

**SISTEMA DE PROTECCIÓN DE
DENUNCIANTES DE ACTOS DE
CORRUPCIÓN EN CHILE**

INFORME DIAGNÓSTICO

Iván Millán Gutiérrez

Julio, 2018

... nadie ama al mensajero de las malas noticias ...

Antígona

Índice

I.	Presentación	5
II.	Conceptos	10
	a) Delitos de corrupción	10
	b) Protección	11
	c) Denunciantes	12
III.	Alcances internacionales de la protección de denunciantes en Chile	14
	a) Normativa internacional.....	14
	b) Informes de organismos internacionales.....	16
IV.	Diagnóstico de la situación de los denunciantes de delitos de corrupción.....	21
	a) Los actos de represalia	21
	b) Actos contra la libertad, seguridad, vida, integridad y bienes del denunciante.....	22
	c) Represalias en el ámbito laboral.....	23
	d) Represalias en el ámbito comercial.....	25
	e) Hostigamiento por vías judiciales	25
V.	Estado de las medidas de protección contra represalias	26
	a) Medidas tendientes a mantener a resguardo la identidad de los denunciantes.....	26
	1) La reserva de identidad del denunciante	27
	2) Reserva de identidad y transparencia.....	29
	3) Denuncias anónimas	31
	b) Medidas de protección en el lugar de trabajo	36
	1) Situación de los servidores públicos: la ley 20205.....	36
	2) Situación de los trabajadores regidos por el Código del Trabajo.....	46
	c) Protección contra responsabilidad civil o penal	50
	d) Responsabilidad personal por actos de represalia	52
	e) Protección contra la amenaza de daños físicos	52
	f) Protección de los denunciantes involucrados en el delito.....	53
	g) Carga de la prueba	55
	h) Asistencia legal al denunciante	55
VI.	Sistemas comparados de protección de denunciantes de actos de corrupción	56

a) Ley modelo OEA.....	57
b) Perú.....	60
c) Bolivia	63
d) Puerto Rico	66
e) Reino Unido	68
f) República de Irlanda.....	70
g) Canadá	72
h) Sudáfrica	74
i) Estados Unidos.....	76
VII. Conclusiones	79
VIII. Bibliografía	82

I. Presentación

Luchar contra la corrupción se ha vuelto un objetivo prioritario en la agenda nacional e internacional de los estados en los últimos años, conocidos los nefastos efectos que la corrupción carga sobre la legitimidad de las instituciones públicas, y la forma en que atenta contra la sociedad, el orden moral, la justicia y el desarrollo integral de los pueblos.

No se ha dudado en asignar a este flagelo un alcance cada vez más global, lo que ha tenido expresión en numerosos instrumentos internacionales y arreglos institucionales compartidos por distintos países, cuyo propósito es dotarles de mecanismos normativos, institucionales y de colaboración para lograr una persecución y castigo efectivo de estas conductas ilícitas.

Si bien en este empeño el rol más eficaz y duradero lo tienen la prevención y la adecuada formación cívica de los ciudadanos, se destaca la intervención más apremiante y radical que proveen los sistemas de persecución penal, a través de la aplicación de sanciones eficaces, proporcionales y disuasorias.

En este contexto, uno de los principales problemas detectados para alcanzar una adecuada y oportuna intervención del sistema penal, se encuentra en la falta de acceso oportuno, cuando no total, a la información que permitiría descubrir los delitos. Complotan contra dicha finalidad la falta de confianza de los ciudadanos en las instituciones de persecución penal y, de forma destacada, el desamparo en que quedan los denunciantes de hechos ilícitos de corrupción, quienes pueden enfrentar consecuencias de distinta magnitud cuando toman la iniciativa de desenmascarar a los corruptos: desde la amenaza u hostigamiento en su entorno laboral¹, hasta la acción violenta de grupos de crimen organizado.

Se hace necesario, entonces, establecer adecuados sistemas de protección para los denunciantes de actos de corrupción, de la mano de las demás medidas de fortalecimiento de la justicia penal en la materia, a fin de contribuir de forma integral

¹ En los EEUU sobre un tercio (34%) de empleados a nivel estatal que observaron irregularidades y optaron por no denunciar, temían represalias de sus jefaturas; un 30% de ellos temían represalias de sus pares. En Canadá, en promedio, solo un 51% de los funcionarios públicos de 42 organizaciones sentían que podían presentar recursos sin temor a represalias, según una encuesta de 2011 (OECD (2016), *Committing to Effective Whistleblower Protection*, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/9789264252639-en>. pp. 18, 158)

al combate de la corrupción, la promoción de la integridad y el “*accountability*” en los sectores público y privado, y un sano ambiente de negocios en los países².

Por cierto, lo expuesto es también aplicable en Chile, en que la corrupción sigue ocupando un rol relevante en las preocupaciones de sus nacionales³.

El reporte de la Fase 3 de implementación de la Convención Anti-Soborno de la OCDE para Chile, acusó un limitado nivel de protección por parte de la legislación nacional a los denunciantes de corrupción, especialmente en el ámbito privado, y manifestó gran preocupación por la evidencia empírica de que el temor a represalias parecía constituir el principal motivo para no denunciar⁴. También la Encuesta de Percepción de Corrupción 2017 en Chile, del Instituto Libertad y Desarrollo, reveló que entre los encuestados la principal razón para no efectuar denuncias en materia de corrupción es que estas “no tengan efecto alguno”, seguida muy de cerca por el factor “miedo a represalias”⁵.

En efecto, puede apreciarse que Chile carece de un sistema consistente y coordinado de medidas de protección contra represalias a denunciantes de hechos de corrupción. Con la pura salvedad de la ley N° 20205, de julio de 2007, dictada con el específico fin de dar protección “al funcionario que denuncia irregularidades y faltas al principio de probidad”, de alcances bastante limitados según se expondrá, la suerte de estos denunciantes queda entregada a diversas, dispersas e incompletas disposiciones, las que, al no estar dirigidas específicamente a atender este tipo de necesidad, dejan importantes lagunas de desprotección que se requiere cubrir.

Abona lo anterior el que todavía es posible hallar opiniones contrarias al establecimiento de sistemas especiales de protección para denunciantes en el país. No puede omitirse al respecto, sobre todo en cuanto opinión autorizada, el voto de minoría estampado en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el control preventivo de constitucionalidad de la señalada ley 20205. Se sostuvo allí por el disidente que “*el propósito del proyecto de autos es una regulación de una denuncia*

² G20 Anti-Corruption Action Plan Protection of Whistleblowers Study on Whistleblower Protection Frameworks, Compendium of Best Practices and Guiding Principles for Legislation, <https://www.oecd.org/g20/topics/anti-corruption/48972967.pdf>, p. 4

³ Ver encuesta CEP septiembre-octubre 2017, en que la corrupción aparece como uno de los principales problemas a los que el Gobierno, según los encuestados, debería dedicar el mayor esfuerzo en solucionar. En https://www.cepchile.cl/cep/site/artic/20171025/asocfile/20171025105022/encuestacep_sep_oct2017.pdf

⁴ OECD. Phase 3 Report on implementing the OECD anti-bribery convention in Chile - March 2014. En <https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ChilePhase3ReportEN.pdf>, pp. 50-51

⁵ LIBERTAD Y DESARROLLO Serie Informe Sociedad y Política. Encuesta de Corrupción 2017. En <https://lyd.org/wp-content/uploads/2017/09/SIP-159-Encuesta-de-Corrupcion-2017-Julio2017.pdf>, p.20

entre los funcionarios **innecesariamente** agregada al orden jurídico, disponiéndose de suficientes normas ya vigentes para hacerlo”, que “los derechos otorgados por el artículo 90 A de la Ley 18.834 sobre Estatuto Administrativo a los funcionarios (...) convierten a éstos en **personas o en grupos privilegiados**” y finalmente: “Que el Vocabulario Jurídico de la Asociación Henri Capitant define la delación como **“Denuncia que no honra a quien la hace”** (versión en español, Ed. Temis, Bogotá, 1995). Tal es el carácter que la denuncia albergada en la especie adquiere, considerando las anomalías jurídicas expuestas en esta disidencia. **La Administración o el Servicio Público deben funcionar sobre la base de la buena fe, la cooperación y el mutuo respeto de los funcionarios**, siendo las excepciones aquellas situaciones expresamente establecidas en la ley, como lo ordena la Constitución. La materia de autos sometida a la resolución de esta Magistratura motiva lo contrario”.

Este vacío normativo demanda la pronta discusión de un sistema integral de protección de denunciantes en Chile, el que debe tener en especial consideración la situación de corrupción en el país y las afectaciones reales que pueden sufrir los denunciantes de actos de corrupción. Como bien acota la Comisión Europea: “*resulta esencial no cruzar la barrera entre la delación y la denuncia de irregularidades; que no se trata de saberlo todo de todo el mundo, sino de discernir adecuadamente lo que constituye omisión del deber de socorro a una democracia en peligro*”⁶.

Chile debe cuidar a sus mensajeros, aun a aquellos que traen las malas noticias que no quisiéramos, pero que debemos oír.

Objetivo del estudio

El presente estudio se inserta dentro de un proyecto promovido por la Fundación Internacional y para Iberoamérica de Administración y Políticas Públicas (FIIAPP, F.S.P), que lidera, a través de un Consorcio, la gestión de la subvención para la ejecución del Programa regional para la cohesión social en América Latina EUROsociAL+. Su objetivo, ligado al del eje temático de políticas de Gobernanza Democrática, es prestar asistencia técnica al Ministerio Público de Chile en la creación de un sistema de protección de denunciantes.

Se estima en la formulación del proyecto que la creación de un sistema de este tipo redundará en una mejora sustancial en la persecución penal en materia de actos de corrupción en Chile, ámbito de suma relevancia en la agenda institucional, como ha quedado de manifiesto en las conclusiones proporcionadas por el Consejo Asesor Presidencial contra los Conflictos de Interés, el Tráfico de Influencias y la Corrupción

⁶ Considerando Q de la Resolución del Parlamento Europeo, de 24 de octubre de 2017, sobre las medidas legítimas para la protección de los denunciantes de irregularidades que, en aras del interés público, revelan información confidencial sobre empresas y organismos públicos

(de abril de 2015), que propone dar un impulso a la agenda anticorrupción, mejorando regulaciones, fortaleciendo y adecuando capacidades institucionales y revisando el funcionamiento de áreas esenciales de la administración pública, para así fortalecer los procesos de modernización en apego a los principios de probidad e integridad.

Por parte del Ministerio Público de Chile, esta acción se enmarca dentro de los lineamientos de su Plan Estratégico 2016-2022, el que contempla al denunciante como un actor clave dentro del proceso penal. Además, se han definido allí cuatro áreas estratégicas, dos de las cuales están directamente vinculadas a la acción propuesta: eficacia en la persecución penal y atención a los usuarios.

Con la creación de este sistema, Chile va a ampliar los canales de denuncia y recepción de información, con el objeto de fortalecer la persecución penal en materia de delitos de corrupción, tanto por parte de funcionarios públicos como por parte de particulares.

Metodología

Para levantar el presente diagnóstico se recabó información de diversas fuentes. Buena parte de esta se obtuvo en entrevistas semiestructuradas con profesionales pertenecientes a instituciones clave en la recepción y gestión de denuncias por actos de corrupción e irregularidades administrativas en general, cuya individualización se inserta al final de este informe.

Asimismo, se consultó literatura especializada, la que se detalla en las notas al pie y en la sección de bibliografía de este informe.

Dado los alcances del estudio no se recabó información de campo y la definición de los entrevistados fue efectuada según el criterio del autor, aunque validada esta selección por la Unidad Anticorrupción de la Fiscalía Nacional del Ministerio Público. Conforme lo expuesto, es posible que las observaciones que se entregan en este diagnóstico pudieran ser contrastadas contra datos más objetivos o de mayor extensión, limitación que el estudio reconoce.

En el caso de las experiencias internacionales se escogió la legislación de 8 países, además de la ley modelo elaborada por la OEA, tratándose en todos los casos de cuerpos normativos especializados, dirigidos especialmente a dar protección a denunciantes de distintos tipos de irregularidades, incluidos los delitos de corrupción. Esta característica fue esencial para su elección, pues las legislaciones especializadas facilitan la comprensión general del sistema de protección de denunciantes en esos países, y abordan de manera más integral los distintos problemas que pueden presentarse en los sistemas de protección de denunciantes.

Las legislaciones estudiadas además fueron aquellas susceptibles de ser accedidas por la disponibilidad de idioma (español e inglés) y por estar referenciadas en la bibliografía consultada. Las consideraciones expuestas permiten advertir que el estudio efectuado en este punto dista mucho de ser exhaustivo.

II. Conceptos

En este documento se efectúa un diagnóstico acerca de la forma en que la legislación y la institucionalidad de Chile se hacen cargo de dar protección a quienes denuncian o pretenden denunciar actos de corrupción.

Entenderemos por sistemas de protección a los denunciantes -o “*whistleblowers*”, como se les conoce en la literatura comparada- a la protección legal contra discriminaciones o acciones disciplinarias que afectan a los empleados que revelan a las autoridades competentes, de buena fe o con fundamentos razonables, irregularidades de cualquier clase ocurridas en el lugar donde prestan sus servicios⁷.

a) Delitos de corrupción

El alcance del presente trabajo es exclusivamente la protección que debiese proveerse a quienes denuncian delitos constitutivos de actos de corrupción, en el sentido técnico penal, y no otro tipo de irregularidades, sin perjuicio de las coincidencias que en algunos casos podrán observarse. Tal limitación viene dada por los términos del proyecto.

Sin embargo resulta imperioso dejar consignado que un sistema de protección de denunciantes alberga medidas e instituciones que pueden hacerse extensivas a otros ilícitos penales, especialmente aquellos que de alguna forma consideran bienes de interés público (competencia, mercado de valores⁸, medio ambiente, transparencia en el financiamiento de la política, potestad tributaria, estabilidad del sistema financiero, etc.), como ocurre en numerosas legislaciones comparadas, así como vulneraciones al principio de probidad en general, por lo que un sistema de este tipo puede ser un buen punto de partida para la creación de un sistema integral de protección de denunciantes de todo tipo de actos que comprometan el interés público.

Para efectos de este diagnóstico la delimitación precisa de qué delitos debiesen quedar cubiertos bajo el concepto de corrupción no resulta necesaria. Más aún, si revisamos los cuerpos normativos que tratan sobre la persecución y castigo de la corrupción, encontraremos que en ellos se evita dar una definición específica de lo que debe entenderse por tal, seguramente para dotar de más certeza a la aplicación de las normas e instituciones que rigen la materia. El camino por el que se opta regularmente es el de enumerar específicamente actos que se entienden constitutivos de corrupción, como lo hace la Convención de las Naciones Unidas

⁷ Vid nota 1, p. 18

⁸ Sección 806 Ley Sarbanes-Oxley de 2002: “Protección de empleados de sociedades abiertas que aportan evidencia sobre fraudes”

contra la Corrupción en sus artículos 15 a 25, o la Convención Interamericana contra la Corrupción en sus artículos VI a IX.

De cualquier forma, en este último instrumento internacional se identifica de forma genérica como acto de *corrupción* “la realización por parte de un funcionario público o una persona que ejerce funciones públicas de cualquier acto u omisión en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener ilícitamente beneficios para sí mismo o para un tercero” (artículo VI letra c de la Convención).

También ayuda a determinar qué debe entenderse por “delitos de corrupción” la decisión adoptada por el fiscal nacional del Ministerio Público de Chile en su Oficio N° 699/2014 sobre los delitos que serían de competencia de la Unidad Especializada Anticorrupción, esto es: “*aquellos que afectan intereses patrimoniales y personales de la administración, cometidos por funcionarios públicos, y también aquellos que afecten los mismos aspectos, pero cometidos por particulares, o bien, por funcionarios públicos que no actúan en el ejercicio de sus funciones*”. A continuación, especificó 24 categorías, incluida una última que incluye: “*Otros delitos contemplados en otros códigos o leyes especiales en que el sujeto activo sea funcionario público, actuando en el ejercicio de sus funciones, en que se afecten aspectos personales o patrimoniales de la administración pública o de justicia*”.

b) Protección

El presente diagnóstico, y el proyecto en sí mismo, tienen por objeto la creación de un sistema de protección para denunciantes y no -necesariamente- el análisis de los mecanismos de facilitación y estímulo a la interposición de denuncias de actos de corrupción, tema de alto interés y habitualmente relacionado al anterior. En efecto, detrás de estos últimos está la constatación de que una de las herramientas más eficientes para enfrentar la corrupción es el fortalecimiento de los sistemas de persecución penal y administrativa. Y para ello es de suma importancia que se incentiven los mecanismos de revelación de los actos de corrupción ante las autoridades, a través de la creación de canales en que pueda obtenerse información para indagar estos delitos, junto con el otorgamiento de garantías de indemnidad para quienes denuncian.

No obstante, son temas distintos y el objeto de este estudio, insistimos, es específicamente aquél de la protección de denunciantes, sin perjuicio que dejamos constancia de una tarea pendiente de emprender, cual es la identificación e institucionalización de las mejores prácticas de facilitación, promoción e interposición de denuncias de actos de corrupción.

Hay, sin embargo, instituciones que se hacen cargo de todas estas necesidades. Es el caso de las denuncias anónimas, que estimulan la formulación de denuncias y al

mismo tiempo protegen la identidad del denunciante y, por ende, a su persona, motivo por el cual serán objeto de especial análisis. También emparentados con la protección, pero operando de forma más mediata, encontramos los incentivos económicos para denunciar, que en sistemas comparados han ganado espacio como potente aliciente para denunciar y que protegen indirectamente a los denunciantes pues les aseguran medios de subsistencia para paliar los costos económicos que represalias como despidos, pérdida de beneficios, listas negras, pueden significarles.

c) Denunciantes

También debe precisarse que el presente estudio trata específicamente de la protección de los denunciantes de actos de corrupción, y no de los testigos u otros intervinientes en el proceso penal, que también pueden ser objeto de represalias con ocasión de dicha intervención. Bien se ha observado que en muchas ocasiones se produce confusión entre estas distintas calidades. El denunciante propiamente tal es quien posee un tipo de información que no necesariamente ha de constituir evidencia en el sentido procesal de la expresión⁹. Un denunciante adquiere la calidad de “testigo” solo cuando se requiere su testimonio durante la investigación o en el juicio, lo que puede que ni siquiera ocurra, accediendo recién en ese momento al estatuto de protección que le reconoce la Constitución y la ley como tal, restando un periodo intermedio en que resulta vital proteger a este denunciante contra posibles represalias para reafirmar su posición como posible testigo. Además, la protección que se brinda a los testigos no necesariamente es la misma requerida por los denunciantes. En este último caso se trata usualmente de empleados de la misma organización en que se produce el delito, quienes enfrentan riesgos no cubiertos por la protección de testigos, como los despidos y menoscabos en su situación laboral¹⁰.

Se suele confundir, asimismo, a los denunciantes con los informantes, cuya reputación no es la mejor. La diferencia más relevante entre ambos radica en la responsabilidad que toca en los hechos revelados a quien entrega la información, ya que los informantes están a menudo involucrados en actividades irregulares y usan la información que conocen precisamente para reducir su responsabilidad, mientras que a los denunciantes les es ajena cualquier responsabilidad en los hechos. Muchas veces los informantes son remunerados por sus actividades o son compensados de alguna forma, mientras que en la mayoría de las legislaciones los denunciantes no reciben retribución alguna¹¹.

⁹ UNODC. Guía Técnica de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Nueva York, Naciones Unidas. 2010. p. 105

¹⁰ Vid nota 1, pp. 40-41

¹¹ BANISAR, David. Whistleblowing: International Standards and Developments (February 1, 2011). Corruption and Transparency: Debating the Frontiers Between State, Market and Society, I. Sandoval,

Resulta útil considerar, asimismo, que los sistemas de protección de denunciantes alcanzan a una categoría específica de estos: aquellos que pertenecen o pertenecieron a la organización dentro de la cual se producen los actos de corrupción denunciados, en la medida que son quienes pueden proveer de la información que más interesa a los investigadores, lo que les hace especialmente expuestos al riesgo de represalias¹².

Sin perjuicio de ello, la OCDE sugiere dar una amplia interpretación el concepto de denunciante, de modo de brindar protección a la mayor cantidad posible de personas. Además de los funcionarios públicos y trabajadores permanentes, sugiere agregar algunas categorías distintas de las reconocidas en las tradicionales relaciones empleado/empleador, tales como: consultores, contratistas, estudiantes en práctica, empleados transitorios, exempleados y empleados ad-honorem y voluntarios. También empleados de otras nacionalidades y aquellos que prestan servicios fuera del país. En el caso de los funcionarios públicos, se propone incluir aquellos pertenecientes a empresas de propiedad del Estado o controladas por este, y a cualquier organismo creado por ley¹³.

Con todo, el término amplio de “personas que denuncien” usado en el artículo 33 de la UNCAC obliga también a considerar las necesidades de todos los ciudadanos¹⁴.

