InDret
4.2026

ExLibris

Sección coordinada por *Pablo Sánchez-Ostiz*

Recensiones:

Recensión a Alberto BAIXAULI FERNÁNDEZ, *La naturaleza jurídica de la responsabilidad civil* ex delicto *y su influencia en la determinación del plazo de prescripción*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2026, 302 páginas, por Mariano VIVANCOS

Recensión a Juan José PERIAGO MORANT, *Tratamiento jurídico penal del falso cultural*, J.M. Bosch, Barcelona, 2025, 376 páginas, por Antonio FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ

Recensión a Ramon RAGUÉS, Carmen ELOÍSA RUIZ y Matías BELMONTE (eds.), *Whistleblowing. Una perspectiva global*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, 278 páginas, por Alex VAN WEEZEL

-

InDret
4.2026

Alberto Baixauli Fernández, La naturaleza jurídica de la responsabilidad civil *ex delicto* y su influencia en la determinación del plazo de prescripción, *Tirant lo Blanch, Valencia, 2026, 302 páginas*

Mariano Vivancos
Universitat de València
mariano.vivancos@uv.es

-

La determinación de la naturaleza jurídica de la responsabilidad civil derivada del delito constituye una de las cuestiones más debatidas y, al mismo tiempo, más insuficientemente resueltas de nuestro sistema jurídico. Situada en la intersección entre las disciplinas penalista, civilista y procesalista, esta institución ha generado durante décadas importantes controversias doctrinales y jurisprudenciales que afectan directamente a problemas prácticos de gran trascendencia, entre ellos la fijación del régimen de prescripción de la acción resarcitoria.

La monografía del abogado y profesor (asociado) de Derecho Penal de la Universitat de València, Alberto BAIXAULI FERNÁNDEZ, distinguida con el IX Premio de Estudios Jurídicos de la Real Academia Valenciana de Jurisprudencia y Legislación, aborda una de las cuestiones más discutidas de la teoría de la responsabilidad civil derivada del delito: la determinación de su naturaleza jurídica y las consecuencias que dicha calificación proyecta sobre el régimen de prescripción de la acción resarcitoria. Pero la relevancia de la obra trasciende el problema técnico que constituye su objeto inmediato. En realidad, la tesis defendida por el autor obliga a replantear algunas cuestiones de alcance más amplio relacionadas con la posición de las víctimas en el proceso penal, la función constitucional de la reparación y los límites que el principio de seguridad jurídica impone a las consecuencias patrimoniales del delito. La monografía ofrece una reconstrucción sistemática de un debate doctrinal y jurisprudencial particularmente complejo, al tiempo que defiende una posición claramente definida acerca de la naturaleza de la responsabilidad civil *ex delicto* y de las consecuencias que dicha caracterización proyecta sobre el régimen jurídico de la prescripción.

Uno de los principales méritos de la obra radica en la claridad con la que identifica el núcleo del problema. Frente a determinadas concepciones que atribuyen a la responsabilidad civil derivada del delito una naturaleza híbrida o incluso parcialmente penal, BAIXAULI sostiene que nos encontramos ante una institución esencialmente civil cuyo fundamento último reside en la producción de un daño y no en la infracción penal considerada en sí misma. Esta tesis, desarrollada con notable coherencia a lo largo de toda la investigación, constituye el verdadero hilo conductor del libro. Esta cuestión constituye el eje del *capítulo primero* de la monografía, pp. 15-58.

La obra se articula mediante una estructura progresiva que conduce al lector desde los presupuestos conceptuales hasta las consecuencias prácticas derivadas de la posición defendida. Tras delimitar los distintos enfoques doctrinales existentes sobre la naturaleza jurídica de la institución, el autor examina los problemas procesales derivados del ejercicio de la acción civil en el seno del proceso penal y dedica una atención particular al estudio de la prescripción y la caducidad como mecanismos de delimitación temporal del ejercicio de derechos.

La estructura de la investigación facilita seguir la evolución del razonamiento del autor: el *capítulo primero* aborda la naturaleza jurídica de la responsabilidad civil *ex delicto* (pp. 15-58); el segundo analiza el ejercicio de la acción civil en el proceso penal (pp. 59-88); los *capítulos tercero* y *cuarto* estudian, respectivamente, la prescripción extintiva (pp. 89-114) y la caducidad (pp. 115-133); el *capítulo quinto* se ocupa específicamente del régimen de prescripción de la acción civil *ex delicto* y de la determinación del *dies a quo* (pp. 134-220); el *capítulo sexto* examina la controvertida tesis de la imprescriptibilidad de la responsabilidad civil declarada en sentencia penal firme (pp. 221-274); y el *capítulo séptimo* recoge las conclusiones generales de la investigación (pp. 275-285).

No obstante, el interés de la monografía no reside únicamente en la sistematización de materiales doctrinales y jurisprudenciales. Su principal aportación consiste en utilizar esa reconstrucción para cuestionar algunas de las soluciones que han ido consolidándose en la jurisprudencia reciente. Especial relevancia adquiere, en este sentido, el *capítulo sexto* de la obra (pp. 221-274), dedicado al análisis del debate relativo a la imprescriptibilidad de la responsabilidad civil declarada en sentencia penal firme y, particularmente, a la valoración crítica de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre esta materia.

Desde la perspectiva defendida por el autor, la tendencia a aproximar la responsabilidad civil derivada del delito a categorías propias del Derecho sancionador presenta importantes inconvenientes dogmáticos. Si la finalidad primordial de la institución es la reparación del daño causado, resulta difícil justificar la introducción de elementos conceptuales propios del castigo penal sin alterar la lógica interna de ambas categorías jurídicas. La fuerza de este argumento constituye probablemente uno de los aspectos más convincentes de la investigación.

Ahora bien, precisamente por la contundencia con la que se defiende esta construcción, el lector puede echar en falta una discusión más extensa acerca de las razones que han llevado históricamente al legislador a mantener una regulación diferenciada de la responsabilidad civil derivada del delito. Aunque el autor examina con detalle las distintas posiciones doctrinales existentes, quizá hubiera resultado útil profundizar algo más en aquellos elementos que explican la persistencia de una disciplina normativa parcialmente autónoma respecto de la responsabilidad civil extracontractual ordinaria.

Asimismo, la investigación se construye fundamentalmente desde una perspectiva dogmática y jurisprudencial. Esta opción metodológica resulta plenamente coherente con los objetivos perseguidos y con la naturaleza del problema analizado. No obstante, quizá hubiera resultado interesante incorporar una reflexión más extensa sobre las consecuencias prácticas que las distintas soluciones interpretativas generan para los operadores jurídicos y para las propias víctimas en contextos concretos de litigación. Tal aproximación habría permitido contrastar las conclusiones dogmáticas alcanzadas con algunas de las dificultades que plantea su aplicación cotidiana. La aproximación metodológica se proyecta de forma transversal a lo largo de toda la obra, aunque alcanza su mayor desarrollo en los *capítulos quinto* y *sexto* (pp. 134-274).

