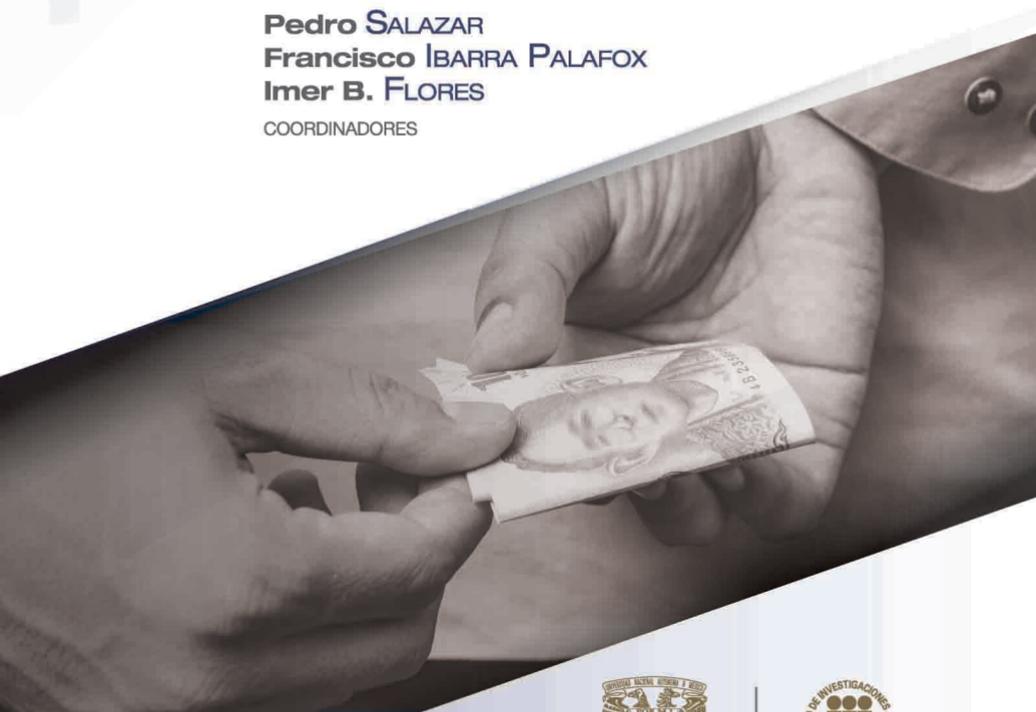


¿Cómo combatir la *corrupción*?

Pedro SALAZAR
Francisco IBARRA PALAFOX
Imer B. FLORES
COORDINADORES



Universidad Nacional Autónoma de México
Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM

¿CÓMO COMBATIR LA CORRUPCIÓN?

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
Serie ESTUDIOS JURÍDICOS, núm. 302

COORDINACIÓN EDITORIAL

Lic. Raúl Márquez Romero
Secretario técnico

Lic. Wendy Vanesa Rocha Cacho
Jefa del Departamento de Publicaciones

Ricardo Hernández Montes de Oca
Cuidado de la edición y formación en computadora

Edith Aguilar Gálvez
Elaboración de portada

¿CÓMO COMBATIR LA CORRUPCIÓN?

Pedro SALAZAR
Francisco IBARRA PALAFOX
Imer B. FLORES
Coordinadores



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
MÉXICO, 2018

Primera edición: 25 de abril de 2017
Primera reimpresión: 1 de octubre de 2018

DR © 2018. Universidad Nacional Autónoma de México

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n
Ciudad de la Investigación en Humanidades
Ciudad Universitaria, 04510 Ciudad de México

Impreso y hecho en México

ISBN 978-607-02-9056-5

CONTENIDO

Nota introductoria.	XI
Pedro SALAZAR UGARTE	

PRIMERA PARTE CONCEPTUALIZACIÓN DEL FENÓMENO

Reformar el régimen de gobierno	3
Diego VALADÉS	

Prevención y combate a la corrupción, una respuesta es- tructural	15
Pablo ESCUDERO MORALES	

Combatir la corrupción para fortalecer al Estado y a la sociedad.	27
Angélica DE LA PEÑA GÓMEZ	

Causas y soluciones para la corrupción en México	33
Lilia AGUILAR GUTIÉRREZ	

Constructivismo jurídico, sociedad civil, turbulencias au- toorganizativas y combate a la corrupción	41
Enrique CÁCERES NIETO	

Tres líneas de análisis sobre el combate a la corrupción en México	53
Miguel Ángel GUTIÉRREZ SALAZAR	
¿Todos somos corruptos? El problema es ético, no jurídico	63
Víctor M. MARTÍNEZ BULLÉ GOYRI	
Lo dejo a su criterio.	71
Esther ONGAY	
Consideraciones sobre corrupción y corrupción administrativa	77
Carlos RETA MARTÍNEZ	
Detrás de la corrupción.	87
María Leoba CASTAÑEDA RIVAS	