Finalmente, los más recientes estándares sobre protección de denunciantes exigen considerar a aquellos que denuncian tanto al interior de la organización, como ante organismos externos, incluso en ciertos casos hasta la prensa¹⁵.

ed., World Bank-Institute for Social Research, UNAM, Washington, D.C., 2011. Disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1753180>, pp. 5-6

¹² Se ha agregado también como característica de los *whistleblowers* el que se trate de personas que carecen de la autoridad necesaria para provocar cambios en las actividades de la organización. Ver NEAR, JANET P. Organizational Dissidence: The Case of Whistle-Blowing. *Journal of Business Ethics* (pre-1986); Feb 1985; 4, 000001; ABI/INFORM Global, p. 1

¹³ Vid nota 1, p. 41, 43

¹⁴ TRANSPARENCY INTERNATIONAL. Whistleblower Protection and The Un Convention Against Corruption. En https://www.transparency.org/whatwedo/publication/whistleblower_protection_and_the_un_convencion_against_corruption. pp. 6-7

¹⁵ Vid nota 1, p. 104; Vid. nota 10, p. 32

III. Alcances internacionales de la protección de denunciantes en Chile

Iniciaremos este análisis con la revisión de la normativa internacional que asigna a Chile el compromiso de brindar protección a los denunciantes de actos de corrupción. Se revisará, al respecto, tanto la normativa pertinente, como las observaciones efectuadas por los organismos multilaterales de los que participa el país y que le entregan recomendaciones en el tema de protección de denunciantes y le demandan su cumplimiento.

a) Normativa internacional

Chile es signatario de varios instrumentos internacionales cuya temática es la corrupción en distintas modalidades y en los cuales se plantea la exigencia de brindar protección a los denunciantes. Sin ir más lejos, Chile fue signatario del reciente Compromiso de Lima “Gobernabilidad Democrática frente a la Corrupción”, de abril de 2018, en que los Jefes de Estado y de Gobierno del Hemisferio asumieron el compromiso de *“proteger a los denunciantes, testigos e informantes de actos de corrupción frente a acciones intimidatorias y represalias”*.

El más significativo de los instrumentos internacionales sobre esta materia es la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (UNCAC), cuyo artículo 33, titulado precisamente “Protección de los denunciantes”, dispone que: *“Cada Estado Parte considerará la posibilidad de incorporar en su ordenamiento jurídico interno medidas apropiadas para proporcionar protección contra todo trato injustificado a las personas que denuncien ante las autoridades competentes, de buena fe y con motivos razonables, cualesquiera hechos relacionados con delitos tipificados con arreglo a la presente Convención”*.

La Convención Interamericana contra la Corrupción en su artículo III, relativo a medidas preventivas, estipula que: *“A los fines expuestos en el Artículo II de esta Convención, los Estados Partes convienen en considerar la aplicabilidad de medidas, dentro de sus propios sistemas institucionales, destinadas a crear, mantener y fortalecer: (...) 8. Sistemas para proteger a los funcionarios públicos y ciudadanos particulares que denuncien de buena fe actos de corrupción, incluyendo la protección de su identidad, de conformidad con su Constitución y los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno”*.

Finalmente, la Convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales, de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), si bien no se refiere específicamente al punto, lo trata ampliamente en varios documentos complementario:

- La Recomendación de 2009 del Consejo para Fortalecer la Lucha Contra el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales, en su punto IX *“recomienda que los países miembros deben garantizar: (...) iii. que existen medidas adecuadas para proteger contra actividades discriminatorias o disciplinarias a empleados de los sectores público y privado que denuncien de buena fe y con motivos razonables ante las autoridades competentes presuntos actos de cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales”*.
- La Guía de Buenas Prácticas Sobre Controles, Ética y Cumplimiento del Grupo de Trabajo sobre Cohecho en las Transacciones Comerciales Internacionales considera que las empresas deben considerar *“11. Medidas eficaces para: la protección y denuncia interna y cuando sea posible confidencial por parte de directores, funcionarios empleados y, cuando aplique, de socios empresariales, no dispuestos a violar la ética ni las normas profesionales por instrucciones o presión de superiores jerárquicos, así como para directores, funcionarios, empleados y, cuando aplique, socios empresariales, dispuestos a denunciar de buena fe y con motivos razonables violaciones a la ley, las normas profesionales o la ética ocurridas dentro de la compañía”*.
- La “Guía sobre el Manejo de Conflictos de Intereses en el Sector Público y Experiencias Internacionales” propone entre las medidas para manejar los referidos conflictos: 2.3.2 b) (...) *“Consignar reglas y procedimientos claros para efectuar denuncias, asegurando la protección contra represalias de quienes reporten vulneraciones a las normas”*.
- Las Líneas Directrices para Empresas Multinacionales (Revisión 2011) establece que estas deberán: *“9. Abstenerse de tomar medidas discriminatorias o disciplinarias contra los trabajadores que elaboren, de buena fe, informes para la dirección o, en su caso, para las autoridades públicas competentes acerca de prácticas contrarias a la ley, a las Directrices o a las políticas de la empresa”*.

Caben ser mencionados, ya fuera del alcance de las normas aplicables al país, otros instrumentos internacionales con disposiciones sobre protección de denunciantes, tales como el artículo 22 del Convenio Penal sobre la Corrupción y el artículo 9° del Convenio Civil sobre la Corrupción, ambos del Consejo de Europa; la Resolución del Parlamento Europeo, de 24 de octubre de 2017, sobre las medidas legítimas para la protección de los denunciantes de irregularidades que, en aras del interés público, revelan información confidencial sobre empresas y organismos públicos; el artículo 5° del Convenio de la Unión Africana para prevenir y combatir la corrupción; el artículo 4° del Protocolo de la comunidad de África Meridional para el desarrollo

contra la corrupción; y el artículo 5° del Protocolo de la Comunidad Económica de los Estados de África Occidental sobre la lucha contra la corrupción.

b) Informes de organismos internacionales

Las evaluaciones efectuadas a Chile por parte de organismos multilaterales de los que es parte han representado de forma sostenida carencias en la protección de denunciantes.

El reporte de la fase 3 de implementación de la Convención Anti-Soborno de la OCDE para Chile, de 2014, acusó un limitado nivel de protección por parte de la legislación nacional a los denunciantes de corrupción, especialmente en el ámbito privado, y manifestó gran preocupación por la evidencia empírica de que el temor a represalias parecía constituir el principal motivo para no denunciar¹⁶.

El examen llevado a cabo a Chile por El Salvador y Ucrania sobre la aplicación por parte de Chile del Capítulo III. “Penalización y aplicación de la ley” y del Capítulo IV. “Cooperación Internacional” de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, para el Ciclo de examen 2010 – 2015, tomó conocimiento de la existencia de la ley 20205 y de algunas medidas nacionales para cumplir la disposición del artículo 33. No obstante, la observación por parte de la Comisión en lo relativo a este tema fue que: *“Se recomienda a Chile considerar la posibilidad de otorgar un sistema de protección similar al establecido por la ley 20.205, respecto a sujetos que no sean funcionarios públicos en la medida que estos denuncien antes las autoridades competentes hechos relacionados con delitos tipificados con arreglo a la Convención”*¹⁷.

En el caso del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana Contra la Corrupción (en adelante “MESICIC”), la respuesta del Estado de Chile al cuestionario de la Primera Ronda, en agosto de 2002, informaba que las conductas que integran la corrupción en el país son normalmente objeto de denuncias, aun cuando no siempre provenientes de los funcionarios públicos, lo que se atribuía, además del problema de la prueba de los antecedentes a *“una suerte de “lealtad” funcionaria mal entendida y una insuficiente protección del denunciante, a más de las posibles responsabilidades que deriven para ellos de los hechos en cuestión”*¹⁸. El Informe Final de febrero de 2004 de esta Primera Ronda del MESICIC, se hizo cargo de dicho hallazgo, haciendo presente *“la conveniencia de que la*

¹⁶ Vid nota 4, pp. 50-51

¹⁷ Disponible en

https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/CountryVisitFinalReports/2013_03_06_Chile_Final_Country_Report_Spanish.pdf, p. 79

¹⁸ Respuesta del Estado de Chile al cuestionario a la Primera Ronda del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana Contra la Corrupción, agosto 2002. En http://www.oas.org/juridico/spanish/chi_res1.pdf. p. 19, nota pie N° 65

República de Chile considere crear conciencia entre dichos funcionarios acerca del cumplimiento del deber de denunciar y de fortalecer los mecanismos de protección de los denunciantes”¹⁹.

En el Informe Final de Chile, de febrero de 2004, de la Segunda Ronda del MESICIC, el Comité de Expertos advirtió que, si bien la obligación para denunciar actos delictivos se encuentra contemplada en legislación nacional, no se prevén mecanismos de denuncia ni protección de identidad para casos específicos de corrupción. Y, en segundo lugar, que *“si bien existe un mecanismo de protección a víctimas y testigos en procedimientos penales, incluida la creación de la División de Atención a las Víctimas y Testigos de la Fiscalía Nacional, y de las Unidades Regional de Atención a Víctimas y Testigos (URAVIT) en cada Fiscalía Regional, esta protección se refiere exclusivamente a denuncias de carácter penal, sin hacer referencia a casos de amenazas y represalias de otro tipo en casos de denuncias de corrupción que pudieran no estar tipificados como infracciones de tipo penal y pudieran ser objeto de una investigación de naturaleza administrativa, especialmente cuando se trate de ciudadanos particulares o de un funcionario público y cuando los actos de corrupción puedan involucrar a superiores jerárquicos o a compañeros de trabajo”²⁰.*

Como consecuencia de lo anterior, se efectuó la siguiente Recomendación a Chile:

“Fortalecer los sistemas para proteger a los funcionarios públicos y ciudadanos particulares que denuncien de buena fe actos de corrupción. Para cumplir con esta recomendación, Chile podría tener en cuenta la siguiente medida:

2.1 Adoptar, a través de la autoridad correspondiente, una regulación integral sobre protección de 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, la cual podría incluir, entre otros, los siguientes aspectos:

- a) Disposiciones específicas sobre mecanismos de denuncia para actos de corrupción, incluyendo medidas para la protección de la identidad para los denunciantes de buena fe de actos de corrupción y sus familias.

¹⁹ Informe Final de Chile, Quinta Reunión del Comité de Expertos del MESICIC, aprobado en la sesión plenaria del 6 de febrero de 2004. En http://www.oas.org/juridico/pdfs/Mesicic5_InformeCL_es.pdf. p. 14

²⁰ Informe Final de Chile, Duodécima Reunión del Comité de Expertos del MESICIC, aprobado en la sesión plenaria del 7 de diciembre de 2007. En http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic_II_inf_chl_sp.pdf. p. 31

- b) Medidas de atención y protección para quienes denuncien de buena fe actos de corrupción y sus familias, que puedan estar o no tipificados como delitos y que puedan ser objeto de investigación en sede judicial o administrativa.
- c) Disposiciones que sancionen el incumplimiento de las normas y/o las obligaciones en materia de protección en sede administrativa.
- d) Medidas de atención y protección orientadas a la protección de la integridad física del denunciante de buena fe de actos de corrupción y su familia, al igual que hacia la protección de su situación laboral, especialmente cuando se trate de un funcionario público y cuando los actos de corrupción puedan involucrar a su superior jerárquico o a sus compañeros de trabajo.
- e) Mecanismos que faciliten la cooperación internacional en las materias anteriores, cuando sea pertinente incluyendo la asistencia técnica y la cooperación recíproca que establece la Convención, así como el intercambio de experiencias, la capacitación y la asistencia mutua”²¹.

En el Informe Final de Chile, de septiembre de 2010, de la Tercera Ronda del MESICIC, ya entrada en vigencia la ley N° 20205, el *“Comité toma nota del paso dado por el Estado analizado para avanzar en la implementación de la medida 2.1 de la recomendación y de la necesidad de que éste continúe dando atención a la misma, teniendo en cuenta que la Ley N° 20.205 contiene medidas de protección laboral para los funcionarios públicos denunciantes de actos de corrupción, pero no constituye una regulación integral que desarrolle todos los aspectos indicados por el Comité en relación con dicha medida, que sea aplicable también a los ciudadanos particulares denunciantes de actos de corrupción”*²².

La Cuarta Ronda del MESICIC²³ no abordó el artículo III, párrafo 8 de la Convención Interamericana contra la Corrupción, relativo a los sistemas de protección de los funcionarios públicos y ciudadanos particulares que denuncien de buena fe actos de corrupción.

Finalmente, en el Informe Final de Chile, de marzo de 2017, de la Quinta Ronda del MESICIC, se hace seguimiento a la implementación de las recomendaciones formuladas en la Segunda Ronda. Se consigna en el informe respectivo la existencia del canal de denuncias reservadas implementado por la Dirección ChileCompra, la

²¹ Ibid, pp. 47-48

²² Informe Final de Chile, Decimoséptima Reunión del Comité de Expertos del MESICIC, aprobado en la sesión plenaria del 16 de septiembre de 2010. En http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic_III_inf_chl.pdf, p. 61

²³ Informe Final de Chile, Vigésima Segunda Reunión del Comité de Expertos del MESICIC, aprobado en la sesión plenaria del 13 de septiembre de 2013. En http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_chl_sp.pdf.

opción de reserva de identidad disponible en el Portal de la Contraloría General de la República, y el Modelo de Atención para víctimas y testigos adoptado por el Ministerio Público.

El Comité de Expertos toma nota de estos pasos, pero, sin perjuicio de instar por que se continúe dando atención a la implementación de la Recomendación 2.1 antes señalada, estima pertinente su replanteamiento por las siguientes razones:

- En primer lugar, si bien la ley N° 20205, que protege al funcionario que denuncia irregularidades y faltas al principio de probidad, *“ofrece protecciones al funcionario público, estas son solamente aplicables a los funcionarios de planta y de contrata, pero no quienes están contratados bajo otras modalidades tales como los funcionarios contratados bajo el régimen de honorarios, ya que no son reconocidos por la ley como agentes públicos”*. Al respecto, el informe se remite a su Recomendación 1.13.16, que propone al Estado que considere incorporar en la normativa que rige la función pública una definición de lo que constituye un funcionario público que sea consecuente con las definiciones de servidor público y servicio público consagradas en la Convención Interamericana contra la Corrupción.
- En segundo lugar, reproduce la observación contenida sobre la materia en el informe de la Tercera Ronda.
- En tercer lugar, se deja constancia de la opinión de los representantes del Ministerio Público en cuanto a que los plazos para la protección de los funcionarios que denuncian actos de corrupción en el ámbito administrativo contemplados en la ley 20.205, como la protección ofrecida en el ámbito penal bajo el Modelo de Atención (OPA) a las Víctimas y Testigos en el Proceso Penal, son demasiado cortos²⁴.

Por lo anterior, se formula la siguiente Recomendación:

2.4.1 Adoptar, a través de la autoridad correspondiente, una regulación integral sobre protección de 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, para lo cual podría tener en consideración los criterios establecidos en la Ley Modelo para facilitar e incentivar la denuncia de actos de corrupción y proteger a sus denunciantes y testigos disponible en el Portal Anticorrupción de las Américas, la cual podría incluir, entre otros, los siguientes aspectos:

²⁴ Vid nota 17, pp. 61-62

- a) Disposiciones específicas sobre mecanismos de denuncia para actos de corrupción, incluyendo medidas para la protección de la identidad para los denunciantes de buena fe de actos de corrupción y sus familias.
- b) Medidas de atención y protección para quienes denuncien de buena fe actos de corrupción y sus familias, que puedan estar o no tipificados como delitos y que puedan ser objeto de investigación en sede judicial o administrativa.
- c) Disposiciones que sancionen el incumplimiento de las normas y/o las obligaciones en materia de protección en sede administrativa.
- d) Medidas de atención y protección orientadas a la protección de la integridad física del denunciante de buena fe de actos de corrupción y su familia, al igual que hacia la protección de su situación laboral, especialmente cuando se trate de un funcionario público y cuando los actos de corrupción puedan involucrar a su superior jerárquico o a sus compañeros de trabajo;
- e) Plazos razonables de vigencia de las medidas de protección para los funcionarios públicos y ciudadanos particulares que de buena fe denuncien actos de corrupción.
- f) Mecanismos que faciliten la cooperación internacional en las materias anteriores, cuando sea pertinente incluyendo la asistencia técnica y la cooperación recíproca que establece la Convención, así como el intercambio de experiencias, la capacitación y la asistencia mutua²⁵.

²⁵ Ibid, pp. 65-66

IV. Diagnóstico de la situación de los denunciantes de delitos de corrupción

En este capítulo se revisará la situación de los denunciantes de actos de corrupción en Chile. El análisis se desarrollará en base a dos grandes aspectos: los actos de represalia de que podrían ser víctimas los denunciantes de corrupción y el despliegue normativo e institucional que permite contribuir a la protección de los denunciantes que sufren o podrían sufrir represalias por sus denuncias.

El artículo 33 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción obliga a los Estados a considerar *“la posibilidad de incorporar en su ordenamiento jurídico interno medidas apropiadas para proporcionar protección contra **todo trato injustificado** a las personas que denuncien ante las autoridades competentes, de buena fe y con motivos razonables, cualesquiera hechos relacionados con delitos tipificados con arreglo a la presente Convención”*.

En tales términos la UNCAC prohíbe llevar a cabo todo y cualquier clase de **“trato injustificado”** en contra los denunciantes, lo que debe asegurarse a través de un sistema de protección. Solo se toleran de esta forma tratos que encuentren alguna justificación o autorización legítima, haciendo tratos prohibidos a todos aquellos que derivan de la pura decisión arbitraria de operar como represalia por el hecho de efectuar la denuncia.

Por cierto, los tratos injustificados prohibidos son aquellos que, adicionalmente, importen algún perjuicio, menoscabo, molestia o afectación de derechos de los denunciantes como consecuencia de su decisión de denunciar y que no estén tolerados por el denunciante.

Esta fórmula genérica de “tratos injustificados” se desarrolla en actos específicos de represalia reconocidos en la experiencia nacional y comparada, e identificados como tal en variados textos relativos a la materia.

a) Los actos de represalia

La protección a los denunciantes de actos de corrupción se justifica por la constatación de que los funcionarios corruptos se valen de la posición y medios que ostentan para inhibir a quienes puedan tener conocimiento de sus actividades ilícitas de denunciarles, o incluso, una vez puestos al descubierto, de desincentivar la colaboración con la justicia amedrentando testigos.

Este injusto abuso de poder tiene cabida pues usualmente quienes toman conocimiento de los actos irregulares son personas que dependen jerárquicamente

de los autores, o se hayan vinculados a ellos por lazos de distinta índole: políticos, económicos, etc., de los que se hace depender la estabilidad laboral, la proyección profesional o política, la posibilidad de contratar con el estado, o incluso la imagen profesional del posible denunciante. La consecuente situación de precariedad en que este queda desincentiva la denuncia, más aún cuando de este acto no se derivan beneficios palpables ni inmediatos para el denunciante, más allá de la satisfacción de sentimientos básicos de justicia y de protección de la institucionalidad pública. Esta precariedad alcanza su máxima expresión cuando quien posee la información sobre los actos irregulares ha tenido o mantiene algún tipo de vinculación con la actividad ilícita, ya sea por acción directa, o precisamente por su omisión en haberla denunciado oportunamente.

Todo lo anterior puede dar lugar a actos de represalia o retaliación de que pueden ser víctimas tanto los denunciantes como los testigos que intervienen en la investigación de delitos de corrupción e irregularidades administrativas en general. Estos actos de represalia pueden revestir diversas modalidades. Su identificación es esencial para definir las medidas de protección que resulten más eficaces para impedir su realización o mitigar sus efectos perniciosos, a través de arreglos normativos y/o institucionales.

La Guía de recursos sobre buenas prácticas en la protección de los denunciantes, de autoría de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, elaborada al amparo de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción²⁶ ha efectuado un completo levantamiento de las posibles formas de trato injusto o actos de represalia contra denunciantes de actos de corrupción. Para facilitar su examen les agruparemos en cuatro categorías:

1. Actos contra la libertad, seguridad, vida, integridad y bienes del denunciante y sus cercanos
2. Represalias en el ámbito laboral
3. Represalias en el ámbito comercial
4. Hostigamiento por vías judiciales

b) Actos contra la libertad, seguridad, vida, integridad y bienes del denunciante

En esta categoría podemos encontrar las siguientes acciones:

- Coerción, intimidación o acoso del denunciante o de sus familiares
- Amenazas de sufrir represalias

²⁶ UNODC. Guía de recursos sobre buenas prácticas en la protección de los denunciantes. Nueva York, Naciones Unidas. 2016. p. 50

- Lesiones corporales u otro delito contra las personas
- Daño a bienes

La experiencia comparada da cuenta de actos de violencia que han comprometido hasta la vida de denunciantes en otros países²⁷.