La observación anterior no cuestiona la solidez de la tesis defendida, pero sí pone de manifiesto uno de los debates que la obra contribuye a reactivar. En efecto, si la responsabilidad civil *ex delicto* posee una naturaleza estrictamente civil, cabe preguntarse hasta qué punto resulta justificable el mantenimiento de determinadas singularidades materiales y procesales vinculadas

al proceso penal. La monografía ofrece argumentos valiosos para responder a esta cuestión, aunque también deja abiertas algunas líneas de reflexión que merecerían desarrollos posteriores.

Entre ellas destaca la relativa a la posición de las víctimas dentro del proceso penal contemporáneo. La acumulación de la acción civil al proceso penal no constituye únicamente una técnica de economía procesal ni un mecanismo históricamente orientado a facilitar la reparación del daño. Durante las últimas décadas, la víctima ha dejado de ser contemplada exclusivamente como titular de una pretensión indemnizatoria para convertirse progresivamente en sujeto de derechos procesales específicos, reconocidos tanto por el Derecho europeo como por la evolución de los ordenamientos contemporáneos. Estas cuestiones aparecen, principalmente, en los *capítulos segundo* y *quinto*.

Desde esta perspectiva, la defensa de una naturaleza estrictamente civil de la responsabilidad *ex delicto* suscita interrogantes que quizá merecerían una atención más detenida. Si el fundamento último de la institución reside exclusivamente en el daño causado y no en el significado jurídico-público del delito, cabe preguntarse hasta qué punto siguen encontrando justificación determinadas especialidades procesales que tradicionalmente han acompañado al ejercicio de la acción civil en sede penal. Pero, al mismo tiempo, también resulta legítimo plantear la cuestión inversa: si la creciente centralidad jurídica de las víctimas no constituye precisamente una razón para preservar algunos de esos rasgos diferenciales.

La cuestión adquiere una especial relevancia en un contexto caracterizado por la expansión de los derechos de información, participación y protección de las víctimas. En este escenario, la responsabilidad civil derivada del delito parece desempeñar una función que trasciende parcialmente la lógica clásica de la reparación patrimonial para proyectarse sobre exigencias más amplias de reconocimiento jurídico y restauración del daño sufrido.

Una reflexión semejante podría extenderse a determinados ámbitos en los que la condición de víctima presenta una especial densidad jurídica y social. Cabe pensar, por ejemplo, en los delitos de terrorismo, los delitos contra la libertad sexual, los supuestos de victimización de menores o aquellos casos que afectan a una pluralidad de perjudicados. En todos ellos, la función de la responsabilidad civil parece proyectarse más allá de la mera compensación patrimonial para incorporar dimensiones vinculadas al reconocimiento institucional del daño, la restauración simbólica y la propia confianza de las víctimas en el sistema de justicia. Desde esta perspectiva, hubiera resultado particularmente interesante explorar hasta qué punto la caracterización estrictamente civil de la responsabilidad *ex delicto* permite dar adecuada respuesta a estas realidades o si, por el contrario, determinados supuestos aconsejan preservar algunos elementos diferenciales derivados de su conexión con el ilícito penal.

La cuestión adquiere especial interés porque estos supuestos ponen de manifiesto que la reparación del daño no siempre puede reducirse a una lógica estrictamente patrimonial. En determinados contextos, la responsabilidad civil cumple también funciones de reconocimiento institucional y de reafirmación pública de la condición de víctima que difícilmente encuentran acomodo en una explicación exclusivamente civilista de la institución.

La monografía proporciona elementos relevantes para abordar esta discusión, aunque un diálogo más explícito con esta literatura emergente habría permitido desarrollar con mayor profundidad algunas de las cuestiones apuntadas.

Otro aspecto especialmente destacable es el análisis de las consecuencias prácticas derivadas de las distintas soluciones posibles en materia de prescripción. Lejos de limitarse a una discusión conceptual, el autor muestra cómo las divergencias interpretativas afectan directamente a la posición jurídica de víctimas, condenados y responsables civiles. De este modo, la investigación trasciende el plano estrictamente dogmático para proyectarse sobre problemas de seguridad jurídica, previsibilidad normativa y tutela efectiva de derechos. Estas cuestiones constituyen el objeto principal del *capítulo quinto* (pp. 134-220).

Particular interés presenta, en este sentido, la discusión relativa a la imprescriptibilidad de la responsabilidad civil declarada en sentencia penal firme. El autor dedica íntegramente el *capítulo sexto* (pp. 221-274) al estudio de esta cuestión y aunque centra correctamente el debate en la coherencia interna de la institución de la prescripción, la cuestión posee asimismo una evidente dimensión constitucional. La posibilidad de que obligaciones patrimoniales permanezcan indefinidamente exigibles obliga a ponderar las exigencias derivadas del principio de seguridad jurídica y plantea interrogantes relevantes acerca de la previsibilidad de las consecuencias jurídicas derivadas de la comisión de un delito.

Desde esta perspectiva, la monografía ofrece materiales particularmente valiosos para reflexionar sobre el delicado equilibrio entre el derecho de las víctimas a obtener reparación y la necesidad de preservar un marco normativo estable y previsible para los sujetos obligados al resarcimiento. Se trata de una tensión que trasciende el ámbito de la técnica civil o procesal para conectar con algunos de los fundamentos mismos del Estado de Derecho. Aunque esta reflexión se proyecta sobre toda la investigación, encuentra un apoyo especial en el análisis del ejercicio de la acción civil desarrollado en el *capítulo segundo* (pp. 59-88) y en el estudio del régimen de prescripción del *capítulo quinto* (pp. 134-220).

De igual modo, la discusión examinada por el autor permite identificar una tensión menos evidente, pero igualmente relevante: la existente entre las exigencias de seguridad jurídica del responsable civil y el derecho de las víctimas a obtener una reparación efectiva. La tendencia jurisprudencial favorable a soluciones expansivas en materia de exigibilidad de la responsabilidad civil parece responder, al menos en parte, a una comprensible preocupación por evitar situaciones de desprotección de los perjudicados. Sin embargo, precisamente por ello, el debate no puede resolverse únicamente mediante argumentos de técnica civil o procesal, sino que obliga a ponderar intereses concurrentes cuya delimitación continúa siendo objeto de discusión doctrinal.

Particularmente acertada resulta la atención prestada a las oscilaciones jurisprudenciales existentes en esta materia. El estudio evidencia que la coexistencia de criterios no siempre coincidentes ha contribuido a generar un escenario de incertidumbre interpretativa difícilmente compatible con las exigencias de claridad que deberían presidir un ámbito tan relevante como el de las consecuencias patrimoniales del delito. Desde esta perspectiva, la propuesta de clarificación legislativa formulada por el autor aparece como una conclusión razonable y bien fundamentada. El análisis de esta evolución jurisprudencial ocupa una parte sustancial del *capítulo sexto* (pp. 236-274).

La amplitud del material jurisprudencial manejado constituye otro de los puntos fuertes de la obra. Especialmente en los *capítulos quinto* y *sexto* (pp. 134-274), donde la jurisprudencia se convierte en el principal soporte de la argumentación. El examen de resoluciones judiciales no se

limita a una función ilustrativa, sino que se integra en la propia construcción argumental, permitiendo identificar tendencias interpretativas, contradicciones y problemas de coherencia interna del sistema. Esta labor de sistematización convierte el libro en una herramienta particularmente útil tanto para investigadores como para operadores jurídicos.