SEGUNDA PARTE

MECANISMOS INSTITUCIONALES EN EL COMBATE
A LA CORRUPCIÓN

La fiscalización superior en el marco del combate a la corrupción.	95
Juan Manuel PORTAL M.	
La transparencia y el acceso a la información como herramientas contra la corrupción.	107
Ximena PUENTE DE LA MORA	
Rendición de cuentas y combate a la corrupción	119
Patricia KURCZYN VILLALOBOS	

Transparencia y cultura de la legalidad. Un binomio contra la corrupción	129
Areli CANO GUANDIANA	
Derechos humanos y reformas legales: la necesidad de nuevos enfoques en el combate a la corrupción	137
Daniel MÁRQUEZ GÓMEZ	
Medios y mecanismos para combatir la corrupción	147
Oscar GUERRA FORD	
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. El fortalecimiento de la rendición de cuentas y la transparencia en el Poder Judicial de la Federación	159
José Izcóatl BAUTISTA BELLO	
Entendiendo la corrupción y el derecho disciplinario	167
Eleazar Pablo MORENO MORENO	
La corrupción en la actividad mercantil del Estado	177
Elvia Arcelia QUINTANA ADRIANO	

TERCERA PARTE

PERSPECTIVAS SOBRE EL COMBATE A LA CORRUPCIÓN

Corrupción y poderes privados	187
Francisco IBARRA PALAFOX	
El papel de los tratados internacionales en el Sistema Nacional Anticorrupción	199
Issa LUNA PLA	

Corrupción. Significado y estrategias internacionales y nacionales para su prevención y persecución	205
Roberto A. OCHOA ROMERO	
El Tribunal de Cuentas de la Unión y el combate al fraude y corrupción: perspectivas	213
Walisson Alan CORREIA DE ALMEIDA	
Causas de la corrupción y soluciones para enfrentarla . . .	223
Jaime CÁRDENAS	

NOTA INTRODUCTORIA

Pedro SALAZAR UGARTE*

I

Durante el año 2015, en el Instituto de Investigaciones Jurídicas, iniciamos una agenda de deliberación permanente. Mes tras mes, a partir de una convocatoria abierta, un grupo nutrido de colegas nos reunimos para analizar y deliberar juntos en torno a temas de relevancia para nuestra universidad y nuestro país. Se trata de un ejercicio que aspira a permanecer y que se caracteriza por ser libre, intelectualmente riguroso y, como este libro demuestra, productivo.

Nuestra idea es que el quehacer universitario —sobre todo en un instituto de investigación— requiere del intercambio de ideas, del contrapunto y de la visión interdisciplinaria para rendir sus mejores frutos. Después de todo, en la interacción intelectual entre colegas, reside la mayor riqueza de una comunidad académica plural, rigurosa y diversa.

En ese año comenzamos analizando el tema general del Estado de derecho y sus falencias, sobre todo, en México. Muy pronto nos dimos cuenta de que debíamos abordar con seriedad el difícil y urgente expediente de la corrupción. Ésta es un lastre que aqueja a todas las sociedades pero que, en el caso mexicano, ha alcanzado dimensiones culturales, políticas, sociales y económicas en verdad ominosas.

De hecho, nuestras reuniones de reflexión tuvieron lugar pocos meses después de que estallara el escándalo de la “casa blan-

* Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

ca” del presidente Enrique Peña Nieto y prosiguieron durante las semanas que condujeron al anuncio de los anodinos resultados de la investigación encabezada por la Secretaría de la Función Pública. Por lo mismo, el concepto de impunidad, que se encuentra asociado de manera profunda con el tema de la corrupción, también gravitó persistente en nuestras discusiones.

II

Las deliberaciones tuvieron una orientación jurídica pero no carecieron de densidad política y en algunos momentos reflejaron una genuina indignación cívica. Las cosas no podían haber sido de otra manera, al menos, por las siguientes razones:

- a) La corrupción interpela de maneras muy diversas al fenómeno jurídico. Por un lado lo desafía y lo contradice, poniendo en jaque a los elementos de igualdad, regularidad y previsibilidad que acompañan al andamiaje normativo. Desde esa perspectiva podemos decir que la corrupción es un fenómeno que opera *contra* el derecho. Pero, paradójicamente, los actos de corrupción utilizan al propio derecho y se valen de las instituciones jurídicas vigentes para sacar ventaja de ellas. Desde esta óptica la corrupción es un fenómeno que también se verifica *desde* el derecho. Por lo mismo es un fenómeno disruptivo para el “Estado de derecho” de maneras muy diversas y complejas: es el abuso del derecho, a través del derecho en detrimento del derecho.
- b) Esa disrupción trasciende a las normas y a los operadores jurídicos e impacta en la esfera de la política. En su extremo más preocupante, la corrupción, socava la legitimidad de las instituciones y de los actores que las operan. Las encuestas sobre credibilidad institucional muestran un alarmante desapego de los ciudadanos hacia sus instituciones políticas y advierten que la corrupción es una de

