

## LOS WHISTLEBLOWERS Y EL ESTADO DE DERECHO EN MÉXICO

Ernesto Villanueva

Dentro de los derechos complementarios de este derecho fundamental se encuentra el denominado derecho de protección a los *whistleblowers* (quienes siendo servidores públicos filtran información sobre hechos que consideran ilícitos o delictivos en el propio gobierno).

El derecho de protección a los *whistleblowers* consiste en el conjunto de mecanismos de protección legal para servidores públicos que revelen delitos y faltas administrativas dentro de las entidades públicas; presenta los siguientes rasgos distintivos:

Primero: faculta al servidor público para revelar, o amenazar con hacerlo, cualquier actividad, política o práctica de sus superiores o de la entidad pública en la que labora, mediante la que considere que se infringe la ley o alguna disposición dictada conforme a ella. En el caso de servidores que sean médicos o profesionales de salud, se les faculta para señalar cualquier falta de calidad en la atención al paciente.

Segundo: le permite al servidor público proveer de información o testificar en cualquier investigación, consulta o solicitud, sobre cualquier violación a la ley, convocada por un órgano legalmente facultado para ello. Lo mismo sucede en lo concerniente a los servicios de salud.

Tercero: obliga a los mandos superiores a publicar en un lugar visible y de manera permanente los derechos de protección para los *whistleblowers*.

Cuarto: otorga al servidor público que ha sido despedido por denunciar o señalar actividades fuera de la ley, para que inicie un proceso civil de reparación de los daños, reincorporación en su empleo con sus mismas funciones o similares, con la presunción de que ha sido despedido injustificadamente, salvo que sus superiores prueben que, independientemente de que el servidor público hubiera o no denunciado los hechos que a su juicio infringían la ley, su desempeño no justificaba su presencia en el cargo desempeñado. (Esta garantía constituye el principal instrumento de seguridad jurídica para el servidor público honesto que presencia o tiene conocimiento de hechos llevados a cabo al margen o en contra de la ley).

Así pues, los denunciantes que divulgan información sobre violaciones de leyes, casos graves de mala administración de los órganos públicos, amenazas graves para la salud, la seguridad o el medio ambiente, o una violación de los derechos humanos o del derecho humanitario deberían estar protegidos frente sanciones legales, administrativas o laborales, siempre que hayan actuado de *buena fe*.<sup>1</sup>

En México se desconocen no sólo figura del *whistleblower* sino las ventajas que traería su incorporación en la normativa jurídica. Para llenar ese vacío ahora se recurre en nuestro país a las filtraciones anónimas de actos de corrupción que son por todos conocidas, animados sus filtradores en que, por ahora, es la única vía posible para denunciar un hecho o acto de corrupción.

Frente a la filtración, la creación de la figura de apoyo y protección de los denunciantes internos parece ofrecer mayores mecanismos de incidencia social, seguridad jurídica y pertinencia administrativa. No es, sin embargo, el caso de México. Existen dos razones fundamentales que explican este comportamiento.

En primer lugar, habría que revisar el marco normativo relacionado con la materia. En 2002 se publicó la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.<sup>2</sup> Con la entrada en vigor del nuevo ordenamiento se estableció una nueva etapa dentro del régimen de responsabilidades de los servidores públicos federales. Cabe destacar que la promulgación de este ordenamiento no abroga la Ley Federal de Responsabilidades de 1982, sino que, más bien, tuvo como objetivo separar las responsabilidades de carácter meramente administrativas de figuras jurídicas como el juicio político y la declaración de procedencia, mismas que son dirimidas por órganos legislativos.

El artículo 8 establece las obligaciones y en la fracción XVIII establece que el servidor público debe “denunciar por escrito ante la Secretaría o la contraloría interna, los actos u omisiones que en ejercicio de sus funciones llegare a advertir respecto de cualquier servidor público que pueda constituir responsabilidad administrativa en los términos de la Ley y demás disposiciones aplicables”. Es decir, limita la denuncia a ser por escrito y sólo puede presentarse ante la Secretaría o la contraloría interna. Finalmente, el artículo 31 establece que “quedará a juicio de quien resuelve disponer o no la suspensión, destitución o inhabilitación”.