En Chile, en cambio, la generalidad de los entrevistados en este estudio manifestó desconocer la ocurrencia concreta de represalias de este tipo, y no solo a denunciantes, sino que también a los intervinientes del proceso penal en general, testigos u otros, en las investigaciones por delitos de corrupción o irregularidades administrativas. Pese a que en algún caso un entrevistado dijo saber de casos de amenazas, lo cierto es que no dimos con ningún caso específico para el análisis. Más allá de eso, algunos entrevistados se refirieron a represalias o amedrentamientos físicos, pero en casos de denuncias asociadas más bien a delitos de narcotráfico y crimen organizado, mas no de corrupción.

La percepción de los entrevistados es consistente con la información de las medidas de protección otorgadas por el ministerio público a testigos en investigaciones de delitos de corrupción. Las medidas de protección autónomas ordenadas por la fiscalía (sin intervención de los jueces de garantía) suman solo 50 en 17 años de vigencia del proceso penal reformado en 2000, las que se encuentran concentradas fuertemente en el año 2017 (23) y sobre todo en los delitos de falsificación o uso de instrumento público falso (16) y obstrucción a la investigación (11)²⁸.

c) Represalias en el ámbito laboral

En esta categoría podemos encontrar los siguientes tipos de acciones:

- Suspensión, despido o destitución.
- Descenso de categoría o pérdida de oportunidades de ascenso.
- Transferencia de responsabilidades, cambio de lugar de trabajo, reducción de salario, cambio de horario de trabajo, apartamiento de labores habituales para provocar aislamiento, asignación de labores imposibles de desempeñar.
- Incorporación en listas negras para dificultar el acceso a un nuevo empleo (*blacklisting*).
- Negativa a entregar referencias o entrega de referencias perjudiciales para futuros empleos.

²⁷ Ver NASH Rojas, C., David CONTRERAS, V. y BASCUR CAMPOS, M. (2013). Guía para la utilización del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en la Protección de los Denunciantes de Actos de Corrupción. Disponible en <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/142499>

²⁸ Información proporcionada por la Unidad Anticorrupción de la Fiscalía Nacional del Ministerio Público

- Apertura de sumarios o investigaciones para distraer la atención que el denunciante puede prestar al delito o irregularidad de que tiene conocimiento.
- Imposición o ejecución de sanciones disciplinarias, amonestación o penas de otra índole (incluidas de carácter financiero).
- Cuestionamiento de la salud mental, las competencias profesionales o la honestidad del denunciante.

En este ámbito es donde parece concentrarse la mayor cantidad de situaciones de represalia en Chile. De ello dan cuenta los numerosos reclamos interpuestos ante la Contraloría General de la República por este concepto²⁹.

Pudimos detectar un caso resuelto por los Tribunales de Justicia³⁰, en que se acogió el recurso de protección³¹ interpuesto por un capitán de ejército a quien se destinó a una ciudad y unidad distintas de aquellas que servía, y se le encuadró en el Escalafón de complemento, lo que comprometía sus posibilidades de ascenso y de llegar a la máxima jerarquía institucional. Atribuye el recurrente estas decisiones a la circunstancia de haber denunciado a sus superiores por hechos reñidos con la probidad administrativa, incluso un caso de malversación de caudales públicos. El recurrente utiliza el recurso de protección puesto que no resulta aplicable a su respecto la protección de la ley N° 20205 por tratarse de un servidor de las Fuerzas Armadas³².

La Corte de Apelaciones acogió el recurso por resolución confirmada después por la Corte Suprema, pero solo con fundamento en que *“la decisión de la Junta de Selección de Oficiales Jefes y Superiores que resolvió su pase a Escalafón de Complemento carece de todo fundamento, siendo insuficiente las normas legales invocadas en la referencia, pues de ella no es factible vislumbrar siquiera las razones que motivaron la medida adoptada respecto del recurrido”*.

Pese a que esta sentencia no imputa de modo directo a la decisión administrativa el haber operado como represalia por las denuncias efectuadas por el recurrente, resulta evidente que, no habiéndose invocado ni admitido fundamentación

²⁹ Ver más abajo “vi. Interpretación por parte de la Contraloría General de la República”, con independencia de los resultados de los casos allí conocidos

³⁰ Sentencia de 16/08/2016 de la I. Corte de Apelaciones de San Miguel, Rol 1334-2015-PROT, confirmada por la E. Corte Suprema el 26/10/2016 en Ingreso Rol N° 58.976-2016

³¹ El Recurso de protección es una acción que la Constitución concede a todas las personas que, como consecuencia de actos u omisiones arbitrarias o ilegales, sufren privación, perturbación o amenaza a sus derechos y garantías constitucionales, a través del cual se requiere a un tribunal superior de justicia que ordene las medidas necesarias para reestablecer el derecho vulnerado y asegurar su protección (artículo 20 de la Constitución Política de la República)

³² Dictamen C.G.R. N° 78.299, de 25-10-2016

alternativa alguna, no tuvo sino dicho propósito debido a las denuncias efectuadas por el afectado.

d) Represalias en el ámbito comercial

- Discriminación, trato desfavorable o injusto
- Inclusión en listas negras (un acuerdo, oficial u oficioso, a nivel sectorial o industrial, que impide a una persona encontrar otro empleo)

No tomamos conocimiento de situaciones concretas de este tipo durante la investigación, más allá de que el temor a ser excluido de futuras licitaciones fue identificado como un motivo de peso que inhibiría a las personas a denunciar, sobre todo cuando se trata de localidades pequeñas, donde los proveedores no tienen otra alternativa que continuar contratando con autoridades locales corruptas, o cuando se trata de prestadores de servicios muy especializados en áreas en que “todos se conocen” y el tránsito entre los sectores público y privado es muchas veces necesario.

e) Hostigamiento por vías judiciales

- Enjuiciamiento civil o penal por haber transgredido leyes que protegen el secreto, o leyes que penan las injurias y la difamación

Si bien en muchos casos este tipo de acciones pueden ser usadas como efectivos mecanismos para silenciar denunciantes³³, su análisis ha de ser especialmente cuidadoso puesto que el ejercicio de acciones civiles y penales como respuesta a la interposición de acciones penales por delitos de corrupción es en sí legítimo y además la justa contrapartida del ejercicio responsable de las libertades de opinión, expresión e información.

De este modo, estas acciones no pueden considerarse *per se* como represalias ilegítimas o abusivas, más aún cuando su destino final depende de decisiones jurisdiccionales. Es así como existen casos en que se han acogido acciones por calumnias cuando las denuncias por actos de corrupción no obedecieron sino al móvil de infligir, por ej., daño a un adversario político³⁴.

No obstante, puede entenderse que estas acciones obedecen solo al propósito de inhibir la acción de denunciantes o testigos cuando son promovidas mientras las investigaciones se encuentran en curso, o bien cuando existe una notoria superioridad de recursos por parte de quien entabla las acciones cuando enfrenta a denunciantes o testigos con pocos recursos económicos o lejanos a centros de poder.

³³ Vid nota 10, p. 11

³⁴ Sentencia de 29/12/2017, del 4° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, RIT: 599-2017

V. Estado de las medidas de protección contra represalias

Nos referiremos en este capítulo a las medidas de protección que pueden reconocerse en la experiencia nacional y comparada para dar protección a denunciantes, a través de las cuales se crean espacios seguros a quienes cuentan con información sobre delitos de corrupción y tienen interés en compartirla con la autoridad, y se mitigan los efectos de las represalias adoptadas en su contra cuando han efectuado denuncias relativas a estos delitos.

Siguiendo también la Guía de recursos sobre buenas prácticas en la protección de los denunciantes de la UNODC, este catálogo de medidas de protección debiese abarcar al menos las siguientes iniciativas:

- i. Medidas tendientes a mantener a resguardo la identidad de los denunciantes
- ii. Medidas de protección en el lugar de trabajo
- iii. Protección contra responsabilidad civil o penal
- iv. Responsabilidad personal por actos de represalia
- v. Protección contra la amenaza de daños físicos
- vi. Protección de los testigos y de los delincuentes que cooperan
- vii. Carga de la prueba
- viii. Asistencia legal al denunciante
- ix. Derecho de formular peticiones y derecho de apelación
- x. Medidas provisionales/administrativas

Nos referiremos a continuación a las principales medidas de las indicadas.

a) Medidas tendientes a mantener a resguardo la identidad de los denunciantes

Cualquier clase de represalia que pretenda adoptarse contra los denunciantes de actos de corrupción supone conocer su identidad. La reserva hasta donde sea posible de dicha identidad, además de constituir un estímulo relevante para denunciar en un entorno seguro, opera quizás como la más eficaz de las protecciones en favor de los denunciantes.

A este respecto las modalidades de protección de la identidad del denunciante pueden adoptar dos formas: la reserva o confidencialidad de la identidad del denunciante, y la denuncia anónima.

1) La reserva de identidad del denunciante

Este es el sistema más extendido en la materia³⁵. Consiste en que el denunciante debe individualizarse ante la autoridad que recibe la denuncia, pero luego esta puede y normalmente debe reservar para sí la referida identidad, tomando todos los resguardos necesarios para que no sea conocida por terceros, especialmente los involucrados en el hecho denunciado.

A este respecto, pudimos detectar en nuestras entrevistas que es habitual en las instituciones consultadas que consideren mecanismos de reserva y confidencialidad de la identidad de los denunciantes, como es el caso de la Contraloría General de la República³⁶, ChileCompra³⁷ y ALAC Chile³⁸.

Particular relevancia tienen las medidas de reserva de la identidad de los denunciantes al interior del proceso penal, pero estas enfrentan allí un difícil contratiempo y es que la figura del denunciante, así solo, carece de un estatuto especial de protección en el proceso penal chileno, a diferencia de lo que ocurre con víctimas y testigos.

La denuncia está tratada en los artículos 172 y siguientes del Código Procesal Penal a propósito de las formas de dar inicio a la investigación. El artículo 174 del Código se refiere especialmente a la forma en que debe hacerse la denuncia, que en lo relativo a la identidad del denunciante obliga a consignar:

- La identificación del denunciante
- El señalamiento de su domicilio
- Si la denuncia es escrita deberá ser firmada por el denunciante
- En el caso de la denuncia verbal se levantará un registro en presencia del denunciante, quien lo firmará junto con el funcionario que la recibiere

Este estatuto aplica cualquiera sea la vía que se utiliza para denunciar: ante el ministerio público, funcionarios de Carabineros de Chile, Policía de Investigaciones, Gendarmería de Chile en los casos de los delitos cometidos dentro de los recintos penitenciarios, o ante cualquier tribunal con competencia criminal.

La identidad del denunciante se abordaba de diferente forma en el proyecto original de Código Procesal Penal, el que consultaba un artículo del siguiente tenor:

“Artículo 268. Reserva de la identidad del denunciante. Si el denunciante solicitare que su identidad sea mantenida en reserva, los funcionarios policiales, judiciales o del

³⁵ Vid nota 10, p. 33

³⁶ <https://www.contraloria.cl/web/cgr/denunciar-en-linea3>

³⁷ <http://servicioalusuario.chilecompra.cl/Solicitudes/>

³⁸ <https://denunciacorrupcion.cl/>

ministerio público que la recibieren dejarán constancia de ello en el registro y excluirán del mismo la identidad del denunciante, el que deberán hacer llegar en sobre cerrado al fiscal que corresponda.

Los funcionarios intervinientes y el fiscal deberán mantener la reserva sobre la identidad del denunciante. Este último sólo podrá darla a conocer ante orden judicial”.

La disposición fue desestimada en el primer trámite constitucional ante la Cámara de Diputados. Se invocaron en el primer informe de la Comisión de Constitución “*las mismas razones que lo fue (sic) la reserva de la identidad de los testigos*”³⁹, a saber: “*porque la experiencia ha demostrado que los testigos secretos se prestan para venganzas personales. Si se está actuando en un procedimiento oral y abierto, en donde el juez puede optar por otras medidas, por ejemplo, impedir ingreso al público, no parece razonable mantener el secreto de la identidad del testigo, porque afecta la transparencia e induce al abuso de la norma*”⁴⁰. Más explosivas fueron las razones expuestas en sala en el segundo trámite constitucional ante el Senado: “*el artículo 268 del Mensaje establecía la reserva de identidad del denunciante, lo que algunos estimaron que podría configurar algo como “el secreto de la República Veneciana”, donde hay un denunciante anónimo que denuncia a una persona, porque el fiscal realiza una serie de medidas sin prevenir a la persona inculpada*”⁴¹.

Ocurre entonces que los denunciantes solo tienen los derechos y obligaciones establecidos en el artículo 178 del Código Procesal Penal:

“El denunciante no contraerá otra responsabilidad que la correspondiente a los delitos que hubiere cometido por medio de la denuncia o con ocasión de ella. Tampoco adquirirá el derecho a intervenir posteriormente en el procedimiento, sin perjuicio de las facultades que pudieren corresponderle en el caso de ser víctima del delito”.

Solo las siguientes normas pueden aplicarse a los denunciantes en orden a proteger su identidad:

- El artículo 92, en cuanto prohíbe a los funcionarios policiales informar a los medios de comunicación social acerca de la identidad de detenidos, imputados, víctimas, testigos, *ni de otras personas que se encontraren o pudieren resultar vinculadas a la investigación de un hecho punible*. En esta última categoría sin lugar a duda cabe el denunciante.

³⁹ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la Ley N° 19696. En <https://www.bcn.cl/historiadelaley>, p. 343

⁴⁰ Ibid, p. 313

⁴¹ Intervención Senador Viera Gallo. Ibid, p. 856

- El artículo 182 en cuanto prescribe que las actuaciones de investigación realizadas por el ministerio público y por la policía serán secretas para los terceros ajenos al procedimiento.

La denuncia, como parte de las actuaciones de investigación, cabe dentro del secreto ordenado por el citado artículo 182, pero este no alcanza al imputado ni a los demás intervinientes en el procedimiento, quienes podrán examinar y obtener copias de los registros y documentos de la investigación fiscal y podrán examinar los de la investigación policial. El secreto que puede instruir el fiscal está sujeto a plazos máximos y a revisión judicial, por lo que aun la reserva y confidencialidad de la identidad del denunciante de que puede disponer el sistema procesal penal a ese respecto tienen límites de tiempo y no alcanzan al imputado, que es la fuente más probable de represalias en contra del denunciante.

Todas las normas constitucionales y legales de protección a los intervinientes del proceso penal alcanzan solo a víctimas y testigos (sin perjuicio del estatuto de garantías del imputado), pero nada de eso se aplica a denunciantes. La reserva y confidencialidad de su identidad no se encuentra asegurada, al menos respecto del imputado.

En el ámbito de la denuncia administrativa de infracciones al principio de probidad, la ley 20205, que protege al funcionario que denuncia irregularidades y faltas al principio de probidad, dispone que los denunciantes podrán solicitar en sus denuncias que su identidad y los datos que permitan determinarla sean secretos respecto de terceros. En tal caso, queda prohibida la divulgación, en cualquier forma, de esta información y la infracción de esta obligación dará lugar a las responsabilidades administrativas que correspondan.

2) Reserva de identidad y transparencia

La reserva de identidad de los denunciantes de actos de corrupción, aun en los limitados términos expuestos, podría entrar en colisión con las normas sobre transparencia en el acceso a la información pública, parte esencial de las agendas anticorrupción. En el caso de Chile, la Constitución Política, conforme enmienda inserta a su artículo 8° en virtud de la ley 20.050, de 2005, establece que: *“Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional”*.

Por su parte, la ley N° 20.285 regula el principio de transparencia de la función pública, el derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración

del Estado, los procedimientos para el ejercicio del derecho y para su amparo, y las excepciones a la publicidad de la información. La promoción de la transparencia de la función pública, la fiscalización del cumplimiento de las normas sobre transparencia y publicidad de la información de los órganos de la Administración del Estado, y la garantía del derecho de acceso a la información están entregadas por dicha ley al Consejo para la Transparencia.

En virtud de estas atribuciones, el referido Consejo ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la reserva de identidad de denunciantes en actos administrativos, afirmando una jurisprudencia permanente en que exceptúa dicha reserva de las normas sobre transparencia. El principal argumento del Consejo es que la revelación de la identidad de los denunciantes amagaría su derecho a la seguridad y la esfera de la vida privada, excepción a la publicidad establecida en el artículo 21 N° 2 de la ley N° 20285⁴².

Aunque dicho argumento resulta por sí solo suficiente, el Consejo ha agregado importantes consideraciones en abono de la protección de los denunciantes.

Así, el Consejo ha sostenido que las denuncias realizadas por los trabajadores ante la Dirección del Trabajo pueden afectar su estabilidad en el empleo o hacerlos víctimas de represalias⁴³, que la protección de la identidad constituye una garantía para quien denuncie irregularidades, especialmente relevante al interior de los órganos que ejercen funciones públicas y que deben dar estricto cumplimiento al principio de probidad⁴⁴ y, especialmente, que *“cabe sostener de manera verosímil que el acceder a la entrega del nombre de él o los denunciantes pudiera conllevar que aquellos que pretenden formular futuras denuncias ante los órganos y servicios de la Administración del Estado se inhibieran de realizarlas, impidiendo con ello que tales órganos y servicios cuenten con un insumo inestimable que les sirva de base para efectuar las fiscalizaciones necesarias destinadas a esclarecer los hechos o irregularidades de que éstas puedan dar cuenta”*⁴⁵.

En sentido inverso, el Consejo sostuvo que la protección de la identidad de denunciantes no se justificaba cuando se trata específicamente de funcionarios públicos, por existir un interés público en conocer dicha información⁴⁶. Se fundamentó al efecto que: *“En el caso de los reclamos o denuncias presentados por autoridades públicas, o por funcionarios públicos en el ejercicio de su cargo o función pública, no puede sostenerse que la revelación de sus identidades fuese a causarles algún perjuicio. En efecto, conforme el art. 30, inc. 3º, letra a) de la Ley N° 19.733, de*

⁴² Ver sentencia de 31/07/2009 Rol N° A53-09 y de 02/07/2010 Rol N° C99-10

⁴³ Sentencia de 31/07/2009 causa Rol N° A53-09

⁴⁴ Sentencia de 18/05/2010 causa Rol N° C15-10

⁴⁵ Sentencia de 02/07/2010, causa Rol N° C99-10

⁴⁶ Ibid

2001, sobre las libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo, se consideran como hechos de interés público de una persona los referentes al desempeño de funciones públicas, de manera que si la denuncia o reclamo se efectúa invocando una función de esta naturaleza o detentando la calidad de autoridad (sea en el ámbito de la Administración del Estado, del Congreso Nacional o de cualquiera otra de las autoridades establecidas en la Constitución) la identidad deberá ser revelada sin más, entregando los nombres completos⁴⁷. Este pronunciamiento, si bien no prescinde de dar aplicación a la protección de identidad prevista en la ley N° 20205, lo que no fue objeto de debate, se aparta de forma preocupante del resto de las resoluciones del Consejo, particularmente de aquella contenida en causa Rol N° C15-10, de 18/05/2010, también relativa a funcionarios públicos denunciante, en cuanto no reconoce que tratándose de estos últimos también existe el riesgo de represalias, y que la revelación de su identidad podría inhibir la formulación de denuncias.

3) Denuncias anónimas

La denuncia anónima, esto es, aquella en que no se revela la identidad del denunciante, ni contiene datos que permitan determinarla, puede constituir la máxima garantía de protección para el denunciante contra posibles represalias. No obstante, su vigencia en Chile está prácticamente vedada, pudiendo observarse en el sistema legal del país un abierto desdén hacia las denuncias anónimas.

Desde ya acabamos de citar las exigencias de que debe estar revestida la denuncia al inicio del proceso penal, en que se exige la individualización perentoria de la persona del denunciante.

Es curioso que a este respecto el Código Procesal Penal haya innovado en la más que centenaria norma del antiguo Código de Procedimiento Penal, cuyo artículo 92 disponía que: *“Los tribunales no darán curso a denuncias hechas por personas desconocidas ni a delaciones, a no ser que contengan datos precisos que hagan verosímil que se ha cometido el hecho denunciado o delatado. En tal caso procederá el juez, previamente, a verificar los datos con el mayor secreto, procurando no comprometer la reputación de la persona inculpada”*.

Durante la vigencia del procedimiento antiguo resultaba tolerable efectuar denuncias anónimas, con la única condición de que estas contuvieran datos precisos que hicieran verosímil la ocurrencia del hecho denunciado. La situación cambió con el nuevo procedimiento, donde no solo se excluyó la posibilidad de efectuar denuncias anónimas, sino hasta la de brindar reserva a la identidad del denunciante.

