

Viabilidad de Protección a Denunciantes en América Latina

Resumen:

Uno de los más grandes padecimientos de Latinoamérica es la corrupción. Gobiernos de distintas naciones americanas han instrumentado múltiples figuras jurídicas y mecanismos para inhibir la corrupción con poco o nulo éxito, sin tomar en cuenta la opinión de organizaciones internacionales especializadas en la materia. Artículo 19 - Organización Independiente de Derechos Humanos-, cataloga la "protección a denunciantes" como uno de los nueve principios fundamentales para garantizar el derecho de acceso a la información. México, según el Índice de Acceso a la Información 2014, no cuenta con legislación al respecto. En este sentido, consideramos fundamental su instrumentación para combatir frontalmente el problema de la corrupción.

Palabras Clave: Corrupción, Transparencia, Protección a Denunciantes, Latinoamérica, Revelador de Secretos, Rendición de Cuentas.

Abstract:

One of the greatest challenges of Latin America is corruption. Governments from different american nations have created different legal figures and mechanisms to inhibit corruption but have failed to accomplish it, due to the lack of attention they have paid to the opinion of international organizations specialized in this topic. Article 19- An Independent Organization of Human Rights Protection- has classified "witness protection" as one of the nine fundamental principles to guarantee the right to access public information. According to the Access of Information Index 2014, Mexico hasn't legislated about this topic. Thus, we consider this to be a key element to have a frontal combat against corruption.

Key Words: Corruption, Transparency, Witness Protection, Latin America, Whistleblower, Accountability.

Introducción

En América Latina, la corrupción ha sido un problema que ha impedido el desarrollo en prácticamente toda la región. Una dificultad que es generada por la falta de educación y de oportunidades, que es la causante de la gran desigualdad que prevalece en la zona y que su combate, dada su propia naturaleza, resulta complejo.

Primeramente es necesario considerar que la corrupción es un fenómeno de naturaleza multidimensional que frecuentemente se asocia a la función de servidores y funcionarios públicos. Un acto de corrupción debe reunir tres condiciones para ser considerado como tal:¹

- a) Uso indebido del poder. Todo acto de corrupción implica a un uso indebido de poder encaminado a una conducta de hacer o no hacer determinada acción, encaminada a infringir una norma. Hay posturas que consideran que existe una “corrupción legal”, consistente en el beneficio obtenido a través de las lagunas legales que existen en múltiples ordenamientos sin infringir la norma positivizada;
- b) Beneficio irregular. Todo acto de corrupción persigue un beneficio que comúnmente es económico, no obstante en muchas ocasiones se puede materializar en influencia, poder político o algunos otros tipos de beneficios; y,
- c) Consecuencias multidimensionales. Las consecuencias no únicamente se centran en lo pecuniario, sino que pueden abarcar distintos campos como lo político, social, en materia de derechos humanos y culturales, inclusive.

Viabilidad de Protección a Denunciantes en América Latina

Ahora bien, Latinoamérica es una región que la corrupción ha crecido a niveles alarmantes y que la protección a denunciantes ha afrontado –y afrontará– múltiples desafíos en virtud de la resistencia derivada de mantener el *estatus quo* prevaleciente, sin embargo hay esfuerzos interesantes.

Un instrumento del derecho internacional que ha sido adoptado por distintos países es la Convención de las Naciones Unidas Contra Corrupción, entre algunos otros como el Documento de Santiago para la Lucha Contra la Corrupción del Foro de Cooperación Asia Pacífico (APEC), y el Plan Andino de Lucha contra la Corrupción, sin embargo América fue la primera en promulgar un ordenamiento supranacional encaminado a combatir la corrupción, a través de la Organización de Estados Americanos (OEA), siendo esta la Convención Interamericana Contra la Corrupción (CICC) y que cuenta con un Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana Contra la Corrupción (MESICIC).