<sup>1</sup> Relator Especial de las Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y Expresión, *Declaración sobre el acceso a la información*, 6 de diciembre de 2004.

<sup>2</sup> Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de marzo de 2002, en vigor a partir del 14 de marzo de 2002.

Uno de los motivos para reformar el régimen de responsabilidades fue fortalecerlo, con el fin de generar en la población confianza respecto de la actuación de los funcionarios públicos, ya que su imagen ha sufrido un marcado deterioro ante la sociedad civil, como el propio legislador lo reconoce expresamente.<sup>3</sup>

De todo lo aquí expuesto se puede concluir que ha habido un conjunto de reformas legales, pero que ninguna de ellas aborda la protección de los denunciantes internos. Y también, por supuesto, que queda a la libre discreción de la Secretaría de la Función Pública o del órgano de control interno atender o no el caso denunciado, circunstancia que deja en un estado de indefensión al gobernado.

En segundo lugar, habría que preguntarse por qué no se ha reformado la ley para incluir la protección de denunciantes internos. ¿Se trata sólo de un asunto de desconocimiento de los temas de agenda legal que contienen los estándares democráticos internacionales o existe algo más? La pregunta no admite una respuesta unívoca; antes bien es difícil, toda vez que coexisten elementos de ausencia de pericia e imaginación jurídica, pero sobre todo porque sigue presente una cultura de la política que no genera incentivos para una reforma de esta naturaleza. En una encuesta nacional sobre cultura jurídica, Diego Valadés, Hugo Concha y Héctor Fix-Fierro consideran que: “la situación negativa que prevalece en cuanto a la observancia de las normas jurídicas y el arraigo y funcionamiento de las instituciones, no sólo es preocupante sino que permite especular sobre la existencia de una cultura de la ilegalidad y de la fuerza de las instituciones informales sobre las formales. En otras palabras, el predominio de lo político sobre lo jurídico en México no sólo pervirtió el funcionamiento de las instituciones componentes de un Estado de derecho, sino que además generó una cultura contraria al respeto y sincera observancia de la ley”.<sup>4</sup>

En este sentido, la lucha por incluir a los denunciantes internos en nuestra normativa legal de figuras de protección pasa, al mismo tiempo, por transformar la percepción de la clase política, que podría pensar que se trata de “premiar la ausencia de lealtad”, con el desarrollo de normas jurídicas que expliquen las bondades sistémicas de una institución como la que se propone, para avanzar en la lucha del combate a la corrupción. Es evidente, por el contrario, que estas reformas, vistas desde la óptica de los gobernados, representan una especie del género del derecho de acceso a la información pública, en

<sup>3</sup> Cámara de Diputados, “Exposición de Motivos que Reforma y Adiciona Diversas Disposiciones de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos”, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, a cargo del Diputado Arturo Nahle García, del Grupo Parlamentario del PRD, *Gaceta Parlamentaria*, núm. 1711-I, 14 de marzo de 2005.

<sup>4</sup> UNAM, *Cultura de la Constitución en México. Una encuesta nacional de actitudes, percepciones y valores*, México, UNAM, 2004, p. 21.

la medida en que constituyen una fuente adicional o complementaria de información sobre el desempeño de las entidades públicas, sus directivos y empleados, circunstancia que permitiría incrementar los mecanismos para el escrutinio público de la función gubernativa.

Entre estas dos posturas habría que articular esfuerzos por concienciar a las personas sobre lo valioso de este derecho como herramienta de importancia capital para el derecho a saber. Reforma legal sí, pero reforma cultural también parecen ser los requisitos para que una iniciativa en este rubro llegue a tener viabilidad jurídica en México. Éste es el punto de inflexión en el que nos encontramos.