⁴⁷ Sentencia de 14/08/2009, causa Rol N° A91-09

La jurisprudencia de la Corte Suprema en Chile ha tenido ocasión de pronunciarse en varias oportunidades sobre las denuncias anónimas, aunque en todos los casos para verificar su eventual suficiencia como indicio para practicar el control de identidad establecido en el artículo 85 del Código Procesal Penal⁴⁸, sobre todo después de la modificación que le introdujo la ley 20931. En general, no existe un cuestionamiento en dichos fallos a la denuncia anónima como tal, pero sí a considerarla como indicio suficiente para practicar el referido control de identidad. La idea que se repite es que la información proporcionada en dichas denuncias no exime a la policía del deber de verificar por sí misma la objetividad de la información allí contenida o de dotarla de otros indicios que legitimen el control⁴⁹, aun cuando no es una doctrina unánime⁵⁰.

Independiente de ello, en algunos fallos se aprecia una abierta desconfianza hacia la institución de la denuncia anónima porque *“carece de caracteres que permitan asegurar su seriedad y verosimilitud, por cuanto no sólo se trata de una “fuente cerrada” de la cual no se entrega antecedente alguno por los policías, sino que además no está debidamente registrada, y con ello, resulta imposible para la defensa desvirtuar ese antecedente investigativo, y al tribunal le impide controlar su legalidad, motivos por los cuales es un antecedente que no tiene validez como elemento que permita inferir que los policías se encuentran ante un caso fundado que habilite la actuación en examen”*⁵¹.

E incluso yendo más allá: *“Que, a mayor abundamiento, el único indicio -la llamada telefónica anónima- que llevó a los policías a efectuar el control de identidad de la acusada, ni siquiera puede calificarse como uno de carácter objetivo que pueda ser posteriormente verificado durante el control judicial, como se buscó por el legislador según la historia de la ley ya latamente comentada. En efecto, tratándose en particular de denuncias anónimas, no puede estarse para tenerlas como un indicio objetivo que permita el control de identidad, a los meros dichos del policía que realiza el control y que alega su existencia -en la especie, pudo presentarse como testigo al policía que recibió la llamada, e incorporarse los registros computacionales y documentales que se menciona existir-, pues ello abre las puertas de par en par para la arbitrariedad*

⁴⁸ El control de identidad es la obligación que asiste a los funcionarios policiales de solicitar la identificación de cualquier persona en los casos fundados, en que, según las circunstancias, estimaren que existen indicios de que ella hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta; de que se dispusiere a cometerlo; de que pudiese suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta; o en el caso de la persona que se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad.

⁴⁹ Véase, entre otras, las sentencias de nulidad de la E. Corte Suprema recaídas en causas Rol N° 1946-2015, 68.838-16, 62.131-16, 9307-17 y 8149-16

⁵⁰ Sentencias de nulidad de la E. Corte Suprema recaídas en causas Rol N° 1275-18, 35.575-16, 25778-2016

⁵¹ Corte Suprema 16-8-2016 Rol N° 40.572-2016

policial, ya que ante la ausencia de indicios objetivos, los elementos subjetivos que en realidad pudieron haber llevado al policía al control, como marginalidad, excentricidad en el vestir, antecedentes policiales previos, etc., siempre podrán encubrirse, y justificarse, en un supuesto indicio objetivo constituido por la denuncia anónima, ya sea la entregada en forma telefónica o por un transeúnte o vecino que no quiso identificarse etc. y de lo cual no se dejó registro o no se aportó al tribunal para su examen bajo la excusa de un supuesto mero descuido de carácter formal sin mayor trascendencia”⁵².

En las entrevistas desarrolladas para este estudio pudo ratificarse la ausencia de normas que avalen las denuncias anónimas, aun cuando también de normas que las prohíban⁵³, refiriéndonos por cierto al ámbito administrativo. Ello ha alentado algunas iniciativas interesantes, como las del portal de reclamos del Consejo para la Transparencia, el que aceptaría presentaciones bastando para la identificación del solicitante la indicación de una dirección de correo electrónico válida⁵⁴.

En el plano estrictamente penal se destaca la reciente iniciativa de Asesoría Legal Anticorrupción ALAC Chile, oficina de Chile Transparente, Capítulo Chileno de Transparencia Internacional, que brinda asistencia legal gratuita a víctimas, testigos y/o denunciantes de corrupción de hechos que involucren a autoridades y/o funcionarios públicos. Recibe denuncias, las analiza y remite a la autoridad competente haciéndoles seguimiento, manteniendo informado al denunciante. Su portal <https://denunciacorrupcion.cl/> permite mantener en reserva los datos personales del denunciante.

Por otra parte, encontramos el programa Denuncia Seguro, iniciativa de gobierno que funciona al alero de la Subsecretaría de Prevención del Delito, poniendo a disposición de las personas un número telefónico al cual pueden llamar para entregar información acerca de delitos de los que hayan sido testigos, dando a conocer datos relevantes sobre lugares y/o personas involucradas en algún ilícito.

El principal compromiso de este programa es el anonimato de las personas que llaman para denunciar, por lo que no es requisito para acceder a él entregar ningún

⁵² Corte Suprema 31-3-2016 Rol N° 14275-16.

⁵³ La Contraloría General de la República cuenta con un sistema de “Denuncia en línea” en <https://www.contraloria.cl/web/cgr/denunciar-en-linea3>, que durante un tiempo recibió denuncias de forma anónimas, decisión que se revirtió por las dificultades que generaba gestionar el alto volumen de denuncias de todo tipo recibidas por esa vía

⁵⁴ El portal http://extranet.consejotransparencia.cl/Web_SCL2/PaginasP/Login.aspx da la alternativa de registrarse o no en el sistema y, en este último caso, la interposición del reclamo exige la individualización del solicitante, no obstante lo cual en el detalle de reclamantes disponible en http://www.consejotransparencia.cl/transparencia_activa/datoabierto/archivos/reclamantes.csv figuran nombres como: ACLARANDO DUDAS DE SITUACIONES, DENUNCIANTE IRREGULARIDADES, FRAUDE RANCAGUA, varios NN, etc., presentaciones a las que de todos modos se daría curso

antecedente personal y no queda registro alguno del número desde el cual se genera la llamada. Las conversaciones no son grabadas.

Como no es formalmente un sistema de denuncias al no estar reconocido en el Código Procesal Penal, es solo un mecanismo de recepción de información, sin perjuicio que sus funcionarios efectúan luego denuncias a nombre propio al Ministerio Público. Su foco, de todos modos, ha estado puesto en la recepción de información sobre narcotráfico y delitos comunes, sin perjuicio de lo cual en casos excepcionales han recibido información sobre delitos menores cometidos por funcionarios públicos.

Discusión sobre las denuncias anónimas

En el ámbito internacional, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción dispone que los Estados Parte facilitarán, cuando proceda, el acceso a los órganos pertinentes de lucha contra la corrupción para la denuncia, **incluso anónima**, de cualesquiera incidentes que puedan considerarse constitutivos de un delito tipificado con arreglo a la Convención (artículo 13 N° 2).

El Proyecto de ley modelo para facilitar e incentivar la denuncia de actos de corrupción y proteger a sus denunciantes y testigos, de la OEA, en su artículo 10 dispone que: “Si por razones de seguridad el denunciante y/o testigo se rehúsa a identificarse la autoridad **valorará la información recibida y en uso de sus competencias, determinará el inicio de las investigaciones pertinentes**”.

La Convención Interamericana contra la Corrupción contempla en su artículo III, dentro de las medidas de prevención que los Estados Parte convienen en considerar, la creación, mantención y fortalecimiento de 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.

La Resolución del Parlamento Europeo, de 24 de octubre de 2017, en su punto 49 considera que la posibilidad de efectuar denuncias anónimas puede animar a los denunciantes a transmitir informaciones que en otras circunstancias no se habrían comunicado; y subraya, en este contexto, que es necesario instituir unos mecanismos claramente regulados de denuncia anónima al organismo nacional o europeo independiente responsable de recoger las denuncias, comprobar su credibilidad, hacer un seguimiento de la respuesta y orientar a los denunciantes.

En Chile, el informe final de abril de 2015 del Consejo Asesor Presidencial contra los conflictos de interés, el tráfico de influencias y la corrupción propuso reconocer sistemas de denuncias anónimas en los siguientes ámbitos:

- Promover un sistema de denuncia anónima de irregularidades que garantice la protección del denunciante en el sistema ChileCompra⁵⁵.
- Fortalecer el Portal de Contraloría y Ciudadano para la recepción de denuncias, y que estas sean anónimas.
- Otorgar competencia a las Comisiones de Ética y Transparencia del Congreso Nacional para resolver las denuncias anónimas por infracciones al código de conducta.

Existe, sin embargo, un importante debate acerca de la conveniencia de establecer mecanismos de recepción de denuncias anónimas.

La OCDE reconoce que el anonimato puede estimular la formulación de denuncias, pero aludiendo a aquellos países en que no se considera culturalmente adecuado denunciar, o donde los resguardos institucionales son inexistentes o los sistemas de protección débiles⁵⁶.

Transparencia Internacional, por su parte, considera el anonimato una protección “*incompleta e insatisfactoria*”, que crea culturas “*poco sanas*” y que pueden ser utilizadas por regímenes que combinen por esa vía la corrupción con el abuso de poder⁵⁷.

En efecto, frente al evidente alivio que significa para el denunciante el omitir o dificultar su identificación y con ello evitar represalias, se opone a la denuncia anónima lo siguiente:

- Su utilización para efectuar denuncias falsas con el solo propósito de dañar la honra de los denunciados.
- Las dificultades para gestionar el aumento en el número de denuncias.
- Las dificultades para identificar una instancia adecuada de filtro para seleccionar aquellas denuncias que cuenten con la información suficiente para iniciar una investigación y la determinación de criterios objetivos para efectuar dicho análisis.
- La posibilidad de deducir la identidad del denunciante sobre la base de los antecedentes que se ofrecen en la propia denuncia.

⁵⁵ ChileCompra es un servicio público descentralizado, creado con la Ley de Compras Públicas N° 19.886, el que administra la plataforma de compras públicas de Chile.

⁵⁶ Vid nota 1, p. 62

⁵⁷ Vid nota 13, p. 12

- La imposibilidad de utilizar la información contenida en la denuncia como prueba en juicio.
- El riesgo de que las sospechas sobre el origen de la denuncia y las consecuentes represalias recaigan en personas ajenas a ella.
- Su menor credibilidad y, por ende, la menor atención que le asignan los investigadores.
- El riesgo que la atención en la investigación se centre más en el descubrimiento del denunciante que en la denuncia misma.
- El riesgo de generar una cultura de recibir denuncias anónimas de mala fe en las empresas.
- Deterioro del clima laboral de la organización.
- La imposibilidad de generar un contacto que permita obtener más información para iniciar y conducir una investigación.
- En caso de represalias, no permite brindar protección al denunciante al no tener certeza de quién hizo la denuncia.
- Obstáculos culturales que hacen que en ciertos contextos los denunciantes anónimos sean juzgados negativamente o en ciertos países se les asocie con un informante, traidor, espía o soplón⁵⁸.

b) Medidas de protección en el lugar de trabajo

El análisis de la protección de los denunciantes de actos de corrupción contra represalias en el ámbito laboral en Chile, ha de distinguir la situación del sector público, donde encontramos fundamentalmente las normas de la ley 20205, y del sector privado, que adolece de la falta de normas e instituciones dirigidas especialmente a dar la cobertura que estos denunciantes también demandan, especialmente cuando prestan servicios para empresas que contratan con el Estado o realizan gestiones ante sus entidades.

1) Situación de los servidores públicos: la ley 20205

La protección de los funcionarios públicos que denuncian actos de corrupción y, de esta manera, el incentivo para que lo hagan revisten especial importancia, ya que son

⁵⁸ Vid nota 2, p. 11; Vid nota 1, p. 63; Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 1/2006 on the application of EU data protection rules to internal whistleblowing schemes in the fields of accounting, internal accounting controls, auditing matters, fight against bribery, banking and financial crime, 00195/06/EN, WP 117. 1 February 2006. En http://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2006/wp117_en.pdf, pp. 10-11

ellos quienes cuentan con la información más precisa y directa acerca de las malas prácticas en sus lugares de trabajo y son normalmente los primeros en detectar las irregularidades e ilícitos⁵⁹. En Chile, además, los funcionarios públicos están obligados a denunciar, castigándose como falta penal su omisión⁶⁰.

Como indicamos, el principal instrumento a analizar en este ámbito es la ley 20205, vigente desde el 24 de julio de 2007 para proteger al funcionario que denuncia irregularidades y faltas al principio de probidad.

i. Precedentes

En el Informe sobre medidas para favorecer la probidad y eficiencia de la gestión pública, evacuado por el Grupo de Trabajo sobre Probidad y Transparencia, de 2006, ya se proponía el establecimiento de un “sistema efectivo de protección al denunciante de buena fe” para elevar el nivel de denuncias a través de mecanismos que evitasen que los funcionarios se inhibiesen de denunciar por temor a represalias. Este sistema debía definir quiénes podrían impetrar la protección, las medidas específicas de protección, la autoridad que podría disponer las medidas de protección y verificar su cumplimiento, las situaciones de riesgo o represalia que justificarían la protección, y las sanciones que procederían frente a denuncias frívolas o de mala fe.

Con anterioridad a la discusión del proyecto que conduciría a la aprobación de la ley N° 20205, se presentaron diversas iniciativas de origen parlamentario que consideraban medidas de protección a los denunciantes, tales como: la confidencialidad y secreto de su testimonio (boletines 2565-07 y 2653-07), rebaja de pena para el denunciante involucrado en el ilícito (boletines 2565-07 y 2653-07), protección de la integridad física y psíquica, la intimidad e inviolabilidad de la correspondencia y estabilidad laboral (boletín 2653-07) y el derecho a no ser perseguido, hostigado, discriminado o mal calificado en su respectiva institución, por el hecho de haber denunciado un hecho que contraviene el principio de probidad administrativa (boletín 4642-06).

ii. Historia de la ley 20205

La ley 20205 tiene su origen en Mensaje de la presidenta de la República, de fecha 6 de diciembre de 2006. La idea matriz del proyecto era proteger a los funcionarios de la Administración del Estado que denuncian ante quien corresponda la comisión de actos que constituyen un delito o una falta a la probidad de parte de un agente público, y, como contrapartida, una sanción drástica en contra de quienes efectúen

⁵⁹ Idem p. 15

⁶⁰ Artículos 175 y 177 del Código Procesal Penal

denuncias irresponsables o de mala fe. El proyecto nunca tuvo por objeto establecer un sistema de protección integral a denunciantes de actos de corrupción, sino que buscó solamente regular los derechos que debían asistir a los funcionarios públicos y municipales como correlato de su obligación de denunciar los hechos irregulares de que tomaren conocimiento en razón de sus funciones.

Con esta ley se buscó llenar un *“espacio que no está regulado”*, como se dijo en la discusión en Sala, motivado por razones más bien de justicia, buscando equilibrar los deberes de denunciar que asisten a los funcionarios, con las consecuentes garantías de no afectación. Pocas alusiones hubo a la protección de denunciantes como mecanismo de remoción de las barreras que inhibirían a los funcionarios a denunciar. Por el contrario, el proyecto hace especial énfasis en castigar al denunciante de mala fe, puesto que *“un ansia de protagonismo en los medios de comunicación o alguna intención soterrada generan denuncias lanzadas a la bandada”*⁶¹.

De lo que no cabe duda es que no se trata de una ley que regule de forma sistemática la materia⁶², ni menos de una ley integral de protección al denunciante.

La ley se limita, fundamentalmente, a introducir modificaciones al Estatuto Administrativo⁶³ y al Estatuto de los Funcionarios Municipales⁶⁴ en cuatro aspectos:

- 1) Reforzando el deber de probidad administrativa al establecer el deber de denunciar no solo hechos irregulares, sino también infracciones al principio de probidad.
- 2) Brindando protección al denunciante, al prohibir que sea objeto de medidas disciplinarias de suspensión o destitución, o de ser trasladado de localidad o funciones, u objeto de precalificación anual por parte de un superior denunciado.
- 3) Estableciendo los requisitos que debiesen reunir las denuncias para gozar de protección. Las denuncias deben ser fundadas y cumplir los siguientes requisitos:

⁶¹ Intervención diputado Ojeda. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL Historia de la ley N° 20.205. En En <https://www.bcn.cl/historiadela ley>, p. 20

⁶² BARRA, Nancy. “Reflexiones acerca de la ley N° 20205 “protege al funcionario que denuncia irregularidades y faltas al principio de probidad”, en Revista de derecho. Consejo de Defensa del Estado, n. 21, 2009, Jun, p. 15. SÁNCHEZ LAY, Francisco La Protección de Denuncias de Hechos de Corrupción: La Regulación del Whistleblowing en el Derecho Comparado. En http://repositorio.uchile.cl/tesis/uchile/2010/de-sanchez_f/pdfAmont/de-sanchez_f.pdf, p. 241

⁶³ D.F.L. N° 29, de 2004, del Ministerio de Hacienda, que regula las relaciones entre el Estado y el personal de los Ministerios, Intendencias, Gobernaciones y de los servicios públicos centralizados y descentralizados

⁶⁴ Ley N° 18883, que contiene el estatuto administrativo de los funcionarios municipales

- a. Identificación y domicilio del denunciante.
 - b. La narración circunstanciada de los hechos.
 - c. La individualización de quienes los hubieren cometido y de las personas que los hubieren presenciado o que tuvieran noticia de ellos, en cuanto le constare al denunciante.
 - d. Acompañar los antecedentes y documentos que le sirvan de fundamento, cuando ello sea posible.
- 4) Describiendo como infracción al principio de probidad el efectuar denuncias de irregularidades o de faltas al principio de probidad de las que se haya afirmado tener conocimiento, sin fundamento y respecto de las cuales se constatare su falsedad o el ánimo deliberado de perjudicar al denunciado.

La ley 20205 no exige a los denunciantes actuar “de buena fe” para valerse de la protección. Por el contrario, solo para efectos de evitar incurrir en la infracción a la norma se les exige obrar “con fundamento”. Y todavía más, aun cuando se haya denunciado “sin fundamento”, el reproche de falta de probidad exige acreditar que la denuncia es falsa o que se hizo con el ánimo de perjudicar.

Este punto merece especial atención pues al no exigirse “buena fe” al denunciante, se evitan las dificultades de asignar una definición previsible a lo que debe entenderse por tal y que normalmente remite a los motivos que movieron al denunciante a actuar, los que, variados, deberían ceder frente a la utilidad de recibir denuncias, particularmente en aquellos casos de personas obligadas a denunciar⁶⁵.

Las exigencias de elementos subjetivos en el actuar del denunciante se encuentran en un umbral bastante bajo en la ley 20205, tanto para acceder a la protección, como para evitar incurrir en responsabilidad administrativa. En tal sentido la ley chilena se aparta de la exigencia de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, que ordena a los Estados prodigar protección a los denunciantes que actúen “*de buena fe y con motivos razonables*”, y del Proyecto ley modelo para facilitar e incentivar la denuncia de actos de corrupción y proteger a sus denunciantes y testigos de la OEA, cuyo artículo 4° excluye de la protección a “*Los que formulen denuncias o proporcionen información con mala fe*”⁶⁶.

El sistema de la ley 20205 coincide con la idea de la Resolución del Parlamento Europeo, de 24 de octubre de 2017, de que la base de la protección de los denunciantes debe ser la información expuesta, tanto si dicha información es de interés público como si no, y no la intención del denunciante.

iii. Deficiencias en el alcance de la ley

⁶⁵ Vid nota 13, p. 14; Vid nota 10, p. 27

⁶⁶ Vid SÁNCHEZ LAY, Francisco, nota 59, pp. 24 y ss.

Numerosas han sido las críticas que se han hecho a los reducidos alcances de la ley N° 20205, al punto que el Comité de Expertos que desarrolló la reciente Quinta etapa del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana Contra la Corrupción, concluyó que *“tanto la Ley 20.205 como los medios de protección ofrecidos por la justicia penal han tenido muy poco impacto”*⁶⁷.

La protección de la ley 20205 alcanza a los funcionarios a quienes se aplica el Estatuto Administrativo, esto es, el personal de:

- a) Ministerios.
- b) Intendencias.
- c) Gobernaciones.
- d) Servicios públicos centralizados.
- e) Servicios públicos descentralizados creados para el cumplimiento de la función administrativa.
- f) Académicos de las instituciones de Educación Superior.
- g) Personal afecto a la ley N°15076.
- h) Personal del Servicio Exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores.
- i) Personal de la planta de Secretaría y Administración General del Ministerio de Relaciones Exteriores y de los Servicios Públicos sometidos a la dependencia o supervigilancia del Presidente de la República, a través de este Ministerio, cuando cumplan funciones en el extranjero.
- j) Personal de la planta de oficiales y vigilantes penitenciarios de Gendarmería de Chile.
- k) Personal que cumpla funciones fiscalizadoras en la Fiscalía Nacional Económica, el Servicio Nacional de Aduanas, el Servicio de Impuestos Internos, la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, la Superintendencia de Valores y Seguros, la Superintendencia de Seguridad Social, la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones y la Dirección del Trabajo.

Y también al personal afecto al Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, esto es:

- a) Personal nombrado en un cargo de las plantas de las municipalidades.
- b) Alcaldes.
- c) Funcionarios regidos por la ley N° 19378, Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal.