Igualmente, reseñable es el esfuerzo por mantener un equilibrio entre el análisis técnico y la claridad expositiva. A pesar de abordar una materia compleja y altamente especializada, la lectura resulta fluida y permite seguir con facilidad la evolución de los argumentos. Esta virtud no siempre está presente en trabajos de carácter dogmático y contribuye a ampliar el potencial impacto académico de la investigación.

Más allá de la cuestión específica de la prescripción, la monografía invita a reconsiderar el lugar que ocupa la responsabilidad civil derivada del delito dentro del sistema jurídico contemporáneo. La tensión entre reparación de las víctimas, seguridad jurídica y coherencia sistemática atraviesa silenciosamente toda la investigación. En realidad, uno de los principales méritos del trabajo consiste en demostrar que problemas aparentemente técnicos esconden opciones de política jurídica con importantes implicaciones para la configuración de las relaciones entre Derecho penal, Derecho civil y tutela de los perjudicados.

Precisamente por ello, quizá hubiera resultado enriquecedor un diálogo más explícito con la jurisprudencia constitucional y con los desarrollos europeos relativos a los derechos de las víctimas. La creciente relevancia que estas han adquirido en los sistemas de justicia penal contemporáneos obliga a preguntarse si la responsabilidad civil derivada del delito puede seguir analizándose exclusivamente desde las categorías tradicionales del Derecho privado o si nos encontramos ante una institución llamada a desempeñar una función más compleja dentro del moderno sistema de garantías. La obra no pretende responder expresamente a esta cuestión, pero ofrece numerosos elementos para impulsar un debate que probablemente ocupará un lugar cada vez más relevante en los próximos años.

Especial relevancia poseen las conclusiones que el autor extrae respecto de la determinación del plazo de prescripción. Partiendo de la naturaleza esencialmente civil de la responsabilidad civil *ex delicto*, rechaza las construcciones que conducen a su imprescriptibilidad y defiende un régimen temporal coherente con los principios propios del Derecho civil, sin perjuicio de las especialidades derivadas del ejercicio de la acción en el proceso penal. Asimismo, sostiene que la fijación del *dies a quo* y de los plazos aplicables exige una interpretación sistemática capaz de superar las oscilaciones jurisprudenciales, concluyendo con una expresa llamada a la intervención del legislador para dotar a esta materia de mayor seguridad jurídica y previsibilidad. Estas ideas se sintetizan en el *capítulo séptimo* de la monografía.

En definitiva, nos encontramos ante un trabajo riguroso, bien documentado y construido a partir de una tesis central claramente identificable. Incluso quienes no compartan plenamente todas las conclusiones alcanzadas encontrarán en sus páginas argumentos sólidos con los que confrontar sus propias posiciones. Precisamente esa capacidad para suscitar discusión académica constituye uno de los mejores indicadores de la calidad de una investigación jurídica.

Por ello, la monografía del penalista Alberto BAIXAULI FERNÁNDEZ debe considerarse una aportación relevante al estudio de la responsabilidad civil derivada del delito. Su valor no reside únicamente en las respuestas que ofrece, sino también en las preguntas que formula y en los

debates que contribuye a reabrir. Entre ellos destacan los relativos a la posición de las víctimas, a la tensión entre reparación y seguridad jurídica y a la función que la responsabilidad civil está llamada a desempeñar en los modernos sistemas de justicia penal. Que una investigación permita identificar nuevas líneas de discusión constituye una de las mejores manifestaciones de su relevancia científica. Precisamente por ello, aun cuando algunas de las cuestiones apuntadas merezcan desarrollos adicionales, la obra ofrece un punto de partida especialmente sólido para futuras investigaciones sobre la materia.

InDret
4.2026

Juan José Periago Morant, Tratamiento jurídico penal del falso cultural*, J.M. Bosch, Barcelona, 2025, 376 páginas*

Antonio Fernández Hernández
Universitat Jaume I
anandez@uji.es

-

El libro *Tratamiento jurídico penal del falso cultural*, escrito por el profesor de Derecho penal de la Universitat Jaume I, Juan José PERIAGO MORANT, tiene por objeto el análisis del tratamiento jurídico penal del falso de bienes culturales, a los efectos de evaluar (más bien justificar) la conveniencia de otorgarle un tratamiento distinto al actual. Materia que, como se pone de manifiesto desde las primeras páginas de la obra, ha recibido hasta el momento: una exigua atención doctrinal, un escaso tratamiento jurisprudencial y, a su parecer, un inadecuado enfoque normativo.

A lo largo de sus 376 páginas, estructuradas en un total de 12 capítulos, el autor ofrece, desde una perspectiva criminológica y jurídica, una completa visión del falso cultural y de su tratamiento normativo, no solo punitivo, sino también extrapenal. Así, se comienza por la definición del *falso cultural* (cap. 2), explicando las características del mercado del arte (cap. 3), para pasar a examinar el marco normativo nacional extrapenal de los bienes culturales (cap. 4). Tras ello se dedica el grueso de la obra (como no podía ser de otro modo, dado su perfil penal) al estudio que nuestro texto punitivo otorga a tal materia. Diversas son las cuestiones abordadas: desde el bien jurídico protegido (cap. 5), pasando por el delito de estafa, que constituye la principal respuesta que en la actualidad viene recibiendo este tipo de falsificaciones (cap. 6), para finalizar con el examen de las distintas clases de falsos que pueden encontrarse: en la obra pictórica (cap. 7), en los bienes arqueológicos y antigüedades (cap. 8) y de las esculturas (cap. 9). Finalmente, la obra se cierra con un análisis de Derecho comparado (cap. 10) y con un capítulo dedicado a conclusiones (el 11).

En la obra aquí recensionada se parte de dos premisas claras: la actual protección penal del patrimonio histórico es inadecuada; al igual que también lo es (y esta constituye la segunda de tales premisas) la respuesta que nuestro sistema de justicia penal ofrece en la actualidad a las falsificaciones de las obras de arte desde la perspectiva de la tutela penal al patrimonio cultural.

Como no podía ser de otro modo, ambas se encuentran debidamente fundamentadas, si bien, como expondré, no dejan de plantear cuestiones que resultan merecedoras de un mayor debate.

El legislador del 95 decidió diseñar un sistema mixto de protección integrado por: un capítulo específico (intitulado «De los delitos contra el patrimonio histórico»), así como por toda una miríada de subtipos agravados desperdigados a lo largo de todo el Libro II del Código Penal, relativos a los casos en los que los delitos que los incluyen tengan por objeto material bienes de valor histórico, artístico, científico o cultural. Al parecer del prof. PERIAGO, ambos resultan problemáticos por cuanto se centran en conductas que impiden la preservación de los bienes culturales, en lugar de proteger la función sociocultural que estos bienes ostentan. En consecuencia, una conducta, como lo es la de la falsificación de estos bienes, que atenta contra su valor cultural, no recibe una solución jurídica adecuada, en tanto atiende exclusivamente al valor

económico. Así pues, se ofrece una solución a tal situación consistente en la inclusión, en nuestro texto punitivo, de un capítulo específico titulado «De los delitos contra el Patrimonio Cultural». Tal capítulo agruparía y trataría sistemáticamente las conductas actualmente existentes (debidamente modificadas), los subtipos agravados que actualmente se encuentran dispersos por todo el Libro II de nuestro texto punitivo, junto con el referido tipo de falsificación de bienes culturales.