Según el MESICIC, son pocos los países de Latinoamérica que cuentan con mecanismos de protección a denunciantes efectivos. Por su parte, el Informe Hemisférico del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana Contra la Corrupción ha recomendado a los países de la región que consideren adoptar medidas de protección no únicamente orientadas a las personas en cuanto su seguridad física, sino también a la situación laboral de los funcionarios públicos que denuncien actos de corrupción de subalternos o superiores jerárquicos, así como establecer mecanismos para denunciar amenazas, represalias e intimidaciones de las que pudieran ser objeto.

En este mismo sentido, la ya referida Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción, en su artículo 33 determina lo siguiente:

“Artículo 33. Protección de los denunciantes

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.”

En este mismo sentido, la Convención Interamericana Contra la Corrupción de la Organización de los Estados Americanos, en su artículo III, numeral 8, referente a las medidas preventivas, determina lo siguiente:

“Artículo III

Medidas preventivas

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.”

Pero a todo esto ¿qué es o en qué consiste la protección a denunciantes? La protección a denunciantes –o *whistleblowing*– tiene múltiples acepciones; desde el punto de vista de la expresión constituye un acto de libertad; desde una óptica administrativa es una herramienta en contra de la corrupción; o incluso, a nivel corporativo puede ser un mecanismo interno para manejar disputas.²

Para los efectos de este estudio, dividiremos el concepto en dos partes: *whistleblowing* y *whistleblower*. El primer término se refiere a el acto de revelar información de interés público, mientras que el segundo se refiere a aquel que expone una mala conducta o malas practicas al interés público (Drew, 2004:1). Este último término, será mejor delimitado líneas mas adelante con el fin de una mejor comprensión técnica.

Bajo esta tesitura, los instrumentos internacionales referidos instan a los estados miembros a adoptar medidas para que aquellos funcionarios públicos que estén en presencia de actos de corrupción denuncien sin el temor de ser objeto de represalias con posterioridad.

En un notable esfuerzo por acatar las disposiciones citadas, el Departamento de Cooperación Jurídica de la Organización de Estados Americanos, realizó una Ley Modelo para Facilitar e Incentivar la Denuncia de Actos de Corrupción y Proteger a sus Denunciantes y Testigos, cuya finalidad consiste en fungir como orientación para los estados que deseen combatir la corrupción mediante la protección a denunciantes.

La referida ley está conformada por sesenta artículos, en los cuales se encuentran distintas directrices de acción para combatir la corrupción, entre los que destacan incentivos para testigos y denunciantes; la distribución de competencias respecto lo penal y lo administrativo; determina medidas de protección física y laboral, en función del carácter de la denuncia; distingue entre protección básica y medidas adicionales, consistentes entre la salvaguarda de identidad, impedimento de hostigamiento laboral, así como la protección física y el cambio de identidad.

El país que cuenta con la mejor y más numerosa legislación en la materia es Estados Unidos, con más de cincuenta articulados; a nivel federal existen tres: *Whistleblower Protection Act*, *Sabarnes-Oxley Act*, y *False Claims Act*. Las anteriores encuentran su

fundamento en la primera enmienda a la Constitución que salvaguarda la libertad de expresión (Sánchez, 2010:98 y 99).

Ahora bien, como lo prevenimos en líneas superiores, es pertinente delimitar el término “denunciante” para saber quienes son susceptibles de acceder a estos mecanismos de protección. Por denunciante debemos de entender a todos aquellos testigos, víctimas y demás intervinientes en un proceso de investigación derivado de un hecho de corrupción (Echeverría y Silvestre, 2013: 49). En la ley modelo que recién se aborda, existen diversas formas mediante las cuales las personas pueden acceder a la protección del estado, asimismo en muchas partes de Latinoamérica ya existen maneras de proteger a los testigos de actos de corrupción y de delitos principalmente; los llamados testigos protegidos que en distintas latitudes han sido fuertemente cuestionados. No obstante, en pocos países latinoamericanos se han implementado instrumentos de protección para aquellos funcionarios que estén en presencia de actos de corrupción o de delitos.

