, siempre que esas personas no estén sometidas a otras obligaciones legales o contractuales previas de facilitar tal información, que esta sea nueva y que dé lugar a la imposición de una sanción administrativa o penal, o a la adopción de otra medida administrativa por infracción del Reglamento[11].

4.1.2. Estados Unidos

Es preciso discernir dos tipos de ofrecimientos económicos: (a) las tradicionales recompensas a cambio de la facilitación de información relevante o esencial; y (b) las recompensas ligadas al ejercicio de acciones judiciales. Estas últimas han sido conocidas como sistema de acciones *qui tam* (abreviatura del brocardo latino *qui tam pro*

---

11 Como ejemplo, la autoridad británica en materia de defensa de la Competencia (*Competition and Markets Authority*) ofrece recompensas de hasta 100,000 libras.

domino rege quam pro se ipso in hac parte sequitur)[12], por llevar aparejada la posibilidad del ciudadano que sostenía la acción en favor del Estado o del Rey de recibir un determinado porcentaje en función de las ganancias o del patrimonio recobrado. Ambas clases de incentivo han sido herramientas muy utilizadas en la tradición anglosajona, y pasaron de ser empleadas por las distintas monarquías de la Inglaterra del Antiguo Régimen a exportarse a las colonias americanas y a otros países pertenecientes a la Commonwealth.

Beck (2000) señala ejemplos de recompensas (generalmente consistentes en un porcentaje de lo confiscado) ofrecidas a los ciudadanos que ejercitaban una acción *qui tam* que se remontan al año 656 durante el reinado de Wihtred de Kent, al Estatuto de York de 1318, al Estatuto de Northampton de 1328 y a múltiples leyes aprobadas por Enrique VII durante el siglo XV, y en general, por la monarquía de los Tudor. Posteriormente, durante los siglos XVII y XVIII se produjo una incesante proliferación de normas que contenían recompensas para los informantes que actuaban ante daños causados a la Commonwealth. Esta tradición jurídica fue exportada a los EE.UU. a través de las *Colonial Laws* de Massachusetts, Nueva York, Virginia o Carolina del Sur.

Por su parte, en Inglaterra comenzaron a ser vistas con recelo, entre otros aspectos, por la proliferación de delatores (*common informers*) que se dedicaban profesionalmente a pleitear en nombre de la Corona para lucrarse con lo confiscado, y por el descubrimiento de diversos escándalos en los que los informantes llegaban a acuerdos con los acusados para no tener que entregar al Estado la parte correspondiente de la pena. Ello condujo al declive del sistema de acciones *qui tam* en Inglaterra a mediados del siglo XIX, coincidiendo en el tiempo con la creación de los acusadores públicos y de los modernos Departamentos de Policía, hasta que dicho sistema quedó prácticamente abolido a través de la *Common Informers Act* (1951), que derogó el derecho de los acusadores a la recompensa económica.

---

[12] Traducido habitualmente como "quien presenta la acción en nombre del rey también la presenta para su propia causa" o "quien tanto por el rey como por sí mismo entabla juicios en esta materia".

En los EE.UU., por el contrario, el uso de recompensas económicas y el sistema de acciones *qui tam* ha aumentado. Se suele señalar como punto de referencia del marco jurídico regulador de estos incentivos económicos la *False Claim Act* (1863) que se dirigía a atajar más eficazmente los fraudes cometidos durante la guerra civil por los proveedores de bienes al ejército de la Unión (comida caducada, munición defectuosa, caballos enfermos, etc) (Hogg, 2013). Dicha ley, también llamada "*Informer's Act*" o "*Lincoln's Law*", y desarrollada en los apartados §§3729-3733 de la sección 31 del título 18 del Código Federal (USC), incluye una acción *qui tam* a favor del ciudadano —denominado "relator"— para ejercer acciones en nombre del gobierno contra el defraudador y recibir una parte (entre el 15 y el 25%) de la cantidad recuperada por el gobierno a través de la acción *qui tam*. Si el gobierno rechaza intervenir en la acción, la participación del relator aumenta del 25 al 30%, aunque en determinadas circunstancias, la parte correspondiente al relator puede reducirse al 10%.

También se prevén recompensas económicas para quienes: (a) aporten información que facilite la captura de quien esté acusado de violación de cualquier ley penal de los EE.UU. o del Distrito de Columbia (conforme al apartado §3059, hasta 25.000 dólares); (b) colaboren con información relevante en materia de delincuencia financiera (hasta 50.000 dólares según el apartado §3059A) o de tráfico de drogas (hasta 250.000 dólares, según lo previsto en el apartado § 524 de la Sección 28 del U.S.C.); y (c) ofrezcan información referida a terroristas internacionales (hasta 500.000 dólares, de conformidad con lo dispuesto en los apartados § 3071 *et seq.* del capítulo 204 del título 18 U.S.C.).

A esto hay que sumar las cantidades ofertadas a través del programa contraterrorista "*Rewards for Justice Program"* (RPJ)[13], conforme al cual el Departamento de Estado de los EE. UU. ofrece recompensas, y que fue creado en 1984 para luchar contra el terrorismo internacional a través de la Ley 98-533 (incorporada al Título 22 U.S.C. § 2708). El Programa es actualmente administrado por la Dirección de Seguridad Diplomática del Departamento de Estado y su propósito

---

13 Vid.: https://www.rewardsforjustice.net/.

es capturar y enjuiciar a terroristas internacionales y evitar actos de terrorismo internacional contra personas o propiedad estadounidenses, autorizando para ello al Secretario de Estado a pagar recompensas de hasta 25 millones de dólares.

Finalmente, en materia de delincuencia relacionada con actividades empresariales y mercantiles, se encuentra la *Securities Exchange Act* (1934), que en su Sección 21F regula determinados incentivos económicos que varían entre el 10 y el 30% para el delator que facilite a las autoridades información original y relevante que permita a la Comisión de Mercados y Valores de los Estados Unidos (SEC) la imposición de multas superiores al millón de dólares. Idénticas recompensas se prevén igualmente en la sección 748 de la *Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act* (2010)[14].

4.1.3. Análisis comparado

De acuerdo con lo expuesto *supra*, se advierte que ninguno de los dos ordenamientos no latinoamericanos analizados presenta una regulación especialmente referida al empleo de incentivos económicos en materia de corrupción. Su utilización como mecanismo de lucha contra esta clase de delitos puede darse en el plano estadounidense a partir de la referencia general que el apartado §§ 3059 de la sección 31 del USC formula respecto de quien facilite la captura de un acusado de violación de cualquier ley penal de los EE.UU. o del Distrito de Columbia.

Sin embargo, no es posible afirmar su existencia en el ámbito español porque el marco normativo apuntado tan solo da cuenta de su plausibilidad presupuestaria respecto de las autoridades encargadas en materia fiscal y administrativa, sin especificar su ámbito objetivo de procedencia, sus requisitos o los montos concretos a los que podría acceder el delator. Con todo, su utilización en estos ámbitos, indirectamente, puede colaborar con la persecución de los delitos de corrupción.

---

14 Vid.: https://www.sec.gov/about/laws/wallstreetreform-cpa.pdf.

4.2. Sistemas latinoamericanos

El ofrecimiento de recompensas económicas al denunciante de corrupción es una realidad en Latinoamérica, más aún desde que la Ley Modelo para Facilitar e Incentivar la Denuncia de Actos de Corrupción y Proteger a sus Denunciantes y Testigos (OEA, 2013), establece en su art.15 que:

> Las autoridades competentes podrán otorgar beneficios económicos a favor de los denunciantes y testigos de actos de corrupción cuando como producto de la información proporcionada se haya permitido la imposición de sanciones de reparación pecuniarias, o se haya aportado información veraz y útil que coadyuve a la identificación y localización de recursos, derechos o bienes relacionados o susceptibles de ser vinculados en operaciones relacionadas con actos de corrupción.

Sin embargo, no todos los países de la región se encuentran en el mismo nivel de desarrollo de esta herramienta.

4.2.1. Argentina

En Argentina, la Ley 25.765 (2003) y la Ley 26.538 (2009) regulan el Fondo Permanente de Recompensas[15], 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, o lograr la aprehensión de quienes hubiesen tomado parte en la comisión o encubrimiento de los delitos de homicidio, homicidio agravado, violación, violación seguida de muerte, privación ilegal de la libertad calificada, sustracción de menores, secuestro extorsivo, los tipificados en los artículos 5º, 6º y 7º de la Ley 23.737 (estupefacientes), robo a entidades bancarias, o todos aquellos delitos que, por su gravedad o complejidad, justifiquen la recompensa para el suministro de información.

---

15 Riquert (2011) indica que la provincia de Buenos Aires tiene su propio "Fondo Permanente de Recompensas" creado por decreto 2052/98 en el ámbito del Ministerio de Justicia y Seguridad, ampliado en virtud del decreto 1531/10.

Además, la Ley 27.319 (2016), sobre la Investigación, Prevención y Lucha de los Delitos Complejos, permite el empleo de informantes, agentes colaboradores y agentes encubiertos para la investigación de delitos cometidos por organizaciones criminales, entre otros, y especifica que los informantes podrán aportar a las autoridades cualesquiera datos, informes, documentos, etc., útiles y pertinentes para la investigación "a cambio de un beneficio económico" que será reglamentado por el Ministerio de Seguridad de la Nación.

4.2.2. Brasil

Con respecto a Brasil, la Ley 13.608, de 10 de enero de 2018, establece la obligación de las empresas de transporte público de informar en sus vehículos, de forma clara y visible, la disponibilidad de un número de teléfono gratuito para comunicar denuncias. Así mismo, establece que las mismas se recibirán con la debida protección —anonimato— de la persona denunciante. Dispone también que: (a) los Estados pueden crear servicios de recepción de denuncias por teléfono (también con reserva de los datos del sujeto denunciante); y (b) los Estados, los Municipios o el propio Distrito Federal pueden establecer recompensas económicas por el ofrecimiento de información útil para la prevención, represión o la investigación de crímenes o de ilícitos administrativos. Esta norma modifica, a su vez, el art. 4 de la Ley 10.201, de 14 de febrero de 2001, reguladora del Fondo Nacional de Seguridad Pública, en el sentido de disponer que dicho Fondo apoyará proyectos dirigidos al establecimiento de esos servicios telefónicos para la recepción de denuncias anónimas y la fijación de recompensas económicas para informaciones que ayuden a la resolución de crímenes.

4.2.3. Chile

En Chile no están previstos, hoy por hoy, incentivos económicos a favor de los denunciantes de delitos o irregularidades (Ragués i Vallès & Belmonte, 2021). No obstante, a finales de 2019 se presentó

un proyecto de ley[16] que pretendía añadir un nuevo art. 63 *bis* dentro del Decreto Ley 211, que Fija Normas para la Defensa de la Libre Competencia, por el cual:

> […] aquel denunciante que proporcionare a la Fiscalía Nacional Económica, antecedentes precisos, veraces y comprobables relativos a la comisión del delito tipificado en el artículo 62 de este mismo cuerpo legal, podrá percibir hasta el 20% de la multa a beneficio fiscal que imponga el Tribunal por el referido delito. Por su parte, la Fiscalía Nacional Económica deberá asegurar la confidencialidad de la denuncia y el anonimato del denunciante.

Dicho proyecto también dispone la adición de un nuevo art. 21 *bis* dentro de la Ley 20.393, que establece la RPPJ para ciertos delitos, conforme al cual:

> […] aquel denunciante que proporcionare a la Fiscalía, antecedentes precisos, veraces y comprobables relativos a la comisión de los delitos previstos en el artículo 1° de este cuerpo legal, podrá percibir hasta el 20% de la multa a beneficio fiscal que imponga el Tribunal por el referido delito. Por su parte, la Fiscalía deberá asegurar la confidencialidad de la denuncia y el anonimato del denunciante.

Junto a ello, el gobierno de Chile llegó a proponer en 2020, dentro del paquete de medidas legales a aprobar como parte de su Agenda Antiabusos, la recompensa al denunciante en casos de uso de información privilegiada.

4.2.4. México

En relación con México, debe mencionarse la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, de 7 de noviembre de 1996, cuyo art. 37 permite ofrecer recompensa a quienes auxilien eficientemente para la localización y aprehensión de un miembro de la delincuencia organizada, o proporcionen información que resulte cierta y eficaz para la liberación de las víctimas o la aprehensión de los presuntos responsables de secuestros. En ambos casos se debe garantizar la con-

---

[16] Vid.: https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=13656&prmBoletin=13111-03. Fecha de consulta: 21 de febrero de 2023.

fidencialidad de la identidad del informante, en los términos y condiciones que, por acuerdo específico, determine el Fiscal General de la República.

4.2.5. Perú

Perú es el país iberoamericano que, sin duda, más ha legislado para fomentar una colaboración eficaz con la justicia, incluso mediante la implementación de recompensas económicas a favor del delator. De una parte, el art. 13 de la Ley de Exclusión o Reducción de Pena, Denuncias y Recompensas en los Casos de Delito e Infracción Tributaria (Decreto Legislativo 815, de 20 de abril de 1996) permite que cualquier persona pueda denunciar ante la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT), la comisión de las infracciones descritas en el art. 12, esto es, infracciones contempladas en el art. 178 del Código Tributario mediante acciones fraudulentas.

Según el art. 14, en estos casos, el denunciante debe recibir la recompensa que se fije mediante la Resolución de la SUNAT, siempre que la información proporcionada sea veraz, significativa y determinante para la detección de la infracción tributaria. La recompensa económica debe establecerse en función del monto efectivamente recaudado por la SUNAT, respecto de la deuda tributaria, sin que pueda exceder el 10% de dicho importe (art. 15). La ley se encarga de señalar quienes no pueden ser beneficiarios de recompensa, entre los que se encuentran los funcionarios o servidores de la SUNAT, los miembros de la policía o las personas que, en ejercicio de sus funciones o en virtud de su parentesco, se relacionen con miembros de estas instituciones (art. 16).

De otra parte, la Ley 29.542, de 3 de julio de 2010, sobre Protección al Denunciante en el Ámbito Administrativo y de Colaboración Eficaz en el Ámbito Penal, se refiere explícitamente a la denuncia sustentada sobre la realización de hechos arbitrarios o ilegales que ocurran en cualquier entidad pública y que puedan ser investigados o sancionados administrativamente. Por entidad pública se entiende las señaladas en el art. I del título preliminar de la Ley 27.444 de Procedimiento Administrativo General (art. 2), mientras que, por he-

chos arbitrarios o ilegales, las acciones u omisiones realizadas por los funcionarios y servidores público que contravengan las disposiciones legales vigentes y afecten o pongan en peligro la función o el servicio público (art. 3).

La denuncia debe formularse por escrito y estar debidamente sustentada, incluyendo la individualización de los autores y partícipes. Se excluyen las denuncias referidas a hechos que ya fueron objeto de sentencia judicial consentida o ejecutoriada, así como aquellos respecto de los cuales ya exista proceso judicial o administrativo pendiente (art. 5°). En este contexto, el denunciante de una infracción administrativa sancionada con multa que no sea copartícipe en los hechos denunciados tiene derecho a un porcentaje de ésta a título de recompensa, siempre que no se hubiese beneficiado de alguna manera con el acto de corrupción denunciado (art. 8 (e)) [17]. Es interesante destacar que, en el evento de que el denunciante tenga la calidad de funcionario público, independientemente del régimen laboral al que pertenezca, no puede ser cesado, despedido o removido de su cargo a consecuencia de la denuncia calificada y admitida (art. 8 (b)) y que las hostilidades laborales que pueda sufrir son consideradas una falta grave constitutiva de una causal de despido justificado (art. 8 (c)).

Por último, existen diversos Decretos Supremos aprobados para establecer un Sistema de Recompensas para los ciudadanos que den información relevante para la captura de delincuentes. En este sentido, el Decreto Supremo 33-2009, de 29 de mayo, reformado por el Decreto Supremo 071-2009, de 6 de noviembre, por el que se establecía el Sistema de Beneficio de Recompensas por la captura de los mandos de las organizaciones terroristas en el territorio nacional, prevé cantidades que pueden llegar a alcanzar el millón de soles[18]

---

17 Art. 10 del Decreto Supremo Nº38-2011, de 22 de abril, que aprueba el Reglamento de la Ley Nº29542, Ley de protección al denunciante en el ámbito administrativo y de colaboración eficaz en el ámbito penal. Véase también el Decreto Legislativo Nº1327-2017, de 5 de enero, que establece medidas de protección para el denunciante de actos de corrupción y sanciona las denuncias realizadas de mala fe.

18 El cambio vigente en 2023 es, aprox., 1 euro = 4,10 soles.

si el autor del delito es un mando político o militar, o los 500.000 si se trata de un mando logístico o de compañía terrorista, y hasta los 100.000 cuando se trata de miembros de la organización terrorista y/o se ayude en la realización de operaciones exitosas que representen avances significativos en la lucha contra el terrorismo.

Posteriormente, el Decreto Legislativo 1180-2015, de 27 de julio de 2015, amplía dichos beneficios y recompensas para promover y lograr la captura de miembros de organizaciones criminales, organizaciones terroristas y responsables de delitos de alta lesividad (entendiendo por tales aquellos que generen repercusión nacional o internacional por su grado de ejecución, motivación, empleo de medios o la nocividad de las consecuencias del accionar delictivo sobre los bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento legal peruano al producir alarma, zozobra o impacto en las condiciones de convivencia armoniosa y pacífica)[19].

Finalmente, el 16 de marzo de 2017 se publica el Decreto Supremo 27-2017, por el que se amplía el ámbito objetivo del Decreto Legislativo 1180 y su Reglamento, para promover y lograr la captura de responsables de los delitos de corrupción grave cometidos por funcionarios públicos o particulares que afecten gravemente la función y el tesoro públicos, y sean ejecutados a través del aprovechamiento indebido de la función encomendada o de los procedimientos administrativos de las entidades públicas[20]. En este sentido, de confor-

---

19 El Decreto Supremo N°011-2016, que aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo N°1180, establece distintas cuantías según se considere que la persona denunciada pertenece al nivel Dirigentes o secretarios generales, Cabecillas ("mando político", "mando militar" o "mando logístico"), Jefe u otro equivalente, o autores o partícipes.

20 Otros países iberoamericanos que han adoptado legislación sobre esta materia son, entre otros, Bolivia, Honduras, Nicaragua y Paraguay. Bolivia aprobó recientemente la Ley Nº913, de 16 de marzo de 2017, de lucha contra el tráfico ilícito de sustancias controladas en la que permite ofrecer una compensación económica al informante (art. 9°), entendiendo por tal "la persona que proporcione información útil, oportuna, fidedigna y apreciable en resultados a las autoridades del Ministerio Público o a los miembros de la Dirección General de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico, acerca de la preparación, comisión de un delito de sustancias controladas o participación en el mismo". Y si bien se remite al re-

midad con el art. 2, se incorporan al ámbito del Decreto Legislativo 1180, los delitos que previstos en los arts. 382 (concusión), 384 (colusión simple y agravada), 387(peculado), 389 (malversación), 393 (cohecho pasivo propio), 393-A (soborno internacional pasivo), 394 (cohecho pasivo impropio), 395 (cohecho pasivo específico), 396 (corrupción pasiva de auxiliares jurisdiccionales), 397 (cohecho activo genérico), 397-A (cohecho activo transnacional), 398 (cohecho activo específico), 399 (negociación incompatible o aprovechamiento indebido del cargo), 400 (tráfico de influencias) y 401 (enriquecimiento ilícito) del Código Penal (CP) peruano, como delitos que son materia de evaluación por la Comisión de Evaluación de Recompensas contra la Criminalidad.

---

glamento de desarrollo para fijar el procedimiento y la cantidad de dicha remuneración económica, su art. 63 establece que hasta el cinco por ciento (5%) de los recursos destinados a la UELICN -Unidad Ejecutora de Lucha Integral Contra el Narcotráfico- podrán ser asignados al pago de informantes. En relación con Honduras, el Decreto Nº21-2014, de 13 de junio de 2014, regula la Ley de Recompensas por la información de aquellas personas que, sin haber intervenido en el delito, brinden datos útiles para lograr la aprehensión de quienes hubiesen tomado parte en la ejecución de los delitos. Otro ejemplo lo encontramos en Nicaragua, en donde el art. 50 del Decreto N°70-2010, de 12 de Noviembre del 2010, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Prevención, Investigación y Persecución del Crimen Organizado y de la Administración de los Bienes Incautados, Decomisados y Abandonados, permite recompensar con dinero en efectivo a los informantes, de acuerdo con la disponibilidad de fondos presupuestarios de las instituciones pertinentes, con carácter confidencial para garantizar su seguridad. Finalmente, en Paraguay, la Ley N°2.849 Especial Antisecuestro, de 26 de diciembre de 2005 establece la posibilidad de otorgar recompensas a los informantes de secuestros que suministren información que permita la identificación y ubicación de los participantes del secuestro o la ubicación del lugar en donde se encuentra la víctima (art. 9°). En el mismo sentido, la Ley Nº4.788/12, 13 de diciembre de 2012, Integral contra la Trata de Personas, permite ofrecer recompensas a las personas que suministren información sobre la preparación, ejecución o consumación de hechos punibles castigados por disposiciones de esta Ley y sobre las personas, organizaciones y entidades que de una u otra forma participen en ellos (art. 28), admitiéndose la posibilidad de que, con autorización previa, expresa y fundada del juez competente, puedan ser informantes –y, por tanto, con derecho a recompensa- los imputados y procesados.

4.2.6. Análisis comparado

Del panorama expuesto destaca, por una parte, el caso peruano, por ser el único que ofrece un marco normativo específico sobre el empleo de incentivos para promover la delación en delitos de corrupción, y, por otra, el caso chileno, por carecer de toda regulación sobre incentivos en relación con cualquier modalidad delictiva. Cercano a este último se encuentra, así mismo, el caso mexicano porque, a pesar de considerar incentivos económicos, su ámbito objetivo de aplicación está circunscrito a la delincuencia organizada y a la liberación de las víctimas o la aprehensión de los secuestradores, lo que impide considerar su procedencia respecto de aquellos delitos de corrupción que no están vinculados con la delincuencia organizada.

En lo que respecta al ordenamiento peruano, es de destacar la amplitud con la que se promueven los incentivos económicos. En un sentido subjetivo, dicha amplitud se manifiesta en el hecho de que, al alero de la Ley de protección al denunciante, se otorga esta condición, no solo a cualquier ciudadano, sino incluso a los mismos funcionarios públicos. Además, no sólo se limita a la comunicación de contravenciones a las disposiciones legales vigentes, sino también se extiende a actuaciones que pongan en peligro la función o el servicio público.

Con todo, una cierta crítica puede efectuarse al hecho de condicionar la posibilidad de la denuncia y, por ende, el acceso a la recompensa, a que los hechos no estén siendo todavía investigados en un proceso en curso, porque bien puede suceder que esta clase de colaboración, si bien no inicial a título de denuncia, sea en todo caso útil por reportar información necesaria para lograr la acreditación del hecho y garantizar su debida sanción.

De otra parte, es sobresaliente que el Decreto Legislativo 1180 y su Reglamento, prevea su empleo para promover y lograr específicamente la captura de responsables de delitos de corrupción grave cometidos por funcionarios públicos o por particulares, y que se ofrezca un parámetro de concreción de dicha gravedad a través de un listado de delitos que son materia de evaluación por parte de la

Comisión de Evaluación de Recompensas contra la Criminalidad, según lo dispuesto en el art. 2 del Decreto Supremo 27-2017.

En un plano intermedio se encuentra el caso argentino, porque, a pesar de que su normativa prevé la figura de la recompensa, no la contempla expresamente para los delitos de corrupción, de modo tal que su utilización en este ámbito solo es admisible a partir de la cláusula general referida a todos aquellos delitos que, por su gravedad o complejidad, justifiquen la recompensa por el suministro de información, aunque la falta de explicitación de este criterio pueda ser criticable.

Por último, el caso brasileño es susceptible de la misma aprensión expresada a propósito del contexto español, en el sentido de que no es posible afirmar la regulación propiamente como tal de la figura, sino su sola plausibilidad presupuestaria para que los Estados, los Municipios o el propio Distrito Federal puedan establecer recompensas económicas por el ofrecimiento de información útil para la prevención, represión o la investigación de delitos o ilícitos administrativos. Todo ello sin que se proporcionen mayores especificaciones sobre su ámbito objetivo de procedencia, sus requisitos o los montos concretos a los que podría acceder el delator. Además, resulta también insuficiente que se circunscriba su procedencia en el ámbito penal a ciertos crímenes, mientras que, paradójicamente, se permite respecto de los ilícitos administrativos.

Con todo es de destacar el hecho de que los sistemas latinoamericanos sólo recurran a los incentivos económicos directos, y no exploren recompensas ligadas al ejercicio de acciones judiciales, propias del sistema estadounidense, lo cual puede explicarse por la estructura interna relativa al ejercicio de la acción, que tiende a limitar supuestos de acciones populares. También debe puntualizarse el hecho de que, salvo el caso peruano, no se efectúen diferencias según si el delator ha intervenido, o no, en los hechos ilícitos en cuestión, aunque podría deducirse que dichos sistemas suponen que el denunciante no ha tomado parte en su ejecución en calidad autor o partícipe.

4.3. El sistema colombiano

4.3.1. Desarrollo normativo

Colombia también cuenta con algunos ejemplos de recompensas económicas a favor de quienes colaboren con la acción de la justicia, pero en sectores muy específicos. En primer lugar, merece destacarse la Ley 282 (1996), conocida como la "Ley Antisecuestro", en cuyo art. 13 se establecen las bases generales de las recompensas. Según esta disposición, las autoridades competentes pueden reconocer el pago de recompensas monetarias a quienes, "sin haber participado en el delito", suministren información eficaz que permita la identificación y ubicación de los autores o partícipes de un delito de secuestro o extorsión, o la ubicación del lugar en donde se encuentra un secuestrado o víctima de atentado contra la libertad personal. La autoridad que reciba la información debe constatar su veracidad, utilidad y eficacia, así como enviar la certificación correspondiente al funcionario competente para que se proceda al pago. El Gobierno Nacional ha de reglamentar el contenido de la certificación y los requisitos para su otorgamiento. En ningún caso se permite el pago de recompensas al cónyuge, compañero o compañera permanente de la persona secuestrada, ni a sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil.

En segundo lugar, el art. 122 de la Ley 418 (1997) reconoce expresamente la posibilidad de que los recursos que se recauden y cuya administración corresponda al Fondo Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana a cargo del Ministerio del Interior y de Justicia, puedan ser destinados al pago de personas que colaboren con la justicia, así como a su seguridad.

En tercer lugar, en lo que respecta a ámbitos específicos, el art. 37 de la Ley 863 (2003) autoriza el pago de recompensas a quienes denuncien hechos aportando pruebas o información concreta que permita liquidar oficialmente los impuestos evadidos y sancionar al infractor, con un incentivo dinerario equivalente a: (a) el 50% de las costas de fiscalización en casos de evasión; y (b) el 3% del valor de la mercancía establecido en la diligencia de reconocimiento y avalúo en casos de contrabando (pagadero con posterioridad a la definición de la situación jurídica de las mercancías).

En cuarto lugar, la Directiva Ministerial permanente 29/2005, dirigida a definir una política ministerial sobre: (a) el pago de recompensas por la captura o abatimiento en combate de los cabecillas de las organizaciones armadas al margen de la ley, material de guerra, intendencia o comunicaciones e información sobre actividades relacionadas con el narcotráfico; y (b) el pago de información que sirva de fundamento para la continuación de las labores de inteligencia y el posterior planeamiento de operaciones.

En quinto lugar, el art. 120 de la Ley 1708 (2014), reguladora del Código de Extinción de Dominio (reformada a través de la Ley 1849 (2017)), establece una recompensa para el particular que informe de manera eficaz sobre la existencia de bienes que se encuentren incursos en alguna de las causales de extinción de dominio con una retribución de hasta el 5% del producto que el Estado obtenga de la enajenación de los bienes que sean objeto de extinción de dominio y se encuentren estrechamente ligados a grupos delictivos organizados (siempre que no supere los 2.500 salarios mínimos legales mensuales vigentes).

Esta ley permite adicionalmente que, en caso de que el juez lo estime procedente, de acuerdo con la eficacia de la colaboración, pueda también retribuir al particular con la conservación del derecho de propiedad sobre bienes cuyo origen sea consecuencia de una actividad ilícita, siempre que el valor comercial de los bienes no supere el 5% del total de los bienes objeto de extinción de dominio, no exceda los 2.500 salarios mínimos vigentes, y no se trate de bienes de destinación específica. Para estos efectos, la tasación debe ser propuesta motivadamente por la Fiscalía, correspondiendo al juez su decisión para, en caso de encontrarla razonable, incluirla en la sentencia, guardando reserva respecto de la identidad del particular.

En sexto lugar, la Ley 1097 (2006), sobre gastos reservados, también puede servir de marco legal para el ofrecimiento de recompensas económicas a favor de los denunciantes. Así, su art. 1 no sólo prevé la posibilidad de destinar dichos gastos reservados a medidas de protección de los informantes servidores públicos, sino también a medidas de "financiación de actividades de inteligencia, contrainteligencia, e investigación criminal".

Sin embargo, no existe una norma explícita que prevea incentivos económicos a favor del denunciante de actos de corrupción. En el año 2017 se planteó el Proyecto de Ley 76 (2017), por medio de cual se proponía la adopción de una ley de protección y compensación al denunciante de actos de corrupción administrativa en el Gobierno Nacional. Este Proyecto preveía, además de ciertas medidas de protección a favor de los servidores públicos y de cualquier persona natural o jurídica que reportase de forma oportuna, formal y justificada, la realización de actos de corrupción en las entidades públicas, la posibilidad de conceder recompensas económicas (además de beneficios en material laboral, vivienda y educación (ya fuera en el país y/o en el extranjero)). Sin embargo, el Proyecto fue finalmente aprobado.

4.3.2. Fortalezas y debilidades

Como se anticipó, la mayor debilidad del ordenamiento colombiano radica en la ausencia de una normativa que regule específicamente los incentivos económicos para quienes colaboren con la acción de la justicia en el ámbito de los delitos de corrupción. De ahí, que su admisión continue dependiendo de la cláusula general contenida en la Ley 1097 (2006), sobre gastos reservados, en la medida en que se autoriza el ofrecimiento de recompensas económicas a favor de los denunciantes en tanto financiación de actividades de investigación criminal.

Además, como segunda debilidad general, compartida con los demás ordenamientos latinoamericanos analizados, se encuentra la ausencia de incentivos basados en el ejercicio de acciones *qui tam*, que solo son realmente utilizados en los Estados Unidos.

En cuanto a las fortalezas, si bien el sistema colombiano se alinea con el marco argentino al admitir su empleo a través de una cláusula general, lo hace en un mejor pie que esta última al no condicionar su utilización a casos de especial complejidad o gravedad. Del mismo modo, supera también el escenario presente en los sistemas español y brasileño al plantear en términos más concretos su procedencia.

Así mismo, como segundo aspecto positivo, el sistema colombiano presenta la opción contenida en el art. 120 de la Ley 1708 (2014), reguladora del Código de Extinción de Dominio, al permitir retribuir al particular con la conservación del derecho de propiedad sobre determinados bienes como modalidad de incentivo económico, que no aparece recogida en los restantes sistemas nacionales analizados. Esta alternativa parece demostrarse dúctil para evitar sobrecargas presupuestarias asociadas a esta clase de ítems.

5. INCENTIVOS PROCESALES PARA COLABORADORES RESPONSABLES DE LOS DELITOS

Los incentivos procesales se fundamentan sobre la base del derecho penal premial y, en general, se traducen en la rebaja de pena o en la renuncia a hacer efectiva dicha responsabilidad. En el primer caso, se alude al reconocimiento de una circunstancia atenuante de responsabilidad penal, sea que se encuentre o no asociada al acceso a algún mecanismo de justicia negociada. En el segundo escenario, las opciones oscilan entre la consagración normativa de excusas legales absolutorias como modalidad de exención de pena, o la suspensión o retirada de la acusación como manifestación del principio de oportunidad.

Todas estas alternativas buscan favorecer la confesión y la colaboración con la justicia. En concreto, esta clase de incentivos se sustentan en razones político-criminales basadas en el criterio de la utilidad, al considerarse más útil para la persecución y el enjuiciamiento de determinadas conductas el hecho de eximir o rebajar la pena a quienes colaboren en su investigación y resolución.

Ahora bien, para los efectos de analizar la eficacia de estos incentivos de cara a mejorar la lucha contra la delincuencia más grave, como el crimen organizado o la corrupción institucional, existen dos importantes debates abiertos. El primero sobre si resulta preferible desarrollar tales incentivos en el ámbito penal sustantivo (rebaja o exención de pena) o en el ámbito procesal (suspensión o retirada

de la acusación). El segundo, en caso de optar por el ámbito penal sustantivo, sobre cuál debe ser el alcance de los beneficios para los delincuentes que colaboren con la justicia, es decir, si el premio a quien ha participado en una trama criminal y decide testificar contra sus cómplices debe quedar en una simple rebaja de la pena o si debe alcanzar la remisión total de la pena para los casos de colaboración especialmente trascendente.

Como se verá a continuación, los Estados no sólo han incorporado medidas graciables en sus textos penales sustantivos, sino que también han incorporado supuestos de inmunidad procesal a través de la retirada de la condición de acusado o la suspensión de la acusación penal contra éste, basadas en criterios de oportunidad y utilidad estatal. Para ello, el cauce común ha sido la potenciación del principio de disponibilidad sobre el ejercicio de la acción penal, así como la admisibilidad de supuestos de transacción procesal precedidos de una cierta negociación entre el colaborador y el Ministerio Público (lo que genéricamente se estudia bajo el prisma de la llamada "oportunidad por razón del interés público"), al considerarse a éste como la entidad que aplica en el proceso penal la política criminal del gobierno. Esto otorga al Ministerio Público un importante margen de discrecionalidad para renunciar a la persecución de los colaboradores por ciertos delitos, o para someter su decisión de sobreseimiento al cumplimiento de determinadas condiciones, como suele ser la obtención de información útil y relevante para identificar a otros autores del delito y, particularmente, para desintegrar las organizaciones criminales a las que los arrepentidos hayan pertenecido o con las que han colaborado.

5.1. Sistemas no latinoamericanos

5.1.1. España

En España no está aún regulada la posibilidad de acordar el archivo o la suspensión de la causa para aquel acusado que confesare los hechos e inculpara, aportando pruebas suficientes, al resto de partícipes. Tampoco se prevé expresamente la posibilidad de que se le otorgue inmunidad procesal. En consecuencia, se prevé úni-

camente para estos casos la rebaja de la pena por aplicación de la atenuante de confesión tardía o "colaboración con la justicia" del art. 21.7 del CP.

Con todo, el mayor incentivo de carácter procesal para perseguir conductas ilícitas se advierte en la regulación de los denominados "programas de clemencia" para luchar eficazmente contra los cárteles que fijan precios y distorsionan la libre competencia empresarial. Para estos efectos, se permite otorgar inmunidad completa al primer miembro de un cártel —tanto a la empresa en sí como a sus directivos— que acuda ante la autoridad en materia de competencia, informe de la existencia del acuerdo colusorio y ofrezca información que incrimine al resto de los cartelistas, es decir, inmunidad a cambio de la delación y la correspondiente cooperación con la autoridad pública competente.

Lo anterior sin perjuicio del incentivo de orden sustantivo autorizado por la Directiva (UE) 2019/1, de 11 de diciembre de 2018 (aplicable toda la UE), encaminada a dotar a las autoridades en materia de competencia de los Estados miembros de medios para aplicar más eficazmente la normativa vigente y garantizar el correcto funcionamiento del mercado interior. En este sentido, se permite que las autoridades nacionales en materia de competencia utilicen los citados programas de clemencia en virtud de los cuales un participante en un cártel secreto, independientemente de las otras empresas implicadas, puede cooperar en la investigación, facilitando voluntariamente a la autoridad declaraciones sobre su conocimiento del cártel y su papel en el mismo, a cambio de lo cual recibirá, bien la dispensa del pago de la multa por su participación en el cártel o una reducción de su importe.

Al igual que sucede en materia de lucha contra el crimen organizado, la utilización de la clemencia para premiar al primero que colabore con las autoridades no deja de ser una articulación, en el ámbito mercantil, del denominado "dilema del prisionero" como método de investigación, algo que ha sido muy positivamente valorado en España, hasta el punto de que la normativa aplicable al procedimiento administrativo común —la Ley 39/2015 del Procedimiento Admi-

nistrativo Común de las Administraciones Públicas[21]— ha extendido dicho sistema de clemencia a todo el procedimiento administrativo sancionador en el que exista un perjuicio patrimonial para la Administración.

De este modo, el apartado 4 del art. 62 declara expresamente que:

> Cuando el denunciante haya participado en la comisión de una infracción de esta naturaleza y existan otros infractores, el órgano competente para resolver el procedimiento deberá eximir al denunciante del pago de la multa que le correspondería u otro tipo de sanción de carácter no pecuniario, cuando sea el primero en aportar elementos de prueba que permitan iniciar el procedimiento o comprobar la infracción, siempre y cuando en el momento de aportarse aquellos no se disponga de elementos suficientes para ordenar la misma y se repare el perjuicio causado. Asimismo, el órgano competente para resolver deberá reducir el importe del pago de la multa que le correspondería o, en su caso, la sanción de carácter no pecuniario, cuando no cumpliéndose alguna de las condiciones anteriores, el denunciante facilite elementos de prueba que aporten un valor añadido significativo respecto de aquellos de los que se disponga. En ambos casos será necesario que el denunciante cese en la participación de la infracción y no haya destruido elementos de prueba relacionados con el objeto de la denuncia.

5.1.2. Estados Unidos

La posibilidad de establecer supuestos de transacción intraprocesal frente al investigado que se preste a colaborar con la Justicia (como, por ejemplo, el no ejercitar contra aquél la acción penal o su retirada o suspensión) es una herramienta conocida en la cultura anglosajona como el "testigo de la Corona" (*Crown witness*). Se trata de un premio procesal al arrepentido que colabora con la justicia delatando a los demás partícipes en el hecho delictivo, presente en

---

21 BOE núm. 236, de 2 de octubre. Sobre tal incentivo, la Conclusión nº45 del Informe del CGPJ sobre el Anteproyecto de Ley, de 5 de marzo de 2015, señaló expresamente que "Merece un juicio favorable la inclusión en el apartado tercero del artículo 89 del precepto por el que se generalizan los instrumentos de clemencia establecidos en favor del denunciante que son propios de los procedimientos sancionadores del derecho de la competencia".

el ámbito anglosajón ya desde el siglo XIV, bajo la denominación de *approvement* o *turning King's evidence*. En virtud de este mecanismo se establecía la posibilidad de acordar el archivo de la causa para aquel acusado que confesare los hechos e inculpara, aportando pruebas suficientes, al resto de los partícipes, siempre que aquellos fueran finalmente condenados[22]. Posteriormente, a partir del siglo XVI, bajo el sistema del *Crown witness system* o *turning King›s evidence*, el "*approver*" no quedaba obligado a confesar su culpabilidad, sino que a cambio de su testimonio recibía el beneficio del "*non-prosecution*" condicionado a su colaboración para el enjuiciamiento de sus cómplices (Lloyd 1999).

La aplicación que los países de tradición jurídica anglosajona efectúan del principio de oportunidad (*discretionary power*) y sus múltiples manifestaciones relacionadas con los diversos supuestos de colaboración del acusado con las autoridades encargadas de la investigación penal es, quizás, lo que mejor ilustra la naturaleza y trascendencia procesal de la materia que ocupa nuestro estudio. Esto se debe a que las figuras anglosajonas homólogas al arrepentido o colaborador con la justicia de la tradición continental (*Crown witness, supergrass, confessional immunity* o la *guilty plea*) no responden tanto a la filosofía premial propia del derecho penal material, sino a una lógica negocial en sede procesal (García, 2006)[23].

En los Estados Unidos, uno de los aspectos más significativos del sistema procesal norteamericano es la amplia discrecionalidad otorgada a la Fiscalía en el ejercicio de la acción penal. Junto con los conocidos acuerdos de conformidad de la pena (*plea agreements*), el sistema penal norteamericano prevé la posibilidad de ofrecer al acusado diversas modalidades de inmunidad procesal a cambio de su colaboración con las autoridades en la investigación y el descubrimiento de los hechos.

---

22 Vid. Musson, A. J. (1999). Turning King's Evidence: The Prosecution of Crime in Late Medieval England. Oxford Journal of Legal Studies. Vol. 19, pp. 467-480.

23 En el mismo sentido, Cuerda-Arnau (1995) especifica que el fomento de la colaboración del imputado en los países de la Common Law se produce en la particular configuración del sistema procesal anglosajón.

Uno de los mecanismos es la facultad de concertar con el acusado un "acuerdo de no persecución" (*non-prosecution Agreement*, NPA), basado en la prevalencia del interés público frente a la conveniencia de acusar al colaborador o porque se considere que no existe otro modo de obtener la cooperación deseada. Este tipo de acuerdos son principalmente alcanzados con personas jurídicas, al igual que sucede con los "acuerdos de enjuiciamiento diferido" o suspensión del ejercicio de la acusación (*deferred prosecution* agreements, DPA). Estos últimos facultan al Ministerio Público a pactar con la persona investigada la suspensión de su acusación o su no ejercicio, a cambio de que cumpla ciertos requisitos en un determinado plazo (no sólo pagar determinadas multas o implementar reformas corporativas, sino también cooperar plenamente con la investigación, entre otros[24]).

Otra fórmula para facilitar la transmisión de información relevante para la causa son las reglas de inmunidad establecidas en las secciones 6001 a 6005 del título 18 del USC (*derivative use immunity, transactional immunity* e *informal immunity*), incorporadas en virtud de la *Federal Witness Immunity Act* (1970). Estas disposiciones permiten recompensar al testigo colaborador con la justicia cuando, tras ser requerido para aportar información que podría incriminarle, invoque su derecho a no auto-incriminarse contenido en la quinta enmienda de la Constitución de los Estados Unidos (*fifth Amendment privilege*).

Ahora bien, la inmunidad a favor del "colaborador" no es propiamente una negociación procesal que el fiscal ofrece al colaborador a cambio de que éste comparezca en juicio y testifique, sino que se trata de una decisión judicial —el otorgamiento de inmunidad—, acordada a instancia del Ministerio Público en virtud del "interés público" de dicho testimonio, y a través de la cual se solventa el conflicto que se produce al obligar a alguien a prestar declaración como testigo de cargo entre las atribuciones del fiscal y del órgano judicial, por un lado, y el privilegio que asiste a todo sujeto a no ser obligado a declarar contra sí mismo, por otro.

---

[24] Con mayor detalle, vid.: Ortiz-Pradillo, J. C. (2018). *Los delatores…*, op. cit., p. 311 y ss.

El otorgamiento por parte del tribunal de inmunidad procesal hace desaparecer ese privilegio y permite a la acusación utilizar dicho testimonio de cargo[25], razón por la cual este tipo de inmunidades han sido calificadas por la doctrina como "colaboración coercitiva"[26], por cuanto a través de dicha decisión judicial se constriñe al sujeto a intervenir como testigo y prestar testimonio, sin perjuicio de que de esta obligación se derive luego la concesión del premio de la inmunidad por las revelaciones que haga en su declaración.

Por otra parte, de las distintas modalidades de inmunidad previstas en el USC (la "*use immunity*" y la "*transactional immunity*"), la principal diferencia radica en que con el ofrecimiento de la primera (así como en la "*derivative use immunity*") solo se otorga inmunidad por los hechos objeto de la información obtenida con el testimonio, siendo, por tanto, posible ejercer posteriormente la acción penal contra el colaborador (incluso dentro del mismo proceso penal) por hechos fundados en pruebas distintas y no conectadas con su testimonio. Por el contrario, la inmunidad transaccional (también denominada *"total"* o *"blanket immunity"*) garantiza al colaborador que no será perseguido, en ningún caso, por los hechos delictivos reconocidos con su declaración.

5.1.3. Análisis comparado

Sólo en el caso estadounidense es posible advertir el cumplimiento del mandato de la normativa internacional de consagrar legalmente la inmunidad judicial en términos generales, y, por ende, aplicable también a los delitos de corrupción. Ciertamente ello es posible debido al modo con que su derecho interno adopta el principio de oportunidad que rige la actuación del Ministerio Público.

Sin embargo, al tratarse de decisiones discrecionales no sometidas a control jurisdiccional, al menos tratándose del caso de la inmuni-

---

25 Hendler, E. (1998). La razonabilidad de las leyes penales: la figura del arrepentido, en VV.AA., Teorías Actuales en el Derecho Penal. 75° Aniversario del Código Penal, Buenos Aires: Ad-Hoc, p. 403.

26 Cuerda-Arnau, M. L., *Atenuación y remisión de la pena…*, op. cit., p. 157.

dad transaccional, parece complejo que pueda satisfacerse el estándar internacional según el cual debe alcanzarse un equilibrio entre la ventaja que constituye la concesión de inmunidad para construir determinados casos, y la necesidad de aumentar la confianza del público respecto de la administración de justicia. En este sentido, a nivel normativo, no se establecen los parámetros objetivos que deben guiar la decisión en uno u otro caso. De este modo, parece que el único antecedente relevante para la toma de decisiones es la necesidad de cooperación en supuestos de escasez probatoria, sin atender a la persona del "colaborador", ni al grado de participación que éste pudiera haber tenido en el delito.

Otro aspecto positivo del sistema estadounidense dice relación con el hecho de que las opciones no se agoten en la concesión de inmunidades, sino que también se prevean supuestos de simple suspensión del ejercicio de la acusación.

En cuanto a sus debilidades, destaca, en primer lugar, la falta de explicitación del estándar que debe alcanzar la información reportada por el colaborador, lo que puede impactar negativamente en el interés de proceder en tal sentido. Además, un segundo aspecto crítico puede identificarse respecto de la oportunidad procesal en que cabe recurrir a estos mecanismos pues, de lo anotado, parecen disponerse únicamente para el inicio del procedimiento.

En el ámbito español, por su parte, no se ha implementado el mandato internacional referido, pues en atención a su estructura procesal interna, no se prevé la consagración del principio de oportunidad que permita en algún sentido concretar alguna opción de inmunidad, simple renuncia o suspensión del ejercicio de la acción penal en estos casos. De este modo, los programas de clemencia no son extrapolables al ámbito de los delitos de corrupción, requiriéndose una reforma legislativa expresa en ese sentido. No obstante, en el ámbito administrativo sancionador, es relevante la fijación normativa de los parámetros que objetivamente justifican la exención de la multa o de otra sanción no pecuniaria o, su sola rebaja. En este sentido, el obstáculo que podría representar la exigencia de reparar el perjuicio causado, se supera con la posibilidad de reconocer de todos modos un efecto premial referido a una rebaja de la sanción correspondiente. Con todo, al igual que en el sistema norteamericano,

la colaboración se encuentra temporalmente referida al inicio del procedimiento, al requerirse que se trate del primero en formular la denuncia por los hechos respectivos.

5.2. Sistemas latinoamericanos

Sin duda, el entorno jurídico donde más profusión legislativa existe en materia de normas premiales para el sujeto colaborador con la justicia es América Latina[27], en donde la mayoría de los países h a n

---

[27] En Bolivia, la Ley 913, de 16 de marzo de 2017, de lucha contra el tráfico ilícito de sustancias controladas regula la figura del "colaborador eficaz" en su art. 10, según el cual, "[e]s colaborador eficaz la persona que siendo imputada, acusada o condenada por la comisión de delitos vinculados al tráfico ilícito de sustancias controladas, colabore eficazmente con la investigación, proporcionando información esencial o elementos de convicción, que conduzcan a: (a) La identificación e individualización de los autores o partícipes del ilícito penal, por el cual esté o haya sido procesado o de otro hecho delictivo de igual o mayor importancia; (b) La identificación e individualización de los bienes o ganancias producto del ilícito penal, así como de los instrumentos utilizados para su comisión; (c) Impedir la consumación del hecho o la perpetración de otros ilícitos penales". En tales supuestos, el beneficio puede consistir en la imposición del mínimo legal de la sanción por el ilícito penal que se juzga o la extinción de la acción penal, de acuerdo a la valoración de la utilidad de la información obtenida. Y si ya hubiera sido condenado, el incentivo previsto para que se decida a colaborar con las autoridades es la posibilidad de acordar la reducción de su pena hasta una tercera parte, de acuerdo a la valoración de la utilidad de la información obtenida.

En Costa Rica, el CPP prevé como causal para el ejercicio del principio de oportunidad los supuestos de delincuencia organizada, criminalidad violenta, delitos graves o de tramitación compleja en los que "el imputado colabore eficazmente con la investigación, brinde información esencial para evitar que continúe el delito o que se perpetren otros, ayude a esclarecer el hecho investigado u otros conexos o proporcione información útil para probar la participación de otros imputados, siempre que la conducta del colaborador sea menos reprochable que los hechos punibles cuya persecución facilita o cuya continuación evita" (art. 22.b), en cuyo caso se prevé la suspensión del ejercicio de la acción penal pública en relación con los hechos o las personas en cuyo favor se aplicó el criterio de oportunidad (art. 23).

En cuanto a Ecuador, los arts. 491 et seq. de su Código Orgánico Integral Penal de 2014 prevén importantes beneficios penológicos en los supuestos de colaboración eficaz en el desarrollo de las "técnicas especiales de investigación" (arts. 483 a 497). Para el caso de que la cooperación prestada se estime "eficaz" a los fines señalados en el citado artículo 491, la pena finalmente a imponer puede quedarse en una quinta parte de la inicialmente aplicable. Además, "[e]n casos de alta relevancia social y cuando el testimonio permita procesar a los integrantes de la cúpula de la organización delictiva", la pena podría quedarse en una décima parte de la fijada para la infracción contra la persona procesada que colaboró eficazmente.

En El Salvador, el art. 18 del CPP prevé igualmente el ejercicio del principio de oportunidad de la acción penal por parte de la Fiscalía cuando el imputado haya realizado cuanto estaba a su alcance para impedir la ejecución del hecho "o brinde información esencial para evitar que continúe el delito o se perpetren otros o haya contribuido decisivamente al esclarecimiento de la participación de otros imputados en el mismo hecho o en otro más grave", siempre que la conducta del colaborador sea menos reprochable que los hechos punibles cuya persecución facilita. En los supuestos de crimen organizado no puede concederse el principio de oportunidad a quienes dirijan las organizaciones, salvo que ello sea imprescindible para probar la intervención de los demás miembros de la cúpula de la organización delictiva, sin perjuicio de que en este último caso se incrimine además a otros participantes de los hechos delictivos. No obstante, la retirada o suspensión del ejercicio de la acción penal propuesta por el fiscal debe ser autorizada por el juez, cuya decisión denegatoria del principio de oportunidad es apelable.

Con respecto a Guatemala, el art. 25 (6) del CPP (Decreto N°51-92) establece como criterio para ejercitar el principio de oportunidad el que "los cómplices o autores del delito de encubrimiento presten declaración eficaz contra los autores de los delitos siguientes: contra la salud, defraudación, contrabando, delitos contra la hacienda pública, la economía nacional, la seguridad del Estado, contra la Constitución, contra el orden público, contra la tranquilidad social, cohecho, peculado y negociaciones ilícitas, así como en los casos de plagio o secuestro. Durante el trámite del proceso, aquellas personas no podrán ser sometidas a persecución penal respecto de los hechos de que presten declaración, siempre que su dicho contribuya eficazmente a delimitar la responsabilidad penal de los autores de los mencionados delitos bajo estricta responsabilidad del Ministerio Público, lo que se establecerá en la efectiva investigación del fiscal". En la misma línea, los arts. 90 et seq. del Decreto 21-2006 por el que se aprueba la Ley contra la Delincuencia Organizada (modificado en virtud del Decreo 17-2009 sobre la Ley del Fortalecimiento de la Persecución Penal, y del Decreto 23-2009

por el que se modifica la Ley contra la Delincuencia Organizada de 2006) prevén igualmente la posibilidad de no ejercitar la acción penal, acordar la suspensión condicional de la persecución penal, la libertad condicional e incluso la rebaja de la pena hasta en dos terceras partes para aquel delincuente que, siendo o no integrante de un determinado grupo delictivo organizado, preste ayuda o colaboración eficaz para la investigación y persecución de los miembros de dicho grupo, salvo en los casos de genocidio, desaparición forzada, ejecución extrajudicial, tortura y delitos contra los deberes de humanidad, o cuando se trate de sus jefes, cabecillas o dirigentes. Además de ello, su Código Penal (Decreto 17-73), al regular el cohecho activo transnacional sobre funcionarios públicos extranjeros (art. 442 bis), prevé en su último párrafo que "las personas que de buena fe denuncien los actos mencionados en este articulo, serán protegidas por las autoridades correspondientes, de conformidad con la legislación vigente".

También Honduras incorporó a su CPP la prerrogativa del Ministerio Público, con autorización del Fiscal General de la República, de abstenerse de ejercitar total o parcialmente la acción penal, o limitarla a alguna de las infracciones o a alguno de los imputados, cuando: (a) se trate de asuntos de delincuencia organizada, de criminalidad violenta protagonizada por grupos o bandas de delincuentes, o de delitos graves de realización compleja que dificulte su investigación y persecución; y (b) el imputado colabore eficazmente con la investigación, brinde información especial para evitar que continué el delito o se perpetren otros, ayude a esclarecer el hecho investigado u otros conexos o proporcione información útil para probar la participación de terceras personas, siempre que la acción penal de la cual se trate, resulte más leve que los hechos punibles cuya persecución facilita o cuya continuación evita (art. 28.5). Además, en los casos en los que los colaboradores ya hubieran sido condenados, el art. 402-A del CPP permite al Ministerio Público solicitar al Juez de Ejecución competente que autorice la celebración de acuerdos para otorgar el beneficio de colaboración premial estipulado en el art. 79 del CP. Ello en virtud de la reforma introducida por el Decreto 70-2015, de 25 de enero de 2016, que establece a favor de quien haya sido condenado y brinde colaboración eficaz, un beneficio premial de hasta dos tercios de reducción de la pena. Junto a ello, el gobierno hondureño presentó al Congreso a principios de septiembre de 2017 el Proyecto de Ley de Colaboración Eficaz con el objetivo de "regular las reglas y procedimientos para la aplicación de beneficios a personas que brindan información o evidencias para la eficacia de la investigación penal" contra las asociaciones ilícitas y grupos delictivos organizados de conformidad con lo recogido en la Convención de Palermo. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 7 del citado proyecto, los beneficios a otorgar podrían ser: (a) la abstención total o parcial de la acción penal o la suspensión con-

dicional de la persecución penal, en los términos establecidos en el artículo 36 del CPP; b) la abstención del inicio de la investigación; o c) la libertad condicional, la rebaja de la pena en dos terceras partes o la extinción de la misma cuando la rebaja en dos terceras partes haga efectivo el cumplimiento de la pena. Todo ello, previa autorización judicial, en función del grado de eficacia o importancia de la colaboración, conjuntamente con el grado de responsabilidad en el delito cometido por el colaborador, así como la gravedad del mismo, o el grado de responsabilidad del colaborador eficaz en la organización delictiva.

En Nicaragua, la Ley N°735, de 9 de septiembre de 2010, de Prevención, Investigación y Persecución del Crimen Organizado y de la Administración de los Bienes Incautados, Decomisados y Abandonados permite utilizar «Informantes» como medida especial de investigación, y con el uso de identidades ficticias, "con la finalidad de acumular elementos probatorios de la comisión de hechos punibles a los que se refiere esta ley", a quienes se les podrá aplicar la retirada de la acción penal por colaboración eficaz, luego la expresión "informante" no se refiere a lo que en nuestro ordenamiento jurídico se asemejaría al confidente policial, sino al coimputado arrepentido.

En Panamá, la colaboración eficaz no se recoge, expresamente, como uno de los criterios para aplicar el principio de oportunidad según el art. 212 del CPP, pues se indica que "los agentes del Ministerio Público podrán suspender o prescindir total o parcialmente del ejercicio de la acción penal o limitarla a algunas de las personas que intervinieron en el hecho, en cualquiera de los casos siguientes: 1. Cuando el autor o partícipe del delito haya sufrido a consecuencia del hecho un daño físico o moral grave que haga innecesaria y desproporcionada una pena. 2. Cuando se trate de un hecho que no afecte gravemente el interés de la colectividad o cuando la intervención del imputado se estime de menor relevancia. 3. Cuando la acción penal esté prescrita o extinguida. No procede la aplicación del criterio de oportunidad en los delitos que afecten el patrimonio del Estado o cuando el imputado hubiera sido un funcionario público en el ejercicio de su cargo o por razón de este, cuando hubiera cometido dicho delito".

Sin embargo, el art. 220 permite al Ministerio Público y al imputado celebrar "acuerdos" relacionados con: (a) la aceptación por el imputado de los hechos de la imputación o acusación, o parte de ellos, así como la pena a imponer; y (b) "la colaboración eficaz del imputado para el esclarecimiento del delito, para evitar que continúe su ejecución, para evitar que se realicen otros delitos o cuando aporte información esencial para descubrir a sus autores o partícipes". En este último caso, según las circunstancias, "se podrá acordar una rebaja de la pena o no se le formularán cargos al imputado. En este último supuesto, se procederá al

archivo de la causa". En estos acuerdos puede fijarse como condición que el imputado deba comparecer como testigo principal de cargo, en cuyo caso "la no formulación de cargos quedará en suspenso hasta tanto cumpla con su compromiso de rendir el testimonio. Si el imputado cumple con lo acordado, se procederá a concederle el beneficio respectivo y en caso contrario se procederá a verificar lo relativo a su acusación".

En la República Dominicana, la reforma del CPP mediante la Ley 10-15, de 10 de febrero de 2015, establece la posibilidad de que el Ministerio Público solicite, dentro del denominado "procedimiento por asuntos complejos", la aplicación de un criterio de oportunidad "si el imputado colabora eficazmente con la investigación, brinda información esencial para evitar la actividad criminal o que se perpetren otras infracciones, ayude a esclarecer el hecho investigado u otros conexos o proporcione información útil para probar la participación de otros imputados, siempre que la acción penal de la cual se prescinde resulte considerablemente más leve que los hechos punibles cuya persecución facilita o cuya continuación evita" (art. 370 (6)).

En Paraguay, la Ley 2.849 especial antisecuestro, de 26 de diciembre de 2005, prevé en su artículo 6 el beneficio por colaboración eficaz, conforme al cual "el participante que suministre información eficaz a la autoridad sobre el lugar donde se encuentra el secuestrado o suministre prueba que permita deducir responsabilidad penal de los participantes o partícipes de un hecho de secuestro, podrá ser beneficiado con una reducción de hasta la mitad de la pena prevista". Así mismo, la Ley 4.788/12, Integral contra la Trata de Personas, de 13 de diciembre de 2012, prevé en su art. 29 la rebaja de la pena de la mitad a la cuarta parte "si el procesado diere información que permita el descubrimiento de organizaciones de tratantes, el rescate de víctimas del hecho punible o la condena de los responsables principales de estas organizaciones".

En relación con Venezuela, la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada de 2005 señala en su art. 29 que "[c]uando el imputado colabore eficaz y diligentemente con la investigación, aporte información esencial para evitar la continuación del delito, se suspenderá el ejercicio de la acción penal. Cuando aporte información suficiente que permita la incautación o confiscación de cantidades considerables de sustancias estupefacientes o psicotrópicas o de químicos esenciales o de capitales o bienes, ilícitos a que se refiere esta Ley, ayude a esclarecer el hecho investigado u otros conexos o proporcione información útil para probar la participación en el delito objeto de persecución, la pena se rebajará de un tercio a la mitad".

Finalmente, en Uruguay, el art. 46 (12) del CP (incorporado a través de la Ley 16.707, de Seguridad Ciudadana, de 19 julio de 1995) prevé la atenuante penal de "colaborar eficazmente con las autoridades judiciales en el esclarecimiento de un delito". Posteriormente, la sanción del nuevo

incorporado diversas modalidades de beneficios penales y procesales que incluyen, no sólo una importante rebaja en las penas, sino también la retirada de la acusación o la suspensión condicionada de su ejercicio, dentro de diversas normas especiales aprobadas con el objetivo de luchar de un modo más eficaz contra la delincuencia más grave, como el terrorismo, el crimen organizado o la corrupción.

CPP en virtud de la Ley 19.293, de 19 de diciembre del 2014, ha introducido el principio de oportunidad reglada en su art. 100, pero en ninguno de sus apartados se prevé la colaboración eficaz como motivo para que el Ministerio Público decida no iniciar la persecución penal o abandonar la ya iniciada. Sin embargo, tal posibilidad procesal sí se reconoce en la Ley 18.494, de 11 de junio de 2009, sobre Control y Prevención de Lavados de Activos y del Financiamiento del Terrorismo, cuyo art. 6 incorpora como beneficio premial para el arrepentido colaborador con la justicia, no sólo la reducción de pena hasta la mitad del mínimo, sino también "el no formular requisitoria por parte del Ministerio Público, en cualquier etapa del proceso penal". Esta Ley ha sido sustituida en virtud de la Ley 19.574, de 20 de diciembre de 2017, de actualización de la normativa vigente en materia de Lavado de Activos, cuyo art. 63 permite al Ministerio Público, en cualquier etapa del proceso penal, acordar con el arrepentido colaborador con la justicia, bien la reducción de la pena a recaer hasta la mitad del mínimo y del máximo, bien a no formular requisitoria contra el mismo, si concurren los siguientes requisitos: (a) que el colaborador abandone la actividad delictiva o la asociación ilícita a la que pertenece; y (b) que la declaración del colaborador, que deberá prestarse dentro de los ciento ochenta días en que manifestó su voluntad de acogerse al beneficio (al igual que en Italia), "revele toda la información que posea para la reconstrucción de los hechos y la individualización y captura de los autores", es decir, se considere una "colaboración eficaz", ya que el art. 63 enumera los siguientes supuestos en los que dicha colaboración podrá alcanzar la inmunidad procesal: (a) si revelare la identidad de autores, coautores, cómplices o encubridores de los hechos investigados o de otros conexos, proporcionando datos suficientes que permitan el procesamiento de los sindicados o la resolución definitiva del caso o un significativo progreso de la investigación; o (b) si aportare información que permita incautar materias primas, estupefacientes, dinero, sustancias inflamables o explosivas, armas o cualquier otro objeto o elemento que pueda servir para la comisión de delitos, planificarlos e incluso recuperar objetos o bienes procedentes de los mismos. Expresamente se advierte que "[a] los fines de la exención de pena se valorará especialmente la información que permita desbaratar una organización, grupo o banda dedicada a la actividad delictiva de referencia".

5.2.1. Argentina

A pesar de que el Código Procesal Penal de la Nación (CPPN) regula ciertos supuestos de disponibilidad de la acción penal a través de criterios de oportunidad y suspensión del proceso a prueba, excluye expresamente la posibilidad de emplearlos en los casos en que el imputado sea funcionario público y se le atribuya un delito cometido en el ejercicio o en razón de su cargo, o cuando es resultado de un episodio de violencia doméstica o motivada por razones discriminatorias. Tampoco son aplicables en los supuestos que resulten incompatibles con las previsiones de los instrumentos internacionales, leyes o instrucciones generales del Ministerio Público Fiscal fundadas en criterios de política criminal (art. 30, inciso final).

De este modo, si bien queda excluida la posibilidad de contar con incentivos procesales cuando el imputado tenga la calidad de funcionario público, bien podría aplicarse a coimputados que carezcan de dicha calidad y que hayan intervenido de cualquier forma en delitos de corrupción, en la medida en que se satisfagan las exigencias concretas que el derecho interno contiene para cada caso (arts. 31 y 35 del CPPN, respectivamente).

Los acuerdos de colaboración eficaz han sido incorporados por Ley 27.482 con carácter general (aunque con exclusión de los delitos de lesa humanidad) al título VII del libro cuarto de la primera parte del CPPN (arts. 175 *quinquiesdecies* et seq.), como un mecanismo de morigeración de la pena impuesta dentro del marco de un supuesto de justicia penal negociada en sentido estricto, pues el objetivo es que el colaborador de todos modos resulte condenado. Con todo, el órgano judicial no puede dictar sentencia condenatoria fundada únicamente en las manifestaciones efectuadas por el imputado. Para la asignación de responsabilidad penal sobre la base de estos elementos, el órgano judicial debe indicar de manera precisa y fundada la correlación existente entre tales manifestaciones y las restantes pruebas que dan sustento a la condena, toda vez que la materialidad de un hecho delictivo no puede probarse únicamente sobre la base de dichas manifestaciones (art. 175 *octiesvicies*).

A estos efectos, se permite que el representante del Ministerio Público Fiscal pueda celebrar acuerdos de colaboración respecto de

los delitos y en los términos establecidos en el art. 41 del CP. En el listado indicado en esta última disposición se contiene expresamente el delito de fraude en perjuicio de alguna administración pública, los delitos contra el orden económico y financiero y varios supuestos de corrupción regulados en el título XI del CP sobre delitos contra la administración pública, incluyendo el cohecho y el tráfico de influencias (capítulo VI), la malversación de caudales público (capítulo VII), las negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas (capítulo VIII), las exacciones ilegales (capítulo IX), el enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados (capítulo IX bis) y el prevaricato (capítulo X)[28].

Según el art. 175 *vicies* las personas con quienes se celebre el acuerdo deben reportar la información referida en el art. 41 ter del CP, esto es, es necesario que los datos o información aportada contribuyan a:

1. Evitar o impedir el comienzo, la permanencia o consumación de un delito.
2. Esclarecer el hecho objeto de investigación u otros conexos.
3. Revelar la identidad o el paradero de autores, coautores, instigadores o partícipes de estos hechos investigados o de otros conexos.
4. Proporcionar datos suficientes que permitan un significativo avance de la investigación o el paradero de víctimas privadas de su libertad.
5. Averiguar el destino de los instrumentos, bienes, efectos, productos o ganancias del delito.
6. Indicar las fuentes de financiamiento de organizaciones criminales involucradas en la comisión de los delitos previstos en el presente artículo.

---

[28] También figuran delitos referidos al tráfico de drogas o precursores, ciertos delitos aduaneros, corrupción de menores de edad (así como la promoción o facilitación de la prostitución de personas y supuestos de pornografía infantil), ciertos delitos contra la libertad individual y trata de personas, y la participación en una asociación ilícita.

Es importante destacar que en todos estos casos el imputado debe contar con la asistencia de su defensor, disponiéndose expresamente la prohibición de valorar en perjuicio del imputado la información que este hubiere suministrado durante las tratativas preliminares en el evento de no concretarse el acuerdo (art. 175 *sexiesdecies*). Más aún, si judicialmente fracasa la homologación del acuerdo, se explicita que las actuaciones quedan reservadas y las manifestaciones efectuadas por el imputado no pueden valorarse en su contra ni en perjuicio de terceros (art. 175 *duovicies*, inciso final).

Resulta sobresaliente, además, el hecho de que se disponga expresamente la oportunidad procesal en que cabe verificar el acuerdo, fijándose hasta antes de la audiencia de control de la acusación (art. 175 *septiesdecies*, inciso 1). Del mismo se precisa que la información objeto del acuerdo debe referirse únicamente a los hechos ilícitos de los que haya sido partícipe y a sujetos cuya responsabilidad penal sea igual o mayor a la del imputado (art. 175 *septiesdecies*, inciso 2), lo que denota la utilidad y un cierto criterio de proporcionalidad para su procedencia. Además, hay que resaltar la exclusión subjetiva dispuesta para impedir que los funcionarios que hayan ejercido o estén ejerciendo cargos susceptibles del proceso de juicio político de acuerdo a lo establecido por la Constitución Nacional, puedan acceder a esta alternativa procesal, lo que parece asumir el estándar internacional *supra* anotado.

El nuevo régimen introducido se caracteriza por su nivel de detalle al dedicar el art. 175 *noviesdecies* al establecimiento de los requisitos formales y contenido del acuerdo. De este modo el acuerdo debe constar por escrito y comprender: (a) la determinación de los hechos atribuidos, el grado de participación que acepta el imputado y las pruebas en las que se funda la imputación; (b) el tipo de información a proporcionar por el imputado: el nombre de otros coautores o partícipes, las precisiones de tiempo, modo y lugar de los hechos por los cuales se brindare colaboración, los teléfonos u otros datos de comunicación con coautores o partícipes, las cuentas bancarias u otra información financiera e identificación de sociedades u otras entidades utilizadas para colocar, disimular o transferir los fondos ilícitos utilizados o el producto o provecho del delito, y toda otra documentación o cualquier otro dato que se reputare valioso para el

avance de la investigación o el esclarecimiento de los hechos por los que se brindare la colaboración; (c) el beneficio que se va a conceder por la colaboración prestada por el imputado.

Con respecto a esta última cuestión, el art. 175 *septiesvicies* señala como criterios para otorgar los beneficios los siguientes: (a) el tipo y el alcance de la información brindada; (b) la utilidad de la información aportada para alcanzar las finalidades previstas; (c) el momento procesal en el que el imputado brinda la colaboración, pues se establece que se beneficiará especialmente a quien se arrepienta en primer término; (d) la gravedad de los delitos que el imputado ha contribuido a esclarecer o impedir; y (e) la gravedad de los hechos que se le atribuyen y la responsabilidad que le corresponde por ellos.

El acuerdo debe ser sometido a homologación judicial para su aprobación o rechazo en audiencia especialmente convocada al efecto con la presencia del imputado, su defensor y el fiscal, donde juega un rol relevante la constatación del consentimiento libre e informado del imputado acerca del alcance y consecuencias del acuerdo suscrito (art. 175 *duovicies*). En caso de rechazo, la resolución puede ser impugnada por todas las partes, mientras que, en caso de aceptación, la ejecución del beneficio se difiere al momento en que se dicte la sentencia de condena por el órgano judicial correspondiente. Por último, el art. 175 *quinquiesvicies*, dispone que, dentro de un plazo no superior a un año, el representante del Ministerio Público Fiscal debe corroborar el cumplimiento de las obligaciones que el imputado haya asumido en el marco del acuerdo, especialmente la verosimilitud y utilidad, total o parcial, de la información que haya proporcionado.

Argentina cuenta también con una importante legislación especial de concesión de beneficios penológicos (que alcanzan incluso a la exención de la pena) a los arrepentidos que decidan colaborar con las autoridades a través de la entrega de información que contribuya a:

1. Evitar o impedir el comienzo, la permanencia o consumación de un delito.
2. Esclarecer el hecho objeto de investigación u otros conexos.

3. Revelar la identidad o el paradero de autores, coautores, instigadores o partícipes de estos hechos investigados o de otros conexos.
4. Proporcionar datos suficientes que permitan un avance significativo de la investigación o el paradero de víctimas privadas de su libertad.
5. Averiguar el destino de los instrumentos, bienes, efectos, productos o ganancias del delito.
6. Indicar las fuentes de financiamiento de organizaciones criminales.

En primer lugar, se aprecian importantes medidas premiales en la Ley 23.737 (1989) —modificada por la Ley N°24.424 de 1995— de estupefacientes, cuyo art. 29 *ter* estableció la posibilidad de eximir de la pena al imputado por los delitos previstos en dicha ley

> […] cuando durante la sustanciación del proceso o con anterioridad a su iniciación: a) Revelare la identidad de coautores, partícipes o encubridores de los hechos investigados o de otros conexos, proporcionando datos suficientes que permitan el procesamiento de los sindicados o un significativo progreso de la investigación. b) Aportare información que permita secuestrar sustancias, materias primas precursores químicos, medios de transporte, valores, bienes, dinero o cualquier otro activo de importancia, provenientes de los delitos previstos en esta ley.

En segundo lugar, la Ley 25.241 (2000), de reducción de penas a quienes colaboren en la investigación de hechos de terrorismo, vino a introducir en su art. 2 importantes incentivos premiales para:

> […] el imputado que, antes del dictado de la sentencia definitiva, colabore eficazmente con la investigación. Para obtener el beneficio se deberá brindar información esencial para evitar la consumación o continuación del delito o la perpetración de otro, o que ayude a esclarecer el hecho objeto de investigación u otros conexos, o suministre datos de manifiesta utilidad para acreditar la intervención de otras personas, siempre que el delito en que se encuentre involucrado el beneficiario sea más leve que aquel respecto del cual hubiere brindado o aportado su colaboración.

En tercer lugar, se encuentra la denominada Ley de Secuestros Extorsivos (Ley 25.742 (2003)) que introdujo diversas reformas en

el CP. Entre ellas se incluye la reforma del art. 41 CP para rebajar la pena:

> en un tercio del máximo y en la mitad del mínimo respecto de los partícipes o encubridores que, durante la sustanciación del proceso o antes de su iniciación, proporcionen información que permita conocer el lugar donde la víctima se encuentra privada de su libertad, o la identidad de otros partícipes o encubridores del hecho, o cualquier otro dato que posibilite su esclarecimiento.

El mismo beneficio punitivo se establece en la Ley 26.364 (2008), de prevención y sanción de la trata de personas y asistencia a sus víctimas.

Las medidas premiales introducidas por las leyes 23.737, 25.241 y 25.242 han sido derogadas a través de la Ley 27.304 (2016), por la que se amplían los beneficios punitivos para el arrepentido, de manera que los mismos se aplican no solo en relación con los delitos de privación ilegítima de la libertad, trata de personas, secuestros extorsivos, lavado de dinero, terrorismo y narcotráfico, sino que se prevén ahora también importantes medidas premiales para los delitos de asociación ilícita, corrupción y delitos contra el Código Aduanero. No obstante, la nueva ley no permite en ningún caso que el arrepentido pueda ser eximido completamente de la pena, y, además, sólo puede acogerse al beneficio en caso de que la información que proporcione esté referida a delitos tipificados, con una pena igual o mayor a la suya. En este sentido, el vigente art. 41 ter del CP dispone que "[l]as escalas penales podrán reducirse a las de la tentativa respecto de los partícipes o autores por algún delito de los detallados a continuación en este artículo, cuando durante la sustanciación del proceso del que sean parte, brinden información o datos precisos, comprobables y verosímiles".

Además de lo anterior, la Ley 27.401 (2017), de responsabilidad penal aplicable a las personas jurídicas privadas, ya sean de capital nacional o extranjero, con o sin participación estatal, incluye en su art. 9 la posibilidad de disponer la exención de pena cuando la persona jurídica:

> a) Espontáneamente haya denunciado un delito previsto en esta ley como consecuencia de una actividad propia de detección e investigación interna; b) Hubiere implementado un sistema de control y

> supervisión adecuado en los términos de los artículos 22 y 23 de esta ley, con anterioridad al hecho del proceso, cuya violación hubiera exigido un esfuerzo de los intervinientes en la comisión del delito; y c) Hubiere devuelto el beneficio indebido obtenido.

Junto con ello, el art. 16 prevé la celebración de "acuerdos de colaboración eficaz" entre las persona jurídicas y el Ministerio Público Fiscal, por medio de los cuales aquellas se obligan a cooperar a través de la revelación de información o datos precisos, útiles y comprobables para el esclarecimiento de los hechos, la identificación de sus autores o partícipes o la recuperación del producto o las ganancias del delito, así como al cumplimiento de las condiciones que se establezcan en virtud de lo previsto en el art. 18 de la citada ley.

5.2.2. Brasil

Brasil cuenta también con importantes medidas premiales a favor del delator que colabore eficazmente con la justicia. Hay quienes sitúan el origen de la "delação premiada" en el derecho brasileño en las *Ordenanzas Filipinas* promulgadas por Felipe I de Portugal en 1603 (Jesus, 2005), y que estuvieron vigentes como CP brasileño hasta 1830, ya que en su Libro V —Título CXVI— se establecía el perdón para aquéllos que delatasen a otros por determinados delitos.

En el derecho brasileño actual son múltiples las disposiciones legislativas que incentivan la facilitación de información a cambio de reducciones, e incluso, inmunidades procesales y penales. Por una parte, la Ley 9.034 (1995), sobre la utilización de medios operacionales para la prevención y represión de las acciones de las organizaciones criminales, considera causa compulsoria de disminución de la pena la delación de uno de los participantes en la organización criminal. Por otra parte, la Ley 9.080/95, igualmente comprende la delación como premio al coautor o partícipe de crimen cometido contra el sistema financiero nacional o contra el orden tributario o económico y las relaciones de consumo, cuando sean cometidos por banda o en coautoría. Además, la disminución de pena para el "colaborador espontáneo" también ha sido introducida por la Ley 9.613 (1998) sobre lavado de dinero.

Desde una perspectiva procesal, se permite el perdón judicial en la Ley 9.807 (1999) de protección a víctimas y testigos (art. 13) y en la Ley 12.850/2013 de medidas de combate contra las organizaciones criminales (art. 4°). Asimismo, los arts. 86 y 87 de la Ley Núm. 12.529/2011, sobre la estructura del sistema brasileño de defensa de la competencia y la prevención y represión de las infracciones contra el orden económico, prevén los programas de clemencia con exención de la responsabilidad penal.

En todo caso, hay que destacar la Ley 12.850 (2013) que define organización criminal y dispone sobre la investigación penal, los medios de obtención de la prueba, las infracciones penales correlacionadas y el procedimiento penal. Esta ley, que modifica el Decreto-Ley 2.848 (1940) que introduce el CP, revoca la Ley 9.034 (1995) y dicta otras providencias, permite en su art. 3 la denominada "colaboración premiada" como medio de obtención de la prueba permitido en cualquier fase de la persecución penal con la debida asesoría de abogado o defensor público y previa homologación judicial (arts. 3 (C) 7).

Según el art. 3 (A), el acuerdo de colaboración premiada es un negocio jurídico procesal y medio de obtención de prueba, que presupone utilidad e interés público. Sobre esta base, el art. 3 (B) prevé que, desde la recepción de la propuesta de formalización de dicho acuerdo, se inicia el curso de negociaciones en un marco de confidencialidad sujeto a secreto hasta su levantamiento por decisión judicial. Dicho acuerdo debe ser objeto de control sumario, de modo que su aceptación habilita a las partes para firmar el acuerdo de confidencialidad para continuar las tratativas, lo que vincula a los órganos involucrados en la negociación e impide la negación posterior sin justa causa.

Según el art. 3 (B) de la Ley 12.850, en caso de que el acuerdo no sea celebrado por iniciativa del Ministerio Público o de la Policía, este no podrá valerse de ninguna de las informaciones o pruebas presentadas por el colaborador, de buena fe, para cualquier otra finalidad. Este aspecto se reitera en el art. 4 (10) al señalar que en caso de que las partes se retracten de la propuesta, las pruebas auto-incriminatorias producidas por el colaborador no podrán ser utilizadas exclusivamente en su desfavor.

Según el art. 4, a requerimiento de las partes, el juez puede conceder el indulto judicial, reducir en hasta dos tercios la pena privativa de libertad o substituirla por restrictiva de derechos de aquel que haya colaborado efectiva y voluntariamente con la investigación y con el proceso penal, siempre que de esa colaboración contribuya a uno o más de los siguientes resultados:

1. la identificación de los demás coautores y partícipes de la organización penal y de las infracciones penales por ellos practicadas;
2. la revelación de la estructura jerárquica y la división de tareas de la organización criminal;
3. la prevención de infracciones penales derivadas de las actividades de la organización criminal;
4. la recuperación total o parcial del producto o del provecho de las infracciones penales practicadas por la organización criminal; o
5. la localización de la eventual víctima con su integridad física preservada.

En este sentido, es de destacar la explicitación del estándar al que debe apuntar la colaboración del delator, así como la especial consideración para la concesión del beneficio de diversos criterios normativamente establecidos, a saber: su personalidad, la naturaleza, las circunstancias, la gravedad y la repercusión social del hecho criminal y la eficacia de la colaboración. De otra parte, la normativa también detalla, en su art. 6, el contenido que finalmente debe tener el acuerdo de colaboración premiada, que, además de ser escrito, debe indicar: (a) el relato de la colaboración y sus posibles resultados; (b) las condiciones de la propuesta del Ministerio Público o de la Policía; (c) la declaración de aceptación del colaborador y de su defensor; (d) las firmas del representante del Ministerio Público o del delegado de policía, del colaborador y de su defensor; y (e) la especificación de las medidas de protección al colaborador y a su familia, cuando sea necesario.

Es interesante también apuntar el que la solicitud del indulto judicial pueda ser sustentada por el Ministerio Público en cualquier

momento (y por el delegado de policía, en los autos de la instrucción policial, con la manifestación del Ministerio Público), aun cuando ese beneficio no haya sido previsto en la propuesta inicial, cuando la relevancia de la colaboración prestada así lo aconseje. En este sentido, para facilitar la entrega de información, se permite también la suspensión del plazo por hasta 6 meses (prorrogables por igual periodo) para que el Ministerio público presente la denuncia o dé inicio al proceso, con el fin de que puedan ser cumplidas las medidas de colaboración. Todo ello supone también la suspensión del plazo de prescripción.

Además, en virtud de la modificación introducida por la Ley 13.964 (2019), se permite que el Ministerio Público pueda directamente dejar de presentar la denuncia si la propuesta de acuerdo de colaboración se refiere a una infracción de cuya existencia no tenga conocimiento previo (esto es, cuando el Ministerio Público o la autoridad policial competente aun no haya instaurado instrucción o procedimiento investigativo para la determinación de los hechos presentados por el colaborador), siempre que el colaborador: no sea el líder de la organización criminal, y haya sido el primero en prestar efectiva colaboración en los términos de este artículo.

Finalmente, cabe mencionar otros dos aspectos positivos. Por un lado, para incentivar la delación se prevé la posibilidad de admitir la colaboración con posterioridad a la emisión de una sentencia que condene al delator, caso en que la pena puede ser reducida hasta la mitad o se puede acordar un cambio de régimen penitenciario aun cuando estén ausentes los requisitos objetivos necesarios para su concesión en circunstancias ordinarias. Por otro lado, de manera coherente con las garantías del imputado, se impide expresamente que las medidas cautelares, la recepción de la denuncia y la sentencia condenatoria puedan fundarse solamente en las declaraciones del colaborador (art. 4 (16) de Ley 12.850).

Los acuerdos de colaboración han sido una herramienta eficazmente utilizada en Brasil en la conocida operación judicial *Lava Jato* sobre la corrupción en Petrobras, al conducir a la imputación de los más altos estamentos del poder en Brasil (incluyendo a los entonces presidentes de la República, del Senado y del Congreso y a varios diputados y ministros). Esto fue posible gracias a la colaboración con

el Ministerio Público Federal de los ex directores de Petrobras, para obtener de esta forma una reducción considerable de su pena y la posibilidad de cumplirla en régimen domiciliar con el pago de una fianza. Este asunto fue el antecedente del famoso Caso Odebrecht, en el que varios países latinoamericanos, en cooperación con el Departamento de Justicia de los Estados Unidos, han investigado los sobornos y pagos de la constructora brasileña Odebrecht a funcionarios de distintos países a cambio de obtener contrataciones públicas.

5.2.3. Chile

En Chile, en el plano sustantivo, tan solo se cuenta con el incentivo general de la configuración de la atenuante genérica del art. 11 (9) del CP aplicable cuando el procesado haya "colaborado sustancialmente en el esclarecimiento de los hechos". Lo anterior sin perjuicio de ciertos tipos atenuados en los que se premia el arrepentimiento activo (como, por ejemplo, el art. 411 *sexies* en materia de tráfico ilegal de personas).

En este sentido, es preciso tener en cuenta la posibilidad de que operen incentivos procesales propios del ejercicio de las facultades discrecionales del Ministerio Público en el marco del principio de oportunidad y de la justicia penal negociada en sentido amplio. En efecto, el art. 195 del CPP admite expresamente que, con el objetivo de obtener la declaración del imputado, pueda ofrecerse la promesa de una ventaja que estuviere expresamente prevista en la ley penal o procesal penal. En este segundo sentido, la declaración del imputado puede darse a cambio del ofrecimiento de una salida alternativa de suspensión del procedimiento o de un procedimiento abreviado, en la medida en que a su vez concurran los requisitos de cada figura. Ahora bien, un obstáculo para la eventual efectividad del incentivo dice relación con el hecho de que, legalmente, no se establece la exigencia de que el Ministerio Público cumpla con la ventaja prometida ni se proporcionan elementos para forzar su cumplimiento. No obstante, tratándose de funcionarios públicos imputados por delitos en el ejercicio de sus funciones como aspecto inherente a los delitos de corrupción, queda normativamente excluida la posibilidad de que el

Ministerio Público aplique el denominado principio de oportunidad en sentido estricto regulado en el art. 170 CPP.

De otra parte, también se prevén incentivos penales en diversas leyes especiales que contienen importantes medidas premiales para los delincuentes colaboradores con la justicia. Es el caso de la Ley 12.927 (1958), de Seguridad Interior del Estado, reformada en 1975, donde se incluyó la rebaja penal de uno o dos grados al acusado que revele al Ministerio Público antecedentes no conocidos que sean útiles para la comprobación del delito o la determinación de los delincuentes, o que denuncie a la autoridad el plan y circunstancias de toda nueva conspiración o maquinación para cometer algunos de los delitos prescritos en dicha Ley (art. 23 (a)).

En el mismo sentido, la Ley 18.314 (1984), sobre Terrorismo, también establece importantes rebajas punitivas (art. 4), e incluso la exención de pena (art. 9) a quienes den informaciones o proporcionen antecedentes que sirvan efectivamente para impedir o prevenir la comisión de otros delitos terroristas, o bien, para detener o individualizar a responsables de esta clase de delitos. Así mismo, aunque con una limitada duración[29], la Ley 19.172 (1992), sobre Arrepentimiento Eficaz, también establecía la exención penal para quien abandonase la asociación ilícita terrorista y: (a) entregase o revelase a la autoridad información, antecedentes o elementos de prueba que sirvieran eficazmente para prevenir o impedir la perpetración o consumación de delitos terroristas e individualizar y detener a los responsables; o (b) ayudase eficazmente a desarticular la asociación ilícita (o una parte importante) a la cual había pertenecido, revelando antecedentes no conocidos, tales como sus planes, la individualización de sus miembros o el paradero de sus dirigentes e integrantes.

Finalmente, la Ley 20.000 (2005), sobre Narcóticos (que sustituyó a la Ley 19.366 sobre tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas), establece como circunstancia atenuante en los delitos relacionados con el narcotráfico la "cooperación eficaz" del imputado, cuando aquélla:

---

[29] Dicha Ley tuvo una vigencia temporal de cuatro años desde su publicación el 4 de noviembre de 1992, según detallan Armijo, R. y Neira, A. (2004).

> (…) conduzca al esclarecimiento de los hechos investigados o permita la identificación de sus responsables; o sirva para prevenir o impedir la perpetración o consumación de otros delitos de igual o mayor gravedad contemplados en esta ley.

En estos casos el tribunal puede reducir la pena hasta en dos grados, y si se trata del delito contemplado en el art. 16 (asociación u organización criminal para cometer delitos de tráfico de drogas), la reducción de la pena puede comprender hasta tres grados. Incluso se ha defendido la posibilidad de utilizar el procedimiento abreviado regulado en los arts. 406 a 414 del CPP (ideado para dictar anticipadamente sentencia condenatoria en los casos de conformidad del acusado) para alcanzar un acuerdo de colaboración con el mismo (Armijo & Neira, 2004).

En el ámbito administrativo, el Decreto Ley 211 (1973), de Defensa de la Libre Competencia, establece en su art. 39 *bis* la posibilidad de: (a) eximir de la sanción de disolución de la sociedad, corporación o demás personas jurídicas de derecho privado que hubieren intervenido en el acto; o (b) rebajar o eximir de la multa para quienes hubiesen ejecutado o celebrado, individual o colectivamente, cualquier hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, o que tienda a producir dichos efectos, en virtud de acuerdos o prácticas concertadas que involucren a competidores entre sí, y que consistan en fijar precios de venta o de compra, limitar la producción, asignarse zonas o cuotas de mercado o afectar el resultado de procesos de licitación, así como los acuerdos o prácticas concertadas que, confiriéndoles poder de mercado a los competidores, consistan en determinar condiciones de comercialización o excluir a actuales o potenciales competidores (art. 3 (a)).

Para descartar la aplicación de la sanción de disolución, el infractor debe ser el primero dentro del grupo de responsables de la conducta imputada en aportar a la Fiscalía Nacional Económica antecedentes que conduzcan a la acreditación de dicha conducta y a la determinación de los responsables, cumpliendo las siguientes condiciones:

1. proporcionar antecedentes precisos, veraces y comprobables que representen un aporte efectivo a la constitución de ele-

mentos de prueba suficientes para fundar un requerimiento ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia;

2. abstenerse de divulgar la solicitud de estos beneficios hasta que la Fiscalía haya formulado el requerimiento u ordene archivar los antecedentes de la solicitud, salvo que la Fiscalía autorice expresamente su divulgación; y
3. poner fin a su participación en la conducta inmediatamente después de presentar su solicitud.

Por su parte, para acceder a la reducción de la multa, además de cumplir los requisitos señalados, quienes intervengan en la conducta deben aportar antecedentes adicionales a los presentados por el primero que haya acompañado antecedentes a la Fiscalía en virtud de este artículo. En todo caso, la rebaja de la multa que solicite el fiscal en su requerimiento se limitará exclusivamente al segundo que haya aportado antecedentes y no podrá ser superior al 50% de la multa que de otro modo habría sido solicitada.

Para estos efectos, el fiscal en su requerimiento debe individualizar a cada interviniente en la conducta que haya cumplido con los requisitos para acceder a cualquiera de los beneficios anotados. Si el Tribunal da por acreditada la conducta, no puede aplicar la disolución o imponer una multa a quien haya sido individualizado como beneficiario de una exención. Así mismo, tampoco puede imponer una multa mayor a la solicitada por el fiscal para quien haya sido individualizado como acreedor de una reducción, salvo que se acredite durante el proceso que fue el organizador de la conducta ilícita coaccionando a los demás a participar en ella.

Si estos hechos son, además, constitutivos de delito, la persecución penal sólo puede ser iniciada por querella formulada por la Fiscalía Nacional Económica. En efecto, conforme dispone el art. 62 del mencionado Decreto Ley 211, es constitutivo de delito sancionable con la pena de presidio menor en su grado máximo (tres años y un día a cinco años) a presidio mayor en su grado mínimo (cinco años y un día a diez años), el que celebre u ordene celebrar, ejecute u organice un acuerdo que involucre a dos o más competidores entre sí, para: (a) fijar precios de venta o de compra de bienes o servicios en uno o más mercados; (b) limitar su producción o provisión; (c)

dividir, asignar o repartir zonas o cuotas de mercado; o (d) afectar el resultado de licitaciones realizadas por empresas públicas, privadas prestadoras de servicios públicos, u órganos públicos.

De este modo, tratándose de un hecho delictivo, el art. 63 reproduce la misma regulación de los programas de clemencia aplicados en el ámbito de los cárteles al tipo penal de colusión y concertación de precios. Así, conforme al primer apartado de dicho artículo, quedan exentos de responsabilidad quienes "primero" hayan aportado la información a la Fiscalía Nacional Económica en los términos contenidos en el mencionado art. 39 *bis*, para lo cual el requerimiento del Fiscal Nacional debe individualizar a las personas exentas de responsabilidad penal y dicha calidad debe ser así declarada por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

Con posterioridad, los beneficiarios deben proporcionar al Ministerio Público y al tribunal competente los mismos antecedentes que previamente entregaron a la Fiscalía Nacional Económica. Para estos efectos, las personas indicadas deben declarar en calidad de testigo ante el Juzgado de Garantía bajo la figura de prueba anticipada, con el objetivo de que su declaración ingrese al juicio a través de la reproducción del audio de registro de dicha audiencia. En caso de incomparecencia o negativa a declarar, previa declaración judicial en ese sentido, o bien, en caso de que se incurra en el delito de perjurio o de obstrucción a la investigación, la persona beneficiada perderá la exención de responsabilidad penal, y su sanción se acumulará a la que corresponda en virtud de estas figuras, sin perjuicio de la procedencia del recurso de apelación en contra de la mencionada decisión judicial.

Así mismo, conforme al art. 63 (4), se permite la atenuación de la pena respecto de aquellas personas que hayan aportado a la Fiscalía Nacional Económica antecedentes "adicionales" a los ya obrantes en la causa, debiendo dicha calidad ser declarada por el Tribunal. Es decir, al igual que se establece en los programas de clemencia en España y otros países, se establece un perdón total para el primero en colaborar y una reducción de pena para el segundo. Del mismo modo, las personas beneficiadas deben comparecer ante el Ministerio Público y el tribunal competente, ratificando su declaración prestada ante la Fiscalía Nacional Económica. En todo caso, no cabe

atenuación cuando el requerimiento de la Fiscalía Nacional involucre únicamente a dos competidores entre sí, y uno de ellos tenga la calidad de acreedor del beneficio de exención de multa.

También en el ámbito administrativo, la Ley 21.000 (2017), por la que se crea la Comisión para el Mercado Financiero, establece en su art 58 el procedimiento de "colaboración del presunto infractor", a través del cual, quien incurre en una conducta sancionable por la Comisión, puede acceder a la reducción de hasta el 80% de la sanción pecuniaria aplicable, cuando el presunto infractor se auto denuncie aportando a la Comisión antecedentes que conduzcan a la acreditación de los hechos constitutivos de infracción. Es más, cuando la infracción involucre a dos o más posibles responsables, el primero en autodenunciarse y aportar antecedentes a la Comisión puede ser beneficiado con la reducción del 100% de la sanción pecuniaria aplicable. En este caso, los restantes involucrados sólo pueden acceder a una reducción de hasta el 30%, siempre que aporten antecedentes sustanciales y adicionales a los ya presentados por el primer denunciante.

En caso de que los hechos que se investiguen estén tipificados como delito de acuerdo con las leyes que rigen a las personas, entidades o actividades fiscalizadas por la Comisión, a dicho infractor se le podrá aplicar la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la ley al delito, cuando la Comisión le hubiere concedido la reducción del 100% de la sanción pecuniaria aplicable según lo indicado *supra*. Excepcionalmente, además, se puede reconocer la extinción de su responsabilidad penal en los casos en que los antecedentes aportados permitan revelar o descubrir una o más de las conductas que en la misma disposición se indican tipificadas en la Ley 18.045, del Mercado de Valores.

En ambos casos, para acceder a los beneficios indicados, quien aporte antecedentes a la Comisión deberá cumplir los siguientes requisitos: (a) proporcionar antecedentes precisos, veraces y comprobables que representen una contribución efectiva a la constitución de elementos de prueba suficientes para fundar el oficio de cargos; (b) abstenerse de divulgar la solicitud de este beneficio hasta que se haya emitido la resolución sancionatoria u ordenado archivar los antecedentes del caso; (c) haber puesto fin a su participación en la

conducta antes de presentar su solicitud; (d) no haber sido el organizador o líder de la conducta ilícita, ni haber coaccionando a los demás a participar en ella; y (e) no haber sido sancionado previamente por infracciones a las leyes y a la normativa cuya fiscalización corresponde a la Comisión, con alguna de las sanciones previstas en los arts. 36 (2) y (3) o 37 (2) y (3).

En lo demás se siguen los lineamientos ya indicados, en el sentido de que la persona debe contribuir efectivamente en la investigación penal, proporcionando toda la información al Ministerio Público y prestando declaración en calidad de testigo, pudiendo recurrirse a la figura de la prueba anticipada. En caso contrario, o de incurrir en las figuras de perjurio u obstrucción a la investigación, el beneficio es cancelado por resolución judicial susceptible del recurso de apelación.

Finalmente, la Ley 21.121 (2018) ha introducido respecto de los delitos cometidos por funcionarios una regla de cooperación eficaz por medio del art. 260 *quáter* del CP. (Medina, 2022). Esta regla de atenuación —hasta en dos grados— es aplicable a los delitos referidos a la malversación de caudales públicos, los fraudes y las exacciones ilegales, el cohecho y el cohecho de funcionario público extranjero. El Ministerio Público debe expresar, en la formalización de la investigación o en su escrito de acusación, si la cooperación prestada por el imputado ha sido eficaz para esclarecer los hechos investigados, identificar a sus responsables, prevenir o impedir la comisión o consumación de los delitos, o facilitar el comiso de los bienes, instrumentos, efectos o producto del delito. Más precisamente, el inciso segundo de esta disposición define cooperación eficaz como el suministro de datos o informaciones precisos, verídicos y comprobables, que contribuyan necesariamente a los fines recién apuntados.

Sin embargo, la circunstancia atenuante prevista en el art. 260 *quáter* del CP no se aplica a los empleados públicos que: (a) desempeñen un cargo de elección popular o de exclusiva confianza de estos últimos; (b) tengan un cargo de alta dirección pública del primer nivel jerárquico; (c) sean fiscales del Ministerio Público; o (d) ejerzan jurisdicción, con independencia de que pertenezcan o no al orden judicial.

En todo caso, la concesión de beneficios elevados a los delincuentes colaboradores ha sido objeto de crítica, proponiéndose que se eviten concesiones excesivas e innecesariamente generosas para los cooperadores y se permitan, por otra parte, el uso de técnicas especiales de investigación para el esclarecimiento de estos delitos, lo que incluso puede presentarse como una alternativa a la adopción de mecanismos premiales. (Hernández, 2021).

De reciente, con la entrada en vigencia de la Ley Núm. 21.592 de 21 de agosto de 2023, se introduce expresamente la figura del colaborador eficaz en su art. 14, aunque únicamente aplicable respecto de procedimientos disciplinarios a que pueda dar lugar la interposición de las denuncias a que se refiere el art. 3. El estándar de la colaboración para que sea considerada como una circunstancia atenuante, requiere que información conduzca al esclarecimiento de los hechos denunciados o permita la identificación de sus responsables, o sirva para prevenir o impedir la perpetración de nuevos hechos. En estos casos, el fiscal, en el dictamen, vista o informe que emita en el contexto del respectivo procedimiento disciplinario, deberá expresar en qué términos la cooperación prestada ha sido eficaz a los fines señalados en el inciso primero. Es relevante destacar que esta atenuante no puede tener lugar: 1. Cuando solo resultare procedente la medida disciplinaria de destitución, de conformidad al estatuto funcionario aplicable al denunciante; 2. Tratándose de autoridades que desempeñen un cargo de elección popular, de exclusiva confianza de éstos o de la autoridad facultada para efectuar su nombramiento y respecto de cargos de Alta Dirección Pública. Tampoco tiene lugar cuando se trate de una autodenuncia de hechos en los que no hubiesen tenido participación terceras personas. El efecto de esta atenuante se traduce en que la inhabilitación para ingresar a la Administración del Estado que se imponga como consecuencia del procedimiento disciplinario relativo a los hechos denunciados durará tres años. Dicha circunstancia deberá ser calificada por la autoridad encargada de aplicar la medida disciplinaria, y deberá constar en el acto administrativo que se dicte para tales efectos.

5.2.4. México

A nivel general, el CPPN regula los casos en que el Ministerio Público puede abstenerse de ejercer la acción penal con base en la aplicación de criterios de oportunidad, siempre que se hayan reparado o garantizado los daños causados a la víctima u ofendido. El art. 256 se encarga de enumerar los casos en que resultan aplicables los criterios de oportunidad, refiriendo expresamente la hipótesis en que el imputado aporte información esencial y eficaz para la persecución de un delito más grave del que se le imputa, y se comprometa a comparecer en juicio.

Sin embargo, el inciso 2 de la citada disposición impide que esta opción sea aplicable en los casos de delitos contra el libre desarrollo de la personalidad, de violencia familiar, de delitos fiscales o de "aquellos que afecten gravemente el interés público". Este último aspecto podría obstaculizar su empleo en casos de corrupción, sin perjuicio de la excepción que se hace en materia de delitos fiscales y financieros. En estos últimos solo se admite su procedencia siempre que el imputado aporte información fidedigna que coadyuve para la investigación y persecución del beneficiario final del mismo delito, tomando en consideración que es este último quien está obligado a reparar el daño, lo que indirectamente puede ser considerado como un incentivo para la persecución de actos de corrupción.

Según el art. 257 (2), si se aplica el principio de oportunidad debido a la colaboración prestada, el efecto de su aplicación se traduce en la suspensión del ejercicio de la acción penal, así como de su plazo de prescripción, hasta en tanto el imputado comparezca a rendir su testimonio en el procedimiento respecto del que aportó información; momento a partir del cual, el agente del Ministerio Público cuenta con quince días para resolver definitivamente sobre la procedencia de la extinción de la acción penal.

De otra parte, la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada (1996) contempla un capítulo IX, específicamente referido a la colaboración en la persecución de la delincuencia organizada (arts. 35 a 39). Sin embargo, atendida la definición de delincuencia organizada prevista en el art. 2, no es posible considerar plausible su utilización directa en el ámbito de la corrupción. En efecto, según esta disposi-

ción, la sanción como miembros de la delincuencia organizada tiene lugar cuando tres o más personas se organicen de hecho para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos que allí se señalan[30], entre los que no aparecen figuras típicas constitutivas de corrupción.

El art. 35 de este cuerpo normativo establece la posibilidad de acordar la inmunidad procesal para aquel miembro de la delincuencia organizada que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de otros de sus miembros o de delitos vinculados a la misma. Con base en esta última expresión, podría entender que es posible utilizar esta técnica para delitos de corrupción.

El art. 35 distingue según el momento en que se produce la colaboración. Cuando no exista investigación en su contra, los antecedentes de investigación que aporte, o se obtengan con su colaboración, no pueden ser utilizados en su perjuicio. Este beneficio sólo puede otorgarse en una ocasión respecto de la misma persona. En caso de existir una investigación iniciada, si el colaborador aporta antecedentes de investigación para el ejercicio de la acción penal en contra de otros miembros de la delincuencia organizada, el beneficio se traduce en una rebaja de la pena de hasta en dos terceras partes de la que le correspondería por los delitos cometidos. Por último, cuando el imputado aporte medios de prueba durante el proceso penal que sean suficientes para condenar a otros miembros de la delincuencia organizada con funciones de administración, dirección o supervisión, la pena que le correspondería puede reducirse hasta en la mitad.

En todo caso, en la imposición de las penas, así como en el otorgamiento de los beneficios indicados, el órgano jurisdiccional o el

---

30 Se alude a figuras de terrorismo; falsificación, uso de moneda falsificada a sabiendas y alteración de moneda; algunos delitos con la salud; operaciones con recursos de procedencia ilícita; ciertos supuestos en materia de derechos de autor; tráfico de armas, de personas, o de órganos; corrupción de menos y otros de índole sexual; asalto y robo de vehículos; secuestro; contrabando; defraudación fiscal; y algunos delitos en contra del medio ambiente.

titular de la Unidad Especializada correspondiente, debe tomar en cuenta, además de las circunstancias exteriores de ejecución, y las personales del colaborador, la gravedad de los delitos cometidos por este último.

Se prevé también la colaboración del condenado que aporte pruebas eficaces para condenar a otros miembros de la delincuencia organizada con funciones de administración, dirección o supervisión. En este caso se consagra el beneficio consiste en la remisión parcial de la pena, hasta en dos terceras partes de la privativa de libertad impuesta. En este caso, la autoridad competente debe tomar en cuenta la gravedad de los delitos cometidos por el colaborador y las disposiciones que establezca la legislación sobre ejecución de penas.

Para efectos de lo anterior, el art. 35 *bis* entiende que una persona que forma parte de la delincuencia organizada colabora eficazmente en la investigación cuando proporcione información para: (a) evitar que continúe el delito o se cometan otros de la misma naturaleza; o (b) probar la intervención de otras personas que forman parte de la delincuencia organizada que tengan funciones de supervisión, dirección o administración dentro de la organización. Se indica expresamente que los beneficios mencionados sólo se concederán por la comisión o intervención en los delitos a que se refiere la Ley Federal de Delincuencia Organizada, cuando los hechos cometidos o en los que intervino el colaborador, resultan más leves que aquellos cuya investigación o persecución facilita o cuya continuación evita.

Las personas que forman parte de la estructura de mando de las organizaciones criminales no pueden, en todo caso, gozar de los beneficios de esta Ley, salvo que colaboren para la detención o persecución de otros integrantes de la misma jerarquía o nivel. Tampoco se pueden conceder los beneficios cuando se trate de delitos con víctimas, salvo que la información que proporcione el colaborador evite que el delito se ejecute o continúe ejecutándose.

La ley requiere que la información que suministre el colaborador debe estar sustentada en datos o medios de prueba para la proceda la concesión de los beneficios a que se refiere. Para tal efecto, se tomará en cuenta: (a) la jerarquía y el número de los miembros de la delincuencia organizada detenidos; (b) el delito o delitos que se evitaron

o que dejaron de seguir cometiéndose; (c) la calidad y cantidad de los objetos, instrumentos o productos del delito de la organización criminal que se hayan asegurado; y (d) el nivel de afectación de sus estructuras financieras y operativas.

Por último, el art. 36 regula los casos en los que existan medios de prueba aportados por personas distintas a quienes colaboran con el Ministerio Público de la Federación, y que impliquen a los colaboradores en hechos delictivos distintos de aquellos por los cuales prestan la colaboración. En estos casos, a solicitud de la Representación Social de la Federación, se les pueden reducir las penas que les corresponderían hasta en tres quintas partes, siempre y cuando, la información que suministren los colaboradores se encuentre corroborada por otros datos o medios de prueba y sea relevante para la detención y procesamiento de otros integrantes de la delincuencia organizada de mayor peligrosidad o jerarquía.

5.2.5. Perú

5.2.5.1. Código Procesal Penal

Finalmente, en Perú, que es uno de los países con mayor número de normas sobre beneficios premiales a los arrepentidos que colaboran con la justicia, el origen de tales incentivos se encuentra en: (a) el Decreto Legislativo 748, de 13 de noviembre de 1991, sobre beneficios de reducción, excepción y remisión de la pena para los incursos en delitos de terrorismo; (b) el Decreto Legislativo 25.499 (la Ley de Arrepentimiento), de 16 de mayo de 1992, aprobado durante el período denominado de la "Emergencia y Reconstrucción Nacional"; y (c) el Decreto Ley 25.582, de 27 de junio de 1992, donde se recogen beneficios similares a los previstos en Ley de Arrepentimiento para quienes encontrándose incursos en una investigación policial o judicial proporcionen información sobre hechos punibles en agravio del Estado[31].

---

31 Vid.: Obregón, 2005: 1068-1080.

A nivel de la normativa general, el Código Procesal Penal (CPP) peruano contiene un proceso especial denominado "proceso por colaboración eficaz"[32] (arts. 472 a 481), en el que se habilita al Ministerio Fiscal a:

> […] celebrar un acuerdo de beneficios y colaboración con quien, se encuentre o no sometido a un proceso penal, así como con quien ha sido sentenciado, en virtud de la colaboración que presten a las autoridades para la eficacia de la justicia penal y de la entidad del delito y la responsabilidad por el hecho.

En estos casos, según el art. 475 (2) del CPP, el beneficio puede consistir en la exención de la pena, su disminución (hasta un medio por debajo del mínimo legal), la suspensión de su ejecución o su remisión para quien la está cumpliendo. Es, además, posible que la reducción de la pena pueda aplicarse acumulativamente con la suspensión de su ejecución (art. 475(3)).

Cuando el colaborador sea una persona jurídica, se pueden conceder como beneficio premial las siguientes medidas, teniendo en cuenta el grado de eficacia o importancia de la colaboración: (a) la exención de las medidas administrativas aplicables, prescritas en el art. 5 de la Ley 30.424 (2016), modificada por el Decreto Legislativo 1352 (2017)); (b) su disminución por debajo de los parámetros mínimos establecidos; (c) la remisión de las medidas que se estén cumpliendo; y (d) los beneficios establecidos en las normas especiales que regulan los beneficios premiales para las personas jurídicas (art. 475 (7)).

Es importante destacar que el proceso por colaboración eficaz es autónomo y puede comprender información de interés para una o varias investigaciones a cargo de otros fiscales. En este sentido, el proceso constituye una forma de justicia penal negociada porque es necesario que el solicitante acepte o, en todo caso, no contradiga la totalidad o, por lo menos, alguno de los cargos que se le atribuyen. Respecto de los restantes, todo dependerá de lo que se decida en la

---

[32] Modificado en virtud del Decreto Legislativo 1301, de 29 de diciembre de 2016, que modifica el CPP para dotar de eficacia al proceso especial por colaboración eficaz.

investigación preliminar o en el proceso penal correspondiente (art. 472 (4)).

El art. 474 del CPP se encarga de indicar los delitos respecto de los cuales cabe la posibilidad de colaborar eficazmente para acceder a estos beneficios, así como los presupuestos que debe satisfacer el interesado. Entre los delitos que admiten este incentivo, se encuentran los de concusión, peculado, corrupción de funcionarios, tributarios, aduaneros, contra la fe pública y contra el orden migratorio, siempre que sean cometidos en concierto por una pluralidad de personas[33].

En cuanto a su tramitación general, una vez recibida la solicitud, el fiscal puede disponer el inicio de este procedimiento, ordenando las diligencias de corroboración que considere pertinentes para determinar la eficacia de la información proporcionada, con auxilio de la Policía Nacional, si así lo estima pertinente. Paralelamente el procedimiento en contra del colaborador debe continuar adelante y, mientras dure el proceso, de ser el caso, puede ser sometido a medidas de aseguramiento personal para garantizar el éxito de la investigación, la conclusión exitosa del proceso y su seguridad personal (art. 473 (4)).

En este contexto, el fiscal puede celebrar reuniones con los colaboradores, con o sin la presencia de sus abogados, y celebrar un convenio preparatorio para precisar la base de la calidad de la información ofrecida, así como la naturaleza de los cargos o hechos delictivos objeto de la imputación (o no contradicción), los beneficios, las obligaciones y los mecanismos para aportar la información y para corroborarla (art. 473 (3)). De todos modos, el detalle de la tramitación distingue según la etapa del procedimiento en que se produzca la colaboración, esto es, si ella se concreta durante la etapa de investigación del proceso contradictorio (art. 477), o durante otras etapas

---

33 Se indican también los siguientes: (a) asociación ilícita, terrorismo, lavado de activos, delitos informáticos, contra la humanidad, trata de personas y sicariato; (b) todos los casos de criminalidad organizada; y (c) los delitos prescritos en los artículos del 382 al 401 del CP y el artículo 1 de la Ley 30.424 (modificada por el Decreto Legislativo 1352), cuando el colaborador sea una persona jurídica.

tras el inicio del proceso contradictorio o incluso con posterioridad a que se dicte sentencia (art. 478).

Concluida la fase de corroboración, el agraviado por el delito debe ser citado con el fin de ser informado sobre el hecho delictivo que se imputa al colaborador, para, acto seguido, preguntarle acerca del monto de la reparación civil que considere adecuada a sus intereses (para lo cual incluso puede ofrecer pruebas para su debida estimación), así como si desea intervenir en el procedimiento. Además, en su momento, se le invitará a firmar también el acta del Acuerdo de Beneficios y Colaboración. De todos modos, la inasistencia del agraviado a las citaciones y su discrepancia sobre el monto de la reparación civil fijada en el acuerdo no impide la continuación del trámite ni la suscripción del acuerdo, sin perjuicio de que pueda impugnar dicho monto a fin de hacer efectivo su derecho en sede civil (art. 473 (A)).

Culminados los actos de investigación, si el fiscal considera procedente la concesión de los beneficios que correspondan, debe elaborar un acta con el colaborador en la que constará: (a) el beneficio acordado; (b) los hechos a los cuales se refiere el beneficio; y, (c) las obligaciones a las que queda sujeta la persona beneficiada, que según el art. 479 son las siguientes: (i) no cometer un nuevo delito doloso dentro de cierto periodo desde que se le otorga el beneficio; (ii) concurrir a toda citación derivada de los hechos materia del acuerdo de colaboración; y (iii) otras medidas de control[34]. Las obligaciones se imponen según la naturaleza y modalidades del hecho punible

---

[34] Las obligaciones son las siguientes: a) Informar todo cambio de residencia; b) Ejercer oficio, profesión u ocupación lícitos; c) Reparar los daños ocasionados por el delito, salvo imposibilidad económica; d) Abstenerse de consumir bebidas alcohólicas y drogas; e) Someterse a vigilancia de las autoridades o presentarse periódicamente ante ellas; f) Presentarse cuando el juez o el fiscal lo solicite; g) Observar buena conducta individual, familiar y social; h) No salir del país sin previa autorización judicial; i) Cumplir con las obligaciones contempladas en el acuerdo; j) Acreditar el trabajo o estudio ante las autoridades competentes; k) Informar y acreditar mediante instrumento legal o documento de carácter interno de la persona jurídica, la condición de suspensión de sus actividades sociales y la prohibición de actividades futuras restringidas.

perpetrado, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se cometió, la naturaleza del beneficio y la magnitud de la colaboración proporcionada, así como de acuerdo con las condiciones personales del beneficiado. Se garantizan mediante caución o fianza, si las posibilidades económicas del colaborador lo permiten, y el control de su cumplimiento se encuentra encomendado al Ministerio Público.

Si, por el contrario, el fiscal estima que la información proporcionada no permite la obtención de beneficio alguno, por no haberse corroborado suficientemente sus aspectos fundamentales, denegará la realización del acuerdo y dispondrá que se proceda respecto del solicitante conforme a lo que resulte de las actuaciones de investigación que ordenó realizar, sin que dicha decisión pueda ser impugnada. Además, en los casos en que se demuestre la inocencia de quien fue involucrado por el colaborador, el fiscal, cuando advierta indicios de que este último hizo una imputación falsa a sabiendas, debe informar a la persona afectada de su identidad a los legales correspondientes (art. 476).

El colaborador solo podrá obtener alguno de los beneficios premiales indicados, teniendo en cuenta el grado de eficacia o importancia de la colaboración, y en concordancia con la entidad del delito y la responsabilidad por el hecho (art. 475 (2)), una vez que haya sido corroborada la eficacia de la información respecto de uno o más de los objetivos previstos en el art. 475 (1). Esto es, que la información proporcionada por el colaborador haya permitido, alternativa o acumulativamente:

1. Evitar la continuidad, permanencia o consumación del delito, o disminuir sustancialmente la magnitud o consecuencias de su ejecución. Asimismo, impedir o neutralizar futuras acciones o daños que podrían producirse cuando se está ante una organización delictiva.
2. Conocer las circunstancias en las que se planificó y ejecutó el delito, o las circunstancias en las que se viene planificando o ejecutando.
3. Identificar a los autores y partícipes de un delito cometido o por cometerse, o a los integrantes de la organización delictiva

y su funcionamiento, de modo que permita desarticularla o menguarla o detener a uno o varios de sus miembros.