Al autor no se le escapa que ello implicaría (de hecho, en eso precisamente consiste su propuesta) incluir en dicho capítulo todas las conductas que, atentando contra distintos bienes jurídicos, tienen en común el hacerlo a través de esos concretos objetos materiales. Sin embargo, si la justificación para la creación de este nuevo capítulo es la protección de un nuevo bien jurídico autónomo (cuestión sobre la que se volverá más adelante) podría considerarse que tal vez resulte más adecuado al orden sistemático empleado por el legislador del 95 mantener los subtipos agravados donde se encuentran y modificar el actual capítulo relativo a la protección del patrimonio histórico. Capítulo que contendría tan solo las distintas conductas que pueden erosionarlo, bien modificando las ya existentes, bien introduciendo nuevos tipos a través de los cuales proporcionar oportuna respuesta a comportamientos que, en la actualidad, quizás no la reciban por parte de nuestro texto punitivo. Esto último es precisamente lo que ocurre con el falso cultural. De ahí que se proponga, y sin duda ello constituye la principal contribución de la obra aquí recensionada, la creación de un tipo específico que le atribuya relevancia penal, protegiendo, no sólo el patrimonio (como viene ocurriendo hasta ahora, principalmente a través del delito de estafa) sino mediante la defensa de un nuevo aspecto del bien jurídico colectivo que es la cultura, que constituiría el objeto de protección de dicho tipo: la veracidad del bien cultural, salvaguardándose así su función cultural.

Así, el autor propone, siguiendo la estela de la posición adoptada por el legislador italiano, la introducción en nuestro Código Penal de un tipo específico dedicado a la falsificación de bienes culturales. Un tipo penal que pretende ir más allá, como ya se ha indicado, del alcance atribuible al actual delito de estafa. De ahí que dicho tipo habría de contener toda una serie de conductas, tales como: la creación de un falso cultural; la alteración no consentida de una obra o su reproducción no autorizada con ánimo de lucro; la introducción o comercialización de obras o bienes culturales falsificados con conocimiento de su falsedad; así como su autenticación con conocimiento de su falsedad. Todas ellas caracterizadas por ir motivadas por un ánimo de lucro, erigido en elemento subjetivo del tipo.

Para llegar a esa conclusión el prof. PERIAGO aborda con carácter previo toda una serie de cuestiones, tanto de carácter jurídico como criminológico, de las que ha dependido la postura adoptada por el autor de la obra aquí recensionada. Sin embargo, antes de entrar en ellas, resulta oportuno el planteamiento de una cuestión previa, en sede político-criminal: habida cuenta del exiguo volumen de casos de falsificación de obras de arte que llega a conocimiento de los tribunales (por los motivos que se expresan en la propia obra) ¿puede estimarse realmente necesaria la creación de dicho tipo penal? ¿No es suficiente con la actual consideración como delito de estafa agravada por la naturaleza del objeto material? Es obvio que con la actual situación lo que se está protegiendo es el patrimonio y no el valor cultural del bien, pero la agravación específica derivada de la condición de integración del patrimonio artístico, histórico, cultural o científico, del art. 250.1.3.º CP, ¿no sirve para incluir, precisamente, la protección de su valor cultural? ¿La creación de un nuevo tipo de falso cultural no generaría, en esencia, una desconfiguración del actual sistema de ordenación de nuestro texto punitivo?

Volviendo a la postura mantenida en la obra recensionada, en lo que a la perspectiva jurídica se refiere comienza, como no podía ser de otra manera, por una cuestión que después resultará fundamental al abordar el tratamiento punitivo del falso cultural como conducta constitutiva de un delito de estafa: la diferencia entre el concepto de obra original del de obra auténtica, por cuanto, como agudamente señala el autor, «todo lo falso es no original, pero no todo lo no original es falso».

Por tanto, la determinación del falso requiere, con carácter previo, la delimitación del concepto de obra original. A ello se dedica un relevante esfuerzo mediante el análisis de los textos normativos aplicables, de las corrientes jurisprudenciales (tanto del TJUE como de los tribunales españoles) y de las opiniones doctrinales que hasta el momento pueden encontrarse. Así, dos son los planos que permiten determinar la originalidad de una obra: uno objetivo, que exige una novedad objetiva, esto es, una diferencia con lo ya existente hasta el momento de su creación; y uno subjetivo, que precisa que la obra sea reflejo de la personalidad del autor. Aunque la cuestión no se limita solo a esto. También resulta problemático establecer cuándo una obra puede ser atribuida a un autor, para lo cual es trascendental delimitar en qué consiste la intervención del autor. ¿Es suficiente la creación intelectual para atribuir la autoría de una obra o se precisa también la creación material? ¿Y qué ocurre con las extralimitaciones de los restauradores? ¿Cuándo un trabajo deja de ser original? ¿Cuándo pierde su autoría? ¿Y qué nivel de intervención resulta exigible para entender que una obra es atribuible a un autor? Tales cuestiones son planteadas y esclarecidas adecuadamente. Pero no solo. En el mundo del arte es habitual, o al menos, no es extraño encontrar, además de obras originales, copias, réplicas y reproducciones. Y esto es importante a los efectos que nos ocupan, porque debe resolverse si dichas tipologías deben ser consideradas, o no, falsificaciones. Lo esencial a tales efectos radica en el fin fraudulento que mueve al autor de aquellas. De ahí que el prof. PERIAGO entienda por falsificación «una réplica no autorizada del original con intención de fraude o cuando se realiza una obra imitando el estilo expresivo del artista al que se le atribuye la obra, pero que no ha sido creada por él ni cuenta con su autorización».

Con base en esta idea se propone fundamentar el concepto de falso pictórico en tres elementos: autoría, originalidad y aceptación de la obra por su autor. Coherentemente con esta postura se ofrece un concepto de falso cultural: «aquella obra creada por un tercero y atribuida de manera fraudulenta a otra persona que no ha participado ni material ni intelectualmente en su creación, ni ha autorizado ser considerada como autora de la misma». Concepto este que requiere ser adaptado para los supuestos de falsificación de objetos arqueológicos. En tales casos el falso cultural consistirá «en el producto de un trabajo realizado con la intención fraudulenta de crear la apariencia y procedencia de un contenido histórico cultural que no es efectivo».

Sentadas tales bases, la obra objeto de estas páginas interviene en el debate penal relativo a si el objeto material del Título XVI del Código Penal es el patrimonio histórico o el patrimonio cultural, mostrándose partidaria de la segunda opción, por entender que abarca la inmaterialidad y el carácter público de su interés, aspectos que la primera acepción no recoge necesariamente. De ahí que opte por el concepto de falsificación de bien cultural. Postura esta que ya queda explicitada en el propio título de la obra.