El pasado diecisiete de enero en Alemania, fue publicado el último Índice de Percepción de la Corrupción de la Organización No Gubernamental (ONG) Transparencia Internacional, en el que destacan las fluctuaciones de distintos países latinoamericanos y el deficiente combate a la corrupción, salvo Uruguay y Chile, con sus notables reservas. Esta ONG toma en consideración la opinión de expertos en la materia, así como de instituciones de carácter internacional, como el Banco Mundial, entre muchos otros.

En el informe referido, se sitúa a Uruguay como el país mejor posicionado de la región, ocupando el lugar vigésimo primero con setenta y cuatro puntos de cien, seguido por Chile y Costa Rica, en los espacios vigésimo tercero y cuadragésimo, con setenta y cincuenta y cinco puntos respectivamente. Por su parte, México se ubica en la posición nonagésimo quinta, con treinta y cinco puntos, mientras que Venezuela se encuentra en el

lugar centésimo quincuagésimo octavo, siendo el país peor posicionado de Latinoamérica, con únicamente diecisiete puntos sobre cien.³

Mención aparte merecen Guatemala, Brasil y el ya citado Chile, ya que el primero perdió dos puntos al tomar en consideración el escándalo de su entonces presidente Otto Pérez Molina; el segundo perdió cinco puntos tras salir a la luz el altercado de Petrobras, lo que lo convierte en el país que mas puntos perdió en toda la escala; y, el pulcro país andino, de igual manera, perdió dos puntos por el descubrimiento de corrupción del hijo de la presidenta Michelle Bachelet.⁴

En este sentido, la mayoría de los países de Latinoamérica se encuentran ubicados en los percentiles más bajos, siendo los casos mas graves los de Venezuela y Haití. Curiosamente, los países que cuentan con una deficiente democracia, también padecen serios problemas de corrupción, por lo que podríamos inferir una clara relación entre ambos fenómenos.

Un país que destaca entre todos los demás de la región es Chile, en función de las admirables calificaciones recibidas por parte de Transparencia Internacional, a pesar inclusive del escandalo de corrupción de Sebastián Dávalos Michellet, hijo de la presidenta. En este país andino, la protección a denunciantes se divide en la rama penal y administrativa, este ultimo será el que abordaremos brevemente.

En el año 2007, se promulgó la Ley número 20.205 denominada como Ley que protege al funcionario de denuncia, irregularidades y faltas a principio de probidad. Algo de resaltar en el caso chileno es el principio que el propio nombre de la citada ley contempla: principio de probidad administrativa. Este principio consiste en que el servidor público deberá observar en el desempeño de su actividad pública una conducta intachable y un desempeño honesto y leal a su cargo, privilegiando el interés general sobre el

particular, asimismo estará obligado a actuar con total ética profesional en el desempeño de su función pública.⁵

De igual forma, este país andino a pesar de la relativamente reciente transición democrática que sufrió, ha realizado sendos esfuerzos en materia de transparencia y rendición de cuentas,⁶ no obstante, la corrupción no discrimina naciones ni esfuerzos y puede presentarse en naciones como la citada. El pasado año 2015, el régimen Bacheletista enfrentó una crisis de corrupción derivado del tráfico de influencias llevado a cabo por el hijo de la presidenta. Sebastián Dávalos Bachelet –hijo de Michelle Bachelet– cometió especulación inmobiliaria al adquirir unos terrenos en la ciudad de Machalí y posteriormente, reunirse con el dueño del Banco de Chile, Andrónico Luksic, para concretar la venta por una cantidad varias veces superior, al cambiar el uso de suelo del mismo. Esta transacción se llevó a cabo a través de la empresa Caval, de la que es dueña de un 50% Natalia Compagnon, la esposa de Dávalos Bachelet, nuera de la presidenta.⁷

El escándalo descrito, llevó al régimen de Bachelet a enfrentar una desaprobación del 68%, niveles similares con los que Sebastián Piñera lidió durante el movimiento estudiantil chileno.⁸ Para superar la crisis política, la presidenta nombró un nuevo gabinete con el objeto de recuperar la credibilidad en las instituciones chilenas.⁹ No obstante lo anterior, Chile se sigue manteniendo como un ejemplo a seguir en materia de combate a la corrupción en América Latina.