Aunque extensa esta enumeración, deja fuera variadas categorías de servidores públicos, sin contar a aquellos del sector privado. De hecho, los limitados alcances de

⁶⁷ Vid nota 17, p. 62

la protección brindada por la ley N° 20205 quedaron de manifiesto ya durante su discusión parlamentaria.

La posibilidad de extender la legislación a los funcionarios de otras entidades públicas, distintas de la Administración central, tales como aquellos de las empresas del Estado (Codelco, Enami, Televisión Nacional, etc.), se desestimó desde un inicio ya que, si bien se la calificó como una “*aspiración justa*”, debía ser abordada en un proyecto aparte que modificase el Código del Trabajo, que no fue promovido paralelamente.

También se anotaba en la discusión que “*quedaba pendiente el tema de la protección de los particulares o de otro tipo de funcionarios*”⁶⁸ (p. 23), o de “*pequeños empresarios que han sido extorsionados para permitirles presentar alguna propuesta (...) El que accedió no hará denuncia alguna de ese acto corrupto, porque no hay forma en que la ley lo proteja*”⁶⁹.

Finalmente se reclamó que: “*No encuentro explicación para que no estén incluidos en él los funcionarios del Poder Judicial ni tampoco los del Poder Legislativo. (...) No lo están los de las Fuerzas Armadas, los de los órganos autónomos del Estado (Banco Central, Tribunal Constitucional, Ministerio Público), ni los de las empresas públicas, que se rigen por el Código del Trabajo*”⁷⁰.

De modo que el amplio espectro de servidores públicos del Poder Legislativo, Poder Judicial, órganos autónomos del Estado y las empresas del Estado quedaron fuera de la cobertura de la ley 20205.

Adicionalmente, incluso algunas categorías específicas de funcionarios que prestan servicios en las instituciones sí cubiertas por la ley quedan fuera de su protección, según aparece de los dictámenes de la Contraloría General de la República que se mencionarán más adelante (trabajadores a honorarios, funcionarios de exclusiva confianza, trabajadores regidos por el Código del Trabajo).

La protección de la ley tiene un triple alcance para los funcionarios:

- a) No podrán ser objeto de las medidas disciplinarias de suspensión del empleo o de destitución.
- b) No ser trasladados de localidad o de la función que desempeñaren, sin su autorización por escrito.

⁶⁸ Intervención diputado Burgos. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL Historia de la ley N° 20.205, p. 23

⁶⁹ Intervención diputado Tuma. Ibid, p. 24

⁷⁰ Intervención senador Núñez. Ibid, p. 54

- c) No ser objeto de precalificación anual, si el denunciado fuese su superior jerárquico⁷¹.

Finalmente, y aunque excede a los alcances de este estudio, debe destacarse que la protección de la ley 20205 no alcanza a los testigos. Llamados estos a declarar en cualquier etapa del proceso penal, podrían ser objeto de despido, o de medidas disciplinarias de suspensión o destitución, o de traslado, como modo de disuadirles de declarar o de ser veraces en sus testimonios, salvo, por cierto, que hayan denunciado previamente los hechos respecto de los cuales depondrán.

iv. Limitado lapso de protección

En el caso del Estatuto Administrativo, la ley 20205 granjea la protección desde la fecha en que la autoridad recibe la denuncia y hasta el momento en que se resuelve 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. En el caso del Estatuto de los Funcionarios Municipales el plazo se extiende desde la fecha en que el alcalde tenga por presentada la denuncia y hasta noventa días después de haber terminado la investigación sumaria o sumario, incoados a partir de la citada denuncia.

Este plazo fue juzgado demasiado breve durante la tramitación parlamentaria, en que se propuso extenderlo hasta por 6 meses, sin éxito.

Debe relevarse la circunstancia de que la prolongación de la protección establecida en la ley N° 20205 parece hacerse cargo solo de las hipótesis de denuncia ante autoridades administrativas, si tenemos en cuenta que se consideran hitos como el de tener por presentada o no presentada la denuncia, o la existencia de una investigación sumaria o sumario. Entonces, salta a la vista que no se tuvieron en cuenta ni las normas del procedimiento penal ni los tiempos en que este se desarrolla. En efecto, en la medida que en estos casos no existe una exigencia formal de que la denuncia se tenga por presentada, menos aún por parte de un alcalde, no cabe sino interpretar que la protección comienza a regir solo desde que la denuncia es interpuesta ante el Ministerio Público o la policía⁷².

⁷¹ Esta protección es bastante paradójica porque, sin perjuicio de su utilidad, al mismo tiempo importa pérdida de beneficios para el funcionario, como se resolvió en dictamen N° 3082-2010 en un caso acogido a la ley 20205.

⁷² En el caso de las denuncias penales, la ley 20205 asocia la protección solo a aquellas interpuestas ante el Ministerio Público y la policía, conforme el tenor de sus artículos 1° N° 1 y 2° N° 1, olvidando que también pueden presentarse denuncias ante Gendarmería de Chile en los casos de los delitos cometidos dentro de los recintos penitenciarios, o ante cualquier tribunal con competencia criminal (artículo 173 del Código Procesal Penal). También pareciera quedar fuera sin protección la causa penal iniciada por querrela y no por denuncia.

El problema es ahora definir hasta cuándo se extiende la protección, si es que se entiende que ha de existir un límite, lo que parece natural. Si bien la ley habla de noventa días posteriores al fin de la investigación “sumaria o sumario”, debería entenderse que, en el caso de la denuncia penal, esos 90 días deben empezar a correr desde que se cierra la investigación desarrollada por el ministerio público. Es obvio que cuando a este cierre sigue una decisión de archivar la investigación, de no perseverar, de requerir el sobreseimiento de la causa e incluso de acordar salidas alternativas o un procedimiento abreviado⁷³, el lapso de 90 días parece razonable. Pero no ocurre otro tanto si el ministerio público o el acusador particular deciden promover la acción penal en juicio oral, en cuyo caso la protección podría ni siquiera subsistir más allá de la audiencia de preparación del juicio oral⁷⁴. Claramente el legislador no se puso en este caso, incurriendo en una omisión que debe salvarse con una modificación del texto legal.

v. Denuncia de funcionarios municipales ante el alcalde

En el caso de las modificaciones introducidas al Estatuto Administrativo de los Funcionarios Municipales, se dispone la obligación de denunciar ante el alcalde los hechos de carácter irregular o las faltas al principio de probidad de que tome conocimiento el funcionario. Esta misma autoridad es la que en tales casos habrá de pronunciarse dentro de tres días acerca de tener la denuncia por presentada, fundamentalmente para ponderar la suficiencia de los antecedentes con que esta debe estar dotada, requisitos enumerados en el artículo 88 B:

- a) Identificación y domicilio del denunciante.
- b) La narración circunstanciada de los hechos.
- c) La individualización de quienes los hubieren cometido y de las personas que los hubieren presenciado o que tuvieran noticia de ellos, en cuanto le constare al denunciante.
- d) Acompañar los antecedentes y documentos que le sirvan de fundamento, cuando ello sea posible.

Adicionalmente, la denuncia deberá formularse por escrito y ser firmada por el denunciante. Si este no pudiere firmar, lo hará un tercero a su ruego.

Esta disposición aplicable a los funcionarios municipales es distinta de aquella contenida en el Estatuto Administrativo, donde la denuncia puede hacerse ante “la autoridad competente”, sin exigir siquiera que esa autoridad pertenezca al mismo

⁷³ Formas tempranas de finalización del proceso penal establecidas, respectivamente, en los artículos 167, 248, 237, 240 y 406 del Código Procesal Penal

⁷⁴ Audiencia intermedia, establecida en el párrafo 3° del título II del Libro Segundo del Código Procesal Penal

servicio, lo que abre la posibilidad de denunciar, por ejemplo, ante la Contraloría General de la República.

En el caso de los funcionarios municipales, restringir el canal de denuncias solo al alcalde, quien podría tener intervención en los hechos denunciados o bien estar vinculado con los responsables, impone un límite desaconsejable⁷⁵ y no parece estar asociada a racionalidad alguna. Durante la tramitación parlamentaria, se propuso agregar a los concejales como las autoridades que pueden recibir y pronunciarse sobre la presentación de las denuncias, pero la indicación respectiva no tuvo soporte⁷⁶.

Cabe agregar, de todas formas, que esta limitación solo se aplica a la denuncia de hechos de carácter irregular o las faltas al principio de probidad, no así a la de crímenes o simples delitos, en que la denuncia puede hacerse ante el Ministerio Público, o ante la policía si no hubiere fiscalía en la comuna en que tiene su sede la municipalidad, sin que exista en tales casos la exigencia adicional de que se tenga por presentada la denuncia.

vi. Interpretación por parte de la Contraloría General de la República

Los pronunciamientos de la Contraloría General de la República sobre la aplicación de la ley 20205 permiten formarse una amplia opinión sobre los limitados alcances de su protección.

La mayor parte de los dictámenes consultados no acogen las peticiones de funcionarios que alegan haber sido víctimas de represalias luego de efectuar denuncias por infracciones a la probidad pública. Los motivos son variados y en muchos casos pueden atribuirse a déficits de la ley:

- La protección no alcanza a trabajadores a honorarios (dictámenes 59.230/2007 y 2466/2008)
- No hay protección cuando la denunciante impugna la declaración de vacancia de su cargo pues ya no posee la calidad de empleada municipal (dictamen 50423/2008)
- La protección no alcanza a los servidores de Carabineros de Chile (dictamen 58422/2008)
- No se otorga la protección cuando la denuncia se limita a informar que se ha efectuado una denuncia penal, sin precisar ante qué entidad, aludiendo en

⁷⁵ Así fue advertido por el Senador Ávila en la discusión en sala del proyecto en según trámite constitucional en el Senado. Biblioteca del Congreso Nacional Historia de la ley N° 20.205, p. 59

⁷⁶ Ibid, p. 68

términos imprecisos y vagos a graves hechos producidos en la unidad municipal en que se desempeña y a circunstancias irregulares que habría verificado personalmente (dictamen 61457/2008)

- La protección no impide aplicar la suspensión del funcionario como medida preventiva durante el procedimiento sumarial (dictamen 61457/2008)
- El derecho de que se mantenga en secreto la identidad de la peticionaria debe ser solicitado explícitamente por esta, no bastando la solicitud, en términos generales, de acogerse a la ley N° 20.205 (dictamen 46701/2009)
- No se aplica a funcionarios de exclusiva confianza (dictámenes N° 24355/2009 y 15045/2010)
- La ley no contempla la prórroga de una contrata dentro de los beneficios de protección a los funcionarios que denuncian (dictamen 10822/2010)
- No se aplica la ley cuando la relación laboral se rige por las normas del Código del Trabajo (dictámenes 40212/2009)
- No se aplica cuando la denuncia no contiene *“la narración circunstanciada de los hechos que constituyen tales irregularidades o infracciones a la probidad administrativa que se ponen en conocimiento de la autoridad y la individualización de quienes los hubieran cometido y de las personas que los hubieren presenciado o que tuvieran noticia de ellos, en cuanto le constare al denunciante”* (dictamen 75071/2010)
- Cuando, tratándose de un funcionario municipal, solo se denuncia a la Contraloría General de la República y no a la autoridad edilicia (dictamen 31221/2011)
- Cuando la cesación de funciones se produjo por expiración del plazo de contrata (dictámenes 681/2011, 39376/2011, 48889/2012, 14673/2012)
- Cuando la denuncia se formuló solo a través de un correo electrónico (dictamen N° 74921/2012)
- Cuando no consta que el afectado hubiera formulado ante la superioridad del servicio la denuncia que señala, con anterioridad a la fecha en que se dispuso su reubicación (dictamen N° 62214/2013)
- Cuando la medida impugnada es solo la reactivación de un sumario (dictamen N° 73683/2015)
- Cuando el funcionario pertenece al Ejército, entidad no comprendida dentro de la ley (dictamen N° 78299/2016)

El parecer del órgano contralor bien se expresa en su dictamen 75.071/2010, en cuanto: *“debe darse una interpretación restringida a las normas establecidas en la ley N° 20.205, que incorporó los mencionados artículos 90 A y 90 B a la ley N° 18.834, por lo que no procede extender su ámbito de aplicación a otras hipótesis no contempladas expresamente por ella”*. Se evidencian con ello las falencias presentes en la ley 20205 en cuanto a no constituir una verdadera ley integral de protección a denunciantes de buena fe, ni siquiera para los servidores públicos.

Sin perjuicio de ello deben mencionarse aquellos casos en que la protección sí ha operado. En el dictamen N° 58731, de 23-10-2009, se declara improcedente disponer el cambio de funciones del Jefe de la Sección de Ejecución Presupuestaria del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, a las de Jefe de la Sección de Logística y Ejecución de Recursos Físicos y Financieros, luego de formular diversas denuncias a la Contraloría Regional sobre eventuales irregularidades acaecidas en dicho Consejo Nacional. Se desestima de esta forma la alegación del Servicio de que se trataría solo de una destinación del servidor a labores propias de su empleo y de la misma jerarquía. La Contraloría, en cambio, sostiene que se trata de una medida de traslado del denunciante de la función que desempeña sin su autorización por escrito.

Asimismo, en dictamen N° 84997, de 4-11-2014, se reconoció el derecho que asistía al director de obras municipales de la Municipalidad de San Fabián, de no ser trasladado a las funciones de director de tránsito luego que efectuara una denuncia ante el alcalde en relación con irregularidades en los permisos de edificación, aun cuando la autoridad edilicia no haya substanciado el correspondiente procedimiento sumarial.

2) Situación de los trabajadores regidos por el Código del Trabajo

Existe una constante en el derecho comparado: las normas de protección a los denunciantes en el ámbito privado son mucho menos frecuentes que en el sector público⁷⁷, pese a que ha quedado en evidencia el papel de las entidades financieras, los asesores y otras empresas privadas a la hora de facilitar la corrupción⁷⁸. Tal ocurre en Chile, en que en el ámbito laboral privado no existen normas de protección al denunciante, al menos en lo referido a denuncias específicas de delitos de corrupción.

El examen llevado a cabo a Chile por El Salvador y Ucrania sobre la aplicación por parte de Chile del Capítulo III. “Penalización y aplicación de la ley” y del Capítulo IV. “Cooperación Internacional” de la Convención de las Naciones Unidas contra la

⁷⁷ Vid nota 1, p. 116; Vid nota 2, p. 26

⁷⁸ Considerando I de la Resolución del Parlamento Europeo, de 24 de octubre de 2017

Corrupción para el Ciclo de examen 2010 – 2015, tomó conocimiento de la existencia de la ley 20205 y de algunas medidas nacionales para cumplir la disposición del artículo 33. No obstante, la observación por parte de la Comisión en lo relativo a este tema fue que: *“Se recomienda a Chile considerar la posibilidad de otorgar un sistema de protección similar al establecido por la ley 20.205, respecto a sujetos que no sean funcionarios públicos en la medida que estos denuncien antes las autoridades competentes hechos relacionados con delitos tipificados con arreglo a la Convención”*⁷⁹.

La tutela laboral

Una posible fuente de protección para los trabajadores del sector privado podría encontrarse en el inciso 3° del artículo 485 del Código del Trabajo, que establece el procedimiento de tutela laboral en los siguientes términos:

*“Se entenderá que los derechos y garantías a que se refieren los incisos anteriores resultan lesionados cuando el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador limita el pleno ejercicio de aquéllas sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial. En igual sentido se entenderán las **represalias ejercidas en contra de trabajadores por el ejercicio de acciones judiciales**, por su participación en ellas como testigo o haber sido ofrecidos en tal calidad, o bien como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo.”*

Resulta de interés la parte destacada del inciso reproducido en cuanto se debe entender que hay lesión de los derechos y garantías de los trabajadores en caso de represalias ejercidas en su contra por el ejercicio de acciones judiciales. Pero, pese a los términos amplios en que aparece redactada la norma -al no limitar de forma explícita el tipo de ejercicio de acción judicial que ejercen los trabajadores, cuyas represalias constituirían lesión de derechos fundamentales-, lo cierto es que difícilmente podría interpretarse que cubre el tema de las denuncias por actos de corrupción.

La historia del establecimiento de la disposición destacada, incorporada por la ley N° 20974, es bastante explícita al respecto. La última oración del párrafo proviene de una indicación de parlamentarios promovida durante la discusión de un proyecto de ley para modificar el Código del Trabajo en lo relativo a los plazos para realizar una de las audiencias del procedimiento laboral. Aprovechando dicho proyecto, los autores de la indicación buscaron extender la denominada *“acción de indemnidad”* en favor de los testigos en un juicio laboral, tanto en el procedimiento general como en el monitorio, entendiendo a la citada acción como la facultad del trabajador de

⁷⁹ Vid nota 17, p. 79

accionar en contra del despido producido como represalia por el ejercicio de una acción judicial.

En sala, una de las autoras de la indicación, dio cuenta de que se trataba de “llenar un vacío que hay en la ley: el que una persona que es testigo de otra en un juicio laboral hoy no tenga indemnidad, la que sí existe en otras materias. (...) Es muy probable que nuestra indicación ayude a mejorar las condiciones en las que los trabajadores enfrenten los juicios laborales, en especial para aquellos que quieran contribuir a que uno de sus colegas defienda sus derechos”⁸⁰.

Por su parte, en el Informe de la Comisión de Trabajo del Senado, en tercer trámite constitucional, los representantes del Ejecutivo consignaron “que la propuesta considera una práctica de común ocurrencia, consistente en el despido de aquellos trabajadores que hubieren comparecido en calidad de testigo en un juicio laboral, sin que dicho mecanismo constituya un fuero laboral, toda vez que, en rigor, se trata de una garantía de indemnidad que protege al trabajador que hubiere sido objeto de represalias ejercidas por su empleador” y que “es posible evitar el efecto disuasivo que un eventual despido produce para la comparecencia de un trabajador, en calidad de testigo, en un juicio laboral”.⁸¹

Con todo, aun prescindiendo de la disposición destacada, no puede descartarse que la represalia dirigida contra un trabajador por denunciar actos de corrupción por parte de su empleador (en el ámbito privado o público) pueda ser entendida como una lesión de sus derechos fundamentales producto del ejercicio arbitrario o desmesurado de las facultades del empleador, y dar lugar así a una acción de tutela laboral.

La represalia en tal caso debería involucrar, siguiendo la disposición del artículo 485 del Código del Trabajo y en lo pertinente: el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona, el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia, la libertad de emitir opinión y la de informar, y/o a la libertad del trabajo y su libre elección.

Acogida una acción de esta naturaleza, el juez ordenará el pago de las indemnizaciones establecidas en los artículos 162 y 163 del Código del Trabajo, con el correspondiente recargo del artículo 168 y, adicionalmente, una indemnización que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a once meses de la última remuneración mensual.

⁸⁰ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL Historia ley 20974. En <https://www.bcn.cl/historiadelailey>, p. 21-22

⁸¹ Ibid, p. 28-29

Excepcionalmente el trabajador podrá optar entre la reincorporación o las indemnizaciones si el juez estimare que el despido es discriminatorio y en términos graves, pero para ello la discriminación debió provenir de algunas de las categorías del inciso 4° del artículo 2° del Código del Trabajo, las que difícilmente podrían darse como tal solo por el hecho de la denuncia de actos de corrupción⁸².

Los modelos de prevención de la ley sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas

La menor presencia de normativas de protección de denunciantes en el ámbito privado, comparado con el ámbito público, como ocurre en Chile, se ha compensado gradualmente con medidas de autorregulación adoptadas por las propias empresas⁸³. Sin embargo, según la OCDE, en 2015 si bien el 86 % de las empresas contaba con un mecanismo para informar de presuntos casos graves de conducta indebida de las empresas, la tercera parte de ellas no disponía de una política escrita para la protección de los denunciantes ante represalias o no sabía si existía tal política⁸⁴.

En Chile merece en tal sentido ser destacada la ley N° 20393, que establece responsabilidad penal de las personas jurídicas por los delitos de cohecho, lavado de activos, financiamiento del terrorismo y receptación. El sistema de atribución de responsabilidad en dicha ley considera la exención de responsabilidad penal, aun cometido el delito, para las personas jurídicas que demuestran haber cumplido con los deberes de dirección y supervisión. Para ello pueden valerse de la adopción e implementación de modelos de prevención, que son modelos de organización, administración y supervisión para prevenir delitos.

La propia ley se encarga de establecer los componentes mínimos con que deben contar los referidos modelos para permitir la exoneración de responsabilidad penal. Uno de ellos es el establecimiento de un “sistema de prevención”, que debe considerar, entre otras exigencias, procedimientos de denuncia en contra de las personas que incumplan el sistema de prevención.

La ley, no obstante, no da más indicios de la forma en que deben estar estructurados estos procedimientos de denuncia, ni menos de las garantías que deben rodear a

⁸² Distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional, situación socioeconómica, idioma, creencias, participación en organizaciones gremiales, orientación sexual, identidad de género, filiación, apariencia personal, enfermedad o discapacidad u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.