4. Entregar los instrumentos, efectos, ganancias y bienes delictivos relacionados con las actividades de la organización delictiva, averiguar el paradero o destino de los mismos, o indicar las fuentes de financiamiento y aprovisionamiento de la organización delictiva.

Con todo, según dispone el art. 475 (5), los beneficios premiales consistentes en la exención y remisión de la pena exigen, además, que la colaboración sea activa y que la información eficaz permita: (a) evitar un delito de especial connotación y gravedad; (b) identificar plenamente y propiciar la detención de líderes de especial importancia en la organización delictiva; y (c) descubrir concluyentemente aspectos sustantivos de las fuentes de financiamiento y aprovisionamiento de la organización delictiva, o identificar (y, en su caso, entregar) los instrumentos, efectos, ganancias y bienes delictivos de notoria importancia para los fines de la organización.

Si el colaborador reviste la calidad de jefe, cabecilla o dirigente principal de organizaciones delictivas, o ha intervenido en delitos que han causado consecuencias especialmente graves, únicamente puede acogerse al beneficio de disminución de la pena y/o suspensión de su ejecución, siempre que su aporte permita identificar a miembros de la organización con mayor rango jerárquico. El fiscal, para acordar el beneficio, debe ponderar la proporcionalidad entre el grado de aporte del colaborador y su grado de participación dentro de la estructura criminal y el delito (art. 475 (6)).

El acuerdo de colaboración debe contar con la aprobación judicial, y en caso de que esta se produzca en la etapa de investigación preparatoria, el fiscal puede no acusar al colaborador (art. 476 (A) (4)). Si el juez aprueba el acuerdo y los procesos donde el colaborador es acusado se encuentran en juzgamiento, el fiscal puede retirar la acusación y en su caso, el Juez Penal Unipersonal o Colegiado está obligado a seguir lo dispuesto en la sentencia del proceso por colaboración eficaz (art. 476 (A)(5)), la cual es oponible en cualquier etapa del proceso ante los órganos jurisdiccionales que son parte del Acuerdo de Beneficios y Colaboración Eficaz (art. 476 (A)(6).

Tanto en el evento de que el fiscal deniegue el acuerdo, como en el caso en que éste sea rechazado por el juez, se dispone expresamente la imposibilidad de utilizar las declaraciones del colaborador en su contra (las cuales tendrán que ser consideradas como inexistentes). Sin embargo, las declaraciones prestadas por otras personas durante la fase de corroboración, así como la prueba documental, los informes o dictámenes periciales y las diligencias objetivas e irreproducibles, mantendrán su validez y podrán ser valoradas en otros procesos conforme a su propio mérito, de acuerdo con las disposiciones legales que allí se indican (art. 481).

Además, se permite que los elementos de convicción recabados en las diligencias de corroboración puedan ser empleados para requerir medidas limitativas de derechos o medidas coercitivas en los procesos derivados o conexos al proceso especial de colaboración eficaz. La declaración del colaborador también puede ser empleada para estos efectos, en cuyo caso se debe salvaguardar su identidad, garantizándose que la información utilizada no permita su identificación (art. 481(A)).

Finalmente, el CPP se encarga también de regular pormenorizadamente el procedimiento de revocación de los beneficios concedidos en su art. 480, distinguiendo la clase de premio de que se trate, sin que la incomparecencia del beneficiado obste su continuación.

5.2.5.2. Legislación especial

A nivel de legislación especial, cabe citar, en relación con las medidas premiales de reducción y exoneración de la pena para quien colabore con la justicia, el Decreto Legislativo 807, de 18 de abril de 1996, en materia de prácticas monopólicas o restrictivas de la competencia. Resulta novedoso destacar que su art. 20 prevé que la solicitud de exoneración se inicie a requerimiento de parte, pudiendo cualquier persona, dentro de un procedimiento abierto por infracción a dicho Decreto Legislativo, solicitar a la Secretaría Técnica que se le exonere de la responsabilidad que le corresponda, a cambio de aportar pruebas que ayuden a identificar y acreditar la existencia de una práctica ilegal.

Si la Secretaría efectivamente estima que los elementos ofrecidos son determinantes para sancionar a los responsables, puede proponer a la Comisión que se apruebe el ofrecimiento efectuado. En caso de que esta última acceda, el compromiso de exoneración debe ser suscrito por el interesado y el Secretario Técnico, y puede contener la obligación de guardar reserva sobre el origen de las pruebas aportadas si así lo ha acordado la Comisión y la naturaleza de las pruebas así lo permite. El cumplimiento de lo acordado por parte del interesado le exonera de responsabilidad sin que ninguna otra autoridad pueda seguir o iniciar un nuevo procedimiento por los mismos hechos.

En segundo lugar, el Decreto Legislativo Núm. 815, de 20 de abril de 1996, que regula la exclusión o reducción de la pena, las denuncias y las recompensas en los casos de delitos e infracciones tributarias, establece en su art. 2 que quien encontrándose incurso en una investigación administrativa a cargo del Órgano Administrador del Tributo, o en una investigación fiscal a cargo del Ministerio Público, o en el desarrollo de un proceso penal, proporcione información veraz, oportuna y significativa sobre la realización de un delito tributario, será beneficiado en la sentencia con la reducción (si es autor) o exclusión (si es partícipe) de la pena, siempre y cuando la información proporcionada haga posible alguna de las siguientes situaciones: (a) evitar la comisión del delito tributario en que interviene; (b) promover el esclarecimiento de la modalidad delictiva del delito tributario en que intervino; o (c) permitir la ubicación y captura del autor o autores del delito tributario, así como de sus partícipes (art. 7).

Para estos efectos, los interesados deben acudir voluntariamente ante alguno de los siguientes órganos: (a) el Órgano Administrador del Tributo, durante la investigación administrativa por presunción de delito tributario; (b) el Órgano del Ministerio Público, durante la investigación fiscal por presunción de delito tributario; o (c) el Órgano Jurisdiccional durante el proceso penal (art. 5).

Con todo, el beneficio debe ser concedido judicialmente con criterio de conciencia y previa opinión favorable del Ministerio Público, y para acogerse al beneficio de reducción de pena es preciso que el o los autores paguen la deuda tributaria. De este modo, para conceder el beneficio, el órgano jurisdiccional debe comprobar la vera-

cidad de la información proporcionada por el solicitante y la consecución de los fines indicados. En caso de conceder el beneficio de reducción de pena, la rebaja no puede ser superior a las dos terceras partes de la pena que corresponda. Además, en caso de rechazar el beneficio de exoneración para los partícipes, el tribunal puede de todos modos aplicar el beneficio de reducción de la pena. También es relevante señalar la posibilidad de que el órgano jurisdiccional revoque el beneficio concedido cuando el beneficiado cometa un nuevo delito tributario dentro de los diez años siguientes a su concesión, caso en que debe procederse de acuerdo con lo previsto en la ley (art. 10).

Por último, en lo que respecta a la cuantía de la recompensa, el art. 15 señala que ésta depende del monto efectivamente recaudado por la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria, respecto de la deuda tributaria materia de la denuncia, no pudiendo en ningún caso exceder al 10% de dicho importe.

En tercer lugar, el Decreto Legislativo 824, de 24 de abril de 1996, relativo a la Ley de Lucha contra el Tráfico Ilícito de Drogas, incorpora un título III titulado "beneficios procesales y penitenciarios excepcionales". En su art. 19, se reconoce en favor de quien haya participado o se encuentre incurso en la comisión del delito de tráfico de drogas previsto y penado en los arts. 296 a 303 del CP, la posibilidad de acogerse a los beneficios de exención de pena, remisión de pena o indulto.

La exención de pena requiere que el agente, con independencia de que se encuentre o no sometido a investigación policial o a proceso judicial, proporcione información oportuna y veraz que permita: (a) identificar y detener a dirigentes o jefes de organizaciones dedicadas al tráfico ilícito de drogas en el ámbito nacional e internacional, o a las actividades de tráfico ilegal de armas o lavado de dinero (siempre que estén vinculadas con el tráfico ilícito de drogas), permitiendo a su vez desarticular la organización; y (b) el decomiso de drogas, insumos químicos fiscalizados, dinero, materias primas, infraestructuras y otros medios, utilizados en la obtención de drogas ilícitas, que establezcan fehacientemente el funcionamiento de una organización dedicada al tráfico.

La remisión de la pena se encuentra prevista en favor del interno que se encuentra cumpliendo condena por los delitos de tráfico ilícito de drogas, lavado de dinero o tráfico ilegal de armas. De esta manera, y siempre que concurran los dos requisitos señalados en el párrafo anterior, dejaría de cumplir la pena restante. En este caso la información debe ser proporcionada ante la Sala Penal que expidió la sentencia firme correspondiente.

Por último, el indulto es un beneficio que sólo se admite por una sola vez en favor de delincuentes primarios condenados por el delito de tráfico ilícito de drogas sancionado en los arts. 298, 300, 301 y 302 del CP, y siempre que hayan cumplido un tercio de la pena privativa de libertad, observando buena conducta en su condición de primario.

En todos estos casos, la ley dispone medidas de seguridad para el colaborador como es el secreto de su identidad, la asignación de una clave para las secuelas del procedimiento, así como, de corresponder, el traslado a un Centro Especial de Reclusión, e incluso, el otorgamiento de una identidad ficticia (art. 20).

Según dispone el propio art. 20, la información debe ser proporcionada voluntariamente ante la autoridad policial en forma secreta y con la presencia obligatoria de un representante del Ministerio Público, o ante el Magistrado que tiene a su cargo el proceso judicial. Además, la veracidad, oportunidad y eficacia de la información, debe ser constatada en presencia de un representante del Ministerio Público (art. 22). Sólo realizada esta constatación, se procede, a iniciativa del Ministerio Público o a solicitud de parte, a otorgar el beneficio que corresponda, según la tramitación regulada en el art. 23.

Se advierte el cumplimiento de los estándares internacionales en lo que se refiere a la exclusión de dirigentes, jefes y cabecillas de las bandas u organizaciones denominadas «firmas» o «cárteles» (dedicadas al tráfico ilícito de drogas) de estos beneficios. Así mismo, tampoco son aplicables a quienes se han acogido a los beneficios de la Ley 26.320, ni a los funcionarios o servidores públicos encargados de la prevención, investigación, juzgamiento y ejecución de las penas por dichos delitos (art. 21).

Por último, una vez recibido el beneficio respectivo, el colaborador, antes de su excarcelación o de salir en libertad, debe firmar un acta con clave y con el carácter de declaración jurada, en la que se compromete a no incurrir nuevamente en esta clase de delitos. En caso de reincidir en su comisión, pierde el beneficio adquirido y la posibilidad de acceder a todo tipo de beneficios penitenciarios posteriores (art. 24).

Cuando, sin embargo, la solicitud de beneficio no es aceptada por falta de pruebas, las declaraciones y los medios acordados se tendrán como inexistentes y no podrán ser utilizados en contra del colaborador (art. 26).

En cuarto lugar, de manera similar al Decreto Legislativo 824, la Ley 27.378 (2000) sobre delincuencia organizada, prevé beneficios a los que pueden acceder personas que se encuentren, o no, sometidas a investigación preliminar o a un proceso penal, así como los condenados por los delitos allí recogidos (art. 2). En lo que respecta a la información que debe proporcionar el colaborador eficaz, el art. 3 indica que debe permitir alternativa o acumulativamente alcanzar los fines arriba descritos que se prevén en el art. 475 (1) del CP.

El art. 4 se encarga, por su parte, de enumerar los beneficios por colaboración eficaz, entre los cuales se encuentran: (a) la exención de la pena; (b) la disminución de la pena hasta un medio por debajo del mínimo legal; (c) la suspensión de la ejecución de la pena, reserva del fallo condenatorio, conversión de la pena privativa de libertad de hasta cuatro años, o liberación condicional, siempre que se cumplan los requisitos legales; y (d) la remisión de la pena para quien está cumpliendo la pena impuesta.

El beneficio de disminución de la pena es, además, acumulable con el de suspensión de la ejecución de la pena impuesta en la medida que se cumplan los requisitos establecidos en el art. 57 del CP, esto es: (a) tratarse de una pena de hasta cuatro años; (b) que no se tenga la calidad de reincidente o habitual; y (c) que concurran ciertas condiciones que permitan dar un pronóstico favorable sobre su conducta futura. Sin embargo, estos beneficios son incompatibles con otros consagrados para los mismos delitos o en otras normas sobre determinación de la pena.

En general, para acceder a estos beneficios corresponde tener en cuenta la eficacia o importancia de la colaboración en concordancia con la entidad del delito y la responsabilidad por el hecho. Además, en lo que respecta a los beneficios de exención y remisión de la pena, la información proporcionada debe ser especialmente eficaz para permitir: (a) evitar la continuidad, permanencia o consumación del delito o neutralizar futuras acciones delictivas; (b) posibilitar la desarticulación e identificación plena de los miembros de organizaciones criminales y su detención; y (c) identificar concluyentemente la totalidad, o aspectos sustantivos, de las fuentes de financiamiento de las organizaciones criminales, e identificar (y en su caso, entregar) la totalidad o cantidades sustantivamente importantes de los instrumentos, efectos, ganancias o bienes delictivos (art. 5).

Es importante destacar que la colaboración de los internos que están cumpliendo penas privativas de libertad puede referirse tanto a hechos o personas vinculadas al delito objeto de las penas recibidas, como a hechos distintos (hayan o no intervenido en ellos). Es más, aun cuando no colaboren en el sentido arriba indicado, el solo hecho de disociarse de una organización criminal, les habilita para obtener el beneficio de disminución de la pena hasta un tercio por debajo del mínimo legal (art. 6).

La celebración del acuerdo de colaboración tiene lugar con los Fiscales Provinciales o Superiores, en coordinación con el Fiscal Superior Coordinador. Para ello pueden realizarse reuniones en cualquier etapa del procedimiento, directamente con el interesado o, en caso de existir impedimento o mandato de detención contra ellos, con sus abogados (y con el Procurador Público cuando el agraviado es el Estado). Durante las diligencias previas al acuerdo cabe la adopción de medidas de aseguramiento personal para el éxito de la investigación, la conclusión exitosa del procedimiento especial y su seguridad personal (art. 11).

Culminadas las tratativas, en caso de ser procedente, el fiscal debe elaborar un acta con el colaborador en la que se indique el beneficio acordado, los hechos a los cuales se refiere el beneficio y la confesión

en los casos en que ésta se produzca, así como las obligaciones[35] a las que queda sujeto el beneficiado según el listado pormenorizado recogido en el art. 17 (art. 12). Si el fiscal estima que la información proporcionada no permite la obtención de beneficio alguno, por no haberse corroborado categóricamente, debe negar la realización del acuerdo, decisión que es inimpugnable (art. 13). En caso contrario, debe someter dicho acuerdo a la aprobación judicial, cuya tramitación depende del momento en que éste se produzca, es decir, si se verifica en la etapa de instrucción (art. 14), de juzgamiento (art. 15) o de ejecución posterior a la condena (art. 16). La resolución judicial es impugnable a través del recurso de apelación o de nulidad, según la etapa en que éste se resuelva.

Del mismo modo, se establece un procedimiento de revocación del beneficio obtenido, donde la decisión judicial es apelable (art. 18) y cuya regulación varía dependiendo del beneficio de que se trate (art. 19 para la exención de pena y art. 20, para los restantes).

Finalmente, una norma que, cuando menos, es controvertida es la recogida en el art. 13 que señala que en los casos en que se demuestre la inocencia del investigado, el fiscal está obligado a informarle de la identidad de quien hizo la imputación falsa, para los fines legales correspondientes (el art. 476 del CPP, arriba mencionado, tiene un contenido muy similar).

---

[35] Se permite la imposición de una o varias de las siguientes obligaciones: (a) Informar de todo cambio de residencia; (b) Ejercer oficio, profesión u ocupación lícitos; (c) Reparar los daños ocasionados por el delito de acuerdo a su capacidad económica; (d) Someterse a vigilancia de las autoridades o presentarse periódicamente ante ellas; (e) Presentarse cuando el juez o el fiscal lo soliciten; (f) Observar buena conducta individual, familiar y social; (g) No cometer un nuevo delito doloso; (h) No salir del país sin previa autorización judicial; (i) Cumplir con las obligaciones previstas en el Código de Ejecución Penal y en la Ley de Ejecución de Penas de prestación de servicios a la comunidad y limitación de días libres y sus respectivos Reglamentos.

5.2.6. Análisis comparado

Dentro de los ordenamientos latinoamericanos, en general, las opciones se traducen en la abstención de la persecución basada en el empleo de criterios de oportunidad, o bien en una reducción, exención o suspensión de la pena.

Sobre la referencia expresa a delitos de corrupción, tan solo se encuentran los casos de las legislaciones peruana, argentina y chilena. Así, en Chile, en particular, la regulación contenida en su CPP se puede aplicar para la concesión de beneficios premiales sustantivos y procesales a los imputados por delitos de corrupción, sea a través del reconocimiento de una circunstancia atenuante general de la responsabilidad penal consistente en la colaboración sustancial con la investigación, sea mediante la negociación de una salida alternativa de suspensión condicional del procedimiento o el acceso al procedimiento abreviado como manifestación de la justicia negociada en sentido estricto. La procedencia del principio de oportunidad en sentido estricto, en cambio, excluye los delitos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de su ministerio, pero bien podría tener lugar respecto de delitos de corrupción cometidos por particulares. Sin embargo, este escenario no parece el más adecuado porque: (a) se carece de un estándar preciso sobre las características que debe revestir la información proporcionada; (b) la oportunidad en que puede desplegarse es muy restringida; y sobre todo (c) no existe regulación de los mecanismos necesarios para provocar el cumplimiento del acuerdo.

Ahora bien, a nivel particular, el art. 260 *quater* del CP chileno consagra, respecto de ciertos delitos de corrupción, una reducción de la pena de hasta en dos grados, excluyendo su aplicación respecto de los empleados públicos que: (a) desempeñen un cargo de elección popular; (b) tengan un cargo de exclusiva confianza de estos últimos; (c) disfruten de una posición de alta dirección pública del primer nivel jerárquico; (d) sean fiscales del Ministerio Público; o (e) ejerzan jurisdicción, con independencia de que pertenezcan o no al orden judicial. Esto supone el cumplimiento de los estándares internacionales relativos al uso ponderado de esta herramienta.

Por su parte, en Argentina, es posible sostener la existencia de ciertos incentivos procesales relacionados con la suspensión del proceso respecto de aquellos coimputados en delitos de corrupción que no tengan la condición de funcionarios públicos. En cambio, en relación con los incentivos de orden sustantivo, el CPPN solo prevé un mecanismo de morigeración de la pena impuesta como parte de un supuesto de justicia penal negociada en sentido estricto, pues el objetivo es que el colaborador de todos modos resulte condenado.

En este contexto, el art. 41 *ter* alude expresamente a diversos supuestos de delitos de corrupción, siendo especialmente destacable: (a) el nivel de detalle sobre las características que debe revestir la información proporcionada; (b) la regulación de distintas oportunidades en que puede ser aportada (hasta la acusación); y (c) la exclusión del beneficio para aquellos funcionarios que hayan ejercido, o estén ejerciendo, cargos susceptibles del proceso de juicio político, lo cual constituye una manifestación del estándar internacional sobre la conveniencia de ponderar el impacto social del empleo de la herramienta premial.

En el plano de la legislación especial, el ordenamiento argentino también consagra explícitamente la procedencia de beneficios premiales respecto de los delitos de corrupción, debiendo distinguirse entre personas naturales o jurídicas, pues la exención de pena solo cabe respecto de las segundas. En el primer caso, la Ley 27.304, por la que se amplían los beneficios punitivos para el arrepentido, admite sólo el beneficio de reducción de la pena para aquellas personas naturales imputadas por delitos de corrupción, siempre que la información proporcionada esté referida a delitos tipificados con igual o mayor pena a la que correspondería aplicar al informante y que se trate de datos precisos, comprobables y verosímiles. En el segundo caso, la opción de exención de la pena se contempla únicamente respecto de la RPPJ a la luz de la Ley 27.401, siempre que se satisfagan todas las exigencias que allí se contienen, entre ellas tratarse de delitos de cohecho y tráfico de influencias, negociaciones incompatibles, concusión, enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados, así como balances e informes falsos agravados.

En Brasil, las opciones premiales se encuentran reguladas en mayor medida a propósito de delitos de organizaciones criminales, por

lo que no existe una norma que autorice su empleo directamente respecto de los delitos de corrupción. En el mismo sentido, el ordenamiento mexicano, permite excepcionalmente la procedencia de criterios de oportunidad para abstenerse del ejercicio de la acción penal, respecto de delitos fiscales y financieros, por lo que indirectamente también podría plantearse la procedencia de la herramienta premial respecto de delitos de corrupción asociados a dicha clase de delitos. Lo mismo cabría sostener respecto de la consagración de beneficios premiales en el marco de la delincuencia organizada.

En ambos casos, la regulación que se ofrece en el ámbito brasilero y mexicano es destacable por admitir la colaboración premiada en cualquier fase de la persecución penal (incluso con posterioridad a la emisión de la sentencia en contra del delator) y por la explicitación del estándar que debe satisfacer la información aportada. Así, mientras en el caso de Brasil, dependiendo de la oportunidad en que se produzca la colaboración, el beneficio puede consistir tanto en la exención, reducción de la pena o su sustitución; en el caso mexicano, el beneficio puede consistir en una reducción de la pena, en su remisión parcial o incluso en el indulto, según el momento en que se verifique la colaboración.

Ciertamente, la regulación más exhaustiva se encuentra en el ordenamiento peruano. En efecto, el CPP peruano contempla un proceso especial por colaboración eficaz, señalando expresamente su procedencia respecto de una serie de delitos de corrupción. En este sentido, el beneficio puede consistir en la exención de la pena, su reducción (hasta un medio por debajo del mínimo legal), la suspensión de su ejecución e incluso su remisión para quien la esté cumpliendo. En cuanto a las personas jurídicas, estas pueden recibir el beneficio de disminución de la pena.

Es destacable el hecho de que esta normativa distinga: (a) la calidad que ostenta el delator en términos de jefatura o dirección, para determinar la clase de beneficio al que se pueda concretamente acceder; y (b) el hecho de considerar si la información reportada repercute en la persecución de quienes revisten roles de jefatura o dirección, para intensificar el beneficio correspondiente. Además, el nivel de detalle que se contiene tanto en la regulación general del CPP peruano, como en otras leyes especiales (como ocurre, por ejemplo,

para los casos de delincuencia organizada o de tráfico de drogas), es del todo destacable por detallar la calidad de la información esperada, el proceso para su confirmación e incluso un procedimiento de revocación del beneficio.

Por último, es destacable que, salvo en los casos chileno y mexicano, los restantes ordenamientos que prevén beneficios premiales someten el acuerdo a homologación y control judicial, lo que favorece un mayor control en el empleo de la herramienta. Ahora bien, es interesante explorar la opción brasileña de admitir el impulso del procedimiento de colaboración a la iniciativa del propio interesado, como aspecto ausente en las restantes normativas. En este orden de ideas es importante establecer la suspensión del beneficio hasta la concreta materialización de la colaboración, como se establece expresamente en el caso argentino, mexicano y peruano.

5.3. El sistema colombiano

5.3.1. Desarrollo normativo

El art. 66 del CPP colombiano consagra el principio de legalidad según el cual el Estado tiene la obligación de ejercer la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito, de oficio o que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querella o cualquier otro medio, salvo las excepciones contempladas en la Constitución Política y en el propio CPP.

Entre estas excepciones, se encuentra el art. 324 del CPP,que atribuye a la Fiscalía General de la Nación (FGN) la posibilidad de suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal, en aplicación del principio de oportunidad cuando el imputado o acusado, hasta antes de iniciarse la audiencia de juzgamiento: (a) colabore eficazmente para evitar que el delito continúe ejecutándose, o que se realicen otros, o cuando suministre información eficaz para la desarticulación de bandas de delincuencia organizada; y (b) se comprometa a servir como testigo de cargo contra los demás procesados, bajo inmunidad total o parcial. En este caso los efectos de la aplicación del principio de oportunidad quedan en suspenso respecto del

procesado testigo hasta que cumpla su compromiso de declarar, de manera que si no lo hace se revocará el beneficio al concluir el juicio.

En este orden de ideas resulta especialmente relevante la causal de oportunidad número 18, incorporada en virtud de la Ley 1474 (2011), por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de los actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública. Esta nueva causal cubre al autor o partícipe en los casos de cohecho que: (a) formule la denuncia que da origen a la investigación penal; (b) acompañe la denuncia de evidencia que se útil en el juicio; (c) sirva como testigo de cargo; y (d) repare de manera voluntaria e integral el daño causado. En este caso, los efectos de la aplicación del principio de oportunidad serán revocados si la persona beneficiada con el mismo incumple con sus obligaciones en la audiencia de juzgamiento. El principio de oportunidad se aplica también a los servidores públicos que denuncien en primer lugar los delitos en los que están involucrados, siempre y cuando cumplan con las condiciones anotadas.

La aplicación del principio de oportunidad se encuentra sujeta a control judicial obligatorio y automático (art. 327 del CPP) y su efecto consiste en la extinción de la acción penal correspondiente (art. 329).

La Ley 2195 (2022), por medio de la cual se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción, ha introducido recientemente importantes cambios con el fin de promover las denuncias y ofrecer incentivos a quienes colaboren con la justicia. Además de su finalidad preventiva, la ley busca reforzar la articulación y coordinación de las entidades del Estado y recuperar los daños ocasionados por los actos de corrupción para promover una cultura de la legalidad e integridad y recuperar la confianza ciudadana y el respeto por lo público (art. 1).

Desde esta perspectiva, el art. 22 modifica el art. 19 de la Ley 1778 (2016), que preveía la responsabilidad administrativa de las empresas (en el sistema colombiano no se reconoce la RPPJ) por actos de corrupción transnacional (soborno de funcionarios extranjeros) y, consagraba importantes beneficios por colaboración con la justicia para aquellos:

> […] participantes en las infracciones descritas en esta ley, siempre y cuando los mismos la pongan en conocimiento de la Superintendencia y colaboren oportunamente con la entrega de información y pruebas relacionadas con dicha conducta.

La reforma operada en 2022 dispone en su art. 22 que los beneficios pueden incluir la exoneración total o parcial de la sanción, para cuya concesión la Superintendencia de Sociedades debe tener en cuenta los siguientes criterios:

> a. La calidad y utilidad de la información suministrada a la Superintendencia para el esclarecimiento de los hechos, para la represión de las conductas y para determinar la modalidad, duración y efectos de la conducta ilegal, así como la identidad de los responsables, su grado de participación y el beneficio que hubiera obtenido con ella; b. La oportunidad en que la Superintendencia reciba la colaboración; c. La información suministrada a la Superintendencia de Sociedades no ha sido previamente conocida por ella, o no ha sido difundida por otros medios, o la conducta no ha sido objeto de alguna investigación por otras autoridades nacionales o extranjeras; d. La persona jurídica ha adoptado las acciones remediales o las medidas correctivas adecuadas que establezca la Superintendencia de Sociedades.

El literal (e) establece, además, que también es posible conceder la exoneración total de la sanción siempre que de manera previa a que se haya iniciado la correspondiente actuación administrativa, la persona jurídica: (a) haya puesto en conocimiento de la Superintendencia, las infracciones de que trata esta ley y (b) no se hayan ejercido las obligaciones y derechos que surgieren de un contrato originado en un negocio o transacción internacional conforme lo menciona esta ley, según sea el caso. Por el contrario, cuando la información haya sido entregada de manera posterior, la exoneración solo puede ser parcial hasta un máximo del 50% de la sanción administrativa.

El art. 5 de la Ley 2195 introduce una segunda reforma relevante al adicionar un nuevo art. 34 (3) a la Ley 1474 (2011), el cual establece ciertos criterios para la graduación de las sanciones administrativas previstas en esta última disposición. Entre ellos se recogen nuevas circunstancias atenuantes aplicables a las personas jurídicas o sucursales de sociedades extranjeras domiciliadas en Colombia que: (a) entreguen pruebas relacionadas con la participación de sus administradores, funcionarios o empleados en la comisión de las con-

ductas ilícitas previstas en el mencionado art. 34; o (b) pongan estas infracciones en conocimiento de las autoridades de inspección, vigilancia y control (art. 5 (c) y (e) de Ley 2195).

Finalmente, el art. 66 de la Ley 2195 introduce una tercera reforma relevante, en este caso al art. 14 de la Ley 1340 (2009), en materia de protección de la competencia. De esta manera, el art. 66 incluye como beneficios la exoneración total o parcial de la multa que corresponde a las personas naturales o jurídicas que participan en la violación de las normas de protección a la competencia, siempre y cuando colaboren con la Superintendencia de Industria y Comercio: (a) informando acerca de la existencia de dicha infracción; y/o (b) con la entrega de información y de pruebas, incluida la identificación de los demás participantes, aun cuando la Superintendencia se encuentre ya adelantando la correspondiente actuación.

En todo caso, corresponde a la propia Superintendencia establecer si hay lugar a los beneficios en función de la calidad y utilidad de la información que se suministre, teniendo en cuenta los siguientes factores: (a) la eficacia de la colaboración en el esclarecimiento de los hechos y en la represión de las conductas, entendiéndose por tal el suministro de información y de pruebas que permitan establecer la existencia, modalidad, duración y efectos de la conducta, así como la identidad de los responsables, su grado de participación y el beneficio obtenido con la conducta ilegal; y (b) la oportunidad en que la Superintendencia reciba la colaboración.

5.3.2. Fortalezas y debilidades

El ordenamiento colombiano presenta como fortaleza el contener un incentivo procesal en la regulación general prevista en su CPP que resulta ser perfectamente aplicable a supuestos de corrupción en los que es operativo el principio de oportunidad. En este sentido, es de destacar que la aplicación del principio de oportunidad queda sujeto a control judicial y que sus efectos quedan en suspenso hasta la efectiva colaboración en juicio del delator en calidad de testigo.

Sin embargo, una debilidad de esta regulación se encuentra en la acotada oportunidad procesal en que se admite la concreción de

la colaboración, porque se circunscribe solamente a un momento anterior a la audiencia de juzgamiento. De ello se colige que la colaboración se encuentra prevista únicamente en virtud de información útil para la misma causa en que el delator asume la condición de imputado o acusado, desconociendo la posibilidad de que pueda aportar antecedentes relevantes para la persecución de otros hechos o personas. Por ello, a pesar de que la introducción de una causal específica de oportunidad en relación con los actos de corrupción es positiva, es criticable que se acote sólo al autor o partícipe de casos de cohecho.

Así mismo, constituye también una desventaja el requerir para la concesión del beneficio que el delator formule una denuncia qué de origen a una investigación penal, la acompañe de evidencia útil en el juicio y actúe como testigo de cargo, porque de esta manera se desaprovecha el hecho de que la información aportada puede ser útil para la sanción de actos ilícitos cuya persecución ya se encuentre iniciada.

Una tercera desventaja se observa en el requisito adicional de reparar de manera voluntaria e integral el daño causado, introducido por la Ley 2195, por cuanto no se especifica en qué debe consistir, pudiendo constituirse en un desincentivo para la efectividad de la herramienta.

Una cuarta debilidad se observa en relación con la falta de consagración normativa que trasunte el reconocimiento del parámetro internacional referido a la ponderación de su uso en los casos en que ello pueda impactar negativamente la opinión pública. En efecto, se admite que el principio de oportunidad sea aplicable al servidor público si denuncia primero el delito en las condiciones anotadas, sin distinguir la clase de funcionario ni su concreta participación en la dinámica delictiva.

En quinto lugar, en lo que respecta a otra clase de inventivos en el ámbito sustantivo, la exoneración total o parcial de las sanciones administrativas sólo se encuentra prevista para la actuación de las personas jurídicas, cuestión que es insuficiente al omitir toda consideración en este sentido a las personas naturales, salvo en materia de protección de la competencia.

Finalmente, la normativa en virtud de cual se desarrolla el modo en que se ofrece la información carece del detalle que pudo advertirse en el marco de otros ordenamientos latinoamericanos tales como en los casos peruano y argentino.

6. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1. Conclusiones

Es preciso concluir que la regulación internacional pertinente en materia de lucha contra corrupción y de persecución de la criminalidad organizada, tiende a un enfoque político activo por el que se busca abordar integralmente dicho fenómeno. De este modo, se propicia la implementación de acciones estatales destinadas a la prevención, detección e investigación de los actos de corrupción, tanto por parte de las autoridades estatales como por la propia Sociedad civil. Más aún se apunta a que esta última pueda colaborar directamente con el Estado a la hora de informar sobre posibles conductas ilícitas, así como sobre la recuperación para el Estado de los bienes producto de tales actos. Dentro de esas medidas de detección, destacan las reformas introducidas en materia de selección de los servidores públicos, control de sus aumentos patrimoniales, regulación de posibles conflictos de intereses, así como específicas medidas que obligan a aquéllos, y también a las entidades privadas, a informar o denunciar a los autores de los delitos relacionados con la corrupción y el crimen organizado.

En este sentido, y con el fin de aumentar la colaboración ciudadana (y de los delincuentes arrepentidos) en la lucha contra la corrupción, se han incorporado reformas legales que fomentan el uso de canales públicos y privados para reportar, incluso anónimamente, información relevante, bien a las tradicionales autoridades encargadas de las investigaciones criminales (Fiscalía, Procuraduría, Contraloría, etc.), bien ante otras autoridades públicas existentes o de nueva creación a las que se han aumentado sus competencias legales para vigilar y controlar el buen funcionamiento de los mercados internos (v. gr., Autoridades en materia de competencia, de transparencia en la administración pública, etc.).

Se ha puesto el foco en la figura del denunciante y en la necesidad de facilitar que cualquier ciudadano pueda comunicar las irregularidades, corruptelas, malas prácticas, el incumplimiento de normas jurídicas y hasta la comisión de actos delictivos de los que tenga conocimiento. Y para evitar que una posible implicación de dichos denunciantes, por menor que sea, en los hechos a denunciar, les retraiga a la hora de aportar información, constituye una directriz estratégica la de impulsar sistemas de clemencia: rebajas o exenciones en las sanciones que les corresponderían, cuando dichos sujetos se presten voluntariamente a colaborar con las autoridades.

En el Derecho Comparado comienza a sustituirse el término jurídico "arrepentido" por el de "colaborador con la justicia"; en ocasiones para referirse genéricamente a todos aquellos sujetos (tanto los testigos y víctimas, como a los delincuentes arrepentidos) que aportan su testimonio a las autoridades judiciales, pero sobre todo y principalmente para aludir al delincuente arrepentido al que se reducirá o exonerará de responsabilidad penal a cambio de su valiosa información. Y así, va ganando terreno la expresión «colaborador eficaz», particularmente empleada en muchas leyes iberoamericanas aprobadas en materia de lucha contra la delincuencia organizada, el tráfico de drogas o la corrupción, para referirse a los acusados que se prestan a colaborar con las autoridades estatales proporcionando esenciales elementos de prueba (identidad de los miembros del grupo delictivo, sus modus operandi, recursos económicos y medios materiales, etc.) a cambio de importantes beneficios penales y procesales como pueden ser la mitigación o exención de la pena, o directamente la no acusación o archivo de la causa penal en su contra. Y es que, a diferencia de las connotaciones negativas del término soplón o delator, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua española nos recuerda que colaborar es "Trabajar con otra u otras personas en la realización de una obra", y eso es precisamente lo que hace el arrepentido; trabajar junto con las autoridades estatales en la desarticulación de la trama organizada, la detención de sus integrantes, la localización de pruebas esenciales y la prevención de futuros delitos.

Además, algunos ordenamientos jurídicos han dispuesto que las personas jurídicas también puedan acceder al estatus de «colaborador con la Justicia» y verse beneficiadas por rebajas penológicas o

exenciones de sanciones- ante la prestación de una colaboración plena y diligente durante la fase de investigación penal o administrativa de los hechos.

En cuanto a Colombia, que es objeto especial de nuestro estudio, ha seguido los principales lineamientos a nivel internacional en materia de lucha contra la corrupción. En el terreno privado, se han incorporado nuevas modalidades sancionatorias contra las empresas privadas y se han aumentado considerablemente las sanciones y penas —muestra de ello se comprueba en las reformas introducidas en la ley 1474 de 2011— pero también se les ha obligado a articular en su seno sistemas de integridad y transparencia (*compliance*) caracterizados por el deber de colaborar con las autoridades, y al mismo tiempo, proteger a sus empleados contra represalias laborales por el hecho de denunciar irregularidades ante las autoridades. Específicamente, el artículo 9 de la Ley 2195 de 2022, adicionó el artículo 34-7 a la Ley 1474 de 2011, y estableció la obligación para las personas jurídicas de adoptar programas de transparencia y ética empresarial, con el fin de implementar auditoría interna en la organización.

La segunda gran línea de acción ha sido a través del fortalecimiento de la transparencia del sector público y de la función pública. En Colombia se han iniciado dos grandes procesos dirigidos a fortalecer la capacidad de hacer seguimiento y control de la función pública. Por un lado, se han incrementado los sistemas de recolección de información, mejorado los sistemas de gestión y creado herramientas para el acceso público a los datos. El documento Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES) 167 de 2013, referido a la Estrategia Nacional de la Política Pública Integral Anticorrupción, proyectó la necesidad de fortalecer diversos sistemas de información de la nación. Por otro lado, esta preocupación por generar información confiable sobre el tema fue acompañada por la puesta en acción del Sistema Electrónico de Contratación Pública (SECOP) I y SECOP II —Creado a través de la Ley 4170 de 2011—, que permite rastrear todos los procesos de contratación realizada por el Estado con personas jurídicas o naturales. Estas acciones fueron seguidas por la Ley 1722 de 2014, que fortaleció la capacidad de usar la información recolectada como mecanismo de control de la función pública.

Todo ello se ha visto reforzado por la citada Ley 2195 de 2022 de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción, que ha incorporado el deber de que cada entidad del orden nacional, departamental y municipal, cualquiera que sea su régimen de contratación, deberá implementar Programas de Transparencia y Ética Pública con el fin de promover la cultura de la legalidad e identificar, medir, controlar y monitorear constantemente el riesgo de corrupción en el desarrollo de su misionalidad. También ha creado el Observatorio Anticorrupción, con el fin de generar de forma permanente y dinámica un análisis de las tipologías del fenómeno de la corrupción, por cada sector. Y ha impulsado medidas de formación y promoción de la participación ciudadana (art. 17) a través de medidas para que los centros educativos incorporen estrategias que busquen el fomento de la participación ciudadana para asegurar la transparencia, la buena gestión pública y el buen uso de los recursos, como es el caso de la figura del Contralor Estudiantil, quien se ocupará de las siguientes funciones: Divulgar los derechos y obligaciones de los ciudadanos; Divulgar los deberes de las autoridades en materia de participación y control de la gestión pública por parte de la ciudadanía; Divulgar los mecanismos de participación y control a disposición de los ciudadanos y la manera de utilizarlos; Presentar para consideración de la institución educativa, propuestas relacionadas con el cuidado de los recursos físicos y naturales en el ámbito de la institución educativa a la que pertenece; Divulgar, promover y fomentar los mecanismos de control y vigilancia social de los recursos públicos existentes en Colombia.

6.2. Recomendaciones para el ámbito latinoamericano

Con base en estas conclusiones y, a la luz de las tendencias identificadas en el capítulo, se presentan las siguientes recomendaciones para los países latinoamericanos.

En primer término, en relación con los incentivos a la denuncia para que cualquier ciudadano conocedor de hechos referidos a actividades delictivas, sean de orden penal o administrativo, y sea que ello se verifique a través de los tradicionales órganos de persecución (investigación o enjuiciamiento) o ante los propios órganos públi-

cos, lo cierto es que no es posible formular una consideración positiva o negativa a su respecto, pues, hasta donde ha podido observarse, no existen trabajos empíricos de carácter longitudinal y comparados que permitan evaluar su impacto. Con todo, a nivel teórico, es posible avizorar una mayor burocratización en la tramitación de la respectiva denuncia, pues no sólo exige el aprovisionamiento específico de una unidad especializada a su respecto, sino que también la adopción de mecanismos que determinen el grado de fluidez con que dicha información será reconducida a los organismos encargados de la persecución penal. Debe considerarse, además, que, con este modo de concebir la amplitud de los canales de denuncia, se termina creando "otra" unidad administrativa que, en cuanto tal, también debe ser controlada, al ser hipotéticamente corruptible o corrompible en los mismos términos que cualquier otra. En este sentido, resultaría conveniente la creación de unidades especializadas al interior de los órganos tradicionalmente encargados de la persecución penal, disponiendo el oportuno reenvío de los antecedentes constitutivos de sanciones administrativas a la autoridad encargada de su concreta tramitación. Por último, en lo que respecta a los canales de denuncia en las empresas privadas, a pesar de la evidente utilidad que el empleo de esta herramienta pueda reportar, resulta compleja su consideración en esta clase de medidas por su directa conexión con la responsabilidad de la empresa en sí misma, y, por esa vía, con su intervención en el hecho y su eventual adopción de la calidad de colaborador. Por ello es por lo que se considera conveniente potenciar la recepción de denuncias a través de los canales tradicionales implementando las medidas necesarias para garantizar la reserva de identidad y de individualización del denunciante, acompañadas de las debidas medidas de protección que no solo aseguren la integridad física o síquica sino también los resguardos necesarios a nivel laboral propiamente tal.

En segundo término, en lo que respecta a los denominados acuerdos de colaboración en el proceso, es preciso distinguir propuestas referidas a la consideración de incentivos económicos y a la previsión de incentivos procesales.

Desde la perspectiva de los incentivos económicos se plantean las siguientes recomendaciones:

1. Ampliar las opciones referidas a los incentivos económicos, esto es, considerar tanto la recompensa propiamente tal como la participación respecto de un porcentaje de la pena pecuniaria a imponer o del monto de lo recuperado. Especialmente interesante resulta la incorporación de la opción fraguada en el contexto colombiano para permitir retribuir al particular con la conservación del derecho de propiedad sobre determinados bienes vinculados a la investigación.

2. En sentido objetivo, propender a una regulación normativa expresamente aplicable al ámbito de la corrupción, sin condicionarla a su vinculación con el crimen organizado ni reducirla sólo a la persecución de crímenes como manifestación de modalidades más graves a su respecto. En este contexto, es conveniente que los incentivos económicos se encuentren previstos tanto para la denuncia de hechos constitutivos de delitos, como también respecto de hechos susceptibles de configurar sanciones administrativas. Ahora bien, también resulta interesante introducir un debate acerca de procedencia de la recompensa en virtud de la sola denuncia de hechos que puedan constituir un peligro de comisión de esta clase de delitos o, como establece la regulación peruana, por el simple hecho de poner en peligro la función o servicio público. En este evento, ciertamente la efectiva concesión del premio no puede depender de la realización concreta de las conductas transgresoras, aunque podría desplegar efectos preventivos generales de importante calado. Otro aspecto interesante de explorar es determinar si el objeto de la denuncia debe ser un hecho que contravenga las disposiciones legales vigentes, esto es, que sean ilegales, o como establece el caso peruano, también comprenda la denuncia de hechos arbitrarios.

3. En sentido subjetivo, se recomienda extender la procedencia de incentivos económicos para toda clase de denunciantes, es decir, tanto para funcionarios públicos como para ciudadanos en general. Lo anterior, sin perjuicio de introducir criterios que delimiten la clase de funcionarios que puedan acceder al beneficio en virtud de los deberes propios del cargo y de su jerarquía y/o dependencia interna. La procedencia de incen-

tivos económicos respecto de personas jurídicas no ha sido una opción contemplada en los ordenamientos analizados, aunque podría reflexionarse a su respecto, pues propendería a un control horizontal de empresas dedicadas a una misma clase de actividades o relacionadas con el giro correspondiente.

4. Considerar la procedencia de incentivos económicos no solo en los casos en que la denuncia constituya la *notitia criminis* de un hecho (que admite reconocer la sola calidad de denunciante), sino también respecto de aquellos supuestos en que, a pesar de ya registrar un procedimiento incoado, el denunciante pueda aportar información relevante y determinante para la persecución penal de otros sujetos involucrados en el hecho o bien, que permita proporcionar los antecedentes necesarios para la obtención de su efectiva condena (aspecto que permitiría reconocer su calidad de colaborador). En este orden de cosas, la ley también debería encargarse de fijar los criterios que habrán de ser considerados para estimar la utilidad de la información.

5. Disponer una concreta estructura orgánica encargada de establecer la fuente de financiamiento y los montos que deben ser pagados por este concepto, así como el procedimiento y requisitos necesarios para la fijación de la cuantía específica a considerar en cada caso. Esta misma entidad debiese estar encargada del seguimiento de la causa o expediente judicial en que incida la denuncia o información proporcionada por el beneficiado, con el objetivo de estar en condiciones de evaluar la eficacia de la herramienta como extremo mayormente descuidado en todos los ordenamientos analizados.

Desde la óptica de los incentivos procesales para el colaborador eficaz, es posible plantear las siguientes propuestas:

1. En sentido objetivo, es necesario contar con una regulación normativa expresamente aplicable al ámbito de la corrupción que pormenorice los requisitos necesarios para acceder a un incentivo de tipo adjetivo referido al empleo del principio de oportunidad y/o inmunidad, como los casos en que el incentivo solo puede consistir en un beneficio sustantivo penoló-

gico referido a la imposición misma de la condena así como a la suspensión de su ejecución, su sustitución o remisión en el evento de que el colaborador ya la esté cumpliendo, cuestión que, a su vez, requiere ampliar la oportunidad procesal en que es posible aportar información, de manera de permitir su procedencia incluso cuando ya se cuente con sentencia condenatoria firme en contra del delator. En este orden de cosas, es importante ampliar el objeto de la información de manera tal que la misma no se agote en la sola acreditación del hecho o de la participación culpable de otros sujetos, sino también, como hace la regulación argentina, tender a la averiguación del destino de los instrumentos, bienes, efectos, productos o ganancias del delito, así como la determinación de las fuentes de financiamiento. En esta línea es preciso también definir normativamente si los hechos en los que se presta colaboración deben o no ser de igual o mayor gravedad a los que se persiguen en contra del colaborador, como se señala en el caso argentino. De otra parte, también resulta relevante que el estándar de calidad de la información proporcionada se encuentre consagrado expresamente en el derecho interno, incluso como parámetro necesario para determinar la clase de beneficio a la que puede acceder el delator. Este marco normativo debería también indicar los requisitos específicos que debe cumplir la colaboración proveniente de una persona jurídica. En cualquier caso, se desaconseja requerir el completo resarcimiento del daño como condición sine qua non de la concesión del beneficio, sin perjuicio de que ello pueda ser considerado un factor determinante de la clase de beneficio específico al que se pueda acceder.

2. Tratándose de la aplicación del principio de oportunidad, es conveniente propender al control judicial de su aplicación, sobre todo en relación con la verificación del correcto cumplimiento del estándar internacional referido al adecuado equilibrio entre la ventaja que constituye su concesión para llevar determinados casos, y la necesidad de aumentar la confianza del público respecto de la administración de justicia. Dicho parámetro también debería ser debidamente especificado en la legislación interna.

3. En este orden de ideas, respecto de la concesión de toda clase de beneficio premial la explicitación del estándar internacional referido a la indicación de los criterios que impidan o limiten su procedencia resulta fundamental para controlar los efectos que su aplicación puede provocar en la confianza del público respecto de la administración de justicia. El criterio chileno referido a la exclusión del beneficio respecto de empleados públicos que desempeñen un cargo de elección popular o de exclusiva confianza de estos últimos; tengan un cargo de alta dirección pública del primer nivel jerárquico; sean fiscales del Ministerio Público; o ejerzan jurisdicción, con independencia de que pertenezcan o no al orden judicial, puede ser un buen modelo. Igual precisión debe adoptarse respecto del caso de particulares, teniendo en especial consideración su ubicación jerárquica en la dinámica del hecho. Desde esta perspectiva, el criterio peruano parece razonable al excluir del beneficio a los imputados que gocen de roles de mando, salvo que la información aportada permita la persecución de otros sujetos que ostenten igual jerarquía.
4. Explicitar normativamente el procedimiento de entrega de información y su posterior confirmación a efectos de que la concesión del beneficio cuente con autorización o aprobación judicial, que resguarde el derecho de defensa del colaborador en el evento de que el acuerdo no llegue a verificarse, así como el eventual procedimiento de revocación del beneficio en caso de que el delator no cumpla con las obligaciones asumidas en dicho acuerdo. En este sentido, la adición de compromisos referidos a la abstención de reiteración delictiva como condición de la mantención del beneficio es especialmente significativa. Por último, para una mayor transparencia, sería conveniente admitir que el impulso del procedimiento de colaboración pueda ser activado por el propio interesado, tal como se permite en el ámbito brasileño en materia de combate contra la criminalidad organizada.

6.3. Recomendaciones para Colombia

En relación con el sistema colombiano, en primer término, en relación con los incentivos a la denuncia, cabe referir la misma conclusión supra anotada, esto es que, ante la ausencia de una específica regulación en ese sentido y, sobre todo, ante la inexistencia de mecanismos destinados a controlar su efectivo impacto, no es posible calificar negativa o positivamente la actual tendencia a multiplicar canales de denuncia, sin perjuicio de advertir los inconvenientes teóricos que dicha decisión puede traer como efecto contraproducente a una adecuada persecución de los actos de corrupción.

En segundo lugar, en lo que respecta a la regulación de los incentivos económicos a la denuncia y a los incentivos procesales de acuerdos de colaboración, es posible anotar como recomendación común la necesidad de consagrar normativamente, en términos explícitos, la posibilidad de ofrecer estos incentivos para la denuncia y persecución de hechos de corrupción. En este sentido, ha de propenderse a una cláusula amplia que no reduzca la plausibilidad de la herramienta a los casos más graves o complejos, que termine identificándolo únicamente con hechos constitutivos de crímenes; y que, por el contrario, se comprenda la denuncia y la colaboración tanto respecto de actos susceptibles de sanciones penales como administrativas. Asimismo, es necesario que la procedencia del incentivo no se afinque únicamente al plano de la criminalidad organizada.

En tercer lugar, en materia de incentivos económicos, es importante ampliar su ámbito subjetivo, de manera tal que éstos no sean únicamente aplicables a los ciudadanos, sino que también respecto de los mismos funcionarios públicos, sin perjuicio de regular los supuestos en que el beneficio deba ser inaplicable en virtud de la clase de función o cargo que desempeñe y de considerar otros factores que pudiesen influir en la cuantía aplicable al caso concreto. Es importante considerar esta herramienta no solo la para denuncia de hechos constitutivos de delitos, sino también respecto de infracciones administrativas, siendo de interés el debate acerca de la consideración exclusiva de hechos ilícitos o, también, arbitrarios; y, en ambos casos que no solo afecten la función pública, sino que también la pongan en peligro.

En cuarto lugar, en lo que específicamente atañe a los incentivos procesales, es posible plantear las siguientes recomendaciones:

1. Debe ampliarse la oportunidad procesal en que pueda activarse el procedimiento de colaboración para evitar que este se circunscriba únicamente a un momento anterior a la audiencia de juzgamiento. Por el contrario, debería admitirse su procedencia en cualquier etapa procesal, incluida la ejecución de la condena impuesta al delator. Para estos efectos, el incentivo no necesariamente ha de concretarse en una reducción o exoneración de pena, sino que también en su sustitución por otra clase de sanción o de cumplimiento.

2. En concordancia con el punto anterior, es preciso extender el objetivo de la información aportada en el marco de la colaboración de manera tal que ésta no necesariamente deba incidir sobre los mismos hechos o sujetos que intervienen en el delito específicamente imputado al colaborador. Se trata de permitir que pueda aportar información relevante para la persecución de otros hechos, en lo que no necesariamente haya tenido participación, sea que la investigación oficial se encuentre o no ya iniciada, sin perjuicio de poder introducir criterios de relevancia, como sería la exigencia de que la colaboración permita la persecución y sanción de hechos constitutivos de delitos de igual o mayor gravedad a los que hayan sido originalmente imputados al delator. También es necesario ampliar los fines de la información en el sentido de no solo referirse a la acreditación del hecho delictivo o a la participación de un sujeto determinado, sino que extenderla la averiguación y recuperación de los instrumentos o efectos del delito, a la ubicación y aprehensión de los responsables, así como a la determinación de las fuentes de financiamiento.

3. Se debe regular el procedimiento de acceso, tramitación y confirmación de la información para la concesión de los beneficios pertinentes. Se requiere asegurar las garantías referidas a la defensa letrada y a la inutilizabilidad de la evidencia reportada en su contra en el evento de que el beneficio no prospere. En lo que respecta a la activación del procedimiento de colaboración es relevante admitir el impulso a requerimiento

de parte interesada, y prescindir de exigencias relativas a la necesidad de reparar el daño o mal causado por el delito de manera integral como condición sine qua non para su acceso, pues justamente puede constituirse en un desaliento para la colaboración en la persecución de hechos que puedan haber causado un alto impacto social, y, por ende, una mayor dañosidad.

4. Permitir que toda clase de denunciante pueda acceder a la concesión de esta clase de beneficios, sea o no funcionario público, sin perjuicio de regular los casos y la intensidad con que el incentivo deba serle reconocido en el caso concreto. Se trata de establecer legalmente, en particular, las condiciones que debe reunir un funcionario público para acceder o no al beneficio, como aspecto especialmente relevante en materia de incentivos procesales con el objetivo de satisfacer el parámetro internacional referido a la ponderación de su uso en los casos en que ello pueda impactar negativamente la opinión pública.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Doctrina

Aparicio, A. (2002). *La denuncia pública en materia tributaria. (Génesis, evolución, perspectivas de futuro)*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Armijo, R. & Neira, A. (2004). *El arrepentido colaborador con la justicia*. Tesis de grado. Universidad de Chile.

Beck, J. (2000). "The False Claims Act and the English Eradication of Qui Tam Legislation". *North Carolina Law Review*. Vol. 78. Pp. 539-642.

Bentham, J. (1838). *Teoría de las Penas y las Recompensas*. Obra traducida al castellano en 1838 y editada por la Imprenta de D. Manuel Saurí en Barcelona.

Cerrillo i Martínez, A. (2014). "La colaboración ciudadana en la lucha contra la corrupción a través de medios electrónicos". *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*. Núm. 35. Pp. 43-71.

Chevarría, F. & Silvestre, M. (2013). *Sistemas de denuncias y de protección de denunciantes de corrupción en América Latina y Europa*. Documento de Trabajo núm. 2. Serie: Análisis. Madrid: Programa EUROsociAL.

Cuadrado, J. (1995). *La denuncia en el derecho tributario*. Madrid: Marcial Pons.

Cuerda-Arnau, M. (1995). *Atenuación y remisión de la pena en los delitos de terrorismo*. Madrid: Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia.

Fasterling, B. & Lewis, D. (2014). "Leaks, legislation and freedom of speech: How can the law effectively promote public-interest whistleblowing?". *International Labour Review*. Vol. 153(1). Pp. 71-92.

García, E. (2006). *El premio a la colaboración con la justicia. Especial consideración a la corrupción administrativa*. Granada: Comares.

García-Moreno, B. (2015). "Whistleblowing y canales institucionales de denuncia". En: Nieto, A. (Dir.) *Manual de cumplimiento penal en la empresa*. Valencia: Tirant lo Blanch. Pp. 206-230.

García-Moreno, B. (2018). *Los alertadores: una propuesta de regulación*. Tesis doctoral.

Garrido, F. (1949). "El derecho a prima en la multa por denuncia". *Revista de Estudios Políticos*. Núm. 48. Pp. 121-136.

Hendler, E. (1998). "La razonabilidad de las leyes penales: la figura del arrepentido". En: Vitale, G. & Ouvina, G. (Coords.) *Teorías Actuales en el Derecho Penal. 75° Aniversario del Código Penal*. Buenos Aires: Ad-Hoc.

Hernández, H. (2021). "Capítulo VI. Chile". En: Olasolo, H., Buitrago, E., Mané, C. & Sánchez, A. (coords.). *Respuestas nacionales e internacionales al fenómeno de la corrupción. Particular atención al ámbito iberoamericano*. Valencia: Tirant lo Blanch. Pp. 195-237.

Hobbes, T. (1982). *Leviatán. La materia, forma y poder de una República Eclesiástica y civil*. Bogotá D.C.: Skal

Hogg, W. (2013). *I Am America (And So Can You!): Incentives, Consequences, and Reforms of the False Claims Act*.

Jesus, D. (2005). "Estágio atual da "delação premiada" no Direito Penal brasileiro". Revista Jus Navigandi. Teresina. Núm. 854. https://jus.com.br/artigos/7551.

Jiménez de Asúa, L. (1915*). La recompense como prevención general. El Derecho premial*. Madrid: Reus.

Jiménez de Asúa, L. (1964). *El Criminalista, parte II*. Buenos Aires: Víctor P. de Zavalía.

Kelsen, H. (2009). *Teoría pura del derecho*. 4ª ed. Buenos Aires: Eudeba.

Lloyd, H. (1999). "Why prosecutors are permitted to offer witness inducements: a matter of constitutional authority". *Stetson Law Review*. Vol. 29. Pp. 155-181.

Majada Planelles, A. (1990). *Práctica Procesal Penal. Procedimiento Abreviado, Disposiciones Generales*. Vol. I. Barcelona: Bosch.

Medina Schulz, G. (2022). "Programa de clemencia y colaboración del presunto infractor en el mercado de valores chileno". *Política Criminal*. Vol. 17(33). Pp. 26-57. http://politcrim.com/wp-content/uploads/2022/05/Vol17N33A2.pdf.

Musson, A. (1999). "Turning King's Evidence: The Prosecution of Crime in Late Medieval England". *Oxford Journal of Legal Studies*. Vol. 19. Pp. 467-480.

Nieto, A. (1993). *Derecho Administrativo Sancionador*. 1ª Ed. Madrid: Tecnos.

Obregón, R. (2005). "Arrepentimiento y colaboración eficaz: la importancia de la manifestación del conculpado colaborador en el proceso penal". En: *Congreso Latinoamericano de Derecho Penal y Criminología XVII. Ponencias*. Lima: Universidad de Guayaquil. Pp. 1068-1080.

Ortiz-Pradillo, J. (2016). "Pasado, presente y futuro de la denuncia anónima en el proceso penal". En: Díez-Picazo, I. & Vegas, J. (coords.). *Derecho, Justicia y Universidad. Liber Amicorum. Andrés de la Oliva Santos*. Tomo II. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces. Pp. 2417-2436.

Ortiz-Pradillo, J. (2018). *Los delatores en el Proceso Penal. Recompensas, anonimato, protección y otras medidas para incentivar una «colaboración eficaz» con la justicia*. Madrid: La Ley Wolters Kluwer.

Ragués i Vallès, R. & Belmonte, M. (2021). "El incentivo de las denuncias como instrumento de prevención y persecución penal: presente y futuro del whistleblowing en Chile". *Política criminal*. Vol.16(31). Pp. 1-29.

Riquert, M. A. (2011). *La delación premiada en el derecho penal*. Buenos Aires: Hammurabi.

Tamayo, F. & Ariza, L. (2021). "Capítulo VII. Colombia". En: Olasolo, H., Buitrago, E., Mané, C. & Sánchez, A. (coords.). *Respuestas nacionales e internacionales al fenómeno de la corrupción. Particular atención al ámbito iberoamericano*. Valencia: Tirant lo Blanch. Pp. 237-263.

Vasconcellos, V. (2015). *Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro*. Sao Paulo: Instituto Brasileiro De Ciências Criminais.

Capítulo 4

Acuerdos de aceptación de responsabilidad de las personas jurídicas[*]

YVAN MONTOYA VIVANCO[*]
RAFAEL CHANJAN DOCUMET[*]
INGRID ROMINA DÍAZ CASTILLO[*]
ERIKA SOLIS CURI[*]
ENZO DUNAYEVICH MORALES[*]

---

[*] El presente artículo fue desarrollado entre los años 2020 y 2022, y por tanto, cuenta con datos y normativa correspondientes a la fecha de corte de julio de 2022.

[*] Doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca (España). Abogado por la Pontificia de la Universidad Católica del Perú (PUCP). Ex director y miembro de la asamblea del Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la PUCP (IDEHPUCP). Profesor principal del Departamento Académico de Derecho y Miembro del Consejo de la Facultad de Derecho de la PUCP. Consultor externo de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Ex director de la Maestría en Derecho penal y de la Maestría en Derechos Humanos de la PUCP. Ex Vocal y Presidente del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas de la Contraloría General de la República (2016-2018). Ex jefe de la Unidad de Extradiciones de la Procuraduría Ad hoc Anticorrupción (2006). Coordinador del Grupo de Investigación en Derecho Penal, corrupción, trata de personas, lavado de activos y otras formas de criminalidad organizada (DEPECCO).

[*] Docente Ordinario del Departamento Académico de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Estudios de Doctorado en Derecho por la Universidad de Murcia (España). Máster en Derecho Penal y Política Criminal por la Universidad de Málaga (España). Máster en Derecho Penal Económico Internacional por la Universidad de Granada (España). Abogado por la PUCP. Consultor de diversas instituciones públicas y privadas nacionales e internacionales.

[*] Profesora del Departamento Académico de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Coordinadora del Programa de Segunda Especialidad en Prevención y Control de la Corrupción de la misma universidad. Doctora en Derecho Penal y Máster en Derecho Penal por la Universidad de Salamanca. Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú.

1. INTRODUCCIÓN

Por justicia penal negociada se entiende, en sentido amplio, todo acuerdo realizado entre el imputado y el fiscal o la víctima que, en el marco de un proceso penal, no deriva necesariamente en una sentencia condenatoria o absolutoria; en cambio, entendida en sentido restringido, se refiere a los mecanismos de negociación penal que culminan con una sentencia definitiva de absolución o condena (Oliver, 2019: 451). En el derecho procesal penal, la negociación es una manifestación de su modernización, toda vez que, debido a la carga y complejidad de los procesos, resulta imposible que el sistema realice todas las etapas procesales con las mismas características teniendo en consideración las particularidades de cada delito (Herrera, 2010: 49). Por ello, las legislaciones procesales recogen figuras como los acuerdos reparatorios, la conformidad, la terminación anticipada, la colaboración eficaz, entre otros. La praxis y el contexto comisivo de los delitos de corrupción o aquellos relacionados con la criminalidad organizada, caracterizadas por el *pactum scaeleris*, la sofisticación, tecnificación, encriptación y la cultura del silencio (San Martín, 2020: 1191), justifican el empleo de este tipo de herramientas procesales debido a la complejidad que generan a la investigación, juzgamiento y sanción de este tipo de delitos.

Dentro de los mecanismos de justicia penal negociada, sin duda, el más emblemático es el denominado "colaboración eficaz" o

---

* Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Candidata a magíster en criminología por la Universidad Nacional del Litoral de Argentina. Investigadora y encargada del eje de Lucha contra la Corrupción y Lavado de Activos del Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la PUCP (IDEHPUCP), así como del Grupo de investigación en derecho penal y corrupción, lavado de activos, trata de personas y otras formas de criminalidad organizada (DEPECCO) de la misma casa de estudios.

* Magíster en Políticas Públicas Internacionales por la Universidad de Tsukuba, Japón. Candidato a Doctor y Adjunto de Docencia en la misma Casa de Estudios. Becario del Ministerio de Educación, Cultura, Deportes, Ciencia y Tecnología de Japón. Investigador del DEPECCO y Licenciado en Derecho por la Pontifica Universidad Católica de Perú. ORCID: https://orcid.org/0009-0002-6754-9586.

"delación premiada". En términos generales, se ha definido la colaboración eficaz como aquel procedimiento autónomo y no contradictorio en el cual un colaborador con la justicia, que antes ha participado en una actividad criminal, decide reconocer su culpabilidad y colaborar con las autoridades jurisdiccionales entregando información relevante sobre hechos delictivos a cambio de obtener determinados beneficios punitivos (San Martin, 2015: 871-872; Ascencio, 2017: 37-39).

En las sociedades modernas posindustriales y globalizadas se evidencia, a menudo, una vinculación del crimen organizado transnacional con la corrupción pública (Zúñiga, 2016: 80). Ello sobre todo cuando se trata de un tipo de corrupción sistémica, la cual implica muchas veces la operatividad de una importante cantidad de funcionarios públicos de alto rango en diversas instituciones estatales y la participación de empresas con actividades de alcance nacional y transnacional. Así, respecto de la utilidad estratégica de la colaboración eficaz para la lucha contra la corrupción vinculada al crimen organizado, diversos autores (Ackerman, 2002: 7; Prado, 2006: 65-66) han reconocido que la propia naturaleza de la corrupción sistémica, que supone un pacto de silencio entre agente corruptor y funcionario corrupto, genera que en ciertos casos sea necesario retribuir o compensar desde el Estado a aquellos involucrados en el crimen que colaboren con la labor de la justicia.

Igualmente, en un contexto globalizado y multinacional donde las empresas cada vez concentran mayor poder económico, la justicia penal negociada se presenta como una alternativa pragmática para lograr que asuman la responsabilidad que les corresponde en casos de corrupción asociados al crimen organizado. Conforme lo señala Ortiz, el sistema de responsabilidad penal de personas jurídicas tiene un componente esencialmente preventivo, lo cual se manifiesta en la colaboración de los entes colectivos hacia los tribunales de justicia a la hora de descubrir y depurar las responsabilidades penales individuales cometidas en su beneficio (Ortiz, 2019: 389).

En efecto, estos mecanismos se afirman como un medio alternativo ante las muchas veces costosa, prolongada y compleja investigación y sanción a personas jurídicas. Y es que, la prolongada investi-

gación puede ocasionar que la justicia penal llegue demasiado tarde, cuando los acusados ya han podido hacerse de medios jurídicos-corporativos para dilapidar sus cuentas patrimoniales o suspender la ejecución de la condena. (Machado de Souza & Rodríguez-García, 2019: 141). Asimismo, los acuerdos de colaboración con personas jurídicas son relevantes puesto que tienen incidencia en el aseguramiento del pago de la reparación civil y, según algunos autores, puede incentivar la incorporación de programas de cumplimiento en las empresas para minimizar riesgos de prácticas corruptas.

No obstante, debe señalarse que esta ventaja de eficacia se ve confrontada ante principios y fines del derecho penal. Así, se cuestiona la finalidad de la sanción penal, que busca prevenir las conductas delictivas y desincentivarlas, resquebrajándose el efecto preventivo de la pena. Inclusive se ha llegado a sostener que la utilización de acuerdos de responsabilidad implica la erosión de la responsabilidad penal. Por ello, se ha planteado que los acuerdos de negociación que excluyen la responsabilidad penal en actos de corrupción dejan de expresar la suficiente condena social que posee una sanción penal. Consecuentemente, existe el riesgo de que la aplicación de acuerdos de responsabilidad transmita el mensaje de que el Estado cuenta con cierto grado de tolerancia a estos actos delictivos (Uhlmann, 2013: 1336). Aunado a ello, se cuestiona que la aplicación de estos mecanismos confronta directamente con los principios de imparcialidad y equidad en la administración de justicia (Ivory & Soreide, 2020: 946) pues no existen —o no por lo menos en todos los países— criterios objetivos para determinar a cuál o cuáles investigados corresponde comprender en estos procedimientos cuando varios pueden aportar información relevante para la investigación o el proceso.

Para valorar las ventajas, desventajas y mejoras que pueden hacerse a la implementación de acuerdos de aceptación de responsabilidad, especialmente la colaboración eficaz, en el caso de personas jurídicas vinculadas a la comisión de actos de corrupción transnacional en América Latina en general, y Colombia en particular, el presente capítulo presenta la experiencia internacional y comparada de su utilización; seguidamente, revisa la regulación colombiana y termina exponiendo algunas ideas para su aplicación.

2. ESTÁNDARES INTERNACIONALES SOBRE ACUERDOS DE RESPONSABILIDAD PENAL EN CASOS DE CORRUPCIÓN TRANSNACIONAL CON RELACIÓN A LAS PERSONAS JURÍDICAS

2.1. Estándares universales

En el derecho internacional, el abordaje sobre los acuerdos de aceptación de responsabilidad por parte de las personas jurídicas no es expreso, pero sí existe regulación de estos acuerdos con personas naturales. Asimismo, se pueden obtener criterios de aplicación sobre esta materia desde diferentes instrumentos internacionales, tanto de carácter convencional como de *soft law*, éstos últimos, no vinculantes jurídicamente para los Estados, pero con la potencia de llegar a serlo a través de su reiteración o asunción por los Estados. Estos criterios abordan temas conexos a los acuerdos, como la reparación del daño, las medidas de cooperación con la justicia y la sanción a personas jurídicas.

En esa línea, la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional (en adelante, Convención de Palermo) establece en el art. 26 que los Estados deben promulgar medidas apropiadas para incentivar a las personas que hayan participado en actos delictivos que proporcionen información útil para la investigación y ayuda efectiva a las autoridades. Este mismo artículo otorga libertad a cada Estado para reducir la pena, o conceder incluso la inmunidad en caso la cooperación con la justicia haya sido sustancial. Es preciso advertir que este artículo no menciona a las personas jurídicas especialmente (solo menciona a las personas, en términos generales), pero el art. 10 de esta misma Convención establece la responsabilidad de las personas jurídicas. Al respecto, es relevante el inciso 4 de este artículo pues señala que las sanciones (ya sean penales, civiles o administrativas, donde se incluyen las sanciones monetarias) deben ser eficaces, proporcionadas y disuasivas.

La Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (en adelante, Convención de Mérida) posee un marco regulatorio similar. De ese modo, establece en el art. 37 que los Estados deben adoptar medidas que incentiven a los acusados a colaborar con la justicia,

siempre que esto persiga fines de investigación o prueba. Asimismo, este artículo prevé la posibilidad de que cada Estado Parte mitigue la pena o conceda la inmunidad si la cooperación es sustancial. Al igual que la Convención de Palermo, la Convención de Mérida utiliza la expresión "personas", sin precisar la calidad de natural o jurídica, pero también, su art. 26 también establece la responsabilidad de las personas jurídicas, que puede ser penal o no penal, incluidas las sanciones monetarias. De cualquier modo, el inciso 4 precisa que las sanciones deben ser proporcionadas y disuasivas.

La Convención de la OCDE para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales sí diferencia claramente entre personas naturales y personas jurídicas y establece, para estas últimas, responsabilidad por actos de corrupción pública. Al igual que las convenciones mencionadas anteriormente, plantea que esta responsabilidad puede ser penal o extrapenal, siempre que las sanciones sean efectivas, proporcionadas y disuasivas. La Convención de la OCDE, como las referidas anteriormente, no menciona expresamente los acuerdos de aceptación de responsabilidad como mecanismo de justicia penal negociada para el caso de personas jurídicas. No obstante, el Mecanismo de Seguimiento de esta Convención (OECD *Working Group*) ha indicado que este tipo de acuerdos deben respetar los principios del debido proceso, transparencia y consistencia, por lo que, deben hacerse públicos tanto sus términos como los motivos que los fundamentan. Esto posibilita que la sociedad civil vigile la labor de persecución y sanción de actos de corrupción, además que incrementa la concientización y orienta la realización de futuros acuerdos (OECD, 2019: p.152).

A nivel de *soft law*, el tratamiento de los acuerdos de responsabilidad ha sido mucho más directo que en los instrumentos convencionales. Así, el G20 estableció en el 2017 una declaración de principios sobre la responsabilidad de las personas jurídicas por actos de corrupción. En el principio 8 mencionan que las sanciones contra personas jurídicas deben ser efectivas, proporcionales y disuasivas a fin de evitar que se repitan. En ese contexto, reconocen que los acuerdos de aceptación son un buen instrumento de *accountability*. No obstante, resaltan que estos deben hacer públicos sus principales términos: la duración, las penalidades, los beneficios y/o las sanciones impuestas.

Este grupo entiende que la revelación de estos datos contribuye con el efecto disuasivo de las sanciones y facilita la vigilancia ciudadana.

Cabe señalar que, en el 2016, las Organizaciones no Gubernamentales *Corruption Watch UK, UNCAC Coalition, Transparency International* y *Global Witness* emitieron una carta (con motivo de la reunión ministerial antisoborno de la OCDE, realizada en París el 16 de marzo de ese año) en la que se plasma la preocupación de estas organizaciones por el uso preponderante de acuerdos de responsabilidad para resolver casos de corrupción, los cuales no estarían siendo efectivos, proporcionales y disuasivos en los términos de la Convención OCDE, además de no existir suficiente evidencia sobre su capacidad para disuadir actos de corrupción. Por ello solicitaron que se impulse la adopción de estándares internacionales sobre la base de 14 principios no contemplados en las Convenciones analizadas. Entre estos principios destacan: evitar que los acuerdos sean la única estrategia dentro del proceso, otorgar un papel importante al enjuiciamiento, brindar adecuada compensación, garantizar que los acuerdos no sean utilizados para evitar la inhabilitación de las empresas, incluir cláusulas de incorporación de programas de *compliance* dentro de las empresas y asegurar el escrutinio judicial, entre otros.

Como se ve, la comprensión a nivel de *soft law* de los acuerdos de aceptación es mucho más específica. Se agregan mayores criterios, dentro de los cuales se hace énfasis a la transparencia de los acuerdos para facilitar la vigilancia ciudadana, el escrutinio judicial, y la compensación debida. Asimismo, se busca evitar que los acuerdos se usen con el solo fin de beneficiar a la empresa frente a posibles inhabilitaciones y sugieren la introducción de programas de *compliance*.

En suma, tal como han concluido Yvory y Soreide (2020: 957-958), el abordaje a nivel convencional es vago e indirecto. Se puede extraer de forma indirecta, sobre la base del articulado de aspectos conexos, parámetros muy escuetos para evaluar la legitimidad de un marco regulatorio nacional sobre los acuerdos de aceptación de responsabilidad con personas jurídicas. En contraste, el *soft law* brinda mayores alcances que amplían estos criterios. Aun así, el estado actual de desarrollo de los principios o guías de actuación sobre los acuerdos de responsabilidad no permite afirmar la existencia de un

estándar internacional sobre estos acuerdos en casos que involucran personas jurídicas.

2.2. Estándares del sistema interamericano

El sistema interamericano de protección frente a la corrupción viene enmarcado fundamentalmente en torno a la Convención Interamericana contra la Corrupción (en adelante, CICC) y su Mecanismo de Seguimiento de la Implementación (en adelante, MESICIC). La CICC contiene en el art. 8 una disposición que obliga a los Estados parte, dentro del respeto a su Constitución y su ordenamiento jurídico, a incorporar sanciones a las conductas de personas naturales y empresas domiciliadas en su territorio que impliquen la entrega u ofrecimiento de objetos, bienes, dádivas, favores o ventajas a un funcionario público de un Estado a fin de obtener una ventaja ilícita de este. Sin embargo, tal CICC no contempla ninguna disposición relacionada con mecanismos de justicia negociada ni acuerdos de aceptación de responsabilidad en los delitos de corrupción pública (la CICC no prevé delitos de corrupción privada).

Con relación a los informes emitidos por el MESICIC, cabe adelantar desde ahora que no existen parámetros o recomendaciones, ni siquiera generales, sobre un modelo de acuerdos de responsabilidad penal en casos de corrupción transnacional vinculada a personas jurídicas. A pesar de que países como Brasil y Perú, por ejemplo, han incorporado en sus respectivas legislaciones mecanismos que regulan expresamente este tipo de acuerdos, el MESICIC, en sus diversos informes hemisféricos de las rondas de análisis, no hace mayores comentarios críticos o precauciones en torno al modelo de acuerdos de lenidad en Brasil o al modelo de acuerdo de colaboración eficaz en Perú, con relación a personas jurídicas involucradas en prácticas corruptas.

Lo que se puede resaltar es que el MESICIC ha reconocido el sistema de responsabilidad de las personas jurídicas y los acuerdos de lenidad (de carácter administrativo-sancionador), propuestos por Brasil, como una buena práctica para el aprovechamiento de los demás países de la región (Informe Hemisférico de la 5ta Ronda de Análisis, marzo 2020: 89), relacionándolos con los arts. 6 y VIII de

la 8. En el documento de aprobación, la Contraloría General de la Unión brasileña resalta las diversas ventajas que ofrece este mecanismo en la prevención y combate a la corrupción, entre ellas destacan las siguientes:

1. Permite abordar directamente la corrupción de los particulares.
2. Hace posible que las empresas reciban sanciones (administrativas) leves o extinguirlas siempre que cooperen efectivamente con las investigaciones y el proceso.
3. Promueve la incorporación de marcos de integridad en aquellas y en sus negocios.
4. Permite oportunamente la reparación del daño y la recuperación rápida de los activos desviados; y es una fuente de obtención de pruebas para fortalecer las investigaciones por corrupción. Sin embargo, como hemos mencionado, el MESICIC no ha efectuado comentarios críticos o precauciones a tener en cuenta para su eventual implementación en los países de la región.

2.3. La carencia de un estándar internacional sobre acuerdos de responsabilidad penal en casos de corrupción transnacional con relación a las personas jurídicas

Como se ha podido observar tanto a nivel internacional como regional, no se encuentra una regulación expresa sobre los acuerdos de responsabilidad respecto a las personas jurídicas. Además, la regulación es incluso más escueta en el ámbito regional.

Dentro del plano convencional las disposiciones son generales. Mientras los Tratados de Naciones Unidas —si bien de manera muy general y sin mención expresa— permiten entender a los acuerdos de responsabilidad como una suerte de mecanismo de cooperación con la justicia, esto no es posible de interpretar en el campo regional donde no se encuentran disposiciones convencionales relacionadas con mecanismos de justicia negociada ni acuerdos de aceptación de responsabilidad.

En cambio, el *soft law* producido por asambleas internacionales como el G20 y los mecanismos de seguimiento de las Convenciones sí abordan de manera expresa los acuerdos de responsabilidad. En ellos se plasma la necesidad de utilizar estos acuerdos bajo algunos criterios generales de transparencia, disuasión efectiva, entre otros. Aquí también, el desarrollo es mayor en el Grupo de Trabajo de la Convención de la OCDE que a nivel regional, en los informes del MESICIC.

Por lo anterior, se puede sostener que a la fecha no existe un estándar internacional sobre los acuerdos de responsabilidad. En realidad, lo que se encuentran son parámetros generales que pueden emplearse para guiar, dentro de un marco amplio de discreción, la evaluación de los marcos regulatorios nacionales sobre los acuerdos de responsabilidad penal, en casos de corrupción transnacional con relación a las personas jurídicas.

3. REGULACIÓN EN LOS SISTEMAS NO LATINOAMERICANOS

En los EE.UU., la regulación de la colaboración eficaz de las personas jurídicas se encuentra en las *Sentencing Guidelines de la U.S Sentencing Comission*; específicamente en el *U.S Sentencing Guidelines Manual* S 8C2.5 (g) (1) 2008. Este instrumento toma como base la línea jurisprudencial que reconoce la posibilidad de atribuir responsabilidad penal a las corporaciones a partir del pronunciamiento, en 1909, del Tribunal Supremo de EE.UU. en su sentencia del caso *New York Central & Hudson River Railroad v. United States* (212 U.S. 481).

Uno de los principales requisitos en esta regulación es que la información proporcionada por la persona jurídica sea de utilidad y que sea entregada a las autoridades jurisdiccionales de manera oportuna y completa. A efectos de graduar la sanción penal de acuerdo con criterios de proporcionalidad, se pueden tomar en cuenta el nivel jerárquico de los funcionarios involucrados, la historia de la organización y la presencia de un programa de cumplimiento (De Gennaro, 2018: 48-49).

Al respecto, cabe notar que, en el sistema estadounidense, existe una marcada tendencia a emplear *Alternative Dispute Resolutions*, las cuales buscan evitar que los casos lleguen a juicio y sean objeto de una sentencia. Los acuerdos de colaboración pueden ser divididos a su vez en dos tipos: los acuerdos de no persecución (*Non-Prosecution Agreements* o NPA's) y los acuerdos de persecución diferida (*Deferred Prosecution Agreements* o DPA's). En nuestra consideración, y sin perjuicio de un mayor estudio, estas instituciones procesales norteamericanas tienen una naturaleza que las aproxima a formas relacionadas con el principio de oportunidad, dado que el órgano competente para ejercer la acción penal de manera discrecional se abstiene de ejercerla. Los NPA's permiten que el Ministerio Público requiera el reconocimiento de los hechos delictivos a los involucrados sin que se declare formalmente su culpabilidad, siempre que cumplan una serie de requisitos denominados "*mandates*", tales como, el pago de multas, la cooperación con las autoridades, la contratación de monitores externos, etc. En esa medida, aun cuando se ha constatado un hecho penalmente relevante, la Fiscalía puede abstenerse de presentar cargos en el ámbito judicial por razones de política criminal. Por otro lado, con las DPA's la Fiscalía procede a investigar a la persona jurídica, pero le otorga un periodo de prueba (*probation*), de tal forma que el proceso judicial se suspende durante un plazo específico (Turienzo, 2020: 511).

Por otro lado, en Italia, la regulación normativa de la colaboración eficaz o delación premiada (*pentiti* en italiano) tuvo su origen en el Decreto Ley Núm. 152, convertido posteriormente en la Ley Núm. 203 de julio de 1991, la cual contemplaba beneficios premiales para aquellos delincuentes que se separaban de las actividades criminales de las organizaciones mafiosas. Posteriormente, el Decreto Ley Núm. 306, convertido luego en la Ley Núm. 356 de agosto de 1992, introdujo mayores beneficios para los colaboradores de las organizaciones de la Mafia italiana (Musco, 1998: 36). Como señala Musco, "desde 1991/92 Italia posee una legislación orgánica en materia de *pentiti*, es decir, aquellos sujetos que confiesan sus propios crímenes y proporcionan a la autoridad informaciones necesarias para la reconstrucción del hecho y la individualización de los participantes en el delito" (1998: 35). El mecanismo premial tiene como ámbito material de aplicación a los delitos de asociación u organización de tipo

mafioso (art. 416 bis del Código Penal italiano). Sobre el particular, la Casación de 14 de abril de 2017, sentencia N. 18773, señaló que:

> la asociación de tipo mafioso se caracteriza por el uso del papel intimidante que surge del vínculo asociativo, que se manifiesta internamente a través del estricto régimen de control de los asociados, y externamente a través de un control del territorio y de corrupción hacia quienes viven allí, estableciendo un estado de sujeción y de silencio no sólo hacia los ciudadanos honestos, sino también hacia aquellos que tienen intenciones ilícitas. (González, 2020: 29).

Sobre este punto, resulta interesante el debate jurisprudencial y doctrinal que se ha producido en este país a partir del caso *Mafia capitale*, en el cual se discutió la posibilidad de considerar los hechos de corrupción organizada como asociaciones de tipo mafioso en los términos del art. 416 bis del Código Penal italiano (Picarella, 2020: 11-26). La fiscalía postulaba, en este caso, la existencia de un delito de asociación mafiosa en el marco de los múltiples actos de corrupción que se cometieron en Roma por varios funcionarios públicos y privados que direccionaron y suscribieron indebidamente diversos contratos públicos. No obstante, el Tribunal de Roma de primera instancia no acogió esta postulación de la fiscalía y se rechazó la concurrencia del delito de asociación mafiosa. La Corte de Apelaciones, por su parte, en segunda instancia, sí reconoció en este caso la existencia de una asociación de tipo mafiosa.

Según la normativa italiana mencionada, el beneficio premial puede darse en dos momentos: (a) en el juicio en cuanto a la determinación de la pena a imponer (momento procesal); y (b) en la ejecución de la pena a nivel de la aplicación de las medidas alternativas a la detención (momento extraprocesal). Los requisitos que se exigen para la aplicación del procedimiento de colaboración eficaz son los siguientes: (a) el acto de disociación, que supone una efectiva ruptura del pacto delictivo con aquellos que concurren al hecho delictivo; y (b) la colaboración probatoria, que requiere que la colaboración sea idónea para interrumpir el camino delictivo, por lo menos, en la medida de impedir que la ofensa sea más grave (Santos & De Prada, 2011: 73). En estos casos, la cadena perpetua es sustituida por la de la prisión de doce a veinte años, y las otras penas son reducidas de una tercera parte a la mitad.

En cuanto a los aspectos procesales de la tramitación del *pentiti,* el colaborador puede intervenir desde las primeras etapas de investigación penal y también durante el juicio, brindando información idónea y teniendo la posibilidad de ser acogido en un programa de protección. Los colaboradores solo tienen seis meses para brindar toda la información útil a las autoridades y firmar la respectiva acta con el contenido de la colaboración (excepto cuando se da durante juicio). Esto posteriormente, es valorado por el juez para otorgar los correspondientes beneficios penales en la sentencia.

Asimismo, en Italia, existen otros mecanismos procesales de negociación en los que el imputado llega a acuerdo con la fiscalía desde la investigación, como, por ejemplo, el *pattegiamento* en el que el imputado y el Ministerio Público pueden solicitar al juez, conforme la especie y medida indicada, la aplicación de una sanción sustitutiva o de una pena pecuniaria disminuida hasta en un tercio, o bien, de una pena restrictiva de la libertad cuando esta, teniendo en cuenta las circunstancias y disminuida hasta un tercio, no supere los cinco años, ya sea sola o junto a una pena pecuniaria. En estos casos, de proceder el acuerdo, el juez emite una sentencia en los términos pactados.

Por otro lado, la legislación italiana introdujo en su sistema la responsabilidad penal de las personas jurídicas mediante el Decreto Legislativo 231 de 2001, el cual, si bien utiliza la denominación de "responsabilidad administrativa", la doctrina italiana ya ha señalado que se trata en realidad de un "fraude de etiquetas", pues se trata de responsabilidad penal (Musco, 2004: 118). De acuerdo con el art. 4 del cuerpo normativo mencionado, la persona jurídica responde penalmente por determinados delitos (dentro de los cuales se encuentra los delitos de corrupción) cometidos en su interés o ventaja por un representante suyo, o por un sujeto dirigido o supervisado por un representante.

Especial interés para nuestro análisis merece lo señalado en los arts. 34 y 35 del Decreto Legislativo 231 de 2001. Así, en el primer artículo mencionado se señala que "para el procedimiento relativo a las infracciones administrativas en función de un delito, se observan las disposiciones de este capítulo y, si son compatibles, las disposiciones del código de procedimiento penal y del decreto legislativo del 28 de julio de 1989, n. 271". Asimismo, el art. 35 establece que "las

disposiciones procesales relativas al imputado se aplican a la entidad, en la medida en que sean compatibles". De estas dos normas se puede interpretar que las disposiciones procesales que regulan la colaboración eficaz (*pentiti*) de las personas naturales por su disociación de actividades delictivas de crimen organizado, pueden trasladarse a la persona jurídica, en la medida en que se pueda afirmar que tales disposiciones son compatibles con la responsabilidad penal de entes colectivos.

En el caso particular de España, —salvo en casos de terrorismo (art. 579.3 del CP) y narcotráfico (art. 376 CP)— no se cuenta normativamente con un mecanismo procesal específico de colaboración eficaz o delación premiada, como ocurre con Italia, por ejemplo, pero en la práctica los operadores de justicia sí han acudido a otros mecanismos que sirven para impulsar negociaciones con personas naturales imputadas de ciertos delitos, como los de corrupción. El Tribunal Supremo español ha expandido a cualquier delincuente arrepentido que colabore con la Justicia a través de la facilitación de información a las autoridades, el incentivo previsto en la atenuante analógica del apartado 7º del art. 21 CP, por considerar que deben fomentarse aquellas actitudes de colaboración útil en la investigación de los hechos en función de su utilidad para facilitar la investigación, ayudar al esclarecimiento de los hechos investigados (Ortiz, 2017: 55).

Se sostiene que estos acuerdos entre Ministerio Fiscal e imputados pueden significar beneficios sustantivos para el arrepentido como la atenuación o exención de pena, pero también la adopción de medidas procesales que no supongan la retirada o suspensión de la acusación, tales como la dación de medidas de protección, la rebaja de la acusación penal o el levantamiento de las medidas cautelares dictadas contra el colaborador en el proceso o investigación penal (Ortiz, 2017: 56-60). Es decir, en la práctica, el fiscal podría morigerar la gravedad de la acusación en el marco de la negociación con el imputado durante la etapa de instrucción, pero no estaría facultado para retirar o suspender la acusación o solicitar un sobreseimiento de la causa.

Sobre el particular, cabe mencionar además que, en el marco español del principio de oportunidad, se regulan procesalmente me-

canismos de negociación entre Ministerio Fiscal e imputado como la "conformidad" en el procedimiento abreviado (Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre, aplicable para aquellos delitos que conlleven penas privativas de libertad hasta nueve años y cualesquiera otras penas distintas a las de prisión), que puede darse antes de la acusación y juicio oral o incluso en el propio acto del juicio oral; así como la "conformidad premiada" en el enjuiciamiento rápido (Ley 38/2002 y la Ley Orgánica 8/2002, ambas de 24 de octubre, no aplicable para delitos de corrupción), que evita el juicio oral y en ciertos casos la propia instrucción.

Por otro lado, en España, existe desde hace varios años un sistema de responsabilidad penal autónomo de personas jurídicas (Zugaldía, 2017: 23-28), introducido en el Código Penal de este país mediante LO 5/2010 y posteriormente modificado de forma significativa por LO 1/2015, el cual puede aplicarse —entre otros delitos— para algunos delitos contra la administración pública (corrupción) tales como el cohecho, el tráfico de influencias y la malversación. Respecto de la posibilidad de aplicar mecanismos de justicia negociada específicamente a personas jurídica que son imputadas penalmente, por ejemplo, por ciertos delitos de corrupción, no se ha ubicado jurisprudencia que aborde específica y significativamente esta temática, pero la Circular 1/2016 de la Fiscalía General del Estado señaló en su momento expresamente que "(…) la colaboración activa con la investigación o la aportación al procedimiento de una investigación interna, sin perjuicio de su consideración como atenuantes, revelan indiciariamente el nivel de compromiso ético de la sociedad y pueden permitir llegar a la exención de la pena". Operarán en sentido contrario el retraso en la denuncia de la conducta delictiva o su ocultación y la actitud obstructiva o no colaboradora con la justicia". Es decir, se entiende que con este pronunciamiento la Fiscalía General del Estado abre la posibilidad de que en un caso concreto el Ministerio Fiscal pueda aplicar beneficios penales tales como la atenuación o exención en favor de personas jurídicas que colaboren activamente con la justicia.

De la revisión de las legislaciones estadounidense, italiana, española y alemana se puede evidenciar que existe una clara distinción en cuanto a las regulaciones comparadas en materia de colaboración

eficaz y, más aún cuando se trata de colaboración eficaz de personas jurídicas. En EE.UU. existe una amplia experiencia en esta materia, de tal forma que se regula y aplican mecanismos de negociación que pueden atenuar la pena de personas jurídicas, pero también eliminar la formulación de cargos en su contra. En contraste, en Italia, el mecanismo de negociación sólo tiene efectos en la determinación de la pena a imponerse en la sentencia o en la etapa de ejecución penal, y se discute si es posible trasladar esta institución procesal al ámbito del crimen organizado vinculado a la corrupción en el que intervienen personas jurídicas.

Por último, en España, no se regula de manera expresa un mecanismo procesal específico de colaboración eficaz de personas jurídicas que pueda eliminar la formulación de cargos o acusación contra personas jurídicas por delitos de corrupción. Es decir, no se ha desarrollado una legislación procesal específica que regule estos mecanismos de negociación de personas jurídicas; no obstante, la Fiscalía ha habilitado la posibilidad de utilizar estos mecanismos a través de la atenuante analógica del art. 21 de su código penal.

4. REGULACIÓN EN LOS SISTEMAS LATINOAMERICANOS

El 2 de noviembre del 2016, la Ley 27.304 introdujo la figura del "arrepentido" en el Código Penal de Argentina al modificar el art. 41ter. De esta forma, se unificó la legislación hasta entonces diferenciada sobre la figura del "arrepentido", aplicada para los delitos de terrorismo (Ley 25.241), lavado de activos (Ley 25.246) y tráfico de estupefacientes (Ley 23.737) (Simone, 2019). Esta figura se concibió como un mecanismo de reducción de pena para las personas naturales que brindaran información o datos sobre diversos delitos, entre los cuales se habilitó el uso de esta herramienta para los tipos penales de corrupción, aunque sin contemplar a las personas jurídicas como beneficiarias, pues al momento de su promulgación estas no eran pasibles de sanción penal.

Posteriormente, con la promulgación de la Ley 27.401 del 1 de diciembre de 2017, se reconoce la responsabilidad penal de las per-

sonas jurídicas privadas, de capital nacional o extranjero, con participación estatal o no, que cometan: (a) cohecho y tráfico de influencias, nacional y transnacional; (b) negociaciones incompatibles en el ejercicio de funciones públicas; (c) concusión; (d) enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados; y (e) balances e informes falsos agravados. La posibilidad de imputar responsabilidad penal a las personas jurídicas en determinados supuestos, requirió que la misma ley introdujera otras medidas relacionadas a este nuevo escenario como la posibilidad de suscribir 'acuerdos de colaboración eficaz', tal como la misma norma denomina a este mecanismo, entre las personas jurídicas y el Ministerio Público; una figura que guarda una especial similitud con la inicial figura del "arrepentido" para las personas naturales (Drueta & Lanzón, 2019). No obstante, la colaboración eficaz de personas jurídicas es regulada íntegramente por la Ley 27.401 entre los arts. 16 y 21, a diferencia de la figura del "arrepentido" regulada por las normas del CP, específicamente el art. 41ter.

De esta manera, la Ley 27.401 permite que la persona jurídica y el Ministerio Público Fiscal celebren un acuerdo de colaboración eficaz, siempre que aquella se obligue a cooperar a través de la revelación de información o datos precisos, útiles y comprobables en el esclarecimiento de los hechos, la identificación de sus autores o partícipes o el recupero del producto o las ganancias del delito, exigiéndose, por tanto, "no sólo una obligación de medios sino también de resultados para el esclarecimiento de los hechos ilícitos" (Drueta & Lanzón, 2019).

La norma señalada establece que el Ministerio Público Fiscal o el juez deben constatar, dentro de un plazo no superior a un año, la verosimilitud y utilidad de la información que hubiera proporcionado la persona jurídica en cumplimiento del acuerdo de colaboración eficaz. Si se corrobora la verosimilitud y utilidad de la información proporcionada, la sentencia deberá respetar las condiciones establecidas en el acuerdo, no pudiendo imponerse otras penas. En caso contrario, el juez dejará sin efecto el acuerdo y el proceso continuará.

La Ley 27.401 también requiere que la persona jurídica cumpla con las siguientes condiciones: (a) el pago de una multa, (b) la restitución de las cosas o ganancias que fueron producto o el provecho del delito, y (c) el abandono a favor del Estado de los bienes que

serían decomisados en caso de condena. Sumado a ello, señala que el acuerdo de colaboración puede contener, según cada caso, el requerimiento de acciones necesarias para reparar el daño causado, brindar servicio en favor a la comunidad, aplicar medidas disciplinarias contra los operarios que participaron en el delito, o implementar un programa de integridad.

En Brasil, la Ley 12.850 del 2 de agosto de 2013 incorpora a la colaboración premiada como mecanismo de justicia penal negociada para personas naturales que pertenecen a una organización criminal. La ley define la organización criminal como la asociación de cuatro o más personas estructuralmente ordenada y caracterizada por la división de tareas, aunque sea informalmente, con el objetivo de obtener, directa o indirectamente, ventaja de cualquier naturaleza, mediante la práctica de infracciones penales cuyas penas máximas sean superiores a cuatro años. En ese contexto, dispone los medios de obtención de prueba en la investigación criminal, entre ellos, la colaboración premiada, figura definida como un negocio jurídico procesal y un medio de obtención de prueba que presupone ser útil para los intereses públicos. Para acceder a sus beneficios (perdón judicial o reducción de la pena), la persona debe colaborar efectiva y voluntariamente con la investigación y con el proceso criminal aportando uno o más de los siguientes resultados: identificación de los demás coautores o partícipes de la organización criminal y las infracciones penales por ellos cometidas, revelación de la estructura jerárquica y la división de tareas de la organización criminal, prevención de infracciones penales derivadas de las actividades de la organización criminal, recuperación total o parcial del producto o provecho obtenido de las infracciones penales realizadas por la organización criminal o localización de la eventual víctima con su integridad física preservada.

Para el caso de las personas jurídicas, Brasil ha regulado una figura similar a la colaboración premiada denominada "*acordo de leniência*". El *acordo de leniência* está desarrollado en la Ley 12.846 del 1 de agosto de 2013. Según la norma, las personas jurídicas relacionadas con la comisión de actos contra la administración pública, nacional o extranjera, poseen responsabilidad administrativa y civil, siendo que el *acordo de leniência* les permite quedar libres de responsabilidad o re-

ducir su sanción bajo ciertas condiciones, tales como, colaborar en la identificación de los demás implicados en la infracción y en la recopilación rápida de información y documentos que prueben el ilícito bajo investigación. Previamente, se evalúa que la persona jurídica sea la primera en manifestar su interés en cooperar en la investigación del hecho ilícito, admita su participación en este, se comprometa a cooperar plena y permanentemente con las investigaciones y procedimientos administrativos y, cese completamente su participación en la infracción investigada.

Cabe señalar que, en Brasil, desde la aprobación de la Ley 9.605 el 12 de febrero de 1998, las personas jurídicas poseen responsabilidad penal por la comisión de delitos ambientales. En ese marco, la Ley 9.099/95 del 26 de setiembre de 1995 permite aplicar mecanismos de justicia penal negociada, tales como, la transacción penal, la suspensión condicional del proceso y el nuevo instituto del acuerdo de no persecución penal previsto en el art. 28-A del Código penal brasileño, aprobado por la Ley 13.964 del 24 de diciembre de 2019.

La transacción penal, comprendida en el art. 77 de la Ley 9.099/95 se aplica para delitos cuya pena no supera los dos años de privación de libertad, acumulada o no a una pena de multa. Este mecanismo permite llegar a un acuerdo entre el Ministerio Público y la persona jurídica que consiste en adelantar la aplicación de la pena a cambio del archivo del proceso. Por su parte, la suspensión condicional del proceso, regulada en el art. 89 de la referida Ley, se aplica para delitos conminados con una pena igual o menor a un año de privación de la libertad y requiere que la persona jurídica acepta y cumple las condiciones impuestas por el juez. En ambos casos, la persona jurídica no acepta su responsabilidad penal y no se le condena.

Por su parte, el acuerdo de no persecución penal, incorporado mediante la Ley 13.964, se ha calificado como una aproximación de Brasil al sistema norteamericano (Mendes & Souza, 2020: 1177). En efecto, cuando el procesado haya confesado el delito (en casos de crímenes no violentos conminados con pena mínima menor de cuatro años), el Ministerio Público podrá proponer un acuerdo de persecución no penal, siempre que sea necesario y suficiente para la desaprobación y prevención del hecho ilícito. Para la aplicación de esta figura, se requiere que la persona jurídica cumpla cumulativa o

alternativamente las siguientes medidas: reparar el daño; renunciar a los bienes o derechos obtenidos del acto ilícito; prestar servicios a la comunidad; pagar una prestación pecuniaria; y, cumplir con otras condiciones establecidas por el Ministerio Público siempre que sean proporcionadas al delito cometido.

Para la aprobación del acuerdo de no persecución penal se requiere una audiencia ante un juez, quien verificará la legalidad del acuerdo y la voluntad de cumplirlo. Si el acuerdo es homologado, el juez devuelve el caso al Ministerio Público y solicita la ejecución de la sentencia. Cabe la posibilidad que el juez considere que el acuerdo de no persecución penal presentado por el Ministerio Público y el procesado contenga condiciones inadecuadas, insuficientes o abusivas, por lo que, requerirá al Ministerio Público su reformulación. El juez también podrá rechazar el acuerdo, en cuyo caso, procederá a devolver los actuados al Ministerio Público para que este analice la necesidad de complementar las investigaciones o de presentar la denuncia.

Por su parte, Chile atribuye responsabilidad penal a las personas jurídicas desde la publicación de la Ley 20393 del 2 de diciembre de 2009. Esta normativa comprende la sanción de las personas jurídicas por diversos delitos, entre los cuales se encuentran algunos delitos de corrupción contemplados en el Código Penal como el art. 240 (negociación incompatible), 250 (cohecho activo o soborno) y 251 bis (soborno de funcionarios públicos extranjeros).

La Ley 20393 también señala en su art. 27 que el procedimiento abreviado será aplicable para determinar la responsabilidad de las personas jurídicas y para imponer las sanciones establecidas en la ley. Según el art. 406 del Código Procesal Penal chileno el procedimiento abreviado se aplicable a la comisión de todos los delitos, siempre que el/la fiscal solicite una condena que no supere los 5 años (pena concreta); además, con la modificación realizada al código por la Ley Núm. 20931, también es posible aplicar este procedimiento en la comisión de determinados delitos patrimoniales donde el/la fiscal solicite una pena no mayor a 10 años (Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2022:189), así como en los delitos previstos en la Ley Núm. 17798 sobre control de armas donde la pena solicitada no supere los 10 años. Sin embargo, en el caso de las personas jurídi-

cas, sólo sería aplicable en los casos donde se puede atribuir responsabilidad penal a estas entidades según la Ley 20393 (negociación incompatible, cohecho activo o soborno, y soborno de funcionarios públicos extranjeros) y en el caso donde el/la fiscal impute penas no mayores a los 5 años; ello sin mencionar que también se requiere que en general respecto de delitos para los que se pidan penas no superiores a los cinco años de privación de la libertad y opera si la persona jurídica acepta los hechos materia de investigación y los antecedentes de esta, así como, que manifieste su conformidad con la aplicación del procedimiento. De esta manera, el juez procede a resolver la solicitud del procedimiento abreviado en base a los antecedentes del caso y tomando en cuenta el acuerdo alcanzado por el/la fiscal y el acusado, el cual acepta este mecanismo de manera voluntaria y con asesoría legal. a la realización de una audiencia en la que debe demostrarse que los hechos y antecedentes aceptados poseen sustento probatorio, tanto como, legal y doctrinal. El procedimiento abreviado evita la realización del juicio oral y culmina con una sentencia que puede ser condenatoria como absolutoria, en ambos casos puede ser objeto de apelación.

Adicionalmente, cabe señalar que el art. 6 numeral 2 de la Ley 20393, indica que una circunstancia atenuante para las personas jurídicas es la aplicación del supuesto de la colaboración sustancial regulado en el art. 11 numeral 9 del CP, utilizada originalmente como un supuesto genérico en personas naturales. Aunque en el caso de las personas jurídicas, la circunstancia de atenuación no se regularía solo por lo establecido en el Código Penal chileno, sino también por lo señalado en el numeral 2 del art. 6 de la Ley 20393. Inicialmente, la colaboración sustancial debe brindar información veraz que permita contribuir de manera efectiva a la averiguación de los hechos, ya sea identificando los elementos del hecho delictivo y a sus partícipes como otorgando elementos que los órganos de persecución no conozcan, ya que esta debe brindarse antes que la investigación se dirija hacia los partícipes del hecho delictivo (Villarroel, 2015: 28-29). En el caso de las personas jurídicas, la ley precisa que estas entidades colaboran cuando, en cualquiera estado de la investigación o del procedimiento judicial, sus representantes legales pongan en conocimiento de las autoridades el hecho punible o información para establecer los hechos investigados, antes de conocer que el procedi-

miento judicial se da contra el ente jurídico. En este supuesto, no se limita su aplicación a variables cuantitativas como el número de pena a imponer, sino en la calidad de información a brindar, la cual debe ser veraz y relevante sobre el cual el órgano persecutorio estatal no haya tenido conocimiento previamente (Villarroel, 2015: 29).

Finalmente, en el caso peruano, la Ley 30424, de 21 de abril de 2016, aprobó la responsabilidad penal de las personas jurídicas, en lo que incumbe a los delitos de corrupción, inicialmente por el delito de cohecho activo transnacional (Art. 397-A del CP) y, posteriormente, por los delitos de cohecho activo genérico (Art. 397 del CP) y cohecho activo específico (Art. 398 del CP). Sin perjuicio de lo anterior, cabe recordar que, desde el código penal de 1991, rige en el Perú las denominadas consecuencias accesorias, mecanismos punitivos que pueden aplicarse a las personas jurídicas (art. 105 del CP) como consecuencia de los delitos que se cometan en el ejercicio de sus actividades o utilizando su organización para favorecerlo o encubrirlo.

La tercera disposición complementaria final de la Ley 30424 adelantó, en su momento, la aplicación de la vigencia de los arts. 90 al 93, 372 y 468 al 471 del CPP (Decreto Legislativo Núm. 957) a fin de tramitar los procesos penales contra las personas jurídicas. El art. 372 hace referencia a la conclusión anticipada del juicio, según el cual, esta operará cuando la persona jurídica acepte los cargos imputados y las condiciones establecidas por el fiscal, con lo cual, se procederá a la elaboración de una sentencia de conformidad. Por su parte, los arts. 468 al 471 del CPP hacen referencia al proceso de terminación anticipada, por el cual, antes de la acusación fiscal, el representante del Ministerio Público y el imputado podrán celebrar una audiencia privada para llegar a un acuerdo acerca de las circunstancias del hecho punible, de la pena y la reparación civil. Posteriormente, el juez de investigación preparatoria procederá a dictar la sentencia anticipada.

Sin embargo, el procedimiento más importante que se viene aplicando con relativo éxito a las personas jurídicas es el de colaboración eficaz, regulado entre el art. 472 y 481 del CPP. De acuerdo con estas disposiciones la fiscalía está facultada a promover o recibir solicitudes de colaboración eficaz de personas naturales y también de personas jurídicas a efectos de proporcionar información relevante para

evitar la continuidad del delito, neutralizar las acciones de organizaciones criminales, conocer las circunstancias del delito, identificar a los autores o información sobre los efectos o ganancias relacionadas con las actividades de la organización delictiva a cambio de alguno o algunos de los beneficios que se establecen en el mismo texto: disminución o exención o remisión de pena. Específicamente, el inc. 7 del art. 475 del CPP señala que, cuando el colaborador sea una persona jurídica, dependiendo de la importancia de su colaboración, podrá acceder a beneficios de exención o disminución de las medidas (penas) aplicables según la Ley 30424 (sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas) y según la Primera disposición complementaria de la Ley 30737, también las reglas sobre colaboración eficaz se aplican a las empresas pasibles de las consecuencias accesorias del art. 105 del CP.

El procedimiento de colaboración eficaz con personas jurídicas viene siendo aplicado intensamente por el equipo de fiscales encargados del caso Lava Jato en el Perú y por la Procuraduría Pública *Ad Hoc* para el caso Lava Jato y conexos. De acuerdo con la normativa señalada, luego de la solicitud de colaboración eficaz por una empresa vinculada con los actos de corrupción, se pasa a una fase de corroboración de la información a cargo del Ministerio Público, culminado el cual se convoca a la Procuraduría Ad Hoc para el caso Lava Jato, a efectos que proceda con las negociaciones relacionadas al acuerdo de reparación civil de los perjuicios derivados del delito ocasionado. Cabe indicar que, para tal propósito, la Procuraduría goza de una estructura de áreas especializadas que le permiten elaborar informes sobre la situación financiera de la empresa, la naturaleza de los Proyectos involucrados en actos de corrupción y las medidas cautelares con las que los diversos bienes puedan estar gravados. Con esta información, la Procuraduría ingresa al proceso de negociación aplicando el reglamento de la Ley 30737, la misma que contiene fórmulas determinadas para el cálculo de la reparación civil.

Efectivamente, mediante la Ley 30737, "Ley que asegura el pago inmediato de la reparación civil a favor del Estado peruano en casos de corrupción y delitos conexos", del 12 de marzo de 2018, se establece que el Ministerio Público puede celebrar Acuerdos de Colaboración Eficaz con las personas jurídicas o entes jurídicos que decidan

colaborar efectivamente en las investigaciones a cargo del Ministerio Público, siempre que permita la identificación de los involucrados en los hechos delictivos y la información alcanzada sea eficaz, corroborable y oportuna (Disposición Complementaria Final Décimo Tercera). La Ley 30737 establece incentivos para la aplicación de la colaboración eficaz, entre ellos, el levantamiento del impedimento de que la empresa contrate con el Estado, aun cuando haya sido condenada por un delito de corrupción en el ámbito nacional o extranjero, o sus representantes hayan recibido una condena similar.

Sumado a lo anterior, debe señalarse que la colaboración eficaz en el Código Procesal Penal se constituye en un proceso autónomo y especial, por lo que sigue su propio trámite, con la intervención predominante del Ministerio Público para los efectos de la información relacionada con la persecución del delito y el eventual otorgamiento de beneficios punitivos, mientras que la Procuraduría Pública Ad hoc para los casos Lava Jato se avoca a la negociación y al extremo del acuerdo sobre reparación civil de los perjuicios derivados de los delitos de corrupción reconocidos. Finalmente, corresponde señalar que el acta de acuerdo de colaboración entre el fiscal y la empresa imputada es elevada al Juez de Investigación preparatoria para su homologación (o no), bajo criterios de legalidad, razonabilidad y eficacia. Si el acuerdo es homologado, el Juez emite sentencia de colaboración eficaz, la cual es oponible en cualquier estado del proceso. A pesar del relativo éxito alcanzado por la aplicación de toda la normativa mencionada, debe indicarse que no se aprecia una suficiente transparencia en los acuerdos de colaboración eficaz lo que podrían incidir en la percepción de un sector de la población respecto de un abuso en la utilización de estos mecanismos y el debilitamiento de los efectos preventivos de la normativa anticorrupción en aquellos casos del involucramiento de estructuras empresariales.

5. EL SISTEMA COLOMBIANO

5.1. Desarrollo normativo

En Colombia, la Corte Constitucional de Colombia en 1998, mediante la Sentencia C-320/98, declaró la legalidad constitucional de

la acción de atribuir responsabilidad penal a los entes colectivos. Esta declaratoria fue recogida posteriormente en la redacción de la Ley 491 de 1999, la cual buscaba proteger el medio ambiente y sancionar las acciones contrarias a su conservación. Así, se modificó el CP de 1980 para introducir la responsabilidad penal de las personas jurídicas en caso de incurrir en determinados delitos medioambientales.

Posteriormente, en el año 2000 entró en vigor un nuevo Código Penal, el cual no contempla la responsabilidad penal de las personas jurídicas. A partir de la necesidad de dictar medidas contra las personas jurídicas que participaban en ilícitos, se emitieron normas como la Ley 1474 del 2011 y la Ley 1778 de 2016, modificadas recientemente por la Ley 2195 de 2022, que prevén sanciones a imponer a estas entidades, circunscritas al ámbito administrativo. Se trata de una responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, según se lee en ambas leyes.

Ahora bien, ambas leyes presentan aspectos diferenciados en relación con las sanciones a imponer. Por un lado, la Ley 1474, aplica sanciones administrativas subordinadas a la existencia de una sentencia penal condenatoria ejecutoriada o un acuerdo de principio de oportunidad firme contra un integrante de la organización por delitos contra la administración pública, la financiación y/o administración de recursos del terrorismo y la delincuencia organizada, entre otros. Las medidas administrativas son impuestas por una entidad administrativa competente y se rigen por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo de Colombia. En cambio, la Ley 1778, aplica sanciones administrativas sólo en casos de soborno transnacional, sin que se requiera la existencia de una sentencia penal contra una persona natural ni de un proceso penal en curso ni de una investigación abierta; esta ley establece un procedimiento administrativo específico, regulado en la misma norma y solo puede ser realizado por la Superintendencia de Sociedades bajo un procedimiento especial en el que también se emplean pruebas que permitan evidenciar si la persona jurídica participó del ilícito penal señalado. Inclusive en los casos donde hay un proceso penal previo, lo cual no es requisito, también se pueden utilizar elementos probatorios de dicho proceso, toda vez que la Ley 1778 reconoce el

uso de la prueba trasladada de un proceso penal al procedimiento especial administrativo.

Un elemento para tomar en consideración de la Ley 1778 de 2016 es el mecanismo de beneficios por colaboración que establece su art. 19, pues si la persona jurídica brinda información relevante y de manera oportuna a la Superintendencia de Sociedades, en cumplimiento de determinados parámetros establecidos en la ley, se pueden brindar beneficios relacionados con las sanciones administrativas que correspondan. Ahora bien, este tipo de mecanismo no es una colaboración relacionada al ámbito penal, como la colaboración eficaz, pues no influye en la responsabilidad penal que se pueda generar por la comisión del soborno transnacional. En un principio, la colaboración por beneficios no estaba regulada en la Ley 1474, sin embargo, con la Ley 2195 de 2022 se agrega una disposición que habilitaría el uso de este mecanismo, entre otros, remitiéndose a la posibilidad de usar lo regulado en la Ley 1778 de 2016. Por lo tanto, es importante observar la implementación de esta norma en el tiempo próximo, a fin de conocer cómo será aplicable en casos diferentes al soborno trasnacional.

Por otro lado, no podemos dejar de mencionar a los mecanismos de justicia penal negociada contemplados en el Código de Procedimiento Penal, el cual permite la aplicación del principio de oportunidad cuando: (a) el imputado o acusado, hasta antes de iniciarse la audiencia de juzgamiento, colabora eficazmente para evitar que el delito continúe ejecutándose o se vuelva a repetir (numeral 4); o (b) el imputado suministra información eficaz para la desarticulación de bandas de delincuencia organizada (numeral 5). Este supuesto, a diferencia de otras legislaciones, comprende a la colaboración eficaz como un supuesto de aplicación (numeral 4), junto a la delación premiada, con el efecto de extinguir la acción penal sobre el delito o delitos a imputar. Aunque el uso del principio de oportunidad cuenta con excepciones, no está impedido expresamente su uso en casos de corrupción relacionados al crimen organizado transnacional y, como contrapartida, el solicitante tiene el deber de cooperar activa y efectivamente para lograr los objetivos establecidos en la norma penal. Ahora bien, el principio de oportunidad no es un mecanismo que se pueda aplicar a las personas jurídicas, solo está previsto para su apli-

cación en personas naturales. De igual forma ocurre con el proceso abreviado penal, el cual tampoco es aplicable a personas jurídicas, así como tampoco a delitos de corrupción y/o crimen organizado, a excepción de la corrupción privada.

En base a lo mencionado, a la fecha de cierre de esta edición, a pesar del reconocimiento de la constitucionalidad de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, aún no se han desarrollado normas específicas en el ámbito penal que regulen esa posibilidad y permitan imponer sanciones penales a dichos entes, impidiendo su acceso a mecanismos de justicia negociada como el principio de oportunidad. Por ello, en Colombia la legislación sobre sanciones para las personas jurídicas involucradas en actividades delictivas tiene un desarrollo cada vez más relacionado al ámbito administrativo sancionador.