El prof. PERIAGO parte de la base de que la pérdida del contenido del patrimonio cultural supone, en el fondo, un empobrecimiento de la humanidad. Y la falsificación en la cultura, además de

afectar a la sociedad de su momento, influye también en el curso de los acontecimientos de la Historia y en el conocimiento científico, en tanto los distorsiona.

Se opta pues, por un cambio en el bien jurídico protegido: del valor económico del bien se pasa a la función cultural que los bienes de valor histórico, cultural o artístico desempeñan. Bien jurídico que se sustenta en los diversos intereses contra los que el falso cultural atenta: derechos morales de los artistas, la certidumbre depositada en el patrimonio artístico y cultural nacional, la regularidad de los intercambios, la transparencia y corrección del circuito comercial del mercado del arte, el patrimonio público o privado, los derechos de los consumidores, así como la producción artística, entre un amplio espectro de intereses individuales y colectivos. A mi parecer, la dificultad de dicha propuesta radica, no obstante, en una propia de los bienes jurídicos colectivos: en su complicada delimitación, especialmente en este caso. Así como en la necesidad de plantearse si los distintos intereses que se le hace abarcar: primero, no se encuentran ya protegidos en otros preceptos del Código Penal (*v.gr.* los delitos contra la propiedad intelectual); y, segundo, si son dignos y se encuentran necesitados de protección penal (*v.gr.* la transparencia y corrección del circuito comercial del mercado del arte) o su defensa quizás debiera encontrar acomodo en otros sectores del ordenamiento jurídico.

En cualquier caso, y con independencia de ello, como podrá imaginarse, diversas son las cuestiones que tal propuesta plantea: en materia concursal, de penas imponibles, de responsabilidad de personas jurídicas o de decomiso. Aunque esta circunstancia no se le escapa al prof. PERIAGO, habría sido conveniente un mayor desarrollo de ellas, especialmente, de las cuestiones que en materia concursal se suscitarían, por ser no solo las de mayor dificultad, sino porque sirven de criterio con base al cual determinar la corrección técnica de la propuesta realizada.

Junto a todo ello se abordan, a su vez, otras conductas delictivas desarrolladas en este ámbito, tales como el «blanqueo de piezas robadas», o la relación entre la falsificación de objetos arqueológicos y el expolio. Todo ello permitirá al lector, sin duda, hacerse una idea clara e informada sobre la situación actual de la protección del patrimonio cultural frente a las conductas falsarias, ofreciendo a su vez una propuesta de regulación alternativa que, sin ignorar la diversidad de cuestiones que plantearía, pretende ofrecer una solución a los déficits de eficacia y eficiencia que el actual marco regulatorio presenta.

Desde la perspectiva criminológica, que resulta muy útil en una materia tan poco tratada entre los penalistas, se ofrece una detallada imagen de la importancia económica del mercado del arte. Ello permite hacerse una idea de la relevancia, ciertamente desapercibida por la generalidad de la ciudadanía (en general) y de los propios penalistas (en particular), que este sector presenta. Pero no solo ofrece cifras. También describe el mercado físico y el mercado *online* del arte, quiénes intervienen en ellos y cómo lo hacen, así como cuáles son los motivos de las adquisiciones de estos valiosos objetos. Además, ilustra sobre las técnicas empleadas para realizar la falsificación de: obras pictóricas, bienes arqueológicos, antigüedades y esculturas. Como podrá fácilmente imaginarse, sus respectivas características específicas comportan la necesidad de variar los procedimientos a seguir. Conocerlos resulta fundamental si pretende elaborarse un tipo adecuado que les otorgue relevancia penal. De ahí la importancia de su contenido.

A mayor abundamiento, se evidencia una circunstancia que debe ser destacada: las elevadas sumas económicas que mueve el mercado del arte, sus problemas regulatorios y la

confidencialidad de sus operaciones favorecen la comisión de delitos tales como el blanqueo de capitales, la financiación del terrorismo, el tráfico ilícito de bienes culturales y, por supuesto, el objeto de la monografía que aquí se recensiona: la falsificación de las obras de arte. Y muy vinculados con aquellos tipos podemos encontrar también los expolios arqueológicos, el contrabando, los delitos contra la propiedad intelectual, las apropiaciones indebidas, daños, estafas, robos y hurtos. Con relación a esto tampoco se deja de lado quiénes son los encargados de investigar tales hechos, incidiéndose en la necesidad de crear especializaciones profesionales.

El dar a conocer esta realidad a la sociedad puede contribuir, en opinión del prof. PERIAGO, a desmitificar el halo romántico del que la literatura y el cine han envuelto a la figura del falsificador de arte, poniendo de manifiesto su verdadera naturaleza.

También hace evidente el endémico problema de datos estadísticos que padecemos en este país. La protección del patrimonio cultural (histórico a decir de nuestro texto punitivo) lamentablemente, no es una excepción. Con las dificultades que tal situación añade a la obtención de un conocimiento criminológico lo más ajustado posible la realidad. Base imprescindible de una buena política criminal.

En atención a todo lo anterior puede afirmarse que la obra ofrece, y por ello se recomienda encarecidamente su lectura, todo lo que se puede exigir a una investigación jurídico penal: el planteamiento de un problema, la descripción de sus causas, características y consecuencias, y la proposición de una posible solución a tal situación que, aunque no se encuentra ayuna de aristas, está debidamente razonada y es razonable. No se puede pedir más.

InDret
4.2026

Ramon Ragués, Carmen Eloísa Ruiz y Matías Belmonte (eds.), Whistleblowing. Una perspectiva global*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, 278 páginas*

Alex van Weezel
Pontificia Universidad Católica de Chile
avw@uc.cl

-

I. Esta colectánea, cuidadosamente editada por Carmen Eloísa RUIZ de la Universidad Externado de Colombia, Ramon RAGUÉS de la Universidad Pompeu Fabra y Matías BELMONTE de la Pontificia Universidad Católica de Chile, reúne siete trabajos que iluminan desde distintas perspectivas la «realidad» del *whistleblowing*. El uso de la palabra «realidad» suena aquí como un eufemismo y ciertamente tiene algo de eso. Aunque la figura ha adquirido un protagonismo extraordinario en el nuevo derecho sancionatorio orientado a la eficiencia, la misma obra hace evidentes las dificultades para precisar su verdadera naturaleza.

Las dos primeras contribuciones –traducidas por Federico Montero– fueron escritas por el profesor de Friburgo en Brisgovia Roland HEFENDEHL y presentan algunos esfuerzos de clarificación conceptual, pero sobre todo una visión extremadamente crítica de la figura. HEFENDEHL llega a postular una especie de teoría de la conspiración según la cual el *whistleblowing* es un engendro de los intereses creados en la conservación del modelo neoliberal. ¿Cómo así? Porque en vez de permitir un cuestionamiento del modelo en su conjunto, se focaliza en lo que serían sus fallas puntuales, las que, además, se atribuirían exclusivamente a la mala conducta de ciertos individuos. El informante o *whistleblower* es presentado como un héroe que se levanta contra el abuso y las malas prácticas, cuando en realidad está contribuyendo a la estabilización y conservación del sistema.