⁸³ Vid nota 2, p. 26

⁸⁴ Considerando Q de la Resolución del Parlamento Europeo, de 24 de octubre de 2017

quienes recurren a dichos procedimientos, lo que incluso ha sido objeto de reproche por parte de la OCDE⁸⁵.

En auxilio de esta omisión concurren algunos documentos de referencia, dentro de los cuales debe destacarse la Guía FCPA emanada del Departamento de Justicia y la SEC de los EEUU, que establece que un *“programa efectivo de compliance debe incluir un mecanismo para que los empleados y terceros reporten faltas o violaciones a las políticas de la empresa, de modo confidencial y sin temor a represalias”*⁸⁶.

En el ámbito nacional, el tema no ha sido objeto de estudio. El principal mecanismo de verificación de suficiencia de los modelos de prevención en Chile es su certificación a través de entidades registradas ante la Comisión del Mercado Financiero⁸⁷. Pero en este ámbito no se ha generado normativa alguna de referencia, ni siquiera se han difundido buenas prácticas, al menos de difusión masiva, por lo que son las certificadoras las que deberían estar generando estándares, pero sin que exista normativa alguna que se pronuncie sobre las garantías para el denunciante.

Tampoco la “Guía Práctica Buenas Prácticas de Investigación Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas”, de la Unidad Especializada Anticorrupción de la Fiscalía Nacional del Ministerio Público, contempla la exigencia de que los sistemas de denuncia amparen a los denunciantes, pese a que se establece que los modelos deben establecer “un procedimiento que asegure los derechos de los investigados”⁸⁸.

c) Protección contra responsabilidad civil o penal

Una forma de ejercer represalias destinadas a inhibir al denunciante de actos de corrupción es interponer en su contra, durante la investigación o luego de concluida ella sin resultados, acciones penales por delitos de calumnia y/o acciones resarcitorias derivadas de los perjuicios supuestamente sufridos por el denunciado en su honra.

Tratándose de los funcionarios públicos, debe entenderse que estos se hayan amparados frente a estas represalias por la norma del artículo 90 del Estatuto Administrativo, que consagra dentro de los derechos funcionarios el siguiente:

⁸⁵ Vid nota 15, p. 50

⁸⁶ A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act by Criminal Division of the U.S. Department of Justice and the Enforcement Division of the U.S. Securities and Exchange Commission. En <https://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/guidance/guide.pdf>, p. 61

⁸⁷ Artículo 4° N° 4 de la ley N° 20393

⁸⁸ UNIDAD ESPECIALIZADA ANTICORRUPCIÓN FISCALÍA NACIONAL “Guía Práctica Buenas Prácticas de Investigación Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas”. En <http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/archivo?id=24164&pid=190&tid=1&d=1>, p. 36

“Artículo 90.- Los funcionarios tendrán derecho, además, a ser defendidos y a exigir que la institución a que pertenezcan persiga la responsabilidad civil y criminal de las personas que atenten contra su vida o su integridad corporal, con motivo del desempeño de sus funciones, o que, por dicho motivo, los injurien o calumnien en cualquier forma”.

En efecto, el artículo 175 del Código Procesal Penal dispone la obligación para los fiscales y los demás empleados públicos de denunciar los delitos de que tomaren conocimiento en el ejercicio de sus funciones y, especialmente, en su caso, los que notaren en la conducta ministerial de sus subalternos. Igual obligación pesa sobre los miembros de Carabineros de Chile, de la Policía de Investigaciones de Chile y de Gendarmería, respecto de todos los delitos que presenciaren o llegaren a su noticia, y para los miembros de las Fuerzas Armadas respecto de todos los delitos de que tomaren conocimiento en el ejercicio de sus funciones.

A lo anterior se agrega que el artículo 61 k) del Estatuto Administrativo establece como deber de los funcionarios públicos el de *“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 N° 18.575”.*

Todo lo anterior es relevante por cuanto si un funcionario público toma conocimiento en el ejercicio de sus funciones de actos de corrupción penal o administrativa está obligado a denunciarlos. Tal actuación importa el desempeño de sus funciones, por lo que le asiste el derecho de ser defendido en el evento que se interpongan acciones civiles o penales en su contra como represalia por la denuncia que efectuó de actos de corrupción.

En el caso de trabajadores regidos por el Código del Trabajo o del ámbito privado en general, no existe una norma análoga, aunque en materia penal el Código Procesal Penal y en especial la ley 19.718 establecen que son beneficiarios de la defensa penal pública todos los imputados o acusados que carezcan de abogado y requieran de un defensor, la que será gratuita, sin perjuicio que la Defensoría Penal Pública podrá cobrar, total o parcialmente, la defensa que preste a los beneficiarios que dispongan de recursos para financiarla privadamente. De este modo, un denunciante perseguido penalmente como represalia por su actuación puede acceder a la defensoría pública, pero sujeta eventualmente a pago, dependiendo de sus condiciones económicas.

En el caso de las acciones civiles, el trabajador que denuncia no tiene derecho a asistencia legal alguna, salvo que goce de privilegio de pobreza y pueda ser asistido por la Corporación de Asistencia Judicial.

d) Responsabilidad personal por actos de represalia

La responsabilidad del autor de los actos de represalia infligidos a los denunciados no tiene un tratamiento especial en Chile⁸⁹.

Los actos de represalia que constituyan, a su vez, un ilícito penal no están sujetos a ningún tratamiento agravatorio pese al mayor injusto que indudablemente llevan incorporado al comprometer, junto con los bienes jurídicos asociados al delito de que se trate, la afectación de la libertad de expresión y, en ocasiones, hasta el deber de denunciar actos de corrupción⁹⁰.

Respecto de otro tipo de represalias, tratándose del ámbito público constituirían una clara infracción al principio de probidad administrativa, susceptibles de ser sancionadas por la vía disciplinaria, aun cuando no existe una mención expresa a este tipo de infracción en los estatutos de los servidores públicos ni municipales.

En el ámbito privado, las represalias podrían exponer al empleador a pagar las indemnizaciones y recargos que procedieren en caso de estimarse que constituyeron una lesión de los derechos fundamentales del trabajador producto del ejercicio arbitrario o desmesurado de las facultades de aquel, por la vía de una acción de tutela laboral.

e) Protección contra la amenaza de daños físicos

Como más arriba se indicó, el denunciante no tiene derecho alguno en el procedimiento penal, salvo aquellos de que pueda gozar en calidad de víctima, conforme la disposición del artículo 178 del Código Procesal Penal. Es verdad que la existencia de víctimas en estos delitos es concebible, pero de excepcional ocurrencia, en ilícitos como: exacciones ilegales, falsificación de instrumento público que haya causado perjuicio a un particular, perjurio, algunas clases de prevaricación judicial o administrativa, violación de secretos de particulares u obstrucción de la investigación.

Como consecuencia de lo anterior, el ministerio público, los tribunales, la policía y los demás órganos auxiliares no están obligados a reconocer al denunciante de actos de corrupción los derechos de que gozan las víctimas en el proceso penal (artículos 6°,

⁸⁹ La Resolución del Parlamento Europeo, de 24 de octubre de 2017, considera que las represalias deberían ser tipificadas penalmente (N° 38)

⁹⁰ En los Estados Unidos algunos actos de represalia agravan la pena cuando importan otros delitos como muertes, lesiones y daños, o bien constituyen un delito federal en sí: "18 U.S. Code § 1513: (e) *Whoever knowingly, with the intent to retaliate, takes any action harmful to any person, including interference with the lawful employment or livelihood of any person, for providing to a law enforcement officer any truthful information relating to the commission or possible commission of any Federal offense, shall be fined under this title or imprisoned not more than 10 years, or both*"

78, 83 a), 109, 111 y otros del Código Procesal Penal), ni aquellos de los testigos (artículo 308 del Código Procesal Penal). Tampoco el ministerio público está obligado a darles protección, ya que este deber solo alcanza a víctimas y testigos (artículos 83 de la Constitución Política y 1° de la ley orgánica constitucional del Ministerio Público).

Esta situación de desventaja no deja a los fiscales otra opción que dar protección a los denunciante de actos de corrupción solo en la medida que sean efectivamente víctimas de algún acto de represalia consistentes en amenazas serias o atentados directos contra su persona, sus bienes o los de sus parientes. Esta intervención será, en todo caso, tardía.

f) Protección de los denunciante involucrados en el delito

Cabe hacerse cargo dentro del presente análisis de la especial situación en que se encuentra el denunciante que ha participado del delito que denuncia, quien también está expuesto a una especie de “represalia”, la cual, por cierto, es completamente legítima y necesaria: debe responder penalmente por su conducta haciéndose acreedor a las penas que la legislación contempla para la conducta cometida.

La experiencia demuestra que la cooperación que estos “delatores” pueden prestar para el descubrimiento de un ilícito de corrupción y el aporte de información para descubrir y castigar a sus copartícipes resulta esencial.

En Chile, el imputado que colabora con la investigación del ministerio público y con el esclarecimiento de los hechos en general, puede gozar de los siguientes beneficios:

- a) La atenuante de responsabilidad del artículo 11 N° 8 del Código Penal: *“Si pudiendo eludir la acción de la justicia por medio de la fuga u ocultándose, se ha denunciado y confesado el delito”*.
- b) La atenuante de responsabilidad del artículo 11 N° 9 del Código Penal: *“Si se ha colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos”*.

Dependiendo de las demás circunstancias modificatorias de responsabilidad, el imputado puede acceder a rebajas significativas de la pena concurriendo estas circunstancias o, al menos, a que esta no sea objeto de aumentos.

En lo relativo a las salidas alternativas a la sentencia, para el caso de la suspensión condicional del procedimiento⁹¹ la denuncia del involucrado en el delito puede dotarle de las circunstancias atenuantes de la responsabilidad que hagan procedente dicha salida alternativa en los marcos de pena establecidos en el Código Procesal

⁹¹ Suspensión del procedimiento por un lapso de entre y 1 y 3 años, sujeta al cumplimiento de ciertas condiciones, para imputados de delitos que no merezcan pena aflictiva y que no han sido condenados con anterioridad (artículo 237 del Código Procesal Penal)

Penal. Al respecto, la Instrucción general en que el fiscal nacional imparte criterios de actuación en delitos de corrupción⁹², no asigna un valor especial a, ni tampoco exige, la colaboración del imputado con la investigación para arribar a esta salida. Más allá de los escalamientos que una decisión de este tipo exige al interior del ministerio público, los límites político-criminales dicen relación con los fines preventivos de la pena, la excepcionalidad, la prudencia, la dificultad para controlar el cumplimiento de las condiciones, las señales que podría implicar para la ciudadanía, las circunstancias de la comisión del delito, su naturaleza, modalidad y móviles, y la gravedad y trascendencia de los hechos. Dado el extenso catálogo de circunstancias a considerar para acordar la suspensión condicional del procedimiento en los delitos de corrupción, la denuncia del involucrado en el delito no parece tener gran relevancia, por lo que no se observa una medida de protección más o menos explícita al respecto.

Algo análogo ocurre con el procedimiento abreviado⁹³. Pese a que este supone la aceptación de los hechos de la acusación por parte del acusado, lo que claramente ocurrió si se denunció al inicio del proceso, su procedencia requiere la aquiescencia del fiscal e, incluso, la falta de oposición (fundada) del querellante a la pena solicitada y al procedimiento mismo. De esta forma, la denuncia formulada por el involucrado en el delito le trae como beneficio la eventual configuración de las atenuantes de los números 8 y 9 del artículo 11 del Código Penal, más arriba mencionadas, pero no el acceso seguro a los beneficios del procedimiento abreviado, fundamentalmente, la certeza de la pena a recibir y su límite superior.

De este modo, puede afirmarse que en Chile el involucrado en un acto de corrupción que se denuncia, solo tiene asegurada como protección la eventual configuración de atenuantes de responsabilidad penal y, con ello, una disminución de la pena a recibir. Pero no existe un acceso automático ni a exenciones de pena, ni a la salida alternativa de suspensión condicional, ni a los límites de punición del procedimiento abreviado.

El panorama es distinto en otra importante área del derecho chileno. La “delación compensada” se encuentra recogida expresamente en los artículos 39 bis y 63 del decreto ley N° 211 para el delito de colusión. Las condiciones para su aplicación se encuentran prolijamente descritas en la Guía Interna sobre Delación Compensada en Casos de Colusión, de la Fiscalía Nacional Económica, instrumento por cierto de aplicación forzosa en dicha institución. En virtud de esta normativa, el denunciante que delata primero una conducta puede beneficiarse hasta con la exención de sanciones, lo que opera como un estímulo importante para denunciar estas graves

⁹² Oficio FN N° 699/2014, de 22-09-2014

⁹³ Procedimiento de autoincriminación que asegura al imputado una condena que no puede exceder aquella requerida por el ministerio público (artículo 408 del Código Procesal Penal)

conductas y, además, para hacerlo con prontitud. Así, el delator blinda su responsabilidad, lo que indirectamente opera como una protección en su favor.

g) Carga de la prueba

La única normativa existente en Chile dirigida a dar protección a los denunciantes de actos de corrupción e irregularidades administrativas -la ley 20205- carece de norma alguna relativa al peso de la prueba, aunque probablemente no sería necesaria dada la forma en que el denunciante accede a la protección.

Para aquellos casos en que se aplica la ley, se prescinde del todo de la motivación que pueda gobernar la voluntad de quien efectúa la represalia. Se trata de un régimen objetivo: el servidor público goza de la protección por la pura circunstancia de haber formulado la denuncia en los términos exigidos por la ley 20205. Esto es, le basta con acreditar el hecho mismo constitutivo de la represalia (la medida disciplinaria, la destitución, el traslado de localidad o de función), más la circunstancia de haber formulado en tiempo y forma la denuncia del acto de corrupción o irregularidad administrativa.

Por el contrario, para todo aquel vasto espectro de represalias producidas en el ámbito público, no cubiertas por la ley 20205, así como en el ámbito privado, el interesado en reclamar de una represalia o pedir protección debería acreditar que el acto que impugna es consecuencia de haber denunciado el acto de corrupción o irregularidad administrativa.

h) Asistencia legal al denunciante

Si bien existen instancias de atención a ciudadanos en las distintas instituciones del Estado en Chile, particularmente aquellas que gestionan denuncias de actos de corrupción e irregularidades administrativas, como la Contraloría General de la República y el Ministerio Público, no existen iniciativas dirigidas específicamente a brindar orientación legal a denunciantes de actos de corrupción, sin perjuicio de lo señalado más arriba respecto del deber de las instituciones públicas de prestar la asistencia a que se refiere el artículo 90 del Estatuto Administrativo en situaciones de atentados contra la vida o integridad corporal, injurias o calumnias.

De tal falencia se hace cargo el programa Asesoría Legal Anticorrupción de Chile Transparente (ALAC Chile), uno de cuyos objetivos es precisamente brindar asistencia legal gratuita a víctimas, testigos y/o denunciantes de corrupción de hechos que involucren a autoridades y/o funcionarios públicos⁹⁴.

⁹⁴ <https://denunciacorrupcion.cl/>

VI. Sistemas comparados de protección de denunciantes de actos de corrupción

En este capítulo se examinarán algunas legislaciones relativas a la forma en que otros países abordan la necesidad de contar con sistemas para protección de denunciantes de actos de corrupción. Esta información puede servir de insumo clave para estructurar una ley integral en Chile que se haga cargo de dicha protección, al llamar la atención respecto de aquellas complejidades que deben ser abordadas, así como al ofrecer las distintas soluciones a las que el derecho comparado ha arribado.

El examen se ordenará conforme los siguientes criterios:

1. Identificación de la legislación.
2. A quiénes se protege: cuál es el ámbito subjetivo de aplicación de la legislación. Se pondrá énfasis en la extensión de la legislación hacia los ámbitos público y privado y, en el primer caso, a qué tipo de servidores públicos alcanza.
3. Plazos: se verifica si la protección brindada por la ley se extiende por un tiempo determinado y cuáles son los hitos para darle inicio y término.
4. Alcance del tipo de asunto protegido: sobre qué deben versar las denuncias para que quien las efectúe quede protegido por la legislación.
5. Inmunidad: se busca identificar normas que eximan al denunciante de responder civil, penal o administrativamente por la circunstancia de denunciar y/o las consecuencias que de ello se derive.
6. Límites de la protección: buena/mala fe. Se indaga sobre eventuales exigencias subjetivas y motivaciones que pueda exigir la legislación para brindar la protección. También si se derivan consecuencias para el denunciante cuya denuncia no resulta ser efectiva.
7. Anonimato / confidencialidad en la identidad del denunciante: verificación de la existencia de normas que protejan la identidad del denunciante, ya sea como confidencialidad y reserva de dicha identidad y/o si se admite la recepción de denuncias anónimas.
8. Medidas de protección: qué tipo de medidas contempla la legislación para impedir que el denunciante sea objeto de represalias.

9. Tipos de represalias prohibidas: qué tipo de conductas se describen como represalias injustas.
10. Carga de la prueba: si la legislación contiene normas de inversión de la carga de la prueba en la demostración de que la represalia obedeció a la formulación de la denuncia, esto es, si es el denunciante quien debe demostrarlo, o bien el empleador debe demostrar que la represalia no fue motivada por la denuncia.
11. Sanciones en contra de quienes toman represalias: qué tipo de castigo se considera para quien lleva a cabo las represalias prohibidas por la ley.
12. Existencia de instituciones encargadas de asegurar protección: existencia de instituciones que, sin perjuicio de recibir y gestionar denuncias, tengan por propósito específico recibir, gestionar y resolver reclamos de denunciantes de haber sido víctimas de represalias injustas.
13. Medidas de reparación: se buscan medidas que reparen las consecuencias adversas sufridas por el denunciante cuando la represalia injusta ya fue aplicada.

a) Ley modelo OEA

1. Tipo de legislación

Proyecto de ley modelo para facilitar e incentivar la denuncia de actos de corrupción y proteger a sus denunciantes y testigos, aprobada en la Vigésima Primera Reunión del Comité de Expertos de MESICIC, celebrada entre el 18 y el 22 de marzo de 2013.

2. A quiénes se protege

Empleados públicos y particulares.

En ningún caso la formulación de denuncia al superior podrá ser interpretada como un incumplimiento de obligaciones contractuales o una falta de lealtad con la autoridad o con la institución que puedan dar lugar a medidas sancionatorias.

3. Plazos

Tratándose de funcionarios públicos, la protección será permanente y podrá mantenerse, a criterio de la autoridad otorgante, incluso con posterioridad a la culminación de los procesos investigatorios y sancionatorios a que hubiese lugar.

La entidad otorgante de las medidas de protección a los denunciantes y testigos, una vez finalizado el proceso penal y/o administrativo e impuestas las sanciones del caso podrá, siempre que estime que se mantiene la circunstancia de peligro, extender la continuación de las medidas de protección.

4. Alcance del tipo de asuntos protegidos

La denuncia debe versar sobre los ilícitos descritos en el Artículo VI, VIII, IX y XI de la Convención Interamericana contra la Corrupción y los contemplados en el Código Penal y distintas normas especiales de carácter penal locales.

Asimismo, deben considerarse las faltas o ilícitos de carácter administrativo contempladas en la legislación especial sobre la materia.

5. Inmunidad

No existen normas al respecto.

6. Límites de la protección: buena/mala fe

No podrán acogerse a medidas de protección:

- Los que formulen denuncias o proporcionen información con mala fe.
- Los que proporcionen información que se sustenta en información obtenida lesionando derechos fundamentales.
- Las personas que hayan sido expulsadas del Programa de Protección de Denunciantes y Testigos de Actos de Corrupción.

Se consideran denuncias de mala fe a aquellas formuladas a sabiendas de que los actos no se han cometido, o simulando pruebas o indicios de su comisión para que sirvan de motivo para un proceso de investigación administrativa y/o penal.

Las denuncias de mala fe se sancionarán con multa ascendente a X veces el monto de referencia mínimo salarial, sin perjuicio de las responsabilidades de naturaleza civil y penal a que hubiese lugar.

7. Anonimato / confidencialidad en la identidad del denunciante

A todas las denuncias se asignará un código numérico especial que servirá para identificar al denunciante, no pudiendo en ningún caso hacerse referencia directa a su identidad en cualquier diligencia posterior tanto en sede administrativa y/o judicial.

Si por razones de seguridad el denunciante y/o testigo se rehúsa a identificarse la autoridad valorará la información recibida y en uso de sus competencias, determinará el inicio de las investigaciones pertinentes.

Toda la información presentada por el denunciante y/o testigo, su identidad, y todas las actuaciones relacionadas no podrán ser de conocimiento público a través de una solicitud de acceso a la información, teniendo el carácter de confidencial.

8. Medidas de protección

Las autoridades tienen la obligación de proteger los derechos de quienes en calidad de empleados públicos o particulares denuncien actos de corrupción y, en caso que se requiera, conceder las medidas de protección adicionales señaladas en la ley.