5.2. Fortalezas y debilidades

A partir de lo revisado en el ámbito de los países latinoamericanos (Argentina, Brasil, Chile y Perú), se puede sostener que sí se cuenta con mecanismos de justicia penal negociada para las personas jurídicas, aunque no en todos los casos por los delitos de corrupción de funcionarios como es el caso de Brasil, el cual apela a un mecanismo alternativo de naturaleza administrativo-sancionadora y civil para personas jurídicas donde se activa un proceso de acuerdo de lenidad. Ejemplos de mecanismos de justicia penal negociada son Argentina con la figura de la colaboración eficaz para personas jurídicas, Chile con el procedimiento abreviado y el Perú, básicamente, con un acuerdo de colaboración eficaz, como proceso autónomo, que incluye un acuerdo de reparación civil derivado de los delitos de corrupción reconocidos y amparados en la Ley 30737. Se aprecia, entonces, que éstos últimos regulan expresamente mecanismos penales que permiten acuerdos de reconocimiento de responsabilidad con personas jurídicas en la que éstas puedan proporcionar información valiosa sobre la comisión del delito u otros delitos conexos, sus autores, y aspectos patrimoniales derivados del delito a cambio de la obtención de beneficios referidos a la exclusión o atenuación de la sanción, o la suspensión del proceso. Es importante observar que en

todas las regulaciones de los países antes mencionados (incluyendo Brasil en su reciente reconocimiento de los acuerdos de no persecución penal) los referidos acuerdos se someten a un control judicial sobre la proporcionalidad del acuerdo. Específicamente, en algunos de ellos, como Argentina, se exige cuidado en que el acuerdo no desvirtúe los efectos preventivos de las normas penales anticorrupción y en otros, como en Brasil, se dispone la posibilidad de imponer penas de prestación de servicios a la comunidad. Sin embargo, no se tiene mayor información sobre la transparencia en la aplicación de estos mecanismos y a partir de ello, el eventual abuso de su utilización.

Por su parte, a diferencia de lo esbozado en los países latinoamericanos, el modelo colombiano no contiene una disposición expresa sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas lo cual podría dificultar la implementación de mecanismos de justicia penal negociada. En su lugar, se ha planteado una figura de naturaleza administrativa que permite recibir información valiosa sobre prácticas de corrupción a cambio de beneficios sancionatorios a nivel administrativo. Sin embargo, aún se encuentra pendiente de evaluar el desempeño de la reciente reforma que introduce, en tal esquema administrativo sancionador, un mecanismo de beneficios por colaboración de las personas jurídicas según la Ley 2195.

6. CONCLUSIONES: RECOMENDACIONES PARA LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS LATINOAMERICANOS Y COLOMBIANO

A partir de la revisión de las experiencias y los modelos de regulación de los países latinoamericanos que han sido objeto de estudio (Argentina, México, Chile, Brasil y Perú), se deducen dos grandes estrategias alternativas de acción frente a la corrupción organizada transnacional en las que se involucran estructuras empresariales. Por un lado, el modelo en gran medida seguido por Argentina, Chile y Perú, los cuales regulan mecanismos que permiten procesos de negociación y acuerdos de colaboración eficaz con personas jurídicas a quienes se les imputa responsabilidad penal por delitos contra la administración pública o alguna consecuencia accesoria punitiva de-

rivada de tales delitos. Se trata de procesos de corta duración, en los que el fiscal y, en algunos casos, también las procuradurías públicas (abogados del estado) cobran protagonismo a efectos de que, dentro de determinados parámetros legales, puedan llegar a un acuerdo con la empresa imputada sobre beneficios de carácter punitivo, a cambio del reconocimiento de responsabilidad y el aporte de información valiosa sobre los eventos delictivos de la organización, sus intervinientes y las fuentes de financiamiento ilícito de tales organizaciones, siempre que asuman la obligación del pago de una reparación civil derivada de tales delitos y determinada técnicamente. En este modelo, un pronunciamiento judicial válida (o no) el acuerdo según parámetros previamente establecidos.

Por otro lado, se aprecia el modelo brasileño según el cual el mecanismo de acuerdo de reconocimiento de responsabilidad con personas jurídicas se sitúa en el ámbito del derecho administrativo-sancionador y civil y persigue propósitos similares que el modelo anterior: beneficios (exclusión o reducción) en el ámbito de las sanciones administrativas para la empresa a cambio de que el Estado obtenga información sobre otras infracciones administrativas relacionadas con la corrupción pública y sus intervinientes e, igualmente, de que la empresa se comprometa al pago de una reparación civil. Se trata de procesos a cargo de entidades administrativas como la Contraloría General de la Unión y la Abogacía General de la Unión e, igualmente se trata de mecanismos expeditivos, aunque no judicializados.

En cualquiera de los dos modelos, especialmente representativos son los modelos peruano y brasileño, se evidencia la obtención de resultados relativamente exitosos hasta el momento, vinculados con la obtención de medios de prueba para los procesos penales o administrativos en marcha, el reconocimiento de responsabilidad penal de los involucrados, la oportuna reparación civil por el daño causado y, aunque aún ello es incipiente, la inclusión de programas de cumplimiento en aquellas personas jurídicas que lo consideran trascendental para su continuidad operativa y la recuperación de su reputación empresarial. Sin embargo, como lo hemos mencionado, no se tiene evidencia sobre la transparencia en la aplicación de esos procedimientos y la publicidad de los acuerdos alcanzados. Ello po-

dría permitirnos evidenciar la existencia de algunos abusos en su utilización y los riesgos de un debilitamiento de la normativa penal anticorrupción con relación a los entes corporativos empresariales.

Colombia, como puede apreciarse, tiene en el ámbito del derecho comparado dos alternativas de estrategias posibles frente a los delitos contra la administración pública cometidos en contextos de organizaciones transnacionales y que involucran estructuras empresariales. Igualmente, tiene la alternativa de seguir una vía diferente que incluya matices a alguno de los modelos anteriores. En primer lugar, se puede sostener que Colombia parece decantarse por un modelo similar al brasileño, en el sentido de que acaba de habilitar un mecanismo administrativo que permitiría a las personas jurídicas recibir beneficios sancionatorios a cambio de brindar información relevante. Este procedimiento estaría a cargo de una entidad administrativa, aunque de manera particular vinculada a la preexistencia de una sentencia en la vía penal contra personas naturales involucradas en los mismos sucesos.

Sin embargo, Colombia también podría aprovechar los mecanismos de justicia penal negociada contemplados en el Código de Procedimiento Penal, el cual permite la aplicación del principio de oportunidad en casos de delitos de corrupción, e incorporar en dicho texto normativo procesos de negociación y acuerdo con personas jurídicas involucradas en tales delitos. Ello evidentemente supone que la normativa penal colombiana reconozca, expresamente, la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Si ello fuera así, el modelo colombiano se aproximaría, más que al diseño de los mecanismos de los países latinoamericanos (Argentina, México, Chile y Perú), al modelo norteamericano dado que su mecanismo se incardina como parte del principio de oportunidad que supone la abstención del ejercicio de la acción penal.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Jurisprudencia

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-095/07.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-320/98.

Doctrina

Alvero, J. (2018). "Los colaboradores de la justicia entre el pentitismo y la calumnia: problemas y perspectivas". *Revista Penal*. Núm. 2. Pp. 35-47.

Ambos, K. (2020). "El régimen del "testigo de la corona" en Alemania". *Revista General de Derecho Procesal*. Núm. 51. Pp. 1-40.

Asencio, J. & Castillo, J. (2017). *Colaboración eficaz, prisión preventiva y prueba*. Lima: Ideas Solución Editorial SAC.

Barja de Quiroga, J. (2020). "El principio de oportunidad. Cuestiones generales". En: Calaza, S. & Muinelo, J. (Dirs.) *Postmodernidad y proceso europeo: la oportunidad como principio informador del proceso judicial*. Madrid: Dykinson. Pp. 63-72.

Beckemper, K. (2020). "El principio de oportunidad en el derecho penal económico alemán". En: Calaza, S. & Muinelo, J. (Dirs.) *Postmodernidad y proceso europeo: la oportunidad como principio informador del proceso judicial*. Madrid: Dykinson. Pp. 73-82.

Caro, D. (2016). "La responsabilidad de las personas jurídicas en el Perú y los *criminal compliance programs* como atenuantes y eximentes de la responsabilidad de la persona jurídica". *Gaceta Penal & Procesal Penal*. Núm. 123. Pp. 117-158.

De Gennaro Dyer, P. (2018). *Perspectivas sobre la colaboración eficaz de las personas jurídicas*. Tesis de grado. Universidad de Piura.

Díaz, M (2017). "La declaración del delator, coinvestigado, coencausado, coprocesado o coacusado como medio de prueba en la lucha contra la criminalidad organizada transnacional". En: Zúñiga, L (Dir.) *Criminalidad organizada transnacional: una amenaza a la seguridad de los estados democráticos*. Valencia: Tirant lo blanch-Universidad de Salamanca. Pp. 763-804.

Dias, L. & Béguelin, J. (2021). "Corrupción en Argentina". En: Olasolo, H., Buitrago, E., Mané, C. & Sánchez, A. (Coord.), *Respuestas nacionales e internacionales al fenómeno de la corrupción*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Druetta, R. T., & Lanzón, R. P. (2019). "Algunas problemáticas procesales en la Ley de Responsabilidad Penal de la Empresa. El acuerdo de colaboración ¿eficaz? *Revista Argentina de Derecho Penal y Procesal Penal*.

García, P. (2019). *Derecho penal. Parte general*. Ideas Solución.

García, E. (2006). *El Premio a la colaboración con la justicia. Especial consideración a la corrupción administrativa*. Granada: Comares.

Gimeno, J. (2020). "Hacia el principio de oportunidad en el enjuiciamiento de las personas jurídicas". En: Calaza, S. & Muinelo, J. (Dirs.) *Postmodernidad y proceso europeo: la oportunidad como principio informador del proceso judicial*. Madrid: Dykinson. Pp. 217-236.

González, M. (2020). *Comparativa del tratamiento jurídico-penal de la criminalidad organizada en España e Italia*. Trabajo fin de grado. Universidad de Salamanca.

Hernán, A. (2019). *Análisis político-criminal de la Ley del Arrepentido*. Intercambio Núm. 18.

Ivory, R., & Søreide, T. (2020). "The international endorsement of corporate settlements in foreign bribery cases". *International and Comparative Law Quarterly*. Vol. 69(4). Pp. 945-978. https://doi.org/10.1017/S0020589320000329.

Machado-de-Souza, R., & Rodríguez-García, N. (2019). "La colaboración de las personas jurídicas en la legislación anticorrupción brasileña". *Justicia*. Núm. 2. Pp. 81–198.

Musco, E. (1998). "Los colaboradores de la justicia entre el pentitismo y la calumnia: problemas y perspectivas". *Revista Penal, 2,* 35-47.

Musco, E. (2004). "La responsabilidad penal de las entidades colectivas". *Revista Penal*. N. 13. Pp. 117-224.

Neira, A. (2019). "Los privilegios del delincuente de cuello blanco en el proceso penal". En: Carrillo del Teso, A. (Coord.) *Corrupción: compliance, represión y recuperación de activos*. Valencia: Tirant lo Blanch. Pp. 71-100

Ochoa, R. (2019). "Antecedentes legislativos de la regulación actual sobre arraigo y colaboración con la justicia". En: González Rodríguez, P., & Witker, J. (Coord.) *Desafíos del sistema penal acusatorio*. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México. Pp. 105-130.

Ortiz, J. (2017). La delación premiada en España: instrumentos para el fomento de la colaboración con la justicia. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*. Vol. 3(1). Pp. 39-70.

Picarella, D. (2020). "Il "mondo di mezzo". Una sfida definitoria per l'art. 416 bis c.p." *Diritto penale e uomo*. Pp. 1-26.

Pradillo, J. (2019). "Compliance y clemencia en el proceso penal de la persona jurídica investigada". En: Carrillo del Teso, A. (Coord.) *Corrupción: compliance, represión y recuperación de activos*. Valencia: Tirant lo Blanch. Pp. 381-404.

Prado, V. (2006). *Criminalidad organizada: conceptos, características, tráfico ilícito de drogas, asistencia judicial mutua, entrega vigilada de bienes, exradición, convenios internacionales, legislación nacional*. IDEMSA.

Renato, M.-S., & Nicolás, R.-G. (2019). "La colaboración de las personas jurídicas en la legislación anticorrupción brasileña". *Justicia*. Núm. 2. Pp. 81–198.

Rodríguez-García, N. (2020). "Hacia la maximización del principio de oportunidad en los procesos penales por hechos de corrupción". En: Calaza, S. & Muinelo, J. (Dirs.) *Postmodernidad y proceso europeo: la oportunidad como principio informador del proceso judicial*. Madrid: Dykinson. Pp. 397-416.

Rodríguez, N. & Machado R. (2010). "El "Acuerdo de lenidad" como mecanismo privilegiado para combatir y prevenir actos de corrupción en Brasil". En: Carrillo del Teso, A. (Coord.) *Corrupción: compliance, represión y recuperación de activos*. Valencia: Tirant lo Blanch.

San Martin, C. (2015). *Derecho procesal penal lecciones*. Lima: Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penal y Centro de Altos Estudios de Ciencias Jurídicas, políticas y sociales.

Santos, A. & De Prada, M. (2011). "Los colaboradores de la justicia en Italia". *Revista de Derecho*. Vol. 10(20). Pp. 71-81.

Simone, A. (2019). *Análisis político-criminal de la Ley del Arrepentido*. Intercambios. Núm. 18.

Turienzo, A. (2020). "¿Oportunidad procesal en las causas penales seguidas contra personas jurídicas?: Una reflexión a la luz de la práctica de los NPAs y DPAs en Estados Unidos". *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*. Núm. 2.

Uhlmann, D. (2013). "Deferred Prosecution and Non-Prosecution Agreements and the Erosion of Corporate Criminal Liability". *Maryland Law Review*. Vol. 72(4). Pp. 1295- 1346.

Villarroel, R. (2015). *Concurrencia de las atenuantes de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos y de cooperación eficaz bajo la Ley 20.000*. Tesis de grado. Universidad de Chile.

Zugaldía, J. M (2017). "Teorías jurídicas del delito de las personas jurídicas (aportaciones doctrinales y jurisprudenciales). Especial consideración de la teoría del hecho de conexión". *Cuadernos de Política Criminal*. Núm. 121. Pp. 9-34.

Zuñiga, L (2009). *Criminalidad organizada*. Granada: Editorial Comares.

Zúñiga, L. (2016). "El concepto de criminalidad organizada transnacional: problemas y propuestas". *Nuevo Foro Penal*. Vol. 12(86). Pp. 62-114.

Reportes, informes y otros documentos

G20. (2017). *Annex to G20 Leaders Declaration: G20 High Level Principles on the Liability of Legal Persons for Corruption*. Hamburgo. https://www.oecd.org/g20/topics/anti-corruption/G20-principles-on-Liability-of-legal-persons%20for-corruption.pdf.

OECD. (2019). *Resolving Foreign Bribery Cases with Non-Trial Resolutions: Settlements and Non-Trial Agreements by Parties to the Anti-Bribery Convention* www.

oecd.org/corruption/Resolving-Foreign-Bribery-Cases-with-Non-Trial-Resolutions.htm.

OECD. (2014). *OECD Foreign Bribery Report: An analysis of the crime of Bribery of Foreign Public Officials*. OECD Publishing. http://dx.doi.org/10.1787/9789264226616-en.

Parte III
PROTECCIÓN A DENUNCIANTES, TESTIGOS, COLABORADORES Y SUS FAMILIARES Y PERSONAS CERCANAS

Capítulo 5

Medidas de protección procesal y laboral

JUAN CARLOS ORTIZ PRADILLO*
AGUSTINA ALVARADO URÍZAR*

1. INTRODUCCIÓN

Tal y como se anticipó, los Estados han barajado toda una batería de medidas legales para incentivar y promover la aportación de información trascendental a las autoridades por parte de cualquier sujeto para, de este modo, perseguir eficazmente el crimen organizado o cualquier fórmula de delincuencia grave. Pero la óptica desde la cual se han potenciado tales medidas no siempre ha sido el terreno policial y judicial. Los Estados han comprendido que una gran parte de las actividades que pueden llegar a desembocar en conductas penalmente reprochables no se denuncian en etapas primarias de su gestación porque los ciudadanos temen la adopción de represalias en su ámbito laboral.

---

* Profesor Titular de Derecho Procesal en la Universidad Complutense de Madrid. Miembro del Instituto de Derecho Europeo e Integración Regional (IDEIR). Abogado en la firma Ponter Abogados. Consultor internacional de la *American Bar Association* para la capacitación de jueces y fiscales en Perú en materia de lucha contra la corrupción. Miembro del Grupo Expertos Sobre Alertadores (GESA). ORCID: http://orcid.org/0000-0001-6092-6137.

* Doctora en Ciencias Jurídicas con mención en Derecho Penal y Procesal Penal de las Universidades Estatal de Milán (Italia) y Girona (España). Profesora Asistente de Derecho Penal y Procesal Penal en la Universidad Andrés Bello (Chile). ORCID: http://orcid.org/0000-0003-3520-054X.

Por ello, a continuación, expondremos la trascendental evolución en materia de medidas procesales de protección no referidas a la tutela directa de la integridad física de los denunciantes (como, por ejemplo, la reserva de identidad y las medidas de protección respecto de sus familiares), así como de las medidas de protección laboral y funcionaria para los colaboradores con la Justicia, en etapas muy anteriores a la investigación criminal, esto es, incluso para potenciar denuncias de todo tipo de hechos (irregularidades administrativas, quebrantamiento de los protocolos laborales en materia de contratación, conflictos de intereses, favorecimiento de nepotismos en materia de selección de personal, etc.) que puedan llegar a facilitar la posterior comisión de conductas penalmente calificables como corrupción.

2. PRECISIONES TERMINOLÓGICAS: DENUNCIANTES, CONFIDENTES, *WHISTLEBLOWERS*, TESTIGOS Y COLABORADORES EFICACES (ARREPENTIDOS)

A efectos del presente estudio, a todo aquel sujeto que decide cooperar con las autoridades facilitando información relevante para la sustanciación y resolución de la causa se le denominará genéricamente como «colaborador con la Justicia». Sin embargo, resulta necesario delimitar terminológicamente las diversas acepciones que recibe dicho sujeto, pues en función del momento y grado de intervención que pueda llegar a tener en un proceso penal, asumirá diferentes "estatus" legales y procesales, cada uno con diversos derechos y obligaciones, y, por ende, con distintas medidas legales para su protección.

2.1. Denunciante, víctima y/o testigo

En primer lugar, está el caso del tradicional "denunciante", tal y como se configura en la mayoría de Códigos Procesales Penales (CPP): es el sujeto que interpone una denuncia mediante la cual comunica la *notitia criminis* a las autoridades receptoras de aquélla.

Según se expondrá más adelante, a nivel internacional se ha producido una especial evolución legislativa en materia de protección a un concreto tipo de denunciante; aquel que por razón de su empleo o cargo está en condiciones de aportar a las autoridades información sumamente relevante sobre irregularidades laborales, administrativas, e incluso delictivas, producidas en el seno de su organización o con motivo de la actividad empresarial o institucional de ésta con terceros. Es el internacionalmente calificado como *whistleblower* —aunque también se manejan las expresiones "alertador" o "denunciante"—; como modalidad de denunciante caracterizada por el específico estatuto de protección que le dispensan normas específicas en materia laboral, a las que nos referiremos en el presente capítulo.

Tanto el denunciante como la víctima o cualquier otro sujeto que tenga información relevante podrán ser llamados a deponer su testimonio durante la causa judicial. Será entonces cuando reciba el calificativo de "testigo" si comparece ante las autoridades y testifica en la fase de enjuiciamiento. En tal caso, los Códigos Procesales Penales, así como leyes especiales en materia de protección de testigos, disponen diversas normas y medidas de protección, tanto durante la fase de investigación (v. gr., la protección policial de la víctima y sus familiares) como durante la fase de enjuiciamiento o juicio oral (v. gr., medidas para evitar la confrontación visual o el reconocimiento e identificación del testigo durante la prestación de su testimonio).

2.2. Informante policial o confidente

El "informante" policial (también llamado "confidente"), al igual que el denunciante anónimo es un particular y no un agente policial; sin embargo, se diferencian en que el confidente es un delator cuya identidad es conocida por las autoridades policiales que da cuenta de diversas informaciones que posee y que, sin embargo, no es llamado a declarar judicialmente ni a comparecer como testigo sobre tales informaciones en el correspondiente proceso, motivo por el cual su identidad no es conocida ni por las autoridades judiciales ni por las partes.

Precisamente por su ámbito netamente policial de actuación, sobre todo cuando colaboran de manera habitual o casi "profesional"

con la policía, el uso de confidentes ha sido severamente criticado (Moreno, 1980: 307 et. seq.). Aunque se considere que estas personas son útiles y, a veces, indispensables para el descubrimiento de delitos de mayor relevancia (sea en cuanto al bien jurídico protegido, sea por sus consecuencias sociales), nos encontramos también aquí con una falla del sistema democrático, pues si consideramos que la conducta del confidente es moralmente ilícita para el logro de los fines que se le encomienda, no debería premiársele con una recompensa (sea que ella sea de tipo económico o consista en protección policial o en permitir la impunidad de los delitos cometidos por los confidentes).

Un segundo argumento crítico, que Moreno (*Ídem.*) estima más importante para el repudio de los confidentes calificados de profesionales, es que la reserva de su identidad responde al solo interés policial. En otras palabras, es la policía quien no quiere que su nombre sea conocido con el utilitarista objetivo de poder seguir empleándolo como fuente de información. De este modo, sería la policía quien se erigiría en una suerte de "árbitro de las pruebas, teniendo en su mano la posibilidad de no aportar al proceso aquéllas que considere van a perjudicar su actuación futura o que crea revisten una importancia menor para el resultado del juicio o cuando crea que los hechos han sido ya suficientemente esclarecidos y la prueba iba a ser superflua".

En tercer lugar, uno de los obstáculos que más afectan o cuestionan su empleo es su consideración de herramienta peligrosa (Fernández-Balbuena, 2015: 322) para el funcionario que la utiliza, pues la colaboración prestada por el confidente no suele ser gratuita, sino motivada por distintas intenciones, que pueden dar lugar a excesos policiales en lo referido a las concesiones que se le hagan a cambio de su colaboración. De este modo, la crítica respecto de la utilización de confidentes policiales se centra en el "beneficio" que cabría ofrecer al confidente, ya que muchas veces su colaboración suele quedar condicionada a su efectiva concesión, esto es, información a cambio de dinero o incluso de beneficios penitenciarios, como pueden ser evitar la pena, rebajarla o indultarla. En esta dinámica es posible advertir una especie de chantaje institucionalizado respecto de los organismos oficiales encargados de perseguir el delito, donde el fun-

cionario oficial pactante se convierte en algo éticamente contradictorio. En efecto, su misión de averiguar y asegurar todo delito y todo delincuente se cumple respecto del delito delatado, pero no del que se pasa por alto respecto del confidente, cuya identidad —además— queda al margen de la constancia por escrito, cuestión que ha venido propiciando su confusión con la figura de la denuncia, produciéndose una cierta equiparación. En virtud de lo anterior se termina por despojar al poder judicial de su facultad de imponer o no una pena con arreglo a lo previsto en leyes votadas democráticamente. Con ello se evita realizar la justicia y, en su lugar se realiza el particular sentido de justicia del concreto agente que pacta con el confidente, con todos los peligros que puede desencadenar una decisión paralela, marginal y no fiscalizable. En efecto, la envergadura de esta decisión —al desarrollarse fuera del cauce de la ley— no solo favorece la creación de contrapoderes marginales y corrupciones funcionariales; sino que también inclina su procedencia en atención a fines netamente intrapoliciales (v. gr., asegurarse futuras fuentes de información) por lo que no siempre acaban siendo ventajosas. Como se ha dicho, por una parte, muchas veces generan en el funcionario deudas y chantajes difíciles de acallar; y, de otra, al reservar la identidad del confidente respecto del sujeto contra quien declara, se impide que éste pueda carearlo o contradecirlo debidamente para comprobar la veracidad de la delación, verificándose una clara situación de indefensión. Más aun, lo que es peor, es que quien crea en el confidente tenderá a apoyar esa versión originando una investigación que no es sino una infamia, para quien no tiene delito, pues es de presumir que quien oculta su rostro para acusar también será capaz de ocultar la verdad en lo que acusa (Velasco, 1993).

2.3. Arrepentidos

El arrepentido, en cambio, es aquel sospechoso, acusado o partícipe en los hechos investigados que, existiendo una investigación o procesamiento en su contra, se presta a colaborar con las autoridades para informar sobre los hechos en los que participó o tuvo noticia de ellos, quienes intervinieron en los mismos, etc. A este co-imputado colaborador se le ha venido a denominar en algunos ordenamientos jurídicos como “colaborador eficaz”, debido a que, cumplidas las

obligaciones y condiciones legales, dicho co-investigado dejará de ser sujeto pasivo del proceso penal y adquirirá el rol de testigo colaborador. Según se ha destacado en el capítulo 4, una práctica a nivel internacional ha consistido, precisamente, en el empleo de medidas de "justicia premial" a favor de los investigados que se ofrezcan a colaborar con las autoridades aportando información (principalmente, mediante la rebaja o exención de la pena) con el fin de obtener fuentes de prueba con las que combatir el crimen organizado, la delincuencia económica y la corrupción.

En este sentido es conveniente apuntar que, salvo la situación española, en la que el Tribunal Supremo ha sido rotundo al rechazar la posibilidad de que al imputado arrepentido se le puedan aplicar las medidas de protección establecidas en la legislación, en la mayoría de sistemas procesales que se examinarán en este trabajo, así como en lo recogido en los Tratados Internacionales y demás textos de las principales instituciones de carácter supranacional, no hay duda de que las medidas de protección de testigos pueden aplicarse igualmente al arrepentido o coimputado colaborador con la Justicia.

3. MEDIDAS DE PROTECCIÓN PROCESAL: RESERVA DE IDENTIDAD, PROHIBICIÓN DE DIFUSIÓN DE DATOS IDENTIFICATIVOS Y OCULTACIÓN DE LA UBICACIÓN

Una tradicional medida de protección para propiciar la colaboración con la Justicia de denunciantes y testigos y evitarles posibles represalias y peligros derivados de que se conociera su participación y testimonio en la causa investigada consiste en prever la reserva de la identidad de aquellos. Hablamos de reserva de identidad y no de anonimato porque lo previsto legalmente es que las autoridades judiciales conozcan la identidad del testigo o denunciante, y, sin embargo, la omitan en las resoluciones judiciales y en los expedientes de las causas y no la faciliten al resto de los intervinientes procesales.

La reserva de la identidad del sujeto denunciante ha sido una pauta general muy extendida a lo largo de los tiempos. Por citar algunos ejemplos históricos, el *Liber Sextus Decretalius* de Bonifacio VIII

(1298), que desarrollaba el proceso inquisitorial sumario, disponía la "reserva de la identidad", en el sentido de que no se publicaran los nombres de los testigos y las denuncias se tramitasen en secreto (Pérez Martín, 1989: 281). De igual modo, en las "Instrucciones del Oficio de la Santa Inquisición" dadas por los Reyes Católicos en Sevilla en 1484 se acordaba que los inquisidores podían no publicar los nombres de los testigos que depusieran contra los herejes *"(…) Pero deven quando la provança fuere fecha, y los testigos repreguntados, hazer publicacion de los dichos, y deposiciones, callando los nombres, y circunstancias".*

3.1. Regulación en los instrumentos internacionales

3.1.1. Instrumentos de ámbito universal

En la actualidad, los principales textos internacionales en materia de lucha contra diferentes tipologías de delincuencia grave también disponen la posibilidad de acordar la reserva de la identidad del denunciante o testigo como modo de proteger al colaborador con la justicia contra represalias y maniobras de intimidación, tal y como recogió en su momento la Resolución 40/34 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 29 de noviembre de 1985, referida a la Declaración de los principios fundamentales de justicia relativos a las víctimas de la criminalidad y del abuso de poder.

Con mayor detalle, los Convenios adoptados en el seno de las Naciones Unidas en materia de lucha contra la Delincuencia Organizada Transnacional y contra la Corrupción, prevén, como medidas para proteger de manera eficaz contra eventuales actos de represalia o intimidación a los testigos que participen en actuaciones penales y que presten testimonio sobre delitos comprendidos en tales Convenciones (incluidos sus familiares y demás personas cercanas) que las legislaciones nacionales dispongan "la prohibición total o parcial de revelar información relativa a su identidad y paradero".

Así, la Convención de Palermo del año 2000 incluyó en sus artículos 24 a 26 toda una batería de medidas a adoptar por parte de los Estados para intensificar la cooperación con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley, protegiendo de manera eficaz contra

todo tipo de intimidación o represalia, a los testigos, las víctimas, así como las personas que participen o hayan participado en grupos delictivos organizados y se muestren dispuestas a facilitar información a las autoridades. En primer lugar, se invita a los Estados a que adopten "medidas apropiadas para proteger de manera eficaz contra eventuales actos de represalia o intimidación a los testigos que participen en actuaciones penales y que presten testimonio sobre delitos comprendidos en la presente Convención, así como, cuando proceda, a sus familiares y demás personas cercanas". Más en particular, y a título ejemplificativo, se propone que tales medidas incluyan la protección física de esas personas, incluida, en la medida de lo necesario y lo posible, su reubicación, así como la prohibición total o parcial de revelar información relativa a su identidad y paradero. Y también incorporar las tecnologías de la comunicación para que el testimonio de los testigos se preste de modo que no se ponga en peligro su seguridad.

Todas estas medidas están expresamente dirigidas al "testigo", si bien el artículo 24.4 amplía como destinatarios de estas medidas a "las víctimas en el caso de que actúen como testigos" y el art. 26.4 también permite aplicar dichas medidas a las personas acusadas que presten una cooperación sustancial en la investigación o el enjuiciamiento de tales delitos. En el caso de las víctimas, el artículo 25 de la citada Convención también requiere que los Estados Parte establezcan procedimientos adecuados que permitan a las víctimas obtener indemnización y restitución, así como que se permita que se presenten y examinen las opiniones y preocupaciones de las víctimas "en las etapas apropiadas de las actuaciones penales contra los delincuentes sin que ello menoscabe los derechos de la defensa", lo cual se ha traducido en la posibilidad de anticipar la práctica de la prueba consistente en la declaración testifical de la víctima en momentos anteriores a la celebración del juicio oral público.

También la Convención de Mérida de 2003 contiene esas mismas disposiciones en materia de protección de testigos, peritos y víctimas (art. 32), aplicables igualmente 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" (art. 33).

A nivel internacional sucede, sin embargo, que no existe una marcada diferencia entre optar por la «confidencialidad» de la identidad del denunciante (que, como hemos advertido, no deja de ser una visión renovada de la denuncia secreta inquisitorial en donde los datos del denunciante se ocultan al investigado) en vez de su «anonimato».

En este sentido, la "Guía Técnica de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción" elaborada en 2010 por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito proponía como eficaz forma de proteger a los denunciantes "que los Estados parte consideraran la viabilidad de garantizar el anonimato de los denunciantes", mientras que en su "Guía Práctica del Programa anticorrupción de ética y cumplimiento para las empresas" elaborada en 2013 destaca la importancia de proteger eficazmente a los denunciantes, lo cual "exige que cada denuncia sea tomada en serio y sea tratada confidencialmente. Si se considera apropiado, la empresa puede ofrecer canales anónimos y confidenciales para los empleados o socios comerciales".

3.1.2. Instrumentos regionales europeos

Respecto al Consejo de Europa, ya en la Recomendación "Rec(2005)9 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la protección de testigos y colaboradores de la justicia"[1], adoptada el 20 de abril de 2005, se admitía la posibilidad de garantizar el anoni-

---

[1] A los efectos de dicha recomendación, el Consejo de Europa considera "testigo" a aquella persona que posea información relevante para los procedimientos penales sobre los que haya dado y/o pueda dar testimonio (independientemente de su condición y de la forma directa o indirecta, oral o escrita del testimonio, de conformidad con el Derecho nacional), que no esté incluida en la definición de "colaborador de justicia". Y considera "colaborador de justicia" a toda persona que se enfrente a cargos criminales, o haya sido condenada por participar en una asociación delictiva u otra organización criminal de cualquier tipo, o en delitos de delincuencia organizada, pero que acepte cooperar con las autoridades de justicia penal, en particular dando testimonio sobre una asociación u organización criminal, o sobre cualquier delito relacionado con la delincuencia organizada u otros delitos graves.

mato, como medida excepcional y siempre que se articularan otros contrapesos para mantener un equilibrio justo entre las necesidades de la justicia penal y los derechos de las partes, recomendándose igualmente que, cuando se hubiera concedido dicho anonimato, la condena no debiera basarse únicamente, o en una medida decisiva, en las pruebas aportadas por esos testigos anónimos.

En la misma línea, la Recomendación (2015) 5, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre procesamiento de datos personales en el contexto de las relaciones laborales, estima que cuando los empleadores están obligados por la ley o por normas internas a implementar mecanismos internos de presentación de denuncias, deben garantizar la «confidencialidad del empleado» que informa sobre conductas ilegales o no éticas, pero en circunstancias excepcionales, pueden permitirse «denuncias anónimas», si bien "las investigaciones internas no deben llevarse a cabo únicamente sobre la base de un informe anónimo, salvo cuando esté debidamente justificado y se refiera a infracciones graves del derecho interno".

La Unión Europea tampoco se ha decantado expresamente sobre alguna de las dos opciones, pues a veces maneja ambos conceptos indistintamente. Así, en el Reglamento (UE) núm. 596/2014, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, sobre el abuso de mercado[2] obliga a los Estados miembros a articular mecanismos para recibir comunicaciones de posibles infracciones en los que se prevean «canales de comunicación seguros» para tales comunicaciones de infracciones, con la debida protección de la confidencialidad de la identidad del denunciante, mientras que en la posterior Directiva de ejecución (UE) 2015/2392 de la Comisión, de 17 de diciembre de 2015, relativa a dicho Reglamento 596/2014, insta a las autoridades competentes a que permitan la comunicación anónima —considerando núm. 2—. En la Guía de Recomendaciones

---

[2] Vid.: Reglamento (UE) núm. 596/2014, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, sobre el abuso de mercado (Reglamento sobre abuso de mercado) y por el que se derogan la Directiva 2003/6/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, y las Directivas 2003/124/CE, 2003/125/CE y 2004/72/CE de la Comisión. DOUE L 173, de 12 de junio de 2014.

para el tratamiento de información personal en los procesos internos de *whistleblowing* en las instituciones y órganos de la Unión Europea[3], publicada por el Supervisor de Protección de Datos Europeo (EDPS) el 18 de julio de 2016, se decanta nuevamente por la confidencialidad de los procesos creados por los canales —internos o externos— de denuncias. Pero en la Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, aunque inicialmente se exige a los Estados que los mecanismos para alentar a que se informe a las autoridades competentes garanticen en todos los casos la confidencialidad de la persona que informa (art. 61.2.e), a continuación viene a exigir que el sistema de información interno de las entidades obligadas lo sea "a través de un canal específico, independiente y anónimo, proporcionado a la naturaleza y tamaño de la entidad obligada afectada". La actual Directiva (UE) 2019/1937, del Parlamento y del Congreso, de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión también admite ambas posibilidades: en su artículo 16 dispone como regla general el deber de confidencialidad, en el sentido de que "Los Estados miembros velarán por que no se revele la identidad del denunciante sin su consentimiento expreso a ninguna persona que no sea un miembro autorizado del personal competente para recibir o seguir denuncias", mientras que en su artículo 6.2 advierte que "Sin perjuicio de la obligación vigente de disponer de mecanismos de denuncia anónima en virtud del Derecho de la Unión, la presente Directiva no afectará a la facultad de los Estados miembros de decidir si se exige o no a las entidades jurídicas de los sectores privado o público y a las autoridades competentes aceptar y seguir las denuncias anónimas de infracciones".

En todo caso, sí apreciamos una marcada tendencia a permitir el anonimato en los canales internos de denuncias de las empresas.

---

[3] *Guidelines on processing personal information within a whistleblowing procedure.* Vid.: https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/Supervision/Guidelines/16-07-18_Whistleblowing_Guidelines_EN.pdf.

Como ejemplo, si bien la norma UNE-ISO 19600:2014 sobre Sistemas de Gestión de *Compliance*, establecía en la cláusula 10.1.2 que "un sistema de gestión de *Compliance* eficaz debería incluir un mecanismo para que los empleados de la organización y/u otras personas informen sobre malas prácticas reales o sospechosas, o sobre violaciones de las obligaciones de *Compliance* de la organización, de forma confidencial y sin temor a represalias", vemos como la norma UNE 19601:2017 sobre Sistemas de gestión de *compliance* penal, admite la opción de que las comunicaciones que se realicen a través de los procedimientos internos de la organización para tener conocimiento de irregularidades o incumplimientos puedan ser anónimas.

3.1.3. Instrumentos regionales latinoamericanos

En Latinoamérica existen dos textos principales en materia de protección de las víctimas y testigos.

En primer lugar, las denominadas "Guías de Santiago sobre Protección de Víctimas y Testigos" aprobadas en el seno de la XVI Asamblea General ordinaria de la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos (AIAMP) celebrada en la República Dominicana los días 9 y 10 de junio de 2008, como un compendio de recomendaciones concretas dirigidas principalmente a los Ministerios Públicos, pero extrapolables a todas las autoridades públicas relacionadas con la investigación criminal (las guías son un referente para los Ministerios Públicos que complementa la normativa nacional, pero dichos Ministerios Públicos pueden instar las correspondientes acciones en sus respectivos países para acometer las reformas legales necesarias para facilitar la mayor eficacia de estas medidas), con la finalidad de proceder a facilitar a las víctimas y los testigos del delito de medidas adecuadas e integrales para su protección personal y familiar.

La versión actual de dichas Guías se divide en tres capítulos, que sucesivamente versan sobre "Disposiciones comunes" (arts. 1 a 12), "Atención y trato procesal de las víctimas" (arts. 13 a 30) y "Protección de testigos y otros sujetos procesales" (arts. 31 a 44). Sin perjuicio de remitir a su lectura, interesa ahora destacar que las diversas medidas para la atención, trato procesal y protección de víctimas, testigos y demás sujetos procesales se fundamentan en los siguientes

principios generales (art. 7), sin perjuicio de las específicas normas de cada país:

> a. Principio de protección: todas las medidas están orientadas a la protección del estatuto jurídico de las personas destinatarias, así como a la preservación de sus bienes jurídicos, especialmente, de la vida, la integridad física y la libertad.
> b. Principio de necesidad y proporcionalidad: toda medida debe estar suficientemente fundamentada, debe ser compatible con el sistema nacional de garantías procesales y resultar adecuada a la finalidad que persigue.
> c. Principio de reserva y confidencialidad: el derecho a la intimidad de las víctimas y demás intervinientes en el proceso debe ser respetado. Las y los Fiscales que intervengan en la aplicación de las medidas previstas en el presente documento, así como las personas que de ellos dependan, guardarán reserva de todos los datos o informaciones a que tengan acceso por razón de su cargo o función.
> […]
> a. Principio de subsidiariedad: se acudirá a las medidas de protección especial cuando se entienda que las medidas de protección habituales no son suficientes y, de acuerdo a una evaluación de riesgo rigurosa y fundada, se considere que la situación amerita implementar medidas de protección de alta especificidad.
> b. Principio de voluntariedad: estas medidas se aplicarán exclusivamente sobre la base de la aceptación expresa de la persona afectada, debidamente informada de todos los extremos, incluidas las limitaciones que las medidas pudieran comportar para su desenvolvimiento ordinario.
> c. Principio de temporalidad: las medidas se aplicarán por el tiempo más breve posible y, con carácter general, finalizarán concluido el proceso, sin perjuicio de que puedan extenderse sobre la base de circunstancias excepcionales debidamente acreditadas.

Además, la Guía también requiere que la intervención de los Ministerios Públicos deba estar basada en los siguientes principios:

> a. Principio de rápida intervención: las víctimas y testigos son sujetos de derecho desde su primer contacto con el sistema procesal. Dado que la eficacia de la mayoría de las medidas depende de la celeridad en su adopción, se actuará guiados por la rápida intervención, bien adoptando directamente las medidas que entran en su ámbito competencial, bien, en los demás casos, instando la intervención de terceros actores de las áreas de seguridad, de protección o asistencial, cuando proceda;
> b. Principios de enfoque diferencial y de discriminación positiva: sin perjuicio de la estandarización de las medidas, habrán de atenderse

> las singularidades de las víctimas y testigos, singularmente de las personas en especiales condiciones de vulnerabilidad.
> c. Principio de no revictimización: la víctima tiene derecho a vivir el ciclo del proceso en un clima sin presión para que pueda ejercitar sus derechos y responder adecuadamente a sus obligaciones, sin sufrir un proceso de revictimización.

El otro texto regional para destacar en Latinoamérica lo constituye la Ley Modelo para Facilitar e Incentivar la Denuncia de Actos de Corrupción y Proteger a sus Denunciantes y Testigos, aprobada por la Organización de Estados Americanos (OEA) en 2013 con la finalidad de implementar las recomendaciones formuladas a los países en el marco de las Rondas de Análisis del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción (MESICIC) y bajo la asistencia de expertos de Canadá, Estados Unidos, México, Perú y Chile.

La principal medida de protección que dispone dicha Ley Modelo es la reserva de identidad del denunciante (art. 11), no debiendo en ningún caso hacerse referencia directa a su identidad en cualquier diligencia posterior tanto en sede administrativa y/o judicial, y la asistencia legal para los hechos relacionados con su denuncia. Como medidas adicionales, el art. 18 diferencia entre medidas de protección laboral y medidas de protección personal, tales como su protección policial; cambio de residencia u ocultación del paradero del denunciante (incluso con alcance internacional, en el marco del principio de reciprocidad reconocido en la Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal y los tratados de los que el Estado es parte); o las medidas de protección de testigos de actos de corrupción recogidas en el art. 22:

> 1. La reserva de su identidad en las diligencias en que intervenga imposibilitando que en las actas se haga mención expresa a sus nombres, apellidos, domicilio, lugar de trabajo, profesión o cualquier otro dato que ponga en evidencia al testigo.
> 2. Intervención en las diligencias utilizando métodos que imposibiliten la identificación visual o auditiva del testigo (distorsionadores de voz, rostros cubiertos, etc.).
> 3. Utilización de procedimientos mecánicos o tecnológicos que eviten la participación física del testigo en las diligencias (videoconferencias, teleconferencias, etc.).

4. Cambio de identidad a través de la emisión de nueva documentación.
5. Protección policial que puede incluir la designación de personal policial en forma permanente en su domicilio y en sus desplazamientos cotidianos.
6. Cambio de residencia u ocultación del paradero del testigo. Excepcionalmente esta medida tendrá una aplicación extraterritorial.
7. Asistencia monetaria para su subsistencia en caso de que quede desamparado con motivo de su denuncia.
8. Señalamiento de sede diferente a su domicilio para las notificaciones propias del proceso de investigación.
9. En el caso de testigos que se encuentren en prisión, medidas especiales de protección, tales como su separación del resto de la población carcelaria o su reclusión en áreas o cárceles especiales.
10. Otras que considere la autoridad.

3.1.4. Particular referencia a la consideración del arrepentido como sujeto de protección

En el ámbito de las Naciones Unidas, en la Convención de Palermo del 2000 contra el crimen organizado (art. 26.4) y en la Convención de Mérida de 2003 contra la corrupción (art. 37.4), se prevé expresamente la aplicación de las medidas de protección de testigos, peritos y víctimas a "las personas que participen o hayan participado en grupos delictivos organizados" como medidas apropiadas para alentar la colaboración de aquéllos en la obtención de información útil para las autoridades. También el Manual de buenas prácticas para la protección de los testigos en las actuaciones penales que guarden relación con la delincuencia organizada, de 2008, advierte que, si bien la definición de "testigo" puede variar según el ordenamiento jurídico que se examine, los testigos se pueden clasificar en tres categorías principales: a) Colaboradores de la justicia; b) Testigos-víctimas; c) Otros tipos de testigos (transeúntes inocentes, testigos- expertos y otros). Los primeros (Colaboradores de la justicia) serían aquellas personas que, habiendo participado en un delito relacionado con una organización delictiva, poseen conocimientos importantes sobre la estructura de la organización, sus métodos de funcionamiento, sus actividades y sus vínculos con otros grupos locales o extranjeros. Y añade dicho Manual:

> Cada vez más países han adoptado legislación o políticas para facilitar la cooperación de esas personas en la investigación de casos que guarden relación con la delincuencia organizada. Esas personas son conocidas por nombres muy diversos; entre ellos, 'testigos cooperadores', 'testigos de la Corona', 'colaboradores testigos' 'colaboradores de la justicia', 'testigos del Estado', 'supersoplones' y 'arrepentidos'. En su motivación para cooperar no interviene un elemento moral. Muchos de ellos cooperan con la esperanza de obtener la inmunidad o como mínimo una pena de prisión reducida y protección física para ellos y sus familias. Se hallan entre los principales participantes en los programas de protección de testigos. Combinar una cierta indulgencia en el enjuiciamiento (o incluso la inmunidad) con la protección de los testigos se considera un instrumento poderoso para enjuiciar eficazmente los casos de delincuencia organizada.

El Consejo de Europa también se ha decantado en diversos trabajos, convenios y recomendaciones a favor de ampliar las medidas de protección de testigos a los "colaboradores con la Justicia", esto es, aquellos investigados, acusados o condenados que decidan colaborar con las autoridades mediante el ofrecimiento de información sobre el grupo criminal al que pertenecen o han pertenecido. Respecto a sus Propuestas y Recomendaciones, así se recoge expresamente en la Recomendación R (97) 13, de 10 de septiembre de 1997, sobre la intimidación de testigos y los derechos de defensa; el Informe sobre Protección de Testigos de 24 de marzo de 1999 del Comité de Expertos del Consejo de Europa sobre Cooperación en asuntos penales (PC-CO); la Recomendación Rec (2001) 11, de 19 de septiembre de 2001, sobre principios rectores en la lucha contra el crimen organizado o la Recomendación Rec (2005) 9, de 20 de abril de 2005, sobre la protección de testigos y colaboradores con la Justicia, que diferencia expresamente entre "testigo" y "colaborador con la Justicia". Respecto a sus Convenios, el Convenio Penal sobre la Corrupción de 27 de enero de 1999[4], exige expresamente en su art. 22 la debida protección de los testigos y de los "colaboradores de la justicia", entendiendo por tales a las personas que proporcionen información relativa a los delitos tipificados de conformidad con los arts. 2 a 14

---

[4] Publicado en el BOE número 182, de 28 de julio de 2010, y en vigor para España desde el 1 de agosto de 2010.

o que colaboren de otro modo con las autoridades encargadas de la investigación o de la persecución.

Y también la Unión Europea se ha mostrado partidaria, en diversos trabajos, de aplicar las medidas de protección de testigos a los imputados colaboradores con la Justicia. Por citar algunos ejemplos, en la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 23 de noviembre de 1995 relativa a la protección de los testigos en el marco de la lucha contra la delincuencia organizada internacional[5], se advertía como por "testigo" debe entenderse toda persona, cualquiera que sea su situación jurídica, que disponga de información o de datos considerados importantes por las autoridades competentes de las diligencias penales y cuya divulgación pueda poner en peligro a dicha persona, lo cual abarcaría también a los autores del delito (García de Blanco, 2009: 107). Un año más tarde, en su Resolución de 20 de diciembre de 1996, relativa a las personas que colaboran con el proceso judicial en la lucha contra la delincuencia internacional organizada[6], el Consejo de la Unión Europea afirmaba expresamente que:

> Creyendo que se puede mejorar notablemente el conocimiento de las organizaciones delictivas y reprimir más eficazmente sus actividades sirviéndose de las declaraciones realizadas a las autoridades competentes por miembros de dichas organizaciones que hayan aceptado colaborar con el proceso judicial, (…) se debe alentar a las personas a que cooperen con el proceso judicial.

y para ello, invitaba a los Estados miembros a que adoptaran medidas adecuadas para fomentar la cooperación con el proceso judicial de las personas que participen o hayan participado en asociaciones para delinquir o en cualquier otro tipo de organización delictiva, incluidas las medidas de protección aludidas en la Resolución del 23 de noviembre de 1995, así como:

> beneficios específicos a quienes rompan sus vínculos con una organización delictiva, se esfuercen en evitar la continuación de las actividades delictivas o ayuden de forma concreta a las autoridades policiales o judiciales a reunir elementos de prueba decisivos para la recons-

---

5 Vid.: Resolución 95/C 327/04. DOCE C 327, de 7 de diciembre de 1995.

6 Vid.: Resolución 97/C 10/01. DOCE C 10, de 11 de enero de 1997.

> trucción de los hechos y para la identificación o la detención de los autores de los delitos.

Y la misma importancia a adoptar instrumentos por parte del Consejo en materia de protección de las personas que cooperen en el proceso judicial se reafirmaba en el Plan de Acción del Consejo de la Unión Europea para luchar contra la delincuencia organizada, de 28 de abril de 1997.

3.2. Regulación de las medidas de protección a testigos en los países no latinoamericanos

3.2.1. España

En España, la legislación vigente se encuentra bastante fragmentada. Existe una norma especial como es la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de protección a testigos y peritos en causas criminales, pero claramente anticuada y desfasada. Tiene apenas 4 artículos en donde se dispone como ámbito subjetivo de aplicación "a quienes en calidad de testigos o peritos intervengan en procesos penales". No existe un catálogo cerrado de medidas concretas, si bien el art. 2 establece que el juez podrá acordar:

> las medidas necesarias para preservar la identidad de los testigos y peritos, su domicilio, profesión y lugar de trabajo, sin perjuicio de la acción de contradicción que asiste a la defensa del procesado, pudiendo adoptar las siguientes decisiones: a) Que no consten en las diligencias que se practiquen su nombre, apellidos, domicilio, lugar de trabajo y profesión, ni cualquier otro dato que pudiera servir para la identificación de los mismos, pudiéndose utilizar para ésta un número o cualquier otra clave. b) Que comparezcan para la práctica de cualquier diligencia utilizando cualquier procedimiento que imposibilite su identificación visual normal. c) Que se fije como domicilio, a efectos de citaciones y notificaciones, la sede del órgano judicial interviniente, el cual las hará llegar reservadamente a su destinatario.

También se puede ordenar que no se les hagan fotografías o se tome su imagen por cualquier otro procedimiento, que se les faciliten documentos de una nueva identidad y medios económicos para cambiar su residencia o lugar de trabajo, o que sean conducidos a

las dependencias judiciales, al lugar donde hubiere de practicarse alguna diligencia o a su domicilio en vehículos oficiales y durante el tiempo que permanezcan en dichas dependencias se les facilitará un local reservado para su exclusivo uso, convenientemente custodiado.

La Fiscalía General de Estado ha sido siempre una de las principales voces autorizadas que han reclamado la necesaria actualización de la normativa española en materia de protección de testigos. En su Memoria Anual de 2018, reclamó una nueva regulación que contuviera un necesario estatus de derechos y obligaciones del testigo protegido y propuso las siguientes modificaciones legales:

> El ámbito de aplicación subjetivo de la vigente ley aparece limitado en su art. 1.1 a los testigos o peritos que intervengan en procesos penales. No son estas, sin embargo, las únicas personas susceptibles de sufrir represalias, amenazas o ataques de cualquier índole como consecuencia de un proceso penal y, en consecuencia, no ha de limitarse únicamente a ellas la previsión legal del deber de protección a cargo del Estado. Resultaría necesario extender el ámbito de protección de la ley a los familiares y allegados de testigos, peritos y demás intervinientes en el proceso, así como a cualquier colaborador que proporcionara información relevante para el desarrollo de una investigación, con independencia de que finalmente llegara a testificar o no en el juicio oral. Igualmente, debería incluirse a los colaboradores de la justicia que ostentaran la condición de investigados o finalmente acusados en el procedimiento penal y a los funcionarios públicos que pudieran resultar amenazados como consecuencia de su intervención en un proceso penal (jueces, fiscales, policías, médicos forenses, etc.).
> El art. 2 de la ley actualmente vigente limita a la Autoridad Judicial la competencia para acordar la concesión del estatus de testigo protegido. Se considera oportuno extender también la previsión legal al Ministerio Fiscal en los casos en los que éste ostente la dirección de las investigaciones, esto es, en las diligencias de investigación penal tramitadas de conformidad con el art. 5 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal y en los procedimientos de menores que se sigan conforme a la LO 5/2000, de 5 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.
> Resulta oportuna la creación y regulación de un organismo o entidad que se encargue de precisar las concretas medidas de protección que resulten oportunas en cada caso, así como de llevar a cabo la aplicación práctica de las mismas. Piénsese, por ejemplo, que la atribución de una nueva identidad a un testigo y su familia cercana y el cambio de su lugar de residencia conlleva actuaciones tan complejas como el análisis de las posibilidades de adaptación del testigo y su familia a una nueva sociedad, apoyo psicológico, búsqueda de nuevo trabajo, liquidación de sus relaciones jurídicas precedentes o creación de

todo un pasado ficticio que permita al testigo pasar desapercibido en su nueva vida, garantizando con ello su seguridad. La protección, sin embargo, no acaba ahí, sino que, además, es preciso llevar a cabo un adecuado seguimiento de las medidas adoptadas para poder solventar los problemas que vayan surgiendo y, en último término, poner fin, si procede, a las mismas. Parece evidente que toda esta labor supera con creces la capacidad del órgano judicial o de la Fiscalía que hubiera acordado la medida. Por eso, la generalidad de los sistemas de protección de testigos implantados en otros países atribuye la gestión de las medidas de protección a órganos especializados.

Una regulación que abordara la protección de testigos en nuestro ordenamiento jurídico debía prever la tramitación de un expediente previo a la concesión de la condición de testigo protegido en el que se incorporaran los datos necesarios para valorar adecuadamente la procedencia de la protección y así, entre ellos: la gravedad del delito objeto de enjuiciamiento y de la amenaza o del riesgo para el testigo o colaborador, la necesidad de la prueba y de las posibilidades reales de protección y la capacidad del testigo para adaptarse a las medidas de protección que se le vayan a ofrecer. Sin perjuicio de que la decisión final de incluir o no al testigo en el programa de protección correspondiera a una autoridad judicial o del Ministerio Fiscal, la previa evaluación de las circunstancias concretas del caso permitiría fundamentar adecuadamente la resolución que finalmente hubiera de dictarse, así como su alcance.

La ley debería establecer un catálogo concreto de medidas de protección que alcanzaran a todas las situaciones que exige la adecuada salvaguardia de los intereses del testigo y, así, entre ellas, podría distinguirse: A) Medidas de vigilancia policial: vigilancia policial del domicilio, protección policial personal, medidas policiales de contra vigilancia, vigilancia y protección policial del entorno del sujeto protegido; B) Medidas para garantizar la seguridad en los actos procesales: reserva de la identidad del testigo (designación mediante un número o un código en los actos procesales), asistencia policial para el traslado a las sedes judiciales, medidas de acompañamiento y apoyo en las actuaciones ante los órganos judiciales, medidas de preservación de la identidad y la imagen en los actos judiciales (uso de biombo, videoconferencia, caracterizaciones, distorsión de imagen o de voz, etc.), notificación de resoluciones judiciales en la sede del órgano o a través de la unidad policial u organismo encargado de la protección de testigos; C) Medidas de seguridad para casos menos graves: suministro de dispositivos electrónicos de alarma o teléfonos móviles con números de emergencia, monitorización de correo electrónico o llamadas telefónicas. D) Medidas de seguridad en los casos más graves, cambio de identidad, cambio de domicilio, cambio de empleo (traslado de centro de trabajo en el caso de los funcionarios públicos); E) Medidas complementarias: prestación de asistencia psicológica, ayudas económicas para la adaptación a las medidas adoptadas (cambio de domici-

> lio, cambio de trabajo, etc.), asistencia para la realización de gestiones derivadas de las medidas adoptadas (empadronamiento, búsqueda de empleo, etc.), asistencia letrada, tanto para las actuaciones que pudieran derivar de su eventual condición de víctima en el proceso, como para llevar a cabo los trámites que pudieran resultar de las medidas de protección asignadas (nueva identidad, nuevo domicilio, nuevo trabajo, etc.).
> Se considera necesario que una futura ley de protección de testigos y colaboradores con la administración de justicia vaya acompañada de una modificación del Código Penal que incluya en el mismo la tipificación de determinados comportamientos delictivos específicos que supongan un ataque a los bienes jurídicos que con la ley se traten de preservar, previendo para las mismas penas que reflejen la especial gravedad de estos comportamientos.
> Finalmente, la ley que regule la protección de testigos debería establecer limitaciones, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial existente, al derecho de las partes acusadas de conocer la identidad de los testigos protegidos. (Fiscalía General del Estado, 2019).

Pese al raquitismo de la citada ley especial, lo cierto es que en España se han ido aprobando disposiciones legales con específicas medidas de protección a favor de las víctimas —tanto si intervienen procesalmente como "testigos" como si no—. A lo largo de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim) española se prevén determinadas medidas, como las recogidas en los arts. 544 bis, ter y quinquies (referidas a la adopción de medidas de protección personal respecto de víctimas de violencia de género y medidas cautelares civiles tales como la atribución del uso y disfrute de la vivienda familiar, adecuación del régimen de guarda y custodia, la suspensión o mantenimiento del régimen de visitas, comunicación y estancia con los menores, el régimen de prestación de alimentos). Durante el juicio oral, cuando así lo exijan razones de seguridad u orden público, o la adecuada protección de los derechos fundamentales de los intervinientes, en particular, el derecho a la intimidad de la víctima, el respeto debido a la misma o a su familia, o resulte necesario para evitar a las víctimas perjuicios relevantes que, de otro modo, podrían derivar del desarrollo ordinario del proceso, el art. 681 LECrim prevé la posibilidad de acordar —de oficio o a instancia de cualquiera de las partes—, que el juicio se celebre a puerta cerrada, sin presencia de público. Particularmente, para la protección de la intimidad de la víctima y de sus familiares, también se establecen como medidas: a) Prohibir la

divulgación o publicación de información relativa a la identidad de la víctima, de datos que puedan facilitar su identificación de forma directa o indirecta, o de aquellas circunstancias personales que hubieran sido valoradas para resolver sobre sus necesidades de protección; así como, b) Prohibir la obtención, divulgación o publicación de imágenes de la víctima o de sus familiares. El numeral 3 del art. 681 LECrim, además, establece que en todo caso queda prohibida la divulgación o publicación de información relativa a la identidad de víctimas menores de edad, de víctimas con discapacidad necesitadas de especial protección y de las víctimas de los delitos de violencia sexual referidos en el art. 3 de esta ley, así como de datos que puedan facilitar su identificación de forma directa o indirecta, o de aquellas circunstancias personales que hubieran sido valoradas para resolver sobre sus necesidades de protección, así como la obtención, divulgación o publicación de imágenes suyas o de sus familiares. De otra parte, el art. 707 LECrim también dispone medidas destinadas a evitar la confrontación visual del testigo o víctima con su agresor durante el juicio oral, cuando se trata de personas menores de dieciocho años o una persona con discapacidad necesitada de especial protección deba intervenir en el acto del juicio, cuando resulte necesario para impedir o reducir los perjuicios que para ella puedan derivar del desarrollo del proceso o de la práctica de la diligencia, así como respecto de las declaraciones de las víctimas cuando de su evaluación inicial o posterior derive la necesidad de estas medidas. En el mismo sentido, aunque con mayor amplitud subjetiva, el art. 731 bis LECrim permite que el tribunal, de oficio o a instancia de parte, por razones de utilidad, seguridad o de orden público, así como en aquellos supuestos en que la comparecencia de quien haya de intervenir en cualquier tipo de procedimiento penal como imputado, testigo, perito, o en otra condición resulte gravosa o perjudicial, y, especialmente, cuando se trate de un menor, podrá acordar que su actuación se realice a través de videoconferencia u otro sistema similar que permita la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y el sonido.

La Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito recoge en su título III (artículos 19 a 26) toda una batería de medidas de protección para evitar cualquier tipo de intimidación, victimización secundaria, daños psíquicos o agresiones a la dignidad

durante los interrogatorios y declaraciones de la víctima como testigo. La reserva de la identidad de la víctima no se prevé como medida general, aunque sí se ordena a los Jueces, Tribunales, Fiscales y las demás autoridades y funcionarios encargados de la investigación penal, así como todos aquellos que de cualquier modo intervengan o participen en el proceso, adoptar, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley, las medidas necesarias para proteger la intimidad de todas las víctimas y de sus familiares y, en particular, para impedir la difusión de cualquier información que pueda facilitar la identificación de las víctimas menores de edad o de víctimas con discapacidad necesitadas de especial protección (art. 22).

Entre las específicas medidas de protección a que se refiere esta ley, el art. 21 señala que:

> las autoridades y funcionarios encargados de la investigación penal velarán por que, en la medida que ello no perjudique la eficacia del proceso: a) Se reciba declaración a las víctimas, cuando resulte necesario, sin dilaciones injustificadas; b) Se reciba declaración a las víctimas el menor número de veces posible, y únicamente cuando resulte estrictamente necesario para los fines de la investigación penal; c) Las víctimas puedan estar acompañadas, además de por su representante procesal y en su caso el representante legal, por una persona de su elección, durante la práctica de aquellas diligencias en las que deban intervenir, salvo que motivadamente se resuelva lo contrario por el funcionario o autoridad encargado de la práctica de la diligencia para garantizar el correcto desarrollo de la misma; d) Los reconocimientos médicos de las víctimas solamente se lleven a cabo cuando resulten imprescindibles para los fines del proceso penal, y se reduzca al mínimo el número de los mismos.

También el art. 25 dispone específicas medidas de protección como:

> a) Que se les reciba declaración en dependencias especialmente concebidas o adaptadas a tal fin; b) Que se les reciba declaración por profesionales que hayan recibido una formación especial para reducir o limitar perjuicios a la víctima, así como en perspectiva de género, o con su ayuda; c) Que todas las tomas de declaración a una misma víctima le sean realizadas por la misma persona, salvo que ello pueda perjudicar de forma relevante el desarrollo del proceso o deba tomarse la declaración directamente por un Juez o un Fiscal; d) Que la toma de declaración, cuando se trate de alguna de las víctimas a las que se refieren los números 3.º y 4.º de la letra b) del apartado 2 del artículo 23 y las víctimas de trata con fines de explotación sexual, se lleve a cabo

> por una persona que, además de cumplir los requisitos previstos en la letra b) de este apartado, sea del mismo sexo que la víctima, cuando esta así lo solicite, salvo que ello pueda perjudicar de forma relevante el desarrollo del proceso o deba tomarse la declaración directamente por un juez o fiscal.
> 2. Durante la fase de enjuiciamiento podrán ser adoptadas, conforme a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, las siguientes medidas para la protección de las víctimas: a) Medidas que eviten el contacto visual entre la víctima y el supuesto autor de los hechos, incluso durante la práctica de la prueba, para lo cual podrá hacerse uso de tecnologías de la comunicación; b) Medidas para garantizar que la víctima pueda ser oída sin estar presente en la sala de vistas, mediante la utilización de tecnologías de la comunicación adecuadas; c) Medidas para evitar que se formulen preguntas relativas a la vida privada de la víctima que no tengan relevancia con el hecho delictivo enjuiciado, salvo que el Juez o Tribunal consideren excepcionalmente que deben ser contestadas para valorar adecuadamente los hechos o la credibilidad de la declaración de la víctima; d) Celebración de la vista oral sin presencia de público (…).

En estos casos, el Juez o el Presidente del Tribunal podrán autorizar, sin embargo, la presencia de personas que acrediten un especial interés en la causa. Además, expresamente se prevé la posibilidad de adoptar a favor de la víctima alguna o algunas de las medidas de protección a que se refiere el artículo 2 de la Ley Orgánica 19/1994 (art. 25.3).

A esta situación actual hay que sumar la Ley Orgánica 7/2021, de 26 de mayo, de protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales, adoptada con el fin de incorporar al ordenamiento español lo dispuesto en la Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativa a la protección de datos personales tratados en el marco de la cooperación policial y judicial en materia penal. El espíritu de dicha norma persigue lograr un elevado nivel de protección de los derechos de la ciudadanía, en general, y de sus datos personales, en particular, que no se vea afectado por el hecho de estar incurso en un proceso penal (tanto como víctima, testigo, o encausado), sobre todo a la hora de que los Estados compartan los datos personales en el espacio de la cooperación policial y judicial penal.

Por tal motivo, la Fiscalía General del Estado ha vuelto a proponer al legislador, en su Memoria Anual de 2022, que:

> Resultaría deseable eliminar la posibilidad de que las partes, con la única excepción del Ministerio Fiscal, puedan acceder a los datos de carácter personal de encausados, testigos y peritos, en todo aquello que no resulte necesario para garantizar la efectiva realización de los derechos de defensa o, en su caso, a la tutela judicial efectiva. No en vano, el hecho de que el encausado o, incluso, la víctima, disponga de datos susceptibles de poner en peligro la paz, libertad e integridad del propio encausado —o coencausado—, así como de testigos y peritos, debe ser conjurado en todos aquellos supuestos en que el acceso a dichos datos resulte intrascendente desde un plano jurídico […]. Por ello, se considera oportuno introducir en la Ley de Enjuiciamiento Criminal un precepto del siguiente tenor: «1. Con carácter general, y sin perjuicio de lo establecido en la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de protección a testigos y peritos en causas criminales, las partes tienen derecho a conocer la identidad de los testigos. 2. Todo testigo tiene derecho a que se mantenga la reserva de su domicilio, número de DNI, NIE, pasaporte u otros documentos de identidad similares, lugar de trabajo, datos telefónicos, dirección de correo electrónico, o cualesquiera otros que puedan comprometer su intimidad. 3. El Letrado de la Administración de Justicia cuidará que las partes no tengan acceso a dichos datos siempre que con ello no se vea comprometido el derecho de defensa del encausado. (Fiscalía General del Estado, 2022).

3.2.2. Italia

En Italia, el Código procesal penal dispone, aunque de modo fragmentario, ciertas medidas de protección a favor de los testigos, como por ejemplo la prohibición de divulgación de las imágenes de las actuaciones en sala que puede acordar el tribunal (art. 114). Un importante avance lo constituyó la Ley núm. 45/2001, de 13 de febrero[7], que estableció importantes medidas especiales de protección al "*collaboratore*" (arrepentidos que decidían colaborar con las autoridades testificando en contra de los acusados de delitos graves),

---

[7] Legge 13 febbraio 2001, n. 45, modifica della disciplina della protezione e del trattamento sanzionatorio di coloro che collaborano con la giustizia nonche' disposizioni a favore delle persone che prestano testimonianza (Gaceta Oficial n. 58, de 10 de marzo. Suplemento ordinario n. 50).

como por ejemplo, la reserva de su identidad, e incluso su cambio de identidad y de localización, medidas asistenciales encaminadas a garantizar un nivel de vida personal y familiar no inferior al existente antes del inicio del programa, hasta que recuperen la posibilidad de disfrutar de sus propios ingresos, la capitalización del costo de la asistencia, como alternativa a la misma; si son funcionarios, a mantener su puesto de trabajo, en excedencia retribuida, en la administración del Estado a que pertenezcan, en espera de su colocación definitiva también en otra administración del Estado; y al pago de una cantidad en concepto de lucro cesante, convenida con la comisión, derivada del cese de la actividad laboral propia y de los familiares en el lugar de origen, siempre que no hayan percibido una indemnización por el mismo título, conforme a la ley del 23 de febrero de 1999, núm. 44.

Actualmente, las medidas de protección se refieren a todo testigo, y no únicamente a quienes adquirieran el rol de "colaboradores eficaces". En este sentido, la Ley núm. 6/2018, de 11 de enero, de disposiciones para la protección de los testigos de la Justicia[8] ha reordenado la materia, ampliando el ámbito subjetivo de aplicación y el elenco de medidas de protección a acordar por parte del Servicio Central de Protección. La nueva norma establece que el testigo y sus familiares serán beneficiarios de medidas de protección (física), medidas de apoyo económico y medidas de reinserción social y laboral (art. 3).

Con carácter general, su artículo 4 dispone que se debe garantizar la permanencia en la localidad de origen y la continuación de las actividades que allí se desarrollan. Por el contrario, medidas tales como el traslado al lugar protegido, el uso de documentos de cobertura y cambio de identidad se aplicarán cuando las demás formas de protección resulten absolutamente inadecuada con respecto a la gravedad y actualidad del peligro, y deben en todo caso tender a reproducir las anteriores condiciones de vida, teniendo en cuenta las valoraciones expresadas por autoridades judiciales y de seguridad pública competentes.

---

8 Legge 11 gennaio 2018, n. 6, Disposizioni per la protezione dei testimoni di giustizia. (Gaceta Oficial n. 30, del 6 de febrero de 2018).

Por su parte, el art. 16 prevé la figura del "referente del testigo de justicia"; una persona de contacto especializada del Servicio Central de Protección destinada a asistir al testigo de justicia en todos los aspectos de su nueva vida: informar al testigo sobre sus derechos, mantener una relación permanente con el Servicio Central para poder adaptar con prontitud las medidas especiales de acuerdo con las necesidades del interesado, y brindarle asistencia en la gestión patrimonial y económica y en la fase de reinserción laboral. En concreto, se prevé que dicha persona de contacto deberá:

1. Informar periódicamente al testigo de justicia y a los demás protegidos sobre las medidas especiales aplicadas, sobre sus consecuencias, sobre sus posibles modificaciones, sobre su implementación, así como sobre derechos patrimoniales y no patrimoniales afectados por el programa de protección.
2. Identificar y cuantificar activos y pasivos, así como las obligaciones del testigo y de los demás protegidos.
3. Informar periódicamente a la comisión central sobre el progreso del programa de protección, sobre la posible necesidad adaptarlo a las necesidades emergentes del interesado, así como sobre la conducta y observancia de los compromisos asumidos.
4. Asistir a los interesados, con su consentimiento, en la gestión del patrimonio social y personal, de situaciones de crédito y débito y cualquier otro interés patrimonial del testigo y demás protegidos si no pueden hacerlo debido a las manifestaciones realizadas o a la aplicación del programa de protección.
5. Asistir a los interesados en la presentación de proyectos de reinserción social y laboral y verificar su concreción.
6. Asistir a los interesados en la presentación de proyectos de capitalización, en la realización concreta de los mismos y en informes periódicos a la comisión central sobre el uso de las sumas asignadas.
7. Colaborar con prontitud para asegurar el ejercicio de derechos que pueden ser limitados por la aplicación de medidas especiales de protección.

3.2.3. Estados Unidos

En los EE.UU., las medidas de protección de testigos se recogen en las secciones 3521 a 3528 del capítulo 224 del Título 18 del Código Federal[9]. El Fiscal General puede disponer la reubicación y protección de un testigo o un posible testigo para el Gobierno Federal o para un gobierno estatal en un procedimiento oficial relacionado con una actividad delictiva organizada u otro delito grave, si determina que dicho testigo puede sufrir algún delito por el hecho de actuar como testigo[10], así como también puede acordar la protección y reubicación de la familia más cercana a dicho testigo o posible testigo.

Las medidas podrán referirse a cuantas se estimen necesarias para proteger a la persona involucrada de lesiones corporales, así como su salud y bienestar psicológico y social, mientras exista el peligro para esa persona, a juicio del Fiscal General. Entre las principales medidas, la sección 3521 prevé la entrega de documentación referida a una nueva identidad, la facilitación de vivienda, la ayuda para la obtención de un empleo, así como ayuda económica para cubrir los gastos básicos de subsistencia de la persona protegida. También puede la Fiscalía negarse a revelar la identidad o ubicación de la persona reubicada o protegida, o cualquier otro asunto relacionado con la persona o el programa, después de sopesar el peligro que tal divulgación representaría para la persona, el detrimento que causaría a la eficacia general del programa y el beneficio que proporcionaría al público o a la persona que solicita la divulgación, excepto en caso de mandato judicial. Toda persona que, sin la autorización del Fiscal General, revele a sabiendas cualquier información recibida del Fiscal General en esta materia podrá ser multada con 5.000 dólares o con cinco años de prisión, o ambas cosas.

---

9 18 U.S. Code, Chapter 224, §§ 3521-3528. Se conoce como el Programa de Protección de Testigos [*The United States Federal Witness Protection Program* (WPP)] o Programa de Seguridad de Testigos [*Witness Security Program* (WITSEC)].

10 El capítulo 73 del citado Código Federal se refiere a los delitos de obstrucción a la Justicia, y entre los mismos, la sección § 1513 castiga como delito la adopción de represalias contra víctimas, testigos e informantes.

Antes de brindar protección a cualquier persona bajo este capítulo, el Fiscal General deberá obtener información relacionada con la idoneidad de la persona para su inclusión en el programa de protección de testigos, incluidos los antecedentes penales, si los hubiere, y una evaluación psicológica de la persona. También se prevé la necesidad de realizar una evaluación por escrito en cada caso de la gravedad de la investigación en la que se requiere el testimonio de la persona protegida y el posible riesgo de peligro para otras personas y bienes en la comunidad donde la persona será reubicada. Al evaluar si una persona debe recibir protección en virtud de este capítulo, el Fiscal General considerará los antecedentes penales de la persona, las alternativas a la protección, la posibilidad de obtener testimonios similares de otras fuentes, la necesidad de proteger a la persona, la importancia relativa del testimonio de la persona, los resultados de los exámenes psicológicos, e incluso si proporcionar dicha protección pudiera generar un daño sustancial sobre la relación entre un menor objeto de protección y reubicación con el progenitor de ese niño que no sería reubicado. Tras dicha evaluación, la norma prevé que pueda no brindarse protección cuando el riesgo de peligro para el público, incluido el daño potencial a víctimas inocentes, supera la necesidad del testimonio de esa persona.

Por último, y antes de brindar protección, el Fiscal General celebrará un memorando de entendimiento (*memorandum of understanding*) con esa persona en el que se establecerán las responsabilidades de esa persona, comprometiéndose la misma a:

1. Testificar y proporcionar información a todos los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley pertinente sobre todos los procedimientos apropiados.
2. No cometer ningún delito.
3. Tomar todas las medidas necesarias para evitar que otros descubran los hechos relativos a la protección que se le brinda.
4. Cumplir con las obligaciones legales.
5. Cooperar con todas las solicitudes razonables de funcionarios y empleados del Gobierno que brindan protección.

6. Designar a otra persona para que actúe como agente para la notificación del proceso.
7. Hacer una declaración jurada de todas las obligaciones legales pendientes, incluidas las obligaciones relacionadas con la custodia y las visitas de los hijos.
8. Revelar cualquier responsabilidad de libertad condicional o libertad condicional, y si está en libertad condicional o condicional bajo la ley estatal, para dar su consentimiento a la supervisión federal de acuerdo con la sección 3522.
9. Informar regularmente al funcionario del programa apropiado de las actividades y la dirección actual de dicha persona.

El Fiscal General puede poner fin a la protección prevista en este capítulo a cualquier persona que viole sustancialmente el memorando de entendimiento o que proporcione información falsa sobre el memorando de entendimiento o las circunstancias en virtud de las cuales se le brindó protección. La decisión del Fiscal General de poner fin a dicha protección no estará sujeta a revisión judicial.

3.2.4. Análisis comparado de los ordenamientos no latinoamericanos de referencia

Los tres ordenamientos no latinoamericanos de referencia adoptan la reserva de identidad como medida de protección y disponen un catálogo no taxativo de herramientas tendientes al amparo de la persona en cuestión en función de este objetivo. Sin embargo, la amplitud subjetiva y objetiva, así como el detalle del procedimiento de concesión, modificación o cese de la tutela difiere en sus concreciones.

En primer lugar, en lo que respecta al ámbito subjetivo de aplicación de la reserva de identidad es del caso mencionar la paulatina extensión experimentada por el ordenamiento español, desde la protección dispensada solamente a los testigos y peritos por la Ley Orgánica 19/1994 a la actual referencia de la LECrim a la adecuada protección de los derechos fundamentales de los intervinientes en el proceso penal, en particular, el derecho a la intimidad de la víctí-

ma y el debido respeto a ella y su familia (art. 681) en consonancia con el Estatuto de la víctima de la Ley 4/2015 que también alude a la víctima y sus familiares (aunque lamentablemente no contempla a sus cercanos no familiares); hasta la mención expresa de la comparecencia en calidad de imputado, testigo o perito (art. 731 bis). En el contexto italiano y estadounidense, en cambio, el ámbito de protección no es tan amplio. Si bien el ordenamiento italiano incluye al imputado (arrepentido) y a todo testigo (sea o no víctima), no se incluyen a los peritos ni a los familiares o personas cercanas a la víctima. En Estados Unidos, por su parte, la dispensa de protección se construye sobre la figura del testigo, independientemente de su calidad de víctima, siendo destacable la expresa referencia al caso del testigo menor de edad.

Desde una perspectiva objetiva, esta clase de protección se encuentra prevista en los ordenamientos no latinoamericanos únicamente para las investigaciones y causas penales, dejando fuera del ámbito de protección la denuncia de hechos constitutivos de ilícitos administrativos. En este sentido, mientras el ordenamiento español contempla esta clase de medidas respecto de cualquier delito, sin perjuicio de medidas especiales en los casos de violencia de género o en que se encuentren involucrados testigos o víctimas menores de edad; el sistema estadounidense se muestra como el más restrictivo al permitir la disposición de estas medidas solo respecto de testigos o posibles testigos en un procedimiento oficial relacionado con una actividad delictiva organizada u otro delito grave. El caso italiano, en cambio, puede ubicarse en una situación intermedia al contemplar el uso de estos mecanismos en casos de delitos graves, pero sin circunscribirlo necesariamente a la delincuencia organizada.

En tercer lugar, en lo que dice relación con la concreta clase de medidas dispuestas para la consecución del objetivo de reserva de identidad, el ordenamiento español admite diversas herramientas según cual sea la calidad específica de quien proporcione la colaboración. Tratándose de testigos y peritos admite que se disponga la omisión de referencia de datos que permitan su individualización en las actas correspondientes, que se comparezca a la práctica de diligencias mediante procedimientos que imposibiliten su identificación visual (lo que puede no comprender el uso de mecanismos

de distorsión de voz) y la fijación de domicilio en la misma sede judicial para efectos de notificaciones y citaciones. Como se trata de un catálogo abierto, también se permite ordenar la prohibición de fotografías o imágenes, su escolta a diligencias en vehículos oficiales, así como la disposición de un lugar especial para su espera, con la debida custodia. Entre las medidas más intensas se prevé la posibilidad de reubicación para lo cual se regulan los medios económicos para cambiar su residencia o lugar de trabajo. En el marco de la LECrim, específicamente en lo que respecta a la audiencia de juicio oral, cabe disponer en favor de los intervinientes y particularmente respecto de la víctima y su familia, la prohibición de divulgación o publicación de información conducente a establecer su identidad, incluyendo la obtención de imágenes, así como medidas destinadas a evitar la confrontación visual durante el juicio. En este sentido, tanto respecto de imputados como testigos y peritos se permite que intervengan en juicio a través de videoconferencia u otro sistema similar que permita la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y el sonido. Los restantes ordenamientos no distinguen una determinada clase de medidas según cuál sea la calidad del beneficiario de ellas, por lo que se trata de un modelo más amplio y flexible. Ahora bien, desde el punto de vista del sujeto protegido, es de destacar el mayor grado de preocupación que demuestra el sistema italiano, pues a diferencia del caso español en el que solo se hace una referencia a entregar "medios económicos", el caso italiano alude a medidas de apoyo económico y medidas de reinserción social y laboral. De este modo, se prevén medidas asistenciales encaminadas a garantizar el mismo nivel de vida personal y familiar anterior al acceso al programa de protección, disponiendo incluso el pago de una cantidad a título de lucro cesante derivado del cese de la actividad laboral propia y de los familiares del lugar de origen, salvo que se haya dispuesto el pago de una indemnización en este sentido. Además, distingue según si se trata o no de funcionarios públicos a efectos de considerar la situación laboral en cada caso. El ordenamiento estadounidense, en cambio, se encuentra en un plano intermedio, pues si bien los medios económicos están regulados en mejor medida que en el caso español, lo hace con menos consideraciones que el sistema italiano. En efecto, no obstante contemplar la entrega de vivienda y de ayuda para la obtención de un empleo y cubrir los gastos básicos para la

subsistencia del protegido, no se ocupa de velar por asegurar el mismo nivel de vida ni se preocupa de la condición de los familiares o personas cercanas a éste.

Aun en el marco de la clase de medidas, es importante destacar el caso italiano, al establecer como regla la necesidad de garantizar la permanencia en la localidad de origen y la continuación en las actividades allí desarrolladas. De este modo, la medida de mayor intensidad, cual es, el traslado y nueva identidad del testigo han de aplicarse como ultima ratio, esto es, cuando las demás formas de protección resulten absolutamente inadecuadas respecto de la gravedad y actualidad del peligro. En este sentido, también es importante relevar el hecho de que se disponga la creación del Servicio Central de Protección y, concretamente, la existencia del denominado "referente del testigo de justicia" como persona que, perteneciendo a dicho servicio, se encuentra encargada de fungir como contacto directo con la persona protegida a fin de asistirla en todos los aspectos de su nueva vida. En el caso norteamericano es posible advertir una consideración similar, al determinar que la medida de reubicación deba tener en cuenta el riesgo de peligro para el público, incluido el daño potencial a víctimas inocentes, pues en caso de que ellos superen la necesidad de testimonio de esa persona, se admite prescindir de la medida.

En cuarto lugar, en lo que respecta a la regulación del procedimiento de acceso, mantención y cese de esta clase de medidas, el sistema español, guarda completo silencio al respecto sin establecer ninguna autoridad como especialmente encargada a estos efectos. De otra parte, el ordenamiento italiano, tampoco se detiene a regular un concreto procedimiento de acceso y egreso de un eventual programa de protección. De este modo, ninguno de los dos ordenamientos especifica las condiciones concretas que deben examinarse para acordar estas medidas más allá de la determinación del ámbito objetivo *supra* anotado que, en términos generales, alude a la necesidad de protección. El sistema norteamericano en cambio, sí lo hace respecto de la medida de reubicación al indicar que la protección procede cuando se determine que dicho testigo pueda sufrir algún delito, sin perjuicio de que pueda criticarse una consideración tan restrictiva del riesgo asociado. Con todo, el caso estadounidense

destaca por regular con detalle el procedimiento que debe seguir la autoridad encargada de dispensar la protección, en este caso, la Fiscalía General. Así, en primer término, se contempla un proceso de revisión de los antecedentes del caso (gravedad de la investigación) y de la persona que se pretende proteger (antecedentes penales y evaluación psicológica) así como el riesgo para las personas y bienes del lugar donde la persona protegida sea reubicada, en su caso. Particularmente interesante es la exigencia de considerar la posibilidad de obtener la información de otras fuentes y la previsión de una consideración especial cuando la persona protegida es un menor de edad, pues en este caso es preciso determinar el daño sustancial que la declaración y el proceso de reubicación pueda generar a su respecto. A continuación, una vez verificada la conveniencia de proceder con el testigo y brindarle protección, el Fiscal General debe suscribir un memorando de entendimiento con la persona protegida a fin de establecer los derechos y obligaciones que le asisten, de cuyo cumplimiento depende su mantención en el programada de protección. Con todo, es cuestionable que el cese de la protección dependa exclusivamente del Fiscal General, sin control judicial.

Por último, una crítica transversal puede efectuarse al hecho de que ninguno de los ordenamientos apuntados considere el acceso de estas medidas como un derecho del denunciante, víctima o testigo, haciendo que su acceso a la protección dependa del ente persecutor o directamente de la autoridad judicial. Luego, una segunda crítica dice relación con la falta de regulación expresa sobre el levantamiento de la reserva cuando el ejercicio del derecho a defensa así lo requiera. Un atisbo de ello se encuentra en el caso español, pero su falta de pormenorización así como la ausencia de control puede resultar criticable.

3.3. Regulación de las medidas de protección a testigos en los países latinoamericanos

A raíz de los distintos textos internacionales aprobados en materia de protección de testigos y víctimas en los procesos penales, podemos afirmar que prácticamente la totalidad de los países de América Latina han aprobado expresas normas en dicho ámbito material.

3.3.1. Argentina

En 2003 Argentina aprobó la Ley 25.764 de creación del Programa Nacional de Protección a Testigos e Imputados, para preservar la seguridad de imputados y testigos que hubieran colaborado de modo trascendente y eficiente en una investigación judicial de competencia federal relativa a los delitos previstos por los artículos 142 bis y 170 del Código Penal de la Nación (secuestros extorsivos) y los previstos por las Leyes 23.737 (en materia de tráfico de drogas) y 25.241 (sobre reducción de penas a quienes colaboren en la investigación de hechos de terrorismo)[11]. Sin perjuicio de ello, según el art. 1 inciso 2 de esta ley, a requerimiento de la autoridad judicial, el ministro de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos podrá incluirse fundadamente otros casos no previstos en el párrafo anterior cuando se tratare de delitos vinculados con la delincuencia organizada o de violencia institucional y la trascendencia e interés político criminal de la investigación lo hagan aconsejable. De este modo, su aplicación a los delitos de corrupción se logra tan solo en la medida en que ellos se verifiquen en modalidad organizada.

Dicha Ley 25.764 prevé, como específicas medidas de protección (art. 5):

> a) La custodia personal o domiciliaria;
> b) El alojamiento temporario en lugares reservados;
> c) El cambio de domicilio;
> d) El suministro de los medios económicos para alojamiento, transporte, alimentos, comunicación, atención sanitaria, mudanza, reinserción laboral, trámites, sistemas de seguridad, acondicionamiento de vivienda y demás gastos indispensables, dentro o fuera del país, mientras la persona beneficiaria se halle imposibilitada de obtenerlos por sus propios medios. En ningún caso la asistencia económica se otorgará por más de seis (6) meses;
> e) La asistencia para la gestión de trámites;
> f) La asistencia para la reinserción laboral;

---

11 Posteriormente, ya en 2019, se aprobó el Decreto 795/2019 que elevaba dicho programa al rango de Agencia, con autonomía funcional y un Consejo Consultivo presidido por la Cámara Federal de Casación Penal, dentro del Ministerio de Justicia que, sin embargo, fue derogado con posterioridad por el Decreto 168/2020.

> g) El suministro de documentación que acredite identidad bajo nombre supuesto a los fines de mantener en reserva la ubicación de la persona protegida y su grupo familiar.

Estas medidas (art. 2):

> 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. El órgano judicial competente, con carácter previo, deberá recabar:
> a) La opinión del procurador general o del magistrado del Ministerio Público en el que aquél delegue la mencionada función, cuando no hubiese sido requerido por éste;
> b) La conformidad del Director Nacional de Protección a Testigos e Imputados.
> Hasta que ello suceda la situación quedará a cargo del juez o tribunal en los términos del artículo 79, inciso c) del Código Procesal Penal de la Nación.
> En el supuesto de peligro en la demora o inconveniencia de que se adopten las medidas señaladas en el párrafo anterior, se deberá producir el ingreso provisorio de la persona al programa y realizar las medidas de protección que correspondan.

Luego, de conformidad con el art. 3:

La aplicación del presente programa, a los fines de la adecuada distribución y asignación de los recursos disponibles del Estado nacional, dependerá de la concurrencia de los recaudos siguientes:

> a) 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;
> b) Interés público trascendente en la investigación y juzgamiento del hecho en razón de su grado de afectación social;
> c) Validez, verosimilitud e importancia del aporte de la persona cuya protección se requiere para la investigación y juicio penal correspondiente;
> d) Viabilidad de la aplicación de las medidas especiales de protección;
> e) Adaptabilidad de la persona a las medidas especiales de protección.

Admitida la dispensa de protección, ella queda condicionada al cumplimiento de una serie de obligaciones por parte del sujeto beneficiario, debidamente enumeradas en el art.6.

A nivel general, en cambio, el Código Procesal Penal Federal aprobado por la Ley Núm. 27.063 (junto con las incorporaciones dispuestas por la Ley Núm. 27.272 y la Ley Núm. 27.482) recoge en su Título I sobre principios y garantías procesales el derecho de la víctima a una tutela judicial efectiva y a la protección integral de su persona, familia y bienes frente a las consecuencias del delito (art. 12). Con más detalle, el art. 79 dispone un catálogo de derechos en favor de la víctima. Luego, el art. 151 se encarga de establecer los derechos del testigo disponiendo que, desde el inicio del proceso penal y hasta su finalización, debe garantizarse su protección física y moral, inclusive de su familia. En este sentido, según el art. 154 con ocasión de la declaración de los testigos durante la investigación preparatoria, señala que "Si resultare necesario preservar la seguridad de un testigo o la de sus allegados, el representante del Ministerio Público Fiscal podrá disponer que su identidad o su domicilio se mantengan reservados y solicitar una o varias de las medidas de protección previstas en la legislación aplicable". Con ello queda atrás la regulación según la cual, en tales casos, sólo correspondía la reserva de domicilio, condicionando la posibilidad de ocultar su identidad solo en los casos en que estuviese incluido en un programa de protección de testigos. Al quedar sin efecto la referencia a que la reserva de identidad sólo podía mantenerse hasta el juicio, ha de entenderse que, actualmente, dicha reserva comprende todo el procedimiento si así se requiriese. En efecto, el art. 264 bis dispone que, si la declaración testimonial pudiera significar un riesgo cierto y grave para la integridad del declarante o de sus allegados, el juez o el tribunal, a requerimiento del representante del Ministerio Público Fiscal, podrán excepcionalmente disponer que se mantenga la reserva de identidad del declarante y se empleen los recursos técnicos necesarios para impedir que pueda ser identificado por su voz o su rostro. Se agrega, en todo caso, que la declaración prestada en estas condiciones deberá ser valorada con especial cautela.

Por último, similares derechos se recogen en la específica Ley de derechos y garantías de las personas víctimas de delitos (Ley Núm. 27.372).

3.3.2. Brasil

En Brasil destaca la Ley Federal 9.807, de 13 de julio de 1999 y el Decreto 3.518, de 20 de junio de 2000, por los cuales se desarrolla el Programa del Gobierno Federal para la Protección a Víctimas y Testigos Amenazados (PROVITA). Un aspecto relevante es que esta regulación admite, en su art. 1, la posibilidad que los Estados de la Unión y los distritos federales puedan celebrar convenios o acuerdos de colaboración entre ellos o, incluso, con entidades no gubernamentales con el objetivo de llevar a cabo los programas, cuya supervisión y fiscalización está a cargo del órgano del Ministerio de Justicia con atribuciones para la ejecución de la política de derechos humanos.

Este cuerpo normativo se encarga de delinear el presupuesto objetivo que admite el ingreso al problema, los requirentes de protección, las modalidades de protección, así como el procedimiento de egreso de los programas.

Según el art. 3 toda admisión o exclusión del programa será precedida por una consulta al Ministerio Público sobre lo dispuesto en el art. 2 y deberá ser posteriormente comunicada a la autoridad policial o al juez competente. El citado art. dispone que la protección otorgada por los programas y las medidas derivadas de ella tendrán en cuenta la gravedad de la coacción o amenaza a la integridad física o psicológica, la dificultad de prevenirlas o reprimirlas por medios convencionales y su importancia para la producción de pruebas. En este sentido, el ámbito de protección subjetivo se puede dirigir o extenderse al cónyuge o compañero, ascendientes, descendientes y dependientes que convivan habitualmente con la víctima o testigo, según lo específicamente necesario en cada caso. De otra parte, están excluidos de la protección aquellos cuya personalidad o conducta sean incompatibles con las restricciones de comportamiento exigidas por el programa, los condenados que estén cumpliendo pena y los imputados o acusados bajo prisión preventiva en cualquiera de sus modalidades. Esta exclusión no afectará la posible prestación de medidas de preservación de la integridad física de estos individuos por parte de los órganos de seguridad pública.

En este contexto se indica expresamente que, el ingreso al programa, las restricciones de seguridad y otras medidas adoptadas siempre

deben contar con el consentimiento de la persona protegida o su representante legal. Luego, después de ingresar al programa, la persona protegida estará obligada a cumplir con las normas establecidas por él. Las medidas y disposiciones relacionadas con los programas serán adoptadas, ejecutadas y mantenidas en secreto por los protegidos y los agentes involucrados en su ejecución. Conforme dispone el art. 11, la protección ofrecida por el programa tendrá una duración máxima de dos años, salvo circunstancias excepcionales, pues si persisten los motivos que justifican la admisión, la permanencia puede prorrogarse.

Según el art. 4, cada programa será dirigido por un consejo deliberativo compuesto por representantes del Ministerio Público, el Poder Judicial y organismos públicos y privados relacionados con la seguridad pública y la defensa de los derechos humanos. La ejecución de las actividades necesarias para el programa estará a cargo de uno de los órganos representados en el consejo deliberativo, debiendo los agentes encargados tener formación y capacitación profesional compatibles con sus tareas. Los órganos policiales prestarán la colaboración y apoyo necesarios para la ejecución de cada programa.

Corresponde al consejo deliberativo decidir sobre: "I. el ingreso del protegido al programa o su exclusión; y, II. las medidas necesarias para el cumplimiento del programa. Estas deliberaciones se deben adoptar por mayoría absoluta de sus miembros y su ejecución estará sujeta a la disponibilidad presupuestaria". (art. 6).

El art. 5 enumera los legitimados para conducir una solicitud de ingreso al programa con el objetivo de esta sea enviada al órgano ejecutor. Entre los habilitados se encuentran:

> I. el interesado; II. el representante del Ministerio Público; III. la autoridad policial que conduzca la investigación criminal; IV. el juez competente para la instrucción del proceso criminal; V. los organismos públicos y entidades con atribuciones de defensa de los derechos humanos. Esta solicitud deber ir acompañada de la identificación de la persona a proteger e información sobre su vida pasada, el delito y la coacción o amenaza que lo motiva.

A continuación, para la instrucción de la solicitud, el órgano ejecutor podrá solicitar, con el consentimiento del interesado "I. documentos o información que prueben su identidad, estado civil, si-

tuación profesional, patrimonio y nivel de educación, y la existencia de obligaciones civiles, administrativas, fiscales, financieras o penales pendientes; II. exámenes o informes técnicos sobre su personalidad, estado físico o psicológico".

Con todo, "en casos de urgencia y teniendo en cuenta el origen, gravedad y la inminencia de la coacción o amenaza, la víctima o testigo podrá ser colocada provisionalmente bajo custodia policial, a espera de una decisión del consejo deliberativo, con comunicación inmediata a sus miembros y al Ministerio Público".

Entre las específicas medidas de protección, el art. 7 de la citada Ley 9.807 prevé las siguientes:

> I. seguridad en la residencia, incluido el control de las telecomunicaciones; II. escolta y seguridad en los desplazamientos de residencia, incluso para ir al trabajo o para prestar declaración; III. traslado de residencia o alojamiento temporal en lugar compatible con la protección; IV. preservación de la identidad, imagen y datos personales; V. ayuda económica mensual para cubrir los gastos necesarios para la subsistencia individual o familiar, en caso de que la persona protegida no pueda realizar un trabajo regular o carezca de cualquier fuente de ingresos; VI. suspensión temporal de las actividades funcionales, sin perjuicio de los respectivos salarios o beneficios, cuando se trate de servidores públicos o militares; VII. apoyo y asistencia social, médica y psicológica; VIII. secreto en relación con los actos realizados en virtud de la protección otorgada; IX. apoyo de la entidad ejecutora del programa para el cumplimiento de las obligaciones civiles y administrativas que requieran asistencia personal.

Además, y en casos excepcionales y considerando las características y gravedad de la coacción o amenaza, el art. 9 prevé la posibilidad de solicitar al juez competente para los registros públicos el cambio completo del nombre de la persona protegida, así como el de las personas mencionadas en el § 1º del art. 2 (cónyuge o conviviente, ascendientes, descendientes y dependientes que tengan contacto regular con la víctima o testigo, según sea específicamente necesario en cada caso), y será precedida de las medidas necesarias para salvaguardar los derechos de terceros. Esta solicitud estará siempre fundamentada y el juez escuchará previamente al Ministerio Público, determinando luego que el procedimiento tenga un trámite sumarísimo y se realice en secreto de justicia. Por último, concedido el cambio solicitado, el

juez ordenará en la sentencia, observando la confidencialidad indispensable para la protección del interesado:

> I. la anotación en el registro original de nacimiento de que ha habido un cambio de nombre completo de acuerdo con lo establecido en esta Ley, con referencia expresa a la sentencia autorizadora y al juez que la emitió, sin la anotación del nombre alterado; II. la orden a los organismos competentes para proporcionar los documentos derivados del cambio; III. el envío de la sentencia al organismo nacional competente para el registro único de identificación civil, cuyo procedimiento obedecerá a las necesarias restricciones de confidencialidad.

En este contexto, el consejo deliberativo, respetando la confidencialidad de la información, mantendrá el control sobre la ubicación del protegido cuyo nombre haya sido cambiado. Con todo, verificado el cese de la coacción o amenaza que motivó el cambio, el protegido podrá solicitar al juez competente el regreso a la situación anterior, con la modificación de su nombre original, en una petición que será enviada por el consejo deliberativo y contará con la previa opinión del Ministerio Público.

En lo que respecta a la exclusión de la persona protegida del programa de protección a víctimas y testigos, el art. 10 dispone que ello puede ocurrir en cualquier momento: "I. por solicitud del interesado; II. por decisión del consejo deliberativo, como consecuencia de cese de los motivos que justificaron la protección; o, por conducta incompatible del protegido".

3.3.3. Chile

En Chile hasta el año 2023 no existía una ley *ad hoc* de protección de víctimas y testigos, pero sí importantes fuentes legales que establecen, fundamentan y enmarcan las medidas de protección, como por ejemplo, el artículo 83 de la Constitución Política, que atribuye al Ministerio Público la adopción de medidas de protección de víctimas y testigos (algunas bajo autorización judicial previa), la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público (Ley 19.640), cuyo artículo 20 fija la creación de una División Nacional de Atención a las Víctimas y Testigos (DAVT) y cuyo artículo 34 también dispone la creación de Unidades Regionales de Atención a Víctimas y Testigos (URAVIT) en

cada Fiscalía Regional, la cual tiene carácter operativo en los temas de atención y protección de víctimas y testigos.

El hecho de que la propia Constitución Política establezca como mandato constitucional el deber del Ministerio Público de velar por la protección de las víctimas y testigos le otorga una notable importancia a lo largo del desarrollo del proceso penal, pues el CPP chileno cuenta con importantes preceptos en tal sentido. El art. 6 dispone que: "El ministerio público estará obligado a velar por la protección de la víctima del delito en todas las etapas del procedimiento penal. Por su parte, el tribunal garantizará conforme a la ley la vigencia de sus derechos durante el procedimiento". El art. 78, por su parte, establece como deber del Ministerio fiscal "adoptar medidas, o solicitarlas, en su caso, para proteger a las víctimas de los delitos; facilitar su intervención en el mismo y evitar o disminuir al mínimo cualquier perturbación que hubieren de soportar con ocasión de los trámites en que debieren intervenir". Y el art. 109 CPP enumera, entre los derechos de la víctima, los referidos a:

> e) Recibir protección a través de las medidas contempladas en la legislación, cuando se encuentre amenazada o vulnerada su vida, integridad física, indemnidad sexual o libertad personal. f) La protección de sus datos personales y los de sus hijas e hijos, respecto de terceros, y de su intimidad, honra y seguridad, para lo cual el tribunal que conozca del respectivo procedimiento podrá disponer las medidas que sean pertinentes. h) Que se adopten medidas para prevenir la victimización secundaria, esto es, evitar toda consecuencia negativa que puedan sufrir con ocasión de su interacción en el proceso penal.

También el art. 289 del CPP permite al tribunal competente para la celebración del juicio oral disponer, a petición de parte y por resolución fundada, una o más de las siguientes medidas, cuando considerare que ellas resultan necesarias para proteger la intimidad, el honor o la seguridad de cualquier persona que debiere tomar parte en el juicio o para evitar la divulgación de un secreto protegido por la ley:

> a) Impedir el acceso u ordenar la salida de personas determinadas de la sala donde se efectuare la audiencia; b) Impedir el acceso del público en general u ordenar su salida para la práctica de pruebas específicas, y c) Prohibir al fiscal, a los demás intervinientes y a sus abogados que entreguen información o formulen declaraciones a los medios de comunicación social durante el desarrollo del juicio.

Ya en materia de declaraciones de testigos, el art. 307 CPP dispone que la declaración del testigo comenzará "por el señalamiento de los antecedentes relativos a su persona, en especial sus nombres y apellidos, edad, lugar de nacimiento, estado, profesión, industria o empleo y residencia o domicilio, todo ello sin perjuicio de las excepciones contenidas en leyes especiales. Si existiere motivo para temer que la indicación pública de su domicilio pudiere implicar peligro para el testigo u otra persona, el presidente de la sala o el juez, en su caso, podrá autorizar al testigo a no responder a dicha pregunta durante la audiencia. Si el testigo hiciere uso del derecho previsto en el inciso precedente, quedará prohibida la divulgación, en cualquier forma, de su identidad o de antecedentes que condujeren a ella". Luego, el art. 308 CPP se refiere expresamente a la adopción de medidas de protección de testigos por parte del tribunal, "que podrán consistir, entre otras, en autorizarlo para deponer vía sistema de vídeo conferencia, separado del resto de la sala de audiencias mediante algún sistema de obstrucción visual, o por otros mecanismos que impidan el contacto directo del testigo con los intervinientes o el público. Dichas medidas durarán el tiempo razonable que el tribunal dispusiere y podrán ser renovadas cuantas veces fuere necesario. De igual forma, el ministerio público, de oficio o a petición del interesado, adoptará las medidas que fueren procedentes para conferir al testigo, antes o después de prestadas sus declaraciones, la debida protección".

Con la reciente Ley Núm. 21.592 publicada con fecha 21 de agosto de 2023, se establece un estatuto de protección en favor del denunciante. Su art. 2 dispone que el acceso a la protección es un derecho de todo denunciante que garantiza su integridad personal y la de sus bienes, así como la conservación de sus condiciones de vida y de trabajo, que eventualmente podrían ser amenazadas como consecuencia de su denuncia o de su participación en los procedimientos propios de las investigaciones respectivas. Es importante considerar, por tanto, que dicha protección no solo se dispensa para la persecución penal por delitos que atenten contra la Administración del Estado, sino que también para la denuncia de hechos constitutivos de infracciones disciplinarias o de administrativas, incluyendo, entre otros, hechos constitutivos de corrupción, o que afecten, o puedan

afectar, bienes o recursos público, en los que tuviere participación personal de la Administración del Estado o un organismo de ella.

El Título III de esta ley, rubricado "De la reserva de la denuncia", no solo comprende la reserva de la individualización del denunciante, en caso de que éste lo requiera, sino también del contenido de la denuncia y demás antecedentes de respaldo que proporcione. Se indica que en estos casos. La Contraloría General de la República debe siempre reservarse para sí la identidad del denunciante, y adoptar todos los resguardos necesarios para evitar su identificación por otras personas a partir de los datos y antecedentes de la denuncia (art. 7). En este contexto, el art. 9 dispone una serie de medidas preventivas de protección a favor del personal de la Administración del Estado, que serán analizados en el apartado correspondiente a la protección laboral. Corresponde a la Contraloría determinar la concesión, modificación o cese de las medidas de protección. De otra parte, esta ley introduce una serie de normas adecuatorias para el Código Procesal Penal. En este sentido, se modifica el art. 174 con el objetivo de consagrar el derecho de todo denunciante para que, al tiempo de presentar la denuncia, pueda manifestar la intención de reservar su identidad, caso en el cual deberá garantizarse el secreto de ella. Se indica que el Ministerio Público deberá instruir y proveer protocolos y mecanismos necesarios a fin de brindar el adecuado secreto y reserva referidos. Sin perjuicio de lo anterior, el imputado podrá solicitar al tribunal que ponga término a la reserva cuando con motivo de esta circunstancia se afecten sus derechos de defensa. Con todo, si el denunciante interviene de cualquier forma en el procedimiento penal, se aplicarán, desde ese instante, las normas de este Código, y sólo se mantendrá la reserva en cuanto al hecho de haber realizado la denuncia, y resultarán aplicables las normas de protección previstas en los artículos 109, letra a), y 308. De otra parte, se agrega un nuevo inciso 2 al art. 178 del Código Procesal Penal, según el cual el Ministerio Público podrá disponer medidas de protección en favor del denunciante cuando la entidad o la naturaleza de los hechos, o la calidad de la persona denunciada, indiquen que existe un riesgo plausible de ser él o su familia víctima de hostigamientos, amenazas u otros atentados con motivo de la denuncia. Por último, en el plano sustantivo, la Ley Núm. 21.592 introduce dos nuevos tipos penales: uno que sustituye el delito de denuncia o acusación calumniosa por

una redacción más detallada que sanciona al que maliciosamente presentare una denuncia por la cual se impute falsamente a otra un hecho determinado constitutivo de delito, infracción o infracción disciplinaria (art. 211 del Código Penal); y otro destinado a sancionar al funcionario público que revelare o consintiere que otro tomare conocimiento de uno o más hechos ventilados en un procedimiento judicial o administrativo sancionatorio o disciplinario en el cual hubiere correspondido intervenir bajo un deber de reserva. Más precisamente, si la información se refiriese a la identidad del denunciante, la pena será de reclusión menor en sus grados medio a máximo y multa de veinte a treinta unidades tributarias mensuales (art. 246 bis del Código Penal).

Ahora bien, en el plano de la legislación especial es importante tener en consideración las normas de protección de testigos contenidas en la Ley 18.134 en materia de conductas terroristas. Su art. 15 dispone que:

> (s)in perjuicio de las reglas generales sobre protección a los testigos contempladas en el Código Procesal Penal, si en la etapa de investigación el Ministerio Público estimare, por las circunstancias del caso, que existe un riesgo cierto para la vida o la integridad física de un testigo o de un perito, como asimismo de su cónyuge, o conviviente civil, ascendientes, descendientes, hermanos u otras personas a quienes se hallaren ligados por relaciones de afecto, dispondrá, de oficio o a petición de parte, las medidas especiales de protección que resulten adecuadas. Para proteger la identidad de los que intervengan en el procedimiento, su domicilio, profesión y lugar de trabajo, el fiscal podrá aplicar todas o alguna de las siguientes medidas: a) que no conste en los registros de las diligencias que se practiquen sus nombres, apellidos, profesión u oficio, domicilio, lugar de trabajo, ni cualquier otro dato que pudiera servir para su identificación, pudiendo utilizar una clave u otro mecanismo de verificación para esos efectos. b) que su domicilio sea fijado, para notificaciones y citaciones, en la sede de la fiscalía o del tribunal, debiendo el órgano interviniente hacerlas llegar reservadamente a su destinatario, y c) que las diligencias que tuvieren lugar durante el curso de la investigación, a las cuales deba comparecer el testigo o perito protegido, se realicen en un lugar distinto de aquél donde funciona la fiscalía, y de cuya ubicación no se dejará constancia en el registro respectivo.

De igual modo, su art. 16 faculta al tribunal a decretar la prohibición de revelar, en cualquier forma, la identidad de testigos o peritos

protegidos, o los antecedentes que conduzcan a su identificación, la prohibición para que sean fotografiados, o se capte su imagen a través de cualquier otro medio. El art. 18 permite la práctica anticipada de las declaraciones de testigos y peritos, cuando se estimare necesario para su seguridad personal, conforme con el artículo 191 del Código Procesal Penal. El art. 19 habilita la posibilidad de complementar las medidas de protección con la provisión de los recursos económicos suficientes para el cambio de domicilio u otra que se estime idónea en función del caso. El art. 20 también permite al tribunal, con posterioridad al juicio, autorizar a las personas protegidas a cambiar de identidad. Similares medidas de protección se contienen en la Ley 20.000 que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas (artículos 30 y ss.).

3.3.4. México

En México, el art. 34 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada de 1996 atribuye a la Procuraduría General de la República el deber de prestar apoyo y protección suficientes a jueces, peritos, testigos, víctimas y demás personas, cuando por su intervención en un procedimiento penal sobre delitos a que se refiere esta Ley, así se requiera. En desarrollo de dicho precepto, el 8 de junio de 2012 se aprobó la Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal que instituye el denominado Centro Federal de Protección de Personas, como unidad de la Fiscalía General de la República como órgano especialmente diseñado al efecto. Este cuerpo legal incluye como "Personas protegidas" a las siguientes cuando se encuentren en situación de riesgo o peligro por su participación en el procedimiento penal o como resultado del mismo:

1. Víctimas.
2. Ofendidos.
3. Testigos.
4. Testigos Colaboradores.
5. Peritos.
6. Policías.

7. Ministerio Público, Jueces y miembros del Poder Judicial.
8. Quienes hayan colaborado eficazmente en la investigación o en el proceso.
9. Otras personas cuya relación sea por parentesco o cercanas a las señaladas en los incisos anteriores y por la colaboración o participación de aquellos en el Procedimiento Penal les genere situaciones inminentes de amenaza y riesgo.

Legalmente se define riesgo como la amenaza real e inminente que, de actualizarse, expone la vida e integridad física de la Persona Protegida, por su intervención en un Procedimiento Penal.

Es importante destacar el art. 13 de este cuerpo normativo al referirse expresamente a su ámbito de aplicación en los siguientes términos: "El presente programa tendrá aplicación exclusivamente para aquellos casos en los que se encuentren relacionadas personas que estén en una situación de riesgo por su participación de forma directa o indirecta en un procedimiento penal que verse sobre delitos que ameriten prisión preventiva oficiosa en términos de lo previsto por la Constitución y la legislación aplicable. También podrá ser aplicable en asuntos relacionados con otros delitos cuando se considere necesario atendiendo a las características propias del hecho, a las circunstancias de ejecución, la relevancia social del mismo, por razones de seguridad o por otras que impidan garantizar el adecuado desarrollo del procedimiento para lo cual el Fiscal emitirá el Acuerdo respectivo. Asimismo, cuando las disposiciones de los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte establezcan expresamente la obligación de proporcionar dicha protección". De este modo, el estatuto de protección se vuelve aplicable expresamente respecto de delitos de corrupción.

Las medidas de protección se recogen en el capítulo VI de la citada Ley de 2012 (arts. 16 a 19), diferenciándose entre "medidas de asistencia", que tendrán como finalidad acompañar a los sujetos destinatarios del Programa y "medidas de seguridad", que tendrán como objetivo principal brindar las condiciones necesarias de seguridad para preservar la vida, la libertad y/o la integridad física de los sujetos comprendidos en el artículo 2. Conforme con el art. 17, las medidas de asistencia podrán ser:

> I. La asistencia y/o el tratamiento psicológico, médico y/o sanitario en forma regular y necesaria a personas, a través de los servicios de asistencia y salud pública, velando en todo momento por su resguardo y protección.
> II. La asistencia y el asesoramiento jurídico gratuito a la persona, a fin de asegurar el debido conocimiento de las medidas de protección y demás derechos previstos por esta Ley.
> III. Asistir a la persona para la gestión de trámites.
> IV. Apoyo económico, para el alojamiento, transporte, alimentos, comunicación, atención sanitaria, mudanza, reinserción laboral, trámites, sistemas de seguridad, acondicionamiento de vivienda y demás gastos indispensables, dentro o fuera del país, mientras la persona se halle imposibilitada de obtenerlos por sus propios medios. La asistencia económica subsistirá por el tiempo exclusivamente necesario que determine el Director, conforme al Estudio Técnico que se realice, así como a la evaluación de la subsistencia de las circunstancias que motivaron su apoyo.
> V. Implementar cualquier otra medida de asistencia que, de conformidad con la valoración de las circunstancias, se estime necesario adoptar con la finalidad de garantizar la asistencia física y psicológica de la persona incorporada al Programa.

Las medidas de seguridad, por su parte, se recogen en el art. 18, en donde se indica que, "además de las previstas en otros ordenamientos, podrán consistir en alguna de las siguientes":

> I. La salvaguarda de la integridad personal en los siguientes aspectos: a) Físico. b) Psicológico. c) Patrimonial. d) Familiar.
> II. Vigilancia.
> III. Modo y mecanismos para el traslado de las personas protegidas a distintos lugares, asegurando en todo momento el resguardo de las mismas.
> IV. Custodia policial, personal móvil y/o domiciliaria a las personas protegidas, que estará a cargo de los elementos de la Unidad; salvo en los supuestos de urgencia establecidos en el artículo 21 de la presente Ley, en los cuales el Ministerio Público podrá solicitar el apoyo de sus auxiliares en términos de la Ley de la Fiscalía General de la República y demás disposiciones aplicables.
> V. Suministrar a la persona alojamiento temporal o los medios económicos para transporte, alimentos, comunicación, atención sanitaria, mudanza, reinserción laboral, trámites personales y aquellos que requiera para cumplir con sus obligaciones, sistemas de seguridad, acondicionamiento de vivienda y demás gastos indispensables, dentro o fuera del país, mientras la Persona Protegida se halle imposibilitada de obtenerlos por sus propios medios.

> VI. Facilitar la reubicación, entendida como el cambio de domicilio y/o residencia, lugar de trabajo y centro de estudios de la persona.
> VII. Previa determinación del Fiscal se podrá otorgar y ordenar, con base en las circunstancias del caso, la autorización para que ante las autoridades competentes se gestione una nueva identidad de la Persona Protegida, dotándolo de la documentación soporte.
> VIII. Durante el procedimiento el Ministerio Público, podrá solicitar las siguientes medidas: a) La reserva de la identidad en las actuaciones en que intervenga la Persona Protegida, imposibilitando que en los registros se haga mención expresa a sus nombres, apellidos, domicilio, lugar de trabajo, profesión o cualquier otro dato que lo ponga en evidencia en términos de lo dispuesto en la legislación aplicable. b) El uso de métodos que imposibiliten la identificación visual o auditiva de la persona, en las diligencias en que intervenga. La aplicación de esta medida, no deberá coartar la defensa adecuada del imputado. c) La utilización de procedimientos mecánicos o tecnológicos que permitan la participación de la persona a distancia y en forma remota. d) Se fije como domicilio de la persona el del Centro. e) Otras que a juicio del Centro sean procedentes para garantizar la seguridad de la persona.