Tal vez se debe a que estos dos textos fueron escritos hace más de un lustro. Leídos hoy, aparecen a mi juicio como tomas de posición un poco trasnochadas. Si el *whistleblowing* puede ser objeto de múltiples y profundas objeciones, ellas no apuntan precisamente contra su carácter favorecedor de un *statu quo* (neo)liberal, sino más bien contra el peligro de socavamiento de las bases de una sociedad de libertades que entrañaría la delación institucionalizada.

Las contribuciones con mayor carga valorativa y de filosofía política son el trabajo conjunto de Antony DUFF y Sandra MARSHALL, ambos eméritos de Stirling (Escocia) –traducido del inglés por Jorge Restrepo Ramos–, y el intento de domesticación dogmática de la figura escrito por Alaor LEITE de la Universidad Humboldt (Berlín), en la traducción de Albert Estrada i Cuadras. A ellos me referiré enseguida con algo más de detalle. Una carga valorativa no menor se encuentra implícita, sin embargo, en la contribución de los profesores NYREROD y SPAGNOLO, ambos vinculados al Institute for Transitional Economics de Estocolmo, un estudio criminológico traducido por Olivia Aravena que busca sustentar empíricamente la eficacia de las recompensas económicas para los denunciantes.

Los otros dos trabajos contienen análisis dogmático-descriptivos de la normativa vigente. Ramon RAGUÉS comenta la Directiva 2019/1937 de la Unión Europea, mientras que los profesores Mateo

BERMEJO y Juan Pablo MONTIEL; Heloisa ESTELLITA y Joana SIQUEIRA; Percy GARCÍA CAVERO y Matías BELMONTE comentan respectivamente las regulaciones vigentes en Argentina, Brasil, Perú y Chile. Digamos desde ya que es imposible no coincidir con la conclusión de todos estos autores hacia el final del trabajo: El análisis refleja no solo la falta de consenso político en torno a la figura del informante («héroes o traidores», se preguntaba hace unos años Ramon RAGUÉS), sino una regulación fragmentaria y casuística, que clama por una sistematización para evitar inconsistencias y tratamientos injustificadamente diferenciados en el ámbito laboral, de carteles, de *securities*, y otros.

II. Aunque no todas las contribuciones se atienen a este concepto –en gran medida debido a la confusión regulatoria, como aparece en el trabajo de BERMEJO, ESTELLITA, SIQUEIRA, GARCÍA CAVERO y BELMONTE–, debería ser más o menos pacífico que el *whistleblower* es *quien sin ser interviniente en el hecho ilícito denunciado, ni tampoco víctima de él, lo pone en conocimiento de sus superiores, de la autoridad o del público, lo cual permite adoptar medidas para su investigación o persecución*. Me parece que esto es importante, porque el estatuto del informante es y debe ser muy distinto del de la víctima que denuncia y, por cierto, del que corresponde a quien ha intervenido en el hecho ilícito. El autor del hecho o interviniente en él se pone en manos del Estado y a lo más puede aspirar a clemencia; en cambio, el informante puede incluso ganarse un millón de dólares libre de impuestos conforme al derecho chileno.

Tan importante como delimitar el concepto es reconocer que la figura puede explicarse a partir de dos visiones en cierta forma opuestas de la sociedad y el derecho. Hay un enfoque, si se quiere, comunitarista –como el que representa la contribución de DUFF y MARSHALL–, conforme al cual la denuncia de delitos es parte del conjunto de responsabilidades del ciudadano. Y un enfoque liberal-utilitarista, según el cual el *whistleblowing* es útil para alcanzar ciertos objetivos que forman parte del pacto social. Este es el enfoque asumido aunque no discutido por NYREROD y SPAGNOLO, y me parece que también por la gran mayoría de quienes se han ocupado de este tema, entre ellos, el mismo Alaor LEITE (lo que ocurre es que este último mantiene, además, un curso liberal contra fuertes vientos *iliberales*).

La dicotomía regulativa que abren ambas concepciones se puede abordar a través de sucesivas interrogantes.

La primera pregunta es si la denuncia de hechos presuntamente ilícitos es *deseable socialmente* o no lo es. Alguien podría pensar que no es deseable porque lleva a una cultura del espionaje, del chivatazo, a la glorificación de los soplones. Los países que han padecido regímenes autoritarios o totalitarios cuentan con abundante experiencia sobre esto y es comprensible que sean reacios a adoptar la figura. Del otro lado, están quienes como DUFF y MARSHALL entienden que el derecho en las sociedades democráticas no es algo impuesto desde arriba, sino que todos y cada uno de los ciudadanos tienen una responsabilidad en la conservación de la juridicidad como condición de la libertad. El argumento es estrictamente anti totalitario: En una sociedad donde los funcionarios del Estado están limitados en sus competencias y permisos, es imposible la mantención de la juridicidad sin la colaboración de todos los ciudadanos. También un modelo liberal-utilitarista podría llegar a conclusiones similares apelando a argumentos como el de la necesidad de minimizar el *free riding*.

Supongamos entonces que es deseable socialmente que los ciudadanos denuncien presuntos ilícitos. Pues bien, con esto solo comienzan los problemas. Llamo en primer lugar la atención

sobre el que me parece más importante: Cómo conjugar la denuncia con el respeto a los derechos de la persona natural o jurídica denunciada. Se trata clásicamente de casos de colisión con el derecho a la honra e incluso con los bienes protegidos por el delito de obstrucción a la investigación. También puede producirse una colisión con los secretos comerciales o empresariales, que desde la dictación de la Ley de Delitos Económicos en 2023 cuentan en Chile con protección penal. A este tema se aboca el trabajo de LEITE en relación con la ley alemana, asumiendo que entre los secretos formalmente protegidos puede haber también secretos ilegales y que la revelación del informante puede incluir, y muchas veces incluirá, la revelación de secretos legales.

Ya al plantearse esta cuestión se suscita al mismo tiempo otra también muy delicada. Pues no se puede olvidar que la denuncia siempre va a recaer sobre un hecho *supuesta o presuntamente* ilícito. El informante no denuncia «delitos», sino hechos que, en el mejor de los casos, tienen la apariencia de ilícitos. Cuán certera sea la apreciación del denunciante, dependerá de la información con que cuente, la cual a su vez usualmente depende de su cargo, y la experiencia acumulada muestra que quienes denuncian no suelen ser los altos directivos, como acertadamente destacan los trabajos de HEFENDEHL. Esta incertidumbre *ex ante* dificulta notablemente la ponderación en todos los casos en que corresponda dilucidar si la afectación de la honra o de los secretos de una persona puede considerarse «justificada» en un sentido penal.