Todos los denunciantes de actos de corrupción, por el mismo hecho de serlo, contarán con las siguientes medidas básicas de protección, no requiriendo de ningún pronunciamiento motivado de la Autoridad Competente:

- Asistencia legal para los hechos relacionados con su denuncia.
- Reserva de identidad
- Se consideran las siguientes medidas adicionales para la protección de denunciantes de actos de corrupción:
 - o Traslado de dependencia administrativa dentro de la entidad
 - o Traslado de centro de trabajo según sea el caso
 - o Suspensión con goce de haber del trabajo sin generar precedentes reprochables.
 - o Otras de carácter laboral que considere la autoridad.
 - o Protección policial
 - o Cambio de residencia u ocultación del paradero del denunciante. Excepcionalmente esta medida tendrá una aplicación extraterritorial.
 - o Otras de protección personal que considere la autoridad.
 - o De forma excepcional y motivada, las medidas de protección correspondientes a los testigos.

9. Tipos de represalias prohibidas

Actos de hostilidad, como p. ej. despidos arbitrarios, disminución de salario, movilización intempestiva de centro de trabajo, cambios injustificados de la naturaleza del trabajo, u otros que denoten una modificación de las relaciones laborales y de subordinación no justificables.

Tratándose de funcionarios públicos se protegerán sus condiciones laborales no pudiendo ser cesado, despedido o removido de su cargo a consecuencia de la denuncia.

10. Carga de la prueba.

No existen normas al respecto.

11. Sanciones en contra de quienes toman represalias

No se contemplan.

12. Existencia de instituciones encargadas de asegurar protección

Las autoridades competentes. Cuando la denuncia esté relacionada con hechos de naturaleza administrativa la Autoridad Competente es la Contraloría General; cuando esté relacionada con hechos de naturaleza penal, el Ministerio Público.

Para la ejecución de las medidas de protección y dependiendo de la naturaleza y del alcance de las medidas de protección, se podrá pedir la asistencia y cooperación de cualquier otra entidad pública.

Se considera, finalmente, la creación de un Programa de Protección de Denunciantes y Testigos de Actos de Corrupción, que se constituya en una instancia orgánica y especializada que dé cumplimiento a la norma y sus objetivos.

13. Medidas de reparación

Si el denunciante es un ciudadano que no ejerce función pública, y es sujeto de hostilidades en su centro de trabajo, recibirá asistencia legal a efectos de interponer los recursos necesarios que hagan valer sus derechos conforme a las normas laborales del sector privado.

b) Perú

1. Tipo de legislación

Decreto Legislativo N° 1327, publicado el 6-1-2017: establece medidas de protección para el denunciante de actos de corrupción y sanciona las denuncias realizadas de mala fe. El Reglamento del DL 1327 está contenido en Decreto Supremo N° 009-2017-JUS, publicado el 14-4-2017.

2. A quiénes se protege

A los denunciantes, entendiendo por tal “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”.

También se protege a:

- Personas distintas del denunciante, si las circunstancias del caso lo justifican.
- Postores y contratistas.

- Autores y partícipes de actos de corrupción, sin que ello signifique la exculpación por las conductas lesivas a la ética pública.

La ley se aplica a se aplica al Poder Ejecutivo, incluyendo Ministerios y Organismos Públicos Descentralizados; Poder Legislativo; Poder Judicial; Gobiernos Regionales; Gobiernos Locales; Organismos a los que la Constitución Política del Perú y las leyes confieren autonomía; demás entidades y organismos, proyectos y programas del Estado, cuyas actividades se realizan en virtud de potestades administrativas y, por tanto, se consideran sujetas a las normas comunes de derecho público, salvo mandato expreso de ley que las refiera a otro régimen.

No se aplica a las personas jurídicas privadas que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, conforme a la normativa de la materia.

3. Plazos

El otorgamiento de las medidas de protección se extiende mientras dure el peligro que las motiva, incluso con posterioridad a los procedimientos que conduzcan a la sanción de la falta.

La reserva de la información relativa a la identidad del denunciado está garantizada hasta la emisión de la resolución sancionatoria que pone fin al procedimiento.

4. Alcance del tipo de asuntos protegidos

Actos de corrupción, entendiendo por tal aquellas conductas o hechos que dan cuenta del abuso del poder público por parte de un servidor civil que lo ostente, con el propósito de obtener para sí o para terceros un beneficio indebido.

5. Inmunidad

No hay normas al respecto.

6. Límites de la protección: buena/mala fe

Los denunciantes y testigos que denuncien actos de corrupción de mala fe son excluidos inmediatamente de las medidas de protección otorgadas, sin perjuicio de las responsabilidades de naturaleza civil, penal y administrativa a que hubiese lugar.

Constituyen denuncias de mala fe los siguientes supuestos:

- Denuncia sobre hechos ya denunciados: siempre que el denunciante, a sabiendas, interponga una denuncia ante la misma instancia sobre los mismos hechos y sujetos denunciados respecto de los cuales haya realizado una denuncia anterior o simultánea.

- Denuncia reiterada: cuando el denunciante, a sabiendas, interponga ante la misma instancia una nueva denuncia sobre los mismos hechos y sujetos sobre los que ya se ha emitido una decisión firme.
- Denuncia carente de fundamento: cuando se aleguen hechos contrarios a la realidad, a sabiendas de esta situación; o cuando no exista correspondencia entre lo que se imputa y los indicios o pruebas que lo sustentan.
- Denuncia falsa: cuando la denuncia se realiza, a sabiendas de que los actos de corrupción denunciados no se han cometido o cuando se simulan pruebas o indicios de la comisión de un acto de corrupción.

7. Anonimato / confidencialidad en la identidad del denunciante

Se garantiza y presume la necesidad de reserva de identidad y se permiten denuncias anónimas.

8. Medidas de protección

Se establecen las siguientes medidas de protección:

- Reserva de identidad.
- Medidas de protección laboral: la autoridad administrativa competente puede otorgar las medidas de protección laboral necesarias y adecuadas. El Reglamento señala entre estas las siguientes:
 - a) Traslado temporal del denunciante o traslado temporal del denunciado a otra unidad orgánica, sin afectar sus condiciones laborales o de servicio, ni el nivel del puesto.
 - b) La renovación de la relación contractual, convenio de prácticas pre o profesionales o de voluntariado o similares, debido a una anunciada no-renovación.
 - c) Licencia con goce de remuneraciones o exoneración de la obligación de asistir al centro de labores de la persona denunciada, en tanto su presencia constituya un riesgo cierto e inminente para la determinación de los hechos materia de denuncia.
 - d) Cualquier otra que resulte conveniente a fin de proteger al denunciante.
- La denuncia presentada por un postor o contratista no puede perjudicar su posición como tal en el proceso de contratación en el que participa o su posición en la relación contractual establecida con la entidad. Tampoco puede perjudicarlo en futuros procesos en los que participe. Si la denuncia se dirige contra servidores civiles que tengan a su cargo el proceso de contratación en el que participa el denunciante, la entidad dispondrá, previa evaluación, su

apartamiento del mismo, conforme a las condiciones establecidas en el Reglamento.

9. Tipos de represalias prohibidas

No se describen.

10. Carga de la prueba.

No hay normas al respecto.

11. Sanciones en contra de quienes toman represalias

No hay. La infracción por negligencia a la reserva de identidad es sancionada como una falta administrativa disciplinaria en el régimen que corresponda aplicar.

12. Existencia de instituciones encargadas de asegurar protección

La implementación de las medidas de protección en el ámbito administrativo está a cargo de la Oficina de Integridad Institucional y, en aquellas entidades que no cuenten con dicha unidad, las funciones de protección las asume la más alta autoridad administrativa de la entidad, pudiendo delegar tales funciones a la Oficina General de Recursos Humanos o la que haga sus veces.

13. Medidas de reparación

Las personas naturales o jurídicas que, con ocasión del trámite de un procedimiento administrativo ante una entidad pública, detecten un acto de corrupción y lo denuncien ante la autoridad competente, son beneficiados con la devolución de los costos administrativos que le generó dicho trámite.

c) Bolivia

1. Tipo de legislación

Ley N° 458, de 19-12-2013: ley de protección de denunciantes y testigos.

2. A quiénes se protege

A las servidoras y servidores públicos, exservidoras y exservidores públicos, personas particulares y su entorno familiar cercano.

Son actividades protegidas:

- La manifestación escrita o verbal que se realiza ante la autoridad competente sobre la presunta comisión de un delito.

- La revelación lícita de información o prueba que conduzca o contribuya al inicio o prosecución de una investigación.
- La intervención como testigo, perito, asesor técnico u otra forma de participación directa o indirecta en sede administrativa o proceso judicial.

3. Plazos

Las medidas de protección durarán hasta 1 año desde su otorgamiento y, si el peligro subsiste, la medida puede ser prorrogada las veces que sea necesario hasta que el peligro cese. Las medidas de protección podrán ser suspendidas o retiradas, si el protegido incumple las obligaciones que le señala la presente Ley.

4. Alcance del tipo de asuntos protegidos

Delitos de crimen organizado, terrorismo, corrupción y narcotráfico, delitos en contra de niñas, niños y adolescentes, violencia contra la mujer, trata y tráfico de personas y/o violación de derechos fundamentales.

5. Inmunidad

No hay normas al respecto.

6. Límites de la protección: buena/mala fe

Las medidas de protección sólo serán de aplicación frente a actividades protegidas realizadas de buena fe. No serán consideradas de buena fe:

- Las denuncias, declaraciones, dictámenes, exámenes técnicos u otra información cuyo contenido sea falso, cuando esa circunstancia fuera conocida por la persona al momento de proferirlas ante la autoridad competente.
- Las mismas anteriores que se realicen con el único y evidente propósito de causar daño a las personas o instituciones señaladas en ellas.
- Las mismas anteriores que se realicen con el propósito de encubrir o disimular una falta de los deberes a cargo del servidor público que amerite una sanción, en el marco de la normativa vigente, y en el caso de las personas particulares, con el propósito de encubrir un delito.

7. Anonimato / confidencialidad en la identidad del denunciante

Deben contemplarse mecanismos que permitan realizar denuncias bajo reserva de identidad. No hay reconocimiento de denuncias anónimas.

8. Medidas de protección

Son las siguientes:

- Preservación de la identidad y la confidencialidad de los datos personales.
- Preservación de sus derechos laborales.
- Protección policial para el traslado a fin de cumplir diligencias administrativas y/o judiciales.
- Custodia policial en el domicilio de la persona.
- Uso de sistemas tecnológicos que impidan que la identidad de la persona sea conocida.
- Métodos de distorsión del aspecto físico o de la voz.
- Alojamiento temporal en albergues destinados a protección de víctimas y testigos; cuya ubicación debe ser reservada y con custodia policial.
- Atención psicológica.
- Separación del resto de la población carcelaria o su traslado, bajo reserva, a otro recinto penitenciario donde se le brinde mayor seguridad en el caso de persona protegida que se encuentre privada de libertad.
- Otras que se puedan adoptar para preservar la seguridad de la persona protegida.

9. Tipos de represalias prohibidas

Toda forma de castigo, daño, persecución, acoso, violencia verbal, física o psicológica, restricción de derechos; o toda acción contra la persona protegida o su entorno familiar cercano.

En el ámbito laboral: toda forma de imposición de sanciones disciplinarias, retiro, destitución, amonestación, suspensión, traslado de sector, cambio injustificado de funciones, modificación del horario u otras condiciones de trabajo, calificación negativa injustificada, acoso verbal, físico, psicológico o sexual, hostigamiento y todo otro acto o práctica formal o informal del que resulte un menoscabo en la situación laboral de la o el servidor público o persona particular, adoptado de manera simultánea o posterior a la realización de una actividad protegida por parte de la persona protegida.

10. Carga de la prueba.

Se presumirá la buena fe de toda actividad protegida; la carga de la demostración de la mala fe corresponderá a quien la alegue. En caso de afectación de derechos laborales, la entidad pública o privada tendrá la carga de probar que la decisión no ha constituido un acto de represalia, sino una decisión legítima.

11. Sanciones en contra de quienes toman represalias

La realización de todo acto o práctica formal o informal de represalia en el ámbito laboral hacia un servidor público que haya realizado o se dispusiere a realizar una

actividad protegida, será sancionada con la destitución, previo proceso administrativo.

12. Existencia de instituciones encargadas de asegurar protección

El Sistema de Protección de Denunciantes y Testigos estará a cargo del Ministerio de Gobierno, Ministerio Público y la Policía Boliviana. El Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, y el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, trabajarán en forma coordinada con las entidades a cargo.

13. Medidas de reparación

En caso de que se determine que el acto o práctica ha constituido represalia, el sujeto protegido tendrá derecho a optar entre:

- El cese definitivo del acto o práctica formal o informal que constituyó la represalia y la restitución de las condiciones laborales de las que gozaba la persona protegida con anterioridad a ésta.
- El traslado a otra dependencia, gozando de similar jerarquía, salario y funciones a las que poseía con anterioridad al acto de represalia.

En caso de que la persona que necesite protección laboral no sea un servidor público, sino una persona particular, se actuará dentro de la normativa vigente.

d) Puerto Rico

1. Tipo de legislación

Normas sobre protección contra represalias se encuentra dentro del “Código Anticorrupción para el Nuevo Puerto Rico” (Ley N° 2, de 4 de enero de 2018)

2. A quiénes se protege

Toda persona que denuncie actos de corrupción, incluyendo, sin limitación, todos los empleados y funcionarios públicos de las agencias e instrumentalidades públicas, de los municipios, de las corporaciones públicas, y de cualesquiera dependencias de la Rama Ejecutiva, la Rama Judicial y la Rama Legislativa del Gobierno de Puerto Rico.

3. Plazos

No hay.

4. Alcance del tipo de asuntos protegidos

Las denuncias que ameritan protección han de versar sobre los siguientes actos:

- Actos impropios o ilegales en el uso de propiedad y fondos públicos o actos constitutivos de corrupción
- Violación a una ley, regla o reglamento, mal uso de fondos públicos, uso ilegal de propiedad pública, pérdida de fondos, abuso de autoridad, o violaciones a las leyes y reglamentos que rigen la conducta ética en el servicio público, aunque de dicha conducta no se constituya un delito de corrupción propiamente tal.

5. Inmunidad

No hay normas al respecto.

6. Límites de la protección: buena/mala fe

No se brinda protección en los siguientes casos:

- Cuando el denunciante, querellante o testigo ha sido acusado o convicto como coautor de los mismos actos ilegales sobre los que está ofreciendo información o prestando declaración, y se inician o se han iniciado los procedimientos administrativos para imponerle medidas disciplinarias, separarlo del servicio público o destituirlo del cargo.
- Declaraciones difamatorias, infundadas, frívolas o que constituyan información privilegiada según la ley. Estas conductas son consideradas un delito menos grave, sancionado con pena de reclusión por un término fijo de seis meses, pena de multa de mil dólares o ambas penas a discreción del tribunal.

7. Anonimato / confidencialidad en la identidad del denunciante

No hay normas al respecto en esta ley.

8. Medidas de protección

No se describen.

9. Tipos de represalias prohibidas

Dependiendo del tipo de actuación de quien denuncia, coopere, comparezca como testigo, ofrezca o intente ofrecer información, denuncie, se querelle, demande, apele, o rehúse obedecer una orden para realizar una acción u omisión que conllevaría la violación de una ley o reglamento:

- Hostigar, discriminar, despedir, amenazar o suspender algún beneficio, derecho o protección.
- Despedir, amenazar, discriminar, o en forma alguna tomar represalias contra otra persona con relación a los términos, condiciones, compensación, ubicación, beneficios, protecciones o privilegios del empleo.

- Tomar decisiones adversas o discriminatorias por parte de ningún funcionario o empleado público que tenga autoridad para influir, recomendar o aprobar cualquier acción.

10. Carga de la prueba.

En caso de demandarse una reparación y el demandante establezca un caso *prima facie* de represalia, es el demandado quien debe demostrar que hubo una razón legítima para su actuación.

11. Sanciones en contra de quienes toman represalias

Las represalias prohibidas constituyen un delito grave, sancionado con pena de multa de cinco mil dólares o pena de reclusión por un término fijo de tres años, o ambas penas a discreción del tribunal. Este delito no prescribirá.

La convicción penal o la determinación de responsabilidad civil por infracción a las normas de protección de denunciantes constituirá causa suficiente para la formulación de cargos conforme a las normas y reglamentos que rigen los procedimientos administrativos.

12. Existencia de instituciones encargadas de asegurar protección

No hay.

13. Medidas de reparación

Cualquier persona que alegue una represalia podrá demandar por los daños y las angustias mentales sufridas, y podrá exigir el triple de los salarios que ha dejado de devengar y cualquier otro beneficio que haya dejado de recibir, y honorarios de abogados.

e) Reino Unido

1. Tipo de legislación

Public Interest Disclosure Act 1998, que incorpora un título IV A a la Employment Rights Act 1996.

2. A quiénes se protege

A todo tipo de empleados, incluidos aquellos empleos provistos por terceros, y pasantes en práctica. Cualquier disposición contractual que impida a un trabajador efectuar denuncias es nula.

3. Plazos

No se establecen.

4. Alcance del tipo de asuntos protegidos

Se protegen las denuncias calificadas, que son aquellas en que el trabajador cree razonablemente dar cuenta de:

- Un delito cometido, que se está cometiendo o que es probable que se vaya a cometer
- Un incumplimiento pasado, actual o probable de una obligación legal
- Un error judicial ya ocurrido, o uno actual o probable de que ocurra
- Un peligro ya ocurrido, o uno actual o probable para la salud o seguridad de las personas
- Un daño pasado, actual o probable al medio ambiente
- El ocultamiento pasado, actual o probable de información acerca de los puntos anteriores

5. Inmunidad

No se establece.

6. Límites de la protección: buena/mala fe

Las denuncias se entienden como “no calificadas” si a través de ellas se comete un delito.

7. Anonimato / confidencialidad en la identidad del denunciante

No hay normas al respecto.

8. Medidas de protección

No hay normas al respecto en esta ley.

9. Tipos de represalias prohibidas

Todo tipo de detrimento derivado de una acción u omisión del empleador fundado en el hecho de haberse efectuado una denuncia calificada

10. Carga de la prueba.

No hay normas al respecto.

11. Sanciones en contra de quienes toman represalias

No hay normas al respecto, sin perjuicio de las compensaciones que deben efectuarse al trabajador.

12. Existencia de instituciones encargadas de asegurar protección

No se contemplan en específico.

13. Medidas de reparación

Compensación por las pérdidas sufridas. El despido del trabajador será considerado injustificado o improcedente si la razón para realizarlo (o la principal, si fueren varias) fue la formulación de una denuncia protegida.

f) República de Irlanda

1. Tipo de legislación

Protected Disclosures Act 2014

2. A quiénes se protege

Trabajadores del sector público o privado.

3. Plazos

No se consignan.

4. Alcance del tipo de asuntos protegidos

Debe tratarse de irregularidades relevantes, entendiendo por tales: delitos, incumplimiento de obligaciones legales, errores judiciales, peligro para la salud o seguridad individuales, daño al medio ambiente, uso ilícito o inapropiado de fondos públicos, actos abusivos, discriminatorios o negligentes por parte de organismos públicos, y destrucción u ocultación de evidencia de los actos anteriores.

5. Inmunidad

Quien efectúe denuncias protegidas por la ley solo puede ser perseguido civilmente por las injurias en que hubiese incurrido. En causas penales puede eximirse de responsabilidad quien demuestre que, al tiempo de comisión del supuesto delito, la denuncia estaba, o razonablemente podía estimarse, que estaba bajo la protección de la ley.

6. Límites de la protección: buena/mala fe

Las motivaciones del denunciante para efectuar la denuncia son irrelevantes para brindarle protección.

No obstante, si el denunciante actuó movido por un propósito distinto al que solo se investiguen las irregularidades, o este motivo no fue el principal, la compensación a que haya lugar se reducirá hasta en un 25%.

La formulación de una denuncia a sabiendas de su falsedad, o sin creer en su veracidad, es un delito que se castiga con multa y/o con presidio de hasta doce meses.

7. Anonimato / confidencialidad en la identidad del denunciante

Existe el deber de mantener en reserva la identidad del denunciante protegido por parte de quien recibe la denuncia, salvo que la revelación de dicha identidad sea necesaria para la investigación de la irregularidad denunciada, la seguridad del estado, la salud pública o el medio ambiente, la prevención de delitos y la persecución penal, o para el interés público.

8. Medidas de protección

No se establecen específicamente.

9. Tipos de represalias prohibidas

Los siguientes actos están prohibidos:

- Suspensión del empleo, layoff o despido
- Degradación o pérdida de la oportunidad de obtener promociones
- Cambio de labores, o de lugar de trabajo, reducción del salario o cambios de horario
- Imposición de sanciones
- Tratos injustos
- Coerción, intimidación u hostigamiento
- Discriminación
- Daños, lesiones o pérdidas
- Amenazas de represalias

10. Carga de la prueba.

No hay normas al respecto.