En el caso mexicano, la situación dista sustancialmente a lo sucedido en el cono sur del continente. En nuestro país, existe una secretaría de estado que se encarga de perseguir y sancionar los actos de corrupción que se presenten en la Administración Pública Federal: la Secretaría de la Función Pública, a la que le corresponde atender con oportunidad las denuncias presentadas, así como de propiciar las condiciones adecuadas para proteger a

denunciantes, sin embargo, no existen protocolos específicos ni medidas concretas para llevar a cabo tal protección de manera vinculante, al grado de no representar una seguridad jurídica para aquel funcionario que presencie actos de corrupción.

En este mismo sentido, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) en la fase tres del reporte sobre la implementación de la convención anti soborno en México, afirma que la legislación mexicana es *altamente cuestionable*, toda vez que no otorga las garantías suficientes para proteger a los denunciantes.¹⁰

Aunado a lo anterior, la Secretaría de la Función Pública ha sido severamente cuestionada por los escándalos de corrupción a los que se ha enfrentado la presidencia de la república, como es el caso de la llamada “casa blanca”, al designar a un subordinado del presidente investigar sus propios conflictos de intereses.

Por su parte Perú, cuenta con una Ley de protección al denunciante en el ámbito administrativo, cuya instrumentación está a cargo de la Contraloría de la República y el Ministerio Público, sin embargo, no se cuenta con información que permita valorar la utilidad de la protección a denunciantes (Echeverría y Silvestre, 2014:57 y 58).

De ahí en más, la legislación en materia de protección a denunciantes es escasa por no decir que nula, y la poca normatividad que existe en materia administrativa resulta insuficiente para poder combatir de manera frontal el problema de la corrupción en América Latina. Es preciso manifestar que la organización internacional Artículo 19 – dedicada a proteger el derecho a la información y a la libertad de expresión en prensa– ha manifestado que la protección a denunciantes constituye una de las nueve medidas fundamentales para combatir la corrupción.

Ellos afirman que los “*soplones*” deben de gozar de protección mientras actúen de buena fe y aporten información útil, y lo suficientemente sólida para probar su dicho, en

beneficio del interés público.¹¹

Citas:

¹ Andrés Solimano, Vito Tanzi y Felipe Del Solar (2008). *Las Termitas del Estado, Ensayos sobre corrupción, transparencia y desarrollo*. Santiago de Chile, Fondo de Cultura Económica, p. 29.

² Banisar, David, *Whistleblowing International Standards and Trends, Estudio especializado para la Primera Conferencia Internacional sobre Corrupción y Transparencia: Debatiendo las Fronteras entre Estado, Mercado y Sociedad*, Ciudad de México, 23-25 de marzo de 2006. Laboratorio de Documentación y Análisis de la Corrupción y la Transparencia, Instituto de Investigaciones Sociales, UNAM, México, 2006, p. 4.

³ Transparencia Internacional, Índice de Percepción de la Corrupción 2015.

⁴ Con información de EFE, *Uruguay, entre los 25 países menos corruptos del 2015*, [en línea], El País, 27 de enero de 2016, [fecha de consulta: 8 de marzo de 2016] Berlín, Alemania, disponible en <http://www.elpais.com/informacion/uruguay-paises-menos-corruptos.html>

⁵ García Martínez, Martín, *El Principio de Probidad en la Administración Pública Municipal*, [en línea], Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2011, [fecha de consulta: 10 de marzo de 2016], disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/aida/cont/10/art/art7.pdf>

⁶ *Cfr. Ibidem.*

⁷ AFP, Hijo de Michelle Bachelet declara por caso de corrupción en Chile, [en línea], La Nación, 3 de abril de 2015, [fecha de consulta: 8 de marzo de 2015], disponible en http://www.nacion.com/mundo/latinoamerica/Hijo-Michelle-Bachelet-declara-corrupcion_0_1481251985.html