Es importante destacar la regulación dispuesta en el párrafo IX de este artículo, referido especialmente a las personas que se encuentren recluidas en prisión preventiva o en ejecución de una sentencia. En estos casos se disponen las siguientes medidas: (a) Separarlos de la población general de la prisión, tratándose de Testigos Colaboradores, se asignarán a áreas especiales dentro del Sistema Penitenciario Federal. (b) Trasladarlo a otro centro penitenciario con las mismas o superiores medidas de seguridad, cuando exista un riesgo fundado que se encuentra en peligro su integridad física. (c) Otras que considere el Centro para garantizar la protección de las personas incorporadas al Programa.

De otro lado, en línea con el sistema norteamericano, el modelo mexicano señala que el mismo Programa debe establecer cuando menos los requisitos de ingreso, terminación, mecanismos de protección para la persona, así como los apoyos para solventar sus necesidades personales básicas cuando por su intervención en el Procedimiento Penal así se requiera. Para estos efectos es relevante la consagración normativa de los criterios de proporcionalidad dispuestos en el art. 19, entre los que figura:

> I. La vulnerabilidad de la Persona Protegida.
> II. La situación de riesgo.

III. La importancia del caso.
IV. La trascendencia e idoneidad del testimonio.
V. La capacidad de la persona para adaptarse a las condiciones del Programa.
VI. La capacidad del agente generador del riesgo de hacer efectivo el daño.
VII. Otras circunstancias que justifiquen la medida.

Según la Ley el procedimiento inicia con la solicitud de incorporación al Programa a cargo del titular de la fiscalía correspondiente o unidad administrativa equivalente a la pertenezca el Ministerio Público o el juez que conozca del procedimiento, sin perjuicio de autorizarse al Ministerio Público para que dicte provisionalmente las medidas de protección necesarias. Para que el Director del Centro pueda decidir el caso, se dispone la confección de un Estudio Técnico. En caso de que dicho informe sea positivo al acceso, corresponde la celebración de un convenio de entendimiento con la persona protegida, donde básicamente se disponen las medidas, derechos y obligaciones que sean del caso. Corresponde al Centro decidir mantener, modificar o suprimir todas o algunas de las Medidas de Protección durante cualquier etapa del Procedimiento Penal cuando exista la solicitud de la persona o se produzcan hechos o circunstancias que así lo ameriten (art. 33), pudiendo en todo caso extenderlas una vez concluido el Procedimiento Penal e impuestas las sanciones del caso podrá, siempre que estime que se mantiene la circunstancia de amenaza o peligro extender la continuación de las Medidas de Protección (art. 35).

3.3.5. Perú

Perú cuenta también con diversos preceptos en esta materia. De una parte, los arts. 247 a 252 del Nuevo CPP de 2004 recogen, entre otras medidas a favor de quienes revistan la calidad de testigos, peritos, agraviados, agentes especiales o colaboradores que intervengan en los procesos penales, las siguientes:

1. Protección policial.
2. Cambio de residencia.
3. Ocultación de su paradero.

> 4. Reserva de su identidad y demás datos personales en las diligencias que se practiquen, y cualquier otro dato que pueda servir para su identificación, pudiéndose utilizar para ésta un número o cualquier otra clave.
> 5. Utilización de cualquier procedimiento que imposibilite su identificación visual normal en las diligencias que se practiquen.
> 6. Fijación como domicilio, a efectos de citaciones y notificaciones, la sede de la Fiscalía competente, a la cual se las hará llegar reservadamente a su destinatario.
> 7. Utilización de procedimientos tecnológicos, tales como videoconferencias u otros adecuados, siempre que se cuenten con los recursos necesarios para su implementación. Esta medida se adoptará para evitar que se ponga en peligro la seguridad del protegido una vez desvelada su identidad y siempre que lo requiera la preservación del derecho de defensa de las partes.
> 8. Siempre que exista grave e inminente riesgo para la vida, integridad física o libertad del protegido o la de sus familiares y no pueda salvaguardarse estos bienes jurídicos de otro modo, se podrá facilitar su salida del país con una calidad migratoria que les permita residir temporalmente o realizar actividades laborales en el extranjero. También puede acordarse que a tales personas no se les hagan fotografías o se tome su imagen por cualquier otro procedimiento.

Finalizado el proceso, también se prevé la posibilidad de que el Fiscal pueda acordar la continuación de las medidas de protección, con excepción de la reserva de identidad del denunciante, salvo en el caso de organizaciones criminales, así como la emisión de documentos de una nueva identificación y de medios económicos para cambiar su residencia o lugar de trabajo.

Similares medidas se recogieron en los arts. 21 y siguientes de la Ley Núm. 27378, de beneficios por colaboración eficaz en el ámbito de la criminalidad organizada. Además, y en virtud del art. 11 del Decreto Supremo Núm. 020-2001-JUS por el que se regula el Reglamento de Medidas de Protección de Colaboradores, Testigos, Peritos y Víctimas, se creó la Unidad Especial de Investigación, Comprobación y Protección (UECIP) de la Policía Nacional, como entidad adscrita a la Fiscalía de la Nación, encargada de llevar a cabo, bajo la conducción del Fiscal respectivo, las investigaciones y comprobaciones requeridas para proteger a los colaboradores, víctimas, testigos y peritos que brinden, según el caso, informaciones, declaraciones o informes en el marco de lo establecido en la Ley Núm. 27378. Di-

cho Decreto Supremo 020-2001 también enumera, en su art. 9, las siguientes medidas de protección:

> a) Protección policial, que puede incluir la designación de personal policial permanente en su domicilio y en sus desplazamientos cotidianos, el cambio de residencia a un lugar no conocido, el traslado del protegido a un local o vivienda especial y, de modo general, la ocultación de su paradero para todos los efectos;
> b) Reserva de la identidad del protegido en las diligencias en que intervenga, imposibilitando que conste en las actas respectivas su nombre, apellidos, domicilio, lugar de trabajo y profesión, así como cualquier otro dato que pudiera servir para la identificación del mismo. En estos casos se permitirá la asignación de una clave secreta, que sólo será de conocimiento de la autoridad que imponga la medida y de la Unidad Policial Especial a que hace referencia el Capítulo III del presente Reglamento;
> c) Intervención del protegido en las diligencias en que deba participar personalmente, utilizando cualquier procedimiento que imposibilite su identificación visual normal;
> d) Utilización de procedimientos, mecánicos o tecnológicos, tales como videoconferencias u otros medios adecuados, siempre que el órgano jurisdiccional cuente con los recursos necesarios para su implementación. Estas medidas se adoptarán para evitar que se ponga en peligro la seguridad del protegido una vez desvelada su identidad y siempre que lo requiera la preservación del derecho de defensa de las partes en el proceso penal;
> e) Fijación, como domicilio la sede de la fiscalía competente, a efectos de citaciones y notificaciones;
> f) Facilitación de documentos que contengan una nueva identidad y, de ser el caso, de medios económicos para cambiar su residencia o lugar de trabajo, en circunstancias excepcionales y de especial gravedad. Corresponderá al Fiscal del caso decidir estas medidas excepcionales, mediante resolución motivada, aprobada por el Fiscal Superior Coordinador y previa consulta con el Fiscal de la Nación de los recursos que puedan utilizarse. A estos efectos, en el primer caso, se cursará oficio —estrictamente reservado— a las autoridades competentes para la entrega de los nuevos documentos de identidad, mediante un procedimiento secreto a cargo de la Unidad Policial Especial correspondiente; y, en el segundo caso, se hará entrega al protegido del dinero respectivo según los procedimientos reservados que regule la Fiscalía de la Nación, cuidando la Unidad Policial Especial del correcto uso del mismo según los fines que determinaron el apoyo económico. Cuando exista proceso penal en curso, el Juez será el encargado de dictar estas medidas excepcionales;
> g) Ubicación del colaborador que se encuentre recluido en un establecimiento penitenciario en un ambiente que garantice su seguridad e integridad física;

h) Protección de los derechos laborales de conformidad con la legislación vigente.

3.3.6. Análisis comparado de los ordenamientos latinoamericanos de referencia

Todos los ordenamientos latinoamericanos de referencia adoptan la reserva de identidad como medida de protección y disponen un catálogo no taxativo de herramientas tendientes al amparo de la persona en cuestión en función de este objetivo. Sin embargo, al igual como se advirtió respecto de los sistemas no latinoamericanos de referencia, la amplitud subjetiva y objetiva, así como el detalle del procedimiento de concesión, modificación o cese de la tutela difiere en sus concreciones. Además, como se verá, no todos adoptan el cambio de identidad como medida de protección más intensa.

En primer lugar, en lo que respecta al ámbito subjetivo de aplicación de medidas de protección destaca por su amplitud el caso mexicano, al extender la tutela no sólo a las víctimas, testigos (sean o no colaboradores) y peritos, sino también al ofendido, a los miembros de la Policía, del Ministerio Público y del Poder Judicial. Con todo, la ley no distingue la clase o medida concreta de protección en función de la calidad específica que ostente la persona protegida, aspecto que resulta crítico si se considera la alternativa de reserva de identidad en relación con quienes intervengan en calidad de persecutores, acusadores y juzgadores, sin perjuicio de poder tener sentido ex post proceso, en caso de que se estime necesario el cambio de identidad y reubicación. En este sentido es importante subrayar la referencia general que el sistema mexicano efectúa a todos quienes hubiesen colaborado eficazmente con la investigación o en el proceso como extremo que permitiría incorporar a la figura del imputado (arrepentido): y, el señalar expresamente a otras personas cuya relación sea por parentesco o cercanía a las ya indicadas. En esta dirección se ubica también el caso peruano al disponer estas medidas en favor de testigos, peritos, agraviados, agentes especiales o colaboradores en el proceso.

En Argentina, en cambio, esta clase de protección se prevé exclusivamente para los imputados y testigos (sean o no víctimas). Brasil y

Chile, por su parte contemplan el ámbito de aplicación más restringido, que excluye o no permite incluir al imputado, circunscribiendo el empleo de estas medidas tan solo en favor de víctimas y testigos. En todo caso, en la regulación brasileña se toma también en cuenta al cónyuge, conviviente, ascendientes, descendientes y dependientes que tengan contacto regular con la persona protegida. En Chile, en cambio, a nivel general, la familia solo se considera para la protección del denunciante sin comprender a sus personas cercanas no familiares. Es a nivel de legislación especial chilena, con ocasión de la ley en materia de terrorismo y tráfico de drogas, donde se prevé un ámbito de aplicación más amplio, esto es, extensivo al testigo o perito, así como a su familia, agregando expresamente a otras personas a quienes se hallaren ligadas por relaciones de afecto.

Desde una perspectiva objetiva, en general, la reserva de identidad se encuentra prevista en los ordenamientos no latinoamericanos únicamente para las investigaciones y causas penales, salvo el caso chileno, que, en virtud de una reciente ley del año 2023, incluye dentro del ámbito de protección la denuncia de hechos constitutivos de ilícitos administrativos o faltas disciplinarias, haciendo expresa referencia a la denuncia de hechos constitutivos de corrupción, o que afecten, o puedan afectar, bienes o recursos público, en los que tuviere participación personal de la Administración del Estado o un organismo de ella. En efecto, con la excepción de Chile, ninguno de los ordenamientos analizados trata la reserva de identidad o las medidas de protección funcionales a ésta bajo un régimen especial para los delitos de corrupción. Ahora bien, en el caso chileno la reserva de identidad en el ámbito penal sólo se prevé en favor del denunciante únicamente hasta que éste intervenga de cualquier forma en el procedimiento penal, lo cual resulta bastante curioso. En este contexto se indica que, desde este momento, la reserva se mantiene sólo respecto del hecho de haber realizado la denuncia, sin perjuicio de la procedencia de otras medidas de protección que, en todo caso, no comprende la reserva de su identidad propiamente tal, sino solo la de la indicación de su domicilio y la procedencia de medios tecnológicos para prestar declaración y/o otras formas que impiden su visualización e identificación vocal. Sin embargo, en virtud de la modificación del art. 174 CPP (también incorporada por esta ley); si el denunciante hubiese manifestado su deseo de reservar su identidad,

se indica que debe garantizarse su secreto. Como se advierte, no se acoge debidamente la distinción entre reserva y secreto.

Luego, sobre la procedencia de la reserva de identidad, el sistema chileno es bastante laxo, pues tan solo requiere que el denunciante manifieste su intención de contar con tal reserva sin que se establezca ninguna clase de constatación referida al riesgo. En similares términos se encuentra el caso peruano al no establecer exigencias concretas para su procedencia, sin perjuicio de requerir la constatación de la necesidad de evitar que se ponga en peligro la seguridad del protegido una vez revelada su identidad para las medidas de protección más intensas. En un sentido completamente opuesto se encuentra el ordenamiento mexicano que, por el contrario, se encarga de detallar la aplicación del programa de protección exclusivamente en los casos en que se encuentren relacionadas personas que estén en una situación de riesgo por su participación de forma directa o indirecta en un procedimiento penal que verse sobre delitos que ameriten prisión preventiva oficiosa en términos de lo previsto por la Constitución y la legislación aplicable; o se trate de asuntos relacionados con otros delitos cuando se considere necesario atendiendo a las características propias del hecho, a las circunstancias de ejecución, la relevancia social del mismo, por razones de seguridad o por otras que impidan garantizar el adecuado desarrollo del procedimiento; o bien, cuando las disposiciones de los Tratados Internacionales vigentes establezcan expresamente la obligación de proporcionar dicha protección, como sería el caso de los delitos de corrupción.

En el sistema argentino, en cambio, para la determinación del supuesto que admite la concesión de la protección, se emplea una cláusula general que alude a la necesidad de preservar la seguridad de testigos o imputados que hubieren colaborado de un modo trascendente y eficiente en una investigación de competencia federal respecto de determinados delitos, o bien, que se trate de delitos asociados al crimen organizado, como aspecto que resulta criticable para entender el estatuto de protección aplicable a los casos de delitos de corrupción no vinculados al crimen organizado. Sin embargo, a nivel de código procesal penal federal sí es posible estimar su aplicación a los delitos de corrupción en la medida en que se verifique la necesidad de otorgar protección integral a la víctima o testigo, a su familia

y a sus bienes frente a las consecuencias del delito. Sin perjuicio de lo criticable que pueda ser la alusión a la protección de los bienes, es importante destacar que la reserva de la identidad ya no requiere que se encuentren sujetos a un programa de protección ni se reduce exclusivamente a la fase previa al juicio, pues excepcionalmente se permite que el juez o tribunal pueda disponer que se mantenga la reserva de identidad del declarante en juicio y autorizar el empleo de los recursos técnicos necesarios para impedir su identificación visual o vocal. En similar línea se encuentra el sistema brasileño, donde esta clase de medidas se encuentran reguladas en una ley federal que desarrolla el programa del Gobierno Federal para la Protección a Víctimas y Testigos Amenazados. Ahora bien, tal como se apuntó en el caso estadounidense, es cuestionable que el parámetro del peligro se agote en la constatación de la comisión de un delito respecto de la persona protegida, que, en el caso de Brasil, se concreta en la gravedad de una coacción o amenaza a la integridad física o psicológica, sin perjuicio de agregar como parámetro la dificultad de prevenirlas o reprimirlas por medios convencionales y su importancia para la producción de pruebas.

En tercer lugar, en lo que dice relación con la concreta clase de medidas de protección, el ordenamiento argentino en su normativa especial no dispone la reserva de identidad propiamente tal, sino una serie de medidas para impedir la ubicación del protegido resguardando su integridad. En este sentido se apunta a la ocultación de su ubicación a través de alojamiento temporal en lugares reservados o el cambio de domicilio y, el suministro de información bajo nombre supuesto. En todo caso es importante anotar las medidas propiamente asistenciales tales como la provisión de medios económicos para diversos fines (aunque sea susceptible de criticarse su extensión máxima por un plazo de seis meses) y el apoyo para reinserción laboral. En el plano procesal general, en relación con la declaración en juicio de la víctima, las medidas de protección parecen reducidas, pues sin perjuicio de autorizarse a mantener la reserva de identidad del declarante, tan solo se alude a la posibilidad de emplear recursos técnicos que impidan su individualización física o vocal. Como se advierte, al igual que, en el caso chileno, no se regula expresamente el cambio de identidad. Tampoco existen consideraciones especiales para el evento de que la persona protegida sea un funcionario o ser-

vidor público como, en cambio, sí se contiene en el ordenamiento brasileño que, en lo demás, sigue similar estructura. Un aspecto que cabe destacar en el caso de Brasil es el atribuir a la misma persona protegida la posibilidad de recurrir al juez competente a efectos de recuperar su identidad y cesar con las medidas de protección una vez que hubiese terminado la situación de coacción o amenaza que haya motivado el cambio de nombre.

México, por su parte, mantiene un amplio catálogo de medidas que distingue entre aquellas de carácter asistencial de las que tienen por objeto asegurar al protegido, contemplando entre las primeras la posibilidad de que los gastos asistenciales se verifiquen tanto dentro como fuera del país y que se utilicen métodos que imposibiliten la identificación visual o auditiva de la persona, en las diligencias en que intervenga (en la medida que no coarte el derecho a defensa del imputado, aunque sin especificar los casos en que éste puede verse afectado), así como el empleo de procedimientos mecánicos o tecnológicos que permitan la participación de la persona a distancia y en forma remota; y que se fije como domicilio de la persona el del Centro a cargo de su protección. Una importante novedad del ordenamiento mexicano, ausente en los restantes sistemas revisados, incluso no latinoamericanos, es la previsión de un especial listado de medidas de protección para personas que se encuentren recluidas. La normativa peruana se pronuncia en los mismos términos, disponiendo diversas modalidades de protección que van más allá de la sola reserva de identidad, como son la protección policial, el cambio de residencia y ocultación del paradero, empleo de mecanismos que impidan su individualización visual normal y el uso de videoconferencia u otros que sean adecuados para estos efectos, así como la fijación de un domicilio especial para notificaciones y la prohibición de toma de fotografías o imágenes. Con toda la referencia peruana a las personas recluidas se encuentra menos desarrollada y, al igual que en el caso chileno y argentino, no se prevé la proporción de una nueva identidad. Sin embargo, tal como se observó en el caso italiano, el sistema peruano introduce una cláusula de subsidiariedad para la aplicación de una medida de protección más intensa como es el traslado de la persona protegida fuera del país, siempre que exista grave e inminente riesgo para la vida, integridad física o libertad del protegido o la de sus familiares y no pueda salvaguardarse estos

bienes jurídicos de otro modo. En este contexto, Chile es el país que menos desarrollo presenta en este aspecto, toda vez que más allá de autorizar la reserva de identidad y admitir que la declaración del testigo mediante algún sistema de obstrucción visual, o por otros mecanismos que impidan el contacto directo del testigo con los intervinientes o el público, no regula supuestos de cambio de identidad u otras medidas de seguridad en ese sentido, ni medidas asistenciales de otra clase, salvo en materia de conductas terroristas.

Por último, a nivel de estructura orgánica, es posible constatar su consideración en los regímenes argentino, a través de la Dirección Nacional de Protección a Testigos e Imputados; brasileño, con el Programa del Gobierno Federal para la Protección a Víctimas y Testigos Amenazados (PROVITA); mexicano, con la creación del Centro Federal de Protección de Personas, como unidad de la Fiscalía General de la República como órgano especialmente diseñado al efecto; y peruano con la institución de la UECIP de la Policía Nacional, como entidad adscrita a la Fiscalía de la Nación. De este modo, sólo el caso chileno prescinde de una orgánica especial, disponiendo únicamente de la estructura propia del Ministerio Público a través de sus fiscales y las unidades generales de protección a víctimas y testigos. En este orden de cosas, el ordenamiento mexicano y brasileño destacan por presentar una regulación propiamente tal del procedimiento de acceso, mantención y cese de esta clase de medidas.

3.4. El sistema colombiano

3.4.1. Desarrollo normativo

El Código Procesal Penal colombiano dedica varios preceptos legales a disponer medidas de protección a favor de las víctimas y testigos con motivo de una investigación criminal. Así, por ejemplo, el art. 133 mandata a la Fiscalía General de la Nación a adoptar:

> las medidas necesarias para la atención de las víctimas, la garantía de su seguridad personal y familiar, y la protección frente a toda publicidad que implique un ataque indebido a su vida privada o dignidad. Las medidas de atención y protección a las víctimas no podrán redundar en perjuicio de los derechos del imputado o de un juicio justo e imparcial, ni serán incompatibles con estos.

El art. 114, inciso 6º, atribuye como función constitucional del Ministerio Fiscal el de velar por la protección de las víctimas, testigos y peritos que la Fiscalía pretenda presentar. De otra parte, el art. 137 habilita a las víctimas a que puedan "solicitar al fiscal en cualquier momento de la actuación medidas de protección frente a probables hostigamientos, amenazas o atentados en su contra o de sus familiares".

Más específicamente, el art. 212a (Protección de testigos en la etapa de indagación e investigación) enumera las siguientes medidas de protección a adoptar por la Fiscalía para aquel testigo o perito, su cónyuge, compañero permanente, de sus parientes hasta en el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, si existiera un riesgo cierto para la vida o la integridad física de los mismos: (a) Que no conste en los registros de las diligencias su profesión u oficio, domicilio o lugar de trabajo los de sus parientes, cónyuge o compañero permanente; (b) Que su domicilio sea fijado, para notificaciones y citaciones, en la sede de la Fiscalía, debiendo el órgano interviniente hacerlas llegar reservadamente a su destinatario.

Similares medidas de protección se contienen en el art. 342, a adoptar por el juez, a solicitud de la fiscalía, una vez formulada la acusación. Dicho juez podrá ordenar que se fije como domicilio para los efectos de las citaciones y notificaciones, la sede de la Fiscalía, quien las hará llegar reservadamente al destinatario; que se adopten las medidas necesarias tendientes a ofrecer eficaz protección a víctimas y testigos para conjurar posibles reacciones contra ellos o su familia, originadas en el cumplimiento de su deber testifical.

Fuera del Código Procesal Penal, Colombia cuenta con importantes normas especiales en materia de protección de testigos y víctimas.

En primer lugar, la Ley 418 de 1997 (prorrogada y modificada por las leyes 782 de 2002, 1106 de 2006, 1421 de 2010 y 1738 de 2014) fue la primera a través de la cual se tomaron medidas legislativas para la protección del denunciante en procesos penales, pero también, en parte, en procesos disciplinarios (art. 80). Su art. 67 crea con cargo al Estado y bajo la dirección y coordinación de la Fiscalía General de la Nación, el "Programa de Protección a Testigos, Víctimas, Intervinientes en el Proceso y Funcionarios de la Fiscalía", mediante el cual

se les otorgará protección integral y asistencia social, lo mismo que a sus familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil y al cónyuge, compañera o compañero permanente, cuando se encuentren en riesgo de sufrir agresión o que sus vidas corran peligro por causa o con ocasión de la intervención en un proceso penal. Se indica que, en los casos en que la vida del testigo o denunciante se encuentre en peligro, la Fiscalía protegerá la identidad de estos. Para efectos de protección por parte del programa, se entenderá por testigo la persona que ha tenido conocimiento de la comisión de un delito, o cualquier otra circunstancia que resulte relevante para demostrar la responsabilidad penal, que en concepto del funcionario judicial competente está en disposición de expresarlo durante la actuación procesal y de ello se derive un riesgo para su vida o integridad personal. Así mismo, estará a cargo del programa, los testigos de aquellos casos de violación a los Derechos Humanos e infracción al Derecho Internacional Humanitario, independientemente de que no se haya iniciado el correspondiente proceso penal.

En este contexto es relevante destacar dos aspectos: de una parte, el hecho de que el art. 75 de este cuerpo normativo se encargue de ampliar el ámbito subjetivo del citado Programa a "los testigos en las investigaciones que adelante la Procuraduría General de la Nación por hechos que se relacionen con la colaboración o tolerancia por parte de servidores públicos o exfuncionarios con Organizaciones Armadas al margen de la ley o con personas que hayan cooperado con tales organizaciones, así como en los eventos en que dentro de la actuación disciplinaria se estén investigando conductas que por su gravedad sean consideradas como atroces"; y, en segundo lugar, la circunstancia de que el acceso al programa no se limite a una solicitud del funcionario judicial que adelanta la actuación, o de cualquier otro servidor público, sino que también directamente por parte del propio interesado, quien deberá tramitar su petición conforme al procedimiento que establezca la Dirección Nacional de Protección y Asistencia, mediante resolución expedida por el Fiscal General de la Nación, quien delega las funciones en el Director Nacional de Protección y Asistencia a quien compete decidir sobre el fondo de la solicitud (art. 70).

En lo respecta a la clase de medidas de protección, el art. 69 dispone que las personas amparadas por este programa podrán tener protección física, asistencia social, cambio de identidad y de domicilio, y demás medidas temporales o permanentes encaminadas a garantizar en forma adecuada la preservación de su integridad física y moral y la de su núcleo familiar. Más específicamente, se señala que, cuando las circunstancias así lo justifiquen, dicha protección podrá comprender el traslado al exterior, incluidos los gastos de desplazamiento y manutención por el tiempo y bajo las condiciones que señale el Fiscal General de la Nación. Las personas que se acojan al programa de protección se sujetarán a las condiciones que establezca la Fiscalía General de la Nación. Sin embargo, conforme se señala en el art. 78 las personas vinculadas al programa de protección de testigos pueden solicitar su desvinculación voluntaria de él, pero suscribirán un acta en la que de manera expresa manifiesten su renuncia a la protección.

Según su art. 71, el Fiscal General puede, en cualquier momento, adoptar alguna de las siguientes determinaciones: Ordenar el cambio de identidad de la persona que se someta al programa, siempre y cuando, tratándose de testigos, no se afecte el debido proceso; Con fundamento en la nueva identidad, ordenar a las autoridades, públicas o privados, la expedición de documentos que reemplacen a los que ya posee el admitido al programa, tales como actos de registro civil, cédula de ciudadanía, pasaporte, libreta militar, certificado judicial y otros, sin que para su tramitación deban cumplirse los procedimientos ordinarios; Ordenar a los Organismos de Seguridad del Estado brindar la protección necesaria al admitido en el programa y a su núcleo familiar; Destinar para el admitido al programa, como domicilio permanente o transitorio, cualquiera de las instalaciones que para el efecto considere adecuadas; Ordenar la expedición de títulos académicos por parte de entidades públicas o privadas para reemplazar a los originalmente otorgados, y disponer la modificación de los rasgos físicos de la persona que pudieran permitir su identificación. Como se advierte, al tratarse de medidas de hondo calado, la ley se encarga se establecer explícitamente que todas estas determinaciones requieren del asentimiento expreso de la persona a quien vayan a tener efecto.

En cualquier caso, los cambios de identidad y de domicilio no podrán implicar exoneración de la responsabilidad penal por los delitos cometidos antes ni después de la vinculación al Programa (art. 73). En los acuerdos que celebre el beneficiario con la Fiscalía General de la Nación deberán adoptarse todas las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las obligaciones civiles, laborales, comerciales, fiscales y administrativas contraídas por el beneficiario, con anterioridad a la celebración del acuerdo.

El art. 81 habilita al gobierno nacional a poner en funcionamiento un programa de protección a personas, que se encuentren en situación de riesgo inminente contra su vida, integridad, seguridad o libertad, por causas relacionadas con la violencia política o ideológica, o con el conflicto armado interno, y que pertenezcan a las siguientes categorías: Dirigentes o activistas de grupos políticos y especialmente de grupos de oposición; Dirigentes o activistas de organizaciones sociales, cívicas y comunales, gremiales, sindicales, campesinas y de grupos étnicos; Dirigentes o activistas de las organizaciones de derechos humanos y los miembros de la Misión Médica; Testigos de casos de violación a los derechos humanos y de infracción al derecho internacional humanitario, independientemente de que no se hayan iniciado los respectivos procesos disciplinarios, penales y administrativos, en concordancia con la normatividad vigente. Sin embargo, en estos casos, tales personas pueden ser beneficiarios de servicios y medios de protección, incluyendo cambio de domicilio y ubicación, pero no al cambio de su identidad.

También se encuentra la Ley 975 de 2005 por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios. El art. 15 de esta ley establece el deber de la Fiscalía General de la Nación de velar por la protección de las víctimas, testigos y peritos, así como también el deber del Consejo Superior de la Judicatura de velar por la protección de los magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial. Por su parte, los arts. 37 y 38 fijaron el derecho de las víctimas a "la protección de su intimidad y garantía de su seguridad, la de sus familiares y testigos a favor, cuando quiera que resulten amenazadas" y el deber de los

funcionarios de adoptar "las medidas adecuadas y todas las acciones pertinentes para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas y los testigos, así como la de las demás partes del proceso".

Como medidas concretas dispuestas en la citada ley, el art. 39 dispone la posibilidad de acordar la celebración del juicio a puerta cerrada o la práctica del testimonio a través de sistemas de audiovideo. De igual modo, el art. 40 estableció que:

> Cuando la publicidad de elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida entrañe peligro grave para la seguridad de un testigo o de su familia, el Fiscal deberá abstenerse de presentarlos en cualquier diligencia anterior al juicio. En su reemplazo hará un resumen de dichos elementos de conocimiento. En ningún caso, esas medidas podrán redundar en perjuicio de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial, ni serán incompatibles con estos.

Actualmente, la reglamentación del Programa de Protección a Testigos, Víctimas, Intervinientes en el Proceso Penal y Funcionarios de la Fiscalía General de la Nación se recoge en la Resolución 1006 de 2016, de 27 de marzo, de la Fiscalía General de la Nación[12]. Esta resolución se fundamenta en el Decreto-ley 16 de 2014, por el cual se modifica y define la estructura orgánica y funcional de la Fiscalía General de la Nación. Se señala que el Programa de Protección a testigos, víctimas, intervinientes en el proceso penal y funcionarios de la Fiscalía General de la Nación fue creado a cargo del Estado y bajo la dirección y coordinación de la Fiscalía General de la Nación, a través de su Dirección Nacional de Protección y Asistencia. Es relevante destacar que los objetivos del Programa se encuentran previstos en el art. 21 en los siguientes términos: (a) otorgar protección y asistencia integral a los beneficiarios —así como a sus familiares cuando las circunstancias debidamente acreditadas por la Dirección Nacional de Protección y Asistencia así lo determinen; y, (b) proteger la identidad de los beneficiarios. Para los efectos de la protección integral, al conjunto de medidas de atención a los diferentes conflictos o necesidades personales o familiares que sobrelleven los beneficiarios

---

12 Diario Oficial No. 49.832 de 2 de abril de 2016.

durante su incorporación al programa y aquellas dirigidas a facilitar la reincorporación a la vida social cuando se acredite una causal de desvinculación se denominan "Programas de Asistencia Integral" (arts. 37 y 38), que pueden a su vez clasificarse en: (a) Económicos: Aquellas medidas en las cuales el programa le entrega una suma de dinero determinada al beneficiario con un fin específico. Estos se reflejan al momento de generar proyectos productivos para la reinserción del beneficiario y su familia a la vida social. (b) No económicos: Corresponden a aquellas medidas de asistencia que no proporcionan ningún recurso económico directo al beneficiario, pero le generan bienestar. Entre estos están los desplazamientos del protegido dentro de los esquemas de seguridad del programa, el apoyo psicológico, de rehabilitación, médico, educativo, alojamiento, manutención y vestuario. Los artículos 40 y ss., por su parte, clasifican las medidas de protección del siguiente modo: (a) Según su duración: Existen medidas temporales o permanentes encaminadas a garantizar de forma adecuada y necesaria la preservación de la integridad física y moral del beneficiario y la de su núcleo familiar; (b) Según su naturaleza: Las medidas pueden ser de protección física, esquemas de seguridad, cambio de identidad (art. 43), cambio de domicilio (art. 44) o traslado temporal al exterior (art. 45).

El cambio de identidad, como medida de mayor intensidad se encuentra regulada en el art. 43, como medida excepcional y de ultima ratio, señalándose, además, en caso de que sea necesario, la posibilidad ordenar la modificación de los rasgos físicos de la persona que pudieran permitir su identificación.

En este sentido, el art. 23 de la citada resolución diferencia dos clases de programas de protección y asistencia: (a) "Programa de Protección a Testigos, Víctimas, Intervinientes en el Proceso Penal y Funcionarios de la Fiscalía", creado por la Ley 418 de 1997, junto con sus prórrogas y modificaciones; y (b) "Programa de Protección para Víctimas y Testigos de la Ley 975 de 2005 Justicia y Paz", junto con sus prorrogas y modificaciones.

Para ambas clases de programa la resolución regula las funciones de los denominados fiscales de conocimiento que son delegados del Fiscal General de la Nación, que se encuentran a cargo de la indagación preliminar, investigación o juicio en los procesos penales regi-

dos por la ley 906 de 2004, o en las investigación previa, instrucción o juzgamiento en procesos penales regulados por la ley 600 de 2000, en los cuales deba comparecer como testigo alguna de las personas beneficiarias del programa (art. 24). Este funcionario es el encargado de realizar la solicitud de incorporación de la persona al programa (art. 25), debiendo cumplir con los siguientes deberes:

1. Emitir un concepto escrito respecto al estado del proceso y las particularidades de este, la importancia del testigo y su testimonio, de modo de exponer las razones que justifican su inclusión en el programa, así como otros datos que consideren relevantes para decidir dicha incorporación.
2. Informar trimestralmente a la Dirección Nacional de Protección y Asistencia sobre el estado del proceso y la práctica probatoria del mismo en lo correspondiente a la declaración, entrevista o testimonio, rendido por el beneficiario, a fin de controlar la duración de la incorporación del protegido al programa.
3. Informar a la Dirección Nacional de Protección y Asistencia sobre el cambio de asignación, radicación, reparto y autoridad judicial correspondiente, conflictos de competencia y demás circunstancias procesales que incidan en la ubicación o el lugar de comparecencia del protegido o el lugar de comparecencia del protegido para su respectivo testimonio.
4. Informar a la Dirección Nacional de Protección y Asistencia sobre el comportamiento fraudulento o falsario del beneficiario, en perjuicio de la administración de justicia en caso de llegar a ocurrir.
5. Mantener la reserva de la información que este posea respecto del programa, medidas de protección, funcionarios y demás datos que pongan en peligro la vida e integridad del beneficiario, así como de los integrantes de la Dirección.
6. Manejar en cuaderno separado, y a cargo exclusivo del Fiscal de Conocimiento toda la documentación relacionada con la solicitud de incorporación del beneficiario y demás actuaciones relacionadas con la Dirección.

7. Responde los requerimientos o solicitudes de la Dirección, con la información necesaria y suficiente en el día hábil siguiente, por el medio más expedito.
8. Impulsar y darles prioridad a las indagaciones, investigaciones, instrucciones, y en general, a los procesos judiciales ya sean de la Ley 600 de 2000 o de la ley 906 de 2004, donde existan personas vinculadas al Programa.
9. Informar cuando la participación del beneficiario finalice en el proceso penal.
10. Informar cuando no requiera al testigo para que siga actuando en el proceso respectivo, a fin de tramitar su desvinculación.
11. Permitir la inspección al expediente en cualquier fase procesal cuando el Director Nacional de Protección y Asistencia lo requiera y designe a uno de los funcionarios para ello, en las evaluaciones periódicas de seguimiento del caso.
12. Dejar constancia de qué tipo de labores realizó para evitar que se cometa el delito de fraude a subvenciones.

En este contexto, es importante destacar que el fiscal de conocimiento sólo puede comunicarse con el beneficiario por escrito a través de la Dirección Nacional de Protección y Asistencia (art. 27), debiendo requerir a este organismo la participación del beneficiario en alguna diligencia con al menos cinco días de anticipación, a fin de que ésta adopte las medidas necesarias para garantizar su seguridad (art. 28).

El art. 30 de la resolución clasifica los posibles beneficiaros de dicho programa entre:

1. Víctima.
2. Víctima en procesos de justicia transicional.
3. Testigo presencial.
4. Testigo con información útil.
5. Testigo colaborador (arrepentido).

6. Perito.
7. Interviniente.
8. Informante.
9. Servidor de la Fiscalía General de la Nación, y como cláusula de cierre, alude a "quien con ocasión, y en ejercicio de sus funciones, dentro de una investigación o proceso penal, se encuentre en una situación de riesgo que ponga en peligro su vida e integridad personal".

Ahora bien, por más que se aluda al informante es preciso indicar que su protección corresponde solamente a la entidad que se hubiese beneficiado con la información aportada. La protección de la Dirección, en cambio, supone que el informante asuma la calidad de testigo en el proceso penal. Quedan también fuera del programa los testigos privados de la libertad o en libertad condicional cumpliendo una sanción penal, pues según el art. 34, su custodia y protección se encuentra a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, pudiendo ser requeridos en cualquier momento por la autoridad judicial competente. En estos casos, la eventual protección que requiera su familia sí queda a cargo de la Dirección.

Es importante subrayar que, según el art. 30, parágrafo 3, para la evaluación técnica de amenaza y riesgo a cargo de la Dirección, debe tenerse en cuenta el factor diferencial y de género, por lo cual la población debe ser clasificada según se trate de menores de edad sin representante legal, personas afrocolombianas, raizales, palenqueros, indígenas, población LGTBI, personas discapacitadas, habitantes del campo, población ROM, Madres o Padres cabezas de hogar y adultos mayores.

La resolución en su art. 32, destacablemente se ocupa de indicar los momentos procesales en que cabe evaluar la incorporación de un candidato a protección. En primer lugar, tratándose de procesos de la ley 906 de 2004, la protección bajo cualquier modalidad debe ser dada siempre y cuando haya una indagación preliminar, y esté próxima la etapa de investigación y juicio hasta el momento en que se haya rendido el testimonio en la audiencia de juicio oral o cumplido la finalidad de la protección. En segundo lugar, tratándose de procesos

de la ley 600 de 2000, la protección bajo cualquier modalidad debe darse siempre que haya, al menos, una investigación previa, de manera que con el testimonio del beneficiario se proceda a darle apertura a una instrucción formal y a emitir órdenes de captura.

Según el art. 48 de la resolución, la protección que ofrece el programa se puede clasificar en incorporación al programa, protección inmediata y protección condicionada. La protección inmediata, regulada en el art. 50 señala que, excepcionalmente, el Director Nacional de Protección y Asistencia puede disponer medidas inmediatas de protección por solicitud del fiscal de conocimiento encargado del proceso penal. En este sentido se indica que en el caso de víctimas de violencia sexual con ocasión del conflicto armado debe presumirse el riesgo de sufrir nuevas agresiones que afecten su seguridad personal o su integridad física. La protección condicionada, en cambio, es aquella protección física que otorga la Dirección Nacional al candidato a protección por máximo de tres meses, sin que exista incorporación al programa.

La Dirección Nacional es el ente encargado de evaluar el riesgo conforme con los parámetros indicados en el art. 52 de la resolución, entre los que figura la necesidad de acreditar: (a) conexidad; (b) motivación; (c) correspondencia; (d) subsidiariedad; (e) ultima ratio; (f) zona de riesgo; y (g) importancia del testimonio. El propio art. 54 se ocupa de pormenorizar los distintos niveles de riesgo y amenaza: (a) nivel mínimo, como categoría hipotética que reúne los riesgos a los que se enfrenta una persona en su existencia por factores individuales y biológicos, tales como la muerte o la enfermedad; (b) nivel ordinario, en el cual se encuadra el riesgo soportado por todos los ciudadanos en condiciones de igualdad (dado el hecho de su convivencia en sociedad), y que debe ser cubierto por el Estado a través del cumplimiento eficaz de todas sus funciones; (c) nivel extraordinario, que hace referencia a riesgos que las personas no están jurídicamente obligadas a soportar y que tienen tal intensidad que exige del Estado la adopción de medidas especiales de protección; y (d) nivel de riesgo extremo que comparte todas las características de un riesgo extraordinario, pero tiene una intensidad mucho mayor, donde el riesgo es grave e inminente, y afecta directamente la vida y la integridad de la persona. Tal como señala el art. 55 es importante

destacar que no se habla únicamente de escala de riesgos, sino de escala de riesgos y amenazas. Se señala que los dos primeros niveles se refieren al concepto de riesgo, toda vez que en ellos existe una posibilidad abstracta y aleatoria de que el daño se produzca. En contraste, los dos últimos niveles ya no tienen un único riesgo, sino que presentan una amenaza en la que existen hechos reales que, por su mera existencia, implican la alteración del uso pacífico del derecho atacado y hacen suponer que la integridad de la persona corre peligro. Según el art. 56 para la verificación de la amenaza ésta debe reunir las características de: (a) conexidad; (b) realidad; (c) actualidad; (d) individualidad; (e) especificidad; (f) escenario de amenaza; y (g) inminencia.

Una vez cumplidos los requerimientos para que el candidato ingrese al programa de protección, el art. 70 indica que la Dirección Nacional de Protección y Asistencia tendrá como beneficiarios de sus programas de protección a los siguientes:

1. Las víctimas de delitos que, a su vez, la Fiscalía pretenda tener como testigos en procesos penales tramitados bajo las normas procesales de la Ley 600 de 2000 o Ley 906 de 2004.
2. Los testigos que la Fiscalía pretenda usar en procesos penales tramitados bajo las normas procesales de la Ley 600 de 2000 o Ley 906 de 2004.
3. Los peritos que la Fiscalía pretenda usar en procesos penales tramitados bajo las normas procesales de la Ley 600 de 2000 o Ley 906 de 2004, a su turno, pertenezcan a la Fiscalía General de la Nación.
4. Los peritos que la Fiscalía pretenda usar en procesos penales tramitados bajo las normas procesales de la Ley 600 de 2000 o Ley 906 de 2004, y que no pertenecieren a la Fiscalía General de la Nación sino a otra entidad de derecho público.
5. Los Fiscales que lleven a su cargo procesos penales tramitados bajo las normas procesales de la Ley 600 de 2000 o Ley 906 de 2004.

6. Los demás servidores de la Fiscalía General de la Nación, que en ejercicio de sus funciones, se encuentren en riesgo, bajo este marco jurídico.
7. Los familiares de las personas señaladas en los literales anteriores hasta el cuarto grado de consanguinidad o civil, segundo de afinidad y al cónyuge, compañera o compañero permanente, siempre que se encuentren en riesgo de sufrir agresión o que sus vidas corran peligro.

Por tanto, se hará un análisis individual de cada persona dentro de la evaluación técnica de amenaza y riesgo que se realice al candidato a protección. Las obligaciones de los beneficiarios se encuentran reguladas en el art. 72 y que, en general, dicen relación con el cumplimiento de los compromisos de autoprotección y otros derivados las instrucciones propias asociadas a la medida de protección que se ejecute en su favor, así como suministrar de manera veraz toda información o documentación que se les solicite, y prestar la colaboración que las autoridades competentes les requieran. La misma resolución detalla cada uno de los pasos en el procedimiento de ingreso, inducción, acuerdo, mantención y desvinculación del programa correspondiente.

3.4.2. Fortalezas y debilidades

En primer lugar, es necesario señalar que, aun cuando sea conveniente contar con una referencia a la protección de testigos en el ámbito general, propio del código procesal penal, en este caso —al igual de como ocurre en Chile, constituye una debilidad la exigua regulación de la materia. A pesar de que el ordenamiento colombiano se encuentre en un mejor pie que el chileno al definir el supuesto de hecho que amerita la adopción de esta clase de medidas (garantizar su seguridad personal y familiar, y la protección frente a toda publicidad que implique un ataque indebido a su vida privada o dignidad; así como hacer frente a probables hostigamientos, amenazas o atentados en su contra o de sus familiares), y al contemplar su aplicación no solamente al testigo sino también a un grupo de personas cercanas, no exclusivamente familiares, las opciones disponibles no implican la reserva de identidad del testigo, sino únicamente la omi-

sión en los registros de ciertos datos sensibles, como son la profesión u oficio y el domicilio o lugar de trabajo. En esta línea se enmarca la segunda medida general referida a la fijación de un lugar de notificación diverso.

Con todo, estas debilidades tienden a desparecen en la regulación especial colombiana. En este sentido, la Ley 418 no solo vuelve a delinear el supuesto fáctico que habilita la imposición de esta clase de medidas, esto es, en los casos en que la vida del testigo o denunciante se encuentre en peligro, sino que apunta expresamente al fin concreto, cual es la necesidad de que la Fiscalía proteja su identidad. Una fortaleza importante a subrayar es que la ley se encargue de definir lo que se entiende por testigos, de manera tal de comprender no solo a la persona que ha tenido conocimiento de la comisión de un delito, sino también a cualquier otra circunstancia que resulte relevante para demostrar la responsabilidad penal, que en concepto del funcionario judicial competente está en disposición de expresarlo durante la actuación procesal y de ello se derive un riesgo para su vida o integridad personal. Con todo, una debilidad en este sentido es el prescindir de protección en el caso de peritos relevantes para el enjuiciamiento, sin perjuicio de que, como ya se destacó supra, otra fortaleza se verifique en la ampliación de la aplicación subjetiva de la protección, incluyendo a los testigos en las investigaciones que adelante la Procuraduría General de la Nación por hechos que se relacionen con la colaboración o tolerancia por parte de servidores públicos o exfuncionarios con Organizaciones Armadas al margen de la ley o con personas que hayan cooperado con tales organizaciones, así como en los eventos en que dentro de la actuación disciplinaria se estén investigando conductas que por su gravedad sean consideradas como atroces. Otro aspecto positivo dice relación con la circunstancia de que el acceso al programa no se limite a una solicitud del funcionario judicial o de cualquier otro servidor público, sino que también directamente por parte del propio interesado, comprendiendo también la posibilidad de que ésta renuncie voluntariamente a su permanencia en el programa, cuestión coherente la exigencia de contar con su expresa aquiescencia para la disposición de las medidas de protección.

Luego en lo que respecta a las específicas medidas de protección es positivo que la ley distinga entre medidas de protección y medidas asistenciales. Sin embargo, en lo que respecta a las medidas de protección no físicas el catálogo es limitado, referido solamente al cambio de identidad y de domicilio, sin que existan recaudos destinados a asegurar la reserva de identidad a través del empleo de tecnología en la rendición misma de su declaración.

Por último, aunque no se encuentra regulado sistemáticamente, se advierte la existencia de un procedimiento de acceso, permanencia y término de la protección, como aspecto especialmente significativo. Para estos efectos, se prevé la celebración de un acuerdo entre el beneficiario y la Fiscalía General de la Nación.

La Ley 975 de 2005, por su parte, establece un régimen especial de protección para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional. En este sentido, la protección comprende tanto a víctimas como testigos, e incluye la protección de peritos y de los magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial. En estos casos, el supuesto de aplicación es más estricto, pues requiere que los testigos y familiares hayan sido amenazados, como exigencia que puede resultar restrictiva para comprender todos los eventuales casos en que el riesgo no se haya aun concretado en una amenaza. De otro lado, a diferencia de lo que ocurre con la Ley 418, en este cuerpo normativo sí se disponen medidas destinadas a favorecer la reserva de identidad del testigo como puede ser la posibilidad de acordar la celebración del juicio a puerta cerrada o la práctica del testimonio a través de sistemas de audiovideo.

Finalmente, en lo que respecta a la resolución 1006 de 2006 que actualmente regula el Programa de Protección a Testigos, Víctimas, Intervinientes en el Proceso Penal y Funcionarios de la Fiscalía General de la Nación es un cuerpo normativo que supera en gran medida varias de las debilidades previamente anotadas. En efecto, el ámbito subjetivo de aplicación es amplio, y permite abarcar tanto a la figura de la víctima como del testigo, sea que éste tenga o no a su vez la calidad de imputado, y a los peritos. Además, consagra su extensión no solo a los familiares, sino que también al compañero o compañera permanente. De todos modos, desde este último expreso, es

conveniente considerar otras personas cercanas significativas que no alcanzan a ser comprendidas en el listado dispuesto al efecto. Resulta favorable que la resolución contemple la distinción entre medidas asistenciales y de protección. Con todo, una debilidad se demuestra en el hecho de no quedar claro si dentro de la protección se encuentra o no presente la reserva de identidad o su anonimato en el modo con que debe verificarse la participación del correspondiente testigo en el proceso. En este sentido, no se disponen modalidades técnicas que impidan su individualización visual o vocal o algún otro mecanismo que impida su contacto directo al momento de prestar declaración, y de otro, lado, se dispone que los documentos del Programa tienen valor probatorio sin que pueda comprenderse a cabalidad el modo o la oportunidad en que cabría emplearlos en el procedimiento penal. En otro orden de cosas, es en extremo favorable el nivel de detalle con que dicha resolución reglamente el procedimiento de acceso, permanencia y desvinculación del programa, haciéndose cargo de aspectos tan complejos como aquellos referidos a los criterios para evaluar técnicamente la presencia de riesgos o amenazas que afecten al testigo y que determinen la concreta forma de protección del beneficiario. Sin embargo, un aspecto crítico es la falta de consideraciones especiales en los casos en que los candidatos a la protección lo sean por el hecho de colaborar en procesos penales destinados a hacer efectivas responsabilidades penales asociadas a delitos de corrupción, y, por ende, no se hace distinción en torno a la calidad de funcionario público o no que pueda tener el beneficiario. Del mismo modo, constituye una debilidad el hecho de que la protección solo se disponga para la colaboración en procesos penales y no así en procedimientos administrativos donde se ventilen hechos eventualmente constitutivos de corrupción.

4. MEDIDAS DE PROTECCIÓN LABORAL A DENUNCIANTES, INFORMANTES Y TESTIGOS

El proceso penal no es el único foro en el que se implementan incentivos para promover la colaboración con la Justicia. Otro de los riesgos intrínsecos a prestar dicha colaboración con la Justicia puede ser el despido o el sufrimiento de diversos modos de represalias en su

entorno laboral por parte de sus propios compañeros, superiores o directivos. Por ello, junto con las debidas medidas procesales y penales de protección a los colaboradores con la Justicia (denunciantes, testigos, peritos, etc.), las principales instituciones internacionales han impulsado diversos textos e iniciativas en favor de la debida protección laboral de los informantes colaboradores con la Justicia —los mencionados *whistleblowers* en el capítulo anterior—, así como también se han manifestado en diversas ocasiones a favor de la adopción por parte de los Estados de eficaces medidas de protección a estas personas que eviten cualquier tipo de represalias laborales por haber cooperado con las autoridades.

4.1. Regulación en los instrumentos internacionales

4.1.1. Instrumentos internacionales de ámbito universal

En el ámbito de las Naciones Unidas, su Guía Técnica de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción especifica que los Estados deben establecer normas y procedimientos adecuados que faciliten las denuncias por parte de los funcionarios públicos:

> y lograr que se vean protegidos de las posibles represalias por parte de sus superiores […]. Ha de prestarse especial atención a la seguridad y confidencialidad de las denuncias estableciendo sistemas que garanticen que quienes hayan comunicado de buena fe sus sospechas de corrupción o negligencia profesional estén plenamente protegidos contra represalias abiertas o encubiertas. Además, es preciso proteger, al funcionario de toda forma de discriminación encubierta o de que su carrera se vea perjudicada en algún momento por haber denunciado casos de corrupción u otras transgresiones de las normas de la administración pública[13].

---

[13] Vid.: Guía Técnica de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, p. 25. En su pág. 115 incide nuevamente en la necesaria protección laboral del denunciante, al señalar que "Los Estados parte podrían considerar la posibilidad de aplicar disposiciones y procedimientos que brinden a los denunciantes una protección judicial apropiada contra la pérdida del empleo, por ejemplo, la prohibición judicial del despido o el pago de daños y perjuicios. Además, pueden tener presente, la posibilidad de que los denunciantes sean víctimas de discriminación profesional. Por lo tanto, deben considerar la posibilidad de prever recursos judiciales con-

El grupo G-20, ya en la Cumbre de Seúl en noviembre de 2010, identificó la protección de los denunciantes como una de las áreas de alta prioridad en su agenda global contra la corrupción, y en el punto 7 del Plan de Acción contra la Corrupción del G-20, acordaron que "Para proteger a los denunciantes discriminatorios y represalias que denuncien de buena fe los presuntos actos de corrupción, los países del G-20 promulgarán e implementarán las normas de protección de denunciantes antes de finales de 2012. Para ello, aprovechando el trabajo existente de organizaciones como la OCDE y el Banco Mundial, los expertos del G-20 estudiarán y resumirán la legislación vigente sobre la protección de los denunciantes y los mecanismos de aplicación, y propondrán mejores prácticas sobre la legislación de protección de los denunciantes".

Desde entonces, la protección del *whistleblower* ha sido uno de los ítems incluidos en los distintos Planes de acción anticorrupción del G20 y de su Grupo de Trabajo *(G20 Anti-Corruption Working Group [ACWG])*. Así, en 2015 aprobaron los «Principios de Alto Nivel sobre Transparencia e Integridad del Sector Privado del G20 de 2015[14]» con el objetivo de fomentar el compromiso de las empresas, desde las pequeñas y medianas empresas (PYME) hasta las grandes empresas, de incorporar los controles internos, la ética y el cumplimiento, la transparencia y la integridad. Entre dichos principios, el núm. 17 abordaba los mecanismos de denuncia y la protección de los denunciantes instando a los Estados a "proporcionar mecanismos de denuncia efectivos y de fácil acceso y protección de denunciantes a los empleados y otras personas que denuncien, de buena fe y por motivos razonables, infracciones de la ley o violaciones de las políticas y procedimientos de la empresa. Y las empresas deben tomar las medidas apropiadas en respuesta a tales informes".

---

tra este tipo de represalias. Las medidas para proteger a los denunciantes contra un despido injusto deben ser compatibles con las leyes laborales del Estado en cuestión. En los casos en que los empleadores puedan despedir a sus empleados sin razón, es posible que la debida protección de los denunciantes exija excepciones".

14 Vid.: http://g20.org.tr/wpcontent/uploads/2015/11/G20-High-Level-Principles-on-Private-Sector-Transparency-and-Integrity.pdf.

Posteriormente, la protección de los denunciantes fue uno de los temas prioritarios para la Presidencia japonesa del G20 en 2019. Fruto de la cumbre de Osaka, se aprobaron los «Principios de Alto Nivel del G20 para la Protección Efectiva de los Denunciantes[15]» como un reconocimiento expreso al papel crucial que desempeñan los denunciantes para sacar a la luz las irregularidades y las represalias a las que a menudo se enfrentan. Y en octubre de 2021, el G20 aprobó su Plan de Acción Anticorrupción 2022-2024, en el que se instó a los Gobiernos a establecer o fortalecer los marcos de protección para los denunciantes de irregularidades.

La OCDE ha sido otra de las instituciones que más ha defendido una eficaz protección laboral para cualquier trabajador del sector público o privado frente a cualquier represalia, discriminación o sanción disciplinaria, tal y como se reclamaba en la Recomendación de la OCDE de 1998 sobre la mejora de la Integridad Pública, en las Directrices de 2003 sobre el gobierno corporativo de las empresas públicas, en la Recomendación de 2009 para combatir el soborno de funcionarios públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales, así como en el propio Informe de 2016 sobre el Compromiso hacia una Efectiva Protección del Denunciante[16]. Lo mismo cabe decir de Transparencia Internacional, cuyas iniciativas en materia de protección laboral de los *whistleblowers* quedaron recogidas en el Informe publicado en 2013 sobre los Principios Internacionales en materia de Protección al Denunciante[17], con el objetivo de servir como guía para formular nuevas normas y mejorar la legislación existente sobre denuncias tanto en el sector público como privado.

---

15 Vid.: https://www.nazaha.gov.sa/Media/Posts/G20_2019_High-Level-Principles_Whistleblowers.pdf.

16 *Committing to Effective Whistleblower Protection.* Publicado el 16 de marzo de 2016. Accesible online en la página web

17 *International Principles For Whistleblower Legislation.* Informe publicado el 5 de noviembre de 2013. Vid.: https://www.transparency.org/whatwedo/publication/international_principles_for_whistleblower_legislation.

4.1.2. Instrumentos regionales europeos

También en Europa se ha defendido la necesidad de una adecuada protección al empleado frente a represalias laborales por haber denunciado irregularidades o ilícitos sucedidos en la empresa. En el Convenio Civil sobre la Corrupción de 1999[18], el Consejo de Europa estableció expresamente la obligación de los Estados Parte de establecer 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". Lo mismo puede señalarse del Convenio Penal sobre la Corrupción[19], cuyo art. 22 obliga a los Estados Parte a adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para garantizar una protección efectiva y apropiada de "las personas que proporcionen información relativa a los delitos tipificados de conformidad con los artículos 2 a 14 o que colaboren de otro modo con las autoridades encargadas de la investigación o de la persecución, así como a los testigos que presten testimonio en relación con esos delitos".

Además de ello, el Consejo de Europa ha advertido en diversas ocasiones sobre la conveniencia de adoptar este tipo de medidas de protección como una eficaz herramienta en la lucha contra la criminalidad organizada. Así por ejemplo, en el Apéndice de la Recomendación Rec (2001) 11 sobre principios rectores en la lucha contra el crimen organizado, adoptado el 19 de septiembre de 2001, se instaba a los Estados Miembros a establecer medidas de protección de los "denunciantes" (*whistleblowers*) que denunciaren actos de corrupción u otras actividades delictivas cometidas en nombre de o en el seno de las personas jurídicas. En la posterior Recomendación (2014) 7, de 30 de abril de 2014, titulada precisamente "sobre la protección de los *whistleblowers*", se insiste en la importancia de promover las denuncias de información de interés público para fortalecer la transparencia y la rendición de cuentas democráticas y se insiste en recomendar

---

18 Ratificado por España el 1 de diciembre de 2009. Publicado en el BOE núm. 78, de 31 de marzo de 2010.

19 Ratificado por España el 28 de abril de 2010. Publicado en el BOE núm. 182, de 28 de julio de 2010.

que los Estados Miembros dispongan de un marco normativo, institucional y judicial para proteger a las personas que, en el contexto de su relación laboral, informen o divulguen información sobre amenazas o daños al interés público. A tal fin, en su Apéndice se concretan, entre otras medidas, que el empleador no debe sancionar a un empleado por haber realizado un informe o divulgación de interés público, o que los denunciantes deben estar protegidos contra las represalias de cualquier forma (despido, suspensión, degradación, pérdida de oportunidades de promoción, traslados forzosos y reducciones o deducciones de salarios, hostigamiento u otro trato punitivo o discriminatorio) que, directa o indirectamente, sean efectuadas por su empleador y por las personas que trabajen para o actúen en nombre del empleador. En la Recomendación Rec(2016) 4, de 13 de abril de 2016, sobre la protección del periodismo, la seguridad de los periodistas y de otras personas relacionadas con los medios de comunicación, el Consejo de Europa vuelve a recordar a los Estados Miembros la necesidad de un marco legislativo amplio que permita a los periodistas y a otros agentes de los medios de comunicación contribuir eficazmente y sin temor al debate público a través de disposiciones que garanticen el acceso público a la información, la privacidad y la protección de datos, la confidencialidad y la seguridad de las comunicaciones y la protección de las fuentes periodísticas y de los denunciantes (*whislteblowers*), con mención expresa a "la importancia de leyes laborales adecuadas para proteger a los periodistas y otros actores mediáticos de los despidos o represalias arbitrarias y de condiciones de trabajo precarias que pueden exponerlos a presiones indebidas para apartarse de la ética y las normas periodísticas aceptadas".

Tales recomendaciones se han visto ratificadas por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en materia de protección laboral y de la libertad de expresión del denunciante. En concreto, los criterios examinados por el TEDH a la hora de resolver sobre la posible vulneración del Convenio Europeo con motivo de un despido de un trabajador por hacer públicas determinadas irregularidades detectadas con motivo de su relación laboral han sido:

1. El interés público involucrado en la información divulgada.
2. Autenticidad de la información divulgada.

3. El daño sufrido por la autoridad, en su caso, como consecuencia de la divulgación de que se trate.
4. El motivo detrás de las acciones del empleado denunciante.
5. Si, habida cuenta del deber de discreción de un empleado hacia su empleador, la información se hizo pública como último recurso, tras su divulgación a un superior u otro órgano competente.
6. La gravedad de la sanción impuesta[20].

En último lugar, y por lo que respecta a la Unión Europea, debe tenerse en cuenta que una gran parte de la Directiva europea *whistleblowing*—la Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y Del Consejo, de 23 de octubre de 2019 relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión—se ocupa de cuestiones netamente laborales como, por ejemplo, el amplio concepto de «trabajador» objeto de protección o el detalle y enumeración de las diversas «represalias laborales» a evitar (suspensión, despido, destitución o medidas equivalentes; degradación o denegación de ascensos; cambio de puesto de trabajo, cambio de ubicación del lugar de trabajo, reducción salarial o cambio del horario de trabajo; imposición de cualquier medida disciplinaria, amonestación u otra sanción, incluidas las sanciones pecuniarias; coacciones, intimidaciones, acoso u ostracismo; discriminación, o trato desfavorable o injusto; no conversión de un contrato de trabajo temporal en uno indefinido, en caso de que el trabajador tuviera expectativas legítimas de que se le ofrecería un trabajo indefinido; no renovación o terminación anticipada de un contrato de trabajo temporal; inclusión en listas negras sobre la base de un acuerdo sectorial, informal o formal, que pueda implicar que en el futuro la persona no vaya a encontrar empleo en dicho sector; anulación de una licencia o permiso; etc.).

---

[20] Vid.: STEDH *Guja c. Moldavia*, de 12 de febrero de 2008. Similares criterios de ponderación se establecen en las SSTEDH *Kudeshkina c. Rusia* (26 de febrero de 2009), *Heinisch c. Alemania* (21 de julio de 2011), *Sosinowska c. Polonia* (18 de octubre de 2011), *Bucur y Toma c. Rumanía* (8 de enero de 2013), y *Matúz c. Hungría* (21 de octubre de 2014).

4.1.3. Instrumentos regionales latinoamericanos

Específicamente en el ámbito latinoamericano, merece especial reconocimiento la Ley Modelo para Facilitar e Incentivar la Denuncia de Actos de Corrupción y Proteger a sus Denunciantes y Testigos, elaborada en 2013. Junto con la posibilidad de permitir la presentación de denuncias con reserva de identidad (arts. 9 y 11) y la fijación, como medida básica, de la necesidad de facilitar asistencia legal para los hechos relacionados con la denuncia (art. 17), se proponían las siguientes y explícitas medidas de protección laboral para los denunciantes de actos de corrupción (art. 18):

1. Traslado de dependencia administrativa dentro de la entidad.
2. Traslado de centro de trabajo según sea el caso.
3. Suspensión con goce de haber del trabajo sin generar precedentes reprochables.
4. Otras que considere la autoridad.

Sin embargo, muy pocos países latinoamericanos han aprobado leyes específicas en materia de protección laboral al denunciante de corrupción.

4.2. Regulación de las medidas de protección laboral en los países no latinoamericanos

4.2.1. España

En España, la protección laboral del denunciante de corrupción ha sido objeto de un importante desarrollo legislativo en los últimos años. Aunque la iniciativa la llevaron a cabo varias Comunidades Autónomas tales como Cataluña, Castilla y León, Comunidad Valenciana y Andalucía, que aprobaron en su momento específicas leyes de creación de autoridades administrativas antifraude con especiales poderes de investigación, y en su caso, de sanción, dichas leyes no contienen una regulación propiamente laboral de las medidas de protección a adoptar, y en su caso, de las posibles represalias frente a la que se trata de proteger al sujeto informante.

Ha sido el legislador estatal quien ha dispuesto, a través de la reciente Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción, de un verdadero estatuto laboral de protección al empleado, público o privado, que informe de conductas ilícitas. Además de establecer la obligatoriedad de las administraciones públicas y de las corporaciones privadas de articular canales internos y externos de recepción de denuncias, así como disponer como principio rector del sistema la confidencialidad o reserva de la identidad del sujeto informante, dicha ley destaca por dos elementos sumamente importantes.

Por un lado, establece importantes medidas de apoyo (art. 37), tales como la (a) Información y asesoramiento completos e independientes, que sean fácilmente accesibles para el público y gratuitos, sobre los procedimientos y recursos disponibles, protección frente a represalias y derechos de la persona afectada; (b) Asistencia efectiva por parte de las autoridades competentes ante cualquier autoridad pertinente implicada en su protección frente a represalias, incluida la certificación de que pueden acogerse a protección al amparo de la presente ley; (c) Asistencia jurídica en los procesos penales y en los procesos civiles transfronterizos de conformidad con la normativa comunitaria; (d) Apoyo financiero y psicológico, de forma excepcional, si así lo decidiese la Autoridad Independiente de Protección del Informante (AAI), tras la valoración de las circunstancias derivadas de la presentación de la comunicación; y la posibilidad expresa de acceder a asistencia jurídica gratuita, si concurren los condicionantes económicos establecidos en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, para la representación y defensa en procedimientos judiciales derivados de la presentación de la comunicación o revelación pública.

Además de ello, dicha ley ha creado un concepto legal de «represalia» que resultará muy útil a los tribunales de Justicia y que incluye las amenazas de represalia y las tentativas de represalia contra las personas que presenten una comunicación conforme a lo previsto en esta ley. Según el art. 36.2, se considerará represalia "cualesquiera actos u omisiones que estén prohibidos por la ley, o que, de forma directa o indirecta, supongan un trato desfavorable que sitúe a las

personas que las sufren en desventaja particular con respecto a otra en el contexto laboral o profesional, solo por su condición de informantes, o por haber realizado una revelación pública". Además de ello, establece el siguiente listado, a título enunciativo, de lo que se consideran represalias (art. 36.3):

1. Suspensión del contrato de trabajo, despido o extinción de la relación laboral o estatutaria, incluyendo la no renovación o la terminación anticipada de un contrato de trabajo temporal una vez superado el período de prueba, o terminación anticipada o anulación de contratos de bienes o servicios, imposición de cualquier medida disciplinaria, degradación o denegación de ascensos y cualquier otra modificación sustancial de las condiciones de trabajo y la no conversión de un contrato de trabajo temporal en uno indefinido, en caso de que el trabajador tuviera expectativas legítimas de que se le ofrecería un trabajo indefinido; salvo que estas medidas se llevaran a cabo dentro del ejercicio regular del poder de dirección al amparo de la legislación laboral o reguladora del estatuto del empleado público correspondiente, por circunstancias, hechos o infracciones acreditadas, y ajenas a la presentación de la comunicación;
2. Daños, incluidos los de carácter reputacional, o pérdidas económicas, coacciones, intimidaciones, acoso u ostracismo.
3. Evaluación o referencias negativas respecto al desempeño laboral o profesional.
4. Inclusión en listas negras o difusión de información en un determinado ámbito sectorial. que dificulten o impidan el acceso al empleo o la contratación de obras o servicios.
5. Denegación o anulación de una licencia o permiso.
6. Denegación de formación.
7. Discriminación, o trato desfavorable o injusto.

En este campo, también merece destacarse la expresa disposición acerca de la nulidad de pleno derecho de aquellos actos administrativos que tengan por objeto impedir o dificultar la presentación de comunicaciones y revelaciones, así como los que constituyan represalia

o causen discriminación tras la presentación de aquellas al amparo de esta ley (art. 36.5), así como la presunción legal, en los procedimientos ante un órgano jurisdiccional u otra autoridad relativos a los perjuicios sufridos por los informantes, de que tales perjuicios obedecen a una represalia por informar o por hacer una revelación pública, una vez que el informante haya demostrado razonablemente que ha comunicado o ha hecho una revelación pública de conformidad con esta ley y que ha sufrido un perjuicio (art. 38.4).

Por otro lado, dicha ley crea una "Autoridad Independiente de Protección del Informante", dotada con importantes facultades sancionatorias que pueden alcanzar hasta el millón de euros, en el caso de infracciones muy graves (art. 65.1.b), además de la prohibición de las personas jurídicas autoras de la conducta denunciada de obtener subvenciones u otros beneficios fiscales durante un plazo máximo de cuatro años, así como la prohibición de contratar con el sector público durante un plazo máximo de tres años.

4.2.2. Italia

En Italia, el Decreto Legislativo Núm. 165, de 30 de marzo de 2001, y referido a las Normas generales relativas a la organización del trabajo en las Administraciones públicas ya disponía en su art. 54-bis la protección de los empleados públicos que denuncian irregularidades, estableciendo que aquel funcionario que denuncia a la autoridad judicial o al Tribunal de Cuentas o a la Autoridad Nacional Anticorrupción (ANAC), o reporta a su superior jerárquico conductas constitutivas de delitos de los que haya tenido conocimiento en razón de la relación laboral, no pueden ser sancionados, despedidos o sujetos a una medida discriminatoria directa o indirecta que afecte a las condiciones de trabajo por motivos directa o indirectamente relacionados con la queja.

Posteriormente, el Plan Nacional Anticorrupción, aprobado en virtud de la Ley Núm. 190, de 6 de noviembre de 2012 de disposiciones para la prevención y la represión de la corrupción y la ilegalidad en la Administración Pública también contenía un apartado referido a la protección de los empleados que denuncian irregularidades, estableciendo que las Administraciones Públicas mencionadas en el

Decreto Legislativo no. 165 de 2001 están obligadas a adoptar las medidas técnicas necesarias para que la protección del empleado que realiza reportes, debiéndose disponer obligaciones de confidencialidad y canales diferenciados y confidenciales para recibir informes.

Posteriormente, se aprobó la Ley Núm. 179/2017, de 15 de noviembre, de denuncias e irregularidades para proteger a los empleados públicos y privados. Además de garantizar la confidencialidad de la identidad del denunciante, dicha ley prevé que en todos los casos el propio interesado o la organización sindical correspondiente comunique a la ANAC, de cualquier conducta adoptada como represalia en contra del denunciante, prohibiéndose que pueda ser sancionado, degradado, despedido, transferido, o sometido a otras medidas organizativas que tengan efectos negativos, directa o indirectamente, sobre las condiciones de trabajo. La ANAC, a su vez, debe informar al Departamento de la Función Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros o a otros organismos de garantía o de disciplina para la actividad, así como de las eventuales resoluciones de competencia. Se señala además que, para los efectos de esta disposición, se entiende por dependiente de las administraciones públicas, el dependiente de un ente público económico o el dependiente de un ente de derecho privado sometido al control público de conformidad con el art. 2359 del Código Civil. Se indica que esta regulación también se aplica a los trabajadores y a los colaboradores de las empresas suministradoras de bienes y servicios y que realicen obras en favor de la administración pública. Por último, el art. 3 de esta ley ordena que la identidad del informante no puede ser revelada. En el ámbito del procedimiento penal, la identidad del informante se encuentra cubierta por el secreto en la forma y dentro de los límites previstos en el art. 329 del Código de Procedimiento penal.

Según esta ley, corresponde a la administración pública o entidad correspondiente demostrar que las medidas discriminatorias o represalias adoptadas contra el informante están motivadas por razones ajenas a la denuncia misma. Se dispone que los actos discriminatorios o represalias adoptados por la administración o entidad son nulos. Si, durante la investigación llevada a cabo por la ANAC, se constata la adopción de medidas discriminatorias por parte de una de las administraciones públicas o entidades mencionadas, sin perjuicio de

otros perfiles de responsabilidad, la ANAC impone al responsable que haya tomado dicha medida una sanción administrativa pecuniaria de 5.000 a 30.000 euros. En caso de falta de procedimientos para el envío y manejo de denuncias o la adopción de procedimientos no conformes a los del párrafo 5, la ANAC impone al responsable una sanción administrativa pecuniaria de 10.000 a 50.000 euros. Si se constata que el responsable no lleva a cabo la verificación y análisis de las denuncias recibidas, se aplica al responsable una sanción administrativa pecuniaria de 10.000 a 50.000 euros. La ANAC determina la cuantía de la sanción teniendo en cuenta las dimensiones de la administración o entidad a la que se refiere la denuncia. Por lo demás, si el informante había sido despedido debido a la denuncia, debe ser reintegrado en su puesto de trabajo según lo dispuesto en el artículo 2 del Decreto Legislativo del 4 de marzo de 2015, n. 23.

4.2.3. Estados Unidos

En los EE.UU., la protección laboral de los *whistleblowers* se considera un eficaz mecanismo para dotar de transparencia y buena gobernanza a las corporaciones privadas, así como a la actuación de las instituciones y agencias federales, además de estimarse que también ayuda como instrumento para conocer posibles casos de corrupción en las administraciones públicas o de conductas ilícitas por parte de las empresas y entidades privadas, pues tales disposiciones no sólo pretenden destapar actuaciones delictivas, sino cualquier otra actividad que se considere rechazable (discriminación, abuso de autoridad, peligros para la salud pública o la seguridad, etc.). Así, la *False Claims Act* de 1863, la *Lloyd-La Follette Act* de 1912 o la *Freedom of Information Act* (FOIA) de 1966 perseguían potenciar la colaboración de los ciudadanos con las instituciones públicas y fomentar la denuncia de actuaciones irregulares de las agencias federales, mientras que la *Civil Service Reform Act* de 1978 y la *Whistleblower Protection Act* de 1989 se centraron en la potenciación de la protección de los funcionarios públicos y de los empleados de empresas privadas frente a posibles represalias en su entorno laboral con motivo de haber denunciado irregularidades internas, y más concretamente en materia de conductas de discriminación laboral se aprobó la *No FEAR Act* de 2002

(*Notification and Federal Employee Antidiscrimination and Retaliation Act*) (Ortiz, 2018: 94).

El argumento común sobre el que pivotan las medidas de protección laboral frente a represalias se residencia en la Primera Enmienda de la Constitución estadounidense, que protege la libertad de expresión, de modo que se protegen así las revelaciones que efectúen los denunciantes de buena fe.

La *Whistleblower Protection Act* de 1989 introdujo las secciones § 2302 y siguientes en el Título 5 del *U.S. Code* para prohibir todo tipo de represalias (calificadas como "prácticas de personal prohibidas") por el hecho de que el denunciante efectuase cualquier tipo de revelación sobre mala conducta por parte de funcionarios del gobierno, calificando como tales las de evitar un ascenso, una reincorporación; una restauración; un nuevo empleo; así como la decisión de ordenar pruebas o exámenes psiquiátricos; la implementación o cumplimiento de cualquier política, formulario o acuerdo de no divulgación; y cualquier otro cambio significativo en los deberes, responsabilidades o condiciones de trabajo. Además, se remite a dos agencias específicas encargadas de tramitar tales revelaciones: la *Office of Special Counsel* (OSC) y el *Merit Systems Protection Board* (MSPB). Si la primera estima que existen suficientes argumentos para considerar que se ha producido una práctica de personal prohibida, remitirá el asunto al MSPB, el cual podrá ordenar acciones correctivas como (a) ordenar que se ubique a la persona protegida en la posición laboral en la que habría estado si no se hubiera producido la práctica prohibida del personal; y (b) Pago retroactivo y beneficios relacionados, costos médicos incurridos, gastos de viaje, cualquier otro daño consecuente razonable y previsible y daños compensatorios (incluidos intereses, honorarios razonables de testigos expertos y costos).

La Sarbanes-Oxley Act de 2002, por su parte, se refiere a las revelaciones efectuadas con respecto a entidades sometidas a cotización bursátil en los EE.UU. Además de haber incluido penas de cárcel sobre quienes lleven a cabo actos de discriminación contra los denunciantes, esta ley es mundialmente conocida por haber potenciado los canales internos de denuncia y los Programas de Cumplimiento, dado que su ámbito de aplicación no se limita únicamente a las em-

presas estadounidenses, sino también a sus filiales radicadas en otros países, así como las empresas no estadounidenses que cotizan en bolsa en los EE.UU., que podrían ser sancionadas por las autoridades norteamericanas ante el incumplimiento de dichos Programas.

Esta ley considera represalias una amplia variedad de conductas, como puedan ser los traslados y degradaciones, colocar a la persona en "listas negras", reasignaciones a posiciones inferiores, sometimiento a evaluaciones psicológicas, etc.

Cualquier persona que alegue ser víctima de algún tipo de represalia puede ejercer la acción reconocida en la sección §1514 del Título 18 U.S.C., sin perjuicio de poder acudir en primer lugar ante la *Office of Safety and Health Administration* (OSHA) para que se investiguen tales represalias, y sin perjuicio de las sanciones que pueda llegar a adoptar la *Securities and Exchange Comision* (SEC).

Por último, debemos tener en cuenta la *False Claims Act*, también llamada la "*Informer's Act*" o la "*Lincoln's Law*", y desarrollada en los apartados §§ 3729-3733 de la Sección 31 del Código Federal Estadounidense (U.S.C.), conocida por incorporar las llamadas acciones *qui tam* a favor del ciudadano —denominado "relator"— que ejercite acciones en nombre del gobierno contra el defraudador. Dicho ciudadano podrá recibir una parte (entre el 15 y el 25 por ciento) de la cantidad recuperada por el gobierno a través de la acción *qui tam*. Si el gobierno rechaza intervenir en la acción, la participación del relator se aumenta del 25 al 30 por ciento, aunque en determinadas circunstancias, la parte correspondiente al relator podrá reducirse al 10 por ciento.

Dicha ley también contiene una sección (§ 3730(h)1) para el caso de que se produzcan represalias, conforme a la cual cualquier empleado, contratista o agente tendrá derecho a todas las reparaciones necesarias para reponer por completo al mismo si fuera despedido, degradado, suspendido, amenazado, acosado o de cualquier otra manera discriminado en los términos y condiciones de empleo debido a actos legales realizados por el empleado, contratista, agente u otros asociados en cumplimiento de una acción bajo esta sección u otros esfuerzos para detener una o más violaciones de este subcapítulo.

4.2.4. Análisis comparado de los ordenamientos no latinoamericanos de referencia

Los tres ordenamientos analizados cuentan con normativa que específicamente se hace cargo de prever mecanismos de protección laboral para el informante que es objeto de represalias. En este sentido, los ordenamientos español e italiano presentan una regulación bastante similar en lo que respecta a varios aspectos. En primer lugar, se introduce un estatuto protector del empleado sea este funcionario público o privado; en segundo lugar, en ambos se establece la obligatoriedad de las administraciones públicas y de las corporaciones privadas de articular canales internos y externos de recepción de denuncias, así como disponer como principio rector del sistema la confidencialidad o reserva de la identidad del sujeto informante; en tercer lugar, ambos cuentan con instituciones especialmente encargadas de hacer operativa la protección, y, en cuarto lugar, disponen la nulidad para los actos administrativos que hayan incurrido en supuestos constitutivos de represalias. Cada una contiene un punto importante de la que carece la otra: mientras en el caso español se prevé una presunción legal de los perjuicios sufridos por los informantes en los procedimientos ante un órgano jurisdiccional u otra autoridad, en el sentido de que tales perjuicios obedecen a una represalia por informar o por hacer una revelación pública, una vez que el informante haya demostrado razonablemente que ha comunicado o ha hecho una revelación pública de conformidad con esta ley y que ha sufrido un perjuicio (art. 38.4); el ordenamiento italiano, en cambio, opera una alteración de la carga de la prueba al disponer que, para los efectos de acreditar la represalia corresponde a la administración pública o entidad correspondiente demostrar que las medidas discriminatorias o represalias adoptadas contra el informante están motivadas por razones ajenas a la denuncia misma. Ninguno de estos aspectos figura en la regulación estadounidense.

Sobre la definición normativa de la noción de represalia destaca positivamente el caso español, al dar un concepto amplio y luego un listado no taxativo pero exhaustivo de situaciones que pueden significar un trato desfavorable que sitúe a las personas que las sufren en desventaja particular con respecto a otra en el contexto laboral o profesional, solo por su condición de informantes, o por haber

realizado una revelación pública. En el caso italiano, en cambio, no existe una definición amplia, sino que se opta por un concepto negativo, esto es, indicar los actos de los que no debe ser objeto del informante. De este modo, se indica que ellos no pueden ser sancionados, despedidos o sujetos a una medida discriminatoria directa o indirecta que afecte a las condiciones de trabajo por motivos directa o indirectamente relacionados con la queja. En el mismo sentido apunta la opción estadounidense al ilustrar aquello que puede ser constitutivo de "prácticas de personal prohibidas", calificando como tales las de evitar un ascenso, una reincorporación; una restauración; un nuevo empleo; así como la decisión de ordenar pruebas o exámenes psiquiátricos; la implementación o cumplimiento de cualquier política, formulario o acuerdo de no divulgación; y cualquier otro cambio significativo en los deberes, responsabilidades o condiciones de trabajo. Si bien la regulación estadounidense también dispone de especiales órganos encargados de dispensar la protección, es importante anotar el detalle de las medidas que se pueden conceder en favor del informante. En efecto, a pesar de que en el caso español se aluda al otorgamiento de apoyo financiero y psicológico para el informante, no se ahonda en el modo en que se concretaría dicho apoyo, más allá de la necesidad de dirigir un proceso de indemnización de perjuicios en contra del autor de la represalia. En este punto destaca el ordenamiento estadounidense, pues si la OSC estima que existen suficientes argumentos para considerar que se ha producido una práctica de personal prohibida, debe remitir el asunto al MSPB, la cual puede ordenar acciones correctivas como: (a) ordenar que se ubique a la persona protegida en la posición laboral en la que habría estado si no se hubiera producido la práctica prohibida del personal; y (b) pago retroactivo y beneficios relacionados, costos médicos incurridos, gastos de viaje, cualquier otro daño consecuente razonable y previsible y daños compensatorios (incluidos intereses, honorarios razonables de testigos expertos y costos). En Italia, en cambio, salvo la referencia al reintegro laboral, no hay mayores consideraciones respecto del informante afectado por represalias.

Por último, mientras que en el caso italiano y español, las sanciones a imponer en el evento de que se verifique la conducta constitutiva de represalia son de tipo administrativo consistentes en la imposición de multas en el caso italiano, o el establecimiento de multas e

inhabilidades en el caso español (para evitar la obtención de subvenciones o beneficios fiscales así como la prohibición de contratar con el Estado); en el ordenamiento norteamericano, cuando la represalia se produce en el ámbito de la denuncia en entidades sometidas a cotización bursátil, ellas pueden dar lugar incluso a la comisión de un delito.

4.3. Regulación de las medidas de protección laboral en los países latinoamericanos

4.3.1. Argentina

Argentina no cuenta con una normativa especial en materia de protección laboral a los denunciantes de corrupción. Junto con la Agencia Nacional de Testigos e Imputados, creada mediante el Decreto 795/2019[21], en Argentina existe también la Oficina Anticorrupción, creada en virtud del Decreto 102/99, facultada para:

1. Recibir denuncias que hicieran particulares o agentes públicos que se relacionen con su objeto.
2. Investigar preliminarmente a los agentes a los que se atribuya la comisión de alguno de los hechos indicados en el inciso anterior. En todos los supuestos, las investigaciones se realizarán por el solo impulso de la Oficina Anticorrupción y sin necesidad de que otra autoridad estatal lo disponga.
3. Investigar preliminarmente a toda Institución o Asociación que tenga como principal fuente de recursos el aporte estatal, ya sea prestado en forma directa o indirecta, en caso de sospecha razonable sobre irregularidades en la administración de los mencionados recursos.

---

[21] Dicho decreto fue derogado mediante el Decreto 168/2020, de modo que el Programa de protección de testigos se residencia ahora dentro de la Subsecretaría de Política Criminal del Ministerio de Justicia.

4. Denunciar ante la justicia competente, los hechos que, como consecuencia de las investigaciones practicadas, pudieren constituir delitos.
5. Constituirse en parte querellante en los procesos en que se encuentre afectado el patrimonio del Estado, dentro del ámbito de su competencia.
6. Llevar el registro de las declaraciones juradas de los agentes públicos.
7. Evaluar y controlar el contenido de las declaraciones juradas de los agentes públicos y las situaciones que pudieran constituir enriquecimiento ilícito o incompatibilidad en el ejercicio de la función.
8. Elaborar programas de prevención de la corrupción y de promoción de la transparencia en la gestión pública.
9. Asesorar a los organismos del Estado para implementar políticas o programas preventivos de hechos de corrupción.

Dicha Oficina publicó en 2018 la Guía del denunciante. Procedimiento para la denuncia de hechos de corrupción[22], en la que se indica que el denunciante podrá ser objeto de protección a través de las medidas establecidas en la Ley 25.764 de creación del Programa Nacional de Protección a Testigos e Imputados.

En 2019, no obstante, y a través del Decreto 258/2019, se aprobó el Plan Nacional Anticorrupción para el período 2019-2023. El punto 59 del Plan establece como objetivo desarrollar una 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 (aún inexistente). Y el punto 150 propone la creación de un área de denuncias de fraude dentro de la Agencia Nacional de Discapacidad para el 2019 (también pendiente de creación)[23].

---

[22] Vid.: https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/guia_del_denunciante_0.pdf.

[23] FERREIROS, M. I., La Argentina: un país poco atractivo para denunciar la corrupción. Universidad de San Andrés, 2021. Disponible en https://

Actualmente existe un Proyecto de Ley (Expediente 6334-D-2018) desde finales de 2018 que pretende aprobar una Ley de protección de denunciantes y testigos de hechos de corrupción, que para el caso de que fuera aprobada, incluye como específicas medidas de protección personales y laborales (art. 7):

1. Medidas de protección personales: (a) disponer en el domicilio de la persona protegida la presencia de personal policial de consigna; (b) acompañamiento policial a la persona protegida en su traslado desde el lugar donde se encuentre hasta la sede de la autoridad que lo haya citado; (c) disponer el cambio del lugar habitual de su residencia a otro reservado; (d) otorgar un subsidio de una suma de dinero a determinar, que permita mantener el sustento, alojamiento y nivel de vida de la persona protegida y su familia al momento de su ingreso al mismo (el subsidio se abonará hasta que la autoridad de aplicación estime que han cesado los motivos de protección); (e) gestionar a través del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación la obtención de un empleo acorde a los ingresos que poseía al momento de adquirir la calidad de la persona protegida, para el caso en que su protección y asistencia lo exija; (f) disponer que las citaciones de la autoridad judicial se efectúen a través de la autoridad de aplicación; (g) brindar en forma gratuita atención médica y psicológica a las personas protegidas, como así también asesoramiento jurídico respecto de los alcances de la presente ley; (h) establecer una línea telefónica exclusiva de emergencia, que se encuentre disponible las veinticuatro horas del día, para manifestar de manera directa cualquier eventualidad; (i) solicitar al Magistrado interviniente en el proceso judicial, la declaración mediante videoconferencia, preservando las garantías del debido proceso; (j) en general, disponer de todas las medidas de seguridad conducentes respecto de las personas protegidas.

---

repositorio.udesa.edu.ar/jspui/bitstream/10908/18792/1/%5BP%5D%5BW%5D%20T.%20Ab.%20Ferreir%C3%B3s%2C%20Mar%C3%ADa%20In%C3%A9s.pdf.

2. Medidas de protección laborales: La persona protegida tendrá derecho a requerir medidas de protección contra actos arbitrarios o ilegales que afecten su situación laboral por tratarse de despido, exoneración, suspensión, apercibimiento, traslado, acoso, o cualquier otro tipo de afectación formal o informal análoga a las mencionadas anteriormente. 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, las que podrán consistir en: (a) que la autoridad de aplicación, con el consentimiento de la persona protegida solicite inmediatamente la cesación del acto arbitrario o ilegal a su responsable o convoque a una audiencia conciliatoria con dicha finalidad; (b) que el tribunal competente ordene la suspensión, como medida cautelar, hasta la definitiva determinación de los hechos, de cualquier medida que se haya tomado en su contra, manteniendo la misma situación laboral anterior al presunto acto arbitrario o ilegal; (c) exigir el cese definitivo del acto arbitrario o ilegal, y de todos sus efectos o consecuencias, y continuar trabajando en las condiciones anteriores a su declaración; (d) obtener el traslado, en la medida en que las circunstancias lo permitan, a otra área de la empresa o repartición del Estado, según el caso, con similares funciones y responsabilidades, y con idéntica remuneración a la percibida con anterioridad a su declaración; (e) 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, considerarse despedido sin causa, con derecho a percibir el doble de la indemnización prevista por el artículo 245 de la Ley 20.744; (f) en caso de cesantía y/o exoneración, tratándose de relaciones regidas por la Ley 24.564 de Empleo Público, luego de la determinación definitiva de la arbitrariedad o ilegalidad del acto mediante sentencia, la persona protegida podrá optar por: (i) su reincorporación en la administración conforme a la categoría a la que revistaba; y (ii) percibir la indemnización, renunciando al derecho de reincorporación, con derecho a

percibir una indemnización igual a dos meses de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor de tres meses, tomando como base la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si éste fuera menor; y (g) toda otra medida destinada a hacer cesar los efectos del acto ilegítimo o arbitrario dictadas y/o ejecutadas en perjuicio del trabajador denunciante y/o testigo.

4.3.2. Brasil

En Brasil la referencia a las medidas de protección de índole laboral es exigua. A nivel general, la Ley Núm. 13.964 de 2019 de Mejora de la legislación penal y procesal penal, modifica el art. 4 C de la Ley Núm. 13.608, de 10 de enero de 2018, que Establece sobre el servicio telefónico de recepción de denuncias y sobre recompensas por información que ayude en las investigaciones policiales; y modifica el art. 4º de la Ley Núm. 10.201, del 14 de febrero de 2001, para proveer recursos del Fondo Nacional de Seguridad Pública para estos fines. El art. 4º-C actualmente dispone que:

> Además de las medidas de protección establecidas en la Ley núm. 9.807, de 13 de julio de 1999, se garantizará al informante protección contra acciones u omisiones llevadas a cabo en represalia al ejercicio del derecho de informar, tales como despido arbitrario, modificación injustificada de funciones o atribuciones, imposición de sanciones, pérdida de beneficios remunerativos o materiales de cualquier tipo, retirada de beneficios directos o indirectos, o negación de suministro de referencias profesionales positivas.

Sin embargo, no establece concretamente las medidas que corresponde aplicar en estos casos. De este modo, cabe tan solo deducir que, a partir, de la Ley Federal 9.807, de 13 de julio de 1999 y el Decreto 3.518, de 20 de junio de 2000, que, como ya se indicó, desarrollan el PROVITA, podría resultar aplicable su art. 7 punto VI, al considerar como medida de protección la suspensión temporal de las actividades funcionales, sin perjuicio de los respectivos salarios o beneficios, cuando se trate de servidores públicos o militares, extendiendo su aplicación, también, en el evento de denunciantes, víctimas o testigos que desarrollen sus funciones en el ámbito priva-

do. Para todos ellos sólo es posible considerar la aplicación de medidas asistenciales generales reconocidas en la misma disposición, tales como: la ayuda financiera mensual para cubrir los gastos necesarios para la subsistencia individual o familiar, en caso de que la persona protegida no pueda trabajar regularmente o no tenga ninguna fuente de ingresos; debido justamente a supuestos de represalias; así como a cualquier otro apoyo del órgano ejecutor del programa para el cumplimiento de obligaciones civiles y administrativas que requieran la comparecencia personal.

4.3.3. Chile

En Chile, por su parte, hasta el año 2023, no existía una normativa general que regulara medidas de protección para el denunciante en los diversos ámbitos de la administración: mercado financiero, medio ambiente, salud, libre competencia, etc., quedando relegado su tratamiento a cada una de las normativas sectoriales, lo que desde ya generaba un espacio de incertidumbre (Ragués & Belmonte, 2021:12). La Ley 20.205, de 13 de julio de 2007, que protege al funcionario que denuncia irregularidades y faltas al principio de probidad modificó la Ley 18.834, sobre Estatuto Administrativo, añadiendo un nuevo art. 90A, según el cual los funcionarios que ejerzan las acciones a que se refiere la letra k) del art. 61[24] tendrán los siguientes derechos:

1. No podrán ser objeto de las medidas disciplinarias de suspensión del empleo o de destitución, desde la fecha en que la autoridad reciba la denuncia y hasta la fecha en que se resuelva en definitiva no tenerla por presentada o, en su caso, hasta noventa días después de haber terminado la investigación sumaria o sumario, incoados a partir de la citada denuncia.

---

[24] Denunciar ante el Ministerio Público o ante la policía si no hubiere fiscalía en el lugar en que el funcionario presta servicios, con la debida prontitud, los crímenes o simples delitos y a la autoridad competente los hechos de carácter irregular, especialmente de aquéllos que contravienen el principio de probidad administrativa regulado por la ley Nº 18.575.

2. No ser trasladados de localidad o de la función que desempeñaren, sin su autorización por escrito, durante el lapso a que se refiere la letra precedente.

3. No ser objeto de precalificación anual, si el denunciado fuese su superior jerárquico, durante el mismo lapso a que se refieren las letras anteriores, salvo que expresamente la solicitare el denunciante. Si no lo hiciere, regirá su última calificación para todos los efectos legales. En los mismos términos, el art. 2 de la referida Ley 20.205 incorporó también un nuevo art. 88A a la Ley 18.883, que aprueba el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales. La situación nacional chilena ha mejorado con la reciente publicación de la Ley Núm. 21.592, de 21 de agosto de 2023, con que se establece un estatuto de protección en favor del denunciante, sea o no funcionario público. Su art. 2 dispone que el acceso a la protección es un derecho de todo denunciante que garantiza su integridad personal y la de sus bienes, así como la conservación de sus condiciones de vida y de trabajo, que eventualmente podrían ser amenazadas como consecuencia de su denuncia o de su participación en los procedimientos propios de las investigaciones respectivas. Como se indicó supra, es importante destacar que la protección no solo se encuentra prevista para las denuncias de hechos que den lugar a una persecución penal por delitos que atenten contra la Administración del Estado, sino que también para la denuncia de hechos constitutivos de infracciones disciplinarias o administrativas, incluyendo, entre otros, hechos constitutivos de corrupción, o que afecten, o puedan afectar, bienes o recursos públicos, en los que tuviere participación personal de la Administración del Estado o un organismo de ella.

El Título IV de esta ley, rubricado "Del deber de denuncia y de las medidas de protección en favor del personal de la administración del Estado", introduce una serie de medidas de índole laboral. En este contexto, el art. 9 dispone un listado de medidas preventivas de protección a favor del personal de la Administración del Estado. Se indica que quien formule una denuncia a través del Canal establecido en esta ley podrá solicitar a la Contraloría, en el momento

de efectuarla o con posterioridad, la adopción de una o más de las siguientes medidas preventivas de protección: (a) no ser objeto de las medidas disciplinarias de suspensión del empleo o de destitución, o del término anticipado de su designación o contrato, excepto que se funde en la concurrencia de un caso fortuito o fuerza mayor; (b) no ser objeto de medidas disciplinarias distintas de las previstas en el literal anterior; (c) no ser trasladado de localidad, dependencia o de la función que desempeñe, sin su autorización por escrito. Sin perjuicio de lo anterior, no se podrán menoscabar sus condiciones laborales, ni el nivel, ni el cargo; (d) no ser objeto de precalificación anual, si el denunciado fuese su superior jerárquico (si no lo hiciere, regirá su última calificación para todos los efectos legales); y (e) las demás medidas establecidas en estatutos especiales de protección al denunciante. Se señala, además, que las medidas preventivas de protección dispuestas a favor de quienes sirven cargos directivos de exclusiva confianza no podrán entrabar la atribución de remoción a que tiene derecho la autoridad respectiva.

A continuación, el art. 10 se encarga de regular la concesión de las medidas preventivas de protección por parte de la Contraloría General de la República. Se expresa que corresponde a esta autoridad conceder las medidas preventivas solicitadas, manteniéndolas mientras subsista el riesgo de que puedan aplicarse represalias con motivo de la denuncia, incluso con posterioridad a la culminación de los procedimientos a que dieron origen los hechos denunciados. En cuanto al procedimiento de tramitación, según el art. 11, la resolución que concede una medida preventiva de protección debe ser notificada tanto al solicitante como al organismo de la Administración del Estado en el que aquel se desempeñe, a través de los mecanismos previstos en la Ley Núm. 19.880. Luego, la Contraloría podrá, de oficio o a petición de parte, modificar las medidas decretadas o disponer su cesación atendiendo a la vigencia de las circunstancias que justifican su concesión. De otra parte, el organismo de la Administración del Estado que deba implementar la o las medidas concedidas, podrá, en cualquier momento, poner en conocimiento del órgano contralor los antecedentes que estime necesarios, con el objeto de que estos sean tenidos en cuenta al momento de la evaluación de su modificación o cesación. De igual modo, deberá emitir en el plazo de diez días corridos, los informes que le sean solicitados por la

Contraloría para dichos fines. La resolución de la Contraloría que determine la modificación o cese de las medidas de protección es susceptible de ser impugnada por el solicitante, en los términos y plazos señalados en la Ley Núm. 19.880, sin perjuicio de la procedencia de los recursos judiciales que correspondan.

Se indica expresamente que el incumplimiento o inobservancia de deberes por parte de los funcionarios públicos, relacionados con la ejecución de medidas de protección a los denunciantes de actos de corrupción, generarán responsabilidades de tipo administrativo, civil y penal según sea el caso, y se sancionarán de acuerdo con las normas especiales de la materia.

El art. 12 regula la alegación de represalias por causa de la denuncia efectuada por el personal de la Administración del Estado, señalando que quien, a consecuencia de haber formulado una denuncia a través del Canal, o de haber participado en calidad de testigo en algún procedimiento penal o administrativo sancionatorio o disciplinario, hubiese sufrido represalias por una actuación o acto administrativo que afecte su indemnidad o estabilidad laboral, tendrá derecho a concurrir ante la Contraloría, dentro del plazo de treinta días hábiles contado desde su notificación, a objeto de que el órgano contralor, conociendo de estos hechos, califique si éstos han tenido el carácter de represalia con motivo de la denuncia o declaración y determine, en consecuencia, la existencia de vicios de legalidad que afecten la actuación o decisión del servicio u órgano. Para estos efectos, se considerará que ha existido represalia y, por tanto, vicio de legalidad, respecto de aquellas actuaciones o actos administrativos que se hayan dictado con motivo de la denuncia o declaración y que sean arbitrarios o desproporcionados de acuerdo con los antecedentes fundantes de la actuación o acto; o constituyan una denigración u hostigamiento en contra del denunciante. En todo caso, se establece que la reclamación regulada en este artículo no afectará la facultad de remoción que tiene la autoridad respecto de quienes desempeñen cargos directivos de exclusiva confianza.

El mismo derecho tendrá el que, habiendo postulado a un concurso para ingresar a un cargo en la Administración del Estado, vea menoscabadas sus posibilidades de admisión, debido a haber realizado una denuncia o participado en calidad de testigo, en los términos

referidos en el inciso primero de este artículo. Incluso se regula la posibilidad de que concurra ante la Contraloría el cónyuge, conviviente civil, ascendiente y descendiente y colaterales hasta el segundo grado, que, debido a la denuncia efectuada por su pariente, o la participación en calidad de testigo de éste en algún procedimiento penal o administrativo sancionatorio o disciplinario, sufra alguno de los efectos descritos en este artículo.

Sin perjuicio de lo anterior, el personal de la Administración del Estado podrá elegir entre plantear esta alegación en la Contraloría o requerir directamente la protección judicial de sus derechos. Planteada la alegación en la Contraloría, se interrumpirá el plazo para accionar de conformidad a lo dispuesto en los artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo. Este plazo volverá a contarse desde la fecha en que se notifique el acto de la Contraloría que resuelve la referida alegación.

Luego, en ejercicio de la facultad prevista en el artículo anterior, el órgano contralor podrá dirigirse a cualquier persona, autoridad u organismo, con el fin de solicitar datos e informaciones que tengan relación con la actuación o acto administrativo respecto del cual se reclama o con hechos o circunstancias que hubieren incidido en su emisión, de conformidad a lo previsto en el artículo 9 de la Ley Núm. 10.336, de organización y atribuciones de la Contraloría General de la República. La resolución que se dicte en el marco de este proceso deberá ordenar al respectivo órgano, si corresponde, la invalidación de los actos o actuaciones contrarios a derecho y, en su caso, la instrucción de los procedimientos disciplinarios respectivos.

Dado que el denunciante puede no tener la calidad de funcionario público, el art. 17 dispone que, si se trata de un trabajador regido por el Código del Trabajo que haya sufrido represalias con motivo de una denuncia en los términos planteados en el Título II de esta ley podrá reclamar la afectación de sus derechos conforme a las disposiciones de dicho Código.

Por último, es importante destacar que el art. 19, introduce dos importantes disposiciones a la Ley Núm. 18.883, que aprueba el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales. De una parte, un nuevo párrafo segundo al literal (a) del art. 88 A de. Se agrega

que, tratándose de las personas contratadas a honorarios, regirá lo dispuesto en el inciso final del artículo 4. Sin embargo, no podrá ponerse término anticipado a su contrato por el hecho de haber denunciado fundadamente, y con prueba suficiente que acredite sus afirmaciones, respecto a la existencia de algún acto o irregularidad de las previstas en las letras (k) y (l) del artículo 58, que hubiese presenciado o de las que hubiese tomado conocimiento en el ejercicio de sus funciones (caso en el cual la vigencia del contrato se sujetará al plazo acordado en su contratación). Además, una nueva letra (b) consagra el derecho a no ser trasladados de localidad o de la función que desempeñen sin su autorización por escrito, durante el lapso a que se refiere la letra precedente. Asimismo, los funcionarios tendrán derecho a solicitar su traslado de la localidad o de la función que desempeñen, especialmente cuando la denuncia se haya realizado en contra de un superior jerárquico. La resolución que deniega esta solicitud deberá fundarse exclusivamente en la imposibilidad material del servicio para organizar sus funciones de forma distinta. Esta decisión deberá ser adoptada por el jefe superior del servicio, y si éste se encuentra implicado en los hechos objeto de la denuncia, por la persona no inhabilitada que le subrogue.

4.3.4. México

En México, la Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal de 2012, en virtud de la cual se desarrolla el art. 34 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada de 1996, no consagra ninguna medida de protección laboral propiamente tal en favor de denunciantes o víctimas en contra de represalias. De este modo, la única medida general que podría satisfacer en algún sentido este objetivo es la contenida en el art. 17 apartado referido IV, que, como medida asistencial, alude al apoyo económico y a la reinserción laboral de la persona protegida. También podría ser dúctil a este objetivo, la referencia general del apartado V, que apunta a la implementación de cualquier otra medida de asistencia que, de conformidad con la valoración de las circunstancias, se estime necesario adoptar con la finalidad de garantizar la asistencia física y psicológica de la persona incorporada al Programa.

Es relevante destacar la existencia de la ley para la protección a denunciantes y testigos de hechos de corrupción para el Estado de Hidalgo publicada en el año 2021 por el Decreto Núm. 704. Según el art. 1 de esta ley, se indica que es de orden público y de observancia general en todo el Estado de Hidalgo, y tiene por objeto establecer las medidas de protección a testigos, denunciantes y a toda aquella persona que aporte información sensible en un proceso de denuncia e investigación de posibles hechos de corrupción en materia administrativa, con el objeto de garantizar su plena esfera jurídica. Según esta normativa, las medidas de protección podrán extenderse a familiares del denunciante hasta tercer grado por consanguinidad o parientes por afinidad, así como a las personas con las que tenga lazos de amistad o relación estrecha (art. 3.2). Se detallan las autoridades competentes encargadas de recibir las denuncias por represalias a los testigos o servidores públicos, que denunciaron conductas de corrupción como: despido arbitrario, disminución de salario, movilización improcedente de centro de trabajo, cambios injustificados de naturaleza del trabajo, amenazas u otros que denoten una modificación de las relaciones laborales y de subordinación no justificable. Se indica que, de comprobarse que existe relación entre la denuncia de posibles hechos de corrupción y las represalias, que tenga como propósito dañar su esfera jurídica, psicosocial, y sus bienes, así como la preservación de las condiciones laborales, atemorizar o castigar a los denunciantes y testigos, se pondrá a consideración de la autoridad competente para que se inicie el procedimiento correspondiente, y en su caso se emitan las medidas cautelares respectivas y sanciones que procedan.

El art. 24 señala como medidas de protección en caso de que el sujeto de protección sea un servidor público, las siguientes:

1. Reserva de datos personales.
2. Protección policial.
3. Cambio de dependencia o área administrativa.
4. Traslado a su centro de trabajo.
5. Utilización de procedimientos, mecanismos o tecnologías que eviten la participación física del sujeto de protección en las diligencias.

6. Atención psicológica.
7. En caso de que el sujeto de protección se encuentre privado de la libertad, se le requerirá al superior jerárquico del titular del centro de reclusión, garantice la integridad del mismo.
8. Restricción personal, consistente en que el sujeto de protección no podrá ser molestado en su persona, de manera directa o indirecta, ya sea por el imputado, superior jerárquico o subordinados.
9. Restricción perimetral, consistente en que el o los servidores públicos imputados no podrán acercarse al sujeto de protección en un perímetro determinado por la autoridad que decrete la medida.
10. La preservación de sus condiciones laborales. Se señala que las medidas de protección establecidas en la fracción IV y V son de carácter excepcional.

De otra parte, el art. 25 enumera las medidas de protección que se pueden decretar cuando el sujeto de protección sean las personas físicas; personas morales; aquellas personas que aporten información sensible relacionada con posibles hechos de corrupción y los familiares del sujeto de protección hasta tercer grado por consanguinidad o afinidad consistirán en las siguientes:

1. Reserva de datos personales.
2. Protección policial.
3. Utilización de procedimientos, mecanismos o tecnologías que eviten la participación física del sujeto de protección en las diligencias.
4. Atención psicológica.
5. En caso de que el sujeto de protección se encuentre privado de la libertad, se le requerirá al superior jerárquico del titular del centro de reclusión, garantice la integridad del mismo.
6. Señalamiento de sede diferente a su domicilio para las notificaciones propias al proceso de investigación.

7. Restricción personal, consistente en que el sujeto de protección no podrá ser molestado en su persona, de manera directa o indirecta, ya sea por el imputado, superior jerárquico o subordinados.
8. Restricción territorial, consistente en que el o los servidores públicos imputados no podrán acercarse al sujeto de protección en un perímetro determinado por la autoridad que decrete la medida.
9. Si el sujeto de protección tiene una relación contractual con la Administración Pública, se garantizarán los términos contractuales, no pudiendo concluir de manera anticipada el contrato a consecuencia de la denuncia, así mismo podrá ser susceptible de solicitar medidas de protección mientras esté participando en un procedimiento.

Por último, según el art. 26, en el caso de que el sujeto de protección sea un servidor público, se protegerán y conservarán sus condiciones laborales, no pudiendo ser destituidos, removidos, suspendidos, rescindidos, trasladados, reasignados o privarlos de funciones o calificaciones, así como asignársele informes negativos, ni privarlos de derechos. Se establece que esta protección se efectuará durante la substanciación del procedimiento administrativo y podrá mantenerse incluso con posterioridad a la culminación del proceso de investigación y de sanción, a criterio de la Autoridad.

Actualmente, a nivel federal, desde el 2019, existe un proyecto de decreto por el que se expide la Ley General de Protección a Testigos y Personas Denunciantes de Actos de Corrupción y se reforman los arts. 64 y 91 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas que sigue similares lineamientos a los contenidos en la ley vigente en el Estado de Hidalgo. Es importante destacar que este proyecto pretende proporcionar protección no sólo a los denunciantes de hechos constitutivos de delitos de corrupción sino también cuando se trate de hechos que den lugar a responsabilidad administrativa. Este proyecto designa como autoridades facultadas para aplicar la presente ley, en ámbito de su competencia a la Secretaría de la Función Pública en el Poder Ejecutivo Federal y sus homólogos en las entidades federativas; la Auditoría Superior de la Federación y las entidades de

fiscalización superior de las entidades federativas, y los Órganos Internos de Control (art. 10). Atribuye a todas ellas la función de recibir las denuncias por represalias de los testigos, servidores públicos o particulares que denunciaron conductas de corrupción como: despido arbitrario, disminución de salario, movilización improcedente de centro de trabajo, cambios injustificados de naturaleza del trabajo, u otros que denoten una modificación de las relaciones laborales y de subordinación no justificable.

Se indica que, de comprobarse que existe relación entre la denuncia de conductas de corrupción y las represalias que tenga como propósito atemorizar o castigar a los denunciantes y testigos, se pondrá a consideración de la autoridad penal y/o administrativa para que se inicie el proceso correspondiente, y en su caso se emitan las medidas cautelares respectivas y sanciones correspondientes. Además, señala que, cuando se demuestre que las represalias son responsabilidad del superior jerárquico del denunciante o testigo se considerará como una circunstancia agravante (art. 11). Según su art 16 la o el denunciante o testigo de actos de corrupción que se encuentre en situación de riesgo, producto de represalias tiene derecho a medidas de protección en los términos definidos en esta ley. De este modo, las medidas de protección podrán solicitarse por conducto del denunciante o testigo, o bien, serán ofrecidas por las autoridades facultadas. Su aplicación dependerá de las circunstancias y condiciones de vulnerabilidad evaluadas por la Autoridad Investigadora, en caso de ser necesario, se harán extensibles a familiares de primer y segundo grado de consanguineidad.

La solicitud del testigo o denunciante de conductas de corrupción para acceder a las medidas de protección debe contener los datos o indicios que permitan advertir algún tipo de daño personal o laboral, o afectación a un bien jurídico, derivados de la denuncia, pudiendo presentarse de manera física o electrónica a través de los mecanismos que para tal efecto establezca la Autoridad Investigadora.

Según el art. 24, en el caso de que el denunciante o testigo sea un servidor público se protegerán sus condiciones laborales no pudiendo ser cesado, despedido o removido de su cargo a consecuencia de la denuncia. Esta protección se efectuará durante la sustanciación del procedimiento administrativo y podrá mantenerse incluso con

posterioridad a la culminación del proceso de investigación y de sanción, a criterio de la Autoridad Investigadora. En ningún caso, esta protección exime al servidor público de las responsabilidades administrativas por hechos diferentes a los de la denuncia. Por último, los arts. 27 y 28 regulan las denominadas medidas de protección excepcionales cuya aplicación se condiciona al peligro o vulnerabilidad real o potencial de la integridad personal o de los bienes, y los cambios injustificados de sus condicionales laborales. Estas Medidas de Protección Excepcional son: el cambio de área administrativa dentro del ente público; el traslado a otro centro de trabajo, y otras que considere la Autoridad Investigadora.

4.3.5. Perú

En Perú, la Ley Núm. 29542, de 22 de junio de 2010, persigue proteger y otorgar beneficios a los funcionarios y servidores públicos, o a cualquier ciudadano, que denuncien en forma sustentada la realización de hechos arbitrarios o ilegales que ocurran en cualquier entidad pública y que puedan ser investigados o sancionados administrativamente. Dicha ley está dirigida tanto a los funcionarios y servidores públicos, como a cualquier ciudadano, que denuncien en forma sustentada la realización de hechos arbitrarios o ilegales que ocurran en cualquier entidad pública y que puedan ser investigados o sancionados administrativamente (arts. 1 y 5).

Su art. 8 dispone, como principales medidas de protección, las siguientes:

> a) La reserva de su identidad.
> b) la prohibición de que el denunciante pueda ser cesado, despedido o removido de su cargo a consecuencia de la denuncia calificada y admitida.
> c) la realización de inspecciones laborales por parte del Ministerio de Trabajo para constatar la existencia de actos de hostilización contra el denunciante comprendidos en el Decreto Legislativo núm. 728 y en otras normas conexas.
> d) La reducción gradual de la sanción administrativa, en los casos en que el denunciante sea copartícipe de los hechos denunciados.
> e) La posibilidad de recibir, como recompensa, un porcentaje de lo efectivamente cobrado por el Estado, en los casos en que los hechos denunciados constituyan infracción prevista en norma administrativa y sea sancionada con multa.

El desarrollo reglamentario de la citada ley se contiene en el Decreto Supremo Núm. 038-2011.

Además, el Decreto Legislativo Núm. 1327, 6 de enero de 2017, también prevé medidas de protección para el denunciante de buena fe de actos corrupción. Su ámbito de aplicación resulta más amplio, por cuanto su art. 4.2 define como "denunciante" a toda persona natural o jurídica que, en forma individual o colectiva, pone en conocimiento de la institución, a través de sus órganos competentes, un acto de corrupción. El denunciante es un tercero colaborador de la Administración Pública y del Sistema de Justicia. No es parte del procedimiento administrativo disciplinario, procedimiento administrativo funcional o proceso penal que pueda generar su denuncia. No constituye impedimento para denunciar la nacionalidad, sexo, minoría de edad, residencia, la incapacidad legal del denunciante, su internamiento en un centro de readaptación social o de reclusión, escuela, hospital, clínica o, en general, cualquier relación especial de sujeción o dependencia de hecho o derecho a tercera persona.

Su art. 6 fija como principio general la absoluta reserva de la información relativa a la identidad del denunciante cuando este lo requiera, a la materia de denuncia, y a las actuaciones derivadas de la misma, así como también se garantiza la reserva de la información relativa a la identidad del denunciado hasta la emisión de la resolución sancionatoria que pone fin al procedimiento.

Como específicas medidas de protección al denunciante, el art. 9 dispone, además de la reserva de identidad de aquél, la facultad de la autoridad administrativa de otorgar otras medidas de protección laboral necesarias y adecuadas, aunque no las desarrolla explícitamente.

4.3.6. Análisis comparados de los ordenamientos latinoamericanos de referencia

En virtud de lo expuesto, se concluye que Argentina es el único país que carece de regulación de protección laboral a favor del informante objeto de represalias. El resto de los ordenamientos analizados, en cambio, contienen una mención expresa en ese sentido, aun-

que con diversos grados de profundidad. En este sentido es posible ubicar en primer lugar el caso mexicano, ya que si bien, al igual que Argentina, no consagra ninguna medida de protección laboral propiamente tal en favor de denunciantes o víctimas en contra de represalias, cuenta con medidas generales que pueden servir parcialmente a la satisfacción de dicho objetivo: la medida asistencial relativa al apoyo económico y a la reinserción laboral de la persona protegida y su cláusula general referida a la implementación de cualquier otra medida de asistencia que, de conformidad con la valoración de las circunstancias, se estime necesario adoptar con la finalidad de garantizar la asistencia física y psicológica de la persona incorporada al Programa. De otra parte, la regulación especial vigente en el Estado de Hidalgo y el proyecto de ley federal *supra* citado, permiten posicionar al ordenamiento mexicano en la senda correcta hacia un mayor desarrollo de esta especial clase de protección. la ley también ejemplifica la clase de denuncias que pueden tener este objeto, a saber: despido arbitrario, disminución de salario, movilización improcedente de centro de trabajo, cambios injustificados de naturaleza del trabajo, amenazas u otros que denoten una modificación de las relaciones laborales y de subordinación no justificable. Se indica que, de comprobarse que existe relación entre la denuncia de posibles hechos de corrupción y las represalias, que tenga como propósito dañar su esfera jurídica, psicosocial, y sus bienes, así como la preservación de las condiciones laborales, atemorizar o castigar a los denunciantes y testigos corresponde la solicitud del estatuto protector.