Por eso mismo, la otra gran interrogante, la que realmente preocupa a LEITE, consiste en determinar cuál sería la causa de justificación que cabría invocar en estos casos. Salvo respecto de los funcionarios, que podrían ampararse en una regla muy general como la del artículo 10 N° 10 del Código Penal chileno –obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho o cargo–, y de las personas que tienen un deber institucional de denuncia explícitamente establecido en la ley, la respuesta es cualquier cosa menos clara. En Chile, por ejemplo, existe el artículo 86 del Decreto Ley que regula la Comisión para el Mercado Financiero, introducido en 2021: Quien denuncie «no será penal ni administrativamente responsable por efectuar dicha colaboración» (y tampoco responderá de los perjuicios que produzca). Pero: ¿Qué significa realmente esta exención desde el punto de vista penal? ¿Hay que considerar incluida la revelación de cualquier irregularidad o solo la de las más graves (artículo 83: «infracciones de las leyes que sean materia de competencia de la Comisión»)? ¿Debe existir una situación de riesgo permanente, o que podría materializarse próximamente, o podrían denunciarse también planes o infracciones que solo se proyectan en un futuro más lejano? ¿O, en cambio, el artículo 82 del Decreto Ley limita la figura a la «detección, constatación o acreditación» de infracciones ya cometidas? Y de ser así, ¿esta limitación podría hacerse también cuando se trata de ilícitos *penales* futuros?

LEITE va a concluir que ninguna causa de justificación conocida es pertinente en estos casos y que, por eso, la regla equivalente de la ley alemana sobre secretos empresariales consagra una causa de justificación atípica, que LEITE caracteriza como un estado de necesidad anticipado. Ello obliga a interpretarla en los términos más restrictivos posibles.

III. Hemos supuesto que sería socialmente deseable que los ciudadanos denuncien delitos, y que pueden hacerlo aun cuando con ello afecten ciertos derechos. Demos el siguiente paso: ¿Podría establecerse el *whistleblowing* además como un *deber jurídico*? ¿Y adicionalmente, de tal manera que quien infringe este deber quede sujeto a la imposición de sanciones? Y, por último, ¿podrían ser estas sanciones de carácter penal? DUFF y MARSHALL, desde su *approach* del deber de

cooperación de los ciudadanos para la mantención de la juridicidad, responden afirmativamente todas estas preguntas.

El ordenamiento jurídico, en cambio, las responde negativamente. Salvo en los casos en que la denuncia de hechos *ya acaecidos* forma parte del conjunto de deberes institucionales de una persona (funcionario público, encargado de un establecimiento educacional, y otros pocos casos en el artículo 175 del Código Procesal Penal, y algunos más en la Ley de Bases de la Administración del Estado), no existe en Chile un deber jurídico de denunciar hechos aparentemente ilícitos. Y para aquellos que sí tienen este deber, la sanción en caso de omisión de denuncia es excepcional y de muy escasa entidad, ya que a una cláusula expresa de inexigibilidad se añade una pena de falta. Un régimen casi idéntico al de la omisión de socorro. Obviamente, no me refiero aquí a los casos en que la omisión de denuncia es parte de una conducta más amplia de favorecimiento del hecho y cuenta como intervención en él.

Esta es la situación en Chile, al menos por el momento. No obstante, considerando la deriva expansionista de la legislación penal en los últimos años, parece recomendable irse preparando desde ya para la introducción de alguna forma –más o menos general– de denuncia obligatoria. Al respecto, dos observaciones.

La primera es que ni siquiera DUFF y MARSHALL quieren hablar de un *deber* de denuncia, sino que prefieren hablar de una *responsabilidad* del ciudadano en este sentido, para resaltar enfáticamente que el surgimiento de un deber semejante no es automático, sino que solo se da cuando no existan «buenas razones» para omitir la denuncia. Es decir, quien toma conocimiento de hechos que pueden revestir caracteres de delito debe tener un espacio para deliberar si denunciar esos hechos constituye o no una verdadera contribución a la convivencia social. Los ejemplos no son muy útiles para nosotros (daños imprudentes y otras conductas atípicas en nuestro sistema; pero un acto aislado, no perjudicial y prontamente detectado de «corrupción» entre particulares, podría funcionar). Sugieren operativizar esto a través de una causa de lo que nosotros consideraríamos atipicidad, o bien mediante una causa justificación, aunque prefieren esta última alternativa.

La segunda observación es que este deber, incluso para DUFF y MARSHALL, solo impone una conducta análoga a la de un buen samaritano. Es decir, es equiparable a la infracción de un deber puro de solidaridad, a la omisión de socorro.

Todo esto llama o incita a referirse a otro punto en relación con este espinudo asunto del deber jurídico de denunciar. Como se sabe, las personas jurídicas están obligadas a prevenir la comisión de delitos, y desde la entrada en vigor en Chile de la Ley de Delitos Económicos ya ni siquiera solo en su seno, sino en el amplio contexto de sus actividades. Este deber de prevención comprende la implementación de un sistema al cual pertenece usualmente un canal de denuncias que debe gestionarse con ciertos estándares. Pues bien: ¿Pertenece también a un sistema de prevención adecuado el deber de denunciar a la autoridad los hechos que revistan caracteres de delito? Es decir: Aquello que no existe para las personas naturales, el deber de denunciar posibles delitos, ¿sí existe para las personas jurídicas por el hecho de que el delito se cometa en el amplio marco de su actividad? Todo indica que sí (y así parecen entenderlo también, al menos preliminarmente, los operadores del sistema penal). Pero este ni siquiera es el mayor problema. La verdadera inconsistencia radica en que, para la persona jurídica, la infracción a este nuevo deber no será tratada como la de un «mal samaritano», sino que a la corporación se le atribuirá responsabilidad

penal por infracción de un deber negativo, sea por el delito que comete la persona natural –como dice literalmente el artículo 3° de la Ley sobre Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas–, sea por un *delictum sui generis* de organización defectuosa. En todo caso, se la castigará muchísimo más allá de la infracción de un deber de solidaridad.

Dicho lo anterior, habrá que convenir también en que todas estas disquisiciones tienen poco sentido en un modelo utilitarista de fundamentación. Para este modelo, lo importante es que ingresen las denuncias para que el sistema las pueda procesar. Salvo consideraciones más bien vagas de proporcionalidad, me parece que el esquema utilitarista tiene muy poco que decir sobre la posible ilegitimidad de un deber jurídico de denunciar, a no ser que se pueda demostrar que la imposición de tal deber es ineficaz. Los dos trabajos de HEFENDEHL apuntan en esta dirección y cuestionan la figura del *whistleblowing* porque no consigue sus objetivos. El estudio de NYREROD y SPAGNOLO resume alguna evidencia en sentido contrario. Es posible que entretanto se hayan aquietado un poco las aguas en esta disputa sobre la evidencia; una razón más para promover una segunda edición del libro que ahora comentamos.

IV. Hasta ahora nos hemos preguntado si existe un deber de denunciar, si este deber puede ser jurídico y, en su caso, qué límites gruesos deberían observar su establecimiento y las sanciones a su contravención. Si las respuestas a las dos primeras preguntas son afirmativas, quedan tres cuestiones que merece la pena comentar, aunque sea muy brevemente: una reflexión sobre el denominado *whistleblowing* interno y las investigaciones internas; si el deber de denuncia puede cumplirse revelando los hechos directamente al público, y si pueden establecerse incentivos monetarios para los denunciantes.