⁸ Reyes, Luis Miguel, *El 2015 y la corrupción en América Latina*, [en línea], Fundación Libertad y Desarrollo, 25 de agosto de 2015, [fecha de consulta: 8 de marzo de 2015] disponible en <http://www.fundacionlibertad.com/articulo/el-2015-y-la-corrupcion-en-america-latina>

⁹ Hola Chamy, Constanza, *Cómo llegó Chile a la crisis política que terminó con la salida de todos sus ministros*, [en línea], BBC Mundo, Chile, 7 de mayo de 2015, [fecha de consulta: 9 de marzo de 2016], disponible en http://www.bbc.com/mundo/noticias/2015/05/150507_chile_bachelet_como_llego_crisis_politica_ch.shtml

¹⁰ OECD, *Phase 3 Report on Implementing the OECD anti-bribery Convention in Mexico*, Octubre 2011, p.34.

¹¹ Article 19, *The Public's Right to Know, Principles on Freedom of Information Legislation*, [en línea], junio 1999, Londres, [fecha de consulta: 11 de marzo de 2016] disponible en: <https://www.article19.org/data/files/pdfs/standards/righttoknow.pdf>

Bibliografía

Agencia (2015) AFP, Hijo de Michelle Bachelet declara por caso de corrupción en Chile, [en línea], La Nación, 3 de abril de 2015, [fecha de consulta: 8 de marzo de 2015], disponible en http://www.nacion.com/mundo/latinoamerica/Hijo-Michelle-Bachelet-declara-corrupcion_0_1481251985.html

Agencia EFE (2016) *Uruguay, entre los 25 países menos corruptos del 2015*, [en línea], El País, 27 de enero de 2016, [fecha de consulta: 8 de marzo de 2016] Berlín, Alemania, disponible en <http://www.elpais.com/informacion/uruguay-paises-menos-corruptos.html>

Article 19 (1999), *The Public's Right to Know, Principles on Freedom of Information Legislation*, [en línea], junio 1999, Londres, [fecha de consulta: 11 de marzo de 2016] disponible en: <https://www.article19.org/data/files/pdfs/standards/righttoknow.pdf>

Banisar, D. (2006) *Whistleblowing International Standards and Trends, Estudio especializado para la Primera Conferencia Internacional sobre Corrupción y Transparencia: Debatiendo las Fronteras entre Estado, Mercado y Sociedad*, Ciudad de México, 23-25 de marzo de 2006. Laboratorio de Documentación y Análisis de la Corrupción y la Transparencia, Instituto de Investigaciones Sociales, UNAM, México p. 4.

Chamy, C. (2015) *Cómo llegó Chile a la crisis política que terminó con la salida de todos sus ministros*, [en línea], BBC Mundo, Chile, 7 de mayo de 2015, [fecha de consulta: 9 de marzo de 2016], disponible en http://www.bbc.com/mundo/noticias/2015/05/150507_chile_bachelet_como_llego_crisis_politica_ch.shtml

García, M. (2011) *El Principio de Probidad en la Administración Pública Municipal*, [en línea], Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de

México, México [fecha de consulta: 10 de marzo de 2016], disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/aida/cont/10/art/art7.pdf>

OECD (2011) , *Phase 3 Report on Implementing the OECD anti-bribery Convention in Mexico*, Octubre 2011, p.34.

Reyes, L. (2015) *El 2015 y la corrupción en América Latina*, [en línea], Fundación Libertad y Desarrollo, 25 de agosto de 2015, [fecha de consulta: 8 de marzo de 2015] disponible en <http://www.fundacionlibertad.com/articulo/el-2015-y-la-corrupcion-en-america-latina>

Solimano, Tanzi y Del Solar (2008). *Las Termitas del Estado, Ensayos sobre corrupción, transparencia y desarrollo*. Santiago de Chile, Fondo de Cultura Económica, p. 29.

Transparencia Internacional (2015), Índice de Percepción de la Corrupción.