Brasil, por su parte, a pesar de no desarrollar medidas específicas de protección en el ámbito laboral, al menos regula expresamente el supuesto problemático, esto es, la necesidad de garantizar al informante protección contra acciones u omisiones llevadas a cabo en represalia al ejercicio del derecho de informar, tales como despido arbitrario, modificación injustificada de funciones o atribuciones, imposición de sanciones, pérdida de beneficios remunerativos o materiales de cualquier tipo, retirada de beneficios directos o indirectos, o negación de suministro de referencias profesionales positivas.

En mejor pie se encuentra el ordenamiento peruano ya que aun cuando no ofrezca una definición normativa de aquello que debe entenderse constitutivo de represalias laborales en contra del denun-

ciante (sea o no funcionario público), se logra deducir a partir de la regulación de las concretas medidas de disposición dispuestas. En efecto, entre ellas se establece la prohibición de que el denunciante pueda ser cesado, despedido o removido de su cargo a consecuencia de la denuncia calificada y admitida. Destaca por su novedad la medida de protección consistente en la orden de realización de inspecciones laborales por parte del Ministerio de Trabajo para constatar la existencia de actos de hostilización contra el denunciante, así como la previsión de una cláusula general de cierre amplia, referida a la facultad de la autoridad administrativa de otorgar otras medidas de protección laboral necesarias y adecuadas.

En este contexto destaca favorablemente el caso chileno, pues se encarga de disponer la tutela tanto cuando se trata del denunciante o testigo de un hecho constitutivo de un delito de corrupción o bien, en el marco de un procedimiento administrativo. Para estos efectos, la ley se encarga de consagrar que, se considerará que ha existido represalia y, por tanto, vicio de legalidad, respecto de aquellas actuaciones o actos administrativos que se hayan dictado con motivo de la denuncia o declaración y que sean arbitrarios o desproporcionados de acuerdo con los antecedentes fundantes de la actuación o acto; o constituyan una denigración u hostigamiento en contra del denunciante. Además, la nueva normativa chilena establece una protección que comprende tanto a funcionarios públicos como privados (sea que se encuentren o no contratados a honorarios) e, incluso amplifica la protección en dos sentidos que deben ser destacados: De una parte, la protección alcanza a ciertos familiares cercanos del denunciante (cónyuge, conviviente civil, ascendiente y descendiente y colaterales hasta el segundo grado) que, debido a la denuncia efectuada por su pariente, o la participación en calidad de testigo de éste en algún procedimiento penal o administrativo sancionatorio o disciplinario, sufra alguno de los efectos descritos en este artículo; y, de otra parte, comprende en el ámbito de protección al postulante a un concurso para ingresar a un cargo en la Administración del Estado, esto es, en favor de aquel que aún no tiene un vínculo laboral con el Estado, pero que, sin embargo, puede ver menoscabadas sus posibilidades de admisión, en razón de haber realizado una denuncia o participado en calidad de testigo, en los términos ya.

En segundo lugar, otro aspecto favorable del caso chileno es el detalle de las concretas medidas de protección, concebidas como derechos del denunciante, cuales son: el no ser objeto de medidas disciplinarias de suspensión del empleo o de destitución, desde la fecha en que la autoridad reciba la denuncia y hasta la fecha en que se resuelva en definitiva no tenerla por presentada o, en su caso, hasta noventa días después de haber terminado la investigación sumaria o sumario, incoados a partir de la citada denuncia; no ser trasladados de localidad o de la función que desempeñaren, sin su autorización por escrito, durante el lapso antes referido; no ser objeto de precalificación anual, si el denunciado fuese su superior jerárquico, durante el mismo lapso apuntado, salvo que expresamente la solicitare el denunciante, debiendo en caso contrario regir su última calificación para todos los efectos legales. En similar sentido apuntan las denominadas medidas preventivas de protección.

En tercer lugar, un aspecto que no se advierte en los restantes ordenamientos es el señalamiento del procedimiento (administrativo o judicial), oportunidad (incluso con posterioridad a la culminación de los procedimientos a que dieron origen los hechos denunciados) y autoridad (Contraloría o tribunales de justicia) encargada de hacer operativo este tipo de protección. Este nivel de detalle también se aprecia en el caso mexicano a propósito del Estado de Hidalgo, como modelo que busca replicarse en el proyecto de ley federal. En este sentido, existentes aspectos positivos de esta regulación, que están ausentes en el caso chileno, cuales son: la distinción entre denunciantes personas físicas y jurídicas; la restricción perimetral, consistente en que el o los servidores públicos imputados no puedan acercarse al sujeto de protección en un perímetro determinado por la autoridad que decrete la medida, y la consideración como circunstancia agravante el hecho de que las represalias provengan del superior jerárquico del denunciante o testigo.

4.4. El sistema colombiano

4.4.1. Desarrollo normativo

En Colombia, la Ley 1010 de 2006 por medio de la cual se adoptan medidas para prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral y

otros hostigamientos en el marco de las relaciones de trabajo fue una de las primeras en disponer qué debía entenderse por acoso laboral, con todo un catálogo explícito y ejemplificativo de conductas (art. 7), aunque con importantes límites en cuanto al alcance subjetivo de dicha norma, pues no se aplica en el ámbito de las relaciones civiles y/o comerciales derivadas de los contratos de prestación de servicios en los cuales no se presenta una relación de jerarquía o subordinación, así como tampoco se aplica a la contratación administrativa.

Posteriormente, el Decreto 4912 de 2011 por el cual se organiza el Programa de Prevención y Protección de los derechos a la vida, la libertad, la integridad y la seguridad de personas, grupos y comunidades del Ministerio del Interior y de la Unidad Nacional de Protección, también fijó todo un listado de medidas para la integridad y la seguridad de personas, grupos y comunidades que se encuentran en situación de riesgo extraordinario o extremo como consecuencia directa del ejercicio de sus actividades o funciones políticas, públicas, sociales o humanitarias, o en razón del ejercicio de su cargo.

El alcance subjetivo de dicho Decreto es muy superior al de la Ley 1010 de 2006, pues su art. 6 (modificado por el art. 2 del Decreto Nacional 1225 de 2012) incluye a dirigentes o activistas de grupos políticos y especialmente de grupos de oposición; dirigentes, representantes o activistas de organizaciones defensoras de derechos humanos, de víctimas, sociales, cívicas, comunales o campesinas; testigos de casos de violación a los derechos humanos y de infracción al Derecho Internacional Humanitario; periodistas y comunicadores sociales; o servidores públicos. Sin embargo, lo cierto es que las medidas de prevención y protección dispuestas en su Capítulo III se refieren esencialmente a medidas de protección policial, y no tanto a medidas de prevención y represión de represalias laborales por el hecho de colaborar o informar a las autoridades.

No existe, en puridad, una normativa propia de medidas de protección laboral que favorezca la denuncia por parte de empleados del sector privado como un mecanismo fundamental para la lucha contra la corrupción.

La reciente Ley 2195 de 2022, de 18 de enero, articula la necesidad de incorporar programas de transparencia y ética empresarial,

manifestación de la incorporación de la cultura del *Compliance* empresarial a Colombia. En este sentido, se ha reformado el art. 73 de la Ley 1474 de 2011 para exigir que tales Programas incluyan, entre otras cosas, "Canales de denuncia conforme lo establecido en el artículo 76 de la Ley 1474 de 2011". Dicha Ley de 2011, al referirse al denominado "Plan Anticorrupción y de Atención al Ciudadano", contempla que en toda entidad pública exista una Oficina de Quejas, Sugerencias y Reclamos encargada de recibir, tramitar y resolver las quejas, sugerencias y reclamos que los ciudadanos formulen, y que se relacionen con el cumplimiento de la misión de la entidad, así como "denuncias de los actos de corrupción realizados por funcionarios de la entidad, y de los cuales tengan conocimiento".

El art. 43 de la Ley 1474 de 2011, "por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública", incorporó un nuevo numeral al art. 48 de la Ley 734 de 2002, estableciendo la prohibición expresa de represalias para los denunciantes de hechos de corrupción, pero circunscribía el concepto de denunciantes de corrupción, a los efectos de prohibir cualquier tipo de represalia directa o indirecta, a los servidores públicos.

Dicha norma fue derogada por el art. 265 de la Ley 1952 de 2019, por el que se creó un nuevo Código General Disciplinario, y se reemplazó la prohibición de represalias a los denunciantes de corrupción por dos importantes disposiciones: El numeral 36 del art. 38 establece el deber de "Ofrecer garantías a los servidores públicos o a los particulares que denuncien acciones u omisiones antijurídicas de los subalternos o particulares que administren recursos públicos o ejerzan funciones públicas". Y el numeral 10 del art. 62 también dispone expresamente que, "sin perjuicio de la adopción de las medidas previstas en la Ley 1010 de 2006", constituye una actuación sancionable como falta contra la moralidad pública el hecho de "cometer, directa o indirectamente, con ocasión de sus funciones o excediéndose en el ejercicio de ellas, acto arbitrario e injustificado contra otro servidor público que haya denunciado hechos de corrupción".

4.4.2. Fortalezas y debilidades

El ordenamiento colombiano se encuentra en una posición similar a la de Brasil, pues su única fortaleza consiste en el hecho de reconocer normativamente la necesidad de garantizar, tanto a servidores públicos como a particulares, una tutela laboral. Sin embargo, su consagración es deficiente no solo por circunscribir el objeto de las denuncias a las solas acciones u omisiones antijurídicas de los subalternos o particulares que administren recursos públicos o ejerzan funciones públicas, sino por omitir una concreta referencia al problema de fondo, cual es que los denunciantes sean víctimas de represalias en sus respectivos lugares de trabajo. En este sentido, que el abordaje del asunto se proporcione exclusivamente a través del Código General Disciplinario, deja fuera del ámbito de protección a los trabajadores del sector privado, los que solo podrán contar con el estatuto laboral general.

De esta exigua y restringida regulación se siguen una serie de debilidades: no existe un concepto normativo de represalia (ni general ni ejemplificativo); subjetivamente la protección es reducida, pues además de lo señalado, no comprende a familiares o personas cercanas al denunciante que pueden experimentar acoso en sus respectivos lugares de trabajo, ni distingue entre personas naturales ni jurídicas; no existe un listado de medidas de protección concretas destinadas a impedir, prevenir o poner fin a las diversas conductas constitutivas de represalia; no se establece un procedimiento ni una autoridad especialmente encargada de velar por la eficaz implementación de esta clase de protección.

5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones

La primera gran conclusión para extraer es que la mayoría de los ordenamientos analizados han aprobado una multitud de normas que contienen específicas medidas de protección procesal (reserva de la identidad incluida) a favor de las víctimas y testigos de los procesos penales en los que se investigan y enjuician conductas relacio-

nadas con el crimen organizado transnacional y la corrupción. Tanto es así, que, salvo el caso español, tales medidas se han ampliado a favor también del «colaborador eficaz», entendiendo por tal al delincuente o partícipe criminal arrepentido. Con todo, la amplitud subjetiva y objetiva, así como el detalle del procedimiento de concesión, modificación o cese de la tutela difiere en sus concreciones, lo que requiere mayor elaboración, detalle y uniformidad.

La segunda conclusión, por el contrario, tiene que ver con los insuficientes avances legislativos producidos en otro terreno como lo es la protección laboral. De ahí que la línea de actuación que postulamos pasa por proponer que se articule un verdadero estatuto laboral e integral de protección a favor de cualquier empleado, tanto del sector público como del sector privado, que le permitan poner en conocimiento de las autoridades competentes cualquier sospecha de corrupción sin temor a ser objeto de represalias en su entorno laboral.

La ingente legislación en materia de medidas de protección a favor de víctimas y testigos de procedimientos judiciales en el orden penal contrasta con la falta de una equiparable legislación en los sectores laboral y administrativo. Dado que la denuncia se ha reconocido como una «vital herramienta anticorrupción», el marco legal en dichos sectores resulta insuficiente y disperso.

En Colombia, aun cuando las últimas reformas legislativas permitan sostener la existencia de base jurídica para la protección administrativa del empleado público que denuncie de buena fe conductas sospechosas de constituir episodios de corrupción, su previsión es del todo insuficiente. Es preciso ampliar el marco institucional de protección, también al sector privado tal y como demandan los principales operadores internacionales, todo acompañado de un adecuado procedimiento que determina la autoridad y la oportunidad es que puede hacerse efectivo el requerido estatuto protector.

5.2. Recomendaciones para el ámbito latinoamericano

En lo que respecta a la protección procesal, es posible formular las siguientes recomendaciones para América Latina:

En primer lugar, en lo que respecta al ámbito de los sujetos susceptibles de contar con un estatuto procesal de protección resulta necesario uniformar la protección tanto para denunciantes y testigos (sean o no víctimas, sean o no imputados o arrepentidos). Sin embargo, también sería deseable dispensar cierta protección a quienes intervengan en calidad de peritos a través de otra clase de medidas diversas a la reserva de su identidad. Del mismo modo, es esencial que la protección también se extienda respecto de familiares o personas cercanas al sujeto protegido. En este contexto es recomendable trabajar en estatutos diferenciados que tengan en cuenta las particularidades concretas del sujeto protegido, como sucede en EEUU con ocasión de los testigos menores de edad, o en Brasil cuando se trate de funcionarios públicos; y, sobre todo, en México respecto de la previsión de un especial listado de medidas de protección para personas que se encuentren recluidas. De otra parte, no parece conveniente incorporar a otros sujetos procesales especiales como son los miembros de la Policía, del Ministerio Público y del Poder Judicial en este estatuto, sin perjuicio de poder ser susceptibles de una regulación especial, en casos excepcionales y graves.

En segundo lugar, en lo que respecta al ámbito objetivo de protección, es conveniente referir expresamente la procedencia de estas medidas en casos de hechos constitutivos de actos de corrupción (sea susceptibles de calificarse como delitos o como meras infracciones administrativas). En este sentido, es preciso que la tutele no se dispense únicamente en virtud de la intervención del sujeto en una investigación o causal penal (que es el escenario al que se circunscribe la protección en los ordenamientos no latinoamericanos), sino que es necesario ampliar su procedencia respecto de la denuncia, investigación o procedimiento en sede administrativa. También referido al ámbito objetivo de procedencia, es importante que se regule legalmente la hipótesis fáctica o los requisitos que han de concurrir para estimar necesaria la imposición de la tutela, de manera de evitar que el acceso a ésta quede determinado por el solo querer o sentir de las personas que intervengan en el caso respectivo. En este orden de ideas, debe especificarse el parámetro del riesgo o peligro en que ha de encontrarse la persona candidata a la protección. Para estos efectos, no resulta conveniente circunscribir el riesgo a la constatación de la comisión de un delito respecto de la persona protegida.

En tercer lugar, en lo que dice relación con las medidas que se dispongan, es conveniente la distinción entre medidas de protección en sentido estricto y medidas de protección asistenciales, que en todo caso se encuentran a destinadas a reforzar la finalidad de las primeras, sin perjuicio de una cláusula abierta que proporcione laxitud y flexibilidad ante un caso concreto, propia de un listado no taxativo. En este sentido, se recomienda introducir un listado claro de las diversas medidas de protección procesales aplicables, más allá de la sola reserva de identidad, de modo de especificar las medidas funcionales a la consecución de este objetivo. En este sentido, cabe incorporar: la omisión de referencia de datos que permitan su individualización en las actas correspondientes; permitir que se comparezca a la práctica de diligencias mediante procedimientos que imposibiliten su identificación visual o vocal o a través de medios tecnológicos que permitan la participación de la persona a distancia y en forma remota; admitir la fijación de domicilio en otras sedes o lugares para efectos de notificaciones y citaciones; disponer la prohibición de fotografías o imágenes del sujeto o su familia, así como la prohibición de divulgación o publicación de información conducente a establecer su identidad; disponer su escolta a diligencias en vehículos oficiales, así como la disposición de un lugar especial para su espera, con la debida custodia e incluso la posibilidad de celebrar el juicio a puerta cerrada. De otra parte, para casos de especial gravedad, sería conveniente disponer medidas de protección excepcionales por su mayor intensidad, como pueden ser la reubicación temporal de la persona (dentro o fuera del país), traslado definitivo (dentro o fuera del país) y nueva identidad como última ratio, todas ellas acompañadas de las debidas medidas de apoyo psicológico y asistenciales destinadas a proveer los medios económicos para cambiar su residencia o lugar de trabajo y el de su familia y el debido acompañamiento para su reinserción social y laboral, cuidando que en ello se garantice el mismo nivel de vida personal y familiar anterior al acceso al programa de protección, disponiendo incluso el pago de una cantidad a título de lucro cesante derivado del cese de la actividad laboral propia y de los familiares del lugar de origen, salvo que se haya dispuesto el pago de una indemnización en este sentido. En línea con el sistema italiano y peruano es conveniente introducir una cláusula de subsidiariedad para la aplicación de estas medias más intensas, por ejemplo, reser-

vándola para situaciones en las que exista grave e inminente riesgo para la vida, integridad física o libertad del protegido o la de sus familiares y no pueda salvaguardarse estos bienes jurídicos de otro modo.

En cuarto lugar, se recomienda fijar un procedimiento claro que establezca el modo y oportunidad de acceder a la protección, las condiciones para su permanencia y cese, y la autoridad encargada de requerirla, decretarla y controlarla. Desde este último extremo es importante considerar la creación de una estructura orgánica especial que no se encuentre relacionada con ninguno de los intervinientes en el proceso o investigación correspondiente y la posibilidad de que el acceso al programa pueda ser requerido directamente por el sujeto afectado, sin perjuicio de reconocer a otros legitimados activos para solicitarlo. El cese o expulsión del programa de protección debe ser susceptible de control o impugnación en sede judicial, y considerar, también la posibilidad de retirarse voluntariamente del mismo. En este sentido, es conveniente regular el rol del consentimiento respecto de la aplicación de las medidas de protección que puedan resultar más intensas e invasivas en la vida del sujeto protegido.

En lo que respecta a las recomendaciones en materia de protección laboral en caso de represalias, es posible establecer las siguientes:

En primer término, es necesario consagrar expresamente el supuesto de aplicación de la tutela, sea que se proporcione un concepto legal de represalia o se indique un elenco de supuestos que se entienden constituirla. Es preferida una opción combinada que, luego de proporcionar un concepto general, ofrezca un listado no taxativo pero exhaustivo de situaciones que permitan interpretar la cláusula general. Además, es importante que el legislador se refiera a la relación de causalidad, directa o indirecta, entre el acto arbitrario o ilegítimo constitutivo de la represalia y el hecho de haber denunciado o intervenido en la investigación o causa correspondiente. En este contexto también es importante considerar no solo el caso del denunciante formal en sentido estricto, sino también respecto de aquella persona que ha realizado una revelación pública de un acto que eventualmente sea constitutivo de corrupción, sea como infracción penal o administrativa.

En segundo lugar, desde la perspectiva subjetiva, es relevante comprender en el estatuto protector no solo al funcionario público sino también al trabajador del sector privado, independiente de su concreto régimen de contratación. A pesar de que la problemática se aborde desde una perspectiva laboral que, por ende, requiere la existencia de una relación de subordinación o dependencia, es importante extender la protección a los candidatos a dichas posiciones o competidores en el plano de contrataciones púbicas. Igualmente relevante es extender la protección a las represalias laborales o de este tipo que puedan experimentar los familiares y personas cercanas al denunciante.

En tercer lugar, en lo que respecta a las medidas de protección es necesario distinguir entre aquellas preventivas, referidas al procedimiento mismo en que cabe discutir su aplicación y las que deben operar ex post la configuración del supuesto de represalia. Entre las medidas preventivas, por ejemplo, contemplar la prohibición de que el denunciante pueda ser cesado, despedido o removido de su cargo a consecuencia de la denuncia calificada y admitida; disponer el seguimiento o la realización de inspecciones laborales por parte de alguna autoridad específica para constatar la existencia de actos de hostilización contra el denunciante; prohibición de aplicación de medidas disciplinarias de suspensión del empleo o de destitución o ser de trasladados de localidad o de la función que desempeñaren; no ser objeto de precalificaciones; así como la previsión de una cláusula general de cierre amplia, referida a la facultad de la autoridad competente de otorgar otras medidas de protección laboral necesarias y adecuadas.

En lo que respecta al procedimiento de solicitud de protección es relevante la opción italiana de operar una alteración de la carga de la prueba, correspondiendo a la administración pública o entidad correspondiente demostrar que las medidas discriminatorias o represalias adoptadas contra el informante están motivadas por razones ajenas a la denuncia misma. Como medidas ex post verificación del supuesto de represalia, es importante que el legislador disponga expresamente: de una parte, la nulidad de los actos administrativos que hayan incurrido en supuestos constitutivos de represalias y de las actuaciones dispuestas por el empleador del sector privado; y un

procedimiento especial para la tramitación de la correspondiente demanda de indemnización de perjuicios en este sentido. Especial interés merece la opción española de presumir el perjuicio en los casos en que se haya demostrado el supuesto de represalia. Ahora bien, debiese darse la alternativa, a elección del afectado, entre su reincorporación y restauración en el lugar condiciones previas al evento con pago retroactivo e indemnizaciones que procedan; su reincorporación en un nuevo empleo, lugar o sección o bien, la desvinculación con la correspondiente indemnización y apoyo para la reinserción laboral pertinente. En efecto, ninguno de los ordenamientos se pone en el caso de que, la persona afectada luego de toda experiencia sufrida, no se encuentre en condiciones ni desee volver a incorporarse laboralmente. Todo, por supuesto, sin perjuicio de la sanción que deba imponerse al funcionario o entidad que hubiese incurrido en el caso de represalia correspondiente. Según su gravedad debiese preverse una respuesta sólo administrativa a través de la imposición de multas, inhabilidades, suspensiones, según corresponda en el derecho disciplinario interno, o incluso una respuesta penal estimándolo una conducta constitutiva de delito. Sobre este punto, resulta fundamental la posición de las personas jurídicas en calidad de empleadores en estos casos.

5.3. Recomendaciones para Colombia

En primer lugar, en lo que dice relación con las medidas de protección procesales es posible formular las siguientes recomendaciones:

1. Es imperioso avanzar legislativamente en esta materia, pues a pesar de la actual normativa se refiera a la necesidad de adoptar esta clase de medidas para garantizar la seguridad personal y familiar del sujeto, su protección frente a toda publicidad que implique un ataque indebido a su vida privada o dignidad; así como hacer frente a probables hostigamientos, amenazas o atentados en su contra o de sus familiares, no existe una regulación que aborde todos los aspectos que requiere un procedimiento de acceso, mantención y cese de dicha protección ni las concretas medidas tendientes a afrontarlos.

2. Para el requerimiento de acceso al estatuto protector debe mantenerse la posibilidad de que el mismo interesado pueda plantear autónomamente su solicitud ante la autoridad competente, comprendiendo también la posibilidad de que ésta renuncie voluntariamente a su permanencia en el programa.

3. En lo que respecta al supuesto objetivo de aplicación es recomendable ampliar la protección no solo por la intervención del sujeto en investigaciones y causas penales, sino que ahondar en su procedencia tratándose de procedimientos administrativos, sin circunscribir estas últimas a los casos que puedan ser calificados de atroces en atención a su gravedad. De otra parte, es preciso definir un supuesto fáctico que especifique los requisitos de la situación en que debe encontrarse la persona cuya tutela se solicita, pero sin sujetarlos a la verificación de una amenaza o la comisión de un delito a su respecto. Por el contrario, debe mantenerse la detallada regulación legal de los criterios para evaluar técnicamente la presencia de riesgos o amenazas que afecten al testigo y que determinen la concreta forma de protección del beneficiario. En este orden de casos, es necesario incorporar la debida distinción en torno a la calidad de funcionario público o no que pueda tener el beneficiario.

4. Es conveniente explicitar dentro de los sujetos susceptibles de protección no solo a los testigos, sino también a los denunciantes, arrepentidos y peritos, conservando la extensión de la protección a un grupo de personas cercanas, no exclusivamente familiares y que no se agoten en la sola figura de parejas.

5. En lo que respecta a las medidas de protección, es necesario que se comprenda expresamente la reserva de identidad del testigo, más allá de la sola omisión en los registros de ciertos datos sensibles, como son la profesión u oficio y el domicilio o lugar de trabajo o la fijación de un lugar de notificación diverso, como medidas funcionales a la reserva. En este sentido, debe mantenerse la distinción entre medidas de protección propiamente tales y medidas asistencias de acompañamiento jurídico, psicológico y apoyo económico y social. Sin embargo, debe engrosarse el listado de medidas conducentes a res-

guardar la debida reserva de identidad (tales como agregar las modalidades técnicas que impidan la individualización visual o vocal o algún otro mecanismo que impida su contacto directo al momento de prestar declaración), y plantear en términos de última ratio el recurso a las medidas de cambio de identidad y de domicilio definitivo.

En segundo lugar, en lo que concierne a las medidas de protección de carácter laboral es posible reproducir todas y cada una de las consideraciones expresadas respecto de América Latina, pues la regulación colombiana en este sentido es en extremo exigua y deficiente. Por este motivo, al menos, en lo inmediato debería incorporar las siguientes recomendaciones:

1. Definir normativamente el concepto de represalia incorporando como sujeto pasivo tanto a servidores públicos como trabajadores del sector privado, respecto de la denuncia o revelación pública de todo hecho que sea eventualmente constitutivo de delito de corrupción o de una infracción disciplinaria o administrativa.
2. Extender el ámbito objetivo de protección no sólo a las represalias de índole laboral, que ya suponga la existencia de un vínculo de subordinación y dependencia, sino que también se comprenda los supuestos de quienes se encuentren en calidad de candidatos o en procesos de competencia en el plano de la contratación pública.
3. Extender el ámbito subjetivo de protección a los familiares o personas cercanas al denunciante que pueden experimentar acoso en sus respectivos lugares de trabajo o consecuencias adversas en el acceso o competencia *supra* referidas.
4. Regular un procedimiento y autoridad encargados de operativizar el estatuto protector, especificando el catálogo de medidas (preventivas y posteriores) y las sanciones que deban enfrentar quienes incurran en esta clase de actos ilegítimos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Doctrina

Ferreiros, M. (2021). *La Argentina: Un País Poco Atractivo Para Denunciar La Corrupción*. Trabajo de grado. Universidad De San Andrés. https://repositorio.udesa.edu.ar/jspui/bitstream/10908/18792/1/%5BP%5D%5BW%5D%20T.%20Ab.%20Ferreir%C3%B3s%2C%20Mar%C3%ADa%20In%C3%A9s.pdf.

Fernández-Balbuena, F. (2015). "Eficacia Y Regulación Del Confidente Como Técnica De Investigación". En: Pérez, F. & Zúñiga, L. (Dirs.). *Instrumentos Jurídicos Y Operativos En La Lucha Contra El Tráfico Internacional De Drogas*. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi. Pp. 321-328.

Fernández, E. (1997). "Consideraciones Sobre El Secreto Del Proceso Inquisitorial". *Anuario De Historia Del Derecho Español*. Núm. 67. Pp. 1633-1656.

García De Blanco, V. (2009). "La Dudosa Eficacia De Los Beneficios Premiales Por Arrepentimiento En Terrorismo". En: Cuerda, A. & Jiménez, F. (Coords.) *Nuevos Desafíos Del Derecho Penal Internacional: Terrorismo, Crímenes Internacionales Y Derechos Fundamentales*. Madrid: Tecnos. Pp. 99-122.

González-Cuéllar, N. (2014). *Ecos De Inquisición*. Madrid: Castillo De Luna.

Jordán, M. & Comes, I. (2010). "El Arrepentimiento Postdelictual En España: Un Ensayo Acerca De Su Viabilidad Como Instrumento Combativo Del Crimen Organizado". *La Ley Penal*. Núm. 77. Pp. 67-90

Moreno Catena, V. (1980). *El Secreto En La Prueba De Testigos Del Proceso Penal*, Madrid: Montecorvo.

Ortiz-Pradillo, J. (2018). *Los Delatores En El Proceso Penal. Recompensas, Anonimato, Protección Y Otras Medidas Para Incentivar Una «Colaboración Eficaz» Con La Justicia*. Madrid: La Ley Wolters Kluwer.

Pérez Martín, A. (1989). "La Doctrina Jurídica y El Proceso Inquisitorial". En: Escudero, A. (Eds.) *Perfiles Jurídicos De La Inquisición Española*. Madrid: Instituto De Historia De La Inquisición. Pp. 279-322.

Ragués, R. & Belmonte, M. (2021). "El Incentivo De Las Denuncias Como Instrumento De Prevención Y Persecución Penal: Presente Y Futuro Del Whistleblowing En Chile". *Política Criminal*. Vol. 16(31). Pp. 1-29.

Velasco, E. (1993). "El Confidente". *La Ley*. Pp. 823-830.

Informes, resoluciones y otros documentos

Fiscalía General del Estado. (2019). "Informe anual 2018". https://www.fiscal.es/memorias/memoria2019/FISCALIA_SITE/capitulo_VI/cap_VI_3_6.html.

Fiscalía General del Estado. (2022). "Informe anual 2022". https://www.fiscal.es/memorias/memoria2022/FISCALIA_SITE/index.html.

Capítulo 6

Medidas especiales de protección de la integridad física

JOSÉ ANTONIO ÁLVAREZ LEÓN*
LUIS ÁNGEL MORALES CORTEZ*
JOSÉ ALEJANDRO GONZÁLEZ REYNA*

1. INTRODUCCIÓN

El crimen organizado transnacional (COT) es un negocio millonario que se mueve en mercados que, en principio, son de naturaleza ilegal, pero que en ocasiones invaden la esfera de los mercados lícitos. Además, las operaciones del COT se dan en ámbitos sin límites fronterizos y por medios que pretenden siempre lograr el anonimato, a fin de evitar a toda costa dejar registro alguno que pueda vincular a las personas que intervienen en estas conductas ilícitas.

---

* Doctor en Derecho y Maestro en Política Criminal por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Licenciado en Derecho por la Universidad Autónoma Metropolitana (UAM) (México). Docente de la Licenciatura en Derecho y del Posgrado en Derecho de la UNAM (Campus FES Acatlán). Profesor Investigador de Tiempo Completo del Posgrado en Derecho y Profesor Adscrito al Posgrado en Derecho y Política Criminal de la UNAM (Campus FES Acatlán).

* Doctor en Derecho por el Centro Universitario España y México. Maestro en Derecho, Especialista en Derecho Penal y Licenciado en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) (Campus FES Acatlán). Docente de Licenciatura en Derecho y del Posgrado en Derecho de la UNAM (Campus FES Acatlán). Abogado Postulante en México.

* Doctor y Maestro en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) (Campus FES Acatlán). Licenciado en Derecho por la Universidad Tecnológica de México, con Especialidad en Derecho Energético. Docente de Licenciatura en Derecho y del Posgrado en Derecho de la UNAM (Campus FES Acatlán). Abogado Postulante en México.

Lo anterior dificulta el combate frente al COT, de ahí la importancia de contar con diferentes mecanismos para la investigación, acreditación y sanción de sus conductas delictivas. Dentro de estos mecanismos la figura del testigo cobra especial relevancia, puesto que se trata de personas que han podido constatar y tener registro visual, auditivo, documental o de cualquier otra índole de dichas conductas, por haberlas presenciado de forma casuística, por haber sido sus víctimas o por formar o haber formado parte de los grupos que las han cometido.

Sin embargo, como puede suponerse, el participar como testigo en la investigación y el enjuiciamiento de las conductas asociadas al COT, implica un riesgo latente para la propia integridad física y la de los seres queridos. Por este motivo, en muchos países se han puesto en marcha políticas públicas, regulaciones y programas de protección de testigos, a fin de salvaguardar su seguridad y la de sus familias durante los procesos penales en los cuales es requerida su intervención y con posterioridad.

Así, la figura del testigo protegido en los diferentes sistemas jurídicos latinoamericanos, y particularmente en Colombia, impone retos para los programas gubernamentales tendientes a lograr la eficacia de la participación de los testigos, siendo uno de los principales el incorporar medidas de protección adecuadas, no sólo para las personas que han de brindar el testimonio, sino para quienes los rodean, lo que puede influir directa o indirectamente en que se materialice la participación de los testigos.

La persecución y sanción penal de los delitos en el ámbito internacional requiere una respuesta más veloz en el intercambio de información entre las instituciones de los distintos países, porque el COT carece de límites fronterizos en la ejecución y desarrollo de sus acciones. Así mismo, también se necesita la armonización de las figuras procesales penales para lograr los objetivos de investigación, enjuiciamiento y sanción, incluidas las medidas de protección física de los testigos y sus familias, con el fin de asegurar su participación en el proceso y disminuir, e incluso erradicar, los riesgos que ello conlleva.

Con base en lo anterior, y partiendo de lo previsto en los instrumentos internacionales en materia de medidas procesales de pro-

tección física de los testigos y sus familias (MPPFTyF), el presente capítulo realiza un estudio comparado de los diferentes mecanismos procesales adoptados a este respecto en los sistemas jurídicos no latinoamericanos (España y Estados Unidos) y latinoamericanos (Argentina, Brasil, Chile, Colombia, México y Perú) tomados como referencia en la presente obra colectiva. Así mismo, se analiza la normativa canadiense dado su importante desarrollo en esta materia y los resultados alcanzados en sus programas de protección de testigos. Si bien la información sobre los programas de protección de testigos de los países objeto de estudio no siempre es pública, la información obtenida es suficiente para ofrecer un panorama claro sobre cómo han operado estos programas y los resultados alcanzados.

2. ESTÁNDARES INTERNACIONALES

La adopción por los Estados de medidas procesales tendientes a la protección de los testigos y sus familias ha implicado la implementación y operación de dos tipos de políticas públicas: (a) las regulatorias, que se han traducido en la creación de normas específicas encaminadas a la introducción en los sistemas nacionales de la figura del testigo protegido; y (b) las operativas, dirigidas a materializar la protección y garantizar la participación de los testigos en los procesos penales relativos a las actividades del COT y a las prácticas de corrupción que promueven. Ahora bien, para aplicar estas políticas es necesario, por un lado, destinar recursos económicos y, por otro lado, diseñar leyes que permitan la acción estatal para su implementación.

Además, dadas las características del COT, diversos países han coincidido en la necesidad de instrumentar acuerdos para crear y promover la aplicación de herramientas idóneas para combatirlo de manera más eficaz. Esto ha dado lugar a la adopción de acuerdos internacionales que buscan establecer modelos normativos (armonización del tratamiento jurídico) y operativos (fomento de la cooperación internacional) para combatir el COT, tanto en el ámbito universal como regional, reconociendo particularmente la necesidad de incluir lineamientos para la aplicación de las MPPFTyF.

Esta es también la razón por la que se adoptó la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (CNUDOT o Convención de Palermo) (2000), cuyo art. 1 hace énfasis en que su finalidad es "[…] promover la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada transnacional […]"[1]. Su adopción ha promovido que los Estados parte incorporen a su derecho doméstico las normas necesarias para cumplir con sus obligaciones de cooperación internacional con terceros Estados, sobre todo en lo que se refiere a la aplicación de las MPPFTyF.

Algunas de las primeras MPPFTyF de carácter internacional se encuentran en la citada Convención de Palermo, cuyo art. 18 establece lo siguiente:

> Siempre que sea posible y compatible con los principios fundamentales del derecho interno, cuando una persona se encuentre en el territorio de un Estado Parte y tenga que prestar declaración como testigo o perito ante autoridades judiciales de otro Estado Parte, el primer Estado Parte, a solicitud del otro, podrá permitir que la audiencia se celebre por videoconferencia si no es posible o conveniente que la persona en cuestión comparezca personalmente en el territorio del Estado Parte requirente. Los Estados Parte podrán convenir en que la audiencia esté a cargo de una autoridad judicial del Estado Parte requirente y en que asista a ella una autoridad judicial del Estado Parte requerido.

Del texto anterior, se desprende un primer reconocimiento de mecanismos que tratan de facilitar la participación de los testigos en los procesos penales de forma remota, destacando la precisión de este precepto respecto a la valoración de la conveniencia (o no) de que los testigos se presten declaración personalmente ante las autoridades, lo que constituye una forma de salvaguarda de su integridad. Además, el art. 24 (1) de la propia Convención de Palermo, dedicado a la protección a testigos, señala lo siguiente:

> Cada Estado Parte adoptará medidas apropiadas dentro de sus posibilidades para proteger de manera eficaz contra eventuales actos de

---

[1] Art. 1 de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos. vid: https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf.

> represalia o intimidación a los testigos que participen en actuaciones penales y que presten testimonio sobre delitos comprendidos en la presente Convención, así como, cuando proceda, a sus familiares y demás personas cercanas.

De lo anterior, se sigue la obligación de los Estados parte de implementar medidas de protección de los testigos y sus familias, lo que supone el compromiso internacional de tomar ciertas acciones y ajustar su derecho interno para este fin.

Así mismo, el art. 24 (2) de la Convención de Palermo precisa que:

> Las medidas previstas en el párrafo 1 del presente artículo podrán consistir, entre otras, sin perjuicio de los derechos del acusado, incluido el derecho a las garantías procesales, en:
> a) Establecer procedimientos para la protección física de esas personas, incluida, en la medida de lo necesario y lo posible, su reubicación, y permitir, cuando proceda, la prohibición total o parcial de revelar información relativa a su identidad y paradero;
> b) Establecer normas probatorias que permitan que el testimonio de los testigos se preste de modo que no se ponga en peligro su seguridad, por ejemplo, aceptando el testimonio por conducto de tecnologías de comunicación como videoconferencias u otros medios adecuados.

En consecuencia, la Convención impone a los Estados parte la obligación de procurar: (a) la protección de la integridad física de los testigos mediante acciones de reubicación de su residencia y la de sus familias, o a través del ocultamiento o cambio de su identidad; y (b) no poner en riesgo la seguridad de los testigos, utilizando para ello las herramientas tecnológicas necesarias para materializar su participación en los procesos penales.

Además, el art. 24 (3) de la Convención exhorta a la cooperación internacional para la celebración de los acuerdos que sean necesarios con el fin de salvaguardar la integridad de los testigos mediante su proceso de reubicación domiciliaria y la de su familia. A esto se une el art. 24 (4), que prevé que "[l]as disposiciones del presente artículo también serán aplicables a las víctimas en el caso de que actúen como testigos". Siendo este un supuesto normativo en el cual se hace un reconocimiento de la condición de testigo que las víctimas

del COT pueden llegar a tener, recogiendo un tratamiento especial para estos casos.

Otro instrumento importante en la implementación de los mecanismos de protección de testigos es el Manual de Buenas Prácticas para la Protección de Testigos en las Actuaciones Penales que Guarden Relación con la Delincuencia Organizada (el Manual de la ONUDD o el Manual), publicado por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (ONUDD) en 2008, cuya finalidad principal es la siguiente:

> Puesto que las experiencias varían de un país a otro, las buenas prácticas presentadas en el Manual no propugnan ningún modelo particular de protección de los testigos. En lugar de ello, aspiran a lo siguiente:
> a) Mejorar la comprensión de los problemas que rodean a esa esfera delicada;
> b) Informar sobre los problemas con que se encuentran los países en sus intentos por hacer frente a la amenaza que los grupos delictivos hacen pesar sobre los testigos, las medidas y las prácticas que han producido resultados positivos y las que se han demostrado ineficaces, y las condiciones y criterios para establecer programas de ocultamiento cuyo único propósito es garantizar la seguridad de los testigos amenazados, principalmente mediante la reubicación y el cambio de identidad;
> c) Facilitar que vaya surgiendo una concepción internacional común de la protección de los testigos[2].

Del Manual se desprende, nuevamente, que las medidas vinculantes para los Estados en materia de protección de testigos son: (a) la protección física; (b) la reubicación; (c) la prohibición total o parcial de revelar la identidad y el paradero de los testigos; y (d) la introducción de normas probatorias que permitan que el testimonio de los testigos se preste de modo que no se ponga en peligro su seguridad.

---

[2] Manual de buenas prácticas para la protección de los testigos en las actuaciones penales que guarden relación con la delincuencia organizada. Vid: https://www.unodc.org/documents/organized-crime/V0852046%20WP%20Good%20Practices%20(S).pdf.

3. SISTEMAS NO LATINOAMERICANOS: ESPAÑA, ESTADOS UNIDOS Y CANADÁ

Para entender el funcionamiento y eficacia de las MPPFTyF, es importante estudiar la forma en que dichos mecanismos se han incorporado a la legislación nacional de países no latinoamericanos como España y Estados Unidos (EE.UU.), así como Canadá, dada la innegable influencia y relación que tienen con los Estados de América Latina. Además, en el caso de España es especialmente interesante analizar las diversas experiencias recogidas en materia de atención psicológica y médica a los testigos y sus familias, apoyo económico (alojamiento, transporte alimentos y comunicación, entre otros), custodia policial, aislamiento, cambio del domicilio y/o protección de la identidad.

3.1. España

En España la protección a testigos se encuentra regulada por la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de Protección a Testigos y Peritos en Causas Penales, que en su art. 1 señala lo siguiente:

> 1. Las medidas de protección previstas en esta Ley son aplicables a quienes en calidad de testigos o peritos intervengan en procesos penales.
> 2. Para que sean de aplicación las disposiciones de la presente Ley será necesario que la autoridad judicial aprecie racionalmente un peligro grave para la persona, libertad o bienes de quien pretenda ampararse en ella, su cónyuge o persona a quien se halle ligado por análoga relación de afectividad o sus ascendientes, descendientes o hermanos.

Una particularidad de esta ley es que la protección no solo se otorga a los testigos, sino también a los peritos, lo cual es una medida importante ya que, como se hace referencia más adelante, no todos los países en su derecho interno lo contemplan. En el numeral 2, se hace menciona la protección de los familiares de los testigos o peritos, la cual depende de la gravedad o peligro que puedan sufrir.

El art. 2 prevé que las medidas de protección son ser adoptadas de oficio o a petición de parte, mediante resolución motivada por el juez instructor. Además, los distintos incisos de estes artículo recogen

tres medidas principales: (a) la confidencialidad del nombre, apellidos, domicilio, lugar de trabajo y profesión o cualquier otro dato que pueda servir de identificación; (b) el uso de procedimientos para evitar la identificación oral o visual de los testigos, como el uso de cámaras de Gesell o de mecanismos de distorsión de la voz o la imagen; y (c) la fijación del domicilio oficial del testigo o perito en la sede del órgano judicial.

El art. 3 establece la prohibición de tomar fotografías o imágenes de los testigos o peritos, cuya aplicación está a cargo de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado, con el fin de salvaguardar su identidad. Esta disposición recoge también otras medidas como la protección policial, el otorgamiento de una nueva identidad, el cambio de residencia o trabajo, el uso de vehículos oficiales y su custodia. Además, existen normas reglamentarias dirigidas a cada una de las instituciones que intervienen en la protección de los testigos.

Por otra parte, la Ley 4/2015, sobre el Estatuto de la Víctima del Delito, prevé en el título III (relativo a medidas generales de protección y reconocimiento de las víctimas y a medidas específicas para cierto tipo de víctimas) que el objetivo es lograr:

> […] la efectividad frente a represalias, intimidación, victimización secundaria, daños psíquicos o agresiones a la dignidad durante los interrogatorios y declaraciones como testigo, e incluyen desde las medidas de protección física hasta otras, como el uso de salas separadas en los Tribunales, para evitar contacto de la víctima con el infractor y cualesquiera otras, bajo discrecionalidad judicial, que exijan las circunstancias.

En el caso de las víctimas de violencia sexual rige la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, sobre Garantía Integral de la Libertad Sexual, en cuyo título IV se encuentra el derecho a la asistencia integral especializada y accesible. Además, su art. 33 hace referencia, como parte del derecho a la asistencia integral especializada y accesible, a la "asistencia personal, como un recurso disponible para las mujeres con discapacidad que fortalezca su autonomía ante todas las actuaciones judiciales, las medidas de protección y de apoyo y los servicios para las víctimas".

Según Dolores Delgado, fiscal de sala del Tribunal Supremo y ex Fiscal General del Estado:

> […] esta normativa, que pronto cumplirá 30 años con apenas cuatro artículos, fue diseñada para combatir específicamente el tráfico de drogas, quedando limitados los ámbitos como los del anteproyecto de ley o los de terrorismo, y resulta "excesivamente sucinta" (González, 2023).

De igual forma, Delgado hace mención a una posible reforma de la Ley de Protección de Testigos para definir la criminalidad organizada como:

> […] un fenómeno delictivo complejo, cuya investigación requiere determinar, no solo sus actividades delictivas, como lo sería la trata, sino también la estructura de la organización, que suele estar marcada por una 'ley de silencio', la llamada 'omertá', que dificulta la investigación de los escalones más altos de estos grupos de jerarquía piramidal y una estricta distribución de roles (González, 2023).

Para enfrentar estos desafíos, España ha elaborado la Estrategia Nacional contra el Crimen Organizado y la Delincuencia Grave (2019-2023), en la cual se prevé un "incremento en el índice de la delincuencia organizada, en áreas como la falsificación de documentos, tráfico de armas, cibercrimen, etc." (Presidencia del Gobierno, 2023: 23). Por ello, que se ha buscado incorporar nuevos mecanismos para combatir la delincuencia trasnacional.

En la Estrategia nacional (2019-2023) se subraya la necesidad de renovar las estrategias para combatir la delincuencia grave, a partir de las innovaciones tecnológicas, sociales e internacionales. Sobre esta base, contempla diez ejes de actuación, los cuales se dividen en "siete ejes troncales y tres transversales, mismos que pretenden dar respuesta al combate contra el crimen organizado y la delincuencia grave" (Presidencia del Gobierno, 2023: 11). Los ejes troncales se centran en: (a) inteligencia; (b) economía del crimen organizado; (c) lucha contra los mercados ilícitos y las graves formas delictivas; (d) vinculación del crimen organizado y el terrorismo; (e) cooperación y coordinación internacional; (f) seguridad; y (g) elaboración y adaptación legislativa. En este último eje troncal se pretende dar impulso al perfeccionamiento de la legislación para contar con los instrumentos jurídicos necesarios para el combate al COT. Es por ello que resulta importante el fortalecimiento de la figura del testigo protegido.

En todo caso, es importante subrayar que estos ejes de actuación han abandonado de nuevo la creación y aplicación de estrategias concretas asociadas a la protección de los testigos y sus familias, como se puede apreciar en el esquema siguiente, del que se desprende que ninguna de las estrategias actuales contempla estas medidas de protección como un eje de actuación.

Fuente: Estrategia Nacional contra el Crimen Organizado y la Delincuencia Grave 2019-2023.

De hecho, existen en la práctica casos que han mostrado estas fragilidades en la aplicación de las medidas de protección para los testigos. Un ejemplo de ello es el caso conocido como "caso Marlasca", relativo a una investigación que tuvo lugar en Totalán (España), en el que juez Fernando Grande Marlasca (actual Ministro de Interior), reconoció el estatus de testigo protegido a un sujeto que participó en la investigación por delatar a un yihadista que quería cometer un atentado en el centro de Madrid. Dicho testigo declaró en el canal MVT el 13 de febrero del 2019 que "[…] no me arrepiento de lo que hice, porque sé que he salvado vidas, pero al sentirme tan desprotegido por parte del Estado, me hace pensar si valió la pena" (La Sexta, 2019). Esto debido a que después de su participación no le fueron concedidas las medidas de protección de su identidad que

había solicitado, lo que significa que "nadie le garantiza el cambio de identidad, ni la de sus hijos o poder hacer una nueva vida, lejos del yihadista al que delató, una sensación compartida con más testigos protegidos, que no son muchos, hasta el 2017 alcanzaron 105, de acuerdo con la Memoria Fiscal de ese año" (*Íbid*).

3.2. Estados Unidos

EE.UU. ha sido una referencia en materia de aplicación de mecanismos de protección para testigos, particularmente en el combate contra el crimen organizado. Desde 1970 se inició el Programa Federal de Protección de Testigos (PPT), que fue autorizado por la Ley de Control del Crimen Organizado, y modificado por la Ley de Reforma de la Seguridad de los Testigos (*Witness Security Reform Act*) de 1984. Cabe mencionar que en las entidades federales estadounidenses el Programa está a cargo del servicio de alguaciles, aunque hay algunas entidades federales que cuentan con su propio programa de testigos. El PPT está dirigido a quienes "corren peligro como resultado de su testimonio contra narcotraficantes, terroristas, miembros del crimen organizado y otros delincuentes importantes" (DOJ, s.f.), además de sus familiares.

Una de las características más importantes del PPT es que el mismo brinda seguridad las 24 horas del día a los testigos y sus familias, en cualquier entorno, sea dentro de los tribunales o de las casas de seguridad. Otro elemento relevante es el relativo a la identidad, consistente en brindar a los testigos y a sus familias, dependiendo de las características de cada asunto, nuevas identidades y una reubicación domiciliaria, además de apoyo económico para vivienda y subsistencia durante el tiempo que dure el juicio en el que intervienen y hasta que puedan subsistir por sí mismos. El PPT también ofrece el transporte de muebles para el hogar y otros bienes personales en caso de cambio de residencia, ayuda para obtener empleo y la protección de la confidencialidad de los datos de los testigos o sus familiares. De acuerdo con la información que brinda el *U.S. Marshals Service,* para el año 2022 el PPT se había aplicado de forma exitosa en aproximadamente 19.000 casos.

Ahora bien, la sección novena del Manual sobre la Justicia publicado por el Departamento de Justicia de los EE.UU[3]. (cuyo propósito es brindar una guía a los abogados del Estado que requieran activar el PPT) recoge ciertas disposiciones relacionadas con el PPT, en particular en relación con los testigos protegidos que se encuentran en prisión. Según el Manual, puede solicitarse la colaboración de presos como testigos (ya sea que participen por primera vez o que hayan formado parte anteriormente del programa), destacándose particularmente que la participación de los presos debe ser para casos graves, entre los cuales se enumeran en el título 9, sección 21-100, los siguientes: (a) crimen organizado y extorsión; (b) tráfico de drogas; (c) cualquier delito grave que con motivo de la participación del testigo pueda colocarlo en riesgo o peligro; y (d) procedimientos civiles, administrativos o de otra índole en los que el Estado requiera el testimonio del testigo y ello lo pueda colocar en una situación de riesgo o peligro.

El Manual prevé en términos generales las instrucciones que los fiscales, abogados y el procurador deben seguir para la incorporación de una persona en el PPT, siendo importante destacar que es posible incluir en el PPT a los informantes empleados en los procesos de investigación.

En cuanto a los recursos económicos, el PPT prevé que se brinde una reubicación a los testigos que sean incorporados al mismo, así como apoyo económico en materia de viáticos, alojamiento y manutención, sin que se prevea un límite temporal a estos efectos. De hecho, el Manual solo determina la agencia a la que le corresponde realizar la erogación.

Además, el Manual prevé que se pueda utilizar el Fondo de Compensación para Víctimas para compensar a aquellas que también hayan participado como testigos, lo que implica que se cubran gastos médicos, funerarios, salarios perdidos, con los límites que en su caso establezca la Unidad de Operaciones Especiales. Un caso reciente de aplicación del PPT fue el reciente proceso de enjuiciamiento de quien fuera Secretario de Seguridad Pública de México, Genaro Gar-

---

3 Vid.: *https://www.justice.gov/jm/jm-9-21000-witness-security#9-21.010*

cía Luna, durante el periodo del entonces presidente, Felipe Calderón Hinojosa. En este caso, muchos de los elementos de prueba se basaron en los testimonios de testigos que estaban en prisión en los EE.UU., los cuales fueron fundamentales para la construcción del caso en contra del acusado[4].

Como parte de esta investigación, se pudo acceder a la propuesta identificada como HR5528, relativa a la *Witness Security and Protection Grant Program Act of 2021,* la cual fue presentada en la Cámara de Representantes de los EE.UU. el 8 de octubre de 2021. La propuesta proponía una asignación de 30 millones de dólares anuales para el periodo 2022-2026, con un máximo del 5% en gastos administrativos[5], así como ciertos lineamientos para que el Fiscal General realizara una distribución adecuada de los recursos asignados al PPT entre las diversas instancias gubernamentales, tanto del ámbito local como federal.

Por otra parte, según el informe anual del Programa de Reubicación y Asistencia de Testigos del Estado de California, en el periodo 2020-2021[6] se le asignaron 2.354.000 dólares americanos, de los cuales, sorprendentemente, sólo un caso estuvo relacionado con el crimen organizado, lo que representó apenas el 0.88% de los recursos. De lo anterior se puede concluir como se destinan recursos económicos específicos para el PPT, tanto en el ámbito federal como

---

4 Afirmaciones del abogado Cesar de Castro, en entrevista publicada por el diario *El PAÍS* 03 de abril de 2023*: "El histórico juicio en Nueva York no estuvo exento de polémica del otro lado de la frontera, después de que las autoridades estadounidenses decidieran construir el caso a partir del testimonio de narcotraficantes convictos. La falta de evidencias físicas fue la base de la defensa de García Luna, que insistió en que la Fiscalía no tenía elementos para condenarlo más allá de los testimonios de "criminales y secuestradores". "¿Dónde están las evidencias?", insistió De Castro en varios tramos del proceso judicial.* Vid: https://elpais.com/mexico/2023-04-03/la-sentencia-contra-garcia-luna-pospuesta-hasta-septiembre.html.

5 Esta propuesta de ley según se aprecia en la página del Congreso de los Estados Unidos, aún no ha sido aprobada ya que fue referida el pasado 01 de noviembre de 2022 al *Subcommittee on Crime, Terrorism, and Homeland Security* (Subcomité de Crimen, Terrorismo y Seguridad Nacional). Vid: https://www.congress.gov/bill/117th-congress/house-bill/5528/text?s=1&r=12.

6 Vid: https://www.oag.ca.gov/system/files/media/fy-20-21-calwrap-ar.pdf.

local, siendo programas que reflejan la importancia de los esquemas de protección de testigos en los procesos penales. Además, a diferencia de lo que está sucediendo, se esperaría que se utilizara una mayor cantidad de recursos para casos relacionados con la corrupción y el crimen organizado.

3.3. Canadá

En Canadá, la protección a los testigos se recoge en la ley del programa de protección a testigos (*Witness Protection Program Act*), que, según su art. 3, tiene como finalidad "promover la aplicación de la ley, la seguridad nacional, la defensa nacional y la seguridad pública facilitando la protección de las personas". A diferencia de otros programas, este también va dirigido a quienes prestan seguridad pública, y que, por razón de las funciones desempeñadas, pueden estar en riesgo. Los mecanismos de protección para los testigos, además del cambio de identidad, son el apoyo de los servicios de seguridad encubierta, además de medios seguros para poder intercambiar información y la reubicación de personas.

Es destacable el hecho de que Canadá publica de forma periódica los resultados de su PPT, siendo el último informe al que se puede tener acceso el correspondiente al periodo de 2020-2021[7]. De este informe se destaca que durante el periodo reportado existieron 19 solicitudes para ingresar al PPT. Es conveniente destacar que, según lo expuesto por el Comisionado de la Real Policía Montada de Canadá (2022), para el año 2021 se gastaron alrededor de 11,6 millones de dólares canadienses, equivalente a aproximadamente 8,5 millones de dólares estadounidenses (monto del cual sólo el 6,20% corresponde a gastos destinados específicamente a la protección de testigos, es decir, sólo 721.870 dólares canadienses fueron destinados a ese fin, siendo el resto de los recursos aplicados a lo que podría considerarse

---

7 Vid: https://www.rcmp-grc.gc.ca/fr/programme-federal-protection-des-temoins-rapport-annuel-2020-2021.

gastos operativos). En la siguiente tabla[8], se pueden apreciar los recursos empleados para el programa durante el periodo comprendido del año 2017 a 2021:

Periodo	Solicitudes de ingreso al programa	Porcentaje aplicado a protección de testigos	Valor en dólares canadienses	Costo total del programa en dólares canadienses
20-21	19	6,20%	$721.876	$11. 636.116
19-20	38	8,44%	$ 1.352.402	$16.017.504
18-19	37	9,6%	$1.298.330	$13.560.223
17-18	49	18%	$2.230.049	$12.541.987

De la anterior información, se desprende que en el caso canadiense existe un mayor orden, control y transparencia en la información relacionada con el programa de protección de testigos. Sin embargo, el número de casos en los que se aplica es significativamente menor que en los EE.UU.

3.4. Análisis comparado

Después de haber identificado las peculiaridades de los sistemas de protección de testigos y sus familias en los procesos penales los países no latinoamericanos de referencia, es conveniente hacer una comparación integradora de la información obtenida, para lo cual, a fin de conocer el grado de cumplimiento que han alcanzado los países analizados respecto de los parámetros del Manual de la ONUDD, se recomienda analizar el siguiente cuadro:

---

8 Tabla de realización propia con datos obtenidos de los informes anuales del programa de protección de testigos publicados por el Comisionado de la Real Policía Montada de Canadá.

Medidas del manual / Países	Protección física	Reubicación	La prohibición total o parcial de revelar la identidad y el paradero de los testigos	La introducción de normas probatorias que permitan que el testimonio de los testigos se preste de modo que no se ponga en peligro su seguridad
España	✓	✓	✓	✓
EE. UU.	✓	✓	✓	✓
Canadá	✓	✓	✓	✗

En este cuadro comparativo se puede apreciar como España y EE.UU. cumplen con las medidas establecidas en el Manual de la ONUDD, destacándose que, en el caso particular de EE.UU., su derecho interno recoge mecanismos adicionales a los descritos en el Manual, junto con los lineamientos a seguir por parte de los abogados, fiscales y procuradores del PPT, lo que ha ayudado a su éxito.

En cuanto a Canadá, se puede resaltar que de la información recabada no se pudo comprobar si tiene manuales, protocolos o estándares que permitan que el testimonio de los testigos se pueda presentar sin que estos sean puestos en peligro. Sin embargo, al mismo tiempo, también es importante destacar que Canadá es el país que muestra un mayor orden, control y transparencia en la información relacionada con los PPT.

5. SISTEMAS LATINOAMERICANOS

Una labor importante para entender el funcionamiento y eficacia de los MPPFTyF en América Latina es analizar la forma en que dichos mecanismos se han incorporado a los sistemas jurídicos nacionales, al compartir el impacto del COT en la región. En esta sección, se analizan los esfuerzos realizados por Argentina, Brasil, Chile México y Perú en distintos aspectos relativos a la aplicación de MPPFTyF, incluyendo el tratamiento psicológico y médico, el apoyo económico (alojamiento, transporte, alimentos y comunicación, entre otros), la

custodia policial, el aislamiento y el cambio de domicilio y/o protección de identidad.

5.1. Argentina

En Argentina la protección de los testigos se encuentra prevista en la Ley 25.764, relativa al Programa Nacional de Protección a Testigos e Imputados. Al igual que en España, las medidas son dispuestas por la autoridad judicial, de oficio o a petición de parte, siempre y cuando sean justificadas y cuenten con la autorización del Procurador General, el magistrado del Ministerio Público y el Director Nacional de Protección a Testigos e Imputados. En este sentido, el art. 3 de la ley señala que:

> La aplicación del presente programa, a los fines de la adecuada distribución y asignación de los recursos disponibles del Estado nacional, dependerá de la concurrencia de los recaudos siguientes:
> a) 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;
> b) Interés público trascendente en la investigación y juzgamiento del hecho en razón de su grado de afectación social;
> c) Validez, verosimilitud e importancia del aporte de la persona cuya protección se requiere para la investigación y juicio penal correspondiente;
> d) Viabilidad de la aplicación de las medidas especiales de protección;
> e) Adaptabilidad de la persona a las medidas especiales de protección[9].

Es importante señalar que, además de las autorizaciones respectivas, se debe justificar la existencia de riesgo o peligro para el testigo a consecuencia de colaborar en la investigación y que esta tenga un interés público. Además, otro aspecto a considerar es que se justifique la importancia de la protección y de las medidas especiales, lo que depende del tipo de delito y su complejidad, así como de las posibles represalias en contra de los testigos y sus familias.

---

9 Vid: https://www.argentina.gob.ar/justicia/politicacriminal/Proteccion_testigos.

El art. 5 recoge las medidas especiales de protección, destacándose las siguientes: (a) la custodia personal o domiciliaria (en caso de que así se requiera por creerse en grave peligro o amenazas); (b) el alojamiento temporal en lugares reservados mientras dura el procedimiento y no sea necesario el cambio del domicilio; (c) el cambio de domicilio cuando el procedimiento sea demasiado largo y se requiera para una mayor seguridad; (d) el suministro de los medios económicos, que al igual que en otros países durará hasta que las personas protegidas puedan subsistir por sí mismas y, en todo caso, por un máximo de 6 meses; (e) la asistencia para la gestión de trámites en los casos de cambio de domicilio, cambio de identidad o cualquier otro que sea consecuencia de la protección de testigos; (f) la asistencia para la reinserción laboral, esto debido a que, si existe un cambio de domicilio, es seguro que las personas protegidas tendrán que cambiar de empleo; y por último (g) el suministro de documentos en el caso de cambio de identidad, lo que resulta importante, si se considera que solo la autoridad judicial tiene acceso a la información sobre los testigos protegidos y su modificación.

Cabe destacar que la Ley 25.764 es muy detallada en el tratamiento de los mecanismos de protección de los testigos y sus familias, al grado de que no es necesario remitirse a las normas reglamentarias de los organismos que intervienen para cumplir los fines de la ley.

Ahora bien, como se ha identificado en otros países, para la ejecución de las normas y lograr el cumplimiento de sus fines, resultan necesarios recursos económicos. En este sentido, el Informe de Auditoría de Evaluación de Control Interno, emitido por la Unidad de Auditoría Interna del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2019), refiere que la asignación de fondos rotatorios[10] internos con

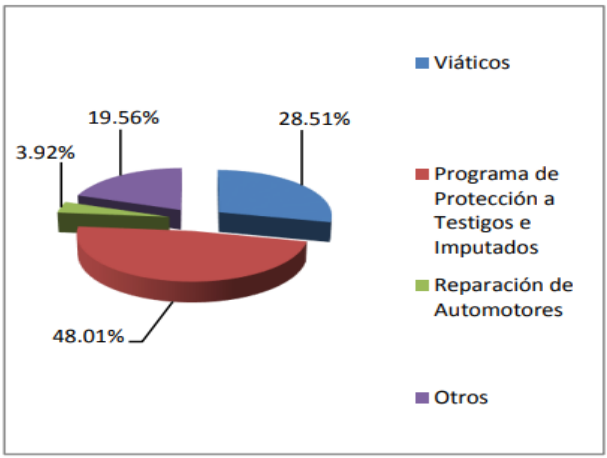
---

[10] Cuando hablamos de Fondo Rotatorio (FR) nos referimos a un instrumento de gestión de recursos para organizaciones que cuentan con reducidas posibilidades de acceso a financiamiento. Un FR funciona básicamente como una "caja de recursos" que gestiona una organización y que "circulan", o "rotan", entre ella y los asociados en forma de créditos. Estos créditos, tanto en dinero como en productos o insumos, se destinan principalmente a financiar las actividades productivas de los miembros de la organización. Cuando ellos devuelven los créditos, los recursos regresan al fondo para poder volver a prestarse a otros miembros del grupo. Vid: https://www.ar-

respecto al Programa Nacional de Protección a Testigos e Imputados fue de 250.000 pesos argentinos en 2019[11].

El informe también menciona que el programa de protección a testigos e imputados tiene una ejecución del 48.01% del total de los gastos del Fondo Rotatorio como se observa en la siguiente gráfica:

Gráfica 1. Muestra de los Ejercicios 2018 y 2019 del Fondo Rotatorio



De acuerdo con lo anterior, un caso emblemático en que se destinaron recursos económicos y de personal, fue el caso del testigo protegido Leonardo Fariña, por la causa conocida como "la ruta del dinero K", en la cual, para gozar de este mecanismo de protección, declaró[12]:

---

gentina.gob.ar/sites/default/files/prosaf_magyp_guia_metodologica_fondos_rotatorios.pdf.

11 Vid: https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2018/05/2019_35_-_mjydh_fondo_rotatorio_saf_332.pdf. Para diciembre de 2019, por cada dólar americano se tenían $59.86 pesos argentinos.

12 Vid: https://www.infobae.com/judiciales/2023/03/01/ruta-del-dinero-k-la-justicia-valoro-el-rol-de-leonardo-farina-como-arrepentido-y-no-volvera-a-la-carcel/.

> Las cuentas y las empresas que fueron utilizadas para mover el dinero que sacaban desde la financiera SGI, más conocida como La Rosadita. También contó que Báez le había revelado que parte del dinero negro que movía pertenecía al ex presidente Néstor Kirchner. "Lázaro guardaba parte del dinero de Néstor Kirchner proveniente de los negocios y cuando Néstor muere, Cristina no estaba al tanto de todo lo que Báez tenía. Esto me lo contó Lázaro Báez a mí, como se lo contaba a un montón de personas. Por este motivo, los primeros movimientos de dinero al exterior se hicieron posteriores y muy cercanos a la muerte de Néstor Kirchner. Porque ella junto con su hijo fueron golpeando a los empresarios más emblemáticos amigos del marido, reclamando lo que teóricamente era de él, y ahí es donde viene el cortocircuito entre Lázaro Báez y Cristina Kirchner", fue uno de los pasajes más sensibles de aquella declaración.
>
> A lo largo de su relato, Fariña se refirió ese día a la obra pública como el delito precedente a las maniobras de lavado, por las que finalmente fue condenado. (…). (Pizzi, 2023)

Fariña fue considerado como testigo protegido desde el 8 de abril de 2016, siendo alojado en un departamento en "la calle Lavalle, en que el Estado pagaba la bonita suma de 1.500 dólares por mes" (Hollman, 2019), renunciando oficialmente al PPT el día 22 de noviembre de 2019, cuando declaró que "[n]o, no es por el cambio de gobierno. Lo hubiera hecho también si ganaba Macri. Lo vengo pensando desde hace meses" (Kollman, 2019), si bien todavía se desconoce la verdadera razón por la cual renunció.

Otro caso emblemático es el de Alejandro Vandebroele, quien solicitó integrarse al PPT, derivado de la investigación del testaferro del exvicepresidente Amado Boudou, toda vez que:

> Hace dos años, en enero de 2018, Alejandro Vandenbroele decidió declarar como arrepentido luego de que detuvieran a Amado Boudou, el 2 de noviembre de 2017, en otra causa por la que luego sería sobreseído. Con todo su historial financiero-delictivo, el entonces titular de The Old Fun temía por una posible detención. Ante esto decidió quebrar su acuerdo económico con Brito y declarar. Para acogerse al régimen y ser aceptado debía entregar a alguien superior (y útil a los fines de impacto político). Así declaró contra el ex vicepresidente al que aseguró no conocer, sino a través de José María Núñez Carmona. Lo cierto es que Vandenbroele logró mantenerse en libertad e inclusive consiguió beneficios económicos del acuerdo, primero, con el poder judicial y, luego, con el ejecutivo nacional. (Cruz, 2020).

Es importante mencionar que además se han otorgado facultades a otras autoridades, para que decidan sobre otro tipo de conductas, tal es el caso del Ministro de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos para decidir incorporaciones en casos de delincuencia organizada y violencia institucional, siempre que se trate de casos de trascendencia y existiera interés político criminal en la investigación[13]. Del mismo modo, algunos de los asuntos más relevantes en Argentina sobre la protección a testigos son de carácter mediático.

Es importante señalar que quienes reciben protección del PPT tienen la obligación de mantenerse bajo reserva sobre su condición de protegido, lo que requiere mucha cooperación. Además, cabe precisar que en la legislación argentina se hace una distinción en el tratamiento entre un testigo protegido y un testigo arrepentido, como en el caso de Fariña. Estas dos figuras han sido definidas de la siguiente manera:

> Una persona imputada en un delito puede negociar con la Justicia para brindar información con el objetivo de llegar a más implicados bajo la figura de «arrepentido» así negociar su pena, pero no estar necesariamente bajo el programa de protección a imputados.
> Por otra parte, una persona puede ser un testigo protegido sin estar imputado y gozar del beneficio como una herramienta de protección por estar en una situación de riesgo extremo, como sería el caso de las víctimas de trata.
> El arrepentido es el involucrado en un hecho delictivo que decide colaborar con información respecto de otros integrantes a cambio de una reducción de pena. Eso deberá ser negociado entre el fiscal, el imputado y su defensa, y homologado por el juez. (Bonamino, 2017).

La diferencia más importante entre el testigo protegido y el arrepentido, es que en este último existe una imputación y ser incluido en el PPT puede suponer la obtención de beneficios como la reducción de la pena.

En Argentina, la aplicación del PPT ha funcionado sobre todo en delitos de carácter federal y en los que puedan estar asociados a la delincuencia organizada y la violencia institucional. Es evidente que

---

13 Vid: https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/85000-89999/87581/norma.htm.

las medidas de protección previstas en el PPT han servido para que los testigos aporten su testimonio como elemento de convicción para el castigo de conductas delictivas como corrupción. Sin embargo, no reflejan de manera específica los elementos relacionados con el COT, a pesar de lo cual queda claro que en Argentina existen mecanismos que pueden ser aplicable a los casos pendientes.

5.2. Brasil

Los mecanismos de protección a los testigos y a sus familiares se encuentran regulados en Brasil en la Ley 9.807, de 13 de julio de 1999, complementada por decreto 3.518, de 20 de junio de 2000, que hace referencia a la protección a las víctimas.

El art. 1 de la Ley 9.807, precisa a quiénes se dirigen las medidas de protección, en los términos siguientes:

> Las medidas de protección que requieran las víctimas o testigos de delitos que se vean coaccionados o expuestos a grave amenaza como consecuencia de su colaboración en la investigación o proceso penal, serán proporcionadas por la Unión, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de las respectivas competencias, en forma de programas especiales organizados con base en lo dispuesto en esta Ley.

De esta manera, se distingue entre los diferentes niveles de gobierno, a fin de precisar a qué nivel le corresponde adoptar las medidas de protección física a los testigos y sus familias.

El art. 2 (1) y (2) de Ley 9.807 define a quienes se consideran familiares, incluyendo a las personas que conviven habitualmente con el testigo. Del mismo modo, el art. 5 prescribe el tipo de autoridades que, además del interesado, pueden solicitar las medidas de protección, lo que coincide con las legislaciones de otros países. Cabe precisar que la Ley 9807 establece un consejo decisor compuesto por el Ministerio Público, el poder judicial y aquellos organismos públicos y privados relacionados con la seguridad pública y la defensa de los derechos humanos, entre los cuales se designa al órgano ejecutante del programa.

En cuanto a las medidas de protección, la Ley 9.807 menciona expresamente las siguientes: (a) la seguridad domiciliaria, incluido el

control de las telecomunicaciones, lo que también se extiende a los familiares del testigo, dependiendo de las relaciones afectivas y del riesgo; (b) el apoyo y seguridad en los desplazamientos desde y hacia la residencia, incluso para fines laborales o para prestar declaración ante los tribunales correspondientes; (c) el traslado de residencia o alojamiento temporal en lugar compatible con la protección, en caso de ser necesario y mientras duren las actuaciones penales; (d) la preservación de la identidad, la imagen y los datos personales de los testigos y de sus familias, a fin de evitar posibles riesgos; (e) la asistencia económica mensual para cubrir los gastos necesarios para la subsistencia individual o familiar, en caso de que las personas protegidas no puedan desempeñar un trabajo regular o carezca de cualquier fuente de ingresos como consecuencia de un cambio de residencia; (f) la suspensión temporal de las actividades funcionariales, sin perjuicio de conservar sus respectivos salarios o prestaciones, tratándose de servidores públicos o militares; (g) el apoyo y asistencia social, médica y psicológica, en caso de que se haya violentado la integridad de los testigos o de sus familiares; (h) la confidencialidad de los actos realizados en virtud de la protección concedida; y (i) el apoyo del organismo ejecutor del programa para poder cumplir con las obligaciones civiles y administrativas que requieran asistencia personal como consecuencia de un cambio de identidad.

En Brasil, el PPT forma parte del Sistema Nacional de Protección a Víctimas y Testigos, administrado por la Secretaría Especial de Derechos Humanos del gobierno federal, existiendo además programas estatales, como, por ejemplo, el de São Paulo.

Un buen ejemplo de cómo funciona el programa lo ofrece el caso de Lava Jato, relacionado con la investigación de delitos de lavado de dinero[14]. En este caso, se otorgaron en primera instancia 17 acuerdos de clemencia (mecanismo que supone la incorporación al PPT de testigos que se encuentran en prisión, a cambio de su colaboración en la investigación). Además, en multas compensatorias derivadas de estos acuerdos se obtuvo la cantidad de 12,7 millones de reales (equivalentes a 2,5 millones de dólares). De este modo, a varios de los implicados se les concedió la categoría de testigo protegido con

---

14 Vid: https://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/resultados.

el fin de recibir un acuerdo de clemencia para disminuir su condena. Además, destaca también en este caso la actualización de los acuerdos de cooperación internacional, que facilitaron la interposición de una denuncia en Luxemburgo contra Fernando Cesar Rezende Bregolato, con base en las medidas previstas en las Convenciones de Palermo y Mérida[15].

5.3. Chile

En Chile, la protección de las víctimas y los testigos se encuentra regulada en la Constitución Política, en la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público (Ley 19.640/1999), en el Código Procesal Penal y en los Instructivos 11 y 32 de la Fiscalía Nacional del Ministerio Público sobre los testigos y su protección en la etapa de investigación. Así mismo, se deben mencionar otros instrumentos normativos adicionales que tienen la finalidad de regular y proyectar la implementación del Plan Institucional Anual (Ley 20.861), los compromisos asumidos con la firma del Convenio de Desempeño Institucional para el Cumplimiento de los Compromisos de Gestión Institucional (Ley 20.240) y el Plan Estratégico Institucional[16].

De las normas anteriores, cabe partir del art. 308 del Código Procesal Penal, que faculta a los tribunales para disponer medidas especiales de protección, que pueden consistir, por ejemplo, en el uso de las tecnologías de la información y la comunicación para la toma de declaración a los testigos. Estas medidas se recogen también en la Ley 21.577, en lo que hace a sus arts. 226 (N) al 226 (V), en los cuales se describen las medidas de protección de agentes encubiertos, reveladores e informantes, las cuales incorporan las facultades del Ministerio Público, para adoptar, ya sea de oficio o a petición de parte, medidas para disminuir, o inclusive evitar, el riesgo o peligro para la vida o integridad de los testigos y sus familias. Entre estas medidas, destacan las siguientes: (a) la protección de la identidad y domicilio

---

15 La violación del secreto bancario de los cambistas a través de la cooperación internacional es legal, dice MPF, Oficina del Fiscal General de Brasil.

16 Estos instrumentos pueden ser consultados en la página electrónica: http://www.fiscaliadechile.cl.

de los testigos; (b) las declaraciones anticipadas por medios tecnológicos; (c) la protección policial; y (d) el cambio de identidad.

Estas medidas están relacionadas con las medidas establecidas en otras leyes como la Ley 19.913 y la Ley 20.000, que hacen referencia respectivamente en los delitos relacionados con el lavado de dinero y el narcotráfico. Así, la Ley 19.913 prevé la adopción de medidas de protección específicas para los testigos y sus familias cuando así lo estime necesario el Ministerio Publico, el cual está conformado por las Fiscalía Nacional y las Fiscalías Regionales. Las medidas buscan proteger su identidad y su ubicación domiciliaria, así como facilitar su intervención en las diligencias que requiera el Ministerio Publico, aun afuera de la investigación. La Ley 19.913 incorpora también medidas de protección para los agentes informantes, y determina las sanciones para los casos de violación del secreto de la identidad de los testigos.

Por su parte, la Ley 20.000 faculta en el art. 33 al Ministerio Público para realizar actuaciones fuera del territorio nacional chileno, pudiendo utilizar para ello mecanismos especiales de investigación como los agentes encubiertos o los informantes, para los cuales se pueden adoptar también medidas de protección y de apoyo.

En consecuencia, la legislación chilena establece que corresponde al Ministerio Público adoptar las medidas de protección necesarias o bien solicitarlas al órgano jurisdiccional. Dichas medidas, que no son solo exclusivas para los delitos relacionados por el COT, sino que pueden ser aplicadas para la protección de los testigos que participen en los procesos penales por cualquier tipo de conducta delictiva, pueden consistir en: (a) la instalación de dispositivos de seguridad en las viviendas; (b) la reubicación dentro o fuera de la ciudad en la que reside las personas protegidas (ya sea temporal o definitiva); (c) la vigilancia domiciliaria; (d) la protección policial permanente; (e) las rondas policiales; y (f) las medidas de seguridad en los desplazamientos. Estas medidas no son

Respecto a las medidas de apoyo, destacan en particular las siguientes: (a) la atención en salud; (b) la evaluación psicológica inicial; (c) el acompañamiento durante la implementación de las medidas; (d) la alimentación; (e) la vivienda; (f) la educación; y (g)

cualquiera otra que se estime necesaria en el caso concreto. Estas medidas están a cargo de las Unidades Regionales de Atención a las Víctimas y Testigos, integradas por especialistas en varias áreas, siendo su labor fundamental evaluar el riesgo a que puedan expuestas las víctimas como consecuencia del delito o los testigos debido a su participación en el proceso penal, y aplicar las medidas de protección que sean necesarias para garantizar su seguridad y facilitar su participación en el proceso.

En el Plan Institucional Anual (PIA) de 2022 de la Fiscalía Nacional se aprecia que una de sus áreas estratégicas es la relativa a la eficacia en la persecución penal, siendo uno de los objetivos específicos "incorporar a las víctimas y testigos como sujetos de derecho en el rol de actores claves en la persecución penal" (Fiscalía de Chile, 2022: 6). Sin embargo, el PIA no hace referencia a los mecanismos a emplear para estos fines, ni a los logros que en este rubro se han alcanzado en años anteriores.

Del mismo modo, el Plan Estratégico Institucional (PEI) de la Fiscalía Nacional para 2021 considera que las víctimas y los testigos son elementos centrales del llamado "ecosistema de persecución penal". No obstante, al igual que sucede con el PIA, el PEI tampoco arroja datos concretos de cómo se ha logrado la implementación de las estrategias para la protección de los testigos en los procesos penales.

Finalmente, en el Convenio de Desempeño Institucional (2023), relativo a los Compromisos de Gestión Institucional (2023), se observa también que la Fiscalía asigna una alta prioridad a la eficacia en la persecución de penal, con el 40% de valor prioritario respecto del resto de sus acciones, además, si bien en este rubro se comprende también la protección de los testigos y sus familias, lo cierto es que al referirse a las metas, indicadores y valores comprometidos, la Fiscalía no considera ninguna acción asociada a dicha protección, enfocándose exclusivamente en las víctimas.

5.4. México

La protección de testigos es regulada en México por la Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, de 8 de junio de 2012, cuyo art. 1 establece lo siguiente:

> Las disposiciones de esta Ley, son de orden público y observancia general y tienen por objeto establecer las medidas y procedimientos que garanticen la protección y atención de personas intervinientes en el procedimiento penal, cuando se encuentren en situación de riesgo o peligro por su participación o como resultado del mismo.

Esta disposición hace referencia a la necesidad de proteger a todas aquellas personas que puedan estar en peligro como consecuencia de un procedimiento penal. Además, en el art. 3 se obliga a las dependencias y entidades de la administración pública a colaborar con la Fiscalía General de la República (FGR), para aplicar eficazmente las medidas de protección, dispuestas por la ley.

La mencionada ley distingue entre dos situaciones para proteger al testigo. La primera de ellas hace referencia a la condición de testigo protegido, que, de acuerdo con el art. 2 (IX), corresponde a "[…] aquel individuo que pueda verse en situación de riesgo o peligro por su intervención en un procedimiento penal". La otra hace referencia a la figura del testigo colaborador, cuya condición, de conformidad con el art. 2 (X), corresponde a:

> […] la persona que accede voluntariamente a prestar ayuda eficaz a la autoridad investigadora, rindiendo al efecto su testimonio o aportando otros medios de prueba conducentes para investigar, procesar o sentenciar a otros sujetos. Podrá ser testigo colaborador, aquella persona que haya sido o sea integrante de la delincuencia organizada, de una asociación delictiva, o que pueda ser beneficiario de un criterio de oportunidad.

En ambas situaciones, la protección al testigo implica también la posibilidad de protección a sus familiares. Es importante precisar que esta ley no fue creada solo para la protección de testigos, puesto que, como se recoge en su art. 15, también tiene como finalidad la protección de diversas personas que intervienen en el proceso penal en México, como son las víctimas, los ofendidos, los testigos colaboradores, los peritos, los policías, los miembros del Ministerio Público, los jueces, los miembros del poder judicial y quienes hayan colaborado eficazmente en la investigación o en el proceso.

Las medidas de protección son de dos tipos: de asistencia y de seguridad. Las primeras se encuentran prescritas en el art. 17, mientras que las segundas se recogen en el art. 18. Las medidas de asistencia

incluyen: (a) la asistencia y/o el tratamiento psicológico, médico y/o sanitario en forma regular cuando sea necesario, a través de los servicios de asistencia y salud pública, velando en todo momento por el resguardo y protección de las personas atendidas (se considera así la posibilidad de que se pueda presentar un problema psicológico o emocional como consecuencia de la colaboración en las actuaciones penales); (b) la asistencia y el asesoramiento jurídico gratuito, a fin de asegurar el debido conocimiento de las medidas de protección y demás derechos previstos por la ley; (c) la asistencia en la gestión de los trámites a realizar por razón del cambio de identidad; (d) el suministro a los testigos y a sus familiares, cuando el caso lo amerite, de alojamiento temporal o de apoyo económico en todo lo que se requiera hasta que se tengan capacidad de subsistir sin asistencia (esto es también aplicable en el extranjero).

En cuanto a las medidas de seguridad previstas en el art. 18, destacan las siguientes: (a) la salvaguarda de la integridad personal en los aspectos físico, psicológico, patrimonial y familiar (el personal operativo que aplica las medidas de protección de acuerdo con el art. 1 de la ley puede buscar el apoyo de otras autoridades para garantizar su aplicación); (b) la vigilancia como medida de seguridad para los testigos y sus familiares; (c) el traslado de las personas protegidas a distintos lugares, asegurando en todo momento su protección (lo que puede incluir la provisión de vehículos especiales, la custodia policial y personal móvil y/o la protección domiciliaria, que está a cargo de los miembros de la unidad encargada de la protección de testigos); (d) la reubicación, cuando sea necesario, de los testigos y sus familias (lo que significa, entre otras cosas, el cambio de domicilio y/o residencia, lugar de trabajo y centro de estudios); y (e) el cambio de identidad cuando las autoridades competentes lo estimen necesario, dependiendo del riesgo que puedan correr los testigos o sus familiares.

Además de estas medidas, existen otras que adopta la autoridad judicial a petición del Ministerio Público, entre las que cabe mencionar: (a) la reserva de la identidad de las personas protegidas (suprimiendo del expediente todos los datos que puedan identificarlas); (b) el uso de métodos que imposibiliten la identificación visual u oral de las personas protegidas (para ello se pueden utilizar métodos

de distorsión de imagen y de voz, siempre y cuando no se afecte la defensa del imputado); y (c) la utilización de procedimientos mecánicos o tecnológicos que permitan la participación de las personas protegidas a distancia y en forma remota (estas medidas han sido cada vez más recurrentes, con motivo de la pandemia de Covid-19, lo que ha permitido un uso más frecuente de las tecnologías para permitir la comparecencia remota de los testigos).

Además de estas medidas, también se contemplan medidas para los testigos que están en prisión, incluyendo las siguientes: (a) separarlos de los reclusos, mediante su asignación a áreas especiales dentro del sistema penitenciario federal con el fin de evitar represalias; y (b) trasladarlos a otro centro penitenciario con las mismas o mayores medidas de seguridad, si existe un riesgo fundado de que se encuentra en peligro su integridad física.

Entre los motivos planteados por los legisladores para la aprobación de esta nueva regulación, se encuentra la intención de corregir los vicios de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada (1996), tal y como se desprende de su exposición de motivos:

> Actualmente la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada sirve como fundamento legal para la acusación secreta y anónima, no obstante de ser contraria al texto constitucional y al Código Federal de Procedimientos Penales, ya que mientras al testigo protegido se le mantienen bajo reserva sus datos e identidad, a la persona imputada se le impide el derecho de conocer la información de los hechos que se le imputan hasta el ejercicio de la acción penal, momento en el cual teóricamente se tiene acceso a la información concerniente a la declaración del testigo así como las actuaciones de la averiguación previa, lo que sin duda limita su derecho a una defensa adecuada.
>
> Es a raíz de esta figura como se han venido a suplir las deficiencias del ministerio público al integrar las averiguaciones previas, ya que con la sola declaración de un testigo que se le denomina "protegido", la representación social, pretende obtener una sentencia favorable a los intereses que representa, soslayando su mandato constitucional de investigar y perseguir los delitos.
>
> Lamentablemente, la figura de los testigos protegidos se ha hecho necesaria frente a la incapacidad de las autoridades para investigar amplias tramas de corrupción (como sucedió en Italia, en donde la corrupción gubernamental se pudo poner al descubierto gracias a "los arrepentidos" (*i pentiti*), o para penetrar en las complicadas organizaciones mafiosas, que con frecuencia operan con la protección de las mismas autoridades. Sin embargo, su utilización en los procedi-

> mientos penales debe estar sujeta a reglas claras, de forma que nunca ponga en entredicho la presunción de inocencia que a su favor tienen todas las personas (Cámara de Diputados, 2012).

Lo anterior refleja cómo la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada no pudo resolver los problemas que motivaron su existencia. De hecho, el 21 de octubre del año 2013, el propio Senado de la República emitió un dictamen exhortando al entonces Procurador General para que llevara a cabo un estudio sobre el funcionamiento y los resultados obtenidos por el PPT desde su creación hasta entonces.

Dicho dictamen subraya que entre 2000 y 2012 se utilizaron 178 millones de pesos mexicanos (equivalente a casi 14 millones de dólares) para cubrir los gastos relacionados con 614 personas que colaboraron con el gobierno federal (Comisión de Justicia, 2013). Sin embargo, a pesar de lo anterior, en los informes anuales de actividades presentados por la FGR al Congreso de la República en 2020 y 2021 (ambos visibles en la página oficial de la FGR), no existe apartado alguno que muestre las actividades, programas, resultados o mejoras en el programa de protección de testigos. Esto, a pesar de que la FGN utiliza normalmente testigos protegidos en casos especialmente relevantes como el de Ayotzinapa o los que han tenido como acusados a Joaquín "el Chapo" Guzmán, Elba Esther Gordillo o Emilio Lozoya Austin.

Todo esto genera gran incertidumbre respecto a las estrategias, planes o programas que ha implementado la FGN en materia de protección de los testigos y sus familias[17], lo que ha llegado a motivar acciones por parte de miembros del Senado de la República, para solicitar información sobre las circunstancias en que se produce la colaboración[18].

---

[17] Informe 2019 fue consultado en la página oficial del Senado de la República, México, vid: https://www.senado.gob.mx/65/buscador/, en tanto que el informe Anual de Actividades relativo a los años 2021, recuperado del sitio oficial de la FGR, vid:: https://www.fgr.org.mx/swb/transparencia/TransparenciaFocalizada.

[18] 17 de agosto de 2020, senadoras del Partido Acción Nacional de México, propusieron un punto de acuerdo para solicitar información a la Fiscalía

5.5. Perú

En Perú, la normativa que establece las medidas de protección a testigos se recoge en el Reglamento de Medidas de Protección de Colaboradores, Víctimas, Testigos y Peritos, que se deriva, a su vez, de la Ley 27.378, la cual establece beneficios (que se pueden adoptar de oficio o a petición de parte) por colaboración eficaz en el ámbito de la delincuencia organizada.

Las medidas de protección previstas en el art. 9 del Reglamento son las siguientes: (a) la protección policial, que puede incluir la designación de personal policial permanente en el domicilio de las personas protegidas y en los desplazamientos cotidianos, el cambio de residencia a un lugar no conocido, el traslado a un local o vivienda especial y, de modo general, la ocultación de su paradero para todos los efectos; (b) la reserva de la identidad de las personas protegidas en las diligencias en que intervengan (es decir, la confidencialidad de todos los datos que pudieran identificarlas); (c) la intervención de las personas protegidas en las diligencias en que deban participar personalmente mediante mecanismos que imposibiliten su identificación, como la distorsión de imagen y voz; (d) la utilización de procedimientos, mecánicos o tecnológicos, tales como videoconferencias u otros medios adecuados, siempre y cuando los tribunales tengan las condiciones necesarias a estos efectos; (e) la fijación como domicilio de la sede de la Fiscalía competente; (f) el cambio de identidad en caso de que las autoridades competentes lo estimen necesario; y (g) el apoyo económico y la protección de los derechos laborales, con el fin de garantizar a las personas protegidas una adecuada reinserción laboral (con base en el análisis realizado por la Fiscalía).

Así mismo, al igual que la legislación mexicana, existen medidas específicas para los testigos que se encuentran en prisión, como la reubicación dentro del mismo centro penitenciario, o el traslado a otro centro.

General de la República, sobre la situación de Emilio Lozoya Austin, vid: https://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/64/2/2020-08-261/assets/documentos/PA_PAN_Sen_Cecilia_y_Xochitl_caso_emilio_lozoya.pdf.

Según el Ministerio Público, en 2019 la atención a víctimas y testigos es de 31.556 personas, estimando que ascendieran en 33.137 en 2020 y 34.795 en 2021, tal y como se refleja en el siguiente cuadro:

ACTIVIDAD	NUMERO DE PERSONAS ATENDIDAS Y/O CAPACITADAS		
	2019	2020	2021
FISCALES ESCOLARES	6 800	7 140	7 513
JORNADAS DE ACERCAMIENTO A LA POBLACION	20 400	21 420	22 504
JOVENES LIDERES	640	672	704
JUSTICIA JUVENIL RESTAURATIVA	1 750	1 838	1 927
ACCIONES DE CAPACITACION PARA PADRES DE ALTA INCIDENCIA DELICTIVA	1 353	1 419	1 492
ASISTENCIA A VICTIMAS Y TESTIGOS	31 556	33 137	34 795
TOTAL	**62 399**	**65 521**	**68 825**

En cuanto al presupuesto del programa, mientras que en 2017 se habían aprobado unos 30 millones de soles (aproximadamente, 9 millones de dólares), en 2019 el presupuesto aprobado fue de alrededor de 25 millones de soles (unos 7,5 millones de dólares). Sin embargo, no se tienen datos precisos respecto a qué porcentaje de los montos fue utilizado para la protección de los testigos y sus familias[19].

5.6. Análisis comparado

Tras haber analizado las peculiaridades de los sistemas de protección de los testigos y sus familias en los países latinoamericanos, es conveniente hacer una comparación integradora de la información obtenida, para lo cual se parte del Manual de la ONUDD, a fin de

[19] Proyecto de Presupuesto para el año fiscal 2019, recuperado de: https://www.congreso.gob.pe/Docs/comisiones2018/Presupuesto/files/ministerio_p%C3%BAblico-resumen_ejecutivo.pdf, fecha de consulta; 10 abril 2023.

conocer el grado de cumplimiento que han alcanzado los distintos países, tal y como se refleja en el siguiente cuadro:

Medidas del manual / Países	Protección física	Reubicación	La prohibición total o parcial de revelar la identidad y el paradero de los testigos	La introducción de normas probatorias que permitan que el testimonio de los testigos se preste de modo que no se ponga en peligro su seguridad
Argentina	✓	✓	✓	✗
Brasil	✓	✓	✓	✗
Chile	✓	✓	✗	✓
México	✓	✓	✓	✓
Perú	✓	✓	✓	✓

Con base en este cuadro, es posible realizar las siguientes consideraciones en relación con los países latinoamericanos objeto de estudio:

1. Argentina y Brasil no disponen de manuales, códigos, protocolos, especificaciones en el uso de las TIC o mecanismos específicos para garantizar que los testigos puedan prestar su testimonio sin que se ponga en riesgo su seguridad, incumpliendo de esta manera los lineamientos recogidos en la CNUDOT.

2. Chile dispone de una normativa que tiene como fin la protección de los testigos y sus familias en casos por delitos cometidos por la delincuencia organizada (incluyendo los actos de corrupción). Esta normativa contiene normas especializadas que buscan garantizar la protección física y prevén la reubicación y el resguardo de la identidad y el paradero. Además, llama especialmente la atención que la legislación analizada prevé acciones de protección a testigos e infiltrados en investigaciones de carácter internacional, lo que es acorde con los lineamientos de la CNUDOT. Sin embargo, según la ONUDD, incumple con la prohibición de revelar la identidad y el paradero de los testigos.

3. México cumple a primera vista con los parámetros del Manual de la ONUDD. Sin embargo, pese a sus avances normativos, no existe transparencia, ni respecto a la forma de aplicar los mecanismos de protección, ni en relación con sus resultados (problema compartido por la mayor parte de los países latinoamericanos analizados).
4. Perú presenta una normativa en la que destaca el hecho de que la protección de los testigos está contenida en un reglamento, en lugar de una ley. Sin embargo, se aprecia un esfuerzo por proteger especialmente a los testigos que participan en procesos relacionados con la delincuencia organizada. Además, al igual que México, cumple, al menos formalmente, con los distintos parámetros del Manual de la ONUDD.

En consecuencia, a la luz de lo anterior se puede afirmar, que se observa un esfuerzo normativo entre los países latinoamericanos estudiados en relación con la incorporación de medidas de protección física, reubicación y confidencialidad de la identidad de los testigos y sus familiares (si bien Chile presenta un cierto déficit en relación con esta última cuestión). Sin embargo, algunos países de la región (en particular Argentina y Brasil) todavía no han introducido normas probatorias que permitan que el testimonio de los testigos se preste de modo que no se ponga en riesgo su seguridad (debido a problemas de infraestructura tecnológica o a la falta de protocolos de actuación acordes y especializados). Así mismo, los recursos asignados a los PPT siguen siendo, por regla general, limitados, a lo que hay que sumar la falta de transparencia que caracteriza su utilización en la mayor parte de los sistemas de la región.

6. EL SISTEMA COLOMBIANO

6.1. Desarrollo normativo

En Colombia, la protección a testigos se encuentra delimitada por el Programa de Protección a Testigos, Víctimas e Intervinientes en el Proceso y a Funcionarios de la Fiscalía (el Programa), con fundamento en la Ley 418 (1997) y en la Resolución 0-5101 (2008) de la

Fiscalía General de la Nación (FGN). El art. 67 de la Ley 418 prevé la creación de dicho PPT, mientras que en el art. 70 se precisa la facultad del juez o fiscal para solicitar a la Oficina de Protección de Víctimas y Testigos la vinculación de una persona al programa.

Una de las primeras medidas de protección se encuentra en el art. 71, que establece la posibilidad del cambio de identidad de los testigos, incluyendo la expedición de todo tipo de documentación. Otra medida se refiere a la residencia, ya que una vez que las personas protegidas han sido incorporadas al PPT, se les puede asignar un nuevo domicilio permanente o transitorio, en cualquiera de las instalaciones que para el efecto se consideren adecuadas. Además, se puede aprobar el cambio de sus rasgos físicos, con el fin de evitar su identificación.

En cuanto a la Resolución 0-5101 (2008), sus arts. 1 y 2 describen las generalidades del PPT, mientras que el art. 3 menciona sus principios de actuación y el art. 4 recoge las definiciones generales. De esta manera, la Resolución constituye un esfuerzo de la FGN para cumplir con el encargo estatal de creación, dirección y coordinación del PPT. En cuanto a las medidas de protección que recoge destaca el cambio de domicilio previsto en el art. 6. Además, regula también otros aspectos como la colaboración con otras autoridades, los procedimientos a seguir, los niveles de seguridad y la asistencia a las personas protegidas.

Según el Informe de Gestión 2021-2022 de la FGN, la estrategia para la protección de víctimas y testigos a través de la Dirección de Protección y Asistencia se ha enfocado en los siguientes aspectos:

> Realizar los desplazamientos a diligencias virtuales en los casos en que, por las restricciones sanitarias, no era posible hacerlo de manera presencial; esta estrategia permitió cumplir el 100% de los requerimientos judiciales y no judiciales sin novedad alguna —344 fueron audiencias presenciales (50.66%) y 335 virtuales (49.34%)—.
> De otra parte, a partir de febrero de 2021, se logró normalizar la asistencia psicológica presencial, actividad que el año anterior se realizaba telefónicamente, lo que permitió mejorar el índice de satisfacción de usuarios, al pasar del 90% (primer semestre) al 92,21% (segundo semestre de 2021).
> También se resalta la estrategia de fortalecimiento tecnológico del Subproceso mediante la mejora de las funcionalidades del Sistema de

> Información de la Dirección de Protección y Asistencia, SIDPA, el diseño de la versión 2.0 de este aplicativo, la sistematización de la solicitud de protección mediante un formulario On-line y el modelamiento del Subproceso bajo el enfoque Business Process Management, en el marco de los proyectos de automatización y mejoramiento digital que adelanta la entidad. El mantenimiento y mejora de los procesos y el cumplimiento de los requisitos especificados dentro del Sistema de Gestión Integral condujo a la recertificación del Subproceso de Protección y Asistencia bajo la norma ISO 9001:2015, culminando así el cuarto ciclo de certificación —iniciado en el año 2009.

También en el Informe de Empalme de la FGN de 2020 se recogen los objetivos estratégicos encargados a la Dirección de Protección y Asistencia (los cuales tienen como epicentro la lucha contra el crimen organizado y la corrupción) y los principales resultados alcanzados. Entre estos últimos destacan los siguientes:

1. La protección de la vida y la integridad de 1.730 víctimas y testigos de media al mes.
2. La administración de 575 sedes de seguridad en las que viven los testigos protegidos mientras permanecen en el Programa de Protección.
3. La realización de 4.050 desplazamientos seguros a diligencias judiciales de testigos de la Fiscalía.
4. La realización de un promedio de 230 evaluaciones de riesgo mensuales para definir el ingreso, permanencia o salida del PPT.
5. El diseño e implementación del Instrumento de Evaluación de Amenazas y Riesgos para las personas incluidas en el PPT.
6. La protección, con esquemas de seguridad, de una media mensual de 13 miembros de la FGN, cuya vida corre peligro por las investigaciones que adelantan.
7. La protección de una media mensual de 28 miembros de la FGN del nivel Directivo y ex Fiscales Generales de la Nación y sus familias.

En el mismo Informe se señala también que los principales retos que enfrenta la Dirección de Protección y Asistencia son los siguientes:

1. Disminuir los tiempos de permanencia de los testigos y sus familiares en el PPT, a partir de una mayor coordinación con los fiscales de los casos.
2. Disminuir el número de solicitudes de protección de víctimas, testigos e intervinientes en el proceso, así como de funcionarios de la FGN, cuyo riesgo no pase de ser ordinario. Para ello, se requiere que los fiscales de los casos y las entidades externas involucradas en los mismos tengan un mayor conocimiento sobre las características especiales del PPT y las condiciones que deben cumplir los solicitantes para su ingreso.
3. Revisar los criterios de adopción de las medidas de protección física, así como el diseño de estas últimas, con el fin de lograr altos estándares de seguridad con menor invasión a la privacidad de las familias.
4. Mejorar los servicios de protección y seguridad sin incrementar el gasto.
5. Dar cumplimiento, gracias al trabajo articulado con la Dirección de Derechos Humanos del Ministerio del Interior, de los exhortos recogidos en las sentencias dictadas en favor de más de 10.000 víctimas por las Salas de Justicia y Paz de los Tribunales Superiores de Bogotá y Medellín, en el marco de la Ley 975 (2005).
6. Terminar el diseño e implementación del sistema de registro y control de la información misional del Programa de Protección y Asistencia de la FGN (SIDPA).
7. Aumentar la cobertura de seguridad en un 100 % a las sedes administrativas de la FGN, incluyendo el servicio de vigilancia de las 339 instalaciones que actualmente no cuentan con este servicio.
8. Tecnificar el control de ingreso, permanencia y salida de quienes acuden a la FGN.

6.2. Fortalezas y debilidades del sistema colombiano

Se puede observar que Colombia es uno de los países que presenta un avance más sólido en la aplicación de los PPT en los casos relativos al COT (y a las dinámicas de corrupción que genera). Así, según la ONUDD, cumple con todos los factores considerados relevantes en su Manual, tal y como se refleja en el cuadro siguiente:

Medidas del manual	Protección física	Reubicación	La prohibición total o parcial de revelar la identidad y el paradero de los testigos	La introducción de normas probatorias que permitan que el testimonio de los testigos se preste de modo que no se ponga en peligro su seguridad
Colombia	✓	✓	✓	✓

En comparación con los demás países latinoamericanos y no latinoamericanos estudiados, Colombia presenta, tanto en el aspecto normativo, como en el operativo, un gran avance en la simplificación de algunos de sus procesos para la aplicación de las medidas de protección de los testigos y sus familiares. Además, ha implementado medidas innovadoras, sobre todo a través del uso de las nuevas tecnologías, como por ejemplo mediante el Sistema de Información de la Dirección de Protección y Asistencia.

Sin embargo, al mismo tiempo, del análisis de los mencionados informes de la FGN, se deduce que sería posible reforzar las medidas que permitan que el testimonio de los testigos se preste de modo que no se ponga en peligro su seguridad, sobre todo teniendo en cuenta los avances del país en materia de previsión normativa sobre la aplicación de innovaciones científicas, tales como las alteraciones o modificaciones físicas y algunas medidas de sistematización virtuales o digitales.

Finalmente, una debilidad que se puede apreciar en el sistema colombiano es el hecho de que no se aprecia normativa interna que establezca lineamientos claros sobre: (a) las funciones de cada uno de los intervinientes; y (b) la elaboración de informes de transparencia sobre la aplicación de los recursos, tal y como existen en EE.UU.

y Canadá. Esto significa, en última instancia, que Colombia comparte con los demás países latinoamericanos la falta de transparencia en el funcionamiento y resultados de los PPT, al no contarse con información clara respecto de su financiamiento, los resultados obtenidos a través de su aplicación, las personas beneficiadas por las medidas de protección o el tratamiento especial otorgado a los testigos en los casos relativos al COT (los cuales requieren una aproximación particular, tal y como se ha venido mencionando a lo largo del capítulo).

7. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

7.1. Conclusiones

El combate al COT, y a las prácticas corruptas que promueve, genera muchos retos tanto en la adopción de medidas regulatorias, como en la implementación de programas que permitan materializarlas. No se aprecian, sin embargo, acciones especializadas respecto a la protección física de los testigos y sus familias, tal y como se desprende de los diversos informes analizados (esto a pesar de considerar la lucha contra el COT en sus planes institucionales e incluso en sus presupuestos). De hecho, si bien la mayoría de los sistemas nacionales recoge la figura del testigo protegido y ofrece medidas de protección como el cambio de identidad, el traslado de domicilio y el apoyo económico, lo cierto es que se trata de medidas no especializadas para luchar contra el COT. Solo EE.UU. y Colombia prevén medidas con un cierto grado de especialización a estos efectos.

Además, si algo tienen en común los PPT en los países latinoamericanos (incluyendo Colombia), es la falta de: (a) lineamientos comunes sobre las funciones de cada uno de los intervinientes en las actuaciones penales; y (b) informes de transparencia sobre la aplicación de los recursos asignados a los PPT. De esta manera, al igual que los demás países de la región analizados, Colombia adolece de falta de transparencia en el funcionamiento y resultados del PPT, al no contarse con información clara respecto de su financiamiento, los resultados obtenidos a través de su aplicación, las personas beneficiadas o el tratamiento especial otorgado a los testigos en los casos relativos al COT.

7.2. Recomendaciones para el ámbito latinoamericano

Como se ha indicado en las conclusiones, es necesario para combatir COT que los países latinoamericanos: (a) implementen de forma eficaz y especializada las acciones requeridas para la aplicación de los mecanismos de protección física de los testigos y sus familias; y (b) den continuidad a los programas que han previsto para tales fines sus sistemas penales domésticos, tanto en el ámbito técnico como en el económico, tal y como se desprende de la Convención de Palermo, que delega a cada Estado parte, el deber de adoptar las medidas necesarias para la protección de los testigos (y sus familias) que participan en los procedimientos penales. Esto con el fin de evitar que sufran actos de represalia o intimidación cuando coadyuven en delitos de orden transnacional comprendidos en la Convención.

Estas carencias pueden ser solventadas tomando en cuenta el camino andado por países como EE.UU., Canadá, España e incluso Colombia, que han alcanzado un perfeccionamiento importante en la implementación de mecanismos de protección a los testigos y sus familias. A estos efectos, los mecanismos a aplicar por los países latinoamericanos deben: (a) garantizar su seguridad y la realización de sus derechos fundamentales; (b) promover la participación de los testigos en el proceso de forma segura y efectiva; (c) garantizar los recursos económicos para la operación de los PPT, incorporando mecanismos de transparencia en el manejo de los recursos y resultados obtenidos; y (d) satisfacer el principio de seguridad jurídica para el o los imputados (lo que incluye también adoptar medidas para poder comprobar la veracidad de los testimonios de los testigos).

Con base en los anterior, es recomendable establecer un fondo internacional para la aplicación de los protocolos dirigidos a garantizar la protección de quienes participan como testigos en los procedimientos penales por conductas vinculadas al COT. Esto fomentaría la cooperación entre los distintos países de la región, sobre todo si se crea una Secretaria Ejecutiva itinerante y conformada por miembros designados de las Fiscalías Generales de cada país.

7.3. Recomendaciones para Colombia

En comparación con los demás países latinoamericanos analizados, Colombia presenta avances significativos en la normatividad, tratamiento y aplicación de mecanismos de protección para los testigos en las actuaciones penales y sus familias. Sin embargo, comparando la situación colombiana con países no latinoamericanos, en particular EE.UU. y Canadá, es posible formular las siguientes recomendaciones:

1. Impulsar una política pública y protocolos de actuación que faciliten la movilidad internacional de los testigos y sus familiares (reubicación temporal o permanente).
2. Fortalecer el sistema informático de seguimiento y localización de los testigos que se han sometido a alteraciones físicas.
3. Hacer más eficientes los procedimientos de judiciales mediante el uso de herramientas virtuales o digitales, a fin de disminuir los plazos en materia de prueba y por consiguiente los tiempos de permanencia de los testigos y sus familias en los PPT. Así mismo, promover el uso de estas herramientas para limitar los riesgos que puede implicar la realización de las declaraciones de forma presencial.
4. Generar un registro de testigos con una perspectiva internacional, que cuente con las medidas de seguridad apropiadas, permita brindar un seguimiento puntual de los testigos y sus familias y fomente un gasto adecuado de los recursos económicos que pueda ser objeto de fiscalización.
5. Adoptar medidas de protección especializadas para los casos de delitos relacionados con el COT, y crear protocolos operativos con los intervinientes en los PPT.
6. Implementar una evaluación constante y transparente de la aplicación de los mecanismos de protección de los testigos (y sus familias) que participen en procedimientos asociados al COT. Para ello, se tendrán en cuenta los elementos históricos (experiencias previas) y dogmáticos (conocimiento de los elementos de los delitos catalogados como COT, así como de los procedimientos formales para hacer frente a los mismos) a fin

de identificar: (a) el grado de participación de los testigos y la necesidad de incrementarlo; y (b) los elementos que pueden ser mejorables en los PPT.

7. Creación de unidades e instituciones policiales, judiciales y/o de investigación especializada para la protección de los testigos y sus familias en procedimientos asociados a la persecución y sanción de conductas relacionadas con el COT y sus prácticas corruptas.
8. Transparencia en los recursos aplicados y los resultados obtenidos respecto de la protección de testigos en procedimientos relativos a delitos vinculados al COT y a sus prácticas de corrupción.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Doctrina

Parra, J. (2023). "Las medidas u órdenes de protección a personas Víctimas de procedimientos civiles". *Hechos y Derechos*. Núm. 75. https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/18171/18449.

Informes, resoluciones y otros documentos

Argentina. (2003). *Ley 25.764, Programa Nacional de Protección a Testigos e Imputados*. https://www.argentina.gob.ar/justicia/politicacriminal/Proteccion_testigos.

Argentina. (2019). Informe de auditoría evaluación de control interno. *Ministerio de Justicia y Derechos Humanos* https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2018/05/2019_35_-_mjydhfondorotatoriosaf332.pdf.

Asamblea General de Naciones Unidas. (2004). *Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos*. https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf.

Bonamino, D. (noviembre 14 de 2017). "¿Cómo funciona el Programa de Protección de Testigos al que ingresó Vandenbroele?" *Télam*. https://www.telam.com.ar/notas/201711/222441-sistema-proteccion-de-testigos-vanderbroele.html.

Brasil (1999). *Ley No. 9807*. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9807.htm.

Camhaj, E. (abril 03 de 2023). "La sentencia contra García Luna, pospuesta hasta septiembre". *El País*. https://elpais.com/mexico/2023-04-03/la-sentencia-contra-garcia-luna-pospuesta-hasta-septiembre.html.

Canadá (1996). *Witness Protection Program Act*. https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/w-11.2/page-1.html.

Canadá. *Gendarmerie Royal du Canada*. (junio 30 de 2021). "Programa Federal de Protección a testigos: Reporte anual 2020-2021". *Gendarmerie royal du Canada*. https://www.rcmp-grc.gc.ca/fr/programme-federal-protection-des-temoins-rapport-annuel-2020-2021.

Cosidó, I. & Martínez, G. (febrero 07 de 2023). "¿Es España un país seguro?". *The Objective*. https://theobjective.com/espana/2023-02-07/espana-pais-seguro-seguridad/.

Cruz, J. (26 de febrero de 2020). "Vandenbroele lado B: la caída de la doctrina Irurzun y sus lazos con el poder". *APU*. https://www.agenciapacourondo.com.ar/sociedad/vandenbroele-lado-b-la-caida-de-la-doctrina-irurzun-y-sus-lazos-con-el-poder.

España. (2015). *Ley del Estatuto de la víctima del delito*. https://vlex.es/vid/ley-estatuto-victima-delito-910226183.

España. (2022). *Ley Orgánica 10/2022, de garantía integral de la libertad sexual*. https://vlex.es/vid/ley-organica-garantia-integral-923446335.

España. (2023). *Estrategia Nacional contra el Crimen Organizado y la Delincuencia Grave 2019-2023*.

EE.UU. *Witness Security and Protection Grant Program Act of 2021*. https://www.congress.gov/bill/117th-congress/house-bill/5528/text?s=1&r=12.

EE.UU. (2018). "2-21.000 Witness Security. Justice Manual". *Departamento de Justicia*. https://www.justice.gov/jm/jm-9-21000-witness-security#9-21.010.

EE.UU. (S.f.). "Witness Security". *Departamento de Justicia*. https://www.usmarshals.gov/es/node/3356.

EE.UU. (2021). Programa de reubicación y asistencia. *Office of the Attorney General of California*. https://www.oag.ca.gov/system/files/media/fy-20-21-calwrap-ar.pdf.

González, V. (abril 11 de 2023). "La ley de protección de testigos, «insuficiente» para combatir el crimen organizado después de 30 años de vigencia". *Confilegal*. https://confilegal.com/20230411-la-ley-de-proteccion-de-testigos-insuficiente-para-combatir-el-crimen-organizado-despues-de-30-anos-de-vigencia/.

Kolmann, R. (noviembre 23 de 2019). "La increíble historia de Leonardo Fariña como Testigo Protegido". *Pagina 12*. https://www.pagina12.com.ar/232572-la-increible-historia-de-leonardo-farina-como-testigo-proteg.

La Sexta. (febrero 13 de 2019). "La vida de los testigos protegidos". *La sexta*. https://www.lasexta.com/programas/mas-vale-tarde/expediente-marlasca/ni-una-nueva-identidad-ni-una-casa-en-otra-ciudad-estas-son-las-dificultades-de-ser-testigo-protegido-en-espana-video_201902135c6458f20cf269f93922d37d.html.

ONUDC. (2008). *Manual de buenas prácticas para la protección de los testigos en las actuaciones penales que guarden relación con la delincuencia organizada*. https://www.unodc.org/documents/organized-crime/V0852046%20WP%20Good%20Practices%20(S).pdf.

Pizzi, N. (febrero 28 de 2023). "Ruta del dinero K: la Justicia valoró el rol de Leonardo Fariña como arrepentido y no volverá a la cárcel". *Infobae*. https://www.infobae.com/judiciales/2023/03/01/ruta-del-dinero-k-la-justicia-valoro-el-rol-de-leonardo-farina-como-arrepentido-y-no-volvera-a-la-carcel/.

Parte IV
LA PRESCRIPCIÓN

Capítulo 7

La prescripción de la acción penal como mecanismo de respuesta a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional

ALICIA GONZÁLEZ MONJE*

1. INTRODUCCIÓN

Cómo afecta el paso del tiempo al ejercicio de la acción para la persecución de los delitos no es algo baladí. No obstante, esta cuestión ha recibido poca atención por la doctrina en general y por el legislador en particular.

Prácticamente en la totalidad de los ordenamientos jurídicos, la prescripción se asocia a la extinción de la responsabilidad penal, bien sobre la idea de renuncia por parte del Estado al ejercicio del *ius puniendi* cuando el trascurso del tiempo limita o anula la eficacia del mismo, de manera que pierde todo interés (Orts Berenguer & González Cussac, 2020: 203), bien por la imposibilidad de realizar la atribución de responsabilidad penal una vez transcurrido un periodo determinado de tiempo (Boldova, 2022: 188).

---

* Licenciada en Derecho y Doctora en Derecho *cum Laude* (2017) por la Universidad de Salamanca (España). Actualmente es Profesora Contratada Doctora de Derecho Procesal en la Universidad de Salamanca. Investigadora del Grupo de Investigación Reconocido *Iudicium* "Grupo de Estudios Procesales de la Universidad de Salamanca". Miembro del Obsevatorio de Criminalidad Organizada Transnacional (OCOT) de la Universidad de Salamanca. Miembro del Observatorio de Estudios Penales y Criminológicos de la Infancia (OPCDI) de la Universidad de Salamanca. ORCID: http://orcid.org/0000-0002-9110-7406.

Partiendo de lo anterior, algunas categorías delictivas han merecido reglas propias en materia de prescripción, que van desde la declaración de imprescriptibilidad de determinados delitos, el establecimiento de plazos especiales o la suspensión de estos hasta el cumplimiento de una determinada condición, como puede ser la edad de la víctima.

Los anteriores planteamientos, de aplicación a delitos considerados especialmente graves como delitos de genocidio y de lesa humanidad, delitos de terrorismo y delitos contra la libertad sexual de menores de edad, merecen también especial consideración en los delitos de corrupción asociados al crimen organizado. La dificultad en la investigación y persecución de estos hechos delictivos, que suelen ser descubiertos o denunciados mucho tiempo después de haberse cometido, principalmente cuando el autor o autores ya no detentan la posición de poder que ha propiciado su comisión, hace que la opción que cada legislador elija en relación con la prescripción de aquellos adquiera cada vez mayor relevancia. El establecimiento de plazos de prescripción especialmente cortos favorecerá, sin ninguna duda, la impunidad de este tipo de conductas, lo que hace necesario considerar la posibilidad de remover cualquier traba que obstaculice el ejercicio del *ius puniendi* (Montiel, 2018) en este sentido.