Una de las reflexiones de HEFENDEHL que es importante rescatar es que existe una gran diferencia entre el *whistleblowing* interno y el externo. El interno es aquel que el autor alemán moteja de conservador del *statu quo* y, en efecto, es el que por lo general fomentan las regulaciones, intensificando el fenómeno que se ha sindicado como privatización del *enforcement* normativo y regulatorio. En este caso, las denuncias del *whistleblower* van a parar a su vez a otra instancia de este supuesto aparato de *enforcement* privado: las investigaciones internas. Aunque ambas formas de *whistleblowing* pueden justificarse tanto desde la perspectiva comunitarista como desde la utilitarista, la primera nos obliga especialmente a enfatizar, y esto es relevante también desde la praxis, que para constituir verdaderas de manifestaciones de *enforcement* y cooperación ciudadana con la juridicidad, las investigaciones internas tienen que cumplir estándares elevados, que van desde una real independencia de los investigadores respecto del *management* hasta el respeto de los derechos de las personas investigadas y el trato adecuado con los testigos. De lo contrario, las investigaciones internas se convierten en simples mecanismos formales de blanqueo de irregularidades, cuando no en instancias de presión, amenaza y construcción de una realidad inexistente.

Estas reticencias frente a las investigaciones internas no implican, sin embargo, que los únicos verdaderos «héroes» sean los informantes que realizan sus develaciones directamente al público general. Aquí también hay que hacer distinciones. La literatura y los ordenamientos jurídicos comparados suelen diferenciar entre la revelación a los medios de comunicación y la revelación a través de las redes sociales. Enfrentarse a un medio de comunicación serio implica entre otras cosas ser contrastado, tener que señalar indicios o pruebas concretas, someterse al juicio de verosimilitud de un tercero. En cambio, el uso de las redes sociales no tiene ninguno de estos controles. En consecuencia, se trata de realidades que no son equiparables desde el punto de vista

criminológico y político criminal. Esta distinción de hecho puede conducir a diferencias de tratamiento jurídico respecto de la protección que se dispensa al informante. La mayor parte de las regulaciones sujeta el tratamiento de una revelación como *whistleblowing* a que se cumplan ciertas condiciones de seriedad y verosimilitud ya *ex ante*, y el cumplimiento de estas condiciones es verificada por un agente estatal. Aunque esto podría desincentivar algunas revelaciones, todo indica que es parte de la ponderación de intereses que debe realizarse para que la figura resulte compatible con un ordenamiento jurídico respetuoso de la libertad personal. Mi impresión es que la perspectiva utilitarista debería ser particularmente sensible a esta distinción, sobre todo si pretende ser al mismo tiempo liberal. La perspectiva comunitarista de DUFF y MARSHALL necesariamente tiene que asumirla.

Esto nos lleva al último tema, los incentivos para los informantes. Cómo hacer que las denuncias provengan no solo de quienes actúan maliciosamente y por motivos espurios, sino también de ciudadanos que persiguen fines si no altruistas, al menos lícitos. Lo básico parece ser una adecuada protección por parte del Estado. Esto es muy difícil de lograr, pero al menos debería haber una protección reforzada frente a represalias que constituyan delitos y ante la pérdida de la fuente de ingresos que usualmente puede suponer la denuncia. En Chile se ha intentado avanzar en esto tanto en el sector público (vía prohibiciones de separar del cargo al denunciante) como en el privado. El artículo 86 del Decreto Ley que regula la Comisión para el Mercado Financiero establece una inversión de la carga de la prueba respecto del fundamento de medidas desfavorables como el despido del denunciante, tal como hace la Directiva 2019/1937 de la Unión Europea. Esto, respecto de quienes obran por motivos altruistas. El paso siguiente es el establecimiento de incentivos económicos para denunciar. Chile ha dado ya este paso en materias fiscales y de mercado de valores (curiosamente, desde mucho antes existía una regla similar en la ley de protección de monumentos nacionales). La aproximación utilitarista no solo defiende estos incentivos, sino que los promueve. Incluso más, NYREROD y SPAGNOLO no solo ofrecen cifras de eficacia, sino que esbozan su propia teoría de la conspiración acerca de por qué no ha avanzado aún más la oferta de recompensas: el *lobby* de las empresas que temen a los denunciantes lo estaría impidiendo.

La perspectiva comunitarista es mucho más parsimoniosa en esta materia. La denuncia de delitos es deseable como factor de cohesión social y expresión de la participación intensa del ciudadano en la conservación del estado de juridicidad. Así como no deberían necesitarse garrotes para impedir las transgresiones, tampoco deberían necesitarse zanahorias para obtener la cooperación de las personas con las estructuras básicas que sustentan la convivencia en libertad. La recompensa es un elemento extraño en este paisaje. Y, sin embargo, DUFF y MARSHALL son conscientes de que en su planteamiento hay algo de idealismo: la comunidad política que imaginamos, escriben, está «sin lugar a dudas distante de la nuestra». Pero esta distancia no puede ser tanta que impida aspirar a crear una comunidad política semejante, implementando las condiciones para que surja la responsabilidad de denunciar. Ese mismo ideal, sostienen, podría servir como estándar normativo para medir el derecho vigente.

V. Me permito concluir con un balance provisorio. Una obligación general de denuncia se deja fundamentar y establecer como deber jurídico sin «torcer el Estado para convertirlo en un instituto moral» ni «suprimir la libertad y el desarrollo personal del individuo para convertirlo en un engranaje más de una enorme maquinaria» (SCHOPENHAUER). Pero debería quedar sujeto a un estatuto similar al de los deberes de solidaridad, si es que no por debajo de él.

Esto significa, en primer término, que un deber general de denuncia solo debería contemplarse para casos extremos, es decir, cuando se trate de infracciones graves de carácter penal, y donde además exista un peligro permanente para los bienes jurídicos que no sea evitable de otro modo. En segundo lugar, significa que las sanciones en caso de infracción de este deber deben ser leves, asimiladas a las que se imponen por la comisión de una falta.

Donde el Estado y su aparato administrativo sí tienen mucho que hacer es en la protección del que decide voluntariamente denunciar, de tal manera que esta conducta, que en muchos casos puede ser heroica, no se vuelva un imposible para el ciudadano de a pie. Los mecanismos de resguardo que hoy existen son a todas luces insuficientes. Este incremento sustancial de la protección –clarificar el asunto de la justificación de la conducta, evitar que el denunciante pierda la fuente de sus ingresos, impedir represalias de otra naturaleza– es mucho más compatible con la construcción de una sociedad equilibrada que el ofrecimiento de recompensas.

La obra que comentamos realiza una contribución muy relevante a este debate que, aparte de sus dimensiones prácticas, exhibe un gran calado teórico. Al comienzo de esta reseña me refería a las dificultades para precisar la verdadera naturaleza del *whistleblowing*. Tal vez esta dificultad no es otra cosa que la perplejidad que embarga a todo el que contempla en tiempo real el nacimiento de una nueva institución.