11. Sanciones en contra de quienes toman represalias

Se concede acción civil para obtener la reparación de los detrimentos sufridos.

12. Existencia de instituciones encargadas de asegurar protección

No se establecen.

13. Medidas de reparación

El despido de un trabajador en razón de haber efectuado una denuncia por la cual se le asegura protección, se considerará un despido injustificado o improcedente,

dando lugar a su reincorporación o a una compensación de hasta 260 semanas de remuneración (lo corriente son 104).

g) Canadá

1. Tipo de legislación

Public Servants Disclosure Protection Act, 2005.

2. A quiénes se protege

Funcionarios públicos y trabajadores del sector privado.

3. Plazos

No pueden adoptarse medidas disciplinarias contra el denunciante desde el día en que se comunica la decisión de dar curso al reclamo de haber sido objeto de represalias y hasta que dicho reclamo sea retirado o desestimado, o hasta que se lleve la causa ante un Tribunal. Los reclamos por represalias deben ser presentados dentro del lapso de 60 días contados desde el momento en que el afectado tomó conocimiento de la represalia o desde el momento en que a juicio del Comisionado debió tomar conocimiento de ella.

4. Alcance del tipo de asuntos protegidos

La denuncia protegida debe versar sobre alguno de los siguientes aspectos:

- Contravención de leyes, o de regulaciones dictadas al amparo de una ley
- Mal uso de fondos o bienes públicos
- Mala gestión en el sector público
- Acciones u omisiones que pongan en riesgo la vida, salud o seguridad de las personas o el medio ambiente
- Incumplimiento de los códigos de conducta establecidos en esta ley
- Ordenar o aconsejar la comisión de las acciones u omisiones precedentes

5. Inmunidad

No hay normas

6. Límites de la protección: buena/mala fe

No se brinda protección a denuncias que no se efectúan de buena fe.

7. Anonimato / confidencialidad en la identidad del denunciante

Se debe proteger la identidad de los denunciantes, ajustándose a las exigencias procesales y la justicia natural.

8. Medidas de protección

No se especifican.

9. Tipos de represalias prohibidas

Se prohíben:

- Medidas disciplinarias contra el funcionario o trabajador
- Degradación
- Término del empleo
- Medidas que afecten el empleo o las condiciones de trabajo
- Amenaza de adoptar algunas de las decisiones anteriores

10. Carga de la prueba.

No hay normas.

11. Sanciones en contra de quienes toman represalias

El Tribunal puede requerir que se adopten medidas disciplinarias contra quien adoptó las represalias, incluida la terminación del empleo y la revocación de su nombramiento. Las represalias se consideran, asimismo, un delito que puede ser castigado con multas de hasta diez mil dólares canadienses y/o pena de cárcel de hasta dos años.

12. Existencia de instituciones encargadas de asegurar protección

Se asignan especiales responsabilidades al Comisionado para la Integridad del Sector Público (Office of the Public Sector Integrity Commissioner, o "PSIC") y se considera un Tribunal de protección para servidores públicos que efectúan denuncias (Public Servants Disclosure Protection Tribunal).

13. Medidas de reparación

Se consideran las siguientes:

- Reincorporación al empleo
- Pago de compensación si la reincorporación no es posible por haberse roto las relaciones de confianza entre las partes
- Pago de una compensación que no será superior al monto de las remuneraciones que el denunciante hubiera percibido de no haber existido la represalia

- Revocación de cualquier medida impuesta y compensación equivalente a las multas que se hubieran impuesto al denunciante
- Reembolso de gastos y de cualquier pérdida financiera sufrida por el denunciante como resultado directo de la represalia
- Compensación no superior a diez mil dólares canadienses por los dolores y sufrimientos experimentados como resultado de las represalias

h) Sudáfrica

1. Tipo de legislación

Protected Disclosures Act 26 of 2000, modificada por Act 5 of 2017: Protected Disclosures Amendment Act, 2017.

2. A quiénes se protege

A los empleados, entendiéndose por tal:

- Cualquier persona que trabaje o haya trabajado para otra persona o para el Estado, o que recibe, haya recibido o está habilitada para recibir una remuneración, excluidos los trabajadores independientes.
- Cualquier otra persona que de alguna forma asiste o asistió en el manejo de los negocios de un empleador, o que los conduce o condujo directamente.
- Quienes prestan servicios en razón de empleos transitorios.

3. Plazos

No se contemplan.

4. Alcance del tipo de asuntos protegidos

Información relativa a cualquier clase de conducta de un empleador, empleado o trabajador, efectuada por un empleado o trabajador que tiene razones para creer que esa información demuestra o lleva a demostrar una o más de las siguientes situaciones:

- Un delito cometido, que se está cometiendo o que es probable que se vaya a cometer
- Un incumplimiento pasado, actual o probable de una obligación legal
- Un error judicial pasado, actual o probable de que ocurra
- Un peligro ya ocurrido, o uno actual o probable para la salud o seguridad de las personas
- Un daño pasado, actual o probable al medio ambiente

- Actos de discriminación arbitraria contemplados en la Employment Equity Act, 1998 (Act 55, 1998), o en la Promotion of Equality and Prevention of Unfair Discrimination Act, 2000 (Act 4, 2000)
- El ocultamiento pasado, actual o probable de información acerca de los puntos anteriores

5. Inmunidad

En caso de denuncias de delitos, o de contravenciones sustanciales o incumplimiento de leyes, el denunciante no podrá ser sujeto de acciones civiles, penales o administrativas motivadas en la circunstancia de que la revelación de información estuviese prohibida por ley, juramento, contrato, práctica o acuerdo alguno que le impongan el deber de confidencialidad o limiten la posibilidad de efectuar la revelación. Esta exclusión no se extiende a las responsabilidades civiles o criminales que puedan afectar al denunciante por su participación en los hechos denunciados.

6. Límites de la protección: buena/mala fe

Se protegen las denuncias efectuadas de buena fe, efectuadas por quien razonablemente cree que la información proporcionada es sustancialmente verdadera y sin buscar alguna ventaja personal (salvo aquellas previstas en las leyes).

Las denuncias efectuadas con el conocimiento de ser falsas, o en que debió conocerse su falsedad, y aquellas efectuadas para dañar a otra persona en la medida que el daño se haya producido efectivamente, se sancionarán con penas de multa y/o cárcel de hasta dos años.

7. Anonimato / confidencialidad en la identidad del denunciante

No hay.

8. Medidas de protección

No se contemplan específicamente; solo medidas de reparación.

9. Tipos de represalias prohibidas

Se prohíben actos de detrimento laboral, esto es:

- Acciones disciplinarias
- Despidos, suspensiones, degradación, hostigamiento o intimidación
- Traslados en contra de la voluntad del afectado
- Rehusar traslados o promociones
- Modificación desventajosa de las condiciones de empleo o del retiro
- Rehusar la entrega de referencias, o entregar referencias negativas

- Impedir un nombramiento en un empleo, profesión o posición
- Interposición de acciones civiles por supuesta infracción a deberes de confidencialidad o a un acuerdo de confidencialidad respecto de la denuncia de un delito o de la revelación de información relativa a una infracción legal pasada, actual o probable de producirse
- Amenaza de incurrir en alguna de las conductas anteriores
- Cualquier otra afectación del empleo, profesión o posición, incluidas aquellas relativas a oportunidades de empleo, seguridad en trabajo, y retención o acceso a contratos de trabajo o prestación de servicios.

10. Carga de la prueba.

No hay normas al respecto.

11. Sanciones en contra de quienes toman represalias

No se contemplan estas sanciones, sin perjuicio de la obligación del empleador de reparar el detrimento.

12. Existencia de instituciones encargadas de asegurar protección

El ministro encargado de la administración de justicia debe adoptar las medidas necesarias para dar aplicación a la ley y es responsable de la dictación de directrices dirigidas a los funcionarios para que conozcan y sepan cómo aplicar la ley. Los órganos del Estado deben distribuir estas directrices a todos sus funcionarios.

13. Medidas de reparación

El trabajador puede demandar ante un tribunal una compensación, la indemnización por los perjuicios sufridos u otra medida de reparación del detrimento laboral sufrido.

i) Estados Unidos

1. Tipo de legislación

Whistleblower Protection Act of 1989, modificada por la Whistleblower Protection Enhancement Act of 2012.

2. A quiénes se protege

Empleados, exempleados o postulantes a un empleo federal.

3. Plazos

No hay.

4. Alcance del tipo de asuntos protegidos

Denuncia de empleados, ex empleados o postulantes a un empleo, que digan relación con:

- Infracción de una ley, regla o regulación
- Mala gestión, despilfarro de fondos, abuso de autoridad, o peligro sustancial y específico a la salud o seguridad públicas

5. Inmunidad

No hay.

6. Límites de la protección: buena/mala fe

No hay normas al respecto.

7. Anonimato / confidencialidad en la identidad del denunciante

La identidad del denunciante no puede ser revelada sin que este consienta, a menos que el Special Counsel lo considere necesario frente a un peligro inminente para la salud o seguridad públicas, o la inminente comisión de un delito.

8. Medidas de protección

No se consignan.

9. Tipos de represalias prohibidas

Las represalias contra denunciantes son consideradas “prácticas prohibidas respecto del personal” (prohibited personnel practices o “PPPs”), en los términos del 5 U.S.C. § 2302(b)(8). Se consideran “prácticas respecto del personal” las siguientes:

- Nombramientos
- Promociones
- Acciones disciplinarias o correctivas
- Asignación de tareas, traslados, relocalizaciones
- Reincorporaciones
- Restitución de una posición o dignidad
- Recontrataciones
- Evaluación del desempeño
- Decisiones concernientes al salario, beneficios o bonos, o relativas a una capacitación que pueda conducir a un nombramiento, promoción, evaluación del desempeño u otras acciones de las antes descritas;
- Ordenar exámenes físicos o psiquiátricos
- Exigir el cumplimiento de políticas, formularios o acuerdos de confidencialidad

- Cualquier otro cambio significativo en las funciones asignadas, responsabilidades o condiciones de trabajo

Estas prácticas están prohibidas cuando se adoptan u omiten según sea el caso, o se amenaza con ellas a un empleado, por el hecho de denunciar.

10. Carga de la prueba.

No hay normas al respecto. No obstante, en la acción para demandar acciones correctivas por parte del Merit Systems Protection Board, el denunciante puede valerse de evidencia circunstancial para demostrar que la interposición de la denuncia fue un factor que contribuyó a la adopción de la decisión en su contra, tales como que quien adoptó la supuesta PPP tenía en ese momento conocimiento de la interposición de la denuncia, o que la decisión en su contra se produjo dentro de un periodo de tiempo en que una persona razonable podría concluir que la denuncia fue un factor relevante para adoptar la decisión (“knowledge-timing” test). Demostrado lo anterior, es el órgano público el que debe demostrar que habría tomado la misma decisión en contra del empleado aun si hubiese ignorado la existencia de la denuncia.

11. Sanciones en contra de quienes toman represalias

Pueden imponerse medidas disciplinarias como la remoción, degradación, prohibición de servir empleos federales por un periodo no superior a 5 años, suspensión, amonestación o multa de hasta mil dólares.

12. Existencia de instituciones encargadas de asegurar protección

La Oficina del Special Counsel deberá proteger a empleados, exempleados y postulantes de prácticas prohibidas contra el personal.

13. Medidas de reparación

Se considera:

- Suspensión de la práctica prohibida contra el personal.
- Reubicación en la posición que el empleado habría estado ocupando de no haberse adoptado la PPP.
- Restitución de salarios y beneficios asociados, gastos médicos, gastos de viajes y cualquier otro perjuicio razonable y previsible; daños compensatorios (incluyendo intereses, honorarios de testigos expertos y costas).
- Pago de honorarios de abogados y costas.
- Preferencia para quien ha sufrido una PPP de ser designado en un puesto del mismo status, en el propio Servicio donde cumple funciones o en otro.

VII. Conclusiones

La lucha contra la corrupción es un objetivo prioritario en la agenda de los países en la actualidad. Si bien Chile no presenta los niveles de corrupción que asolan su entorno, esta sigue ocupando un rol relevante en las preocupaciones de sus ciudadanos, las que han ido en aumento al paso de los casos aún frescos de financiamiento ilegal de la política y fraudes al interior de las fuerzas armadas y de orden.

El interés por fortalecer el sistema de persecución penal cobra de esta manera renovada importancia, por constituir el mecanismo de protección extrema de los bienes jurídicos relativos a la probidad y el adecuado manejo de los recursos públicos. Para dicho propósito resulta esencial estimular la canalización de denuncias desde el interior de las organizaciones públicas y privadas, donde se detectan con mayor prontitud los actos de corrupción de que tienen conocimiento los servidores públicos y trabajadores en general.

No obstante, al igual que en el resto del mundo, en Chile el miedo a ser objeto de represalias es uno, si no el principal, de los motivos por los cual quienes pudiesen contar información que permitiría revelar la existencia de actos de corrupción se inhiben de denunciar.

Para enfrentar dicha realidad, el país no cuenta con un sistema integral de protección que alcance los estándares de las legislaciones contemporáneas más avanzadas sobre la materia. Esta omisión ha sido representada al país por los mecanismos de seguimiento de los principales instrumentos internacionales anticorrupción a los que se halla adscrito: la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, la Convención Interamericana contra la Corrupción, y la Convención de la OCDE para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales.

Una de las carencias representada con mayor habitualidad en dichas instancias es la falta de normas de protección para los trabajadores del sector privado y de otros particulares que se relacionan con el Estado, lo que les hace vulnerables frente a las posibles represalias de que pueden ser objeto de parte de los empleadores o del propio Estado.

En el sector público la ley 20205, del año 2007, constituyó sin lugar a dudas un avance importante en la materia, pero con el tiempo ha ido evidenciando sus falencias, en particular, sus alcances limitados y la injustificada existencia de regímenes distintos entre los propios servicios a los cuales se aplica.

Más allá del ámbito laboral, los denunciantes carecen de un estatuto mínimo de protección al interior del proceso penal, encontrándose vedado su acceso a los mecanismos de protección que se reconocen a víctimas y testigos, y su identidad no encuentra resguardos adecuados en prevención de posibles represalias.

Tampoco hay normas específicas que amparen a los denunciantes contra acciones judiciales en su contra, ni aun si han actuado de buena fe, más allá de la defensa que el servicio respectivo debe brindar a los funcionarios públicos, y de las normas generales de representación de personas sin recursos ante los tribunales civiles y penales. No se contemplan tampoco mecanismos de reparación, salvo la reversión de las medidas disciplinarias adoptadas en contra de los servidores públicos, y de eventuales acciones por despido indebido en el sector privado.

De otra parte, el autor de las represalias o tratos injustos en contra de quien le ha denunciado por un acto de corrupción, no se expone a consecuencias adversas visibles ni de entidad, por lo que tiene un alto grado de probabilidad de restar impune.

Todo lo anterior justifica el desarrollo de un sistema de protección integral para denunciantes de actos de corrupción, que supere el limitado alcance de la ley 20205, de 2007 y que debería hacerse cargo, al menos de los siguientes aspectos:

- Amplio alcance de personas protegidas, tanto en el sector público como en el privado.
- Protección de denuncias relativas a asuntos de interés público en un sentido amplio.
- Plazos amplios y flexibles de protección.
- Inmunidad contra acciones civiles y penales para el denunciante que actuó en la convicción razonable de la efectividad de su denuncia.
- Amplio espectro de medidas de protección, especialmente en el proceso penal, haciéndole extensivas las normas de protección que se reconocen a víctimas y testigos.
- Inversión de la carga de la prueba en perjuicio del autor de la represalia y sanciones disuasorias en su contra de comprobarse un actuar injusto.
- Asignación a una entidad específica de los deberes de promover los derechos de los denunciantes, brindar asesoría legal y asegurar protección.
- Medidas de reparación adecuadas y proporcionales a los perjuicios sufridos.

La legislación comparada que se describió en este estudio ofrece numerosas soluciones a los problemas planteadas.

En el caso de los denunciantes que hayan tenido intervención en el ilícito que denuncian, y no existiendo normas que vinculen un trato preferente que estimule la

denuncia oportuna, debería considerarse el establecimiento de normas sobre delación compensada, previo aseguramiento de un marco penal acorde que no aliente la impunidad.

VIII. Bibliografía

BANISAR, David. Whistleblowing: International Standards and Developments (February 1, 2011). Corruption and Transparency: Debating the Frontiers Between State, Market and Society, I. Sandoval, ed., World Bank-Institute for Social Research, UNAM, Washington, D.C., 2011. Disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1753180>

BARRA, Nancy. “Reflexiones acerca de la ley N° 20205 “protege al funcionario que denuncia irregularidades y faltas al principio de probidad”, en Revista de Derecho. Consejo de Defensa del Estado, n. 21, 2009, Jun

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la ley N° 19696. En <https://www.bcn.cl/historiadelaley>

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL Historia de la ley N° 20205. En <https://www.bcn.cl/historiadelaley>

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL Historia de la ley N° 20974. En <https://www.bcn.cl/historiadelaley>

CRIMINAL DIVISION OF THE U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE AND THE ENFORCEMENT DIVISION OF THE U.S. SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION. A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act. En <https://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/guidance/guide.pdf>

G20 Anti-Corruption Action Plan Protection of Whistleblowers Study on Whistleblower Protection Frameworks, Compendium of Best Practices and Guiding Principles for Legislation, <https://www.oecd.org/g20/topics/anti-corruption/48972967.pdf>

Informe Final de Chile, Quinta Reunión del Comité de Expertos del MESICIC, aprobado en la sesión plenaria del 6 de febrero de 2004. En http://www.oas.org/juridico/pdfs/Mesicic5_InformeCL_es.pdf

Informe Final de Chile, Duodécima Reunión del Comité de Expertos del MESICIC, aprobado en la sesión plenaria del 7 de diciembre de 2007. En http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic_II_inf_chl_sp.pdf

Informe Final de Chile, Decimoséptima Reunión del Comité de Expertos del MESICIC, aprobado en la sesión plenaria del 16 de septiembre de 2010. En http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic_III_inf_chl.pdf

Informe Final de Chile, Vigésima Segunda Reunión del Comité de Expertos del MESICIC, aprobado en la sesión plenaria del 13 de septiembre de 2013. En http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_chl_sp.pdf

LIBERTAD Y DESARROLLO Serie Informe Sociedad y Política. Encuesta de Corrupción 2017. En <https://lyd.org/wp-content/uploads/2017/09/SIP-159-Encuesta-de-Corrupcion-2017-Julio2017.pdf>

NASH Rojas, C., David CONTRERAS, V. y BASCUR CAMPOS, M. (2013). Guía para la utilización del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en la Protección de los Denunciantes de Actos de Corrupción. Disponible en <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/142499>

NEAR, JANET P. Organizational Dissidence: The Case of Whistle-Blowing. Journal of Business Ethics (pre-1986); Feb 1985; 4, 000001; ABI/INFORM Global

OECD (2016), Committing to Effective Whistleblower Protection, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/9789264252639-en>

OECD. Phase 3 Report on implementing the OECD anti-bribery convention in Chile - March 2014. En <https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ChilePhase3ReportEN.pdf>

Respuesta del Estado de Chile al cuestionario a la Primera Ronda del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana Contra la Corrupción, agosto 2002. En http://www.oas.org/juridico/spanish/chi_res1.pdf

SÁNCHEZ LAY, Francisco. La Protección de Denuncias de Hechos de Corrupción: La Regulación del Whistleblowing en el Derecho Comparado. En http://repositorio.uchile.cl/tesis/uchile/2010/de-sanchez_f/pdfAmont/de-sanchez_f.pdf

TRANSPARENCY INTERNATIONAL. Whistleblower Protection and The Un Convention Against Corruption. En https://www.transparency.org/whatwedo/publication/whistleblower_protection_and_the_un_convention_against_corruption

UNIDAD ESPECIALIZADA ANTICORRUPCIÓN FISCALÍA NACIONAL “Guía Práctica Buenas Prácticas de Investigación Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas”. En <http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/archivo?id=24164&pid=190&tid=1&d=1>

UNODC. Guía de recursos sobre buenas prácticas en la protección de los denunciantes. Nueva York, Naciones Unidas. 2016

UNODC. Guía Técnica de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Nueva York, Naciones Unidas. 2010

UNODC. Informe sobre el examen de Chile. Examen por El Salvador y Ucrania sobre la aplicación por parte de Chile del Capítulo III. “Penalización y aplicación de la ley” y del Capítulo IV. “Cooperación Internacional” de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Ciclo de examen 2010 - 2015. En https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/CountryVisitFinalReports/2013_03_06_Chile_Final_Country_Report_Spanish.pdf

WORKING PARTY. Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 1/2006 on the application of EU data protection rules to internal whistleblowing schemes in the fields of accounting, internal accounting controls, auditing matters, fight against bribery, banking and financial crime, 00195/06/EN, WP 117. 1 February 2006. En http://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2006/wp117_en.pdf