Se ha de señalar, por otro lado, que el presente estudio se centrará en la prescripción del delito, entendida como prescripción del ejercicio de la acción penal, sin hacer referencia a la prescripción de la pena, pues entendemos que en los delitos que nos ocupan la dificultad estriba, no en el cumplimiento de la pena impuesta una vez recaída sentencia firme, sino en el propio inicio del procedimiento que daría lugar a aquella.

La lentitud en la administración de justicia y la falta de medios personales y materiales de esta, unido a la complejidad intrínseca de los delitos de corrupción en el seno de auténticas organizaciones criminales, con grandes entramados financieros, hace que el trascurso del tiempo adquiera una nueva dimensión.

Se impone abrir una reflexión sobre sí, dadas las circunstancias anteriores, los delitos relacionados con la corrupción merecen un tratamiento diferenciado en cuanto al régimen de prescripción, al

igual que, como ya se ha apuntado, ocurre con otro tipo de delitos. O, dicho de otro modo, plantearnos si con una regulación diferenciada podría atajarse el fenómeno de la corrupción asociada al crimen organizado, o al menos lograr una mayor efectividad del sistema penal en esta materia, al dotarle del tiempo suficiente para articular una adecuada respuesta penal.

Para responder a estas cuestiones, en el presente capítulo se hará referencia a las recomendaciones recogidas en la materia en distintos instrumentos internacionales, para centrarnos a continuación en la regulación que de la prescripción se realiza en determinados ordenamientos no latinoamericanos, como España, Estados Unidos e Italia. En este punto, centraremos nuestro estudio en los diferentes plazos de prescripción de los delitos relacionados con la corrupción, el cómputo de ellos y las diferentes posibilidades de interrupción o suspensión de estos, abordando igualmente la cuestión de la posible imprescriptibilidad de determinados delitos y si la aplicación de esta se ha planteado o no en materia de corrupción.

La estructura anteriormente expuesta se reproducirá seguidamente en el estudio comparado de los ordenamientos latinoamericanos, en concreto, las regulaciones de Argentina, Brasil, Chile, México y Perú, para concluir con el análisis del tratamiento que la prescripción recibe en Colombia, a la luz de los estándares internacionales y de los ordenamientos nacionales previamente analizados.

Por último, se concluirá con una propuesta de estrategia de acción sobre la regulación de la prescripción en América Latina y en Colombia a la luz de todo lo estudiado.

2. EL TRATAMIENTO DE LA PRESCRIPCIÓN EN LA NORMATIVA SUPRANACIONAL

La necesidad de reconocer que determinadas categorías delictivas presentan importantes dificultades en cuanto a su investigación y enjuiciamiento ha llevado a algunos instrumentos internacionales a establecer disposiciones específicas en materia de prescripción de la acción penal, tratando con ello de reducir los indeseables espacios de impunidad.

En este punto se hará referencia a las recomendaciones que en materia de prescripción se contienen en distintos ámbitos, universal y regional, abordando con ello un análisis multinivel.

Consciente de las dificultades que entraña la investigación de los delitos en los que concurre un elemento de transnacionalidad, con la consiguiente prolongación en el tiempo de los procesos abiertos para la persecución de los mismos, la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional del año 2000 insta a los Estados a incorporar en sus ordenamientos internos un plazo lo suficientemente amplio como para permitir el inicio del proceso para perseguir cualquiera de los delitos objeto de la Convención (art. 11.5). Por otro lado, se considera la necesidad de establecer un plazo aún mayor si el autor del delito ha eludido la acción de la justicia, teniendo en cuenta que muchos ordenamientos no permiten la celebración del juicio en rebeldía o esta posibilidad se encuentra limitada por la pena a imponer.

En la misma línea se expresa la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción del año 2003 (art. 29), si bien con la novedad, respecto a la Convención de Palermo, de que en el caso de que el delincuente haya eludido la administración de justicia, pueda interrumpirse el plazo de prescripción. No obstante, hay que tener en cuenta, como se verá a lo largo del presente trabajo, que los presupuestos que integran la interrupción de la prescripción en unas legislaciones son considerados presupuestos de suspensión en otras, lo que dificulta el establecimiento de parámetros generales en la materia que nos ocupa.

Así mismo, debemos destacar que la Convención Interamericana contra la Corrupción (1996) no contiene previsión alguna relacionada con la prescripción.

Con el objetivo de frenar a quienes están dispuestos a pagar sobornos a funcionarios públicos extranjeros para recibir una mejor atención o para que la oferta que realizan reciba una mayor consideración, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) impulsa el Convenio de lucha contra la corrupción de agentes públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales de 1997. En él se tipifica el delito de corrupción de agen-

tes públicos extranjeros, introducido en las legislaciones internas de los Estados firmantes, previendo un plazo de prescripción "suficiente para permitir la investigación y persecución de este delito" (art. 6). No en vano el fenómeno de la globalización tiene un impacto decisivo en el ámbito económico internacional, lo que a su vez ha supuesto un incremento de distintas prácticas corruptas en aquellas transacciones comerciales en las que está presente un elemento transnacional (Mendoza, 2016: 21).

3. EL INSTITUTO DE LA PRESCRIPCIÓN EN LOS ORDENAMIENTOS NO LATINOAMERICANOS

3.1. España

La prescripción del delito ha sufrido, en España, dos reformas importantes que han sido plasmadas en el Código Penal.

La primera de ellas es la que se produce por Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en la que podemos apreciar un aumento del plazo mínimo de prescripción de los delitos a cinco años, suprimiendo el plazo de tres años anteriormente vigente para los delitos que tienen señalada pena de prisión o inhabilitación inferior a tres años.

La reforma se justifica por el legislador en el hecho de que determinados delitos, especialmente relacionados con la corrupción, como por ejemplo, delitos urbanísticos o delitos contra la Administración Pública, tenían previstas penas no muy elevadas que no se correspondían con las dificultades en la investigación y persecución de los mismos. Estas dificultades tenían su reflejo en la inevitable prolongación en el tiempo del proceso penal, con la consiguiente e indeseable impunidad, teniendo en cuenta, además, el consecuente descrédito del sistema judicial y el perjucio a las víctimas (Exposición de Motivos), que ven frustradas sus legítimas expectativas de justicia.

Las modificaciones anteriormente mencionadas se completan con la declaración de imprescriptibilidad de los delitos de terrorismo si hubieren causado la muerte de una persona, sobre la base de que

en la figura de la prescripción subyace el fundamento de la no necesidad de la pena cuando ha transcurrido un determinado periodo de tiempo, algo que no puede aplicarse a esta categoría delictiva por la gravedad intrínseca de las conductas que contempla.

La segunda reforma se produce por Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. En aplicación de ella, se amplían los plazos de prescripción de los delitos contra la Administración Pública en sus manifestaciones más graves, previendo que la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público tenga una duración máxima de, al menos, 10 años, con lo que se ha producido un aumento del plazo de prescripción en los delitos de prevaricación administrativa (art. 404 CP), fraudes y exacciones ilegales (arts. 436 y ss. CP), negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios y abusos en el ejercicio de su función (arts. 441 et. seq. CP), y prevaricación judicial (arts. 446 et. seq. CP).

3.1.1. Plazos de prescripción

Después de las mencionadas reformas, la prescripción queda encuadrada en los siguientes parámetros temporales (art. 131 CP):

> A los veinte años, cuando la pena máxima señalada al delito sea prisión de quince o más años.
> A los quince, cuando la pena máxima señalada por la ley sea inhabilitación por más de diez años, o prisión por más de diez y menos de quince años.
> A los diez, cuando la pena máxima señalada por la ley sea prisión o inhabilitación por más de cinco años y que no exceda de diez.
> A los cinco, los demás delitos, excepto los delitos leves y los delitos de injurias y calumnias, que prescriben al año.

Será, por tanto, la pena máxima con la que se castiga una concreta conducta delictiva, la que determinará su plazo de prescripción. En este punto se hace necesario hacer una comparativa entre diferentes figuras delictivas que integran los llamados delitos de cuello blanco, con las que integran los denominados delitos de cuello azul (Fernández Steinko, 2021), en relación a los plazos de prescripción aplicables a unos y otros.

Así, por ejemplo, entre los llamados delitos de cuello blanco, encontramos que los relacionados con la ordenación del territorio y el urbanismo tienen penas máximas de prisión de 3 y 4 años, en sus distintas modalidades, con penas de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión u oficio de máximo 4 años, con lo que el plazo de prescripción del delito será de 5 años.

En los delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social deben distinguirse varios supuestos: para el delito fiscal contra la Hacienda Pública, en que la cuantía de lo defraudado excede de la cantidad de 120.000 € (art. 305 CP), el plazo de prescripción es de 5 años. Para el mismo delito, cuando la cuantía de lo defraudado excede de 600.000 €, o cuando la defraudación se ha cometido en el seno de una organización o grupo criminal, o a través de persona interpuesta, negocio fiduciario o paraíso fiscal (art. 305 bis CP), la prescripción ve aumentado el plazo hasta los 10 años.

El fraude contra los presupuestos de la Unión Europea (art. 306 CP) tiene un plazo de prescripción de 5 años. El delito contra la Seguridad Social, cuando la cuantía de lo defraudado exceda de 50.000 € (art. 307 CP), prescribe a los 5 años, plazo que se ve aumentado a los 10 años si la cuantía de lo defraudado excediere de 120.000 €, se hubiere cometido en el seno de una organización o grupo criminal o por persona interpuesta (art. 307 bis CP). Por su parte el delito contra la Seguridad Social cometido para la obtención de prestaciones mediante la simulación u ocultación (art. 307 ter CP), tiene un plazo de prescripción de 5 años.

El fraude de subvenciones, en cuantía superior a 100.000 € (art. 308 CP), prescribe a los 5 años. Y el cohecho (arts. 419 et. seq. CP) con penas de prisión de hasta 6 años, pero penas de inhabilitación de hasta 12 años, tiene un plazo de prescripción de 15 años.

A pesar de lo que pudiera parecer, los plazos de prescripción siguen siendo sensiblemente más bajos que en los llamados delitos de cuello azul. Ello se puede apreciar si observamos el plazo previsto para determinados ilícitos penales, como los delitos relativos al tráfico de drogas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas (arts. 368 y ss. CP), cuyo tipo base tiene señalada pena de prisión de hasta 6 años, con un plazo de prescripción de 10 años, aumentando la prisión has-

ta las 12 años en los supuestos agravados, lo que hace que el plazo de prescripción también aumente hasta los 15 años; o el secuestro, cuyo plazo de prescripción es de 10 años (art. 163 CP), mientras que delitos como la extorsión (art. 243 CP) con pena de prisión de hasta 5 años, mantiene el plazo de prescripción también de 5 años.

3.1.2. Cómputo

El cómputo de los plazos anteriormente señalados se realizará desde el día en que se haya cometido la infracción punible, lo que no debe entenderse como sinónimo de consumación del delito, siendo "pacífico que tal *dies a quo* ya comienza con la tentativa criminal (es decir, la infracción punible), si hubiera lugar a ella" (Sánchez Melgar, 2011: 6).

Por otro lado, el artículo 132 CP establece reglas de cómputo específicas para los delitos continuados, delitos permanentes y aquellos que exijan habitulidad, comenzando en estos supuestos el plazo desde el día en que se realizó la última infracción, desde que se eliminó la situación ilícita o desde que cesó la conducta respectivamente.

Por su parte, el inicio del cómputo se difiere en determinados supuestos (tentativa de homicidio y en los delitos de aborto no consentido, lesiones, trata de seres humanos, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral, la libertad e indemnidad sexuales, la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio) cuando la víctima fuere menor de edad, algo que no se prevé para ningún otro delito.

3.1.3. Interrupción y suspensión de la prescripción

La cuestión relativa a la interrupción de los plazos de prescripción dio lugar a una ardua polémica entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo español (Chozas, 2005), centrada en torno a la determinación del momento de su inicio. Así, el Tribunal Constitucional entendía que no bastaba la mera interposición de una denuncia o querella para dejar sin efecto el tiempo transcurrido, como sostenía el Tribunal Supremo, pues era necesario "un acto de intermedia-

ción judicial como la admisión a trámite de las mismas por parte del órgano competente" (Cerrada, 2016: 23), entendido como "un acto inequívocamente judicial, en el que se manifestara la voluntad de persecución de los hechos" (Nieva, 2012: 3).

La polémica entre ambos tribunales queda zanjada, al menos aparentemente, con la ya mencionada reforma del Código Penal por L.O. 5/2010, al señalar el artículo 132 CP que la prescripción se interrrumpirá "cuando el procedimiento se dirija contra la persona indiciariamente responsable del delito", debiendo entender que esto se produce "desde el momento en que, al incoar la causa o con posterioridad, se dicte resolución judicial motivada en la que se le atribuya su presunta participación en un hecho que pueda ser constitutivo de delito", comenzando a correr de nuevo el plazo desde que se paralice el procedimiento o termine sin condena. No obstante, es necesario que dicha persona se encuentre debidamente identificada en la resolución judicial, bien directamente o bien "mediante datos que permitan concretar posteriormente dicha identificación en el seno de la organización o grupo de personas a quienes se atribuya el hecho" (art. 132.3 CP). Este último inciso puede resultar de especial importancia cuando se está investigando a un colectivo de personas integrados en una organización jerarquizada o en un entramado empresarial, en los que la individualización del autor o autores del delito no suele producirse al inicio del proceso.

Se reconoce, así mismo, efectos suspensivos a la simple presentación de denuncia o querella en la que se atribuya a persona determinada la presunta participación en el hecho delictivo, interrumpiendo el plazo de prescripción por seis meses, a contar desde la presentación de aquéllas. A partir de ese momento, podemos encontrarnos con dos situaciones diferenciadas en el Código Penal: por un lado, si dentro de dicho plazo se dicta contra el denunciado o querellado resolución motivada en la que se impute formalmente al mismo por la participación en el hecho delictivo (regla 1ª del art. 132.2 CP), "la interrupción de la prescripción se entenderá retroactivamente producida, a todos los efectos, en la fecha de presentación de la querella o denuncia"; y por otro lado, si, dentro del plazo de seis meses, recae resolución judicial firme de inadmisión a trámite de la querella o denuncia o por la que se acuerde no dirigir el procedimiento contra la

persona querellada o denunciada, o simplemente el Juez de Instrucción no dicta ninguna de las resoluciones anteriores, el cómputo del término de prescripción continuará desde la fecha de presentación de dicha querella o denuncia, no produciendo, por tanto, dicha presentación ningún efecto interruptor de la prescripción (Alhambra, 2011).

Como puede observarse, se diferencia entre interrupción de la prescripción, con una vuelta del cómputo del plazo a su momento inicial, y suspensión del plazo de prescripción, en la que sólo se paraliza temporalmente el trascurso de dicho plazo.

A pesar de las ventajas que la reforma de 2010 supuso en el ámbito de la prescripción penal, lo cierto es que hubiera sido más clarificador que el legislador español hubiera determinado qué actos concretos interrumpen la prescripción, algo que en la actualidad se realiza por vía de interpretación jurisprudencial, restando con ello la debida seguridad jurídica que subyace como fundamento del instituto objeto de estudio.

3.2. Italia

3.2.1. Plazos de prescripción

En el *Codice Penale* italiano se prevé un plazo de prescripción igual a la pena máxima legal establecida por la ley y en todo caso un plazo no inferior a seis años cuando se trata de delitos (art. 157).

Para determinar el plazo de prescripción, se tiene en cuenta la pena señalada para el delito en cuestión, bien sea consumado, bien en grado de tentativa, sin considerar los posibles aumentos o disminuciones de pena por aplicación de agravantes o atenuantes respectivamente. No obstante, sí se tendrá en cuenta el aumento de la pena en aquellos casos en los que la ley establece subtipos agravados, como en supuestos de reincidencia (Cabezas, 2020: 5).

Cuando la ley establece para el delito de que se trate pena privativa de libertad y pena de multa conjunta o alternativamente, sólo se considera la pena privativa de libertad para determinar el tiempo necesario de prescripción. En el caso de que el delito sea castigado

con penas distintas de las anteriores, el plazo de prescripción será de tres años.

Los plazos a que se refieren los párrafos anteriores se duplican para una serie de infracciones (a título de ejemplo, daños culposos por siniestro ferroviario o naufragio o inmersión de un buque utilizado para el transporte de personas o caída de una aeronave utilizada para el transporte de persona del artículo 449.2; delitos contra el medio ambiente; delitos contra la violencia de género y doméstica), ninguna de ellas relacionada con la corrupción, excepto el fraude en el proceso penal o desvío de una investigación penal cometida por funcionario público o encargado de un servicio público (art. 375, párrafo tercero).

Se prevé, así mismo, que el imputado pueda renunciar expresamente a la prescripción y que ella no extinga la responsabilidad penal en aquellos delitos que tienen prevista cadena perpertua, tratándose estos de delitos especialmente graves. En este punto, hay que tener en cuenta que la legislación italiana prevé un tipo de cadena perpetua sin posibilidad de obtener beneficios por buena conducta para los casos de organizaciones mafiosas (art. 416 bis), secuestro con fines de extorsión (art. 630) y organizaciones dedicadas al narcotráfico.

Haciendo un breve repaso de los delitos relacionados con la corrupción, al igual que se hizo con la legislación española, podemos apreciar lo siguiente: el peculado tiene un plazo de prescripción de 10 años y seis meses, pena máxima posible según el artículo 314; el fraude de subvenciones, castigado con una pena máxima de 4 años de prisión, tendrá un plazo de prescripción de 6 años (art. 316 bis).

El plazo de prescripción de la concusión se sitúa en los 12 años (art. 317); el tipo específico de corrupción por el ejercicio de la función pública (art. 318) prescribirá a los 8 años, alcanzando los 10 años en el delito de corrupción por actos contrarios a los deberes oficiales (art. 319). Si los hechos previstos en los artículos 318 y 319 se cometen para favorecer o perjudicar a una parte en un jucio, el plazo de prescripción será de 12 años, elevándose a 15 años si como consecuencia de esa actuación recayó sentencia condenatoria con pena de prisión inferior a cinco años, aumentando dicho plazo a 20

años cuando la condena fue a pena de prisión superior a cinco años o cadena perpetua.

Por su parte, el delito de cohecho impropio del art. 319 quater tiene un plazo de prescripción de 10 años y 6 meses.

Como puede apreciarse, se asocia el plazo de prescripción a la gravedad de la pena máxima prevista, dependiendo, por tanto, de la gravedad del delito. Esta circunstancia se aprecia también en alguno de los llamados delitos de cuello blanco, como por ejemplo en el delito de estafa, para el que el plazo de prescripción desciende al general de 6 años, al tener señalada pena privativa de libertad de tres años.

3.2.2. Cómputo

En el cómputo de los plazos, la determinación del *dies a quo* se realiza atendiendo a los siguientes criterios: para el delito consumado, desde el día de su consumación; por la tentativa de infracción, desde el día en que cesó la actividad del infractor; para el delito permanente o continuado, desde el día en que cesó la permanencia o continuación. Cuando la ley hace que el castigo del delito dependa de la ocurrencia de una condición, el período de prescripción comienza desde el día en que esa condición se produce (art. 158).

3.2.3. Interrupción y suspensión de la prescripción

Respecto a la interrupción de los plazos de prescripción, la legislación italiana distingue claramente entre suspensión de la prescripción y su interrupción. Así, el plazo de prescripción quedará suspendido en todos los casos en que así se imponga por ley, así como en los casos de autorización para proceder, remisión del asunto a otro tribunal y suspensión del proceso penal o del juicio por motivos de impedimento de las partes y de los defensores a solicitud del imputado o de su defensor. El curso de la prescripción también se suspende desde el pronunciamiento de la sentencia de primer grado o el decreto de condena hasta la fecha de ejecución de la sentencia

que define la sentencia o la irrevocabilidad del decreto de condena (art. 159).

Por su parte, el artículo 160 prevé un catálogo cerrado de causas de interrupción de la prescripción:

1. La resolución que decrete medidas cautelares y la que autorice la detención o arresto.
2. El interrogatorio ante el fiscal o la policía judicial por delegación del Ministerio Público, así como la invitación a comparecer ante la fiscalía para declarar.
3. El interrogatorio ante el juez.
4. La decisión del juez de celebrar la audiencia para decidir sobre el sobreseimiento o la continuación del proceso.
5. La solicitud de acusación.
6. El decreto de fijación de audiencia preliminar.
7. El decreto que ordena el juicio.
8. El auto que dispone el juicio abreviado.
9. El decreto de fijación de audiencia para la resolución de la solicitud de ejecución de sentencia.
10. La citación a juicio.
11. La citación para juicio inmediato.

La prescripción interrumpida comienza de nuevo el día de la interrupción. Y si se han producido más interrupciones, el plazo de prescripción comienza a partir de la última.

Así mismo, se especifica que la interrupción de la prescripción surtirá efectos para todo el que haya cometido el delito, extendiéndose por tanto, no sólo al imputado, sino a todos los autores que aún no estén determinados, mientras que la suspensión tiene un efecto limitado al imputado que está siendo investigado (art. 161).

3.3. Estados Unidos

En el caso de los sistemas de *Common Law*, la prescripción no es una cuestión que haya recibido especial atención. A ello hay que añadir que en Estados Unidos la normativa es dispersa y diferente para cada Estado.

No obstante, podemos encontrar previsiones concretas en la materia que nos ocupa de aplicación a los delitos federales. Así, en la sección 3282 del Título 18 del *United States Code,* se puede encontrar el llamado *statute of limitations*, en el que se establece el período de tiempo dentro del cual debe comenzar un procedimiento legal (Doyle, 2017).

La regla general es que los cargos por los delitos federales estén sometidos a un plazo de prescripción de 5 años desde la fecha de comisión del delito, pero existen excepciones específicas. La primera de ellas afecta a categorías delictivas para las que no se prevé ningún plazo de prescripción, pudiendo ser consideradas, por tanto, como imprescriptibles. Es el caso de delitos capitales (18 USC 3281), del terrorismo con resultado o riesgo de muerte o lesiones corporales graves (18 USC 3286).

Aunque la mayoría de los delitos federales se rigen por el plazo general de prescripción de cinco años, algo que ha de entenderse extensivo a los delitos relacionados con la corrupción, se han establecido períodos más largos para tipos específicos: 20 años para el robo de obras de arte; 10 años para el incendio provocado; 20 años para ciertos delitos contra instituciones financieras, así como para delitos relacionados con la inmigración; y 8 años para los delitos de terrorismo no violento que pueden ser procesados en cualquier momento si se cometen en circunstancias violentas. En el mismo sentido, cuando determinados delitos son cometidos por bancos o instituciones financieras, el periodo de prescripción es de 10 años.

Algunos delitos de cuello blanco tienen su propio "estatuto de limitaciones" o plazo de prescripción. Por ejemplo, los cargos por delitos fiscales como evasión de impuestos (26 USC 7201), o la falta de presentación de una declaración de impuestos (26 USC 7203), deben presentarse dentro de los 6 años a partir de la fecha del delito. Las defraudaciones al gobierno federal en cualquier subvención,

contrato, préstamo, asistencia federal, etc., que superen la cantidad de 1.000.000 $, tienen un plazo de prescripción de 7 años (18 USC 1031).

Por otra parte, el periodo de prescripción establecido puede suspenderse o incluso extenderse en determinadas circustancias aplicables a tipos delictivos concretos, como por ejemplo, en el caso de fraudes cometidos en tiempos de guerra contra Estados Unidos, los cuales pueden perseguirse hasta 5 años después de finalizado el conflicto bélico (18 USC 3287). También los casos de abusos sexuales o secuestros que tengan como víctimas a niños menores de 18 años, podrán perseguirse durante toda la vida de la víctima o durante 10 años después de la comisión del delito, lo que sea más largo en el tiempo (18 USC 3283).

3.4. Conclusiones

Como puede apreciarse, la legislación española opta por establecer unos plazos de prescripción asociados a la pena máxima prevista para el delito, teniendo en cuenta la gravedad del mismo, opción también recogida en el ordenamiento jurídico italiano. No obstante, mientras en España se establecen plazos de aplicación a todos los delitos recogidos en el Código Penal, con su inclusión en la Parte General de este, en Italia se asocia el plazo de prescripción a la extensión máxima de la pena de prisión prevista en cada tipo penal específico. Precisamente y en relación a la pena, encontramos una de las grandes diferencias entre ambas regulaciones, pues en España la prescripción del delito no sólo se vincula a la pena de prisión, sino también a las de inhabilitación, en muchos casos más altas que aquéllas y de gran trascendencia en los delitos relacionados con la corrupción.

A pesar de lo expuesto, observamos una regulación más exhaustiva en materia de interrupción y suspensión de la prescripción en Italia que en España, al establecer aquélla, no sólo una diferenciación clara entre ambos conceptos, sino sobre todo, un catálogo de conductas que interrupen o suspenden los plazos de prescripción aplicables al caso concreto. La reforma del Código Penal español en esta materia no ha clarificado suficientemente la cuestión, tratan-

do únicamente de componer una solución de compromiso entre las posturas contrapuestas de sus más Altos Tribunales, creando con ello espacios de impunidad en delitos como los que nos ocupan.

Si descendemos a los concretos delitos relacionados con la corrupción, podemos observar plazos de prescripción más amplios en Italia que en España, lo que se corresponde también, por la propia configuración del sistema de prescripción de los delitos, con la previsión de penas más elevadas para estas conductas delictivas.

Por otro lado, es difícil establecer una comparación entre los dos países anteriormente mencionados y Estados Unidos, dado el diferente sistema en el que se asientan unos y otro. Pero al margen de esta dificultad, sí puede apreciarse cierta sintonía entre todos en cuanto al plazo previsto para delitos fiscales o fraudes de subvenciones, encontrándose el resto de los delitos relacionados con la corrupción dentro de ese plazo común de 5 años, sin otra previsión específica al respecto.

4. LA PRESCRIPCIÓN EN LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS LATINOAMERICANOS

Los ordenamientos jurídicos latinoamericanos exploran, en los últimos tiempos, distintas estrategias para luchar contra el fenómeno de la corrupción, dando especial importancia a la regulación de la prescripción como parte de aquellas, a la vez que, como se verá, se acometen importantes reformas en el instituto objeto de este trabajo. En el presente punto centraremos nuestro estudio en la respuesta dada a esta materia por Argentina, Brasil, Chile, México y Perú.

4.1. Argentina

4.1.1. Plazos de prescripción

El Código Penal de la Nación Argentina reconoce la extinción de la acción penal por prescripción (art. 59), estableciendo su artículo

62 los siguientes plazos de prescripción de la acción en función del tipo de pena señalada al delito y de su duración.

Así, si el delito tiene señalada pena de reclusión o prisión perpetua, el plazo de prescripción será de 15 años.

Para los casos en que la pena prevista sea reclusión o prisión, se entiende que temporal, el plazo de prescripción se hace depender de la duración máxima señalada para el delito de que se trate, si bien, teniendo en cuenta que se marca un límite máximo de 12 años y uno mínimo de 2.

Si el delito tuviere señalada pena de inhabilitación perpetua con carácter exclusivo, el plazo de prescripción será de 5 años.

Los delitos castigados con pena de multa, tendrán un plazo de prescripción de 2 años. Y, por último, el plazo mínimo de 1 año se establece para aquellas conductas delictivas sancionadas únicamente con inhabilitación, cualquiera que sea su duración mientras no sea perpetua.

Llevando los plazos generales expuestos con anterioridad a los tipos delictivos concretos relacionados con la corrupción, podemos observar lo siguiente:

1. Los delitos de cohecho y tráfico de influencias (ats. 256 a 258) con penas máximas de reclusión o prisión de 6 años, les sería de aplicación la regla del máximo de duración de la pena señalada para el delito y, por lo tanto, prescribirían a los 6 años. Este plazo se elevará al máximo de 12 años en los casos en que la conducta estuviera destinada a hacer valer indebidamente una influencia ante un magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público, así como en el caso de que estos fuesen los autores del delito.

2. La malversación de caudales públicos (art. 260), castigada con inhabilitación especial de un mes a tres años, tendrá un plazo de prescripción de 1 año, elevándose a 10 años en le caso de sustracción de caudales o efectos cuya cuya custodia le haya sido confiada al funcionario público por razón de su cargo (art. 261).

3. Las negociaciones incompatibles con el ejercicio de la función pública (art. 265), prescribirán a los 6 años.
4. El delito de exacciones ilegales (art. 266) prescribe a los 4 años, elevándose el plazo a 6 años cuando el funcionario público convirtiere en provecho propio o de tercero las exacciones referidas (art. 267).
5. El delito de enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados prescribirá a los 6 años (art. 268).

4.1.2. Cómputo

El *dies a quo* para el cómputo de los plazos lo marca el artículo 63 desde la medianoche del día en que se cometió el delito o, si éste fuese continuo, en que cesó de cometerse.

4.1.3. Interrupción y suspensión de la prescripción

La legislación penal argentina distingue claramente entre suspensión e interrupción de la prescripción, fijando los supuestos en que se produce una y otra en el artículo 67 del Código Penal.

Así, se producirá la suspensión de la prescripción de aquellos delitos para cuyo juzgamiento sea necesario la resolución de cuestiones previas o prejudiciales; para los delitos previstos en los artículos 226 y 227 bis, se suspenderá hasta el restablecimiento del orden constitucional; y para determinados delitos cometidos sobre menores de edad, se suspende la prescripción mientras la víctima sea menor de edad y hasta que, habiendo cumplido la mayoría de edad, formule por sí la denuncia o ratifique la formulada por sus representantes legales durante su minoría de edad.

Lo destacable en la regulación de las causas de suspensión, en lo que al presente estudio atañe, es la previsión expresa de suspensión de la prescripción en los casos de delitos cometidos en el ejercicio de la función pública, para todos los que hubiesen participado, mientras cualquiera de ellos se encuentre desempeñando un cargo público. Esta causa fue introducida en el Código Penal argentino tras la

promulgación de la Ley de Ética de la Función Pública de 1999 (Ley 25.188), en la que establece un conjunto de deberes, prohibiciones e incompatibilidades aplicables, sin excepción, a todas las personas que se desempeñen en la función pública en todos sus niveles. El aspecto positivo de la misma radica en el hecho de que la suspensión no sólo se refiere al funcionario público, sino también a cualquier partícipe en el hecho.

Por lo que respecta a la interrupción de la prescripción, se establecen de manera taxativa una serie de actos procesales que tienen virtualidad para interrumpir el curso de la prescripción, como son: la comisión de otro delito; el primer llamado efectuado a una persona, en el marco de un proceso judicial, con el objeto de recibirle declaración indagatoria por el delito investigado; el requerimiento acusatorio de apertura o elevación a juicio, efectuado en la forma que lo establezca la legislación procesal correspondiente; el auto de citación a juicio o acto procesal equivalente; y el dictado de sentencia condenatoria, aunque la misma no se encuentre firme.

4.1.4. Hacia la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción

La conciencia de que los delitos relacionados con la corrupción son especialmente graves, con importantes consecuencias para la sociedad, está cada vez más arraigada. Ello ha abierto el debate sobre si tales comportamientos delictivos deberían considerarse exentos del régimen de prescripción aplicable a los demás delitos.

Es especialmente interesante el desarrollo legislativo que tal cuestión está teniendo en Argentina, razón por la cual, dedicaremos las próximas líneas a su estudio.

La Sentencia de la Sala 2ª de la Cámara Federal de La Plata, de 6 de octubre de 2016, supone un antes y un después en esta materia.

El artículo 36 de la Constitución de la Nación Argentina establece:

> (e)sta Constitución mantendrá su imperio aun cuando se interrumpiere su observancia por actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático. Estos actos serán insanablemente nulos. Sus autores serán pasibles de la sanción prevista en el artículo 29, inhabilitados a perpetuidad para ocupar cargos públicos y excluidos de los

> beneficios del indulto y la conmutación de penas. Tendrán las mismas sanciones quienes, como consecuencia de estos actos, usurparen funciones previstas para las autoridades de esta Constitución o las de las provincias, los que responderán civil y penalmente de sus actos. Las acciones respectivas serán imprescriptibles.

Añadiendo su párrafo quinto: "(a)tentará asimismo contra el sistema democrático quien incurriere en grave delito doloso contra el Estado que conlleve enriquecimiento, quedando inhabilitado por el tiempo que las leyes determinen para ocupar cargos o empleos públicos".

Sobre la base del contenido del precepto constitucional, el Juez Schiffrin considera imprescriptibles los delitos de corrupción, concretamente los comprendidos en los artículos 256 a 268 del Código Penal, en la medida en que las conductas en ellos descritas corresponden con lo establecido en el párrafo quinto del citado texto constitucional, y suponen, por tanto, un atentado al propio sistema democrático y sus valores.

En la misma resolución, la Juez Calitri, compartiendo los planteamientos anteriormente expuestos, va un paso más allá, al considerar que los delitos contra la corrupción suponen graves violaciones a los derechos humanos, y como tales, podrían ser considerados delitos de lesa humanidad, sometidos al régimen de imprescriptibilidad propio de estos últimos. Sostiene: "(a)sí podría configurarse cuando se haga evidente a través del Estado, en cualquiera de sus órganos, actos de corrupción que consistan en la comisión sistemática y reiterada de estos actos que conlleve serias violaciones a los derechos humanos, que pueda afectar la vida, la propiedad y la dignidad de los seres humanos en su totalidad" (p. 54).

Idénticos argumentos a los expuestos por el Juez Schiffrin, son esgrimidos por la Sentencia, Sala 4ª de la Cámara Federal de Casación Penal de 29 de agosto de 2018 en pro de la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción, sobre la base también del ya citado artículo 36 de la Constitución de la Nación Argentina, el cual consagra, en palabras del Juez Hornos, "tres tipos penales de carácter constitucional" (p. 29). Añadiendo que "es posible afirmar, sin mayores cuestionamientos, que del 5º párrafo del art. 36 de la Constitución Nacional

surge que quien comete un grave delito doloso contra el Estado que haya conllevado enriquecimiento atenta contra el sistema democrático" (p. 30).

Por otro lado, la resolución comentada expresa la necesidad de consolidar mecanismos que permitan investigar y reprimir eficazmente este tipo de comportamientos, con un "trato penal más riguroso o con menos concesiones de alternativas no punitivas" (p. 35).

No se puede afirmar que las citadas resoluciones constituyan una doctrina jurisprudencial consolidada, pero lo cierto es que han tenido el suficiente impacto como para fundamentar una serie de iniciativas en el plano legislativo. En este sentido, podemos hacer referencia a dos proyectos de ley: Proyecto de Ley 6713-D-2018, de 26 de octubre de 2018, y con antecedente en el anterior, el Proyecto de Ley 0370-D-2020, de 6 de marzo de 2020, ambos sobre incorporación al Código Penal de la Nación de los artículos 62 bis y 65 bis sobre imprescriptibilidad de los delitos de corrupción.

Al tener ambos el mismo contenido, vamos a hacer referencia al más próximo en el tiempo, el correspondiente al año 2020. El citado Proyecto de Ley parte de los fundamentos de la propia institución de la prescripción, como son el cese del interés social por el castigo o por el esclarecimiento del delito, o la ausencia de peligrosidad del delicuente por el mero trascurso del tiempo, para poner de manifiesto que tales circunstancias no concurren en los delitos contra la Administración Pública azotados por la corrupción.

Partiendo de lo anterior, aboga por la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción en base a los siguientes argumentos: la necesidad de cumplir con los compromisos internacionales en la materia suscritos por Argentina; la concepción de que la corrupción está íntimamente ligada a los derechos humanos, lo que dota a los delitos relacionados con la misma de una especial trascendencia; la necesidad de evitar la impunidad de estas conductas, dado la complejidad en la investigación de las mismas y el riesgo de que se dilaten en el tiempo por la propia acción de sus autores. Todo ello visto a la luz de la interpretación realizada por la Sentencia de la Cámara Federal de Casación Penal de 29 de agosto de 2018, en aplicación del artículo 36 de la Constitución de la Nación Argentina.

En base a lo anterior, se propugna la incorporación de un artículo 62 bis al Código Penal de la Nación, con el siguiente contenido: "(l) a acción penal será imprescriptible para toda persona que de cualquier modo hubiere participado de los siguientes delitos:

> 1. Fraude en perjuicio de la administración pública (art. 174 inc. 5) previsto en el título VI del Libro Segundo;
> 2. Los cometidos en contra la Administración Pública previstos en los capítulos VI (Cohecho y tráfico de influencias), VII (Malversación de caudales públicos), VIII (Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas), IX (Exacciones ilegales), IX bis (Enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados) X (Prevaricato) del título XI del Libro Segundo y a aquellos que en el futuro se incorporen al Código Penal de la Nación o por leyes especiales en cumplimiento de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción o de la Convención Interamericana contra la Corrupción.
> 3. Los previstos en la ley 25.246 (lavado de activos de origen delictivo);
> 4. y todo otro delito cometido en el ejercicio de la función pública, con el fin de obtener provecho ilegal para sí mismo o para un tercero, haya o no detrimento del patrimonio del Estado.

La consecuencia lógica es que tanto la acción penal como la pena impuesta por los delitos anteriores, no se extinguen por amnistía, indulto, ni podrán ser conmutadas, siendo el texto propuesto para el artículo 65 bis.

4.2. Brasil

4.2.1. Plazos de prescripción

El Código Penal brasileño, en su artículo 107, reconoce la prescripción como causa de extinción de la responsabilidad, empleando exactamente el término *punibilidade*.

La prescripción, antes de que la sentencia sea firme, se rige por la pena máxima privativa de libertad prevista para el delito, con los siguientes plazos (art. 109):

1. 20 años, si el máximo de la pena es superior a 12.
2. En 16 años, si la pena máxima es mayor de 8 años y no excede de 12.

3. En 12 años, si la pena máxima es mayor de 4 años y no excede de 8.
4. En 8 años, si la pena máxima es mayor de 2 años y no excede de 4.
5. En 4 años, si la pena máxima es igual a un año o, si es mayor, no excede de 2.
6. En 3 años, si la pena máxima es menos de un año.

Los mismos plazos anteriormente señalados son de aplicación a las penas restrictivas de derechos, así como a la pena de multa, cuando se imponga alterna o acumulativamente (art. 114). No así cuando la multa se imponga como pena única, en cuyo caso el plazo de prescripción será de dos años.

Cabe destacar que la legislación penal brasileña contempla la posibilidad de reducir los anteriores plazos de prescripción a la mitad en atención a la edad del autor del delito en dos supuestos concretos: cuando el delincuente tenga, en el momento del delito, menos de 21 años, o, en la fecha de la sentencia, más de 70 años (art. 115).

Partiendo de lo anterior y en relación a los delitos relacionados con la corrupción, apreciamos que la malversación o peculado tiene un plazo de prescripción de dieciséis años, pues la pena máxima señalada a esta conducta delictiva es de doce años de privación de libertad y multa (art. 312), disminuyendo el plazo a ocho años cuando lo apropiado se recibe por error de otro (art. 313).

El mismo plazo de prescripción de dieciséis años está previsto para la inserción de datos falsos en bases de datos informatizadas de la Administración Pública (art. 313-A).

La infidelidad en la custodia de documentos tiene un plazo de prescripción de ocho años (art. 314), reduciéndose a tres para la conducta consistente en dar a los fondos públicos un destino o aplicación diferente a la establecida (art. 315).

La exigencia, por parte de un funcionario público de un beneficio, privilegio o ganancia, en el ejercicio de su función o antes de asumirla, para sí o para un tercero, tiene señalada pena privativa de libertad de dos a ocho años, prescribirá a los doce años (art. 316).

Mientras que el delito de corrupción pasiva (art. 317 CP) se configura en el acto de solicitar o recibir, para uno mismo o para otros, directa o indirectamente, aunque sea fuera de la función o antes de asumirla, pero por razón de la misma, ventaja indebida, o aceptar una promesa de tal ventaja, ve aumentado el plazo de prescripción a dieciséis años.

Por su parte, la conducta de facilitar, inclumpliendo los deberes del cargo, la páctica de contrabando o la malversación, prescribirá a los doce años (art. 318) y la prevaricación a los cuatro años (art. 319). Por otro lado, la práctica de violencia en el ejercicio del cargo o a pretexto de ejercerlo tiene un plazo de prescripción de ocho años (art. 322).

Ven rebajado considerablemente el plazo de prescripción conductas delictivas como la del funcionario público que no sanciona a un subordinado por una infracción en el ejercicio del cargo o, si carece de competencia para sancionarlo, no pone el hecho en conocimiento de la autoridad competente (art. 320); o patrocinar directa o indirectamente un interés privado ante el Administración Pública, aprovechando la condición de funcionario (art. 321). En ambos casos, al tener señaladas penas privativas de libertad de duración inferior a un año, el plazo de prescrición también será el mínimo previsto, esto es, de tres años.

El delito de revelación de secretos cometido por funcionario público prescribe a los cuatro años, aunque si la conducta causa daño a la Administración Pública o a un tercero, el plazo aumenta a doce años (art. 325).

4.2.2. Cómputo

Para la determinación del *dies a quo* los plazos comenzarán a correr: el día en que se consumó el delito; en caso de tentativa, el día en que cesó la actividad delictiva; en delitos permanentes, el día en que cesó la permanencia; en bigamia y en falsificación o alteración del registro civil, el fecha en que se conoció el hecho; en los delitos contra la dignidad sexual de niños, niñas y adolescentes, previstos en este Código o en legislación especial, a partir de la fecha en que

la víctima cumpla los 18 años, salvo que ya se haya propuesto acción penal en ese momento (art. 111).

4.2.3. Interrupción y suspensión de la prescripción

En este ámbito, el Código Penal distingue, en un lenguaje propio de la regulación civil, entre causas impeditivas (art. 116) y causas interruptivas de la prescripción (art. 117).

Así, antes de dictar la sentencia, la prescripción no corre mientras no esté resuelto, en otro proceso, un asunto del que dependa el reconocimiento de la existencia del delito; y mientras el autor esté cumpliendo condena en el extranjero.

A pesar de la denominación utilizada, se trata de verdaderas causas de suspensión del plazo de prescripción, en la medida en que el cómputo queda detenido cuando concurren las circunstancias anteriormente mencionadas.

Como causas de interrupción de la prescripción se prevén las siguientes: la interposición de denuncia o querella; por la acusación; por la decisión que confirme la acusación; por la publicación de la sentencia o acuerdo condenatorio apelable; por el inicio o continuación del cumplimiento de la pena; y por la reincidencia.

En delitos conexos que son objeto de un mismo proceso, la interrupción relacionada con cualquiera de ellos se extiende a los demás.

Interrumpida la prescripción, el plazo completo comienza a correr, nuevamente, desde el día de la interrupción, salvo en el supuesto de que la causa interruptiva sea el inicio o continuación del cumplimiento de la pena.

4.3. Chile

4.3.1. Plazos de prescripción

El Código Penal chileno reconoce la prescripción como causa de extinción de la responsabilidad penal, especificando como tales la prescripción de la acción penal y la prescripción de la pena (art. 93).

Respecto a la primera, por ser la que aquí nos interesa, se establecen, en el artículo 94, unos plazos de prescripción en función del tipo de pena señalada para el delito de que se trate, distinguiendo también por la gravedad del delito (crímenes, simples delitos y faltas. art. 3):

1. Para los crímenes que tienen señalada pena de presidio, reclusión o relegación perpetuos: 15 años.
2. Para los demás crímenes: 10 años.
3. Para los simples delitos: 5 años.
4. Para las faltas: 6 meses.

Si se señalase al delito pena compuesta, se estará a la privativa de libertad, y si no se trata de penas privativas de libertad, se estará a la mayor pena. Como se puede apreciar la ley no resuelve el caso más importante: pena privativa de libertad que es de simple delito o falta en su límite inferior y de crimen o simple delito en el superior. Doctrina y jurisprudencia entienden, sin mucha reflexión, que también en este caso es decisiva la pena mayor (Hernández Basualto, 2011: 126 et. seq.).

La imprescriptibilidad queda reservada, a partir de la Ley 20.357 de 18 de julio de 2009, para los crímenes de lesa humanidad, genocidio y crímenes y delitos de guerra; y en virtud de la Ley 21.160 de 18 de julio de 2019, para los delitos sexuales cometidos contra menores de edad.

En atención a lo anterior, podemos hacer el siguiente repaso de los plazos de prescripción de los delitos de corrupción:

1. El delito de nombramiento ilegal de un cargo público, castigado con pena de inhabilitación especial temporal, tendrá un plazo de prescripción de 5 años como simple delito (art. 220).
2. El delito de usurpación de atribuciones cometido por funcionario público, castigado con pena de suspensión de empleo, también tiene un plazo de prescripción de 5 años (arts. 221 y 222).
3. El delito de prevaricación, en todas sus modalidades, tiene igualmente un plazo de prescripción de 5 años (arts. 223 a 232).

4. La malversación de caudales públicos, prescribirá a los 5 años (arts. 233. 1º y 2º, y 235 a 237), elevándose el plazo a 10 años cuando la cuantía de lo malversado excediere de cuarenta unidades tributarias mensuales (art. 233.3ª).
5. Los fraudes y exacciones ilegales prescriben a los 5 años (arts. 239 a 241 bis), salvo en aquellos casos en que el monto de lo defraudado excediere de cuarenta unidades tributarias mensuales o la defraudación excediere de cuatrocientas unidades tributarias mensuales, en cuyo caso, el plazo se eleva a 10 años (art. 239).
6. La infidelidad en la custodia de documentos (arts. 242 a 245) prescribe a los 5 años.
7. La violación de secretos tiene un plazo de prescripción de 5 años, que se elevan a 10 si de la revelación o entrega resultare grave daño para la causa pública (art. 246).
8. El delito de cohecho prescribe a los 5 años (art. 248), elevándose a 10 años para el empleado público que solicitare o aceptare recibir un beneficio económico o de otra naturaleza, para sí o para un tercero, por un comportamiento con infracción de sus deberes funcionarios (art. 248 bis) o por la comisión de ciertos delitos funcionarios (art. 249), al igual que para el cohecho a funcionario público extranjero (art. 251 bis).
9. Los delitos de corrupción entre particulares (arts. 287 bis y ter) prescribirán a los 5 años.

4.3.2. Cómputo

Como regla general el cómputo de los plazos de prescripción comienza a correr desde el día en que se hubiere cometido el delito (art. 95).

Hay que destacar la regulación contenida en el artículo 100 cuando el responsable se ausentare del territorio de la República de Chile. Si se produjese tal situación, el cómputo de la prescripción de la acción penal se contará teniendo en cuenta que cada dos días de ausencia equivale a uno, lo que permite extender el plazo de prescrip-

ción del delito de que se trate si el responsable del mismo abandona el territorio nacional.

4.3.3. Interrupción y suspensión de la prescripción

La legislación penal chilena distingue, con carácter general, entre interrupción y suspensión de la prescripción. Así, según el artículo 96, la interrupción de la prescripción se produce siempre que el delincuente comete nuevamente crimen o simple delito, aunque especificando que si se paraliza su prosecución por tres años o se termina sin condenársele, continúa la prescripción como si no se hubiere interrumpido, consolidándose con ello realmente un supuesto de suspensión. A ello hay que añadir que el plazo de prescripción se entiende suspendido desde que el procedimiento se dirige contra el delincuente. El momento a partir del cual se entiende que se dirige el procedimiento contra una determinada persona, viene determinado por el artículo 233 del Código Procesal Penal, a tenor del cual se consagra la formalización de la investigación como causa de suspensión de la prescripción de la acción penal, ampliando así el propio contenido del artículo 96.

No obstante, en los delitos relacionados con la corrupción encontramos un plazo de suspensión diferido específicamente al momento en que el empleado público que intervino en ellos cesa en su cargo o función. El artículo 260 bis, introducido por Ley 21.121 de modificación del Código Penal y otras normas legales para la prevención, detección y persecución de la corrupción de 20 de noviembre de 2018, prevee la posibilidad de que ese empleado asuma un nuevo cargo con facultades de dirección, supervigilancia o control respecto al anterior cargo, algo muy habitual en la práctica. En este supuesto concreto, si la asunción del nuevo cargo se produjere dentro del plazo de 6 meses desde el cese en el anterior, el plazo de prescripción empezará a correr desde que cesare en este último.

4.4. Perú

4.4.1. Plazos de prescripción

El artículo 78 del Código Penal peruano reconoce la prescripción como causa de extinción de la acción penal.

El artículo 80 contempla la llamada prescripción ordinaria, basada en el trascurso de un periodo de tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito, si es privativa de libertad. En los delitos que merezcan otras penas, la acción prescribe a los dos años.

Partiendo de lo anterior, se señalan dos reglas para el concurso de delitos:

1. En caso de concurso real de delitos, las acciones prescriben separadamente en el plazo señalado para cada uno.
2. En caso de concurso ideal de delitos, las acciones prescriben cuando haya transcurrido un plazo igual al máximo correspondiente al delito más grave.

Sin perjuicio de lo anterior, se establece un plazo máximo de prescripción de veinte años, si bien con algunas excepciones: (a) en primer lugar, en los delitos sancionados con pena de cadena perpetua se extingue la acción penal a los treinta años; y (b) en lo que al objeto de este trabajo interesa, hay que destacar que en los casos de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por este, o cometidos como integrante de organizaciones criminales, el plazo de prescripción se duplica. Y al igual que la legislación penal brasileña, la peruana opta por reducir el plazo de prescripción a la mitad cuando el agente tenía menos de veintiún o más de sesenticinco años al tiempo de la comisión del hecho punible (art. 81).

El artículo 83 contempla una nueva regla que consagra la denominada prescipción extraordinaria, a pesar de estar incardinada en un precepto dedicado a la interrupción de la prescripción. Conforme a ella, la acción penal prescribe, en todo caso, cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad al plazo ordinario de prescripción. La razón de ser del plazo extraordinario de prescripción es evitar que los procesos abiertos dentro del plazo de prescripción ordinaria

puedan durar eternamente sin ningún efecto material (Loza Ávalos, 2017). El juego de los artículos 80 y 83 dio lugar a interpretaciones contradictorias que fueron resueltas por Acuerdo Plenario nº 9-2007/CJ-116 de la Corte Suprema del Perú, según el cual:

> Cuando se trate de delitos cuya pena conminada privativa de libertad tiene un máximo legal superior a 20 años, el plazo ordinario de prescripción será de 20 años, y el plazo extraordinario de prescripción será de 30 años. Y cuando la pena que reprime el delito sea la de cadena perpetua, el plazo ordinario de prescripción de la acción penal será de 30 años mientras que el plazo extraordinario será de 45 años.

Por otro lado, destacan el establecimiento de dos previsiones expresas en relación, la primera, a la individualización de la prescripción para cada uno de los partícipes del hecho punible (art. 88); y la segunda, respecto a la posibilidad de renuncia por parte del imputado a la prescripción de la acción penal (art. 91), entendemos que con el objetivo de que el proceso siga su curso y pueda dictarse una sentencia absolutoria.

4.4.2. De la duplicidad del plazo de prescripción a la imprescriptibilidad

Se hace necesario detenernos en la posibilidad de duplicar el plazo de prescripción cuando el autor de un delito contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por este, o cometidos como integrante de organizaciones criminales es un funcionario o servidor público, contemplada en el artículo 80 del Código Penal. Al fundamento de esta posibilidad se refieren las Salas Penales de la Corte Suprema al establecer que:

> La ley consideró que tenía que reconocerse un mayor reproche, traducido en el plazo de la prescripción, por tratarse de un atentado contra el normal funcionamiento de la Administración Pública, la seguridad de los bienes pertenecientes a la Administración Pública y la inobservancia del deber de fidelidad del funcionario o servidor público hacía el patrimonio público desde la perspectiva de las obligaciones del cargo o función que ejerce y abusa […]. Por tanto, se incrementó el plazo de prescripción para obtener una variante en cuanto a la acción persecutoria o ejecución de la pena y dar a estos casos concretos una regla especial con la finalidad de otorgar al organismo encargado de la persecución del delito un mayor tiempo para que pueda perseguir

> el hecho punible y establecer una mayor dificultad para que el delito no quede impune[1].

Para la determinación del plazo tenemos que tener en cuenta el máximo de la pena fijado por la ley para el delito de que se trate, duplicando el plazo de prescripcion por razón del autor del delito, al ser este funcionario o servidor público, pero únicamente en el caso de que la conducta típica sea cometida contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por este, algo que no se produce en todos los supuestos tipificados en el Capítulo II del Título XVIII relativo a los delitos cometidos por funcionario público.

La duplicidad del plazo de prescripción así consignada en el Código Penal peruano se manifiesta como una buena medida de política criminal en la lucha contra la corrupción. No obstante, observamos dos dificultades que deben ser puestas de manifiesto, por cuanto, a nuestro juicio generan inseguridad jurídica, pudiendo dar lugar a interpretaciones contradictorias que en definitiva abundarían en la indeseable impunidad.

Por un lado, el hecho de que la posibilidad de duplicidad del plazo de prescripción se vincule a que la conducta realizada tenga repercusión en el patrimonio del Estado, pues ello hace que ciertas conductas cometidas por funcionarios públicos queden fuera de ese plazo extendido de prescripción, con plazos ordinarios que no superan los ocho años en ningún caso.

Estas circunstancias han hecho que las Salas Penales de la Corte Suprema se vieran obligada a precisar en el Acuedo Plenario núm. 1-2010 que:

> Si el fundamento esencial de la duplicidad de la prescripción es la lesión efectiva del patrimonio del Estado realizada por los funcionarios o servidores públicos, es necesario que exista una vinculación directa entre estos. Tal fundamento exige el concurso de tres presupuestos concretos:
> a) Que exista una relación funcionarial entre el agente infractor especial del delito —funcionario o servidor público— y el patrimonio del Estado;

---

1 Vid.: Acuerdo Plenario núm. 01-2010/CJ-116, de 16 de noviembre de 2010, FFJJ 12 y 13.

> b) El vínculo del funcionario o servidor público con el patrimonio del Estado implica que este ejerza o pueda ejercer actos de administración, percepción o custodia sobre bienes públicos;
> c) Puede servir como fuente de atribución de dicha posición y faculta funcionarial una orden administrativa y, por tanto, es posible que a través de una disposición verbal se pueda también transferir o delegar total o parcialmente el ejercicio de funciones concretas de administración, percepción o custodia sobre bienes públicos al funcionario o servidor que originalmente por su nivel y facultades específicas no poseía. (FJ 15).

Por otro lado, hay que tener en cuenta que en el año 2017, el artículo 41 de la Constitución Política de Perú fue modificado en el siguiente sentido:

> Los funcionarios y servidores públicos que señala la ley o que administran o manejan fondos del Estado o de organismos sostenidos por éste deben hacer declaración jurada de bienes y rentas al tomar posesión de sus cargos, durante su ejercicio y al cesar en los mismos. La respectiva publicación se realiza en el diario oficial en la forma y condiciones que señala la ley.
> Cuando se presume enriquecimiento ilícito, el Fiscal de la Nación, por denuncia de terceros o de oficio, formula cargos ante el Poder Judicial. La ley establece la responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos, así como el plazo de su inhabilitación para la función pública. El plazo de prescripción de la acción penal se duplica en caso de los delitos cometidos contra la Administración Pública o el patrimonio del Estado, tanto para los funcionarios o servidores públicos como para los particulares. La acción penal es imprescriptible en los supuestos más graves, conforme al principio de legalidad.

Como se puede apreciar, las novedades de la reforma afectan a los siguientes extremos: extiende la duplicidad del plazo prescriptivo a aquellas conductas delictivas contra la Administración Pública o el patrimonio del Estado cometidas también por particulares; la duplicidad del plazo de prescripción afectará a todos los delitos contra la Administración Pública, sin exigir que afecten al patrimonio del Estado; y se declara la imprescriptibilidad de la acción penal en los supuestos más graves. En aplicación de lo anterior, podríamos entender imprescriptibles, en razón de su mayor gravedad, los delitos de colusión y peculado cuando el sujeto activo, funcionario o servidor público, forma parte de una organización criminal, actúa vinculado a

ella o por su encargo, ello si por "supuestos más graves" entendemos aquellos castigados con pena privativa de libertad más alta.

A pesar de lo expuesto, esta reforma del artículo 41 no ha tenido reflejo en la actualidad en la correspondiente norma de desarrollo constitucional que permita determinar cuáles son esos delitos contra la Administración Pública cuya gravedad merita su no prescripción (Villegas, 2018: 170).

En la actualidad, en virtud de Resolución Legislativa núm. 27998, publicada el 12 de junio de 2013, la imprescriptibilidad opera solo en la legislación penal peruana para los casos de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad. En relación a estos supuestos, el Tribunal Constitucional[2], declaró que

> "corresponde al Estado el enjuiciamiento de los responsables de crímenes de lesa humanidad y, si es necesario, la adopción de normas restrictivas para evitar, por ejemplo, la prescripción de los delitos que violenten gravemente los derechos humanos. La aplicación de estas normas permite la eficacia del sistema jurídico y se justifica por los intereses prevalentes de la lucha contra la impunidad. El objetivo, evidentemente, es impedir que ciertos mecanismos del ordenamiento penal se apliquen con el fin repulsivo de lograr la impunidad. Ésta debe ser siempre prevenida y evitada, puesto que anima a los criminales a la reiteración de sus conductas, sirve de caldo de cultivo a la venganza y corroe dos valores fundantes de la sociedad democrática: la verdad y la justicia".

El fundamento de la imprescriptibilidad se encuentra, por tanto, en el derecho fundamental a la verdad, reconocido constitucionalmente.

4.4.3. Cómputo

Los plazos de prescripción de la acción penal comienzan (art. 82):

1. En la tentativa, desde el día en que cesó la actividad delictuosa.
2. En el delito instantáneo, a partir del día en que se consumó.

---

[2] Vid.: Exp. núm. 02488-2002-PHC, Caso: Villegas Namuche. FJ 23.

3. En el delito continuado, desde el día en que terminó la actividad delictuosa.
4. En el delito permanente, a partir del día en que cesó la permanencia.

4.4.4. Interrupción y suspensión de la prescripción

El artículo 83 del Código Penal prevé, en primer lugar, como causa de interrupción de la prescripción, las actuaciones del Ministerio Público o de las autoridades judiciales, con la consecuencia de que quedará sin efecto el tiempo transcurrido. Después de la interrupción comienza a correr un nuevo plazo de prescripción, a partir del día siguiente de la última diligencia.

En segundo lugar, se interrumpe igualmente la prescripción de la acción por la comisión de un nuevo delito doloso.

En relación a la suspensión sólo se contempla la posibilidad de que, si el comienzo o la continuación del proceso penal depende de cualquier cuestión que deba resolverse en otro procedimiento, se considera en suspenso la prescripción hasta que aquel quede concluido (art. 83). En el Acuerdo Plenario n°. 6-2007/CJ-116, las Salas Penales de la Corte Suprema han establecido que esta disposición exige dos presupuestos: (a) que preexista o surja ulteriormente una cuestión jurídica controvertida que impida la iniciación o la continuación del proceso penal incoado; y (b) que la decisión que incida sobre la iniciación o continuación del proceso se realice en otro procedimiento, obviamente distinto del que se ve impedido de continuar o del que, por lo anterior, no pueda instaurarse.

No obstante, el Código Procesal Penal reconoce como causa de suspensión del plazo de prescripción, la formalización de la investigación por el Ministerio Fiscal (art. 339). La polémica sobre si estamos ante una causa de suspensión o una causa de interrupción de la prescripción, queda zanjada en el Acuerdo Plenario 3-2012/CJ-116 de 26 de marzo de 2012, inclinándose por la opción de interpretarla como una causa de suspensión. Ello nos lleva a la cuestión de la interpretación conjunta de lo recogido en el artículo 84 del Código Penal con lo dispuesto en el artículo 339.1 del Código Procesal Penal. En

este punto, las Salas Penales de la Corte Suprema, en el mencionado acuerdo plenario, sostienen que "ambas disposiciones son independientes aunque aludan a una misma institución penal como lo es la suspensión de la prescripción de la acción penal. Se trata solamente de disposiciones compatibles que regulan, cada una, causales distintas de suspensión de la prescripción de la acción penal que pueden operar de modo secuencial, paralelo o alternativo" (FJ 10).

4.5. México

4.5.1. Plazos de prescripción

El Código Penal Federal mexicano dedica su Título V a las causas de extinción de la acción penal, con su capítulo VI específicamente destinado a regular la prescripción.

La acción penal prescribirá en un plazo igual al término medio aritmético de la pena privativa de la libertad que señala la ley para el delito de que se trate, pero en ningún caso será menor de tres años (art. 105). Si el delito estuviere castigado con pena de multa, el plazo de prescripción será de un año, teniendo en cuenta que si, además de la multa, el delito es sancionado con pena privativa de libertad o alternativa, se atenderá a la prescripción de la acción para perseguir la pena privativa de libertad; lo mismo se observará cuando corresponda imponer alguna otra sanción accesoria (art. 104).

La acción penal prescribirá en dos años, si el delito sólo mereciere destitución, suspensión, privación de derecho o inhabilitación, salvo lo previsto en otras normas (art. 106).

Partiendo de estos plazos, por un lado, hay que tener en cuenta que la prescripción es personal y para ella bastará el simple transcurso del tiempo señalado por la ley; y, por otro, que los plazos para la prescripción se duplicarán respecto de quienes se encuentren fuera del territorio nacional, si por esta circunstancia no es posible realizar una investigación, concluir un proceso o ejecutar una sanción (art. 101).

El Título X del Código Penal Federal lleva por rúbrica "Delitos por hechos de corrupción", el que, después de establecer el concepto de

servidor público, dedica los capítulos siguientes a tipificar conductas realizadas por tales servidores en el ámbito de la corrupción. Así, a título de ejemplo, el ejercicio indebido del servicio público está castigado con prisión de uno a tres años (art. 214), con lo que, aplicando las reglas de prescripción anteriormente mencionadas, esto es, el término medio aritmético de dicha pena, el plazo de prescripción se situaría en el año y medio, pudiendo alcanzar los tres años y medio para determinadas conductas. El abuso de autoridad (art. 215) tendría un plazo de prescripción de cuatro años, pudiendo alcanzar los cuatro años y medio en determinados supuestos. El delito de concusión, castigado con pena de prisión de tres meses a dos años, tendría un plazo de prescripción de un año (art. 218), mientras que en el tráfico de influencias alcanzaría los tres años (art. 221) y el cohecho un año, pudiendo llegar a siete en las conductas más graves (art. 222) al igual que el peculado (art. 223) y el enriquecimiento ilícito (224), plazos aplicables también al delito de cohecho a servidores públicos extranjeros (art. 222 bis).

Como puede observarse, las penas impuestas a los delitos relacionados con la corrupción son excesívamente bajas, lo que motiva que al realizar la aplicación de la regla que determina los plazos de prescripción a su respecto, muchos de ellos prescriban en plazos de un año. No obstante, hay que tener en cuenta que, también por aplicación de las reglas contenidas en el art. 105, en ningún caso el plazo de prescripción será inferior a tres años, tiempo que sigue siendo excesivamente escaso, dada la complejidad en la investigación de los delitos objeto de este trabajo.

4.5.2. Cómputo

Los plazos de prescripción son continuos y se contarán considerando el delito con sus modalidades. Así, se cuenta desde el momento en que se consumó el delito, si fuere instantáneo; a partir del día en que se realizó el último acto de ejecución o se omitió la conducta debida, si el delito fuere en grado de tentativa; desde el día en que se realizó la última conducta, tratándose de delito continuado; y, desde la cesación de la consumación en el delito permanente (art. 102). En los casos de concurso de delitos, las acciones penales que de ellos re-

sulten, prescribirán cuando prescriba la del delito que merezca pena mayor (art. 108).

Esta laxitud hace que, al igual que en otros ordenamientos jurídicos latinoamericanos, se haya abierto el debate sobre la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción, llegando a plasmarse en alguna iniciativa parlamentaria. A título de ejemplo, la iniciativa presentada en julio de 2019 por el grupo parlamentario de Movimiento Ciudadano proponía la adición al Código Penal Federal de un artículo 107 ter con el siguiente contenido: "(e)n el caso de responsabilidades administrativas graves de acuerdo a lo dispuesto en la Ley General de Responsabilidades Administrativas, y los delitos contenidos en el título décimo de este ordenamiento, no procederá la prescripción descrita en este Capítulo". En la misma línea, la iniciativa del grupo parlamentario de Morena, presentada en septiembre de 2020, en la que se propone la adición de un párrafo al artículo 103 para excepcionar del término previsto de prescripción a los delitos previstos en los arts. 214 (ejercicio ilícito de servicio público), 217 (uso ilícito de atribuciones y facultades), 217-Ter (remuneración iícita), 218 (concusión), 220 (ejercicio abusivo de funciones), 221 (tráfico de influencias), 222 (cohecho), 223 (peculado) y 224 (enriquecimiento ilícito) del Código Penal Federal, convirtiéndolos en imprescriptibles.

No obstante, dichas iniciativas no han prosperado en la actualidad.

4.5.3. Interrupción y suspensión de la prescripción

El Código Penal Federal contempla varias causas de interrupción de la prescripción, a las que dedica los artículos 110 a 112. Así, la prescripción se interrumpirá por las actuaciones que se practiquen en la investigación y de los imputados, aunque por ignorarse quienes sean estos no se practiquen las diligencias contra persona determinada. Aunque si se dejare de actuar, la prescripción comenzará a correr de nuevo desde el día siguiente al de la última diligencia.

Igualmente son causas interruptivas de la prescripción, el requerimiento de auxilio en la investigación del delito o de quien lo haya cometido o participado en su comisión, las diligencia que se practi-

quen para obtener la extradición internacional, y el requerimiento de entrega del imputado que formalmente haga el Ministerio Público de una entidad federativa al de otra donde aquel se refugie, se localice o se encuentre detenido por el mismo o por otro delito. En el primer caso también causarán la interrupción las actuaciones que practique la autoridad requerida y en el segundo subsistirá la interrupción hasta en tanto la autoridad requerida niegue la entrega o en tanto desaparezca la situación legal del detenido, que dé motivo al aplazamiento de su entrega.

No obstante, lo dispuesto anteriormente no operará cuando las actuaciones se practiquen después de que haya transcurrido la mitad del lapso necesario para la prescripción, salvo en el caso del requerimiento de entrega. Se exceptúa de la regla anterior el plazo que el artículo 107 fija para que se satisfaga la querella u otro requisito equivalente.

Por último, si para deducir una acción penal exigiere la ley previa declaración o resolución de alguna autoridad, las gestiones que con ese fin se practiquen, antes del término señalado en el artículo precedente, interrumpirán la prescripción.

No se contemplan causas de suspensión en sentido estricto, pero sí previsiones concretas en las que el plazo de prescripción es diferido a un determinado momento. En este sentido, cuando para ejercitar o continuar la acción penal sea necesaria una resolución previa de autoridad jurisdiccional, la prescripción comenzará a correr desde que se dicte la sentencia irrevocable. En el mismo sentido, los delitos relativos al libre desarrollo de la personalidad, previstos en el Título VIII del Libro II, cuando sean cometidos contra un menor de edad, cuentan con un plazo de prescripción diferido (art. 107 bis), que comenzará a correr desde que la víctima cumpla la mayoría de edad.

En el caso de aquellas personas que no tengan la capacidad de comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, correrá a partir del momento en que exista evidencia de la comisión de esos delitos ante el Ministerio Público.

También en los casos de los delitos contra la libertad, el normal desarrollo psicosexual, así como los previstos en la ley para prevenir y

sancionar la trata de personas, que hubiesen sido cometidos en contra de una persona menor de dieciocho años de edad, se observarán las reglas para la prescripción de la acción penal contenidas en este capítulo, pero el inicio del cómputo de los plazos comenzará a partir del día en que la víctima cumpla la mayoría de edad.

4.6. Otros ordenamientos jurídicos

Por último, es necesario hacer referencia brevemente a la regulación contenida en otros ordenamientos jurídicos como Venezuela, Bolivia, Puerto Rico y Ecuador, en cuanto han consagrado la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción.

En primer lugar, en el caso de Venezuela, es la propia Constitución la que declara la imprescriptibilidad de las acciones dirigidas a sancionar los delitos contra el patrimonio público, algo que también extiende a otras tipologías delictivas como los delitos contra los derechos humanos, los delitos de lesa humanidad y los crímenes de guerra, así como el tráfico de estupefacientes (art. 271).

En segundo lugar, la Constitución Política de Bolivia prescribe que "(l)os delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad" (art. 112), al igual que los delitos de genocidio, lesa humanidad, traición a la patria, crímenes de guerra (art. 111) y los delitos ambientales (art. 347), que también son imprescriptibles.

En tercer lugar, en Ecuador también se declara la imprescriptibilidad de los delitos cometidos por servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, especificando que:

> Las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles y, en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas. Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aun cuando no tengan las calidades antes señaladas (art. 233 de la Constitución de la República del Ecuador).

También son imprescriptibles, las acciones y penas por delitos de genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, desaparición forzada de personas o crímenes de agresión a un Estado (art. 80); las acciones por las responsabilidades administrativas o civiles causadas por la adquisición y manejo de deuda pública (art. 290.6) y las acciones legales para perseguir y sancionar por daños ambientales (art. 396).

Por último, el artículo 88 del Código Penal de Puerto Rico establce que:

> En los siguientes delitos la acción penal no prescribe: genocidio, crimen de lesa humanidad, asesinato, secuestro y secuestro de menores, malversación de fondos públicos, falsificación de documentos públicos, y todo delito grave tipificado en este Código o en ley especial cometido por un funcionario o empleado público en el desempeño de la función pública.

4.7. Análisis comparado de la regulación de los sistemas latinoamericanos a la luz de los estándares internacionales previamente recogidos y de la regulación de los sistemas no latinoamericanos

Teniendo en cuenta lo anterior, las respuestas dadas por las distintas legislaciones objeto de estudio se pueden sistematizar en dos categorías:

1. El sometimiento de los delitos de corrupción a los plazos generales de prescripción, vinculados a la gravedad de la pena prevista, en cuanto aquélla se fija en función del límite máximo de la misma. Es el caso de Brasil, España, Estados Unidos, Italia y México.

2. El establecimientos de plazos especiales para los delitos de corrupción. Dentro de esta posibilidad observamos sistemas diversos: (a) plazos de suspensión diferidos al momento en que el empleado público cesa en el cargo o función, como es el caso de Argentina y Chile; (b) incremento del plazo de prescripción al doble del previsto, cuando el autor del delito es funcionario o servidor público, como ocurre en Perú; y (c)

declaración de la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción, como en Bolivia, Ecuador, Puerto Rico, Venezuela.

La existencia de modelos especiales de prescripción en materia de corrupción, sin duda, demuestra una voluntad política más intensa en la lucha contra este fenómeno. No obstante, no podemos obviar que el debate de la imprescriptibilidad de estas conductas delictivas está de plena actualidad y conforma la agenda política y legislativa de varios países. Ello hace que resulte necesario concluir si tal opción ha de ser considerada como una propuesta efectiva para combatir la corrupción.

Como hemos podido apreciar, los argumentos a favor de la imprescriptibilidad habitualmente se sustentan en una analogía con la así declarada para los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra, donde el fundamento lo encontraríamos en la gravedad de unos crímenes que atentan contra la humanidad y contra los derechos humanos.

La cuestión nuclear, por tanto, en el debate sobre si es conveniente la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción ha de centrarse, a nuestro juicio, en dilucidar si dichas conductas delictivas, especialmente las más graves, suponen una vulneración de los derechos humanos.

Ya el Consejo Superior de Política Criminal del Ministerio de Justicia colombiano destaca cómo en el país se ha evidenciado la comisión de delitos de corrupción "por organizaciones criminales estructuradas, produciendo un efecto de "cartelización", las cuales han permeado la administración de justicia e impiden su judicialización oportuna"[3].

En definitiva, debemos plantearnos, por un lado, si la imprescriptibilidad debería predicarse de todos los delitos de corrupción, esto es, de todos los delitos contra la Admisnitración Pública, y si la respuesta es negativa, si estaría unicamente justificada en los delitos

---

[3] Vid.: Estudio del Consejo Superior de Política Criminal al Proyecto de Acto Legislativo número 012 de 2018 Senado "Por el cual se adiciona un artículo a la Constitución Política", 2018: 3.

de corrupción asociados al crimen organizado, como expresión de máxima gravedad.

Para responder a ambas cuestiones, es ineludible enlazar dos conceptos: corrupción y derechos humanos, algo que ya hizo la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en su informe Corrupción y Derechos Humanos*:* estándares interamericanos (2019)[4] del que podemos extraer importantes conclusiones de aplicación a nuestro estudio.

El primer paso fue la constatación de la existencia de un vínculo entre corrupción y derechos humanos, en la medida en que dicho fenómeno supone un debilitamiento de las propias instituciones que tiene repercusión directa en el disfrute de los derechos humanos con caracter general. Seguidamente la Comisión pone el acento en la distinción, dentro del fenómeno de la corrupción, de conductas que tienen distinto alcance y repercusión en los derechos humanos:

1. Así, alude, en primer lugar, a "la captura del Estado", como forma de corrupción en que actores privados influyen en la toma de decisiones de las autoridades estatales, obteniendo beneficios de ello, señalando como ejemplo la financiación ilegal de partidos políticos. Cuando la Comisión Interamericana de Derechos Humanos habla de "actores privados", no parece estar refiriéndose a grupos de delincuencia organizada, sino a empresas y entidades privadas que buscan beneficiarse de la influencia que proporciona estar al lado del poder, "forzando" la toma de decisiones que les beneficia económicamente al ostentar el poder de influir directamente en ellas.
2. En segundo lugar, refiere formas de "macrocorrupción", con grupos criminales no necesariamente jerarquizados dedicados tanto a actividades lícitas como ilícitas, englobando con ello formas sistémicas de corrupción, con un entramado complejo donde los límites territoriales se difuminan.

---

4 Vid.: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Corrupción y Derechos Humanos: estándares interamericanos* (OEA/Ser.L/V/II. Doc.236/19), de 6 de diciembre de 2019, párr. 109-112.

3. En tercer lugar, va un paso más allá con los llamados "casos agravados de macrocorrupción", donde a través de la combinación de actividades lícitas e ilícitas se logra la captura de una institución del Estado, desnaturalizando los fines que le son propios, poniendo como ejemplo la captura del sistema de aduanas o de seguridad social de un determinado Estado.
4. Y, por último, se alude a otros casos de macrocorrupción en los que se produce la captura del poder público por grupos de delincuencia organizada. En estos casos, la cooptación no se limita a una institución del Estado, como en el supuesto anterior, sino que es la totalidad del aparato estatal, como poder público, el que actúa con fines ilícitos.

Es precisamente esta última modalidad, la de la corrupción asociada al crimen organizado, la que representa una mayor gravedad[5], pues además de tener repercusión en el erario público, "desvirtúa el fundamento mismo del Estado y sus fines propios" (CIDH, 2019: párr. 113). Algo que entendemos puede también predicarse de los llamados "casos graves de macrocorrupción", en la medida en que la captura de una o varias instituciones del Estado puede producirse por grupos de delincuencia organizada, socavando los propios valores del Estado.

5. LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL EN COLOMBIA

5.1. El Estatuto Anticorrupción y el aumento del plazo de prescripción de los delitos de corrupción

Sin duda, ha sido notable el esfuerzo de Colombia en la promulgación de normas que permitan luchar contra la corrupción (Agudelo, 2017: 59 et. seq.), cumpliendo así los compromisos internacionales adquiridos en este ámbito.

---

5 En el mismo sentido, vid.: Naciones Unidas. Informe Relator Especial sobre la Independencia Magistrados y Abogados, Resolución A/72/140, 25 de julio de 2017, párr. 39.

Si hay un instrumento normativo que marca un antes y un después en el tratamiento integral de la corrupción en el país, es el llamado Estatuto Anticorrupción, aprobado por Ley n°. 1474 del 2011, por el que se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública. En palabras de la propia norma: "(e)l Estatuto introduce disposiciones que se ajustan a las nuevas prácticas en materia de corrupción y pretende subsanar e integrar aquellos aspectos en los cuales se requiere una acción contundente del Estado y de la Sociedad para acabar con este fenómeno".

El capítulo II de esta norma recoge una serie de medidas penales para combatir la corrupción pública y privada (arts. 13 a 40), con el objetivo, según su exposición de motivos, de implementar "una política de cero tolerancia a la corrupción a través de medidas que permitan al Estado no solamente ejercer una represión del fenómeno, sino también hacer un llamado preventivo general a que las personas que piensan incurrir en un acto de corrupción desistan de tal finalidad" (Exposición de Motivos).

El contenido de las medidas penales previstas se extiende, en primer lugar, a la ampliación de los tipos penales relacionados con la corrupción y la agravación de la pena de los ya existentes, así como la extensión de la responsabilidad penal a las personas jurídicas. En concreto, se observa que la reforma abarca desde la introducción de nuevos tipos penales, como la corrupción privada (art. 250A) y el delito de administración desleal (art. 250B); la creación de dos nuevas agravantes para el delito de estafa, una relacionada con recursos públicos y otra con recursos de la salud (art. 247 Código Penal); la agravación penológica del delito de utilización indebida de información privilegiada, el cual pasa a ser castigado con pena privativa de libertad, en vez de pena de multa (art. 258); la agravación de las penas para el peculado por aplicación oficial diferente frente a recursos de la seguridad social (art. 399A) y para el peculado culposo frente a recursos de la seguridad social integral (art. 400A); la dotación de un nuevo enfoque al delito de enriquecimiento ilícito (art. 412) y la tipificación del fraude de subvenciones (art. 403A) y del soborno transnacional (art. 433).

En segundo lugar, se pone el foco de atención en el ejercicio de la acción penal desde dos perspectivas distintas:

1. una, netamente procesal, al preveer la ampliación de términos de la investigación de los delitos contra la Administración Pública y de los delitos contra el patrimonio económico que recaigan sobre bienes del Estado respecto de los cuales proceda la detención preventiva. En estos casos, los términos de la investigación previstos en el artículo 175 de la Ley 906 de 2004 se duplican cuando sean tres o más los imputados o los delitos objeto de investigación.
2. otra, de contenido penal, con una reforma del artículo 83 del Código Penal, extendiendo los plazos de prescripción de la acción penal cuando el autor del delito sea un servidor público o un agente retenedor o recaudador, que pasamos a analizar a continuación.

5.2. Plazos de prescripción

Al igual que ocurre en los ordenamientos jurídicos analizados en este trabajo, el Código Penal colombiano prevé la prescripción como causa de extinción de la acción penal (art. 82), estableciéndose una regla general y reglas especiales en relación a los plazos de ella. Así, como regla general, según el artículo 83, "la acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20), salvo lo dispuesto en el inciso siguiente de este artículo". Para los delitos que no tienen señalada pena privativa de libertad, se establece un plazo de prescripción de cinco años.

Además de estos plazos generales, se establecen algunos específicamente aplicables a determinadas conductas delictivas, lo que constituye verdaderas excepciones a la regla general. Es el caso de la desaparición forzada, tortura, homicidio de miembro de una organización sindical, homicidio de defensor de derechos humanos, homicidio de periodista, desplazamiento forzado, para los cuales el plazo de prescripción se eleva a treinta años.

Por otro lado, se declara la imprescriptibilidad para los delitos de genocidio, de lesa humanidad y crímenes de guerra, así como cuando se trate de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o del delito de incesto, cometidos en menores de dieciocho años.

En lo que atañe al objeto de este trabajo y como consecuencia de esa reforma introducida por el Estatuto Anticorrupción, el mencionado artículo 83 aumenta el término de prescripción en la mitad, para el servidor público que en ejercicio de las funciones de su cargo o con ocasión de ellas realice una conducta punible o participe en ella, siendo también de aplicación este aumento en relación con los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria y quienes obren como agentes retenedores o recaudadores. Igual extensión del término se prevé para cuando la conducta punible se hubiere iniciado o consumado en el exterior.

Se hace eco, así, de la necesidad de aumentar los plazos de prescripción de los delitos cometidos por servidores públicos, de manera que, mientras en la redacción anterior del artículo 83 se preveía un aumento de una tercera parte de dicho plazo, en la redacción actual el plazo se extiende a la mitad. Tampoco podemos olvidar que aplica esta extensión a los particulares que ejerzan funciones públicas o ejerzan como agentes retenedores o recaudadores, extendiéndose así el ámbito subjetivo de esta excepción.

Particularmente ilustrativa fue la postura mantenida por la Fiscalía General de la Nación en el asunto dirimido en la Sentencia C-229/08, de la Sala Plena de la Corte Constitucional, de 5 de marzo de 2008, en relación a los motivos de este aumento, al señalar que la Corte ya había afirmado en una resolución anterior que "es admisible que a los servidores públicos, en razón de la especial sujeción que los vincula con el Estado, se les brinde un trato jurídico diferenciado, siempre que el mismo se ajuste a los principios de razonabilidad y proporcionalidad". Y entiende que esta diferenciación o excepción:

> Obedece a motivos prácticos, tales como la dificultad de obtener pruebas sobre la existencia y autoría del delito, ante la posición privilegiada del sujeto activo, para quien es relativamente fácil ocultar la comisión del delito u obstaculizar la imputación de éste, y que dichos motivos son distintos de la preservación de la credibilidad y la confianza públicas que toma en cuenta el legislador para aumentar la punibilidad de los delitos cometidos por los servidores públicos.

Por otro lado, algunos autores han cuestionado esta solución, propugnando la suspensión del término de prescripción mientras dure la posición de privilegio del servidor público (Orsi, 2013: 354). Y es que, curiosamente, el ordenamiento jurídico colombiano no regula causa alguna de suspensión de la prescripción.

Sea como fuere, lo cierto es que la aplicación de este término duplicado en la prescripción del ejercicio de la acción penal en los delitos de corrupción, permite hablar de plazos razonablemente amplios. Así, a título de ejemplo y siguiendo la misma estructura empleada en el análisis de otros ordenamientos jurídicos, podemos observar que el delito de peculado por apropiación (art. 397) tendrá un plazo de prescripción de veinte años, pues la pena privativa de libertad prevista para el mismo, en su límite máximo, alcanza los veintidós años y medio. Sin embargo, el llamado peculado por uso (art. 398) reduce el plazo de prescripción a los nueve años. El fraude de subvenciones (art. 403A) tendrá un plazo de prescripción de trece años y medio, mientras que el delito de concusión (art. 404) alcanza nuevamente el límite de veinte años previsto en el art. 83. En la misma situación, esto es, alcanzando ese máximo legalmente previsto, están el delito de enriquecimiento ilícito y el soborno transnacional. Por su parte, el cohecho propio tendrá un plazo de prescripción de dieciocho años, al igual que el tráfico de influencias, disminuyendo el plazo hasta poco más de los once años en el caso del cohecho impropio.

5.3. El cómputo del plazo y su interrupción

La prescripción de la acción comienza a computarse desde el mismo momento de comisión del delito, mientras que en los delitos permanentes y aquellos en grado de tentativa, el término comenzará a correr desde la perpetración del último acto. En las conductas punibles omisivas el término comenzará a correr cuando haya cesado el deber de actuar. Cuando fueren varias las conductas punibles investigadas y juzgadas en un mismo proceso, el término de prescripción correrá independientemente para cada una de ellas (art. 84).

La prescripción se interrumpirá con la formulación de la imputación, de manera que producido el acto interruptivo el plazo comenzará a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en

el art. 83. En este supuesto, el término no podrá ser inferior a cinco años, ni superior a diez (art. 86).

5.4. El debate de la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción

Al igual que ocurre en otros países de su entorno, Colombia ha abierto el debate sobre la posible imprescriptibilidad de los delitos relacionados con la corrupción como medida de política criminal en la lucha contra este fenómeno.

No es la primera vez que se toma una decisión de estas características. Por Ley 2081 de 2021, de 3 de febrero, se declara imprescriptible la acción penal en casos de delitos contra la libertad, integridad y formación sexual cometidos a menores de 18 años; y por Ley 2098 de 2021, conocida como "Ley Gilma Jiménez", se da nueva redacción, entre otras cuestiones, al artículo 83 del Código Penal declarando la imprescriptibilidad de los delitos de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra, así como de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o del delito de incesto cometidos contra menores de edad.

Contra esta Ley, y en concreto contra la redacción del artículo 83 del Código Penal declarando la imprescriptibilidad de las mencionada conductas delictivas, se interpone por un ciudadano acción pública de inconstitucionalidad por entender que la norma vulnera la prohibición de imprescriptibilidad de penas y medidas de seguridad proscrita en el artículo 28 de la Constitución Política de Colombia, prohibición que sería extensible a la prescripción de la acción penal. La cuestión ha sido resuelta por Sentencia de la Corte Constitucional 422 de 2021, donde se establece que la prohibición de imprescriptibilidad de las penas sólo es predicable respecto de las sanciones, siendo una prohibición que no admite excepciones de ningún tipo. Sin embargo, la prohibición de prescripción de la acción penal puede ser permitida de manera excepcional, dado el valor constitucional de ciertos bienes jurídicos.

Veamos, en primer lugar, los argumentos esgrimidos en uno y otro caso por la Corte, para posteriormente hacer un paralelismo entre ellos y la posible imprescriptibilidad de los delitos de corrupción.

En cuanto a la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra, la Sala Plena determinó que dicho arreglo supera el test estricto de proporcionalidad. Para llegar a dicha conclusión, la Corte advirtió, en primer lugar, que la medida persigue el cumplimiento de fines "constitucionalmente imperiosos", como son la satisfacción de los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación de las víctimas; la superación de las dificultades probatorias que implica la investigación y el juzgamiento de estos delitos; y la contribución al cumplimiento de los compromisos internacionales suscritos en materia de DDHH y DIH. También advierte que dicha imprescriptibilidad no se encuentra en sí misma prohibida constitucionalmente, y que dicha medida es necesaria, pues no existen otros medios menos lesivos que conduzcan al cumplimiento de los fines que se persiguen. Y, por último, concluyó que la medida es "proporcional en sentido estricto", por cuanto los beneficios que la imprescriptibilidad ofrece exceden las restricciones impuestas sobre otros valores o principios constitucionales que podrían verse afectados, si bien, de manera leve a juicio del Tribunal. Este es el caso del derecho al debido proceso, el cual no se entiende vulnerado en la medida en que el propio artículo 86 del Código Penal prevé que el término de prescripción empieza a contar, únicamente respecto de la persona investigada, con la formulación de la imputación.

Por otro lado, también se pronunció la Corte sobre la imprescriptibilidad de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales contra niños, niñas y adolescentes, en idénticos argumentos sobre los fines perseguidos, centrándolos en la protección de los derechos de las víctimas menores de edad, la imposibilidad de denuncia por parte de las víctimas, la importancia de que estas conserven su confianza en la justicia a pesar del paso del tiempo y la gravedad de los delitos que ponen en cuestión el interés superior de los menores. De manera que concluye en la necesidad de la medida, en cuanto permite contar con tiempo suficiente para adelantar las investigaciones y para que las víctimas puedan formular su denuncia sin estar presionados por el propio transcurso del tiempo.

Que la imprescriptibilidad de determinados delitos es una cuestión espinosa, se evidencia en la falta de unanimidad en la sentencia analizada, pues varios magistrados que la integran salvaron su voto

con una serie de argumentaciones contrarias a aquella, que podemos sistematizar en los siguientes puntos:

1. La medida es una expresión más del populismo punitivo y desatiende las causas reales de los problemas que busca conjurar.
2. Responde a un interés mediático y electoral que consiste en mostrar preocupación por temas de gran impacto en la opinión pública.
3. Genera en las víctimas y en la sociedad una expectativa de castigo del culpable, sin que se brinde a la Administración de Justicia los medios necesarios para llevarlo a cabo.
4. La imprescriptibilidad afecta a los criterios de igualdad.
5. Se pone en riesgo la presunción de inocencia, el derecho de defensa y el derecho a una sentencia justa, debido a la enorme posibilidad de un error judicial derivado del efecto nocivo del tiempo sobre las pruebas necesarias para adelantar una investigación respetuosa de las garantías procesales frente a estos delitos.
6. La medida es innecesaria, por cuanto es evidente que el alcance del hallazgo del responsable del delito se logra a partir del afinamiento de las medidas de investigación y juzgamiento y no de la ampliación de plazos.
7. La medida es inadecuada para los fines que persigue, porque el criterio de gravedad que la sustenta no es el criterio de gravedad que justifica la imprescriptibilidad que se usa como referente en el Derecho Penal internacional.

Así las cosas, ha habido varios proyectos para declarar imprescriptibles los delitos contra la Administración Pública en Colombia. A título de ejemplo, el Ministerio del Interior presentó el Proyecto de Acto Legislativo número 012 de 2018 Senado "(p)or el cual se adiciona un art. a la Constitución Política", sobre los argumentos de que, por un lado, la medida permitiría a los acusadores adelantar investigaciones que son complejas y, por otro, desincentivaría a los corruptos. Todo ello sustentado en los siguientes puntos:

1. La repercusión económica de la corrupción en el país, que equivaldría al 4% del PIB.
2. La declaración de imprescriptibilidad de estos delitos en el derecho comparado.
3. La medida no sería contraria a la Constitución ni a las normas internacionales, puesto que ya se ha aceptado para los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra.
4. La medida es la plasmación de las obligaciones y compromisos internacionales adquiridos por Colombia en la lucha contra la corrupción.

Recientemente se ha publicado la Ley 2195 de 18 de enero de 2022, por medio de la cual se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción y se dictan otras disposiciones, en la que no se realiza modificación alguna en materia sustantiva en el Código Penal, ni por tanto, en materia de prescripción de los delitos que nos ocupan.

6. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES PARA LOS ÁMBITOS LATINOAMERICANO Y COLOMBIANO

En el presente trabajo se han analizado las respuestas que distintos ordenamientos jurídicos dan al fenómeno de la corrupción desde el punto de vista de la regulación de la prescripción de la acción penal.

Hemos apreciado que en la práctica totalidad de aquellos, los plazos de prescripción se determinan en función de la pena máxima señalada al delito de que se trate. Este sistema tiene especial trascendencia en los delitos de corrupción, donde las penas previstas pueden seguir calificándose como bajas.

No cabe duda de que la regulación de la prescripción de la acción penal está vinculada a la política criminal que adopta cada Estado, en la medida en que el legislador elige los parámetros para regular dicha prescripción en función de la respuesta que quiere dar a la conducta concreta de que se trate, a la vez que, a través de la misma,

transmite un mensaje de seguridad jurídica y de confianza en el sistema de justicia.

Dentro de esas decisiones de política criminal se ha apreciado la existencia de ordenamientos jurídicos que aún no han considerado la necesidad de establecer plazos de prescripción específicos para los delitos relacionados con la corrupción, curiosamente en legislaciones como la española o la italiana, con plazos de prescripción, por otro lado, no excesivamente elevados.

Por el contrario, la mayoría de los ordenamientos jurídicos latinoamericanos han tenido una actividad legislativa intensa en los últimos años que ha cristalizado en diferentes estrategias de política criminal para combatir la corrupción, siendo una de ellas, poner el foco de atención en el instituto de la prescripción de la acción penal. Ello denota no sólo, como ya se ha señalado, una voluntad política más intensa en la lucha contra este fenómeno, sino el cumplimiento de los estándares internacionales en esta materia.

En la agenda legislativa de los ordenamientos analizados se encuentra el debate sobre la necesidad o no de declarar la imprescriptibilidad de los delitos relacionados con la corrupción, algo que ya se ha hecho realidad en países como Bolivia, Ecuador, Puerto Rico, Venezuela. Como se ha podido apreciar, no es un debate pacífico.

Por otro lado, dentro de los llamados delitos contra la Administración Pública hemos observado la existencia de muy diversas conductas que, a su vez, comportan diferentes grados de lesividad. Por ello, resulta esencial delimitar qué conductas de entre aquellas se consideran especialmente graves y sólo respecto de estas plantear su posible imprescriptibilidad, algo que entendemos puede realizarse exclusivamente respecto de las que integran la llamada corrupción asociada al crimen organizado, por cuanto supone un verdadero ataque a los derechos humanos, con repercusiones incontrolables para el disfrute de los mismos por parte de los ciudadanos.

A pesar de poner sobre la mesa esta posibilidad, sería ilusorio pensar que la imprecriptibilidad de los delitos de corrupción asociados al crimen organizado es la solución al problema. El fortalecimiento del sistema de justicia penal, la dotación ineludible de medios materiales y personales a la Administración de Justicia, el establecimiento

de procedimientos rápidos y eficaces, así como un adecuado sistema de recursos que desincentive las dilaciones en el proceso, se evidencian como medidas necesarias en la política criminal de los Estados.

De entre todas las legislaciones analizadas, entendemos que la legislación peruana es la que mejor responde a las formas más graves de corrupción, pues sin haber conseguido hacer efectiva la imprescriptibilidad de estas conductas a pesar de las reformas implementadas, es la única que prevé en su Código Penal subtipos agravados cuando tales hechos delictivos se enmarcan en el seno de una organización criminal, bien porque el funcionario público forma parte de ella o está vinculado a ella, o bien porque actúa por su encargo.

Esta opción del legislador peruano permite imponer elevadas penas privativas de libertad, lo que unido a la posibilidad de duplicar el plazo de prescripción en estos delitos, supone, a nuestro juicio, una adecuada medida de política criminal en la lucha contra las formas más graves y lesivas de corrupción. Así mismo, entendemos que esta última propuesta es la más respetuosa con el mandato contenido en el artículo 29 de la Convención de Naciones Unidas contra la corrupción, en la que medida en que dicho precepto conmina a los Estados parte a optar por plazos amplios de prescripción en sus ordenamientos internos, no recomendando, en ningún momento, la imprescriptibilidad.

En atención a todo lo expuesto, consideramos inviable el establecimiento de unos plazos de prescripción comunes para los delitos de corrupción como estrategia aplicable, en general, a toda América Latina; y lo mismo puede predicarse de la proposición de causas concretas de interrrupción o suspensión de la acción penal. Y ello en la medida en que deberíamos partir de una armonización de tipos penales que en este momento no se produce. Tampoco nos decantamos, *a priori*, por la imprescriptibilidad como solución al problema de la corrupción, aunque compartimos muchos de los argumentos esgrimidos en este trabajo por quienes han seguido esta opción como medida de política criminal en la lucha contra la corrupción.

Para dar respuesta a la disparidad de soluciones adoptadas por los ordenamientos jurídicos analizados, se entiende necesario proponer una serie de medidas concretas que conformen una auténtica estra-

tagia para América Latina en materia de prescripción de la acción penal en los delitos de corrupción asociados al crimen organizado:

1. Duplicar el plazo de prescripción cuando el autor del delito es un funcionario o servidor público.
2. Establecer subtipos agravados cuando los delitos de corrupción se enmarcan en el seno de una organización criminal al servicio de la cual actúa el funcionario público.
3. Preveer un plazo de suspensión de la prescripción diferido al momento en que el empleado público cesa en su cargo o función.

Por otro lado, por lo que respecta a Colombia, una de las grandes fortalezas del sistema construido en torno a la prescripción de los delitos de corrupción, es entender que esa especial relación que une al funcionario público con el Estado, merece un plazo de prescripción más amplio. No obstante, llama la atención la ausencia de causas de suspensión de la prescripción como tales, algo que no sucede en ninguno de los ordenamientos jurídicos analizados. Sería deseable vincular la suspensión de la prescripción con la relación de sujeción del funcionario público a la Admisnitración en la que sirve, de manera que el plazo de prescripción se difiera al momento en que dicho funcionario deja de serlo. Esta propuesta tiene especial trascendencia en los delitos que nos ocupan, los cuales suelen salir a la luz precisamente cuando el funcionario público cesa en el cargo que ostentaba. Por ello, como estrategia de acción individualizada para Colombia, se propone:

1. Establecer subtipos agravados cuando los delitos de corrupción se enmarcan en el seno de una organización criminal al servicio de la cual actúa el funcionario público.
2. Preveer un plazo de suspensión de la prescripción diferido al momento en que el empleado público cesa en su cargo o función.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Doctrina

Agudelo, M.F. (2017). *Territorialización del Estatuto Anticorrupción en Colombia. Un análisis desde los mapas de riesgo de corrupción*. Universidad Nacional de Colombia.

Alhambra, M. (2011). "La reforma de la prescripción en la LO 5/2010". *Cuadernos Digitales de Formación*. Núm. 19. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.

Boldova, M. A. (2022). "Extinción de la responsabilidad penal". En: García, L., Boldeva, M. & Alastuey, M. (Coords.) *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito,* 6ª Ed., Valencia: Tirant lo Blanch. Pp. 181-204.

Cabezas, C. (2020). "La prescripción de la acción penal y la suspensión de la misma en el derecho positivo. Un estudio histórico-comparado". *Doctrina y Jurisprudencia Penal*. Núm. 40. Pp. 3-30.

Cerrada, M. (2016). "Evolución histórica de la prescripción de los delitos en España". *E-Legal History Review. Núm.* 23. Pp. 1-35.

Chozas, J. (2005). "¿Cuándo se interrumpe la prescripción en el ámbito procesal penal? (Un nuevo enfrentamiento entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo)", *Foro, Nueva época*, núm. 2. Pp. 201- 248.

Doyle, C. (2017). "Statute of limitations in Federal Criminal Cases: An overview". *Congressional Research Service*. https://fas.org/sgp/crs/misc/RL31253.pdf

Fernández Steinko, A. (2021). *La economía ilícita en España*. Madrid: Alianza Editorial. https://www.ucm.es/afsteinko/tablas-y-apuntes-metodologicos.

Hernández, H. (2011): "Art. 3". En: Couso Salas, J. & Hernández Basualto, H. (Dirs.) *Código penal comentado*. Parte general. Santiago: Thomson Reuters.

Loza, G. (2017). "La propuesta legislativa de imprescriptibilidad de los delitos de corrupción de funcionarios". *Revista Jurídica Alerta Informativa*. Núm. 1.

Mendoza, S. (2016). "La lucha contra la corrupción en Europa: algunas reflexiones críticas sobre su percepción e implementación en el Código Penal español". *Revista General de Derecho Penal*. Núm. 25. Pp. 1-32.

Montiel, J. (2018). "Sobre la inoponibilidad de la prescripción y de la cosa juzgada en casos de corrupción (pública)". En: Gómez, M., Montiel, J. & Satzger, H. (Coord.) *Estrategias penales y procesales de lucha contra la corrupción*. Madrid: Marcial Pons. Pp. 171-194.

Nieva, J. (2012). "La prescripción penal y alguna de sus complejidades procesales". *La Ley Penal*. Núm. 98. Pp. 1-13.

Orsi, O. (2013). "La prescripción de la acción penal en el Estatuto Anticorrupción colombiano". En: Sintura, F. & Rodríguez, N. (Eds.) *El Estado de Derecho colombiano frente a la corrupción*. Bogotá D.C.: Universidad del Rosario. Pp. 335-362.

Orts Berenguer, E. & González Cussac, J. (2020) *Introducción al Derecho Penal. Parte General*. Valencia: Tirant lo Blanch. Pp. 201-204.

Sánchez Melgar, J. (2011). "La prescripción en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. El nuevo marco de la prescripción delictiva". *Cuadernos Digitales de Formación*. Núm. 32. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.

Villegas, E. (2018). "La prescripción en los delitos contra la Administración Pública. Comentario a propósito de la reforma del art. 41 de la Constitución". En: Del Castillo, B., Alcca, R., Laurel, B. & Benites, A. (Dirs.) *Delitos contra la Administración Pública. Herramientas para la lucha contra la corrupción en Latinoamérica*. Cusco: Instituto Peruano de Derecho y Gobernabilidad. Pp. 161-170.

Informes, reportes y otros documentos

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2019). *Corrupción y Derechos Humanos: estándares interamericanos* (OEA/Ser.L/V/II. Doc.236/19), de 6 de diciembre de 2019.

Consejo Superior de Política Criminal. (2018). *Estudio del Consejo Superior de Política Criminal al Proyecto de Acto Legislativo número 012 de 2018 Senado* "Por el cual se adiciona un art. a la Constitución Política".

Naciones Unidas. *Informe Relator Especial sobre la Independencia Magistrados y Abogados*, Resolución A/72/140, 25 de julio de 2017.

Parte V
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Capítulo 8

Conclusiones

HÉCTOR OLASOLO*
HÉCTOR HERNÁNDEZ BASUALTO*
JUAN JOSÉ ROMERO MORALES*

1. INTRODUCCIÓN

La presente obra colectiva ha explorado algunas de las principales respuestas que se pueden ofrecer desde el derecho procesal penal al

---

* Licenciado y doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca (España). Maestría en Derecho por la Universidad de Columbia (EE. UU.). Presidente del Instituto Ibero-Americano de la Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional (Países Bajos). Profesor Titular de Carrera Académica de Derecho Internacional en la Universidad del Rosario (Colombia), donde dirige el Programa de Maestría en DI, la Clínica Jurídica Internacional, el Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal (ANIDIP) y la Colección International Law Clinic Reports (ILCR). Coordinador General de las Redes de Investigación Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia y Respuestas a la Corrupción asociada al Crimen Organizado Transnacional. Investigador Senior Minciencias (Colombia). Investigador Principal del Programa 70593 y del Proyecto 70817 de Minciencias sobre Corrupción asociada al Crimen Organizado Transnacional. ORCID: http://orcid.org/0000-0001-9724-0163.

* Profesor Titular de Derecho penal de la Universidad Diego Portales, Santiago de Chile. Licenciado en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de Chile. Legum Magister y Doctor en Derecho por la Albert-Ludwigs-Universität Freiburg im Breisgau (Alemania).

* Abogado de la Universidad del Rosario (Colombia). Consultor del Proyecto 70817 del Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación (Colombia) sobre Respuestas del Derecho Internacional a la Corrupción asociada al Crimen Organizado Transnacional. Se ha desempeñado como asistente de investigación en la Universidad del Rosario, ha trabajado como abogado asesor y litigante en casos relacionados con Derecho Penal Corporativo y fue practicante en la Sala de Reconocimiento de Verdad de la Jurisdicción Especial para la Paz de Colombia.

fenómeno de la corrupción asociada al crimen organizado transnacional (COT). Para ello, se ha dividido en cinco partes. En la primera Córdoba y Jositsch (capítulo 1) han puesto de manifiesto la necesidad de una institucionalidad dirigida especialmente a la prevención de la corrupción, la cual, a pesar de sus limitaciones en los sistemas latinoamericanos, cumple una importante función en la detección e investigación preliminar de prácticas corruptas, sirviendo muchas veces de base para futuros procedimientos penales.

En la segunda, Fernández-González (capítulo 2), Ortiz y Alvarado (capítulo 3) y Montoya, Chanjan, Díaz, Solis y Dunayevich (capítulo 4) han analizado los distintos mecanismos que, directa o indirectamente, se dirigen a promover las denuncias y la colaboración en la investigación y el enjuiciamiento de las prácticas corruptas (estén o no vinculadas con el COT): canales seguros de denuncia, incentivos económicos para los denunciantes y el resto de personas que colaboran con la justicia e incentivos procesales para las personas naturales y jurídicas (empresas y organizaciones) que son responsables por participar en dichas prácticas.

Con ello han tratado de abordar uno de los grandes problemas que aqueja a la persecución penal de la corrupción desde un punto de vista procesal, como es la falta de denuncias y, en general, de información sobre los hechos delictivos concretos a perseguir. Esto se debe a que la corrupción es un fenómeno que no se manifiesta de manera notoria, así como a la falta de incentivos para denunciar en un contexto en el que hacerlo puede tener graves consecuencias (sobre todo cuando se trata de prácticas vinculadas al COT).

En la tercera parte, Ortiz y Alvarado (capítulo 5) y Álvarez, Morales y González (capítulo 6) han estudiado las medidas procesales de protección personal y laboral para denunciantes, testigos, otros colaboradores de la justicia y sus familiares y personas cercanas, al constituir su efectiva protección un elemento central de la lucha contra la corrupción porque reduce el temor a las represalias y promueve la participación en el proceso penal.

A continuación, González Monje (capítulo 7) ha abordado, en la cuarta parte, la necesaria reconfiguración de la prescripción de la acción penal, con el fin de superar las consecuencias negativas de su

aplicación indiferenciada sin tener en cuenta las características especiales del fenómeno de la corrupción. De esta manera, las medidas que se adopten para prevenir las prácticas corruptas (en particular, cuando se encuentran asociadas al COT), facilitar e incentivar las denuncias y proteger laboral y procesalmente a los denunciantes y demás colaboradores de la justicia, han de ser complementadas por las dirigidas a evitar que los plazos de prescripción puedan obstaculizar las actuaciones penales por ser demasiado cortos o no contemplar adecuados mecanismos de suspensión.

Cada uno de estos ámbitos ha sido analizado desde una perspectiva comparada que tiene a la vista los principales estándares internacionales que les son aplicables, y su actual regulación en: (a) los países latinoamericanos que por su tamaño, población y peso político y económico tienen una particular relevancia en la región (Argentina, Brasil, Chile, Colombia, México y Perú); y (b) ciertos países no latinoamericanos que ejercen una especial influencia en América Latina (principalmente, España y EE.UU.) o presentan una consolidada experiencia en el tratamiento del COT (Italia).

A la luz de lo anterior, la quinta y última parte del volumen, se inicia con el presente capítulo que sistematiza las conclusiones alcanzadas por los autores, de manera que se dejan para el capítulo 9 la presentación unificada de sus principales recomendaciones. Todo ello, teniendo en cuenta el tratamiento individualizado dado a Colombia en esta obra, por ser el resultado de un programa de investigación financiado por su Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación.

Finalmente, conviene subrayar que si bien los distintos capítulos que conforman la obra, a pesar de su innegable valor intrínseco, pueden sugerir, a primera vista, una cierta heterogeneidad, lo cierto es que todos confluyen en un mismo objetivo que se aprecia esencial para un adecuado abordaje de la persecución penal de la corrupción en la región latinoamericana, especialmente de aquella asociada al COT: el acceso lo antes posible y, en todo caso, dentro de un plazo razonable, por parte del sistema de justicia penal, a información sobre casos concretos de corrupción, sea como primera noticia al respecto (esto es, como *notitia criminis* que sirve de punto de partida indispensable para un proceso penal en relación con los hechos), sea como material probatorio que permita la acusación, juzgamiento y

condena de los responsables, haciendo, por tanto, posible la acción del derecho penal en la materia.

2. MODELOS INSTITUCIONALES DE PREVENCIÓN ANTICORRUPCIÓN EN EL ÁMBITO PENAL

2.1. Consideraciones preliminares y estándares internacionales

Córdoba y Josistsch analizan en el capítulo 1 los modelos institucionales de prevención frente a la corrupción en el ámbito penal, partiendo de una doble premisa. Por un lado, los Estados, a pesar de sus discursos en los que subrayan la necesidad de adoptar estrategias preventivas eficaces, han tendido tradicionalmente a priorizar las políticas públicas represivas.

Por otro lado, se observa en la actualidad un cambio de tendencia caracterizado por un mayor recurso a estrategias de mitigación de las posibles causas de la corrupción y el fortalecimiento de la vigilancia y control sobre las personas susceptibles de cometer este tipo de delitos, incluyendo la adopción de medidas como el aumento del salario para los funcionarios, la aprobación de códigos de conducta para el ejercicio de la función pública, la imposición del deber funcionarial de declarar actividades externas, la promoción de una mayor transparencia (tanto en la financiación de los partidos políticos y las campañas electorales como en la contratación y el acceso a la función pública) y la formación y sensibilización de la sociedad civil en relación con las causas y consecuencias de la corrupción, sobre todo cuando se encuentra asociada al COT.

De esta manera, como señalan los principales instrumentos internacionales anticorrupción[1], lo que se busca es reducir los riesgos a través de una mayor transparencia, regulación y control del ejercicio de la función pública, y la aplicación de medidas dirigidas a evitar la

---

[1] Vid., en particular: la Convención de Mérida (2003), la guía legislativa de la Convención de Palermo (2000), el art. III de la CICC (1996), el art. 8 de la Convención OCDE (1997) y los Compromisos de Lima adoptados en la VIII Cumbre de las Américas (2018).

influencia indebida de las élites económicas en las políticas públicas mediante *lobbies*, puertas giratorias y situaciones constitutivas de conflictos de interés.

Sin embargo, excepto por los lineamientos generales previstos en el art. 6 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC o Convención de Mérida) y el art. III.9 de la Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC), los demás instrumentos internacionales no imponen a los Estados parte la obligación de crear órganos competentes e independientes para la prevención, que tengan funciones centralizadas de: (a) coordinación y supervisión de la aplicación de las medidas preventivas contra la corrupción; y (b) sanción en caso de incumplimiento.

Además, ni tan siquiera la Convención de Mérida y la CICC recogen los procedimientos a través de los cuales se han de desarrollar estas funciones, omitiendo, en particular, la necesidad de atribuir a dichos órganos uno de los elementos más importantes para disuadir las prácticas corruptas: la potestad sancionatoria en caso de infracciones a los deberes de adoptar y aplicar medidas preventivas que incrementen la probabilidad de detección de dichas prácticas.

2.2. Derecho comparado

Como resultado, los sistemas nacionales analizados, tanto dentro como fuera de América Latina, si bien presentan novedades importantes en los últimos años en materia de prevención de la corrupción, se encuentran todavía lejos de incluir los elementos necesarios para que puedan tener una mayor eficacia. Esto se observa, en primer lugar, en relación con los sistemas no latinoamericanos, porque incluso las normativas de EE.UU. e Italia, que están más desarrolladas que la española (sobre todo en materia de transparencia, incompatibilidades e inadecuación de los nombramientos), continúan adoleciendo de problemas importantes, debido a que los principales destinatarios de las medidas preventivas anticorrupción (entidades y servidores públicos) siguen sin encontrarse vinculados por ellas, sin que ni siquiera estén sujetos a un régimen sancionatorio efectivo en caso de incumplimiento.

De este modo, como Córdoba y Josistsch señalan, el problema radica en que, al no tener el poder de sancionar las infracciones de las medidas preventivas (por ejemplo, cuando no se declaran situaciones relevantes para el ejercicio de la función pública), las instituciones competentes en esta materia no pasan de ser meras recolectoras de información, siendo su capacidad de acción muy limitada cuando no obtienen resultados positivos a través de sus requerimientos. Esto hace, además, que las obligaciones impuestas por dichas medidas preventivas se conviertan en deberes puramente formales, cuya infracción no acarrea consecuencia práctica alguna.

Incluso en un país como Italia, cuya legislación en este ámbito presenta notables desarrollos, la atribución del poder sancionatorio a los organismos competentes en materia de prevención de la corrupción se limita a las actuaciones relativas a la contratación pública, de modo que, frente a las demás actuaciones administrativas solo tienen un mandato general de supervisión respecto a los deberes de transparencia, cuyo ejercicio se dificulta por las profundas diferencias existentes entre las distintas administraciones territoriales.

En cuanto a los sistemas latinoamericanos analizados (Argentina, Brasil, Chile, México y Perú), los autores identifican una triple tendencia en el ámbito público. En primer lugar, las normas sobre prevención se limitan, en gran medida, a establecer obligaciones vinculantes solamente para el poder ejecutivo (sobre todo en materia de transparencia, declaraciones juradas y leyes de acceso a la información pública), sin que existan, por tanto, deberes similares en relación con los poderes legislativo y judicial. En segundo lugar, si bien existen sistemas de control interno en casi todos los ordenamientos jurídicos, solo Brasil y México tienen instituciones públicas separadas, adscritas al poder ejecutivo, que llevan a cabo el control externo. En tercer lugar, persiste la falta de voluntad política de los Estados para permitir una verdadera independencia material y de recursos de los órganos encargados del control de las instituciones públicas.

En cuanto al sector privado, a pesar de que en las últimas décadas ha sido una fuente central de la expansión de la corrupción, la regulación que presentan los países latinoamericanos para prevenir la corrupción privada sigue siendo insuficiente, lo que se tra-

duce, entre otras cosas, en la falta de concreción en los programas de prevención y la ausencia de voluntad política para ponerlos en marcha tan pronto como sea posible. Perú y Brasil son dos buenos ejemplos de esta situación porque, según su normativa interna, la aplicación de los programas de prevención de la corrupción no es obligatoria para las empresas privadas. En consecuencia, no tener este tipo de programas, o no cumplirlos, no genera consecuencias negativas, porque solo son relevantes para reducir la gravedad de las sanciones en que pueden incurrir las empresas a raíz de sus prácticas corruptas.

En lo que se refiere a Colombia, cabe destacar la aprobación en los últimos quince años de distintas normas dirigidas a fortalecer los mecanismos de prevención, tanto en el sector público, como en el sector privado. Así, en relación con este último, destaca el art. 9 de la Ley 2195 (2022) que prevé la obligación de las personas jurídicas de adoptar programas de transparencia y ética empresarial, con el fin de implementar en ellas un sistema de auditoría interna.

En cuanto al sector público, se han incrementado, por una parte, los sistemas de recolección de información, mejorado los sistemas de gestión y creando herramientas para el acceso público a los datos. Así, el documento del Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES) 167 (2013), relativo a la Estrategia Nacional de la Política Pública Integral Anticorrupción, ha señalado la necesidad de fortalecer diversos sistemas de información, lo que ha sido acompañado por la puesta en marcha, mediante la Ley 4170 (2011), del Sistema Electrónico de Contratación Pública (SECOP) I y II, que permite revisar todos los procesos de contratación del Estado con personas jurídicas o naturales. Además, la Ley 1722 (2014) ha fortalecido la capacidad de usar la información recolectada como mecanismo de control de la función pública. Todo esto se ha visto reforzado por la reciente Ley 2195 (2022), que ha incorporado el deber de que cada entidad del orden nacional, departamental y municipal, cualquiera que sea su régimen de contratación, implemente un Programa de Transparencia y Ética Pública, con el fin de promover la cultura de la legalidad e identificar, medir, controlar y monitorear constantemente el riesgo de corrupción en el desarrollo de su misión. Además, se

ha creado también un Observatorio Anticorrupción para analizar las tipologías del fenómeno en cada sector[2].

Es, por ello, que Córdoba y Josistsch subrayan que la Ley 2195 (2022) ha promovido: (a) el fortalecimiento institucional de las entidades encargadas de la lucha contra la corrupción, estableciendo un sistema de información, articulación y colaboración coordinado por la Secretaría de Transparencia de la Presidencia de la República; (b) la competencia de estas entidades para proponer al gobierno las modificaciones normativas, administrativas o procesales necesarias para mejorar la lucha frente a la corrupción; y (c) el fortalecimiento de las medidas administrativas anticorrupción aplicables al sector privado, ante la ausencia de reconocimiento en el sistema colombiano de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sin perjuicio de la responsabilidad penal en la que puedan incurrir sus representantes legales.

Sin embargo, al mismo tiempo, la Ley 2195 (2022), no aborda ciertos aspectos fundamentales para que las medidas preventivas adoptadas puedan tener una mayor eficacia, incluyendo, entre otros, los siguientes: (a) el establecimiento de mecanismos institucionales para evitar las injerencias políticas, sobre todo en los procesos de nombramiento; (b) el incremento en los recursos financieros y humanos de las entidades encargadas de su control, vigilancia y san-

---

[2] La Ley 2195 (2022) ha impulsado también medidas de formación y promoción de la participación ciudadana (art. 17) que obligan a los centros educativos a incorporar estrategias que buscan fomentar la participación ciudadana para asegurar la transparencia, la buena gestión pública y el buen uso de los recursos. Este es el caso del Contralor Estudiantil, quien se ocupa de: (a) divulgar los derechos y obligaciones de los ciudadanos; (b) divulgar los deberes de las autoridades en materia de participación y control de la gestión pública por la ciudadanía; (c) divulgar los mecanismos de participación y control a disposición de los ciudadanos y la manera de utilizarlos; (d) presentar para consideración de la institución educativa, propuestas relacionadas con el cuidado de los recursos físicos y naturales en el ámbito de la institución educativa a la que pertenece; y (e) divulgar, promover y fomentar los mecanismos de control y vigilancia social de los recursos públicos existentes en Colombia.

ción; (c) la mayor capacitación del personal de estas entidades; y (d) la incorporación de nuevas tecnologías.

Finalmente, en lo que se refiere específicamente a las medidas preventivas contra la corrupción asociada al COT, Córdoba y Josistsch identifican vacíos importantes en los sistemas analizados, siendo EE.UU. una excepción porque: (a) ha reafirmado su compromiso en esta materia por medio de la estrategia anticorrupción de 2021, cuyos objetivos estratégicos 1.2 y 1.3 consisten en impulsar la creación de un grupo de trabajo anticorrupción en el Departamento de Comercio, que actúe coordinadamente con el grupo ya existente en su agencia internacional de cooperación (USAID); y (b) ha adoptado medidas para contener el fenómeno en el ámbito internacional a través de intercambios de información entre los sectores público y privado, la sociedad civil y las instituciones multilaterales que tratan de aumentar la transparencia pública.

En todo caso, es importante subrayar que, a pesar de sus significativas limitaciones, los sistemas latinoamericanos de prevención de la corrupción presentan, indudablemente, una cierta capacidad para detectar prácticas corruptas y levantar información relevante que, más allá de sus propios fines, puede servir de base para posteriores procedimientos penales.

Sin embargo, según los autores, para que puedan tener una mayor eficacia a la hora de prevenir las prácticas corruptas tan extendidas en la región, sería necesario fomentar la profundización de una estrategia preventiva, que limite la prioridad dada hasta el momento a las medidas de naturaleza represiva, e incluya entre otros, los siguientes elementos: (a) un aumento de los recursos humanos y económicos asignados a los organismos competentes en esta materia (los actuales son insuficientes para el ejercicio adecuado de sus funciones); (b) el fortalecimiento de los mecanismos de recolección, tratamiento y transmisión de la información con el fin de identificar con mayor antelación los riesgos de prácticas corruptas (la ausencia de mecanismos de coordinación obstaculiza que la información recopilada pueda ser sistematizada por una sola entidad, con el fin de adoptar medidas preventivas más eficaces en los sectores público y privado); (c) la atribución, a las entidades competentes en materia de prevención de la corrupción, del poder administrativo san-

cionador necesario para castigar las infracciones de las obligaciones de aplicar las medidas preventivas (de lo contrario se convierten en deberes puramente formales); y (d) la inclusión en los planes preventivos anticorrupción de un enfoque especializado en las prácticas promovidas por el COT, así como nuevas medidas frente al sector privado (o, en su caso, reforzar las ya existentes y sus mecanismos de aplicación).

3. CANALES DE DENUNCIA PARA INFORMAR SOBRE PRÁCTICAS DE CORRUPCIÓN A LOS ORGANISMOS COMPETENTES EN LOS SECTORES PÚBLICO Y PRIVADO

3.1. Consideraciones preliminares y estándares internacionales

Para comprender el fenómeno de la corrupción, es necesario tener en cuenta la intersectorialidad de sus dinámicas, su dimensión transnacional y su constante búsqueda por insertarse en todas las esferas del poder (público y privado), para adquirir así un mayor capital social, incrementar la capacidad de influencia en las políticas públicas y las acciones legislativas, fortalecer su resiliencia y obtener mayores beneficios. Por ello, entre las contribuciones que puede realizar el derecho procesal penal para su prevención y represión se cuenta el diseño de mecanismos eficaces, y a su vez respetuosos de los derechos fundamentales, que permitan a las autoridades competentes para la prevención y represión de tales conductas obtener información sobre dichas prácticas.

En particular, para perseguir y castigar eficazmente las dinámicas de corrupción vinculadas al COT, es necesario, como primer paso, que las autoridades adquieran información sobre ellas, para, con base en lo anterior, poder contrastarla y complementarla a través de las correspondientes diligencias de investigación, incluyendo las medidas especiales recogidas actualmente en la mayor parte de las legislaciones procesales penales latinoamericanas. Esto es especialmente necesario ante un fenómeno como el aquí abordado, caracterizado por el silencio, su capacidad de acción intersectorial y transnacio-

nal y su incesante búsqueda por infiltrar las instituciones nacionales, todo lo cual hace muy difícil detectar y perseguir sus dinámicas

Ante esta situación, se han diseñado en las últimas décadas mecanismos especiales como la figura del agente encubierto, que busca infiltrar funcionarios policiales en las redes del COT con el fin de obtener, desde dentro, la mayor información posible. Sin embargo, este tipo de mecanismos, que se aborda en profundidad en el volumen 41 de la Colección Perspectivas Iberoamericanas sobre la Justicia (en la que se publica también esta obra), presenta problemas importantes en lo relativo a los requisitos administrativos necesarios a la hora de crear una personalidad falsa para dicho agente, el riesgo que supone "infiltrar" a alguien en una trama criminal o la falta de regulación de su uso en el entorno digital.

Por ello, los capítulos 2 y 3 abordan toda una serie de mecanismos procesales que buscan combatir con mayor eficacia la corrupción asociada al COT: (a) los canales de denuncia; (b) los incentivos especiales para fomentar que quienes no intervienen en los delitos utilicen dichos canales y colaboren con las autoridades encargadas de las actuaciones penales; y (c) los incentivos premiales otorgados a los propios involucrados en los hechos delictivos que estén dispuestos a colaborar eficazmente con la justicia.

Como señalan Ortiz Pradillo y Alvarado Urízar (capítulo 3), los Estados han atribuido la competencia de recibir denuncias a distintos organismos, más allá de las entidades que han cumplido normalmente esta función. Como resultado es posible distinguir en la actualidad hasta cuatro tipos distintos de canales de denuncia:

1. Los canales de denuncia ante las autoridades encargadas de las actuaciones penales (policía, fiscalía, procuraduría y órganos jurisdiccionales), caracterizados por el antiformalismo, de manera que cualquier tipo de denuncia verbal o escrita, personal o a través de representante legal, puede ser admitida. Tradicionalmente, se ha requerido la identificación del denunciante, sin embargo, la mayoría de los sistemas nacionales ha acabado por admitir, no sin controversia, las denuncias anónimas de actividades delictivas (en particular, cuando se refieren a prácticas corruptas y/o fraudulentas), las cuales permiten hoy

en día, por regla general, iniciar una investigación siempre y cuando contengan información verosímil y se adopten ciertas salvaguardas para evitar actuaciones injustificadas (todo ello debido al interés público en descubrir y castigar dichas prácticas). Así mismo, la tendencia es que este tipo de denuncias vaya en aumento como consecuencia de las nuevas herramientas tecnológicas (incluyendo los "buzones" electrónicos y los perfiles de instituciones policiales en redes sociales), que facilitan revelar todo tipo de información a múltiples destinatarios, como las ONGs, los medios de comunicación y las autoridades.

2. Los canales de denuncia ante organismos públicos (ya sea que se articulen en las propias entidades afectadas o se trate de organismos especializados), que complementan los tradicionales canales de comunicación para promover la participación ciudadana (como los relativos a la recepción de quejas y sugerencias) y la transparencia (que buscan ofrecer un mayor seguimiento externo de la actuación de los organismos públicos)[3]. Este nuevo tipo de canales de denuncia se ha desarrollado debido a: (a) la mayor eficacia que se considera pueden tener a la hora de recibir y dar trámite tanto a las denuncias realizadas por el público en general, como a las presentadas por los pro-

---

[3] En el ámbito iberoamericano, resultan ejemplos destacables los canales de denuncia previstos en la Oficina Anticorrupción de Argentina, la Dirección de Cumplimiento en la Superintendencia de Industria y Comercio en Colombia, el Sistema Nacional de Atención de Denuncias (SINAD) en Perú o la Secretaría Ejecutiva del Sistema Nacional Anticorrupción de México. En Chile, la reciente Ley 21.592 (2023) establece un estatuto de protección en favor del denunciante, incorporando un canal de denuncia ante la Contraloría General de la República, respecto de los órganos y servicios públicos que se encuentren sujetos a su fiscalización. Se trata de una plataforma electrónica para que toda persona pueda denunciar hechos constitutivos de infracciones disciplinarias o de faltas administrativas, incluyendo, entre otros, hechos constitutivos de corrupción, o que afecten o puedan afectar, a bienes o recursos públicos, en los que hayan intervenido integrantes de la administración del Estado o de uno de sus organismos. La Ley 21.592 dispone también expresamente la posibilidad de que otros órganos administrativos puedan disponer de otros canales electrónicos de denuncia, sin perjuicio de los tradicionalmente previstos en la ley.

pios funcionarios con respecto a las prácticas corruptas y/o fraudulentas que hayan observado en sus propias entidades (con independencia de que puedan dar lugar a responsabilidad administrativa o penal); y (b) el interés de las autoridades en que se adopten en el ámbito de la función pública programas de cumplimiento similares a los aplicados en el sector privado. Con ello se busca promover la integridad en la gestión de los recursos públicos, fomentar la participación ciudadana y la colaboración social y facilitar la comunicación e intercambio de información entre las entidades responsables de la lucha contra la corrupción.

3. Los canales de denuncia articulados en las empresas privadas, que responden, en gran medida, a los deberes que les han sido impuestos en las últimas dos décadas. Su finalidad es promover que sus empleados, o exempleados, den a conocer las prácticas corruptas o fraudulentas, facilitando así la identificación de los responsables y promoviendo su prevención en el futuro. Esta obligación suele ser normalmente parte de los denominados sistemas integrales de administración de riesgos o programas de cumplimiento, que conllevan toda una serie de deberes empresariales de control interno, autorregulación y colaboración con las autoridades durante las investigaciones relativas a posibles infracciones cometidas en su funcionamiento o provecho. Con ello, ante las dificultades para obtener información sobre los hechos delictivos cometidos a través de entramados empresariales o financieros, se busca fomentar la colaboración de las empresas mediante incentivos positivos (como, por ejemplo, la exención de la pena si se cumple con dichos deberes) y negativos (imposición de sanciones adicionales en caso de incumplimiento).

4. La colaboración ciudadana con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, que tratan de incentivarla, ya sea difundiendo a través de los medios de comunicación imágenes y datos de los imputados más buscados (con el fin de obtener más información sobre ellos), ya sea utilizando las nuevas herramientas tecnológicas, como las webs de delación, que normalmente

permiten denunciar actividades delictivas de manera anónima[4].

A la luz de lo anterior, Fernández González (capítulo 2) analiza, en particular, aquellos canales de denuncia gestionados internamente a través de los que se informa sobre las infracciones de la normativa interna o externa que rige la actividad de las empresas privadas o de las entidades públicas (incluyendo las violaciones del ordenamiento jurídico nacional, el de terceros países con los que se tienen relaciones comerciales y los estándares internacionales sobre los canales de denuncia recogidos en las normas ISO). Estos canales solo pueden ser utilizados por quienes son parte, o han sido parte, de las empresas o entidades afectadas (normalmente conocidos como alertadores o *whistleblowers*), pero no tienen autoridad para dirigir sus actividades o proceder a su investigación (aunque sí pueden des-

---

[4] Así, por ejemplo, el FBI estadounidense difunde y actualiza a través de su página web una lista con los "diez prófugos más buscados" (*ten most wanted fugitives*). Por su parte, en Europa, poco tiempo después de la creación de la Red Europea de Equipos Nacionales de Búsqueda de Fugitivos (*European Network of Fugitive Active Search Teams*, ENFAST), integrada por las unidades policiales especializadas en localización y arresto de prófugos de los 28 Estados miembros de la UE, Europol lanzó en enero de 2016 una página web específicamente creada para promover colaboración ciudadana en la localización de los delincuentes más buscados en Europa. Vid.: https://eumostwanted.eu/es. En España, la policía autonómica vasca (Ertzaintza) cuenta en su web con una "línea directa confidencial antiterrorismo" en la que advierte que, a la hora de aportar información en materia de terrorismo o de otras actividades delictivas del entorno terrorista, "no es necesario" que los denunciantes se identifiquen, pudiendo, por tanto, "permanecer en el anonimato". Por su parte, la policía autonómica catalana (Mossos d'Esquadra) también ha puesto en marcha una web de delación, bajo el título "col-laboració ciutadana contra la violència urbana", para identificar a las personas sospechosas de haber participado en actos de desórdenes públicos y violencia callejera durante la huelga del 29 de marzo de 2012. Del mismo modo, el Ministerio del Interior español, a finales de 2015, puso en marcha un plan de lucha contra el terrorismo yihadista denominado "stop radicalismos" para lograr la colaboración de los ciudadanos a través de un número de teléfono gratuito o de una página web específicamente diseñada para fomentar la colaboración ciudadana. Vid.: https://stop-radicalismos.ses.mir.es/.

empeñar ciertas funciones de auditoría). Al ser las propias empresas o entidades públicas las que animan a los empleados a utilizar estos canales, las investigaciones tienden a ser más proactivas, correspondiendo normalmente la recepción y la tramitación de las denuncias a quienes realizan el control de auditoría interno o a los oficiales de cumplimiento.

Su finalidad es la prevención de las prácticas corruptas y/o fraudulentas, y la detección o identificación de su comisión, constituyendo un mecanismo de control para la organización, que aporta no solo una estructura vigilada, sino también un protocolo sobre cómo actuar. Además de permitir medir la integridad de las empresas privadas y las entidades públicas, la principal aportación de estos canales es el descubrimiento de dichas prácticas gracias a las denuncias de los alertadores, lo que facilita la puesta en marcha de estrategias para ponerles fin.

Como Fernández González señala, los canales de denuncia tienen que venir acompañados de toda una serie de elementos para poder ser eficaces, entre los que destacan los siguientes: (a) su accesibilidad para los empleados y los funcionarios; (b) la formación de estos últimos sobre cómo utilizarlos; (c) el funcionamiento de un sistema de protección de los denunciantes (que incluye, en ocasiones, el anonimato, cuando las denuncias se presentan a través de los *softwares* utilizados con esta finalidad); y (d) la independencia del órgano encargado de recibir las denuncias.

Algunas empresas han externalizado los servicios de recepción y tratamiento de las denuncias contratando compañías auditoras para que los lleven a cabo. Sin embargo, las entidades públicas, al no poder, normalmente, disponer de esta opción, tienden a adoptar una de las tres medidas siguientes: (a) encomendar la supervisión de la eficacia de sus canales internos de denuncia a quienes por ley deben cumplir esta función; (b) delegar la gestión de los canales de denuncia a órganos autónomos en cuanto a su iniciativa y control; o (c) acudir a entidades públicas independientes creadas con esta finalidad.

En los casos en los que las empresas privadas y las entidades públicas promueven el uso de canales gestionados internamente, estos deberían, en principio, poder ofrecer una mayor sensación de segu-

ridad y confidencialidad a los posibles alertadores, convirtiendo los canales externos en mecanismos meramente complementarios. Sin embargo, lo cierto es que, ya sea por su ineficacia o por la falta de confianza de los empleados y los funcionarios en los canales internos, estos prefieren acudir a canales externos para evitar que su identidad pueda ser conocida por la compañía o institución en la que se desempeñan. De ahí, la necesidad de adoptar medidas para reducir el temor e incrementar la confianza hacia los canales internos, aunque ello pueda significar realizar ajustes importantes en la cultura de las empresas privadas o de las entidades públicas afectadas.

Además, como Fernández González señala, el recurso a estos canales no está exento de problemas, frente a los cuales es necesario plantear soluciones viables y eficaces, porque, de lo contrario, surge la cuestión sobre si es ética y jurídicamente apropiado recurrir a ellos. En primer lugar, existe un riesgo indudable de generar un ambiente inquisitorio difícilmente soportable como consecuencia de la vigilancia informal entre compañeros de trabajo. En segundo lugar, se puede promover una dinámica de presentación de denuncias falsas de mala fe contra compañeros, lo que puede hacer colapsar el sistema (esto es especialmente problemático en aquellos casos en los que se garantiza la anonimidad). En tercer lugar, existe también el riesgo de incurrir en un delito contra la intimidad, al tratarse de una investigación extraprocesal paralela donde puede haber una mayor exposición a las represalias.

En todo caso, es importante subrayar que los alertadores tienen siempre la posibilidad de acudir directamente a los medios de comunicación, o a las propias redes sociales para hacer las denuncias, con los problemas que ello puede generar: "linchamiento mediático" de las personas denunciadas, vulneración de su derecho de presunción de inocencia y divulgación de información confidencial. Además, ante la ausencia de obligaciones internacionales en esta materia, queda, en última instancia, en manos de los Estados la decisión sobre si este tipo de revelaciones públicas, o al menos algunas de ellas, deben ser objeto de regulación, la cual, en el mejor de los casos, se suele limitar, en términos generales, al establecimiento de un sistema de sanciones para aquellos denunciantes que hagan publica a través de los medios de comunicación o las redes sociales información clasifi-

cada (como ha sucedido, por ejemplo, en los casos de Julian Assange o Edward Snowden). Esto, ciertamente, no parece suficiente.

En cuanto a los estándares internacionales en materia de canales de denuncia para informar sobre prácticas de corrupción, destaca en el ámbito universal la Convención de Mérida, que se limita a:

1. Imponer a los Estados parte las obligaciones de: (a) promover la cooperación entre los organismos encargados de hacer cumplir la ley (incluido el Ministerio Público) y las entidades privadas pertinentes (incluido el sector empresarial) (art. 12.2); y (b) adoptar las medidas apropiadas para garantizar que la ciudadanía tenga conocimiento de los órganos encargados de la lucha anticorrupción, y facilitar su acceso a ellos para denunciar, incluso anónimamente, los incidentes que puedan considerarse constitutivos de delito conforme a la Convención.
2. Recomendar a los Estados la adopción de las siguientes medidas: (a) considerar mecanismos para facilitar la denuncia por parte de los funcionarios públicos (art. 8.4); (b) fomentar la participación de personas y grupos de la sociedad civil en la prevención y lucha anticorrupción, y sensibilizar a la opinión pública sobre la existencia, causas y gravedad del fenómeno (art. 13); (c) crear organismos que representen a la sociedad, a los que puedan acceder los ciudadanos para denunciar los posibles casos de corrupción de los que sean conocedores (art. 33); y (d) adoptar medidas de protección de los denunciantes con el fin de evitar futuras represalias (art. 33).

La directiva 37002 (2021) de la Organización Internacional de Estandarización (ISO) desarrolla estas recomendaciones estableciendo la necesidad de que el sistema de gestión de denuncias se articule en torno a los principios de confianza, imparcialidad y protección, garantizando una interacción directa entre el equipo de gestión y el informante.

En el ámbito regional, la CICC (art. 3) impone a los Estados parte la obligación de: (a) recoger en sus legislaciones internas el deber de los funcionarios públicos de informar a las autoridades competentes sobre los actos de corrupción en la función pública de los que tengan conocimiento; y (b) proteger a los propios funcionarios y a los ciuda-

danos particulares que denuncien de buena fe actos de corrupción. Así mismo, recomienda la creación de mecanismos para estimular la participación de la sociedad civil y de las ONGs en los esfuerzos por prevenir la corrupción. En el mismo sentido se pronuncia la Ley Modelo de la Organización de Estados Americanos (OEA) para facilitar e incentivar la denuncia de actos de corrupción y proteger a sus denunciantes y testigos (2013). Por su parte, la Organización Latinoamericana y del Caribe de Entidades Fiscalizadoras Superiores (2021) busca proteger a los denunciantes ofreciéndoles confidencialidad o anonimato, así como incentivos para promover que denuncien. Así mismo, recomienda una monitorización constante de los canales de denuncia y el análisis exhaustivo de la calidad de las denuncias recibidas, con el fin de descartar aquellas que puedan parecer falsas[5].

En cuanto al ámbito europeo, los Convenios Penal y Civil sobre la Corrupción del Consejo de Europa (1999) contienen las primeras referencias a los canales de denuncia o información, mientras que la Recomendación 7 (2014) de su Consejo de Ministros subraya la necesidad de proteger a los denunciantes que informan sobre hechos ilícitos relacionados con la corrupción. Por su parte, la Directiva 1937 (2019) de la Unión Europea (UE), relativa a la protección de los denunciantes que informen sobre infracciones al derecho de la Unión Europea (UE), recoge también la necesidad de implementar de forma complementaria los siguientes tipos de canales: (a) canales internos designados por las empresas privadas y las entidades públicas; (b) canales externos designados por cada Estado (siendo recomendable a estos efectos la creación de agencias especializadas anticorrupción, que se encarguen de recibir e investigar las denuncias realizadas por los funcionarios públicos, y de fungir como auditoras de las empresas que no ofrezcan suficiente protección a los denunciantes); y (c) canales de difusión pública ante los medios de comunicación que cumplan con ciertos requisitos.

---

5 América Latina cuenta también con el Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana Contra la Corrupción (MESICIC), y muchos de sus Estados parte han ratificado también el Documento de Santiago para la Lucha contra la Corrupción del Foro de Cooperación Asia Pacífico (APEC) y el Plan Andino de Lucha contra la Corrupción.

3.2. Derecho comparado

En el ámbito del derecho comparado, de entre los sistemas no latinoamericanos analizados (EE.UU., España e Italia), el español es el que se encuentra menos desarrollado, al no contar, tal y como ha venido solicitado la Comisión Europea desde 2016, con una estrategia nacional contra la corrupción (si bien en algunas comunidades autónomas y municipios se han establecido autoridades regionales o municipales anticorrupción)[6]. En contraste, en Italia, la Autoridad Nacional Anticorrupción (ANAC) es la encargada de desarrollar un plan nacional contra la corrupción (que aborda también la cuestión relativa a los canales de denuncia), con base en el cual el resto de administraciones territoriales elabora sus propios planes de prevención de la corrupción y fomento de la transparencia. Sin embargo, es, sin duda, en EE.UU. donde más se ha avanzado en esta materia a través de normas como la *Whistleblower Protection Act* (1989) y la *Sarbanes-Oxley Act* (2002).

Con respecto a los sistemas latinoamericanos analizados (Argentina, Brasil, Chile, México y Perú), se puede afirmar que, a pesar de los compromisos internacionales de los países de la región, solo recientemente (especialmente, tras el caso Lava Jato) se observan ciertos desarrollos significativos en materia de creación de canales internos y externos de denuncia en las empresas privadas y las entidades públicas. Como resultado, su nivel de desarrollo es muy inferior al que se observa en relación con los mecanismos de presentación de denuncias ante los entes de control tradicionales, destacando, en particular, el recurso a las nuevas tecnologías (páginas web y redes sociales de las fuerzas policiales) para que la ciudadanía pueda transmitir informa-

---

6 Esto según lo establecido en las directrices sobre Estrategias Nacionales de Lucha contra la Corrupción (NAFS) de la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF). Estas directrices buscan que todos los Estados miembros de la UE cuenten con una guía unificada de referencia para la orientación en sus esfuerzos anticorrupción. Este tipo de guías siguen el ejemplo de las recomendaciones dadas por la OCDE a los Estados parte en la Convención OCDE (1997), que parece haber tenido un cierto impacto en el resto de los países (especialmente en Europa) a la hora de combatir la corrupción y el cohecho de funcionarios públicos extranjeros.

ción anónimamente, que puede ser considerada como *notitia criminis* y dar lugar al inicio de las actuaciones penales[7].

Fernández González distingue, en todo caso, tres modelos de canales de denuncia en el sector público latinoamericano: (a) la centralización de los canales en ciertas autoridades especializadas; (b) la descentralización de los canales en las distintas autoridades administrativas existentes; y (c) la coordinación entre autoridades de distinto orden. Además, identifica un creciente interés por la adopción de programas de cumplimiento importados del sector privado.

Argentina y Brasil han adoptado el primer modelo, centralizando los canales de denuncia en el sector público en autoridades creadas específicamente para el control y la prevención de la corrupción. Como resultado, tanto la ciudadanía como los funcionarios públicos conocen que para realizar una denuncia relacionada con la corrupción deben acudir a la Oficina Anticorrupción (Argentina) o a la Contraloría General de la Unión (Brasil). Son, por tanto, estos órganos los que reciben las denuncias, realizan las primeras diligencias de investigación y trasladan las pruebas obtenidas a las autoridades competentes (en particular, si se trata de delitos).

En contraposición, Chile ha optado por el segundo modelo descentralizado, de manera que los distintos organismos de las administraciones territoriales tienen la obligación de establecer canales de denuncia. Sin embargo, ante la complejidad del sistema, se sigue recurriendo, en ocasiones, a la asesoría jurídica de organizaciones como Transparencia Internacional para que informen a la ciudadanía y a los propios funcionarios sobre donde presentar las denuncias.

Finalmente, Perú y México han implementado el tercer modelo, al haber dedicado sus esfuerzos a crear un Sistema Nacional Anticorrupción basado en la coordinación entre las distintas entidades públicas. Sin embargo, el alto nivel de descentralización y las consiguientes necesidades que conlleva la coordinación entre autoridades de distinto orden ha generado más dificultades que las inicialmente previstas.

---

7 Estas herramientas digitales permiten también difundir información sobre posibles recompensas por colaboración con las investigaciones en curso.

En cuanto a los mecanismos de denuncia en el sector privado, los países latinoamericanos tienden a exigir a las empresas (y, en ocasiones, también a las organizaciones de la sociedad civil) el diseño y aplicación de programas de integridad y prevención de las actividades delictivas (en particular, de las prácticas corruptas y/o fraudulentas) que incluyan canales internos de denuncia, previéndose sanciones administrativas si se desatiende la exigencia y beneficios si se implementan dichos canales, incluyendo la exención o, al menos, la atenuación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los sistemas nacionales que la admiten (para ello, es necesario probar el correcto diseño y aplicación de los canales internos, así como la salvaguarda de su funcionamiento efectivo, para lo cual se requiere la adopción de diversas medidas, incluyendo las relativas a la formación de los empleados que los van a utilizar).

En cuanto a las diferencias, estas radican en tres aspectos. En primer lugar, cada país ha establecido su propio marco normativo, de manera que, mientras en Argentina, la Ley 27.401 regula el contenido concreto que han de tener los programas de integridad (incluyendo los mecanismos de denuncia), en Brasil, la *Lei Anticorrupção* establece, de manera general, el régimen para los canales de denuncia de las personas jurídicas, sin entrar a valorar como deberían ser dichos programas.

En segundo lugar, las autoridades responsables y los organismos de supervisión varían notablemente, como lo refleja el contraste entre la Oficina Anticorrupción en Argentina y la Contraloría General de la Unión en Brasil, que, a diferencia de la anterior, no es un órgano especializado en la lucha anticorrupción (lo que, en última instancia, implica la existencia de una gran diversidad de estructuras gubernamentales competentes en esta materia).

En tercer lugar, mientras en algunos países como Perú, la creación de canales de denuncia adecuados en los modelos de prevención es un elemento opcional, en otros casos, como México, no solo es obligatoria, sino que constituye un factor central a la hora de determinar la responsabilidad de las personas jurídicas.

Como resultado, Fernández González identifica los siguientes retos para los sistemas latinoamericanos: (a) el distinto estatus que

tiene en los países de la región el deber/facultad de crear canales de denuncia adecuados y, por consiguiente, la existencia de una gran heterogeneidad en las consecuencias jurídicas derivadas de su ausencia; (b) las grandes disparidades en lo relativo a la naturaleza y las características de las autoridades responsables por su funcionamiento y los organismos de supervisión (lo que es debido a que cada legislación nacional ha seguido su propio desarrollo y existe muy poca integración regional en esta materia); y (c) la ausencia de programas de formación para empresas, empleados y funcionarios sobre la importancia de prevenir la corrupción (lo cual es particularmente llamativo en países como México, a pesar de haber realizado reformas normativas e institucionales de alto impacto, como la adopción del Sistema Nacional Anticorrupción en 2015).

Estos mismos problemas se observan también en Colombia, donde existe una gran descentralización territorial y sectorial de los canales de denuncia y de las autoridades que los gestionan, lo que obstaculiza la toma de medidas unificadas en la lucha anticorrupción. De ahí la importancia de que, en Colombia, al igual que en Chile, España, México y Perú, se acometa una reforma estructural que evite la dispersión de acciones y recursos fruto de la multiplicidad de instituciones que combaten por separado la corrupción[8].

Además, ante el creciente número de denuncias, parece necesario que en Colombia: (a) se amplíe el número de técnicos especialistas en la materia que puedan ser incorporados a las entidades que gestionan los canales de denuncia; y (b) se aclare qué puede ser objeto de denuncia y quiénes pueden denunciar (limitando, en todo caso, las medidas de protección a aquellos denunciantes que tengan, o hayan tenido, una relación laboral con la entidad privada o pública afectada por la denuncia). Esto debería ir de la mano del fortalecimiento de los programas de formación para empresas, empleados y funcionarios, porque las reformas jurídicas realizadas entran en ten-

---

8 En contraste, Argentina y Brasil han centralizado la gestión de los canales de denuncia en una entidad pública, la Oficina Anticorrupción (Argentina) o la CGU (Brasil), siguiendo lo dispuesto en la Convención de Mérida (lo mismo sucede en EE.UU. e Italia).

sión con la corrupción sistémica que experimenta el país, por lo que se requieren de otro tipo de estrategias conjuntas.

4. INCENTIVOS ECONÓMICOS PARA DENUNCIANTES Y COLABORADORES NO RESPONSABLES DE LOS DELITOS E INCENTIVOS PREMIALES DE CARÁCTER PROCESAL PARA LOS COLABORADORES RESPONSABLES

4.1. Consideraciones preliminares y estándares internacionales

Una vez que los Estados han establecido canales de denuncia adecuados y seguros a cargo de organismos competentes para recibir y examinar la información sobre las prácticas corruptas en los sectores público y privado (así como su vinculación con el COT), el siguiente paso es dotarlos de las herramientas necesarias para que puedan cumplir con su mandato de informar (y eventualmente formar) a la sociedad civil, a los empleados del sector privado y a los funcionarios públicos sobre los distintos mecanismos, instituciones y canales para denunciar.

Hecho esto, es necesario centrar la atención en la manera de estimular a los distintos actores públicos y privados, y a la sociedad civil, para utilizar dichos canales y colaborar con la justicia. Para ello, uno de los principales mecanismos disponibles (junto con las medidas de protección analizadas en los capítulos 5 y 6) es la articulación de un sistema de incentivos especiales y premiales, ya sea para fomentar que quienes no participan en las actividades delictivas utilicen los canales de denuncia y colaboren con las autoridades encargadas de su investigación y enjuiciamiento, ya sea para promover que los propios responsables estén dispuestos a confesar y colaborar eficazmente con la justicia.

Como Ortiz y Alvarado (capítulo 3) subrayan, esto significa reconocer que el derecho penal tiene también una función "promocional" basada en incentivos y recompensas (tanto económicos, como consistentes en reducciones de pena o inmunidades), cuya existencia se puede retrotraer al derecho romano, caracterizado por retri-

buir a los "delatores" con entre una tercera y una cuarta parte de la multa impuesta al condenado, para así incentivar la colaboración ciudadana en la detección y persecución de actividades delictivas que de otro modo permanecerían impunes.

Así mismo, significa también reconocer que el derecho penal tiene una función premial, que se desarrolla mediante incentivos (que en ocasiones, pero no siempre, pueden encontrar también su fundamento en la justicia penal negociada) consistentes en: (a) la reducción, o incluso la exención de la pena, a través de la aplicación de circunstancias atenuantes o eximentes de la responsabilidad; o (b) la renuncia procesal a hacer efectiva la responsabilidad penal (ya se deba a la existencia de una excusa legal absolutoria o a la suspensión o retirada de la acusación como manifestación del principio de oportunidad). En ambos casos lo que se busca es favorecer la confesión y la colaboración con la justicia, por ser la forma más eficaz de perseguir penalmente ciertas conductas, como la corrupción y su asociación al COT.

Con base en lo anterior, los Estados pueden adoptar distintos tipos de incentivos dependiendo de si quienes transmiten la información y colaboran con la justicia sean: (a) partícipes de las actividades delictivas y/o de la organización criminal que las lleva a cabo (son conocidos como "arrepentidos" y adquieren normalmente la condición de colaboradores eficaces o testigos protegidos); (b) personas que han adquirido conocimiento de los delitos debido a sus actividades profesionales (sobre todo cuando se trata de prácticas corruptas y/o fraudulentas); o (c) cualquier ciudadano que tenga conocimiento de las mismas.

En cuanto a los estándares internacionales, en el ámbito universal, las Convenciones de Mérida y Palermo no recogen disposiciones sobre incentivos económicos para promover las denuncias y la cooperación de quienes conocen de prácticas de corrupción transnacional y actividades del COT sin haber participado en ellas. La situación es, sin embargo, distinta en relación con los incentivos premiales dirigidos a que los propios involucrados confiesen y colaboren con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley, recomendando expresamente ambas Convenciones (arts. 37 y 26, respectivamente) la concesión de este tipo de incentivos, siempre que la información

proporcionada sea útil para la investigación y el enjuiciamiento, o contribuya a privar a los delincuentes del producto del delito y/o a recuperarlo.

En particular, el art. 26 (1) (a) de la Convención de Palermo prevé que la información debe ser útil respecto de cuestiones tales como: (a) la identidad, la naturaleza, la composición, la estructura, la ubicación o las actividades de los grupos delictivos organizados (GDOs); (b) los vínculos con otros GDOs (incluidos los internacionales); y (c) los delitos que los GDOs hayan cometido o puedan cometer. En estos casos, cabe ofrecer como incentivo la mitigación de la pena e, incluso, si la cooperación es sustancial, la concesión de inmunidad procesal.

Por su parte, la Guía Técnica de la Convención de Mérida (2010) señala que, si bien ofrecer inmunidad constituye, sin duda, un importante estímulo premial, es necesario encontrar un equilibrio entre el beneficio que puede aportar y la necesidad de no perder la confianza de los ciudadanos en la administración de justicia. Por ello, recomienda evitar su concesión frecuente, con el fin de no poner en riesgo la validez de las normas anticorrupción, o, lo que es peor aún, generar la impresión de que la inmunidad se concede "fácilmente" a personas con influencia política o financiera. Además, una decisión de esta naturaleza no debería depender solo del carácter o alcance de la cooperación, sino tener en cuenta también otros factores, como la posición que ocupa la persona del acusado y la manera en que ha participado en las prácticas corruptas (por ejemplo, cabe excluir de este incentivo a los máximos responsables de redes de corrupción o a ciertas categorías de acusados, como empresarios o políticos de alto rango).

En cuanto al ámbito regional, ni en Europa, ni en América, existen estándares internacionales sobre incentivos para quienes conocen de este tipo de actividades sin haber participado en ellas. Sin embargo, la UE sí prevé incentivos premiales, como es el caso del art. 4 de la Decisión Marco 2008/841/JAI del Consejo Europeo, relativa a la lucha contra la delincuencia organizada, que faculta a los Estados miembros para no aplicar la sanción penal (por ejemplo, como excusa absolutoria o levantamiento de la pena) en los supuestos de "colaboración activa" del arrepentido.

4.2. Derecho comparado

4.2.1. Incentivos económicos para denunciantes y colaboradores no responsables de los delitos

A pesar de las fuertes críticas recibidas de quienes se oponen a la función promocional de la justicia penal, numerosos Estados utilizan incentivos económicos para estimular la presentación de denuncias y la colaboración con la justicia. De hecho, entre los distintos incentivos que se pueden ofrecer, incluyendo las mejoras reputacionales y las promociones profesionales, las recompensas económicas son especialmente efectivas en relación con delitos como la corrupción y el fraude (especialmente, en el ámbito empresarial), pareciendo existir además una relación directa entre la rebaja de la cuantía económica del incentivo y la reducción del número de denuncias.

A pesar de lo anterior, ninguno de los dos sistemas no latinoamericanos analizados por Ortiz y Alvarado (EE.UU. y España) regula específicamente el uso de incentivos económicos en el ámbito de la lucha anticorrupción, por lo que su utilización depende de sus respectivas disposiciones generales en materia de incentivos. Esto hace que en EE.UU. sea posible concederlos a nivel federal, conforme a lo dispuesto en la sección 3059 del título 31 del *US Code*. Sin embargo, no ocurre lo mismo en España, porque su normativa solo prevé que es administrativa y presupuestalmente factible, pero no especifica su ámbito objetivo de procedencia, sus requisitos o los montos concretos a los que puede acceder el denunciante y/o colaborador.

En cuanto a América Latina, un buen número de sistemas de la región recogen incentivos económicos, sobre todo a raíz de la aprobación por parte de la OEA de la Ley Modelo para Facilitar e Incentivar la Denuncia de Actos de Corrupción y Proteger a sus Denunciantes y Testigos (2013), cuyo art. 15 prevé que "[l]as autoridades competentes podrán otorgar beneficios económicos a favor de los denunciantes y testigos de actos de corrupción cuando, como producto de la información proporcionada, se haya permitido la imposición de sanciones de reparación pecuniarias, o se haya aportado información veraz y útil que coadyuve a la identificación y localización de recursos, derechos o bienes relacionados o susceptibles de ser vinculados en operaciones relacionadas con actos de corrupción".

A pesar de lo anterior, solo el caso peruano ofrece un marco normativo específico en relación con los delitos de corrupción. Así, el Decreto Legislativo 1180 y su Reglamento prevén la posibilidad de conceder recompensas económicas (cuyo importe es determinado por la Comisión de Evaluación de Recompensas contra la Criminalidad) a todo ciudadano o funcionario público que actúe como denunciante respecto a cualquier actuación que pueda ser constitutiva de alguno de los delitos graves de corrupción allí mencionados, si bien el incentivo solo es aplicable cuando se informe sobre hechos que todavía no estén siendo investigados en un proceso en curso (esta limitación es cuestionable porque, aunque en estos casos la denuncia tiene un menor valor, es posible que la transmisión de información continúe siendo necesaria para acreditar el hecho o garantizar su debida sanción).

En contraste, Chile no prevé este tipo de incentivos frente a ningún delito, mientras que, en México, el ámbito objetivo de aplicación de los incentivos económicos se limita a la delincuencia organizada y a la liberación de las víctimas de secuestro o la captura de los secuestradores, lo que impide que puedan ofrecerse frente a prácticas corruptas no vinculadas a dichas conductas. Por su parte, Argentina presenta una posición intermedia porque su normativa solo prevé genéricamente la concesión de incentivos económicos en aquellos casos en que puedan estar justificados por la gravedad o la complejidad de los delitos y el tipo de información recibida (la falta de desarrollo de este criterio es, sin duda, problemática), mientras que en Brasil (como en España) solo se prevé la posibilidad administrativa y presupuestaria de que los Municipios o el propio Distrito Federal puedan establecer recompensas económicas por el ofrecimiento de información útil para la prevención, represión o investigación de delitos o ilícitos administrativos (sin especificar su ámbito objetivo de aplicación, sus requisitos o los montos concretos a los que podría accederse).

Aunque solo el sistema peruano distingue expresamente si el denunciante y/o colaborador ha intervenido, o no, en los hechos ilícitos denunciados, se puede entender implícitamente que el incentivo solo corresponde en caso negativo. Además, como Ortiz y Alvarado afirman, es importante señalar que ninguno de los sistemas latinoa-

mericanos recurre a recompensas ligadas al ejercicio exitoso de acciones judiciales populares (como sucede en EE.UU.).

Por último, en relación con Colombia, cabe mencionar que su normativa no regula específicamente la cuestión de los incentivos económicos en relación con los delitos de corrupción. Por ello, su admisión depende, como en el caso argentino, de la aplicación de la cláusula general, que se contiene en la Ley 1097 (2006), sobre gastos reservados, que permite ofrecer recompensas económicas a los denunciantes y/o colaboradores conforme al rubro relativo a la financiación de las actividades de investigación penal. Además, si bien no ofrece incentivos basados en el ejercicio exitoso de acciones judiciales populares, sí admite que el particular conserve el derecho de propiedad sobre determinados bienes (art. 120 de la Ley 1708/2014 sobre extinción de dominio), lo que, a pesar de las ventajas que puede suponer para evitar sobrecargas presupuestarias en esta materia, no se prevé en ninguno de los otros sistemas latinoamericanos analizados.

4.2.2. Incentivos procesales para los colaboradores responsables de los delitos

A la hora de diseñar incentivos premiales para quienes denuncian y colaboran con la justicia habiendo intervenido previamente en el delito, surgen dos cuestiones principales: (a) si es preferible diseñarlos en el ámbito penal sustantivo (rebaja o exención de pena) o en el procesal (retirada de la acusación o suspensión condicionada de su ejercicio); y (b) si el premio para quienes confiesen su participación y testifiquen contra sus exsocios se ha de limitar a una rebaja de pena o si ha de extenderse a su exención.

Como Ortiz y Alvarado subrayan, cuando se opta por ofrecer incentivos procesales, esto se lleva a cabo con fundamento en los principios de disponibilidad de la acción penal o de oportunidad por razón del interés público, lo que permite considerar admisibles ciertas transacciones procesales tras una negociación entre los arrepentidos y el Ministerio Público. Como resultado, este último dispone de un amplio margen de discrecionalidad para condicionar la suspensión o el retiro de la acusación al cumplimiento de ciertas condiciones,

como la idoneidad de la información recibida para: (a) identificar a otros responsables; y (b) desmantelar las organizaciones criminales en las que los arrepentidos han participado.

Entre los sistemas no latinoamericanos analizados, sólo EE.UU. consagra, en términos generales, tanto la suspensión condicionada, como el retiro de la acusación, siendo, por tanto, ambos aplicables a los delitos de corrupción. Esto es posible porque su derecho interno acoge el principio de oportunidad como principio rector de las actuaciones del Ministerio Público. Sin embargo, al tratarse de decisiones discrecionales que no están sometidas al control jurisdiccional, y ante la ausencia de criterios normativos que guíen su adopción (incluyendo el tipo y el nivel de información que ha de ser aportada), las decisiones se suelen fundamentar en la necesidad de cooperación ante la falta de pruebas (sin tener en cuenta otros factores como la posición desempeñada por el arrepentido o su grado de participación en las actividades ilícitas). Esto refleja una falta de equilibrio entre los beneficios derivados de la concesión de incentivos procesales para construir ciertos casos, y la necesidad de aumentar la confianza del público respecto de la administración de justicia. Además, existen otros problemas como la limitación temporal para acudir a estos mecanismos, al estar solo disponibles al inicio del procedimiento.

En contraste con lo anterior, en España no se prevé la consagración del principio de oportunidad, por lo que no es posible adoptar este tipo de incentivos procesales en las actuaciones penales. Además, los programas de clemencia existentes para algunos delitos no son aplicables a los delitos de corrupción.

En cuanto al ámbito latinoamericano, cabe destacar el desarrollo legislativo de los incentivos premiales para quienes colaboran con la justicia, habiendo incorporado tres de los cinco países analizados (Argentina, Chile y Perú) diversas modalidades de beneficios procesales (retirada de la acusación o suspensión condicionada de su ejercicio), con el fin de incrementar la eficacia en la lucha contra la delincuencia más grave, incluyendo la corrupción, el COT o el terrorismo.

En Argentina, el art. 41 *ter* del CP Federal prevé la suspensión del proceso respeto de ciertos coimputados por delitos de corrupción,

siempre que: (a) aporten información en alguna de las fases procesales señaladas; (b) la información proporcionada tenga el nivel de detalle requerido; y (c) el colaborador no haya ejercido (ni esté ejerciendo) un cargo público susceptible de juicio político (lo que refleja un ejercicio de ponderación a la luz del posible impacto social de la herramienta premial)[9].

Del mismo modo, la regulación contenida en el CPP de Chile contiene también incentivos procesales de carácter general que pueden ser aplicados a los imputados por delitos de corrupción, ya sea mediante la negociación de la suspensión condicional del procedimiento, ya sea a través del acceso al procedimiento abreviado como manifestación de la justicia negociada en sentido estricto. En todo caso, es importante subrayar que no es posible aplicar el principio de oportunidad a los delitos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones. Además, la aplicación de la suspensión condicional del procedimiento presenta dificultades debido a que: (a) no existe un estándar preciso sobre las características que debe revestir la información proporcionada; (b) solo se puede aplicar en situaciones muy restringidas; y (c) no se regulan los mecanismos necesarios para hacer que el acuerdo se cumpla[10].

---

9 La legislación penal especial argentina consagra también explícitamente la procedencia de beneficios premiales sustantivos respecto de los delitos de corrupción, distinguiendo entre personas naturales o jurídicas. Así, la Ley 27.304 admite el beneficio de reducción de la pena para aquellas personas naturales imputadas por delitos de corrupción, siempre que la información proporcionada esté referida a delitos tipificados con igual o mayor pena que la que correspondería aplicar al informante y que se trate de datos precisos, comprobables y verosímiles. Por su parte, en relación con las personas jurídicas, la Ley 27.401 prevé, siempre que se satisfagan todas las exigencias allí recogidas, la exención de su responsabilidad por los delitos de cohecho y tráfico de influencias, negociaciones incompatibles, concusión, enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados, así como balances e informes falsos agravados.

10 El CP chileno contiene también incentivos penales sustantivos como el reconocimiento de la colaboración sustancial con la investigación como circunstancia atenuante general de la responsabilidad penal. En particular, el art. 260 *quater* del CP chileno consagra, en relación con ciertos delitos de corrupción, una reducción de la pena de hasta en dos grados, excluyen-

En cuanto al sistema peruano, este contempla en su CPP un procedimiento especial por colaboración eficaz, que permite la concesión del beneficio de la exención o de la reducción de la pena a la mitad del mínimo legal, la suspensión de su ejecución e incluso su remisión para quien la esté cumpliendo. Este procedimiento es aplicable tanto a las personas naturales como a las jurídicas y procede expresamente respecto a toda una serie de delitos de corrupción. Así mismo, distingue entre: (a) la posición desempeñada por el arrepentido, que determina el tipo de beneficio al que se puede acceder; y (b) el tipo de información que transmite (de manera que, si permite el enjuiciamiento de quienes tienen funciones de dirección en la organización a la que ha pertenecido, se puede incrementar el beneficio). Además, es destacable el nivel de detalle recogido en el CPP peruano y en sus leyes especiales (en particular, las relativas a la delincuencia organizada y al tráfico de drogas) respecto a la calidad de la información esperada, el proceso para la concesión del beneficio y el procedimiento para su revocación.

En contraste con lo anterior, en Brasil, los incentivos premiales se limitan a los delitos cometidos por organizaciones criminales con el fin de facilitar su desmantelamiento, lo que no incluye las prácticas corruptas que no se encuentren vinculadas a dicho tipo de organizaciones. Una situación similar existe en México, donde solo es posible aplicar el principio de oportunidad para no ejercitar la acción penal en relación con los delitos fiscales y financieros y con los cometidos por la delincuencia organizada, lo que podría incluir, a lo sumo, las dinámicas de corrupción asociadas a ellos. Además, en ambos países se admite la colaboración premiada en cualquier fase del proceso penal (incluso después de dictarse sentencia con respecto a futuros procesos) y se especifica el estándar que debe satisfacer la información aportada. Así mismo, mientras en Brasil,

---

do su aplicación respecto de los empleados públicos que: (a) desempeñen un cargo de elección popular; (b) tengan un cargo de exclusiva confianza de estos últimos; (c) disfruten de una posición de alta dirección pública del primer nivel jerárquico; (d) sean fiscales del Ministerio Público; o (e) ejerzan jurisdicción, con independencia de que pertenezcan o no al orden judicial.

la gradación del beneficio (exención, reducción o sustitución de la pena) depende de la personalidad del autor, la naturaleza, las circunstancias, la gravedad del hecho punible, su repercusión social y la eficacia de la colaboración, en México el momento en que se produce la colaboración tiene una especial importancia a la hora de determinar si se concede una reducción de la pena, su remisión parcial o incluso el indulto.

En todo caso, Ortiz y Alvarado identifican algunas buenas prácticas en los sistemas latinoamericanos, entre las que cabe destacar las siguientes: (a) el sometimiento a revisión judicial en Argentina, Brasil y Perú del acuerdo entre el arrepentido y el Ministerio Fiscal en el que se establecen los beneficios premiales, lo que favorece un mayor control en el empleo de este mecanismo; (b) el impulso del procedimiento de colaboración a iniciativa del propio interesado, como sucede en Brasil; y (c) la suspensión del beneficio hasta la concreta materialización de la colaboración, como se recoge en las legislaciones argentina, mexicana y peruana.

En cuanto a Colombia, cabe destacar lo siguiente: (a) la regulación general de los incentivos procesales recogida en su CPP es aplicable a los supuestos de corrupción; (b) la aplicación por la Fiscalía del principio de oportunidad está sujeta a control judicial; y (c) sus efectos quedan siempre en suspenso hasta la efectiva colaboración del arrepentido en el juicio oral en calidad de testigo. Sin embargo, como Ortiz y Alvarado subrayan, el sistema colombiano presenta al mismo tiempo varias debilidades importantes, entre las que cabe mencionar las siguientes:

1. La limitación del beneficio a los casos en que la colaboración comienza a producirse antes del inicio del juicio, lo que significa, en última instancia, que solo se valora la información útil que pueda presentarse en el proceso en el que el arrepentido tiene la condición de imputado o acusado (no se considera relevante, por tanto, la información que se pueda aportar para la investigación y enjuiciamiento de otros delitos o personas).
2. La exigencia de que el arrepentido deba realizar las siguientes acciones para obtener el beneficio: (a) formular una denuncia que dé origen a una investigación penal; (b) acompañar dicha

denuncia con elementos de prueba que resulten útiles en el juicio; y (c) comparecer en este último como testigo de cargo. De esta manera, los imputados, acusados o condenados con información útil sobre delitos que ya están siendo penalmente perseguidos no tienen incentivo alguno para transmitirla a la Fiscalía.

3. La inclusión en la Ley 2195/2022 de un nuevo requisito para obtener el beneficio consistente en la reparación voluntaria e integral del daño causado, puesto que, al especificarse en qué debe consistir, se corre el riesgo de convertirse en un auténtico desincentivo.

4. La falta de consagración normativa de la necesidad de ponderar el uso de los incentivos procesales en los casos en que ello pueda impactar negativamente en la opinión pública. Así, es particularmente problemático el hecho de que se admita la aplicación del principio de oportunidad con respecto a cualquier servidor público que sea el primero en denunciar el delito (siempre y cuando cumpla las condiciones arriba mencionadas), sin que el cargo o la posición que ocupa, o el tipo de contribución realizada al hecho punible, sean expresamente relevantes.

5. El escaso desarrollo normativo de las características que ha de tener la información que se transmite para la concesión del beneficio (siendo notable el contraste con la detallada regulación recogida en los sistemas peruano y argentino)[11].

---

[11] Ortiz y Alvarado consideran también problemática la limitación de la exoneración total o parcial de las sanciones administrativas a las personas jurídicas, lo cual se ha tratado de justificar con base en la falta de reconocimiento de su responsabilidad penal en el sistema colombiano. En su opinión, este incentivo se tendría que aplicar también a las personas naturales, lo que solo se hace en la actualidad en materia de protección de la competencia.

5. INCENTIVOS PREMIALES PARA LAS PERSONAS JURÍDICAS: LOS ACUERDOS DE ACEPTACIÓN DE RESPONSABILIDAD

5.1. Consideraciones preliminares y estándares internacionales

Montoya, Chanjan, Díaz, Solis y Dunayevich abordan en el capítulo 4 los mecanismos de justicia penal negociada aplicables a las personas jurídicas en casos de corrupción, entendiendo como tales todos los acuerdos alcanzados por el imputado con la Fiscalía y/o las víctimas en el marco de un proceso penal, a través de figuras procesales, como los acuerdos reparatorios, la conformidad, la terminación anticipada o los acuerdos de colaboración eficaz.

Como hemos visto, los delitos de corrupción, y/o aquellos relacionados con el COT, se caracterizan por una sofisticada cultura del silencio, lo que hace que su investigación, enjuiciamiento y sanción sean particularmente complicados, máxime en un contexto multinacional y globalizado donde las empresas concentran cada vez mayor poder económico. Además, por si esto fuera poco, las situaciones de corrupción sistémica implican, frecuentemente, la participación de numerosos funcionarios públicos de alto rango y de empleados o directivos de distintas empresas con actividades de alcance nacional y transnacional. Todos ellos se involucran en pactos de silencio, que solo es posible romper mediante la retribución o recompensa desde el Estado a algunos de los involucrados a cambio de su colaboración con la justicia. De ahí la importancia de los mecanismos de justicia penal negociada, y en particular de la "colaboración eficaz" o "delación premiada", consistente en un procedimiento autónomo y no contradictorio por el que, quienes han participado en una actividad delictiva reconocen su culpabilidad y colaboran con la justicia, entregando información relevante a cambio de obtener determinados beneficios en el tratamiento de su responsabilidad.

De esta manera, la justicia penal negociada se presenta como una alternativa para lograr que las personas jurídicas asuman la responsabilidad que les corresponde, sobre todo a la luz de las costosas, prolongadas y complejas actuaciones penales que, de otra manera, es necesario desarrollar, con el riesgo evidente de que la justicia penal

pueda llegar demasiado tarde. Además, los acuerdos de colaboración con las personas jurídicas permiten asegurar el pago de la reparación civil y pueden incentivar la incorporación de programas de cumplimiento en las propias empresas, para minimizar los riesgos de futuras prácticas corruptas.

Sin embargo, junto a estas ventajas, existe el riesgo indudable de que los acuerdos de aceptación de responsabilidad transmitan el mensaje equivocado de que el Estado tiene cierto grado de tolerancia hacia las prácticas de corrupción. Así mismo, pueden afectar los principios de imparcialidad y equidad en la administración de justicia, si a nivel nacional no existen criterios objetivos preestablecidos que permitan determinar a quienes ofrecer estos acuerdos cuando son varias las personas jurídicas investigadas que pueden aportar información relevante para las actuaciones penales.

Diversos instrumentos internacionales se refieren a los acuerdos de aceptación de responsabilidad con las personas naturales. Así mismo, recogen ciertos criterios para su aplicación e incluso abordan temas conexos como la reparación del daño, las medidas de cooperación con la justicia y las sanciones aplicables. Sin embargo, ninguno hace expresa referencia a la posibilidad de concluir este tipo de acuerdos con las personas jurídicas. Este es el caso del art. 26 de la Convención de Palermo, que habla genéricamente de "personas" y, por tanto, no se refiere explícitamente a las personas jurídicas[12] —si

---

[12] El art. 26 (1) de la Convención de Palermo establece que: "1. Cada Estado Parte adoptará medidas apropiadas para alentar a las personas que participen o hayan participado en grupos delictivos organizados a: a) Proporcionar información útil a las autoridades competentes con fines investigativos y probatorios sobre cuestiones como: i) La identidad, la naturaleza, la composición, la estructura, la ubicación o las actividades de los grupos delictivos organizados; ii) Los vínculos, incluidos los vínculos internacionales, con otros grupos delictivos organizados; iii) Los delitos que los grupos delictivos organizados hayan cometido o puedan cometer; b) Prestar ayuda efectiva y concreta a las autoridades competentes que pueda contribuir a privar a los grupos delictivos organizados de sus recursos o del producto del delito". Además, los apartados (2) y (3) del mismo art. 26 añaden que: "2. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de prever, en los casos apropiados, la mitigación de la pena de las personas acusadas que presten una cooperación sustancial en la investigación o el enjuiciamiento respecto de

bien, no es menos cierto que el art. 10 de la Convención prevé expresamente la responsabilidad de las personas jurídicas, subrayando que "[c]ada Estado Parte velará en particular por que se impongan sanciones penales o no penales eficaces, proporcionadas y disuasivas, incluidas sanciones monetarias, a las personas jurídicas consideradas responsables con arreglo al presente artículo".

La Convención de Mérida (arts. 26 y 37) recoge una regulación muy similar a la prevista en la Convención de Palermo, siendo, por tanto, la Convención OCDE la única que distingue claramente entre personas naturales y jurídicas, imponiendo a los Estados la obligación de "tomar[a] las medidas que sean necesarias, de conformidad con sus principios jurídicos, para establecer la responsabilidad de las personas jurídicas por la corrupción de un agente público extranjero" (art. 2). Esta responsabilidad puede ser penal o extrapenal, con tal de que esté sujeta a sanciones eficaces, proporcionadas y disuasorias, incluidas las sanciones pecuniarias (art. 3). Además, los Estados parte están obligados a "tomar[á] las medidas que sean necesarias para disponer que el soborno y el producto de la corrupción de un agente público extranjero o los bienes cuyo valor corresponda al de ese producto estén sujetos a embargo y confiscación, o para que sean aplicables sanciones pecuniarias de efecto comparable".

Sin embargo, tampoco la Convención OCDE menciona expresamente los acuerdos de aceptación de responsabilidad como mecanismo de justicia penal negociada para las personas jurídicas. En consecuencia, solo su Mecanismo de Seguimiento ha hecho referencia a ellos, indicando que han de respetar los principios del debido proceso, transparencia y coherencia, por lo que sus motivos y términos han de ser públicos para incrementar la concienciación de la sociedad civil, permitir que esta pueda fiscalizarlos y orientar el contenido de futuros acuerdos.

---

los delitos comprendidos en la presente Convención. [] 3. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de prever, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, la concesión de inmunidad judicial a las personas que presten una cooperación sustancial en la investigación o el enjuiciamiento respecto de los delitos comprendidos en la presente Convención".

Este tipo de acuerdos ha sido objeto de un tratamiento mucho más específico en el ámbito del denominado *soft law,* donde se ha hecho especial énfasis en: (a) la transparencia de los acuerdos para facilitar la vigilancia ciudadana y el escrutinio judicial; (b) la compensación debida; (c) la evitación de su uso para beneficiar exclusivamente a las empresas frente a posibles inhabilitaciones; y (d) la introducción de programas de cumplimiento. De esta manera, el G-20, en su Declaración de Principios sobre la Responsabilidad de las Personas Jurídicas por Actos de Corrupción (2017), ha reconocido que los acuerdos de aceptación de responsabilidad: (a) son un buen instrumento de rendición de cuentas; y (b) sus términos (duración, beneficios y/o sanciones impuestas) han de ser públicos para promover sus efectos disuasivos y facilitar la vigilancia ciudadana (principio 8). Del mismo modo, las ONGs *Corruption Watch UK*, *Global Witness,* Transparencia International y *UNCAC Coalition* han solicitado a la OCDE la adopción de dichos criterios como estándares internacionales convencionales.

En cuanto al ámbito regional, la CICC impone a los Estados parte la obligación de incorporar sanciones para las personas naturales y las empresas domiciliadas en su territorio que se involucren en la entrega u ofrecimiento de objetos, bienes, dádivas, favores o ventajas a un funcionario público de un Estado, a fin de obtener una ventaja ilícita. Sin embargo, no menciona los mecanismos de justicia negociada o los acuerdos de aceptación de responsabilidad. Tampoco el MESICIC hace recomendación alguna sobre este tipo de acuerdos en casos de corrupción transnacional vinculada a las personas jurídicas. De hecho, a pesar de que países como Brasil y Perú los han incorporado en sus respectivas legislaciones, el MESICIC no ha emitido observaciones críticas sobre los modelos de acuerdos de lenidad en Brasil y de colaboración eficaz en Perú. Por el contrario, se ha limitado a reconocer que el sistema de responsabilidad de las personas jurídicas y el modelo de acuerdos de clemencia adoptados en Brasil (de carácter administrativo-sancionador) constituyen una buena práctica para el resto de los países de la región.

En consecuencia, como Montoya, Chanjan, Díaz, Solis y Dunayevich subrayan, mientras el tratamiento de los acuerdos de aceptación de responsabilidad en relación con las personas jurídicas es escueto

e indirecto en los instrumentos convencionales, el denominado *soft law* ofrece un tratamiento más desarrollado. De ahí, que no se pueda hablar todavía de estándares jurídicos internacionales vinculantes sobre estos acuerdos, sino, más bien, de parámetros generales que pueden emplearse para guiar la evaluación de los marcos regulatorios nacionales en esta materia.

5.2. Derecho comparado

En el ámbito nacional se observan claras diferencias en la regulación que los sistemas no latinoamericanos analizados (EE.UU., España e Italia) recogen de los acuerdos de aceptación de responsabilidad con las personas jurídicas. Así, en EE.UU., existe una amplia experiencia en la aplicación de este tipo de acuerdos tanto para reducir la pena como para evitar la formulación de cargos (o incluso para retirarlos si ya han sido presentados). En contraste, en Italia, solo son aplicables a efectos de la determinación de la pena en la sentencia condenatoria o en la subsiguiente etapa de ejecución penal. Además, se discute si es posible aplicar esta institución procesal en los casos de intervención de las personas jurídicas en prácticas corruptas vinculadas al COT. Por su parte, en España, no se regula de manera expresa ningún mecanismo procesal de colaboración eficaz de las personas jurídicas que pudiera permitir reformular o retirar la acusación por delitos de corrupción. No obstante, la Fiscalía ha habilitado la posibilidad de utilizar estos mecanismos a través de la atenuante analógica del art. 21 del CP.

En cuanto a la normativa específica, la sección 8C2.5 (g) (1) del *Sentencing Guidelines Manual*, aplicable a nivel federal en EE.UU. (2008), requiere para concluir este tipo de acuerdos (incluidos los acuerdos de no persecución y de persecución diferida, que guardan gran similitud con el principio de oportunidad colombiano, toda vez que el órgano competente para ejercer la acción penal se abstiene de hacerlo), que la información proporcionada por la persona jurídica sea útil y se entregue de manera oportuna y completa. Además, con el fin de graduar la sanción penal proporcionalmente, se pueden considerar otros factores como el nivel jerárquico de los funcionarios

involucrados, la historia de la empresa u organización y la presencia de un programa de cumplimiento.

Por su parte, en Italia, se ha venido desarrollando desde 1991 un sistema de justicia premial enfocado en los delincuentes que buscan romper con el crimen organizado, y en particular con las actividades "mafiosas". Como parte del mismo, se ha reconocido la responsabilidad penal de las personas jurídicas desde 2001, lo que ha permitido extender a estas últimas las disposiciones procesales relativas a las personas naturales (siempre y cuando resulten compatibles). En este contexto, a partir del caso *Mafia Capitale*, se inició el debate sobre lo que constituía actividad mafiosa y si las personas jurídicas podían o no participar en este tipo de actividad, cuestión que fue resuelta afirmativamente en la segunda instancia del caso. Esto hace que los beneficios premiales reconocidos por la legislación italiana puedan otorgarse también a las personas jurídicas al momento de la determinación de la pena, o durante su posterior ejecución, siempre y cuando se cumplan una serie de requisitos, entre los que se incluyen la terminación efectiva de las actividades delictivas y la colaboración probatoria que impida la comisión de nuevos delitos.

En contraste con EE.UU. e Italia, en España no se contemplan mecanismos procesales específicos de colaboración eficaz o delación premiada para las personas jurídicas, que puedan redundar en la reformulación o retiro de la acusación. Esto debido a que el Ministerio Fiscal no tiene la facultad de retirar o suspender la acusación, sino que, como mucho, puede reducir su gravedad durante la etapa de instrucción (o incluso en el juicio oral), lo que se traduce en la atenuación o exención de la pena. Ante esta situación, se ha recurrido a la atenuante analógica del art. 21 del CP para concluir acuerdos entre las personas jurídicas imputadas y el Ministerio Fiscal, que garantizan beneficios sustanciales para las primeras a cambio de una colaboración que sea útil para la justicia.

En el ámbito latinoamericano, existe una gran heterogeneidad respecto a la regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y los mecanismos de colaboración eficaz. Así, en Argentina, se reconoce la responsabilidad penal de las personas jurídicas y se admiten los acuerdos de colaboración eficaz, con base en la figura del "arrepentido", que exigen, en todo caso, revelar información precisa

y útil para el esclarecimiento de los hechos (lo que puede dar lugar a la exención o, al menos, a la reducción de la pena, si se corrobora la veracidad y utilidad de la información).

Por su parte, Brasil prevé el *acordo de leniência*, que permite la exención o reducción de las sanciones (normalmente administrativas) bajo ciertas condiciones, como la cooperación para identificar a los implicados o facilitar la obtención de información. Según la Contraloría General de la Unión, este tipo de acuerdos presenta una serie de ventajas al: (a) abordar directamente la corrupción de los particulares; (b) hacer posible que las empresas reciban sanciones (administrativas) leves o, incluso, vean extinguida su responsabilidad si colaboran de manera efectiva en las actuaciones penales; (c) promover la adopción de marcos de integridad en el funcionamiento de las empresas; (d) permitir la reparación del daño y la recuperación rápida de los activos desviados; y (e) facilitar la obtención de pruebas en relación con delitos que suelen permanecer ocultos, como es el caso de la corrupción.

Chile reconoce desde 2009 la responsabilidad penal de las personas jurídicas, habiendo desarrollado, además, procedimientos abreviados para determinar su responsabilidad e imponerles sanciones. Así mismo, prevé que la colaboración sustancial constituye una circunstancia atenuante a la hora de determinar el grado de responsabilidad de las personas jurídicas, condicionándose su aplicación a que estas últimas transmitan información relevante antes de que sean objeto de investigación.

En cuanto a Perú, cabe destacar la aprobación en 2016 de la ley de responsabilidad penal para las personas jurídicas, que reconoce los acuerdos de colaboración eficaz como un mecanismo de justicia premial aplicable a las mismas. Además, entre los incentivos que se ofrecen para promover dicha colaboración, destaca el levantamiento de la inhabilitación para contratar con el Estado. En todo caso, los mencionados acuerdos cuentan con un proceso autónomo y especial, dentro del cual hay una participación predominante del Ministerio Público para la persecución del delito y de la Procuraduría Pública *ad hoc* para la negociación de la reparación civil.

Con base en lo anterior, y tal y como Montoya, Chanjan, Díaz, Solis y Dunayevich subrayan, se pueden observar dos grandes estrategias alternativas de acción en América Latina frente a la corrupción transnacional organizada en la que participan estructuras empresariales:

1. Argentina, Chile y Perú han adoptado mecanismos que permiten procesos de negociación y acuerdos de colaboración eficaz con las personas jurídicas a las que se les imputa responsabilidad penal por delitos contra la administración pública (o alguna consecuencia accesoria punitiva derivada de tales delitos). Esto se resuelve en procesos de corta duración, donde el fiscal (y, en ocasiones, las procuradurías públicas o los abogados del Estado) puedan llegar a acuerdos con las empresas imputadas de manera que se les exima de pena, reciban una atenuación o se beneficien de la suspensión del proceso, a cambio de que: (a) reconozcan su responsabilidad; (b) transmitan información valiosa sobre el actuar delictivos de la organización, sus integrantes y sus fuentes de financiamiento ilícito; y (c) asuman la obligación de pagar una reparación civil por su participación en tales delitos, que es determinada técnicamente (en Argentina, se exige que el acuerdo no desvirtúe los efectos preventivos de las normas penales anticorrupción). En este modelo, los acuerdos se someten, además, a un control judicial sobre su proporcionalidad, que puede, o no, resultar en su validación como consecuencia de la aplicación de parámetros previamente establecidos.
2. Brasil ha acogido un mecanismo de acuerdo de reconocimiento de responsabilidad con las personas jurídicas, que se sitúa en el ámbito del derecho administrativo-sancionador y civil (a cargo de entidades administrativas como la Contraloría General y la Abogacía General de la Unión) y persigue propósitos similares a los del modelo anterior: (a) beneficios (exclusión o reducción) respecto a las sanciones administrativas impuestas a las empresas (incluso cabe la posibilidad de que se impongan penas de prestación de servicios a la comunidad), a cambio de información sobre otras infracciones administrativas rela-

cionadas con la corrupción pública y sus intervinientes; y (b) compromiso de las empresas al pago de una reparación civil.

En ambos modelos, sobre todo en los casos de Brasil y Perú, se observan resultados relativamente exitosos, vinculados a la obtención de medios de prueba para los procesos penales o administrativos en marcha, el reconocimiento de la responsabilidad penal por los involucrados, la oportuna reparación civil por el daño causado y la inclusión de programas de cumplimiento en las personas jurídicas, que lo consideran fundamental para su continuidad operativa y la recuperación de su reputación empresarial. Sin embargo, existen graves preocupaciones en torno a la transparencia de estos procedimientos y a la publicidad de los acuerdos alcanzados, lo que refleja, en última instancia, la existencia de abusos en su utilización y los riesgos de un debilitamiento de la normativa penal anticorrupción en relación con el ámbito empresarial.

Por último, como Montoya, Chanjan, Díaz, Solis y Dunayevich señalan, en Colombia cabría *a priori* la posibilidad de: (a) adoptar cualquiera de los dos modelos arriba recogidos para los delitos contra la administración pública cometidos en contextos de organizaciones transnacionales y que involucran estructuras empresariales; o (b) optar por una alternativa propia que incluya elementos de ambos modelos. Sin embargo, al ser, hasta la fecha, el único país latinoamericano analizado que no reconoce expresamente la responsabilidad penal de las personas jurídicas, el ámbito de aplicación de los mecanismos de justicia negociada se limita al ámbito administrativo sancionador. Por ello, ha adoptado un modelo similar al brasileño, basado en un mecanismo administrativo que permite a las personas jurídicas recibir beneficios sancionatorios a cambio de brindar información relevante sobre prácticas de corrupción, el cual está a cargo de una entidad administrativa (la Superintendencia de Sociedades), y cuya aplicación depende, en todo caso, de la preexistencia de una condena penal contra las personas naturales involucradas[13]. En todo

---

[13] En cuanto al sistema colombiano, la Corte Constitucional ha reconocido en la sentencia C-320 (1998) la legitimidad constitucional de la responsabilidad penal de las entidades colectivas, la cual fue introducida al año siguiente (Ley 491 de 1999), en relación con ciertos delitos medioambientales,

caso, y a pesar de que todavía está pendiente de evaluación el funcionamiento de la reciente reforma introducida en esta materia por la Ley 2195 de 2022, lo cierto es que, al igual que en el resto de los países de la región estudiados, es especialmente preocupante la falta de transparencia que rodea a la negociación, conclusión y contenido de los acuerdos de colaboración eficaz.

Finalmente, si en algún momento se reconociera en la legislación colombiana el principio de responsabilidad penal de las personas jurídicas, sería posible también recurrir a los mecanismos de justicia penal negociada recogidos en CPP colombiano (en particular, a la aplicación del principio de oportunidad) para promover procesos de negociación y acuerdos con las personas jurídicas involucradas en delitos de corrupción. De esta manera, se aproximaría al modelo norteamericano que, como hemos visto, permite omitir el ejercicio de la acción penal con base en el principio de oportunidad.

---

en el antiguo CP. Sin embargo, el nuevo CP (2000) no recoge este tipo de responsabilidad para las personas jurídicas, de manera que las leyes 1474 (2011) y 1778 (2016), solo prevén sanciones administrativas para ellas, las cuales se distinguen entre: (a) las recogidas en la Ley 1474 que, conforme a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, están condicionadas a la existencia de una condena penal firme, o a un acuerdo del principio de oportunidad, respecto de los delitos contra la administración pública o la financiación de terrorismo; y (b) las recogidas en la Ley 1778 (modificada por la Ley 2195 (2022)) para los casos de soborno transnacional, que no solo no requieren de una sentencia penal o proceso en curso, sino que se tramitan a través de un procedimiento administrativo especifico a cargo de la Superintendencia de Sociedades, en el que es necesario probar la participación de las personas jurídicas implicadas en el ilícito. Es en el marco de este último que se han adoptado mecanismos premiales en relación con las sanciones administrativas para aquellas personas jurídicas que proporcionen información relevante y oportuna a la Superintendencia de Sociedades.

6. MEDIDAS PROCESALES Y MEDIDAS ESPECIALES DE PROTECCIÓN FÍSICA PARA DENUNCIANTES, INFORMANTES Y TESTIGOS

6.1. Consideraciones preliminares y estándares internacionales

Las operaciones del COT no conocen límites fronterizos y utilizan recursos tecnológicos para no dejar registros que permitan vincular a quienes intervienen en las mismas. De ahí la relevancia de los denunciantes que informan sobre las prácticas ilícitas de las empresas o entidades en las que se desempeñan o a las que han pertenecido en el pasado, así como de los testigos y otros colaboradores de la justicia (como los peritos o los arrepentidos), al tratarse de personas que han tenido acceso directo a las actividades ilícitas del COT y a las prácticas corruptas que este promueve. Sin embargo, su participación en las actuaciones penales implica un riesgo latente para su integridad física y la de sus seres queridos (familiares, compañeros/as permanentes y otras personas cercanas), lo que hace que muchas de las actividades que pueden llegar a generar conductas penalmente reprochables no se denuncien. Ante esta situación, adquiere una especial importancia la capacidad jurídica, logística y presupuestaria para adoptar medidas de protección adecuadas que garanticen su seguridad durante las actuaciones penales y a su término.

La adopción y aplicación por los Estados de este tipo de medidas de protección requiere, como señalan Ortiz y Alvarado en el capítulo 5, dos tipos de políticas públicas: (a) las regulatorias, relativas a la creación de normas específicas dirigidas a introducir en los sistemas nacionales figuras como las de los denunciantes y los testigos protegidos; y (b) las operativas, que buscan materializar la protección y garantizar así su participación en el proceso penal. De ahí la importancia de acompañar las políticas regulatorias con asignaciones presupuestales suficientes, que permitan aplicar las medidas de protección de manera eficaz durante las actuaciones penales y una vez finalizadas. Solo de esta manera es posible promover las denuncias y demás formas de colaboración con la justicia, tanto en relación con conductas delictivas, como con respecto a otro tipo de infracciones que puedan ser instrumentales para la posterior comisión de delitos de corrupción (irregularidades administrativas, infracciones de los

protocolos laborales en materia de contratación o conflictos de intereses, entre otros).

Además, en lo que se refiere, en particular, a las prácticas corruptas promovidas por el COT, la dimensión transnacional de este fenómeno requiere la adopción de acuerdos internacionales que busquen establecer modelos normativos (basados en un nivel suficiente de armonización) y operativos (mayor cooperación internacional) para combatirlas, lo cual es plenamente aplicable al ámbito de las medidas de protección. Por ello, Ortiz y Alvarado (capítulo 5) y Álvarez, Morales y González (capítulo 6), al abordar el régimen jurídico de estas medidas, comienzan analizando los estándares internacionales para pasar después al estudio comparado de los sistemas nacionales que se han tomado como referencia en la presente obra colectiva.

Con respecto a dichos estándares, el Manual de Buenas Prácticas para la Protección de Testigos en las Actuaciones Penales que Guarden Relación con la Delincuencia Organizada, publicado por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (ONUDD) en 2008, subraya que, a la luz de los arts. 24 et. seq. de la Convención de Palermo y 32 et. seq. de la Convención de Mérida[14], las principales

---

[14] Los arts. 24 y 32 de las Convenciones de Palermo y Mérida, que presentan una estructura y contenido idénticos, disponen para el ámbito universal, lo siguiente: 1. Cada Estado Parte adoptará medidas apropiadas dentro de sus posibilidades para proteger de manera eficaz contra eventuales actos de represalia o intimidación a los testigos que participen en actuaciones penales y que presten testimonio sobre delitos comprendidos en la presente Convención, así como, cuando proceda, a sus familiares y demás personas cercanas. 2. Las medidas previstas en el párrafo 1 del presente artículo podrán consistir, entre otras, sin perjuicio de los derechos del acusado, incluido el derecho a las garantías procesales, en: a) Establecer procedimientos para la protección física de esas personas, incluida, en la medida de lo necesario y lo posible, su reubicación, y permitir, cuando proceda, la prohibición total o parcial de revelar información relativa a su identidad y paradero; b) Establecer normas probatorias que permitan que el testimonio de los testigos se preste de modo que no se ponga en peligro su seguridad, por ejemplo aceptando el testimonio por conducto de tecnologías de comunicación como videoconferencias u otros medios adecuados. 3. Los Estados Parte considerarán la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos con otros Estados para la reubicación de las personas mencionadas en el párrafo 1 del

medidas que los Estados deben adoptar en materia de protección de testigos (incluyendo también a los arrepentidos) son las siguientes: (a) garantizar la protección física; (b) la reubicación; (c) la prohibición total o parcial de revelar la identidad y el paradero de los testigos; y (d) la introducción de normas probatorias que permitan que el testimonio de los testigos se preste de modo que no se ponga en peligro su seguridad[15].

En este sentido, como Ortiz y Alvarado (capítulo 5) subrayan, la reserva de identidad o confidencialidad ha sido, tradicionalmente, la principal medida de protección recomendada para promover la colaboración con la justicia de los denunciantes, los testigos y los demás colaboradores de la justicia, y evitar así posibles represalias[16], siendo importante distinguirla del anonimato (la confidencialidad busca

---

presente artículo. 4. Las disposiciones del presente artículo también serán aplicables a las víctimas en el caso de que actúen como testigos. Además, las Convenciones de Palermo (art. 26) y Mérida (art. 37) prevén también la aplicación de las medidas de protección para quienes participen o hayan participado en GDOs (arrepentidos) con el fin de promover su colaboración en la obtención de información útil para las actuaciones penales.

15 Según el Manual: "Cada vez más países han adoptado legislación o políticas para facilitar la cooperación de esas personas en la investigación de casos que guarden relación con la delincuencia organizada. Esas personas son conocidas por nombres muy diversos; entre ellos, 'testigos cooperadores', 'testigos de la Corona', 'colaboradores testigos' 'colaboradores de la justicia', 'testigos del Estado', 'supersoplones' y 'arrepentidos'. En su motivación para cooperar no interviene un elemento moral. Muchos de ellos cooperan con la esperanza de obtener la inmunidad o como mínimo una pena de prisión reducida y protección física para ellos y sus familias. Se hallan entre los principales participantes en los programas de protección de testigos. Combinar una cierta indulgencia en el enjuiciamiento (o incluso la inmunidad) con la protección de los testigos se considera un instrumento poderoso para enjuiciar eficazmente los casos de delincuencia organizada".

16 En consecuencia, los principales textos internacionales en materia de lucha contra la corrupción, el COT y otros delitos graves como el terrorismo, recomiendan la reserva de la identidad del denunciante o testigo, como modo de proteger a quienes colaboran con la justicia frente a represalias y maniobras de intimidación, tal y como se recoge, ya en 1985, en la Resolución 40/34 de la Asamblea General de las Naciones Unidas relativa a la Declaración de los Principios Fundamentales de Justicia de las Víctimas de la Criminalidad y del Abuso de Poder (posteriormente, las Convenciones

que la identidad del denunciante o testigo permanezca desconocida para los intervinientes procesales, pero no para las autoridades jurisdiccionales, omitiéndose además en los expedientes y decisiones judiciales a través del uso de un pseudónimo).

De este modo, el anonimato es solamente recomendado en relación con los denunciantes, pero no respecto de los testigos, debido a los problemas que para el ejercicio efectivo del derecho de defensa puede suponer en este último caso[17]. Por ello, la tendencia a permitir el anonimato se centra, principalmente, en los canales internos de denuncias de las empresas y entidades públicas. Así, si bien la norma UNE-ISO 19600 (2014) prevé que "un sistema de gestión de *compliance* eficaz debería incluir un mecanismo para que los empleados de la organización y/u otras personas informen sobre malas prácticas (reales o sospechosas), o sobre violaciones de las obligaciones de *compliance* de la organización, de forma confidencial y sin temor a represalias" (cláusula 10.1.2), la posterior norma UNE 19601 (2017) admite que puedan ser anónimas las comunicaciones que se realizan a través de los mecanismos internos de la organización para sacar a la luz irregularidades o incumplimientos.

En cuanto al ámbito regional, cabe mencionar, en primer lugar, las denominadas Guías de Santiago sobre Protección de Víctimas y Testigos (2008) de la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos (AIAMP), que constituyen un compendio de recomendaciones dirigidas específicamente a los Ministerios Públicos, pero aplicables por todas las autoridades relacionadas con las investigaciones

---

de Palermo (art. 24) y Mérida (art. 32) desarrollan en mayor detalle esta recomendación).

17 En este sentido, el Manual de Buenas Prácticas arriba mencionado, así como la Guía Técnica de la Convención de Mérida elaborada por la ONUDD en 2010, proponen "que los Estados parte consideraran la viabilidad de garantizar el *anonimato* de los denunciantes". Del mismo modo, en su Guía Práctica del Programa Anticorrupción de Ética y Cumplimiento para las Empresas (2013), subraya la importancia de proteger eficazmente a los denunciantes, lo cual "exige que cada denuncia sea tomada en serio y sea tratada confidencialmente. Si se considera apropiado, la empresa puede ofrecer canales anónimos y confidenciales para los empleados o socios comerciales".

penales, con el fin de ofrecer a las víctimas y los testigos medidas adecuadas e integrales de protección personal y familiar, fundamentadas en los principios de protección[18], necesidad y proporcionalidad[19], reserva y confidencialidad[20], subsidiariedad[21], voluntariedad[22], temporalidad[23], rápida intervención[24], enfoque diferencial y discriminación positiva[25] y no revictimización[26].

---

18 Todas las medidas están orientadas a la protección del estatuto jurídico de las personas destinatarias, así como a la preservación de sus bienes jurídicos, especialmente, de la vida, la integridad física y la libertad.

19 Según este principio, toda medida debe estar suficientemente fundamentada, debe ser compatible con el sistema nacional de garantías procesales y resultar adecuada a la finalidad que persigue.

20 El derecho a la intimidad de las víctimas y demás intervinientes en el proceso debe ser respetado, razón por la cual todos los miembros de fiscalía que participen en la aplicación de las medidas de protección, así como las personas que de ellos dependan, deben guardar reserva sobre todos los datos o informaciones a que tengan acceso por razón de su cargo o función.

21 Sólo se acudirá a las medidas de protección especial cuando se entienda que las medidas de protección habituales no son suficientes, y siempre con base en una evaluación de riesgo rigurosa y fundada que concluya la necesidad de adoptar dichas medidas.

22 Según este principio, las medidas de protección se aplicarán exclusivamente sobre la base de la aceptación expresa de las personas afectadas, debidamente informadas de todos sus aspectos (incluyendo las limitaciones que las medidas pudieran comportar para su vida ordinaria).

23 Conforme a este principio, las medidas se aplicarán por el tiempo más breve posible y, con carácter general, finalizarán concluido el proceso, sin perjuicio de que puedan extenderse sobre la base de circunstancias excepcionales debidamente acreditadas.

24 Según este principio, dado que la eficacia de la mayoría de las medidas depende de la celeridad en su adopción, el Ministerio Público adoptará directamente tan pronto como sea posible las medidas que entran en su ámbito competencial, solicitando, cuando proceda, la intervención de terceros actores con competencia en materia de seguridad, protección o asistencia.

25 Sin perjuicio de la estandarización de las medidas, habrán de atenderse las singularidades de las víctimas y los testigos, singularmente de las personas en especiales condiciones de vulnerabilidad.

26 Conforme a este principio, las víctimas tienen derecho a vivir las actuaciones penales sin presión, de manera que puedan ejercitar sus derechos y responder adecuadamente a sus obligaciones, sin sufrir un proceso de revictimización.

Así mismo, en el ámbito americano destaca la Ley Modelo de la OEA para Facilitar e Incentivar la Denuncia de Actos de Corrupción y Proteger a sus Denunciantes y Testigos (2013)[27], según la cual, las medidas de protección tienen como finalidad "garantizar el ejercicio de sus derechos personales y laborales, así como el procesamiento administrativo o judicial de los actos de corrupción" (art. 2). En la misma Ley Modelo se prevén las siguientes medidas de protección personal para los denunciantes:

1. Las medidas básicas de protección, que deberían estar disponibles para todos los denunciantes sin necesidad de decisión alguna de la autoridad competente, y que consisten en: (a) la asistencia legal para los hechos relacionados con la denuncia; y (b) la reserva de identidad (art. 17).
2. Las medidas adicionales de protección, que pueden ser excepcionalmente concedidas por resolución motivada de la autoridad competente con base en "el peligro o vulnerabilidad real o potencial de sus derechos a la integridad personal y la de sus bienes", y que incluyen las siguientes: (a) la protección policial; (b) el cambio de residencia u ocultación del paradero del denunciante (medida que de manera excepcional puede tener también una aplicación extraterritorial); y (c) otras que puedan considerarse necesarias (art. 18).
3. Las medidas específicamente previstas para la protección de los testigos, que de forma excepcional y motivada pueden ser concedidas también por la autoridad competente a los denunciantes de actos de corrupción, siempre y cuando se comprometan a cumplir con todas las obligaciones y exigencias impuestas a aquellos y suscriban la correspondiente Acta de Compromiso (art. 19).

Con respecto a los testigos, además de prever las mismas medidas básicas de protección que para los denunciantes (art. 20), dispone también las siguientes medidas adicionales: (a) la reserva de identi-

---

[27] La finalidad de la Ley Modelo es aplicar las recomendaciones formuladas a los países en el marco de las Rondas de Análisis del MESICIC bajo la asistencia de expertos de Canadá, Estados Unidos, México, Perú y Chile.

dad en las diligencias en las que intervengan, evitando que las actas hagan mención expresa de sus nombres, apellidos, domicilio, lugar de trabajo, profesión o cualquier otro dato que los pueda poner en evidencia; (b) su intervención en las diligencias mediante tecnologías que imposibiliten su identificación visual o auditiva (siempre y cuando esto se lleve a cabo sin afectar al derecho de defensa); (c) la utilización de videoconferencias, teleconferencias u otros mecanismos de participación virtual; (d) el cambio de identidad a través de la emisión de nueva documentación; (e) la protección policial, incluyendo la designación de personal policial de forma permanente en sus domicilios y en sus desplazamientos cotidianos; (f) el cambio de residencia u ocultación de su paradero (cuya aplicación puede tener excepcionalmente también un alcance extraterritorial); (g) la asistencia monetaria para su subsistencia en caso de que queden desamparados debido a su colaboración con la justicia; (h) el señalamiento de una sede diferente a sus domicilios para las notificaciones; (i) las medidas especiales de protección para los testigos que se encuentren en prisión, como su separación del resto de la población carcelaria o su reclusión en áreas o cárceles especiales; y (j) otras que la autoridad competente considere necesarias.

Finalmente, en relación con el ámbito regional europeo, llama especialmente la atención cómo, a diferencia del resto de la normativa internacional analizada, el Consejo de Europa deja abierta la posibilidad de utilizar el anonimato en relación con los testigos (además de respecto a los denunciantes), si bien esto se considera una medida excepcional, que requiere como principal salvaguarda que la condena no se base únicamente (o de forma preponderante), en las pruebas aportadas por los testigos anónimos[28]. Del mismo modo,

---

[28] La Recomendación 9/2005 del Comité de Ministros del Consejo de Europa admite la posibilidad de garantizar el anonimato, como medida excepcional y siempre que se articulen otros contrapesos para mantener un equilibrio justo entre las necesidades de la justicia penal y los derechos de las partes, recomendándose igualmente que, cuando se conceda el anonimato, la condena no se base únicamente, o de forma decisiva, en las pruebas aportadas por los testigos anónimos. En la misma línea, la Recomendación 5/2015 dispone que: (a) cuando los empleadores están obligados por la ley (o por normas internas) a implementar mecanismos internos de presen-

la última Directiva de la UE en esta materia (1937/2019)[29], si bien establece en su art. 16 el deber de confidencialidad como regla general[30], recoge también en su art. 6.2. la posibilidad del anonimato[31].

---

tación de denuncias, deben garantizar la confidencialidad del empleado que informa sobre conductas ilegales o no éticas; y (b) en circunstancias excepcionales pueden permitirse "denuncias anónimas", aunque "las investigaciones internas no deben llevarse a cabo únicamente sobre la base de un informe anónimo, salvo cuando esté debidamente justificado y se refiera a infracciones graves del derecho interno".

29 Con anterioridad a esta última directiva, la UE tampoco había optado expresamente por alguna de las dos opciones, manejando, con frecuencia, ambos conceptos indistintamente. Así, mientras el Reglamento 596/2014 obligaba a los Estados miembros a articular mecanismos de comunicación seguros para recibir comunicaciones de posibles infracciones con la debida protección de la confidencialidad de la identidad del denunciante, la posterior Directiva 2392/2015 instaba a las autoridades competentes a que permitieran la comunicación anónima. Sin embargo, la Guía de Recomendaciones para el tratamiento de información personal en los procesos internos de alertadores en las instituciones y órganos de la UE, publicada por el Supervisor de Protección de Datos Europeo (EDPS) el 18 de julio de 2016, optaba por la confidencialidad de los procesos creados por los canales —internos o externos— de denuncias. Del mismo modo, la Directiva 2015/849, si bien inicialmente exigía a los Estados que los mecanismos para promover la transmisión de información a las autoridades competentes garantizasen la confidencialidad de la persona que informa (art. 61.2.e), a continuación, requería que el sistema de información interno de las entidades obligadas se articulara "a través de un canal específico, independiente y anónimo, proporcionado a la naturaleza y tamaño de la entidad obligada afectada".

30 Art. 16: "Los Estados miembros velarán por que no se revele la identidad del denunciante sin su consentimiento expreso a ninguna persona que no sea un miembro autorizado del personal competente para recibir o seguir denuncias".

31 Art. 6.2: "Sin perjuicio de la obligación vigente de disponer de mecanismos de denuncia anónima en virtud del Derecho de la Unión, la presente Directiva no afectará a la facultad de los Estados miembros de decidir si se exige o no a las entidades jurídicas de los sectores privado o público y a las autoridades competentes aceptar y seguir las denuncias anónimas de infracciones".

Además, tanto el Consejo de Europa[32] como la Unión Europea[33] han recomendado en varias ocasiones ampliar las medidas de protección de los testigos a los arrepentidos o "colaboradores con la justicia".

6.2. Derecho comparado

Ortiz y Alvarado (capítulo 5) centran su análisis de derecho comparado en la figura de la reserva de identidad y en las medidas de protección física disponibles para garantizarla. Así, subrayan que los tres sistemas no latinoamericanos analizados (EE.UU., España e Italia) tienen en común que: (a) disponen de un catálogo no taxativo de medidas a estos efectos; (b) su adopción se limita a las actuaciones penales, sin que sean aplicables a las denuncias de ilícitos administrativos; y (c) ninguno de ellos considera el acceso a estas medidas como un derecho de los denunciantes o testigos, por lo que quedan a criterio de la Fiscalía o de las autoridades judiciales competentes. Sin embargo, al mismo tiempo, identifican diferencias importantes con respecto al alcance de las actuaciones penales en las que dichas medidas se encuentran disponibles (ámbito objetivo), las personas en

---

[32] El Consejo de Europa entiende por tales a los investigados, acusados o condenados que decidan colaborar con las autoridades mediante el ofrecimiento de información sobre el grupo criminal al que pertenecen o han pertenecido. Además, el Convenio Penal sobre la Corrupción (1999) exige expresamente en su art. 22 la debida protección de los testigos y de los "colaboradores de la justicia" (personas que proporcionan información relativa a los delitos tipificados de conformidad con los arts. 2 a 14 o que colaboran de otro modo con las autoridades encargadas de la investigación o de la persecución).Vid.: Recomendaciones 13/97, 11/2001 y 9/2005 del Comité de Ministros, y el Informe sobre Protección de Testigos de 24 de marzo de 1999 del Comité de Expertos del Consejo de Europa sobre Cooperación en Asuntos Penales.

[33] La Unión Europea es favorable a aplicar las medidas de protección de testigos a los imputados colaboradores con la justicia, como se recoge expresamente en las Resoluciones del Consejo de la Unión Europea de 23 de noviembre de 1995 y de 20 de diciembre de 1996, así como en el Plan de Acción del propio Consejo para luchar contra la delincuencia organizada, de 28 de abril de 1997.

cuyo favor se pueden adoptar (ámbito subjetivo), y el procedimiento de concesión, modificación o cese de la tutela.

Desde una perspectiva objetiva, mientras en España este tipo de medidas de protección se encuentran disponibles respecto a las actuaciones por cualquier delito[34], en EE.UU. solo cabe adoptarlas en procesos penales relativos a la delincuencia organizada. Por su parte, en Italia, se pueden decretar tanto en este último caso, como en relación con actuaciones por delitos graves cometidos al margen del crimen organizado.

Respecto al ámbito subjetivo, en España destaca su progresiva expansión desde la protección inicial de "testigos y peritos" (Ley Orgánica 19/1994) a la actual protección de los imputados que colaboren con la justicia (arrepentidos), los testigos, los peritos y los demás intervinientes en el proceso penal (lo que incluye expresamente a las víctimas y a sus familiares según la Ley 4/2015) (art. 731 bis de la LECr). En contraste, en EE.UU. e Italia el ámbito de protección no es tan amplio. Así, el ordenamiento italiano solo incluye a los imputados (arrepentidos) y a los testigos, pero no a los peritos, las víctimas no testigos o los familiares o personas cercanas a estas últimas. Por su parte, en EE.UU. solo se prevé la protección de los testigos (independientemente de su condición de víctimas), destacando la referencia expresa a los menores de edad.

En cuanto a las medidas concretas previstas para garantizar la reserva de identidad o confidencialidad, el sistema español las modula según la condición de los beneficiarios. Así, para los testigos y los peritos se prevé: (a) omitir en las actas correspondientes aquellos datos que permitan su individualización; (b) comparecer a la práctica de las diligencias mediante procedimientos que imposibiliten su identificación visual; y (c) fijar su domicilio en la misma sede judicial para efectos de notificaciones y citaciones. Al tratarse de un listado no exhaustivo, también es posible adoptar otras medidas como el ser escoltado al lugar de las audiencias, la prohibición de tomar fotografías o de divulgar información que permita determinar su identidad

---

[34] Si bien se prevén ciertas medidas especiales respecto de la violencia de género o cuando se trate de testigos o víctimas menores de edad.

(incluyendo la obtención de imágenes), la disposición de un lugar especial en el tribunal para la espera con custodia, y otras medidas dirigidas a evitar la confrontación visual durante el juicio (como, por ejemplo, la participación virtual por videoconferencia u otro sistema similar que permita la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y el sonido)[35]. Así mismo, también está abierta la posibilidad de reubicación, para lo cual se prevé genéricamente que se otorguen los medios económicos necesarios para cambiar de residencia o lugar de trabajo.

A diferencia del caso español, EE.UU. e Italia no distinguen los tipos de medidas disponibles según la condición de sus beneficiarios, por lo que se trata de modelos más amplios y flexibles. Además, en EE.UU., se recoge una regulación más extensa que en España, previéndose la entrega de vivienda y ayuda para obtener empleo y cubrir los gastos básicos de subsistencia de las personas protegidas, si bien no se garantiza, como sí sucede en Italia, el mismo nivel de vida, ni existe una preocupación por la situación de los familiares o las personas cercanas.

En consecuencia, el sistema italiano es el que ofrece una protección más amplia, al prever la adopción de toda una serie de medidas asistenciales dirigidas a: (a) garantizar el mismo nivel de vida personal y familiar anterior a la entrada en un programa de protección (previendo incluso la posibilidad de pago de una cantidad a título de lucro cesante cuando se haya tenido que poner fin a la actividad laboral propia y de los familiares en el lugar de origen, a menos que se haya dispuesto el pago de una indemnización); y (b) promover medidas de reinserción social y laboral (lo que va más allá de los "medios económicos" previstos en la legislación española) y cuya determinación concreta depende de la posición laboral de cada persona (incluyendo su condición, o no, de funcionario público).

Además, en Italia se prevé también: (a) la adopción, como regla general, de las medidas necesarias para que se pueda continuar con las actividades desarrolladas en la localidad de origen, de manera

---

35 Estas medidas están también disponibles para el resto de los intervinientes y, en particular, para las víctimas y sus familias.

que la reubicación y el cambio de identidad del testigo solo proceden cuando se concluye que las demás formas de protección son inadecuadas respecto de la gravedad del peligro; y (b) un Servicio Central de Protección, y un sistema de "referentes" de los testigos protegidos, conformado por personas encargadas de servir como punto de contacto para asistirlos en todo lo que sea necesario en su nueva vida.

Ni en España ni en Italia se regula el procedimiento de entrada y salida de los programas de protección (de hecho, en España ni siquiera se determina cuál es la autoridad competente). Esto contrasta con EE.UU., donde se establece, especialmente en relación con los programas de reubicación, que: (a) la autoridad competente es la Fiscalía General (a cargo también de las demás medidas de protección); (b) la entrada solo procede cuando existe un riesgo cierto de que el testigo pueda sufrir algún delito (concepción demasiado restrictiva del riesgo asociado), y siempre tras analizar hasta qué punto dicha medida puede generar un daño potencial a las víctimas inocentes y al público en general (cuando el posible daño supera los beneficios que se esperan del testimonio se prescinde de este último, no siendo ya necesaria la medida de protección)[36]; y (c) la salida del programa es competencia exclusiva del Fiscal General (siendo la falta de control judicial sobre esta decisión ciertamente cuestionable). Además, también resulta controvertida la falta de regulación expresa sobre el levantamiento de la reserva en los casos en que el ejercicio del derecho de defensa así lo requiera (solo en España se observa un intento muy incipiente de regular esta cuestión, de manera muy general y sin que se establezcan los controles necesarios).

---

[36] El procedimiento de entrada incluye: (a) un proceso de revisión de los antecedentes del caso, a efectos de determinar su gravedad, y de la persona que se pretende proteger (antecedentes penales y evaluación psicológica, con especial consideración del daño que la declaración y el cambio de residencia puede generar en los menores), así como el riesgo para las personas y bienes del lugar donde se está considerando la reubicación (para ello se puede obtener información de otras fuentes); y (b) suscripción de un memorando de entendimiento entre el Fiscal General y la persona protegida, que recoja sus derechos y obligaciones (solo si cumple con estas últimas se mantendrá en el programa de protección).

En cuanto a los países latinoamericanos estudiados (Argentina, Brasil, Chile, México y Perú), Ortiz y Alvarado (capítulo 5) subrayan que todos ellos adoptan la reserva de identidad como medida de protección y prevén un listado no exhaustivo de medidas para garantizarla. Sin embargo, también entre estos sistemas varía su ámbito objetivo y subjetivo de aplicación, así como el procedimiento de adopción, cambio o finalización.

Respecto al ámbito objetivo, los sistemas latinoamericanos prevén, en general, la reserva de identidad para las actuaciones penales, siendo el caso chileno la excepción, puesto que, en 2023, se extendió su aplicación a la denuncia de ilícitos administrativos o faltas disciplinarias (lo que incluye prácticas de corrupción y/o que afecten a recursos públicos en los que estén involucrados funcionarios).

En cuanto al ámbito subjetivo de aplicación, el sistema mexicano es el más amplio, al extender la tutela no solo a los imputados que colaboran con la justicia, los testigos y los peritos, sino también a los ofendidos y los miembros de la Policía, del Ministerio Público y del Poder Judicial. Así mismo, también pueden ser objeto de protección sus familiares y las personas que les son cercanas. Sin embargo, no se distinguen las medidas específicamente disponibles para cada uno de estos grupos, lo que es, ciertamente, problemático, puesto que, tal y como se encuentra la regulación actual, cabría la reserva de identidad en relación con todos ellos (lo que solo podría tener sentido al acabar las actuaciones).

En cuanto al resto de los sistemas de la región, Perú presenta una regulación amplia, al disponer la posibilidad de adoptar medidas de protección en favor de testigos, peritos, agraviados, agentes especiales y otros colaboradores en el proceso (como los arrepentidos). En contraposición, en Argentina las medidas de protección se reservan a los testigos y a los imputados que colaboran con la justicia, en toda investigación federal relativa a ciertos delitos o en relación con la delincuencia organizada (lo que incluye también los delitos de corrupción), mientras que en Brasil y Chile se limitan a los testigos (si bien en Brasil se tiene en cuenta al cónyuge o conviviente, ascendientes, descendientes y dependientes que tengan contacto regular con las personas protegidas, mientras que en Chile solo se extiende a los

familiares, pero no a las personas cercanas, salvo en casos de terrorismo y narcotráfico)[37].

En cuanto al tipo concreto de medidas de protección disponibles, Argentina prevé, junto con la reserva de identidad, una serie de medidas para evitar la localización de las personas protegidas, tales como su alojamiento temporal en lugares reservados, el cambio de domicilio o el suministro de información bajo otro nombre. Así mismo, se prevén también medidas asistenciales como la provisión de medios económicos para diversos fines (aunque limitadas a un máximo de seis meses) y el apoyo para la reinserción laboral. En cuanto a la declaración en juicio, solo se alude a la posibilidad de mantener de oficio la reserva de identidad y emplear recursos técnicos que la garanticen. Además, no se prevé el cambio de identidad, ni se recogen consideraciones especiales para los casos en que las personas protegidas son funcionarios o servidores públicos.

En cuanto al sistema brasileño, es importante subrayar que sigue, en buena medida, lo previsto en Argentina, si bien se distingue de este último en: (a) la posibilidad de acceder al cambio de identidad e incluso de solicitar al juez competente, una vez finalizadas las coacciones o amenazas, la recuperación de la identidad perdida y el cese de las medidas de protección; y (b) las especificidades previstas cuando las personas protegidas sean funcionarios o servidores públicos.

---

37 Con posterioridad al cierre del capítulo en cuestión, entró a regir en Chile la Ley 21.577 (2023), que, entre otras cosas, introdujo en el CPP un estatuto general de medidas de protección de testigos y otros intervinientes, así como de su familia y otras personas cercanas, específicamente en investigaciones relativas al crimen organizado (lo que limita su posible aplicación en casos de corrupción), en términos similares a los previstos previamente en materia de tráfico de drogas y terrorismo. En ese contexto se establece una limitación del valor probatorio de los testigos de identidad protegida (art. 226 U, inciso segundo, del CPP): "En ningún caso el tribunal podrá fundar la condena únicamente en declaraciones realizadas por agentes encubiertos, agentes reveladores, informantes y testigos protegidos respecto de los cuales se haya decretado la prohibición de revelación de su identidad"), con lo cual el Estado de Chile se hace cargo de la condena de que fue objeto por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Norín Catrimán y otros c. Chile, sentencia de 29 de mayo de 2014.

México, por su parte, recoge tanto medidas dirigidas a asegurar la integridad física de las personas protegidas, como medidas asistenciales que cubren los gastos generados tanto dentro como fuera del país. Entre las primeras, destaca la posibilidad de participar en las diligencias o en el juicio oral de forma remota, prestar declaración o testimonio mediante tecnologías que impidan la identificación visual o auditiva, en la medida que no se coarte el derecho a la defensa, y la fijación del domicilio en el Centro a cargo de su protección. Además, algo único del sistema mexicano es la previsión de un listado de medidas de protección para las personas protegidas que se encuentren recluidas.

En cuanto a la normativa peruana, esta prevé, además de la reserva de identidad, toda una serie de medidas, incluyendo la protección policial, el cambio de residencia (y la ocultación de la nueva), el establecimiento de un domicilio especial para notificaciones, la prohibición de la toma de fotografías o imágenes, el empleo de tecnologías que permitan la distorsión de la voz y/o la imagen y el uso de videoconferencias para participar virtualmente en las actuaciones. Sin embargo, en relación con las personas protegidas en prisión se observa un menor desarrollo legislativo que en países como México. Además, como en Argentina, no se admite el cambio de identidad. Por último, al igual que en Italia, en Perú existe una cláusula de subsidiariedad para la adopción del traslado de la persona protegida fuera del país, requiriéndose que: (a) exista un riesgo grave e inminente para la vida, la integridad física o la libertad del protegido o de sus familiares; y (b) que no se pueda abordar el riesgo de otro modo.

En consecuencia, con base en lo anterior se puede afirmar que Chile es el país latinoamericano analizado con un menor desarrollo en este ámbito, porque, si bien admite la reserva de identidad y la declaración de los testigos mediante sistemas que permiten su intervención virtual y/o la distorsión de la imagen, no prevé, por regla general, el cambio de identidad u otras medidas de protección (salvo en ciertos delitos, especialmente los de terrorismo, narcotráfico y crimen organizado). Además, tampoco se recogen medidas de carácter asistencial.

Respecto a la cuestión relativa a los criterios exigidos para la adopción de las medidas de protección, Perú no la aborda, al no estable-

cer requisitos concretos, lo que, como en el caso español, no significa que las autoridades competentes no puedan exigir la constatación del riesgo para la seguridad del solicitante y la necesidad de la medida para su adopción. En contraste, la legislación mexicana prevé expresamente que se limiten a los casos de personas en riesgo por su intervención directa o indirecta en las actuaciones penales relativas a delitos que cumplan con alguna de las tres condiciones alternativas siguientes: (a) se prevea prisión preventiva oficiosa para ellos; (b) tengan unas características propias que puedan impedir el normal desarrollo de las actuaciones (incluyendo, entre otras, su forma de ejecución, su relevancia social o el riesgo de seguridad que generan); o (c) estén recogidos en tratados internacionales que imponen la obligación de proporcionar dicha protección (tal y como sucede con los delitos de corrupción).

Por su parte, en Argentina, se requiere garantizar la seguridad de los testigos o imputados que colaboren eficazmente con la justicia en las actuaciones federales arriba mencionadas, siempre que ellos mismos, sus familias o sus bienes en encuentren en peligro (la referencia a los bienes en este contexto resulta, sin duda, cuestionable). Por último, en Brasil (que cuenta con una ley federal que desarrolla el Programa del Gobierno Federal para la Protección a Víctimas y Testigos Amenazados) se requiere, como en EE.UU., que se constate: (a) el peligro de sufrir la comisión de un delito (en particular, la gravedad de una coacción o amenaza a la integridad física o psicológica); (b) la dificultad para prevenir ese riesgo por medios convencionales; y (c) la importancia del testimonio.

En cuanto a la regulación del procedimiento de adopción, mantenimiento y finalización de este tipo de medidas, solo México y Brasil lo regulan expresamente. Distinta es, sin embargo, la situación en relación con la estructura orgánica, donde destaca el establecimiento de la Dirección Nacional de Protección a Testigos e Imputados en Argentina, el Programa del Gobierno Federal para la Protección a Víctimas y Testigos Amenazados (PROVITA) en Brasil, la creación del Centro Federal de Protección de Personas (como unidad de la Fiscalía General de la República) en México, y la Unidad Especial de Investigación, Comprobación y Protección de la Policía Nacional (adscrita a la Fiscalía de la Nación) en Perú. En consecuencia, solo

Chile carece de un organismo especializado, disponiendo únicamente a estos efectos de los propios fiscales y de las unidades generales de protección a víctimas y testigos del Ministerio Público.

Por último, en lo que se refiere a Colombia, Ortiz y Alvarado (capítulo 5) señalan que la regulación de las medidas de protección en su CPP es muy escasa, como sucede en Chile, limitándose a señalar que este tipo de medidas se dirige a garantizar la seguridad personal y familiar de sus beneficiarios y su protección frente a toda publicidad que implique un ataque indebido a su vida privada o dignidad, incluyendo los probables hostigamientos, amenazas o atentados que puedan sufrir ellos mismos o sus familiares. Sin embargo, a diferencia del caso chileno, la normativa especial colombiana está muy desarrollada.

En cuanto al ámbito objetivo de aplicación, las medidas de protección no se limitan a las actuaciones penales, sino que también son aplicables en ciertos procedimientos administrativos y/o disciplinarios. En particular, las medidas de protección se aplican también a los testigos en las actuaciones disciplinarias adelantadas por la Procuraduría General de la Nación en relación con: (a) hechos relativos a la colaboración o tolerancia de funcionarios o exfuncionarios con organizaciones al margen de la ley o con personas que hayan cooperado con las mismas; y (b) conductas que por su gravedad sean consideradas como atroces.

Por su parte, en el ámbito subjetivo de aplicación destaca su extensión, incluyendo a los testigos, las víctimas no testigos, sus familiares y las personas cercanas, si bien la reserva de identidad solo está prevista para los primeros, mientras que el resto puede beneficiarse de no registrar ciertos datos sensibles (como la profesión u oficio y el domicilio o lugar de trabajo), o la determinación de un lugar de notificación diverso. De esta manera, la principal debilidad del sistema colombiano se encuentra la falta de inclusión de los peritos entre los sujetos que pueden ser objeto de protección, sobre todo, una vez que: (a) la Ley 418 (1997) ha adoptado una concepción amplia de testigo, que incluye a quienes han tenido conocimiento de cualquier circunstancia que resulte relevante para demostrar la responsabilidad penal (siempre que la puedan expresar durante las actuaciones procesales y ello genere un riesgo para su vida o integridad perso-

nal); y (b) el programa de protección no se limita a los casos en que es solicitado por funcionarios judiciales u otros servidores públicos, sino que también es posible que los propios interesados lo soliciten directamente, admitiéndose también su renuncia voluntaria a la permanencia en el programa (lo que es coherente con el requisito de contar con su consentimiento para la adopción de las medidas).

Respecto a las medidas específicas destaca la distinción entre medidas de protección y medidas asistenciales. Sin embargo, las medidas de protección no físicas se limitan al cambio de identidad y domicilio, sin que se regule la preservación de la reserva de identidad a través de medios tecnológicos que permitan la distorsión de la imagen y/o la voz al dar testimonio. Tampoco se regula el procedimiento de acceso, permanencia y cese de la protección, siendo estos dos últimos aspectos regulados por los acuerdos que se prevé sean celebrados entre la Fiscalía General de la Nación y los beneficiarios.

Es importante señalar que la Ley 975 (2005) de Justicia y Paz (JyP) prevé un régimen especial de protección para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional, en el que se incluye la protección de los testigos, los peritos, las víctimas y los magistrados de la jurisdicción especial de JyP, así como sus familiares. Además, a diferencia de la Ley 418, la Ley 975 sí prevé la adopción de medidas dirigidas a garantizar la reserva de identidad de los testigos durante el juicio mediante su celebración a puerta cerrada o la práctica del testimonio a través de tecnologías que eviten su identificación visual u oral. Sin embargo, las medidas de protección solo se conceden cuando se pueda acreditar la existencia de una amenaza para los testigos o demás personas arriba mencionadas, quedando, por tanto, excluidos los casos en que el riesgo no se ha concretado aún en una amenaza (lo que puede resultar demasiado restrictivo).

Finalmente, la Resolución 1006 (2006), que regula el Programa de Protección a Testigos, Víctimas, Intervinientes en el Proceso Penal y Funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, presenta varios aspectos importantes, incluyendo los siguientes: (a) la extensión de su ámbito subjetivo de aplicación, el cual incluye a todo tipo de testigos (incluyendo a los imputados que colaboren con la justicia), a

los peritos, a las víctimas no testigos y a sus familiares y compañeros/as permanentes (otras personas cercanas no son, sin embargo, cubiertas); y (b) la detallada regulación del procedimiento de entrada, permanencia y salida del Programa (recogiendo aspectos tan complejos como los relativos a los criterios para evaluar técnicamente los riesgos o amenazas que puedan afectar a los testigos, a efectos de determinar las medidas concretas de protección que son necesarias para abordarlos).

La Resolución 1006 (2006) presenta, con todo, al mismo tiempo, problemas importantes. Así, en primer lugar, si bien desarrolla la distinción entre medidas de protección y asistenciales, no queda claro si dentro de las primeras se incluye la reserva de identidad o incluso el anonimato (esto debido a que no parece tener en cuenta lo que estas medidas de protección suponen en cuanto a la forma de participar en las actuaciones, dado que no se prevén técnicas de distorsión de la imagen y/o la voz, o mecanismos que impidan el contacto directo con los imputados al prestar declaración). En segundo lugar, aunque se afirma que los documentos del Programa tienen valor probatorio, no se aborda ni el modo, ni la oportunidad en que cabría emplearlos en el proceso. En tercer lugar, no se recogen consideraciones especiales cuando las solicitudes de protección estén relacionadas con casos relativos a delitos de corrupción, razón por la cual tampoco se hace distinción alguna con base en la condición de servidor público que puedan tener los beneficiarios. Finalmente, tampoco se prevé la protección en supuestos de colaboración en procedimientos administrativos (no penales) que tengan por objeto hechos eventualmente constitutivos de corrupción.

6.3. Reflexiones finales sobre el estado actual de los programas de protección de testigos

A la luz de lo anterior, Ortiz y Alvarado (capítulo 5) concluyen señalando que, si bien los sistemas nacionales estudiados han adoptado numerosas normas que articulan medidas de protección personal concretas (incluyendo la reserva de la identidad), los ámbitos de aplicación subjetiva y objetiva, así como la regulación del procedimiento de concesión, modificación y finalización de la protección presenta

disparidades muy significativas que requieren de un mayor desarrollo y grado de uniformidad.

Por su parte, en lo que se refiere específicamente al análisis de los Programas de Protección de Testigos (PPTs) realizado por Álvarez, Morales y González (capítulo 6), cabe destacar que EE.UU. y España cumplen con las medidas establecidas en el Manual de la ONUDD, destacándose que, en el caso particular de EE.UU., su derecho interno recoge mecanismos adicionales a los descritos en el Manual, junto con lineamientos a seguir por parte de los abogados, los fiscales y los procuradores competentes en la aplicación del PPT, lo que ha ayudado a su éxito[38].

Con respecto a los PPTs de los países de América Latina analizados, los autores destacan los siguientes aspectos en relación con los esfuerzos realizados en materia de tratamiento psicológico y médico, apoyo económico (alojamiento, transporte, alimentos y comunicación, entre otros), custodia policial, aislamiento y cambio de domicilio y/o protección de la identidad:

1. Ni en Brasil ni en Argentina existe legislación encaminada a permitir la práctica de testimonios a través de las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones, o mecanismos específicos que garanticen la seguridad de los testigos a la hora de rendir su testimonio.

2. En Chile se observa un déficit en esta materia, tanto desde una perspectiva institucional (al no contar con un organismo especializado a cargo de la aplicación de las medidas de protección), como desde el tipo de medidas disponibles.

3. A pesar de cumplir formalmente con los lineamientos del Manual de la ONUDD, México presenta un problema particularmente importante de falta de transparencia en relación con la forma en que se aplican los mecanismos de protección y sus resultados.

---

[38] Sin embargo, como Álvarez, Morales y González subrayan en el capítulo 6, es el sistema canadiense el que presenta un mayor orden, control y transparencia en la información.

4. Perú cumple también, al menos formalmente, con los lineamientos del Manual de la ONUDD, observándose un esfuerzo especial por proteger a aquellos testigos relacionados con casos vinculados al crimen organizado. No obstante, uno de los principales problemas que presenta su modelo radica en que las medidas de protección se recogen solo a nivel reglamentario, pero no legislativo.
5. La falta de recursos y de transparencia sobre la aplicación de las medidas de protección y sus resultados continúa siendo un factor comun a la mayoría de los ordenamientos latinoamericanos analizados.

Por último, en relación con Colombia, cabe señalar que presenta un avance sustancial, tanto operativo como normativo, en materia de medidas de protección, sobre todo en lo relativo a la simplificación de algunos procedimientos para la concesión de las medidas y el empleo de las nuevas tecnologías en los procesos penales para proteger a los testigos y sus familiares (por ejemplo, mediante el Sistema de Información de la Dirección de Protección y Asistencia). Sin embargo, conviene reforzar las medidas que permitan que el testimonio de los testigos se preste de modo que no se ponga en peligro su seguridad, sobre todo teniendo en cuenta los avances tecnológicos en relación con la alteración de la imagen y la voz, y la posibilidad de participar virtualmente en las actuaciones a través de videoconferencia.

Además, no se aprecia normativa interna que establezca lineamientos claros sobre: (a) las funciones de cada uno de los intervinientes en el PPT; y (b) la elaboración de informes de transparencia sobre la aplicación de los recursos. De esta manera, Colombia no es una excepción en América Latina en lo relativo a la falta de transparencia respecto del funcionamiento y resultados de las medidas de protección en general, y de los PPTs en particular, al no contar con información clara sobre su financiamiento, los resultados obtenidos a través de su aplicación, el tipo de personas beneficiadas por las medidas de protección o el tratamiento especial otorgado a los testigos en los casos relacionados con la delincuencia organizada.

En todo caso, para finalizar es importante subrayar que, si bien la lucha contra la corrupción asociada al COT, genera numerosos retos (tanto en la adopción de medidas regulatorias, como en la implementación de programas que permitan materializarlas), no se aprecian, sin embargo, acciones específicamente diseñadas para combatir estas prácticas en el ámbito de la protección física de los testigos y sus familias (esto a pesar de que muchos países de la región presentan en sus planes institucionales y presupuestos nacionales un tratamiento propio para la lucha contra el COT). De hecho, si bien la mayoría de los sistemas nacionales recogen la figura del testigo protegido y ofrecen medidas de protección como el cambio de identidad, el traslado de domicilio y el apoyo económico, lo cierto es que se trata de medidas no especializadas para luchar contra las prácticas de corrupción asociadas al COT, siendo Colombia el principal país de la región que prevé ciertas medidas especializadas frente a este fenómeno.

7. MEDIDAS DE PROTECCIÓN LABORAL A DENUNCIANTES, INFORMANTES Y TESTIGOS

7.1. Consideraciones preliminares y estándares internacionales

Como Ortiz y Alvarado (capítulo 5) subrayan, uno de los riesgos intrínsecos de colaborar con la justicia en causas por delitos de corrupción es el despido o las represalias laborales por parte de compañeros, superiores o directivos de las empresas o entidades públicas en las que se trabaja. Por ello, distintas organizaciones internacionales han impulsado la adopción de diversas medidas para evitar las represalias contra los denunciantes y quienes cooperan con la justicia. Entre ellas, destaca en el ámbito universal, la Guía Técnica de la Convención de Mérida (2010: 25), donde se subraya la importancia de su protección y se recomienda a los Estados parte: "[…] considerar la posibilidad de aplicar disposiciones y procedimientos que brinden a los denunciantes una protección judicial apropiada contra la pérdida del empleo, por ejemplo, la prohibición judicial del despido o el pago de daños y perjuicios. Además, pueden tener presente la

posibilidad de que los denunciantes sean víctimas de discriminación profesional. Por lo tanto, deben considerar la posibilidad de prever recursos judiciales contra este tipo de represalias"[39].

Del mismo modo, los Principios de Alto Nivel del G-20 para la Protección Efectiva de los Denunciantes (2019)[40] reconocen su importancia a la hora de revelar prácticas de corrupción y otros actos ilícitos y subrayan el riesgo de represalias a las que suelen estar expuestos. Así mismo, en su Plan de Acción Anticorrupción 2022-2024, el G-20 insta a los gobiernos a fortalecer los marcos de protección para los denunciantes de irregularidades[41]. Por su parte, la OCDE[42] y Transparencia Internacional[43] han defendido también la necesidad de ofrecer a todo trabajador de los sectores público o privado una protección laboral eficaz frente a las represalias, la discriminación o las sanciones disciplinarias que puedan sufrir.

---

39 En todo caso, como señala la propia Guía Técnica: "Las medidas para proteger a los denunciantes contra un despido injusto deben ser compatibles con las leyes laborales del Estado en cuestión. En los casos en que los empleadores puedan despedir a sus empleados sin razón, es posible que la debida protección de los denunciantes exija excepciones" (2010: 25).

40 Vid.: https://www.nazaha.gov.sa/Media/Posts/G20_2019_High-Level-Principles_Whistleblowers.pdf.

41 La preocupación del G-20 sobre esta cuestión parte del punto 7 del Plan de Acción contra la Corrupción acordado por el G-20 en la Cumbre de Seúl (2010), que prevé la protección de los denunciantes contras las represalias laborales. Desde entonces, ha sido uno de los temas incluidos en los distintos planes de acción anticorrupción del G20 y de su Grupo de Trabajo contra la Corrupción, lo que ha venido acompañado de los Principios de Alto Nivel sobre Transparencia e Integridad del Sector Privado (2015) (http://g20.org.tr/wpcontent/uploads/2015/11/G20-High-Level-Principles-on-Private-Sector-Transparency-and-Integrity.pdf) y de los mencionados Principios de Alto Nivel para la Protección Efectiva de los Denunciantes (2019).

42 Vid. Recomendación sobre la mejora de la Integridad Pública (1998), sus Directrices sobre el gobierno corporativo de las empresas públicas (2003), su Recomendación para combatir el soborno de funcionarios públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales (2009) y el Informe de 2016 sobre el Compromiso hacia una Efectiva Protección del Denunciante.

43 Vid. *International Principles for Whistleblower Legislation.* Informe publicado el 5 de noviembre de 2013. Vid.: https://www.transparency.org/whatwedo/publication/international_principles_for_whistleblower_legislation.

A nivel regional, el Convenio Civil sobre la Corrupción del Consejo de Europa (1999) recoge expresamente la obligación de los Estados parte de establecer 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". Igualmente, el Convenio Penal sobre la Corrupción (1999) impone a los Estados parte la obligación de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para garantizar una protección efectiva y apropiada de "las personas que proporcionen información relativa a los delitos tipificados de conformidad con los artículos 2 a 14 o que colaboren de otro modo con las autoridades encargadas de la investigación o de la persecución, así como a los testigos que presten testimonio en relación con esos delitos" (art. 22). Además, el propio Consejo de Europa ha subrayado la conveniencia de adoptar este tipo de medidas para luchar contra la delincuencia organizada en sus Recomendaciones 11/2001, 7/2014[44] y 4/2016[45].

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha ratificado estas recomendaciones, adoptando los siguientes criterios para determinar la posible vulneración del Convenio Europeo de Dere-

---

44 En el Anexo de la Recomendación 7/2014 del Consejo de Europa se recomienda a los Estados miembros la adopción de medidas como la prohibición de que los empleadores sancionen a los trabajadores por realizar informes o publicaciones de interés público, o la prohibición de todo tipo de represalias laborales, tales como el despido, la suspensión, la degradación, la pérdida de oportunidades de promoción, el traslado forzoso, la reducción o deducción de salarios, el hostigamiento u otro trato punitivo o discriminatorio.

45 En la Recomendación 4/2016, el Consejo de Europa recomienda a los Estados miembros adoptar un marco legislativo amplio que, con el fin de permitir a los periodistas y a quienes intervienen en los medios de comunicación contribuir eficazmente y sin temor al debate público, prevea las medidas necesarias para garantizar el acceso público a la información, la privacidad, la protección de datos, la confidencialidad, la seguridad de las comunicaciones y la protección de las fuentes periodísticas y los denunciantes frente, entre otras cosas, a los despidos, las represalias o la asignación de condiciones de trabajo precarias que pueden exponerlos a presiones indebidas.

chos Humanos en los casos de despido de aquellos trabajadores que hacen públicas determinadas irregularidades observadas en su desempeño laboral: (a) el interés público involucrado en la información divulgada; (b) la autenticidad de dicha información; (c) el daño sufrido por la autoridad como consecuencia de la divulgación; (d) el motivo detrás de las acciones del empleado denunciante; (e) la circunstancia de que la información se haya hecho pública como último recurso, tras su previa divulgación a un superior u otro órgano competente (esto en virtud del deber de discreción de los empleados hacia su empleadores); y (f) la gravedad de la sanción impuesta[46].

Por su parte, la Directiva (UE) 2019/1937 de la Unión Europea, sobre la Protección de las Personas que Informen de Infracciones del Derecho de la Unión, adopta, entre otros elementos: (a) un concepto amplio de trabajador (sujeto de protección); y (b) un listado de represalias laborales a evitar, que incluye, entre otras medidas, la suspensión, el despido, la destitución o medidas equivalentes, la degradación o denegación de ascensos, el cambio de puesto de trabajo, el cambio de ubicación del lugar de trabajo, la reducción salarial, el cambio del horario de trabajo, la imposición de cualquier medida disciplinaria, la amonestación u otra sanción (incluidas las sanciones pecuniarias), las coacciones, intimidaciones, acoso u ostracismo, la discriminación o el trato desfavorable o injusto, la no conversión de un contrato de trabajo temporal en uno indefinido (en caso de que el trabajador tenga expectativas legítimas en este sentido), la no renovación o terminación anticipada de un contrato de trabajo temporal, la inclusión en listas negras sobre la base de un acuerdo sectorial (esto puede realizarse formal o informalmente e implica que el trabajador afectado no vaya a encontrar empleo en el futuro en dicho sector) o la anulación de licencias o permisos.

Finalmente, el ámbito latinoamericano, la Ley Modelo para Facilitar e Incentivar la Denuncia de Actos de Corrupción y Proteger a sus Denunciantes y Testigos (OEA, 2013) prevé la protección laboral

---

46 Vid.: STEDH *Guja c. Moldavia*, de 12 de febrero de 2008; *Kudeshkina c. Rusia* (26 de febrero de 2009), *Heinisch c. Alemania* (21 de julio de 2011), *Sosinowska c. Polonia* (18 de octubre de 2011), *Bucur y Toma c. Rumanía* (8 de enero de 2013) y *Matúz c. Hungría* (21 de octubre de 2014).

de los denunciantes (art. 18) y los testigos de actos de corrupción (art. 22) frente a las siguientes medidas: (a) el traslado de dependencia administrativa dentro de la entidad; (b) el cambio de centro de trabajo; (c) la suspensión del trabajo con goce de salario sin generar precedentes reprochables; y (d) otras que considere la autoridad competente. Sin embargo, a pesar de lo anterior, muy pocos países latinoamericanos han aprobado leyes específicas en materia de protección laboral para los denunciantes y los testigos de delitos de corrupción.

7.2. Derecho comparado

Ortiz y Alvarado (capítulo 5) centran su análisis de derecho comparado en las medidas de protección laboral adoptadas en relación con los denunciantes (que, por lo general, son también aplicables a los testigos y a los demás colaboradores de la justicia).

Como los autores señalan, los tres sistemas no latinoamericanos analizados (EE.UU., España e Italia) contienen mecanismos de protección laboral para los denunciantes que son objeto de represalias. En particular, cabe destacar que España e Italia presentan importantes similitudes, incluyendo las siguientes: (a) la existencia de un estatuto protector del empleado (ya sea funcionario público o privado); (b) la obligación de las entidades públicas y las empresas privadas de establecer canales internos y externos de denuncia y prever, como principio rector del sistema, la confidencialidad o reserva de la identidad de los denunciantes; (c) la existencia de organismos específicamente competentes para hacer operativa la protección; y (d) la nulidad de los actos administrativos constitutivos de represalias.

En cuanto a sus diferencias, destaca, en primer lugar, que, mientras en el sistema español si los denunciantes demuestran que han realizado una comunicación o revelación pública de irregularidades internas y han sufrido a continuación un perjuicio, se presume que los daños recibidos son fruto de una represalia, en Italia, en cambio, se traslada la carga de la prueba al disponer que corresponde a la administración pública o entidad competente mostrar que las medidas perjudiciales adoptadas contra el denunciante están motivadas por

razones ajenas a la denuncia (ninguno de estos elementos se prevé en EE.UU.).

Así mismo, en segundo lugar, mientras en España se ha adoptado un concepto amplio de represalia, que es acompañado de un extenso listado (si bien no taxativo) de situaciones que pueden suponer un trato desfavorable (al situar a las personas que las sufren en desventaja frente a otras en el ámbito laboral o profesional solo por su condición de denunciantes, o por haber realizado una revelación pública), el sistema italiano opta por un concepto cerrado en el que se indican las medidas que no pueden ser adoptadas contra los denunciantes (no pueden ser sancionados, despedidos o sujetos a una medida discriminatoria directa o indirecta que afecte sus condiciones de trabajo por motivos relacionados con la denuncia).

Esta última aproximación es adoptada también por el sistema estadounidense, al describir aquellas conductas que pueden ser constitutivas de "prácticas de personal prohibidas", tales como: (a) impedir un ascenso, la reincorporación al antiguo empleo o el traslado a nueva función; (b) ordenar pruebas o exámenes psiquiátricos; (c) aplicar cualquier política, formulario o acuerdo de no divulgación; y (d) otros cambios significativos en los deberes, responsabilidades o condiciones de trabajo.

Además, en EE.UU. no solo existen órganos especializados encargados de articular la protección, sino que, si la *Office of Special Counsel* considera que existen suficientes indicios sobre la adopción de una práctica de personal prohibida, debe remitir el asunto al *Merit Systems Protection Board* para que pueda ordenar ciertas acciones correctivas, incluyendo las siguientes: (a) el nombramiento de la persona protegida en la posición laboral en la que habría estado si no se hubiera producido la práctica prohibida; y (b) el pago retroactivo de los costos médicos, los gastos de viaje y cualquier otro daño razonable y previsible incurrido como consecuencia de la práctica prohibida, incluyendo una compensación por los honorarios dejados de percibir y los intereses devengados. Esto contrasta con el caso español, en el que, si bien se prevé apoyo financiero y psicológico para los denunciantes, no se detalla la forma en que se concreta dicha asistencia, más allá de presentar demandas indemnizatorias contra los autores de las represalias. Así mismo, la legislación italiana es aún más frugal

porque, salvo la referencia al reintegro laboral, no recoge ninguna otra alusión a los denunciantes afectados por las represalias.

Por último, cabe subrayar que, mientras en los sistemas español e italiano, las sanciones por adoptar represalias son multas de naturaleza administrativa (si bien, en España se prevé también la imposición de inhabilidades para obtener subvenciones o beneficios fiscales, así como la prohibición de contratar con el Estado), en EE.UU., si las represalias se producen como consecuencia de denunciar a entidades sometidas a cotización bursátil, estas pueden llegar a ser constitutivas de delito.

En relación con los países latinoamericanos, Ortiz y Alvarado (capítulo 5) señalan que Argentina es el único país analizado que carece de protección laboral para los denunciantes que son objeto de represalias. El resto (Brasil, Chile, México y Perú) sí prevén esta protección, aunque con diverso grado de desarrollo.

Así, en México, si bien no se consagra ninguna medida específica de protección laboral para los denunciantes frente a las represalias (como sucede en Argentina), existen medidas generales que pueden permitir alcanzar este objetivo, tales como: (a) el apoyo económico y la reinserción laboral de las personas protegidas; y (b) la cláusula general relativa a la aplicación de cualquier otra medida asistencial que, a la luz de las circunstancias, sea necesario adoptar para garantizar la asistencia física y psicológica a quienes forman parte del Programa de Protección. Además, tanto la regulación especial vigente en el Estado de Hidalgo, como el proyecto de ley federal sobre esta materia (que considera como represalias laborales el despido arbitrario, la disminución del salario, la movilización improcedente del centro de trabajo, los cambios injustificados de la naturaleza del trabajo y las amenazas u otras medidas que supongan una modificación injustificada de las relaciones laborales y de subordinación), pueden permitir reorientar el sistema mexicano hacia un mayor desarrollo de este tipo de protección.

Brasil, por su parte, a pesar de no prever medidas específicas de protección en el ámbito laboral, al menos regula expresamente el supuesto más problemático, es decir, la necesidad de garantizar a los denunciantes protección contra las acciones u omisiones llevadas a

cabo en represalia por ejercer su derecho a informar (tales como despidos arbitrarios, modificaciones injustificadas de funciones o atribuciones, imposición de sanciones, pérdidas de remuneración o de otros beneficios materiales de cualquier tipo, o rechazo a suministrar referencias profesionales positivas).

En cuanto a la legislación peruana, si bien no recoge una definición normativa de lo que debe entenderse por represalias laborales en contra de los denunciantes (sean o no funcionarios públicos), es posible deducirla de la normativa relativa a las medidas concretas de protección que se prevén, tales como la prohibición de que los denunciantes puedan ser cesados, despedidos o removidos de su cargo a raíz de las denuncias presentadas. Además, destaca por su innovación la posibilidad de ordenar inspecciones laborales por el Ministerio del Trabajo para constatar la existencia de actos de hostigamiento contra los denunciantes, así como la previsión de una cláusula general de cierre, que prevé la facultad de las autoridades administrativas de otorgar otro tipo de medidas de protección laboral que sean consideradas adecuadas y necesarias.

En Chile, la protección incluye expresamente a los denunciantes de hechos constitutivos de prácticas de corrupción que puedan dar lugar a actuaciones penales o administrativas. La normativa entiende que se han producido represalias (existiendo, por tanto, un vicio de legalidad) cuando nos encontremos ante medidas adoptadas por las entidades públicas con motivo de las denuncias que sean arbitrarias o desproporcionadas o constituyan denigración u hostigamiento contra los denunciantes. La nueva legislación chilena prevé también la protección de: (a) ciertos familiares cercanos de los denunciantes (cónyuge, conviviente civil, ascendientes, descendientes y parientes colaterales hasta el segundo grado) que, debido a las denuncias, sufran alguna de las medidas arriba descritas; y (b) aquellos que, sin tener aún un vínculo laboral con el Estado, puedan ver menoscabadas sus posibilidades de contratación a raíz de las denuncias realizadas.

Además, también es destacable en el sistema chileno el detalle con que se regulan las medidas de protección, como resultado de ser consideradas como verdaderos derechos de los denunciantes. Entre

ellas, destacan las siguientes: (a) el no ser objeto de medidas disciplinarias de suspensión de empleo o destitución desde la fecha en que la autoridad recibe la denuncia hasta: (i) que resuelva tenerla por no presentada; o (ii) noventa días después de haber terminado la investigación sumaria incoada a partir de la denuncia; (b) el no ser trasladados durante dicho periodo de localidad o de función sin su autorización escrita; (c) el no ser objeto en este espacio de tiempo de precalificación anual cuando el denunciado sea su superior jerárquico (salvo que expresamente lo soliciten los denunciantes), debiendo regir su última calificación para todos los efectos legales.

Finalmente, la legislación chilena aborda ciertos aspectos que no se regulan en los demás sistemas latinoamericanos, como, por ejemplo, el marco temporal en que cabe la aplicación de las medidas de protección laboral (incluso con posterioridad a la finalización de las actuaciones administrativas o penales a las que dieron lugar los hechos denunciados) o la determinación del procedimiento y de las autoridades competentes para aplicar la protección laboral (Contraloría o tribunales de justicia). De hecho, este nivel de detalle solo se encuentra en la normativa del Estado de Hidalgo en México (que busca ser, en gran medida, replicada a nivel federal en dicho país a través del mencionado proyecto), donde incluso se abordan ciertos aspectos que no se prevén en la legislación chilena, tales como: (a) la distinción entre denunciantes que son personas físicas y jurídicas; (b) la restricción perimetral que hace que los servidores públicos imputados no puedan acercarse a una cierta distancia de las personas protegidas; y (c) la consideración como circunstancia agravante de las represalias adoptadas por los superiores jerárquicos de quienes efectúan las denuncias.

En cuanto al sistema colombiano, su situación es similar a la del brasileño, siendo su única fortaleza el reconocer normativamente la necesidad de garantizar, tanto a servidores públicos como a particulares, una tutela laboral. Sin embargo, este reconocimiento parece insuficiente porque si se aplica para abordar esta cuestión el Código General Disciplinario, se deja fuera del ámbito de protección a los trabajadores del sector privado, los cuales solo disponen del estatuto laboral general.

Fruto de esta escasa regulación, surgen otras debilidades, entre las que cabe destacar las siguientes: (a) la ausencia de un concepto normativo de represalia (ni general, ni mediante un listado de prácticas prohibidas); (b) la limitación del ámbito subjetivo de aplicación de las medidas de protección laboral, al no incluirse a los familiares o a las personas cercanas a los denunciantes que pueden también experimentar acoso en sus respectivos lugares de trabajo; (c) la falta de distinción entre las personas naturales y las jurídicas; (d) la inexistencia de un listado de medidas de protección concretas destinadas a impedir, prevenir o poner fin a las diversas conductas constitutivas de represalia; y (e) la ausencia de regulación de un procedimiento concreto, así como de designación de una autoridad competente, para velar por la eficaz aplicación de esta clase de protección.

A la luz de lo anterior, no cabe sino resaltar, como hacen Ortiz y Alvarado, la insuficiencia de los avances legislativos observados en materia de protección laboral en la mayor parte de los sistemas latinoamericanos analizados, lo que ha generado un gran desequilibrio entre la extensa normativa existente frente a las medidas de protección personal y la escasa atención dada a la regulación de las medidas de protección laboral. Por ello, y ante la importancia de la denuncia como herramienta anticorrupción, es necesaria la adopción por parte de los países de la región de un verdadero sistema integral de protección laboral de los trabajadores, tanto del sector público como del privado, que permita alertar a las autoridades competentes sobre cualquier sospecha de corrupción, sin miedo a ser objeto de represalias laborales. Finalmente, en lo que se refiere al sistema colombiano en particular, si bien las últimas reformas legislativas permiten afirman la existencia de una cierta protección administrativa para los empleados públicos que denuncien de buena fe conductas sospechosas de corrupción, esta no es de ninguna manera suficiente, siendo especialmente necesario ampliar el marco institucional de protección al sector privado, determinar las autoridades competentes para conocer de la solicitudes de protección y regular el procedimiento a través del cual resolverlas.

8. LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

8.1. Consideraciones preliminares y estándares internacionales

González Monje analiza en el capítulo 7 las respuestas que, desde la figura de la prescripción del ejercicio de la acción penal[47], se pueden ofrecer al fenómeno de la corrupción asociada al COT. Para ello, parte por reconocer las grandes dificultades que su inadecuada regulación puede generar en la persecución efectiva de este fenómeno, debido a los siguientes factores: (a) la justificación de la renuncia del Estado al ejercicio de su *ius puniendi* (lo que provoca la extinción de la responsabilidad penal) sobre la base de que el paso del tiempo limita su eficacia (y con ello reduce su interés); (b) la lentitud en la administración de justicia (debido, en buena medida, pero no solamente, a la falta de medios personales y materiales); (c) los numerosos obstáculos para obtener información y elementos de prueba con respecto a los delitos de corrupción cometidos por el COT a través de complejos entramados financieros; y (d) la extensión del fenómeno como resultado de la globalización, debido a su gran impacto en el ámbito económico internacional, lo que se ha traducido en un aumento exponencial de las prácticas corruptas en las transacciones comerciales transnacionales.

En consecuencia, y siendo conscientes de que los plazos de prescripción cortos favorecen la impunidad de quienes promueven este fenómeno, es importante analizar si se justifica un tratamiento diferenciado en materia de prescripción para los delitos de corrupción (en particular, cuando están vinculados al COT), con el fin de atribuir un tiempo suficiente para articular una adecuada respuesta penal frente a ellos, promover una mayor efectividad en su persecución penal y, como resultado, limitar progresivamente su alcance. Todo ello en un contexto en el que diversas categorías de delitos han merecido reglas propias en esta materia, incluyendo: (a) la imprescriptibilidad de ciertos delitos como los crímenes de lesa humanidad; (b) el establecimiento de plazos especiales; o (c) su suspensión hasta

---

47 No se abordan en este capítulo las cuestiones relativas a la prescripción de la pena, al ser estas menos relevantes para el abordaje de la corrupción asociada al COT.

que no concurran determinadas condiciones (como, por ejemplo, la mayoría de edad de las víctimas).

Como resultado de lo anterior, algunos instrumentos internacionales recogen disposiciones específicas sobre la prescripción de determinados delitos, con el fin de reducir su impunidad. Así, la Convención de Palermo insta a los Estados parte a incorporar en sus ordenamientos internos: (a) un plazo lo suficientemente amplio como para permitir el inicio de las actuaciones penales frente a los delitos vinculados al COT; y (b) un plazo mayor si los responsables han podido eludir la acción de la justicia, puesto que muchos sistemas nacionales no admiten juicios en rebeldía o los limitan en virtud de la gravedad de la pena (art. 11). En el mismo sentido se pronuncia la Convención de Mérida, añadiendo la recomendación de que, en este último tipo de casos, se considere la posibilidad de interrumpir o suspender (dependiendo del tratamiento de estas figuras en la legislación nacional) el plazo de prescripción mientras los imputados se encuentran prófugos de la justicia (art. 29). Por su parte, la Convención OCDE impone a los Estados parte la obligación de establecer un plazo de prescripción "suficiente para permitir la investigación y persecución" del delito de soborno a agentes públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales (art. 6).

8.2. Derecho comparado

A nivel nacional los plazos de prescripción están, como González Monje señala, estrechamente relacionados con la política criminal que adopta cada Estado, porque los criterios elegidos para su regulación dependen de cómo se quiera abordar cada una de las conductas constitutivas de delito, transmitiendo al mismo tiempo un mensaje de seguridad jurídica y confianza en el sistema de justicia. A este respecto, cabe destacar que en el ámbito de los delitos contra la Administración Pública se tipifican conductas muy divesas que, a su vez, comportan diferentes grados de lesividad. De ahí la importancia de determinar cuáles se consideran especialmente graves, incluyendo las prácticas de corrupción vinculadas al COT, para, sobre esta base, poder justificar plazos de prescripción más amplios.

De las tres legislaciones no latinoamericanas analizadas (EE.UU., España e Italia), dos de ellas establecen los plazos de prescripción en función de la extensión máxima de la pena prevista. Sin embargo, se diferencian en que, mientras en España la parte general de CP recoge plazos generales de prescripción por rango de pena, teniendo en cuenta para ello la duración tanto de la pena de prisión como de inhabilitación (en los delitos de corrupción como el cohecho, esta última suele ser más alta)[48], en Italia se prevé un plazo de prescripción propio para cada tipo específico en la parte especial del CP, sin tener además en cuenta la pena de inhabilitación[49].

---

48 Después de las reformas de Ley Orgánica 5/2010 y 1/2015, los plazos de prescripción previstos en España son los siguientes: (art. 131 del CP): (a) 20 años, cuando la pena máxima señalada al delito sea prisión de quince o más años; (b) 15 años, cuando la pena máxima señalada por la ley sea inhabilitación por más de diez años, o prisión por más de diez y menos de quince años; (c) 10 años, cuando la pena máxima señalada por la ley sea prisión o inhabilitación por más de cinco años y que no exceda de diez; y (d) 5 años los demás delitos, excepto los delitos leves y los delitos de injurias y calumnias, que prescriben al año.

49 En el CP italiano se prevé un plazo de prescripción igual a la pena máxima establecida por la ley y, en todo caso, un plazo no inferior a seis años cuando se trata de delitos castigados con pena privativa de libertad (art. 157 del CP). Para determinar el plazo se tiene en cuenta la pena señalada para el delito en cuestión, bien sea consumado, bien en grado de tentativa, sin considerar los posibles aumentos o disminuciones de pena por aplicación de agravantes o atenuantes. No obstante, sí se tiene en cuenta el incremento propio de los subtipos agravados, como la reincidencia. Solo se considera la pena privativa de libertad para determinar el tiempo necesario de prescripción. Cuando el delito es castigado con pena distinta, el plazo de prescripción es siempre de tres años. Los plazos de prescripción se duplican para ciertas infracciones, de las que solo el fraude en el proceso penal o el desvío de una investigación penal por funcionario público o encargado de un servicio público (art. 375.3) están relacionadas con la corrupción. Se prevé, así mismo, que el imputado pueda renunciar expresamente a la prescripción y que ella no extinga la responsabilidad penal en los delitos castigados con cadena perpetua (sin posibilidad de obtener beneficios por buena conducta), al tratarse estos de delitos especialmente graves como la pertenencia a organización mafiosa (art. 416 bis), el secuestro con fines de extorsión (art. 630) y la pertenencia a organización dedicada al narcotráfico.

En aplicación de lo anterior, los plazos de prescripción para los delitos de corrupción son más altos en Italia que en España porque en el sistema italiano se prevén penas más elevadas para este tipo de conductas[50]. De hecho, a pesar de las reformas realizadas a la legislación española[51], los plazos para los denominados "delitos de cuello blanco" siguen siendo más cortos[52], excepto los 15 años aplicables al

---

50 Así, por ejemplo: (a) el peculado (art. 314 del CP) tiene un plazo de prescripción y privación de libertad de 10 años y seis meses; (b) el fraude de subvenciones (art. 316), castigado con una pena máxima de 4 años de prisión, tiene un plazo de prescripción de 6 años (el mínimo para todo delito con penas de privación de libertad inferiores a 6 años); (b) la concusión (art. 317) tiene un plazo de prescripción y una pena privativa de libertad de 12 años; (c) la corrupción por el ejercicio de la función pública (art. 318) prescribirá a los 8 años, alcanzando los 10 años en el delito de corrupción por actos contrarios a los deberes oficiales (art. 319); y (d) el cohecho impropio (art. 319 quater) tiene un plazo de prescripción de 10 años y 6 meses.

51 La primera reforma, recogida en la Ley Orgánica 5/2010, suprimió el plazo de prescripción de 3 años para delitos castigados con penas de prisión e inhabilitación de duración inferior, debido a que determinados delitos, especialmente relacionados con la corrupción, como, por ejemplo, los urbanísticos o los cometidos contra la Administración Pública, tenían previstas penas no muy elevadas que no se correspondían con las dificultades observadas en su investigación y persecución penal, lo que generaba su impunidad y el consiguiente descrédito de su sistema judicial y el perjuicio a las víctimas, que veían frustradas sus expectativas de justicia. La segunda reforma, recogida en la Ley Orgánica 1/2015, amplía los plazos de prescripción de los delitos contra la Administración Pública en sus manifestaciones más graves, al incrementar la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público hasta, al menos, 10 años (esto supuso plazos de prescripción más amplios para los delitos de prevaricación administrativa (art. 404 del CP), fraudes y exacciones ilegales (arts. 436 et. seq.), negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios y abusos en el ejercicio de su función (arts. 441 et seq.), y prevaricación judicial (arts. 446 et. seq.).

52 Así, por ejemplo: (a) los delitos relacionados con la ordenación del territorio y el urbanismo tienen un plazo de prescripción de solo 5 años porque las penas de prisión e inhabilitación no superarn los 4 años; (b) el delito fiscal contra la Hacienda Pública en el que se defraudan más de 120.000 euros (de lo contrario no es punible) tiene también un plazo de prescripción de 5 años (art. 305 del CP), incrementandose a 10 solo cuando se defraudan más de 600.000 euros, o se comete el fraude en el seno de una organización o grupo criminal, o a través de persona interpuesta, negocio fiduciario o

delito de cohecho (arts. 419 et. seq. del CP), como consecuencia de que se castiga con pena de prisión de hasta 6 años y de inhabilitación de hasta 12.

Tanto en España (art. 132 del CP), como en Italia (art. 158 del CP), el computo del plazo de prescripción presenta las siguientes similitudes: (a) para el delito consumado se inicia desde el día de su consumación, mientras que, en el caso de la tentativa, desde el día en que cesó la actividad del infractor; (b) para los delitos continuados, permanentes o que exijan habitualidad, el plazo comienza a contar, respectivamente, desde el día en que se realizó la última infracción, se eliminó la situación ilícita o cesó la conducta; y (c) cuando el castigo del delito depende de la concurrencia de alguna condición, solo comienza a correr desde el día en que se produce esta condición. Además, la legislación española prevé expresamente que el inicio del cómputo para determinados tipos penales cometidos contra menores (trata de seres humanos o delitos sexuales, entre otros) se retrase al momento en que adquieran la mayoría de edad.

En cuanto a la interrupción (circunstancia que genera el reinicio del cómputo del plazo desde cero) y la suspensión de la prescripción (circunstancia que suspende temporalmente el cómputo para reanudarlo desde donde se dejó cuando ya no existe más), la legislación italiana es más clara y exhaustiva porque diferencia con precisión entre ambos conceptos y prevé un catálogo de circunstancias de interrupción y otro de suspensión (arts. 159 a 161 del CP). Desafortunadamente, las reformas del CP español (art. 132) en esta materia no han clarificado suficientemente la cuestión, por lo que se sigue dejando su interpretación a la jurisprudencia, lo que afecta negativamente la seguridad jurídica.

En cuanto a EE.UU., como en el resto de sistemas de *Common Law*, la prescripción no ha recibido una especial atención. Además, su normativa es dispersa y varía de estado a estado No obstante, en el ámbito federal, la sección 3282 del título 18 del *US Code,* recoge el

---

paraíso fiscal (art. 305 bis del CP); y (c) el fraude contra los presupuestos de la Unión Europea tiene así mismo un plazo de prescripción de 5 años (art. 306 CP), al igual que el fraude de subvenciones por cuantía superior a 100.000 euros (art. 308 CP).

denominado "*statute of limitations*", en el que se establece el periodo de tiempo dentro del cual deben presentarse los cargos. Como regla general, todos los delitos federales están sometidos a un plazo de prescripción de 5 años desde la fecha de comisión del delito, lo que es aplicable también a todos los delitos relacionados con la corrupción, excepto los fiscales y el fraude de subvenciones para los que se prevén, respectivamente, 6 y 7 años (existe también un plazo de 10 años para otras categorías de delitos[53], así como para cuando ciertos delitos son cometidos por bancos o instituciones financieras, llegando, en ocasiones, a admitirse la imprescriptibilidad)[54]. Además, si se dan ciertas circunstancias, el periodo de prescripción puede tanto suspenderse, como extenderse[55].

En el ámbito latinoamericano, Colombia prevé que el plazo de prescripción sea el mismo que el de la pena máxima de prisión prevista para cada delito, sin que, en principio, pueda ser inferior a cinco años (incluso para los delitos para los que no se prevé pena privativa de libertad) o superior a veinte. Así mismo, se establecen algunos plazos específicos para ciertas conductas especialmente graves, que pueden llegar hasta los treinta años[56], sin perjuicio de que haya, incluso, casos de imprescriptibilidad[57]. Además, y dada la dificultad para obtener pruebas en relación con los delitos cometidos por los servidores públicos en ejercicio de sus funciones (debido a su estrecha relación con el Estado), el Estatuto Anticorrupción (Ley 1474 (2011)) ha modificado el art. 83 del CP para permitir incrementar

---

53 Por ejemplo, 20 años para ciertos delitos, como el robo de obras de arte o algunos delitos relacionados con la inmigración, entre otros.

54 Tanto para delitos capitales (18 USC 3281) o el terrorismo con resultado o riesgo de muerte o lesiones corporales graves (18 USC 3286).

55 Por ejemplo, en el caso de fraudes cometidos en tiempos de guerra contra Estados Unidos, los cuales pueden perseguirse hasta 5 años después de finalizado el conflicto bélico (18 USC 3287).

56 Como los 30 años aplicables a la desaparición forzada, la tortura, el homicidio de miembro de una organización sindical, el homicidio de defensor de derechos humanos, el homicidio de periodista y el desplazamiento forzado.

57 Esta se prevé para los delitos de genocidio, de lesa humanidad y crímenes de guerra, así como para delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o el delito de incesto, cometidos contra menores de dieciocho años.

en la mitad (en lugar de un tercio) el plazo de prescripción para este tipo de delitos[58]. Como resultado, los plazos de prescripción para los delitos relacionados con la corrupción en Colombia son significativamente más extensos que en países como España o EE.UU., y guardan proporción con los que se pueden encontrar en la mayor parte de los otros países de América Latina analizados (Argentina, Brasil, Chile, México y Perú)[59].

Según la legislación colombiana, el plazo de prescripción comienza a correr desde la consumación del delito (o desde que cesa el deber de actuar en caso de conductas omisivas), mientras que en los delitos permanentes y aquellos en grado de tentativa, lo hace desde la realización del último acto. Además, cuando son varias las conductas punibles investigadas y juzgadas en un mismo proceso, el término de prescripción corre de manera independiente para cada una de ellas (art. 84). En todo caso, la interrupción se produce cuando se formula la imputación, comenzando desde entonces a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del plazo inicialmente previsto (este nuevo plazo no puede ser inferior a cinco años, ni superior a diez) (art. 86).

Sorprende, en particular, la ausencia en la legislación colombiana de causas de suspensión de la prescripción (a diferencia del resto de sistemas nacionales analizados). De ahí que sea recomendable reformarla para vincular la suspensión con el tiempo de desempeño de los funcionarios públicos en la Administración, de manera que el plazo de prescripción solo comience a correr cuando estos cesen en su cargo, lo que es de especial relevancia en los delitos de corrupción, que, con frecuencia, solo entonces salen a la luz pública.

---

58 Esto aumento se aplica también en relación con los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria y quienes obren como agentes retenedores o recaudadores. Igual extensión del término se prevé para la conducta punible iniciada o consumada en el exterior.

59 Entre ellos, cabe mencionar los siguientes: (a) 9 años para el peculado por uso; (b) 13,5 años para el fraude de subvenciones; (c) 11 años para el cohecho impropio; (d) 18 años para el cohecho propio y el tráfico de influencias; y (e) 20 años para los delitos de peculado por apropiación, concusión, enriquecimiento ilícito y soborno transnacional (arts. 397 et. seq. del CP).

Además, como señala González Monje, cabe destacar la importancia que ha tenido en los últimos años en Colombia (al igual que en varios de los países latinoamericanos analizados) el debate sobre la posibilidad de establecer la imprescriptibilidad de los delitos relacionados con la corrupción, lo que ha provocado que se hayan presentado varios proyectos para declarar imprescriptibles los delitos contra la Administración Pública, sobre la base de los siguientes argumentos: (a) los altos índices de corrupción en el país (alcanzado hasta un 4% del PIB); (b) el reconocimiento en el derecho comparado de la figura de la imprescriptibilidad; (c) el carácter imprescriptible de este tipo de delitos en otros países de América Latina como Venezuela, Bolivia, Ecuador y Puerto Rico; y (d) la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia declarando que la imprescriptibilidad no es contraria a la Constitución, ni a las normas internacionales, porque se ha aceptado para otros delitos como el genocidio y los crímenes de lesa humanidad y de guerra[60]; y (e) plasmaría las obligaciones y compromisos internacionales anticorrupción de Colombia.

---

[60] Al igual que ocurre en otros países de su entorno, Colombia ha abierto el debate sobre la posible imprescriptibilidad de los delitos relacionados con la corrupción como medida de política criminal en la lucha contra este fenómeno. La sentencia 422 (2021) de la Corte Constitucional establece que la prohibición de imprescriptibilidad de las penas sólo es predicable respecto de las sanciones, siendo una prohibición que no admite excepciones de ningún tipo. Sin embargo, excepcionalmente, es posible admitir la imprecriptibilidad de la acción penal en relación con ciertos delitos, dado el valor constitucional de los bienes jurídicos protegidos, como sucede con el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra. Según la Corte, en estos casos se supera el test estricto de proporcionalidad porque: (a) se persigue el cumplimiento de fines "constitucionalmente imperiosos", como son la satisfacción de los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación de las víctimas, la superación de las dificultades probatorias que implica la investigación y el juzgamiento de estos delitos y la contribución al cumplimiento de los compromisos internacionales suscritos en materia de DD.HH. y DIH; (b) la medida (imprescriptibilidad del delito) no se encuentra prohibida constitucionalmente, y es necesaria al no existir otros medios menos lesivos que conduzcan al cumplimiento de los fines que se persiguen; y (c) la medida es "proporcional en sentido estricto", por cuanto los beneficios que la imprescriptibilidad ofrece exceden las restricciones impuestas sobre otros valores o principios constitucionales (derecho al proceso debido) que, según la Corte, podrían verse afectados. La Corte

Además, según la autora, ciertas prácticas corruptas, especialmente cuando se encuentran vinculadas al COT, pueden constituir violaciones al derecho internacional de los derechos humanos, lo que justificaría también su imprescriptibilidad. En este sentido, la propia Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha identificado distintas prácticas de corrupción que impactan directamente en el goce efectivo de los derechos recogidos en la Convención Americana de Derechos Humanos, incluyendo: (a) la captura del Estado por actores privados; (b) la macrocorrupción sistémica; (c) los casos agravados de macrocorrupción; y (d) la corrupción asociada al crimen organizado.

Sin embargo, como González Monje subraya, la imprescriptibilidad presenta también toda una serie de problemas, entre los que destacan los siguientes: (a) es una expresión del populismo punitivo que desatiende las causas reales de los problemas que busca abordar; (b) responde a un interés mediático y electoral que consiste en mostrar preocupación por temas de gran impacto en la opinión pública; (c) genera en las víctimas y en la sociedad una expectativa de sanción del culpable, sin que se brinde a la justicia los medios necesarios para llevarla a cabo; (d) afecta los criterios de igualdad; (e) pone en riesgo la presunción de inocencia, el derecho de defensa y el derecho a una sentencia justa (todo ello debido a la alta probabilidad de un error judicial por el paso del tiempo, que afecta los elementos probatorios y dificulta el desarrollo de investigaciones respetuosas de las garantías procesales); (f) es innecesaria, porque el hallazgo del responsable del delito se logra a partir del afinamiento de las medidas de investigación y juzgamiento, y no de la ampliación de los plazos de

---

ha declarado también la constitucionalidad de la imprescriptibilidad de los delitos contra la libertad, la integridad y la formación sexuales de niños, niñas y adolescentes. Para ello, se ha centrado en la relevancia constitucional de la protección de los derechos de las víctimas menores de edad, la imposibilidad de denuncia por parte de las víctimas, la importancia de que estas conserven su confianza en la justicia a pesar del paso del tiempo y la gravedad de los delitos que ponen en cuestión el interés superior de los menores. Con base en estos argumentos ha afirmado la necesidad de la medida para permitir tener tiempo suficiente para adelantar las investigaciones y para que las víctimas puedan formular su denuncia.

prescripción; y (g) es inadecuada para los fines que persigue, porque las prácticas de corrupción no son tan graves como los delitos que forman parte del derecho internacional penal.

Además, es ciertamente ilusorio pensar que la imprecriptibilidad de este tipo de delitos sea una especie de "solución mágica" al problema. De hecho, nada más lejos de la realidad, porque el limitado impacto que, desde el derecho penal y procesal penal, se puede tener en este fenómeno pasa necesariamente, con independencia de esta medida, por el fortalecimiento del sistema de justicia penal, la dotación de medios materiales y personales adecuados, el establecimiento de procedimientos rápidos y eficaces, y el diseño de un sistema de recursos apropiado, que desincentive las dilaciones procesales.

Por ello, la legislación peruana es la que mejor parece responder a las formas más graves de corrupción (en particular, cuando se encuentran asociadas al COT) en el ámbito latinoamericano[61]. Esto se debe a la combinación de dos factores. Por un lado, el hecho de que se regula con precisión todo lo relativo al inicio, interrupción y suspensión de los plazos de prescripción[62]. Pero, sin duda, lo más

---

61 Arts. 80 et. seq. del CP de Perú.

62 Según el art. 82 del CP peruano, los plazos de prescripción se inician: (a) en la tentativa, desde el día en que cesó la actividad delictiva; (b) en el delito instantáneo, a partir del día en que se consumó; (c) en el delito continuado, desde el día en que terminó la actividad delictiva; y (d) en el delito permanente, a partir del día en que cesó la permanencia (art. 82 del CP). Además, se prevén como causas de interrupción: (a) las actuaciones del Ministerio Público o de las autoridades judiciales; y (b) la comisión de un nuevo delito doloso (en ambos casos queda sin efecto el tiempo transcurrido y comienza a correr un nuevo plazo de prescripción, a partir del día siguiente de la última diligencia o de la consumación del nuevo delito) (art. 83 del CP). Finalmente, según el CP peruano, sólo se contempla la suspensión para aquellos casos en que, el comienzo o la continuación de las actuaciones procesales depende de alguna cuestión que deba resolverse en otro procedimiento, de manera que solo cuando este concluya vuelve de nuevo a correr el plazo de prescripción (art. 83 del CP). Vid. también Acuerdo Plenario 6-2007/CJ-116 de las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia. Sin embargo, el Código Procesal Penal de Perú reconoce también como causa de suspensión del plazo de prescripción la formalización de la investigación por el Ministerio Fiscal (art. 339).

relevante es que, por otro lado, se trata del único páis de la región que recoge en su CP subtipos agravados cuando tienen lugar a través de una organización criminal (ya sea porque el funcionario público pertenece o está vinculado a la misma, ya sea porque actúa por encargo suyo)[63]. Esto le permite imponer penas privativas de libertad suficientemente elevadas, lo que, unido a la posibilidad de duplicar el plazo de prescripción para este tipo de delitos, promueve una lucha más eficaz contra las formas más graves y lesivas de corrupción, sin necesidad de declarar su imprescriptibilidad[64]. Esta aproximación se

---

63 Se duplica el plazo de prescripción prevista en el art. 80 del CP de Perú cuando el autor de un delito contra el patrimonio del Estado, o de organismos sostenidos por este, es un funcionario o servidor público. Se reconoce en estos casos un mayor reproche penal (con la consiguiente extensión del plazo de la prescripción) porque se trata de un atentado contra el normal funcionamiento de la Administración Pública, la seguridad de los bienes pertenecientes a la Administración Pública y la inobservancia del deber de fidelidad del funcionario o servidor público hacía el patrimonio público (desde la perspectiva de las obligaciones del cargo o función que ejerce y abusa). Si bien esta parece ser una buena medida de política criminal en la lucha anticorrupción, González Montes subraya los problemas que, desde la perspectiva de la seguridad jurídica, puede generar: (a) su vinculación a que la conducta realizada tenga repercusión en el patrimonio del Estado, lo que provoca que el plazo ampliado de prescripción no sea aplicable a todas las conductas cometidas por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones; y (b) el hecho de que no se haya desarrollado todavía legislativamente la reforma del art. 41 de la Constitución Política de Perú (2017) que, entre otras cosas, prevé: (i) la extensión de la duplicidad del plazo prescriptivo a aquellas conductas delictivas contra la Administración Pública o el patrimonio del Estado cometidas también por particulares; y (ii) la duplicidad del plazo de prescripción para todos los delitos contra la Administración Pública (sin exigir que afecten al patrimonio del Estado).

64 La Resolución Legislativa núm. 27998, publicada el 12 de junio de 2013, prevé que la imprescriptibilidad opera en la legislación penal peruana solo para los casos de crímenes de lesa humanidad y de guerra. A este respecto, la Corte Constitucional de Perú ha declarado que "corresponde al Estado el enjuiciamiento de los responsables de crímenes de lesa humanidad y, si es necesario, la adopción de normas restrictivas para evitar, por ejemplo, la prescripción de los delitos que violenten gravemente los derechos humanos. La aplicación de estas normas permite la eficacia del sistema jurídico y se justifica por los intereses prevalentes de la lucha contra la impunidad. El objetivo, evidentemente, es impedir que ciertos mecanismos del ordena-

corresponde, además, plenamente con lo dispuesto en el art. 29 de la Convención de Mérida, que recomienda la adopción de plazos amplios de prescripción, sin referirse en ningún momento a la imprescriptibilidad.

Finalmente, en cuanto al resto de sistemas latinoamericanos estudiados, cabe destacar que Brasil[65] y México[66] se mantienen fieles a los plazos generales de prescripción establecidos con base en la pena máxima con la que son castigados los diversos delitos, lo que significa que, en estos sistemas, los delitos de corrupción no presentan plazos de prescripción propios. En contraste, Argentina[67] y Chile[68] (al igual que Perú[69] y Colombia[70]) han adoptado un segundo modelo basado en el establecimiento de plazos especiales de prescripción (aceptán-

---

miento penal se apliquen con el fin repulsivo de lograr la impunidad. Ésta debe ser siempre prevenida y evitada, puesto que anima a los criminales a la reiteración de sus conductas, sirve de caldo de cultivo a la venganza y corroe los valores fundantes de la sociedad democrática: la verdad y la justicia". Vid.: Exp. núm. 02488-2002-PHC. Caso Villegas Namuche: FJ 23. Sin embargo, la mencionada reforma del art. 41 de la Constitución Política de Perú (2017) ha previsto también la imprescriptibilidad de la acción penal en los supuestos más graves de delitos contra la Administración Pública (lo que parecería incluir los delitos de colusión y peculado cuando el sujeto activo, funcionario o servidor público, forma parte de una organización criminal, actúa vinculado a ella o por encargo suyo). Sin embargo, al no haberse desarrollado legislativamente todavía esta reforma constitucional, no existe claridad sobre cuáles podrian ser aquellos delitos contra la Administración Pública cuya gravedad justificaría su imprescriptibilidad.

65 Arts. 107 et. seq. del CP de Brasil.

66 Arts. 101 et. seq. del CP Federal de México.

67 Arts. 59 et. seq. del CP de Argentina.

68 Arts. 93 et. seq. y, en materia de corrupción, 260 bis del CP de Chile. Según el último artículo mencionado, introducido mediante la Ley N° 21.121, de 18 de noviembre de 2018, "el plazo de prescripción de la acción penal empezará a correr desde que el empleado público que intervino en ellos cesare en su cargo o función. Sin embargo, si el empleado, dentro de los seis meses que siguen al cese de su cargo o función, asumiere uno nuevo con facultades de dirección, supervigilancia o control respecto del anterior, el plazo de prescripción empezará a correr desde que cesare en este último".

69 Arts. 78 et. seq. del CP de Perú.

70 Arts. 83 et. seq. del CP de Colombia.

dose incluso, en ocasiones, la imprescriptibilidad) y mecanismos específicos de suspensión y/o interrupción.

Esta gran disparidad, junto con la notable diversidad de tipos penales existentes en relación con la corrupción y el COT, hacen que cualquier estrategia de armonización normativa en esta materia no parezca viable en la actualidad en América Latina; situación que también se presenta en relación con las causas concretas de interrupción o suspensión.

9. REFLEXIÓN FINAL

Para cerrar el presente capítulo, ha parecido oportuno ofrecer una reflexión final sobre el conjunto de las conclusiones a las que se ha podido llegar en los distintos capítulos que, como señalábamos en la introducción, confluyen en un mismo objetivo, que es central para un adecuado abordaje de la persecución penal de la corrupción en América Latina (especialmente de aquella asociada al COT): el acceso por el sistema de justicia penal, a la mayor brevedad posible y siempre dentro de un plazo razonable, a información sobre casos concretos de corrupción, bien como *notitia criminis* para iniciar un proceso penal en relación con los hechos, bien como material probatorio que permita la acusación, juzgamiento y condena de los responsables.

Así, los capítulos 1 y 7, que en principio no están asociados directamente con este aspecto, sirven de marco para los capítulos centrales dedicados a él. De esta manera, el capítulo 1, si bien reflexiona principalmente sobre las medidas institucionales (tanto organizativas como operativas) para prevenir los actos corruptos, es decir, para evitar que nazca siquiera el objeto de una posible persecución penal, no puede dejar de mostrar que la actividad de los órganos competentes para la fiscalización del cumplimiento de las medidas de prevención y, en general, del funcionamiento de los órganos bajo su vigilancia representa una fuente sumamente relevante (a veces la única) de información sobre actividades ilícitas (sin contar con el aporte especializado que en materia de obtención de material probatorio pueden realizar también), con lo cual la materia se inserta de lleno en lo que

constituye el *leitmotiv* de la obra. Por su parte, el capítulo 7, referido a la prescripción de la acción penal en materia de corrupción, discurre sobre el aseguramiento del presupuesto formal básico de la persecución penal, a saber, la existencia de una acción penal todavía vigente para perseguir los actos de corrupción. Dentro de este marco, los cinco capítulos centrales del volumen se dedican derechamente al tratamiento de la cuestión de cómo obtener que el sistema de justicia penal reciba la mayor cantidad posible de información útil sobre actividades corruptas punibles (sin perjuicio de que las fórmulas estudiadas puedan servir, además, para allegar información sobre tales actividades con otros fines, como, por ejemplo, los propios de otras ramas del ordenamiento jurídico).

Si bien en toda la región es posible constatar grados no despreciables de avance en la mayoría de las dimensiones abordadas —canales de denuncia, incentivos económicos, incentivos procesales o sustantivos respecto de los sujetos involucrados (incluidas las personas jurídicas) en la actividad delictiva, eliminación de desincentivos por la vía de adecuadas medidas de protección ante posibles represalias (ya se trate de medidas de protección de carácter procesal o de carácter específicamente laboral) y medidas de asistencia de todo tipo, que muchas veces son indispensables para que la denuncia efectivamente no represente un perjuicio para el denunciante y su entorno—, es evidente que se trata en general de un avance aún insuficiente. Esto se puede apreciar especialmente en tres aspectos que, sin ser los únicos, destacan como especialmente relevantes.

En primer lugar, la relativa asimetría que se observa entre los avances en el sector público y aquellos constatables en el sector privado, porque la normativa nacional suele centrarse en la organización y funcionamiento de los órganos públicos, mientras que solo excepcional y muy puntualmente tiene por objeto medidas exigibles al sector privado, especialmente a las empresas, a pesar de la innegable incidencia de este sector en el surgimiento y despliegue de las prácticas de corrupción.

En realidad, la asimetría no debiera sorprender tanto, considerando que el deber básico de los sujetos del sector privado se limita simplemente a cumplir la ley y, en particular, en este ámbito específico, a no involucrarse en prácticas corruptas, bastando en principio

que se les impongan las sanciones que corresponda en caso de incumplimiento, pero sin que estén, en principio, sometidos a deberes de transparencia, neutralidad u orientación al bien común que sí deben regir, en todo caso, en el sector público (financiado por el conjunto de los ciudadanos y con competencias y poderes extraordinarios que deben someterse a controles especiales).

Desde esa perspectiva, no parece hacer sentido el traspaso *in totum* de regulaciones y medidas propias del sector público a las empresas privadas, sin perjuicio de que algunas puedan imponerse como parte de un programa (preventivo) de cumplimiento de deberes legales, que bien podría tener relevancia autónoma, en el sentido de que su incumplimiento pudiera acarrearles directamente responsabilidad, con independencia del involucramiento corporativo en casos concretos de corrupción.

Así, por ejemplo, puede imponerse el deber de establecer canales internos de denuncia respecto de diversas infracciones legales que tengan lugar en el seno de la empresa y preverse derechamente sanciones por el simple incumplimiento de ese deber, aunque no se pueda imputar ningún involucramiento concreto de la empresa en actividades corruptas. Del mismo modo, tampoco se aprecia ninguna razón valedera para que no operen en el sector privado las normas destinadas a evitar represalias contra quienes de buena fe denuncian actividades ilícitas, normas que también podrían generar sanciones para las empresas infractoras.

Más allá de estos deberes, cuya imposición parece razonable y no desproporcionada, la adopción de medidas de prevención debiera seguir operando, como es en muchos ordenamientos, no como un deber *stricto sensu*, cuya infracción es sancionable *per se*, sino como una "incumbencia", es decir, como un mecanismo puesto a su disposición para limitar su eventual responsabilidad por el ulterior acaecimiento de un hecho distinto y más grave, que el adecuado y oportuno cumplimiento de la incumbencia hubiera podido, en principio, evitar.

Es decir, no se sanciona por el simple hecho de no haber adoptado las medidas dispuestas, sino solo, en el evento de que ocurra aquello que las medidas podrían haber evitado, porque su no adop-

ción ha dado lugar efectivamente a la ocurrencia de aquello que se esperaba fuera evitado. Si se prefiere formular esta idea en términos de "incentivos para la prevención" (que, una vez verificados los hechos concretos que debían prevenirse, devienen en incentivos para colaborar y aportar información útil), como se hace en distintos pasajes de este volumen, es simplemente una cuestión de enfoque y terminológica, pero que no altera el punto central, que es que se puede y se debe avanzar en esta línea, porque, aunque no quepa someterlas a las mismas exigencias que rigen para el sector público, las empresas no pueden desentenderse del potencial delictivo de su funcionamiento, en particular en materia de corrupción.

Y esto con independencia de que se opte o no por el establecimiento de una responsabilidad penal de las personas jurídicas en el respectivo ordenamiento nacional. A este respecto, debe recordarse que los instrumentos internacionales que obligan a considerar una responsabilidad de las personas jurídicas por diversos delitos transnacionales no exigen que necesariamente se trate de una responsabilidad penal, sino que basta con la previsión de sanciones "eficaces, proporcionales y suficientemente disuasorias" (u otras fórmulas similares), de modo que, al margen de que existen buenas razones en favor de una responsabilidad propiamente penal, ese debate no debe distraer de lo esencial, que es establecer sanciones para las personas jurídicas con las características antedichas y respecto de las cuales la previa adopción de medidas de prevención serias, adecuadas y exigibles puede incidir o bien en la exención de responsabilidad o, al menos, en una limitación de sus alcances y consecuencias.

En síntesis, los capítulos del volumen dan cuenta de un amplio espacio para avanzar en un mayor compromiso del sector privado en la prevención y en la colaboración informativa con la persecución de la corrupción, justificado por la incidencia gravitante de este sector en el fenómeno.

En segundo lugar, de la revisión comparada de la situación en la región respecto al posible otorgamiento de beneficios de distinto tipo por información o colaboración, se desprende con nitidez la precariedad de la regulación, con la consecuencia, en algunos casos, de regímenes disfuncionales, y, en otros, de un importante grado de opacidad y, paradójicamente, potencial riesgo de corrupción.

En efecto, se aprecia en varios ordenamientos una simple referencia a la posibilidad de beneficios a cambio de colaboración, sin que en general estén debidamente fijados los presupuestos del beneficio (por ejemplo, en términos de importancia o utilidad de la información, sin perjuicio de que en algunos países el asunto está bien regulado) ni, sobre todo, la extensión que en concreto puede tener. Esto puede prestarse a abusos o tratos injustificadamente desiguales, sin contar con el potencial de desprestigio de la persecución penal y de merma de la confianza de la población en la justicia. Además, no son pocos los casos en que una colaboración que podría ser útil y bienvenida para los fines de la adecuada persecución y castigo de la corrupción queda formalmente fuera del ámbito de procedencia de los beneficios, sin que se aprecien razones para ello, más allá de una simple inadvertencia al momento de formular un régimen legal que no fue suficientemente meditado.

Así, por ejemplo, que la información que da lugar a beneficios deba aportarse necesariamente antes de cierta oportunidad procesal no tiene mayor sentido, incluso cuando esa oportunidad no se fija en un momento excesivamente inicial del procedimiento, pues lo decisivo debiera ser si sigue siendo útil para el proceso (sin perjuicio de que las exigencias de utilidad y relevancia puedan ir siendo, razonablemente, mayores con el paso del tiempo), al punto de que, por ejemplo, no parece descabellado conceder beneficios por información relevante y útil aportada incluso después de una condena firme. Lo mismo debiera regir para información que no versa necesariamente sobre los hechos que son objeto del proceso en el cual se presta, en la medida en que permite iniciar o avanzar en otros procesos por corrupción.

Desde otra perspectiva, cierta opacidad (derivada igualmente de la acusada precariedad normativa) se aprecia también en la administración de las medidas de protección de quienes prestan información y en general colaboran con la persecución y juzgamiento penal, las que, como se ha dicho, al margen de responder a un deber básico del sistema de justicia, constituyen también un factor que, por la vía de remover el temor a represalias u otros inconvenientes, incide en la disposición a denunciar y a colaborar con la acción de la justicia. Aunque la opacidad en este contexto no parece ser funcional al

abuso a través de una concesión injustificada y discriminatoria, puede, de todos modos, ocultar una gestión deficiente en términos de ofrecer una protección insuficiente que conspire contra la necesaria confianza en el sistema, con la consiguiente merma de denuncias.

En síntesis, debe instarse por una regulación más completa y consciente de los distintos componentes del sistema de incentivos para la denuncia y la colaboración con la justicia, que evite efectos disfuncionales y reduzca su opacidad. Todo esto debe ir de la mano de un adecuado régimen de evaluación y seguimiento, con resultados que se publiquen, lo que contribuye tanto a la transparencia del funcionamiento del sistema como a su legitimidad entre los posibles favorecidos y en la población en general. Por cierto, tratándose de medidas de protección, la publicidad debe ser de suyo limitada, pero nada obsta a que se publiquen datos desagregados que den cuenta de los resultados del sistema y permitan un escrutinio racional al respecto.

En tercer lugar, debe destacarse un aspecto recurrente en los distintos volúmenes del proyecto y que también se encuentra en los que se dedican a las respuestas que pueden hacerse desde el derecho procesal penal a la corrupción asociada al COT. Se trata de la falta prácticamente total de armonización entre las legislaciones nacionales de la región en las materias tratadas en cada volumen.

Tampoco se trata de una realidad que deba sorprender mucho, atendido que en la región no existe un proceso de integración mínimamente comparable con el de la Unión Europea, el que, por lo demás, solo en tiempos relativamente recientes ha incidido en el derecho penal y solo en materias específicas. Con todo, en la medida en que los tratados internacionales pertinentes en materia de corrupción y crimen organizado imponen importantes obligaciones en materia de cooperación internacional, sería de esperar un cierto grado de armonización cuando menos en aspectos relevantes para dicha cooperación, entre los que se encuentran los flujos de información útil y una disposición general en los distintos países a denunciar y a colaborar con la acción de la justicia, lo que supone cuando menos un estatuto mínimamente equiparable de protección de las personas que colaboran y de su círculo de personas cercanas (protección a la que, por lo demás, debiera extenderse la cooperación internacio-

nal), sin perjuicio de la importancia de un régimen de incentivos de distinto tipo igualmente equiparable.

Por cierto, se trata de un desafío que supera las posibilidades de cada legislador nacional, pero insistir en ello debiera servir como recordatorio para que el asunto sea abordado mediante acuerdos internacionales de distinto tipo y, aun si se opta por una acción unilateral de acercamiento a los mejores modelos que ofrecen legislaciones de otros países de la región, como argumento relevante en el debate legislativo interno.

Esto último se puede decir, en rigor, de buena parte de los hallazgos de los capítulos precedentes. El derecho comparado es una fuente formidable de ideas y modelos para el mejoramiento de la legislación y de las prácticas vernáculas. Es de esperar que el contenido de esta obra pueda ser de utilidad a la hora de adoptar medidas para incrementar el flujo de información útil en materia de corrupción hacia el sistema de justicia penal.

Capítulo 9

Recomendaciones para los ámbitos latinoamericano y colombiano

HÉCTOR OLASOLO[*]
HÉCTOR HERNÁNDEZ BASUALTO[*]
JUAN JOSÉ ROMERO MORALES[*]

---

[*] Licenciado y doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca (España). Maestría en Derecho por la Universidad de Columbia (EE. UU.). Presidente del Instituto Ibero-Americano de la Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional (Países Bajos). Profesor Titular de Carrera Académica de Derecho Internacional en la Universidad del Rosario (Colombia), donde dirige el Programa de Maestría en DI, la Clínica Jurídica Internacional, el Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal (ANIDIP) y la Colección International Law Clinic Reports (ILCR). Coordinador General de las Redes de Investigación Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia y Respuestas a la Corrupción asociada al Crimen Organizado Transnacional. Investigador Senior Minciencias (Colombia). Investigador Principal del Programa 70593 y del Proyecto 70817 de Minciencias sobre Corrupción asociada al Crimen Organizado Transnacional. ORCID: http://orcid.org/0000-0001-9724-0163.

[*] Profesor Titular de Derecho penal de la Universidad Diego Portales, Santiago de Chile. Licenciado en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de Chile. Legum Magister y Doctor en Derecho por la Albert-Ludwigs-Universität Freiburg im Breisgau (Alemania).

[*] Abogado de la Universidad del Rosario (Colombia). Consultor del Proyecto 70817 del Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación (Colombia) sobre Respuestas del Derecho Internacional a la Corrupción asociada al Crimen Organizado Transnacional. Se ha desempeñado como asistente de investigación en la Universidad del Rosario, ha trabajado como abogado asesor y litigante en casos relacionados con Derecho Penal Corporativo y fue practicante en la Sala de Reconocimiento de Verdad de la Jurisdicción Especial para la Paz de Colombia.

1. INTRODUCCIÓN

Para concluir el volumen, el presente capítulo sistematiza las principales recomendaciones ofrecidas por los autores en cada uno de los capítulos, con base en el estudio comparado que han realizado contrastando los principales estándares internacionales que abordan las herramientas procesales objeto de estudio, y su actual regulación en: (a) aquellos países latinoamericanos (Argentina, Brasil, Chile, Colombia, México y Perú), que por su tamaño, población y peso político y económico tienen una particular relevancia en la región; y (b) ciertos países no latinoamericanos que ejercen una especial influencia en América Latina (principalmente, España y EE.UU.) o tienen una particular experiencia en la persecución penal de las actividades vinculadas al crimen organizado transnacional (COT) (Italia).

Estas recomendaciones buscan ofrecer soluciones a las principales debilidades identificadas en el ámbito procesal penal de los sistemas latinoamericanos en general, y colombiano en particular[1], teniendo en cuenta que la mayor parte de las estrategias sugeridas para los primeros son, por regla general, aplicables también a este último (razón por la cual, para evitar repeticiones, las recomendaciones elaboradas para Colombia se han limitado, en la medida de lo posible, a las especificidades requeridas por las particulares características de su ordenamiento jurídico).

Con este fin, se parte de dos perspectivas distintas, pero al mismo tiempo complementarias. La primera se ocupa de las posibilidades de prevención de las prácticas corruptas (en particular, cuando están vinculadas al COT), mientras que la segunda, que constituye el núcleo de la obra, se encarga de abordar algunos de los elementos destinados a incrementar la eficacia y eficiencia de la persecución penal de quienes son responsables de dichas prácticas.

---

[1] La presente obra colectiva realiza un tratamiento individualizado del sistema colombiano al ser el resultado de un programa de investigación financiado por el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación (Minciencias) de Colombia.

En todo caso, es importante contextualizar estas recomendaciones a la luz de las tradiciones jurídicas, concepciones políticas y cultura de la legalidad de cada país. Es por ello que, si bien es necesario, para que la cooperación jurídica internacional pueda operar con mayor eficacia, un nivel suficiente de armonización entre las legislaciones nacionales, la inserción automática de las medidas recogidas en determinados estándares internacionales o en los ordenamientos jurídicos de terceros países (sean o no latinoamericanos), no siempre garantiza que se vayan a obtener mejores resultados, porque pueden existir distintos factores internos y externos que, en ocasiones, pueden justificar aproximaciones diversas.

En consecuencia, las recomendaciones que se ofrecen a continuación tienen un carácter meramente indicativo, de manera que, a la hora de ser consideradas se requiere analizar si es necesario introducir ciertos ajustes a la luz de las características propias del sistema nacional de que se trate.

2. RECOMENDACIONES RELATIVAS A LOS MODELOS INSTITUCIONALES DE PREVENCIÓN EN LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN EN MATERIA PENAL

2.1. Consideraciones preliminares

Córdoba & Jositsch identifican en el capítulo 1 cuatro pilares sobre los cuales cualquier iniciativa anticorrupción debe actuar, sobre todo si pretende abordar las prácticas corruptas promovidas por el COT: (a) la prevención; (b) la represión; (c) la recuperación de activos; y (d) la cooperación internacional.

En este contexto, las recomendaciones que se presentan a continuación se ocupan del primer pilar y se dirigen a que los sistemas latinoamericanos en general, y el colombiano en particular, puedan tener una mayor eficacia a la hora de prevenir este tipo de prácticas que, desafortunadamente, se encuentran muy extendidas en la región.

2.2. Recomendaciones para América Latina

1. Fomentar la profundización de una estrategia preventiva, limitando la prioridad dada hasta el momento a las medidas de naturaleza represiva.

2. Asignar la tarea de prevención de la corrupción a una entidad especializada que centralice dicha tarea o, en caso de optar por modelos descentralizados, establecer expresamente la obligación de cooperación interinstitucional, lo que debería venir acompañado con planes de trabajo y mecanismos de seguimiento y control.

3. Con independencia de la opción adoptada en el punto anterior, dotar de autonomía material a los organismos competentes en materia de prevención de la corrupción, asignándoles suficientes recursos humanos, financieros y de infraestructura que puedan gestionar de manera independiente. Para ello es necesario incrementar los recursos actualmente asignados, porque estos son insuficientes para que las entidades competentes pueden cumplir adecuadamente con sus funciones.

4. Fortalecer los mecanismos de recolección, tratamiento y transmisión de la información con el fin de identificar con mayor antelación los riesgos de prácticas corruptas, dado que la falta de mecanismos de coordinación entre las entidades competentes obstaculiza que la información recopilada pueda ser sistematizada por una sola entidad con el fin de poder diseñar medidas preventivas más eficaces en los sectores público y privado y hacerla pública.

5. Asegurarse de que los planes nacionales de prevención de la corrupción se estructuren de manera tal que existan consecuencias claras en caso de que no se cumpla con lo que exigen los mecanismos de prevención.

6. Conferir a las entidades competentes en materia de prevención de la corrupción el poder administrativo sancionador frente a las infracciones del deber de aplicar las medidas preventivas previstas, porque sin este poder no es posible hacer que se cumplan (por ejemplo, en el ámbito de la transparencia), lo que las convierte en obligaciones puramente formales.

7. Introducir en los programas nacionales de prevención de la corrupción: (a) nuevas medidas referidas al sector privado, o reforzar las ya existentes, así como sus mecanismos de aplicación, para garantizar un mayor nivel de eficacia; y (b) un enfoque especializado en las prácticas promovidas por el COT, sin que ello implique ignorar otras fuentes de corrupción.

2.3. Recomendaciones para Colombia

1. Reformar el art. 12(5) de la Ley 2195 (2022), porque, si bien prevé la posibilidad de imponer sanciones por el incumplimiento de las medidas preventivas anticorrupción, no aclara ni su naturaleza (penal o administrativa), ni la forma en que estas sanciones se impondrán y serán ejecutadas. De ahí la necesidad de una reforma legislativa que regule expresamente estos aspectos, evitando un doble castigo de carácter administrativo y penal.

2. Fortalecer institucionalmente los organismos competentes en materia de prevención de la corrupción, incluyendo la asignación de recursos financieros y humanos suficientes, la capacitación del personal y el uso de nuevas tecnologías y equipos.

3. Establecer mecanismos dirigidos a evitar las injerencias políticas y el clientelismo en los organismos públicos encargados de diseñar y aplicar las estrategias y medidas de prevención anticorrupción, incluyendo, en particular, la reforma de los procesos de nombramiento, para garantizar la selección de personas capacitadas para ejercer estas funciones. Considerar, así mismo, su establecimiento, obligatorio o voluntario, a través de incentivos, para el sector privado.

4. Designar una entidad encargada de la supervisión del cumplimiento de la Ley 2195 (2022), con el fin de que se puedan hacer efectivas las distintas medidas que recoge para prevenir los actos de corrupción. Todo ello, mientras la Secretaría de Transparencia de la Presidencia de la República identifica los diversos problemas que presenta su aplicación y propone las reformas legislativas necesarias para su abordaje.

3. RECOMENDACIONES RELATIVAS A LOS CANALES DE DENUNCIA

3.1. Consideraciones preliminares

Fernández González hace hincapié, en el capítulo 2, en las razones por las que la articulación de canales adecuados de denuncia es un aspecto central en la lucha contra la corrupción, al permitir la recolección de información difícil de obtener de otra manera, lo que favorece, a su vez, el inicio de investigaciones penales en relación con las prácticas de corrupción.

Sin embargo, al mismo tiempo, la autora alerta frente a la forma de abordar la creación de canales de denuncia públicos en los que los ciudadanos puedan presentar información de todo tipo, porque, si no se ponen en marcha de forma escalonada y tras analizar en detalle su posible eficacia, puede provocarse un colapso en su gestión, debido al riesgo de envíos masivos de información a la que no se podría dar trámite, dada la escasez del personal a cargo de realizar el trabajo de investigación.

3.2. Recomendaciones para América Latina

1. Centralizar, en la medida de lo posible y sin perjuicio de las especialidades que puedan ser necesarias en cada país dada su estructura administrativa y territorial, en una sola entidad especializada (que sea identificada como la única/principal autoridad en la materia) la gestión de los canales de denuncia en el sector público, con el fin de reducir la carga burocrática y limitar la compartimentalización de las funciones. Esta entidad podría desarrollar, así mismo, funciones de coordinación en relación con los demás organismos públicos que se considere estrictamente necesario que deban mantener competencias en relación con la gestión de ciertos canales de comunicación en ámbitos materiales y/o territoriales concretos.

2. Promover la incorporación de canales de denuncia en el sector privado (ya sean gestionados al interior de las propias empresas o por entidades externas), mediate el recurso a un sistema de incentivos para que las organizaciones que los incorporen con los requisitos

requeridos puedan: (a) acceder (o, al menos, tengan preferencia) a ciertos contratos o fondos públicos (como está ocurriendo en el ámbito europeo con los fondos *Next-Generation*); y/o (b) ver atenuada (o incluso eximida) su responsabilidad en los procesos administrativos, civiles o penales en los que puedan encontrarse involucradas por prácticas corruptas.

3. Implementar un enfoque que priorice: (a) la inversión en talento humano especializado en la gestión de canales de denuncias; y (b) la formación de los funcionarios públicos, los empleados del sector privado y la población en general sobre buenas prácticas relativas a qué denunciar, ante quién y cómo hacerlo.

4. Incrementar los fondos públicos destinados a la incorporación y formación de personas especialistas en la gestión, administración y ejecución de todo aquello relacionado con los canales de denuncia (la inversión en personal dedicado a su desarrollo y aplicación puede representar a mediano y largo plazo una reducción de los fondos malversados por las prácticas corruptas y un incremento de los activos recuperados).

5. Hacer un énfasis en la formación de los funcionarios públicos y los empleados del sector privado sobre cómo utilizar los canales de denuncia internos y externos a su disposición en relación con las prácticas de corrupción que identifiquen en el desempeño de sus funciones.

6. Informar activamente a la población sobre los órganos públicos y privados competentes para la recepción de denuncias en los distintos niveles territoriales (local, regional y nacional) y en el ámbito empresarial (la información ha de ser pública, permanecer disponible y difundirse).

7. Incentivar la presentación de denuncias reales y sustanciales a través de ciertos canales especializados, de manera que las noticias más generales sean transmitidas a través de los canales ordinarios de denuncia más generales (como el envío de información a través de las páginas web de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado). Para ello se recomienda recurrir a la normativa sobre beneficios por denunciar, limitando su alcance a las personas que realicen aportes sustanciales a través de canales especializados (la Directiva

2019/1937 de la UE, que limita la protección a aquellos denunciantes que tengan, o hayan tenido, una relación laboral con las entidades públicas o privadas afectadas objeto de denuncia, constituye un ejemplo de cómo se podría adoptar esta medida). De esta manera, se limitarían las posibles denuncias falsas, o sin información suficiente, de quienes no se encuentren en posición de conocer o acceder a información relevante sobre las prácticas corruptas al interior de dichas entidades.

3.3. Recomendaciones para Colombia

Reformar el sistema de nombramiento y remoción del director de la Oficina de Control Interno de las entidades públicas, de manera que deje de ser de libre nombramiento y remoción, y se convierta en una decisión colegiada para la que se requiera un *quorum* y una mayoría mínimas (con ello se busca limitar la influencia del clientelismo y favorecer un ejercicio más objetivo de las funciones de lucha contra la corrupción).

4. RECOMENDACIONES EN MATERIA DE INCENTIVOS ECONÓMICOS PARA DENUNCIANTES Y COLABORADORES NO RESPONSABLES DE LOS DELITOS

4.1. Consideraciones preliminares

Como Ortiz y Alvarado señalan en el capítulo 3, tras establecer canales de denuncia adecuados a cargo de organismos competentes para recibir y examinar información sobre prácticas corruptas en los sectores público y privado (así como su vinculación con el COT), y proceder a formar a las personas encargadas de su gestión y de informar sobre su funcionamiento a funcionarios y empleados y a la sociedad civil, es necesario promover que estos últimos utilicen dichos canales y colaboren con la justicia. Para ello, uno de los principales mecanismos disponibles es el establecimiento de incentivos econó-

micos, con el fin de promover la denuncia y asistencia de quienes no participan en las prácticas corruptas.

4.2. Recomendaciones para América Latina

1. Adoptar una regulación en materia de incentivos económicos a la denuncia que sea específicamente aplicable al ámbito de la corrupción, sin estar condicionada a que las prácticas corruptas se encuentren vinculadas con el crimen organizado.

2. Establecer (o, donde ya existen, ampliar) los incentivos económicos a los denunciantes de prácticas corruptas mediante la adopción de alguna de las medidas siguientes: (a) ofrecer recompensas; (b) prever que recibirán un porcentaje de la pena pecuniaria que se imponga o del monto de lo recuperado (como en EE.UU.); o (c) garantizarles la conservación del derecho de propiedad sobre determinados bienes vinculados a la investigación (como en Colombia).

3. Abrir el debate sobre la conveniencia, o no, de establecer un sistema de incentivos económicos para promover las denuncias a través de los canales existentes en las empresas privadas (lo cual podría tener una indudable utilidad, si bien puede resultar complejo debido a la conexión directa que la información reportada puede tener con la responsabilidad de la empresa en sí misma considerada y su intervención en el hecho).

4. Abrir el debate sobre la procedencia de los incentivos económicos para los denunciantes de prácticas corruptas que no consistan en delitos, pero que: (a) constituyan infracciones administrativas; (b) presenten un peligro para la función o servicio público; o (c) sean hechos arbitrarios (los dos últimos supuestos están expresamente previstos en la legislación peruana).

5. Introducir criterios que delimiten la clase de funcionarios públicos que puedan acceder a los incentivos económicos por denunciar, en atención a los deberes propios del cargo, y su jerarquía y/o dependencia interna.

6. Fomentar el debate sobre la conveniencia, o no, de ofrecer a las personas jurídicas incentivos económicos por denunciar prácticas corruptas, teniendo en cuenta que ninguno de los sistemas analizados prevé esta posibilidad, y podría promover un control horizontal entre las empresas dedicadas a una misma clase de actividades.

7. Abrir el debate sobre la conveniencia, o no, de extender los incentivos económicos por denunciar a los ciudadanos en general, es decir, más allá de quienes están vinculados a las instituciones públicas o las entidades privadas involucradas en las prácticas de corrupción. Además, si se opta por ofrecer este tipo de incentivos a la ciudadanía en su conjunto, se recomienda encargar su gestión, así como la de los canales de denuncia previstos a estos efectos, a unidades especializadas que se creen al interior de los órganos tradicionalmente encargados de la persecución penal (disponiendo el oportuno reenvío de la información recibida relativa a infracciones administrativas a la autoridad competente para su tramitación).

8. Considerar la procedencia de ofrecer incentivos económicos a los denunciantes no solo cuando la denuncia constituya la *notitia criminis* que da lugar al inicio de las actuaciones penales, sino también respecto de aquellos supuestos en que, una vez incoado el procedimiento, la información suministrada con posterioridad pueda ser determinante para la consecución de una condena o la persecución penal de otros sujetos involucrados en las prácticas corruptas. En caso de adoptar esta medida, la ley debería fijar los criterios que han de ser considerados para estimar la utilidad de la información.

9. Centralizar en un determinado organismo público la competencia para: (a) establecer las fuentes de financiamiento y los montos que deberían ser pagados por este concepto, así como el procedimiento y requisitos necesarios para fijar la cuantía a considerar en cada caso; y (b) hacer seguimiento de los casos en que la denuncia o información proporcionada tenga un impacto para evaluar la eficacia de los incentivos económicos ofrecidos a los denunciantes. Todo esto de un modo transparente y con la debida información a la ciudadanía.

4.3. Recomendaciones para Colombia

1. Reformar la legislación vigente para extender los incentivos económicos a las denuncias que no están relacionadas con la criminalidad organizada, y en particular, a aquellas relativas a actos de corrupción constitutivos de delito.

2. Abrir el debate sobre la conveniencia de ofrecer, o no, incentivos económicos por transmitir información sobre prácticas corruptas que no dan lugar a responsabilidad penal sino solo administrativa (esto a la luz de que la legislación colombiana no admite la responsabilidad penal de las personas jurídicas).

5. RECOMENDACIONES EN MATERIA DE INCENTIVOS PREMIALES DE CARÁCTER PROCESAL PARA LOS COLABORADORES RESPONSABLES O ARREPENTIDOS

5.1. Consideraciones preliminares

Como Ortiz y Alvarado subrayan en el capítulo 3, para promover la denuncia y colaboración de quienes son responsables de las prácticas corruptas (arrepentidos) que se busca perseguir penalmente, es posible acudir a toda una serie de incentivos sustantivos (atenuación o exención de la pena) y procesales (principio de oportunidad o inmunidad judicial) para que confiesen dichas prácticas y colaboren eficazmente con la justicia.

5.2. Recomendaciones para América Latina

1. Desarrollar una regulación expresamente aplicable al ámbito de la corrupción, que especifique: (a) los beneficios sustantivos (atenuación o exención de la pena) y procesales (principio de oportunidad o inmunidad judicial) que están disponibles para los arrepentidos que informan sobre prácticas corruptas y colaboran con la justicia; y (b) los requisitos necesarios para que las personas físicas y las personas jurídicas puedan acceder a ellos.

2. Definir normativamente si, para poder acceder a los beneficios, los hechos respecto de los que se presta colaboración deben ser, o no, de igual o mayor gravedad que los que se le imputan al arrepentido.

3. Establecer como requisito de acceso a los beneficios y para su conservación que los arrepentidos no vuelvan a delinquir desde el momento en que comienza su colaboración con la justicia o llegan a un acuerdo de colaboración con el Ministerio Público.

4. Ampliar el objeto de la información que ha de aportar el arrepentido para tener acceso a los beneficios, de manera que se requiera que esta no se limite a acreditar el hecho punible o la participación culpable de otros sujetos, sino que se extienda también al destino de los instrumentos, bienes, efectos, productos o ganancias del delito, así como a la determinación de las fuentes de financiamiento.

5. Permitir que los arrepentidos puedan tener acceso total o parcial a beneficios si aportan información relevante para la persecución de otros hechos en los que no estén involucrados (se hayan, o no, iniciado ya las actuaciones penales contra ellos), siempre y cuando la colaboración sea relevante y permita la persecución y sanción de hechos punibles de igual o mayor gravedad que los que se les imputan.

6. Definir normativamente el estándar de calidad que ha de tener la información proporcionada para tener acceso a los beneficios, incluso como criterio para determinar la clase de beneficio a la que pueden acceder los arrepentidos.

7. Evitar la exigencia de completo resarcimiento del daño como condición *sine qua non* para la concesión de beneficios, considerándolo más bien como un factor determinante de la clase de beneficio específico al que se pueda acceder.

8. Especificar en la legislación interna los factores que limiten o impidan la concesión de beneficios sustantivos y/o procesales, lo que es fundamental para controlar el impacto que su aplicación pueda tener en la confianza pública en el sistema judicial. Con este fin, el enfoque chileno (que excluye a los cargos de elección popular, así como a los funcionarios de alta dirección, los fiscales y quienes ejercen jurisdicción) o el peruano (que excluye a todo imputado con funciones de mando, a menos que la información proporcionada

permita perseguir a otras personas con igual jerarquía) pueden ser una guía razonable.

9. En lo que se refiere específicamente al principio de oportunidad, exigir que toda aplicación mantenga un adecuado equilibrio entre: (a) la ventaja que constituye su concesión para resolver determinados casos; y (b) la necesidad de promover la confianza del público en la administración de justicia.

10. Ampliar el marco temporal en el que los arrepentidos pueden aportar información para obtener los beneficios sustantivos o procesales, de manera que no se limite a un momento anterior a la audiencia de juzgamiento, sino que se extienda a otras fases más avanzadas de las actuaciones penales.

11. Abrir el debate sobre la conveniencia, o no, de permitir el acceso de los condenados a los beneficios sustantivos o procesales (lo que significaría que el aporte de información y la colaboración con la justicia se realizaría tras la condena en relación con otros casos). En estos casos, el beneficio podría consistir en la sustitución de la pena por otra clase de sanción o de cumplimiento.

12. Admitir, en aras de una mayor transparencia, que el impulso del procedimiento de colaboración pueda provenir del propio interesado (como sucede, en materia de combate contra la criminalidad organizada, en Brasil).

13. Regular el procedimiento de entrega de información y su posterior confirmación, de manera que toda concesión de un beneficio cuente con autorización o aprobación judicial y garantice el derecho de defensa de los arrepentidos y la prohibición de utilizar la evidencia aportada en su contra, en caso de que la concesión de los beneficios no prospere.

14. Regular el procedimiento de revocación de los beneficios cuando los arrepentidos no cumplan con las obligaciones asumidas en los acuerdos de su concesión, salvaguardando lo dispuesto en el punto anterior.

15. Fortalecer el control judicial sobre la concesión y revocación de los beneficios y, en particular, sobre toda aplicación del principio de oportunidad, con el fin de que se respete en todos los casos el

necesario equilibrio entre la ventaja esperada de la cooperación y la necesidad de nutrir la confianza del público en la justicia.

5.3. Recomendaciones para Colombia

1. Reformar la legislación vigente para extender los beneficios sustantivos y procesales a las denuncias que no están relacionadas con la criminalidad organizada y, en particular, a aquellas relativas a prácticas de corrupción constitutivas de delito.

2. Abrir el debate sobre la conveniencia de ofrecer, o no, dichos beneficios por transmitir información sobre prácticas corruptas que no dan lugar a responsabilidad penal sino solo administrativa (esto a la luz de que la legislación colombiana no admite la responsabilidad penal de las personas jurídicas).

3. Eliminar la necesidad de reparar integralmente el daño o mal causado por el delito como condición *sine qua non* para el acceso a los beneficios, reconfigurando dicho factor como un criterio determinante del tipo de beneficio al que los arrepentidos pueden acceder.

6. RECOMENDACIONES EN MATERIA DE INCENTIVOS PREMIALES PARA LAS PERSONAS JURÍDICAS: LOS ACUERDOS DE ACEPTACIÓN DE RESPONSABILIDAD

6.1. Consideraciones preliminares

En el capítulo 4, Montoya, Chanjan, Díaz, Solis y Dunayevich analizan los mecanismos premiales y de justicia negociada en relación con las personas jurídicas, los cuales permiten al Estado acceder a información y medios de prueba para abordar casos penales complejos, como son los que versan sobre prácticas corruptas empresariales, sobre todo cuando estas se relacionan con el COT. Según los autores, se pueden observar dos grandes estrategias alternativas de acción frente a la corrupción organizada transnacional en la que participan estructuras empresariales:

1. Argentina, Chile y Perú han optado por mecanismos que permiten procesos de negociación y acuerdos de colaboración eficaz entre la Fiscalía (y, en ocasiones, las procuradurías públicas o los abogados del Estado) y las personas jurídicas a las que se les imputa responsabilidad penal por delitos contra la administración pública (o consecuencias accesorias punitivas derivadas de tales delitos). En estos acuerdos se pueden reconocer beneficios de carácter punitivo, a cambio del reconocimiento de su responsabilidad, la transmisión de información valiosa (sobre las actividades delictivas de la organización, sus integrantes y sus fuentes de financiamiento ilícito) y la aceptación de la obligación de pagar una reparación civil (los acuerdos necesitan, en todo caso, ser validados judicialmente, según ciertos criterios preestablecidos, para que puedan producir efectos).

2. Brasil ha adoptado un mecanismo de acuerdo de reconocimiento de responsabilidad con las personas jurídicas de carácter no penal, que está a cargo de entidades administrativas como la Contraloría General y la Abogacía General de la Unión, y que busca: (a) beneficios (exclusión o reducción de sanciones administrativas) a cambio de información sobre otras infracciones administrativas relacionadas con la corrupción pública y sus intervinientes; y (b) compromiso de las empresas al pago de una reparación civil.

Si bien en ambos modelos (principalmente, en Perú y Brasil) se pueden observar resultados relativamente exitosos en materia de obtención de medios de prueba para los procesos penales o administrativos en marcha, el reconocimiento de la responsabilidad penal por los involucrados, la oportuna reparación civil por el daño causado y la adopción de programas de cumplimiento por las personas jurídicas, no es menos cierto que se han detectado también problemas muy importantes en relación con la transparencia de estos procedimientos y la publicidad de los acuerdos alcanzados. Esto parece reflejar, en última instancia, la existencia de abusos en su utilización y el riesgo de un debilitamiento de la normativa penal anticorrupción en relación con el ámbito empresarial.

6.2. Recomendaciones para América Latina

1. Recoger una normativa precisa con definiciones claras sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, el régimen procesal que les es aplicable y la posibilidad de justicia negociada a su respecto (esto con el fin de limitar el posible impacto negativo de la notable diversidad de regulaciones existentes en la región).

2. Adoptar medidas que aseguren la transparencia en la aplicación de los mecanismos de derecho penal premial y justicia negociada en relación con las personas jurídicas, haciendo un énfasis especial en la publicidad de los acuerdos alcanzados (esto con el fin de evitar los abusos, la renuncia innecesaria e injustificada a la persecución penal de hechos graves de corrupción, el debilitamiento de la normativa penal y la pérdida de la confianza ciudadana en las políticas anticorrupción y en la justicia penal en general).

6.3. Recomendaciones para Colombia

1. Considerar la conveniencia de introducir en la legislación colombiana la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

2. Mientras no se reconozca dicha responsabilidad, evaluar la conveniencia de seguir profundizando en la línea actual que parece encaminarse hacia un modelo como el brasileño, basado en un mecanismo de carácter administrativo a cargo de una entidad de esta naturaleza, que, siendo dependiente de la preexistencia de una condena penal contra las personas naturales involucradas, permite a las personas jurídicas recibir beneficios sancionatorios a cambio de transmitir información relevante.

3. En caso de que se reconozca la responsabilidad penal de las personas jurídicas, abrir el debate sobre la conveniencia de: (a) continuar con el modelo administrativo actual; (b) recurrir a los mecanismos de justicia penal negociada recogidos en CPP colombiano (en particular, a la aplicación del principio de oportunidad) para promover procesos de negociación y acuerdos con las personas jurídicas involucradas en delitos de corrupción (aproximándose así al modelo norteamericano, que permite omitir el ejercicio de la acción

penal con base en el principio de oportunidad); o (c) optar por una alternativa propia que podría incluir elementos de ambos modelos.

7. RECOMENDACIONES RELATIVAS A LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN PERSONALES PARA DENUNCIANTES, TESTIGOS, OTROS COLABORADORES DE LA JUSTICIA Y SUS FAMILIARES

7.1. Consideraciones preliminares

La efectiva protección de los denunciantes, los testigos, los colaboradores de la justicia y los familiares y personas cercanas a ellos constituye (sobre todo en los casos relacionados con el COT) un elemento central de la política y lucha contra la corrupción porque promueve la participación, al reducir el temor a las represalias. Por esta razón, Ortiz y Alvarado analizan en el capítulo 5 su tratamiento a la luz de los estándares internacionales y en los sistemas nacionales de referencia en la presente obra colectiva.

Como resultado de su estudio, consideran que: (a) la gran mayoría de los ordenamientos analizados han regulado en los últimos años distintas medidas procesales de protección personal (y, en particular, la reserva de la identidad) a favor de los denunciantes, los testigos, las víctimas y otros colaboradores en las actuaciones penales (como, por ejemplo, los peritos) por conductas relacionadas con la corrupción y el COT (de hecho, todos los países estudiados, menos España, han previsto también la aplicación de dichas medidas a los arrepentidos que colaboran de manera eficaz con la justicia); y (b) las principales diferencias se observan en los ámbitos objetivo y subjetivo de aplicación de las medidas de protección, así como en la regulación específica relativa al procedimiento de concesión, modificación o cese de la tutela.

Por su parte, Álvarez, Morales y González analizan específicamente en el capítulo 6, las características y funcionamiento de los programas de protección de testigos (PPTs) en los países de referencia, para lo cual, a pesar de que la información sobre ellos no es siempre

pública, ha sido posible recopilar suficientes datos como para ofrecer un panorama claro sobre cómo han operado estos programas y los resultados alcanzados. Con base en estos datos, los autores subrayan que los PPTs existentes en América Latina carecen de lineamientos comunes sobre la participación en ellos de los distintos intervinientes en las actuaciones penales, y reflejan la ausencia de informes de transparencia sobre su financiación, la gestión de sus recursos y los resultados alcanzados. Además, salvo en Colombia y EE.UU., no se observan medidas específicas de protección personal en los casos por corrupción y COT, a pesar de que la mayoría los países analizados enfatizan la lucha contra el COT en sus planes institucionales y en sus presupuestos nacionales.

7.2. Recomendaciones para América Latina

1. Recoger específicamente el régimen aplicable a las medidas de protección personal en relación con actos de corrupción (estén o no vinculados al COT), ya sean susceptibles de calificarse como delitos o como infracciones administrativas, superando así el actual escenario que regula estas medidas de manera general para todos los delitos y limita la protección a los intervinientes en las actuaciones penales (esto supone, por tanto, extender específicamente la aplicación de las medidas de protección personal a la denuncia, la investigación y las demás actuaciones por actos de corrupción en sede administrativa).

2. Buscar una mayor uniformidad entre los distintos países latinoamericanos en relación con la regulación de las medidas de protección disponibles para denunciantes, testigos, colaboradores de la justicia y sus familiares.

3. Dispensar cierta protección a quienes intervienen en calidad de peritos mediante medidas distintas de la reserva de su identidad.

4. Extender las medidas de protección a los familiares y otras personas cercanas a las personas protegidas.

5. Excluir de las medidas de protección a otros sujetos procesales especiales como los miembros de la Policía, del Ministerio Público o del Poder Judicial, sin perjuicio de que se pueda adoptar para estos

últimos una regulación especial propia para su protección personal en casos excepcionales y graves.

6. Adoptar estatutos diferenciados que tengan en cuenta las particularidades concretas de las personas protegidas, como sucede en México respecto de la previsión de un listado especial de medidas de protección para personas en prisión, en Brasil con respecto a los funcionarios públicos y en EE.UU. en relación con los testigos menores de edad.

7. Regular los requisitos que han de concurrir para la adopción de las medidas de protección, especificando el nivel de riesgo o peligro en que han de encontrarse los candidatos.

8. Evitar limitar el nivel de riesgo requerido para la adopción de las medidas de protección a la constatación de la amenaza o comisión de un delito frente a los candidatos.

9. Distinguir entre medidas de protección en sentido estricto y medidas de protección asistenciales, destinadas a reforzar la finalidad de las primeras.

10. Combinar un listado claro, pero no taxativo, de diversas medidas de protección procesal aplicables, con una cláusula abierta que proporcione laxitud y flexibilidad ante un caso concreto.

11. Incluir en dicho listado no taxativo las siguiente medidas: (a) omitir la referencia a los datos de las personas protegidas que permitan su individualización en los sumarios o expedientes; (b) permitir la comparecencia a la práctica de diligencias mediante procedimientos que imposibiliten su identificación visual o auditiva, o a través de medios tecnológicos que permitan su participación a distancia y en forma remota; (c) admitir la fijación de domicilio en otras sedes o lugares para efectos de notificaciones y citaciones; (d) prohibir las fotografías o imágenes de las personas protegidas o de sus familiares o personas cercanas, así como la publicación o divulgación de información conducente a establecer su identidad; (e) asignar escolta para acudir a las diligencias en vehículos oficiales; (f) disponer un lugar especial con la debida custodia donde se vayan a practicar las diligencias; y (g) celebrar el juicio a puerta cerrada.

12. Incluir en el mencionado listado no taxativo las siguientes medidas especiales de protección (las cuales debería ser especialmente aplicables en los casos de prácticas corruptas vinculadas con el COT): (a) la reubicación temporal de la persona (dentro o fuera del país); (b) el traslado definitivo (dentro o fuera del país); (c) la concesión de una nueva identidad como medida de *ultima ratio*.

13. Prever una cláusula de subsidiariedad que limite las medidas especiales de protección a aquellas situaciones en las que exista un riesgo grave e inminente, que no puede evitarse de otro modo, para la vida, la integridad física o la libertad de las personas protegidas o de sus familiares (las cláusulas recogidas en los sistemas peruano o italiano pueden servir de modelo a estos efectos).

14. Prever para los casos en que se adoptan medidas especiales, la aplicación conjunta de medidas asistenciales dirigidas a ofrecer: (a) el acompañamiento psicológico necesario a las personas protegidas y a sus familiares; (b) los medios económicos necesarios para cambiar de residencia o lugar de trabajo, también el de sus familias; (c) la asistencia en materia de reinserción social y laboral con el fin de garantizar el mismo nivel de vida personal y familiar anterior al acceso al PPT; y (d) el pago de una cantidad a título de lucro cesante derivado del cese de la actividad laboral propia y de los familiares del lugar de origen, salvo que se haya dispuesto el pago de una indemnización en este sentido.

15. Establecer un procedimiento claro que establezca el modo y marco temporal para acceder a la protección, las condiciones para su permanencia y cese, y la autoridad encargada de requerirla, decretarla y controlarla.

16. Considerar la posibilidad de permitir que el acceso al PPT pueda ser requerido directamente por el sujeto afectado, sin perjuicio de reconocer a otros legitimados activos para solicitarlo.

17. Considerar la creación de una estructura orgánica especial que no se encuentre relacionada con ninguno de los intervinientes en el proceso o investigación correspondiente.

18. Prever el control judicial y la posibilidad de impugnación de toda decisión de cese de las medidas de protección o exclusión del PPT.

19. Regular la función del consentimiento respecto de la aplicación de las medidas de protección especiales que puedan resultar más intensas e invasivas en la vida del sujeto protegido.

20. Considerar la posibilidad de permitir el retiro voluntario del PPT.

21. Garantizar los recursos económicos para la aplicación de las medidas de protección personal disponibles para denunciantes, testigos, colaboradores de la justicia y sus familiares, así como para la operación de los PPTs.

22. Realizar informes de transparencia sobre los PPTs, que incluyan sus fuentes de financiación, la gestión de sus recursos y los resultados alcanzados.

23. Crear un fondo internacional para la aplicación de los protocolos dirigidos a garantizar la protección de quienes participan como testigos en los procedimientos penales por conductas de corrupción (en particular, cuando están asociadas al COT), lo cual promovería la cooperación internacional entre los distintos países de la región, sobre todo si se crea una Secretaria Ejecutiva itinerante y conformada por miembros designados de las Fiscalías Generales de cada país.

7.3. Recomendaciones para Colombia

1. Considerar la conveniencia de crear unidades e instituciones policiales, judiciales y/o de investigación especializada para la protección de los testigos y sus familias en procedimientos asociados a la persecución y sanción de conductas relacionadas con el COT y sus prácticas corruptas.

2. Mantener la detallada regulación legal existente de los criterios para evaluar técnicamente la presencia de riesgos o amenazas para los solicitantes de protección, y determinar las medidas concretas que han de adoptarse en su favor, incluyendo entre ellos el ostentar, o no, la condición de funcionario público.

3. Continuar previendo la protección de un grupo de personas cercanas a los sujetos protegidos, que no se limite a sus familiares o parejas.

4. Definir expresamente la reserva de identidad del testigo de manera que no se limite a la omisión en los registros de ciertos datos sensibles (como son la profesión u oficio y el domicilio o lugar de trabajo) y a la fijación de un lugar de notificación diverso, para incluir en el listado de medidas dirigidas a garantizar la debida reserva de identidad otras como: (a) el uso tecnologías para impedir la individualización visual o auditiva en las diligencias de las personas protegidas; o (b) mecanismos que impidan el contacto directo al momento de prestar declaración (esto no solo permitiría eliminar los riesgos que puede implicar la realización de las declaraciones de forma presencial, sino que además permitiría disminuir los plazos en materia de prueba y, por consiguiente, los tiempos de permanencia de los testigos y sus familias en el PPT).

5. Impulsar una política pública y protocolos de actuación que faciliten la movilidad internacional de los testigos y sus familiares (reubicación temporal o permanente).

6. Generar un registro de testigos con una perspectiva internacional, que cuente con las medidas de seguridad apropiadas, permita brindar un seguimiento puntual de los testigos y sus familias y fomente un gasto adecuado de los recursos económicos que pueda ser objeto de fiscalización.

7. Fortalecer el sistema informático de seguimiento y localización de los testigos que se han sometido a alteraciones físicas.

8. Implementar una evaluación constante y transparente de la aplicación de los mecanismos de protección de beneficiarios del PPT, para lo cual se deberían tener en cuenta las experiencias previas y el conocimiento de los principales delitos en relación con los cuales se aplica el PPT y, en particular, las prácticas corruptas vinculadas al COT, así como de los procedimientos formales para hacerles frente, a fin de identificar los elementos que pueden ser mejorables en el PPT y, en particular, el grado de participación de los testigos en las correspondientes actuaciones penales.

8. RECOMENDACIONES RELATIVAS A LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN LABORALES PARA DENUNCIANTES, TESTIGOS, OTROS COLABORADORES DE LA JUSTICIA Y SUS FAMILIARES

8.1. Consideraciones preliminares

Ante la constatación de que uno de los principales riesgos de colaborar con la justicia es el despido o las represalias laborales por compañeros, superiores o directivos, Ortiz y Alvarado analizan en el capítulo 5 las medidas recogidas en los estándares internacionales y en los sistemas nacionales de referencia en la presente obra colectiva para proteger laboralmente a los denunciantes, testigos, colaboradores de la justicia (incluidos los arrepentidos) y sus familiares.

Como resultado de su estudio, los autores subrayan los insuficientes avances normativos observados en este ámbito, de manera que el desarrollo que la legislación procesal penal en materia de protección personal ha experimentado en los últimos años contrasta notablemente con el escaso desarrollo de la legislación laboral y administrativa en esta materia, lo que llama la atención, teniendo en cuenta que la denuncia, el testimonio y las demás formas de cooperar con la justicia se consideran herramientas esenciales en la lucha contra la corrupción.

Esta situación es también, en buena parte, observable en Colombia, porque, si bien los empleados públicos que denuncian de buena fe conductas sospechosas de constituir prácticas corruptas cuentan con protección administrativa tras las últimas reformas legislativas, lo cierto es que sigue siendo necesario extender las medidas de protección laboral al sector privado, así como determinar la autoridad competente y el procedimiento a través del cual activar las medidas de tutela.

8.2. Recomendaciones para América Latina

1. Articular un verdadero estatuto laboral integral de protección de todos los empleados, tanto del sector público como privado, que

les permita denunciar ante las autoridades competentes cualquier sospecha de corrupción (que pueda ser constitutiva tanto de un ilícito administrativo como de una infracción penal), así como actuar como testigo o colaborar de cualquier otra manera con la justicia, sin temor a ser objeto de represalias en su entorno laboral.

2. Definir normativamente el concepto de represalia frente al cual se aplica la tutela, para lo cual, si bien es posible optar por una definición general o por un listado de supuestos que la conforman, es recomendable adoptar un modelo mixto que, tras recoger un concepto general, ofrezca un elenco exhaustivo, pero no taxativo, de situaciones que permitan interpretar la cláusula general.

3. Incluir expresamente en la definición normativa de quienes pueden ser víctimas de represalia a los denunciantes formales en sentido estricto y a quienes realizan revelaciones públicas de actos que pueden ser constitutivos de corrupción y dar eventualmente lugar a ilícitos administrativos o penales.

4. Prever expresamente en la definición normativa de represalia la relación de causalidad, directa o indirecta, entre el acto constitutivo de la represalia y el hecho de haber denunciado o intervenido en la investigación o causa de que se trate.

5. Extender la protección no solo a los funcionarios públicos sino también a los trabajadores del sector privado (independientemente de su régimen de contratación), a los candidatos a las distintas formas de empleo público y privado, a quienes participan en las licitaciones propias de la contratación pública y a sus familiares y personas cercanas.

6. Distinguir entre las medidas preventivas de protección laboral y las medidas de protección posteriores a la configuración del supuesto de represalia.

7. Adoptar, entre otras, las siguientes medidas preventivas de protección laboral para los denunciantes, testigos, colaboradores de la justicia y sus familiares: (a) prohibir el cese, despido o remoción del cargo como resultado de los actos de denuncia, testimonios u otras formas de colaboración con la justicia; (b) prohibir la aplicación de medidas disciplinarias de suspensión del empleo, destitución, trasla-

do de localidad o cambio de las funciones desempeñadas; (c) no ser objeto de precalificación anual hasta que haya finalizado la investigación sumaria o sumario, incoados a partir de la denuncia, rigiendo mientras tanto la última calificación para todos los efectos legales; (d) disponer el seguimiento o la realización de inspecciones laborales por parte de alguna autoridad específica para constatar la existencia de actos de hostilización; (e) incluir una cláusula general de cierre amplia, referida a la facultad de la autoridad competente de otorgar otras medidas de protección laboral necesarias y adecuadas.

8. Establecer un procedimiento de solicitud de protección que, como en el caso italiano, altere la carga de la prueba, correspondiendo a la administración pública o entidad correspondiente demostrar que las medidas discriminatorias o represalias adoptadas contra el informante están motivadas por razones ajenas a la denuncia misma.

9. Adoptar, entre otras, las siguientes medidas ante la existencia de represalias: (a) la sanción de nulidad para los actos administrativos y las actuaciones de los empleadores privados que sean constitutivas de represalias; (b) el establecimiento de un procedimiento especial para la tramitación de la correspondiente demanda de indemnización de perjuicios, que, siguiendo el modelo español, presuma el perjuicio tras haberse demostrado la existencia de la represalia; y (c) la correspondiente sanción para la entidad y/o funcionario que haya adoptado la represalia, la que, dependiendo de su gravedad, podría tener una naturaleza administrativa (multa, inhabilidad, suspensión y/u otro tipo de sanción disciplinaria) o dar lugar a responsabilidad penal.

10. Considerar la posibilidad de ofrecer a los afectados por las represalias la posibilidad de elegir entre una de las siguientes opciones: (a) la reincorporación y restauración en el lugar y condiciones previas de trabajo, con el pago retroactivo de los salarios e intereses devengados desde la aplicación de la represalia y la indemnización adicional que proceda; (b) la reincorporación a un nuevo empleo, lugar o sección de la misma institución pública o empresa privada, con el pago retroactivo e indemnización mencionados; y (c) la desvinculación con la correspondiente indemnización (que incluiría también el pago retroactivo de salarios e intereses devengados) y el apoyo a la reinserción laboral (esto debido a que, tras la experiencia

sufrida, las personas afectadas pueden no encontrarse en condiciones de reincorporarse laboralmente a las mismas unidades o departamentos en que se venían desempeñando, o incluso a la mismas entidades públicas o privadas).

8.3. Recomendaciones para Colombia

No se hacen recomendaciones específicas en relación con Colombia, al margen de aplicar en su integridad las previstas para los países latinoamericanos.

9. RECOMENDACIONES RELATIVAS A LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL CON EL FIN DE EVITAR QUE SE CONVIERTA EN UN FACTOR DE IMPUNIDAD DE LA CORRUPCIÓN ASOCIADA AL CRIMEN ORGANIZADO TRANSNACIONAL

9.1. Consideraciones preliminares

Ante la complejidad que presentan las actuaciones penales por delitos de corrupción (especialmente, cuando están vinculados al COT), al tratarse de conductas poco visibles, cometidas por personas poderosas o con vínculos cercanos al poder y con frecuentes ramificaciones nacionales e internacionales, González Monje analiza en el capítulo 7 el tratamiento de la prescripción de la acción penal para este tipo de delitos, a la luz de los actuales estándares internacionales y en los sistemas nacionales de referencia en la presente obra colectiva. Fruto de su estudio, la autora subraya dos aspectos principales:

1. Si bien la práctica totalidad de los sistemas analizados tienen en común el establecer los plazos de prescripción en función de la pena máxima señalada para el delito de que se trate (lo cual hace que sean más bien cortos en relación con los delitos de corrupción, dado que las penas que se les atribuyen generalmente no son altas), lo cierto, es que las diferencias entre ellos siguen siendo muy importantes debido a la notable falta de armonización entre los distintos ordenamientos.

Esto hace que no parezca viable pensar en la actualidad en plazos de prescripción y causas concretas de interrupción o suspensión de la acción penal comunes a nivel regional.

2. Aunque se puedan compartir algunos de los argumentos dados por quienes proponen la imprescriptibilidad como respuesta al fenómeno de la corrupción (particularmente, si está vinculada al COT), lo cierto es que esta medida presenta más inconvenientes que beneficios, y no es realista, por tanto, pensar que puede resolver el problema. De hecho, existen otras medidas que pueden realizar una mayor contribución en este sentido, como son, entre otras, el fortalecimiento del sistema de justicia penal, la asignación de más recursos materiales y personales a la Administración de Justicia, el establecimiento de procedimientos rápidos y eficaces, la adopción de un adecuado sistema de recursos que desincentive las dilaciones en el proceso, y, más específicamente, la ampliación de algunos plazos y un adecuado sistema de interrupción y suspensión de la prescripción.

9.2. Recomendaciones para América Latina

1. Asegurar que los plazos de prescripción para los delitos de corrupción sean lo suficientemente amplios.

2. Descartar la imprescriptibilidad como respuesta general al fenómeno de la corrupción, salvo que las prácticas corruptas puedan ser constitutivas de genocidio, crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra.

3. Considerar normas especiales respecto de la prescripción de la acción penal contra funcionarios o servidores públicos imputados por delitos de corrupción, debido a su mayor capacidad para dificultar las investigaciones penales mientras ostentan esta condición, consistentes en: (a) duplicar el plazo de prescripción cuando el autor del delito es un funcionario o servidor público; (b) establecer que el plazo de prescripción solo comience a correr en estos casos desde el momento en que el empleado público cese en su cargo o función; o (c) prever subtipos agravados cuando los delitos de corrupción se enmarcan dentro de una organización criminal al servicio o por encargo de la cual actúan los funcionarios públicos involucrados (esta

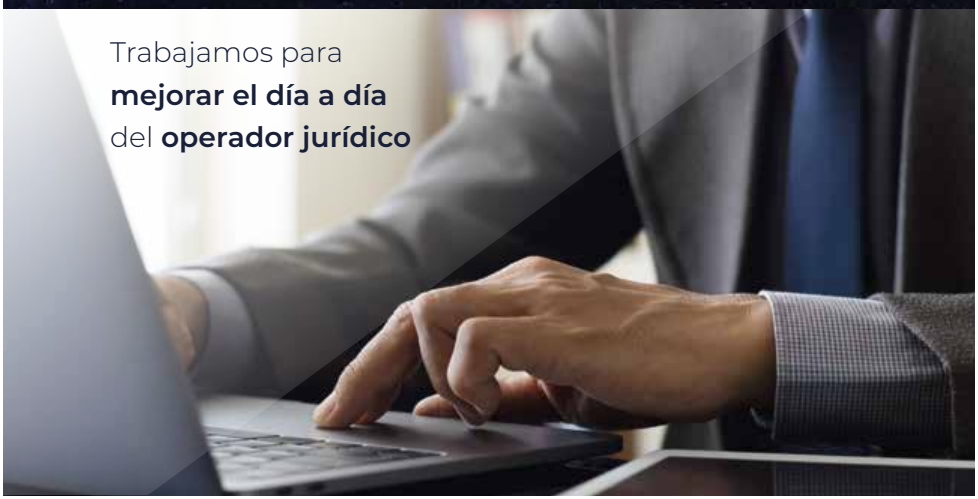
aproximación, que se refleja en gran medida en la legislacion peruana, parece ser más coherente con el art. 29 de la Convención de Mérida que conmina a los Estados parte a optar por plazos amplios de prescripción sin entrar a recomendar la imprescriptibilidad).

9.3. Recomendaciones para Colombia

1. Prever la suspensión de la prescripción hasta el momento en que el empleado público cesa en su cargo o función, dado que Colombia es el único país analizado que no recoge en su ordenamiento jurídico causas de suspensión de la prescripción.

tirant PRIME

Inteligencia jurídica en expansión



Adéntrese en el universo
de **soluciones jurídicas**

96 369 17 28

atencionalcliente@tirantonline.com

prime.tirant.com/es/

979-13-7010-004-9
9 791370 100049

tirant lo blanch

PERSPECTIVAS IBEROAMERICANAS SOBRE LA JUSTICIA

PIJ Perspectivas Iberoamericanas sobre la Justicia

INSTITUTO IBEROAMERICANO DE LA HAYA PARA LA PAZ, LOS DERECHOS HUMANOS Y LA JUSTICIA INTERNACIONAL IIH

INSTITUTO JOAQUÍN HERRERA FLORES

COLOMBIA POTENCIA DE LA VIDA Ciencias

udp FACULTAD DE DERECHO

Universidad del Rosario | Facultad de Jurisprudencia

Pontificia Universidad JAVERIANA Colombia

Universidad del Rosario | Facultad de Estudios Internacionales, Políticos y Urbanos