las principales causas de ese divorcio. Pero, en paralelo, los actos de corrupción habilitan ciertas formas —ilegales pero persistentes— de hacer política que generan distorsiones en la institucionalidad democrática pero que van ganando carta de identidad hasta adquirir un cierto grado de normalización. Típico ejemplo es la utilización de las potestades del gobierno para recabar dinero con la finalidad de hacer proselitismo político. El financiamiento ilegal de las campañas políticas es uno de los trastornos de nuestras democracias y es un acto de corrupción puro y duro. Podríamos pensar en otros ejemplos —la extorsión, el cohecho, etcétera— pero lo que nos interesa es subrayar que la corrupción tiene una dimensión política ineludible y perniciosa.

- c) De ahí que la indignación sea un sentimiento que emerge de inmediato cuando se analiza el fenómeno. Las personas honestas sabemos que es mucho lo que está en juego. La corrupción corroe a las reglas que sustentan y orientan la convivencia, genera desigualdades, vulnera derechos, mina a la institucionalidad democrática, fractura el tejido social. ¿Cómo no reprobar moralmente una práctica que tiene esas consecuencias? De hecho, para los ciudadanos que están preocupados por su comunidad, por los bienes públicos y por las reglas que ayudan a organizar pacíficamente la convivencia, la corrupción es un mal definitivo. Tal vez no sea el peor de los males pero sí se encuentra íntimamente asociados con los fenómenos que se disputan la primacía: la violencia, la violación a los derechos humanos, la desigualdad.

III

En nuestras reuniones estudiamos el tema desde una perspectiva teórica y nos preguntamos cuál era la vinculación entre ese fenómeno y las diferentes formas de gobierno. Nuestra conclusión

—casi evidente— fue que la corrupción es un mal presente en todas las formas de organización política.

Pero nuestra atención se centró en los problemas que la misma acarrea para los sistemas democráticos en consolidación. En particular exploramos las posibilidades que los diseños institucionales de las democracias abren para la comisión de actos de corrupción. Ello nos llevó hacia una conclusión que no es original pero sí es grave. Las democracias son vulnerables ante la corrupción por partida doble: porque sus dinámicas abren ventanas de oportunidad a los corruptos y porque sus reglas y prácticas permiten la visibilidad de los abusos. De esta manera la corrupción se verifica, la indignación social aumenta y, si a esta fórmula —como sucede en México— agregamos el fenómeno de la impunidad, tenemos un cuadro desolador.

Dado que nuestras preocupaciones también tuvieron una orientación práctica y un contexto social concreto —el de México en el siglo XXI—, abordamos el tema de los diseños normativos, de su dispraxis y de sus limitaciones. La pregunta implícita fue la siguiente: ¿cómo lograr normas que sirvan, en verdad, para inhibir y combatir la corrupción?

En este caso se trató de una aproximación más institucional y normativa al tema: nuestras cavilaciones se centraron en el terreno de los diseños regulatorios, las políticas públicas, los incentivos y las sanciones. El momento en el que llevamos a cabo esas deliberaciones —además— fue muy oportuno porque en esos mismos meses se discutió y aprobó —en mayo de 2015— la reforma constitucional por la que se sentaron las bases constitucionales para crear un Sistema Nacional Anticorrupción.

Como era de esperarse en una comunidad de juristas, la iniciativa fue objeto de análisis minucioso. Al final, la reflexión arrojó más críticas que elogios. Como un *Golem*, definió Sergio García Ramírez al nuevo diseño institucional, con un epíteto que fue aceptado de manera general. Por su diseño, complejidad y vaguedad en algunas cuestiones relevantes, la reforma dejó la sensación de ser un coloso de piedra que difícilmente servirá para

prevenir, atajar, combatir y sancionar los actos de corrupción en el país.

Así las cosas, en nuestras primeras reuniones de análisis, por sus deficiencias técnicas, el exceso reglamentario de su texto y la imprecisión en la asignación de facultades y competencias a los órganos existentes y a los creados, la reforma generó más insatisfacción que entusiasmo. Por lo mismo, para seguir estudiando las modificaciones constitucionales, invitamos a nuestra Agenda de Deliberación a representantes de Transparencia Internacional y, en otra sesión, a algunos diputados involucrados en la aprobación del proyecto.

La primera sesión fue útil para explorar aspectos que no habían sido considerados por nosotros y para comprender las razones de algunas de las iniciativas que promovió la sociedad civil y que finalmente fueron recogidas por los legisladores. La segunda sesión fue menos tersa. La interlocución directa con los legisladores permitió plantear objeciones técnicas pero también —por parte de algunos colegas— externar reclamos y manifestar reproches.

En lo personal considero que se trató de dos encuentros sumamente productivos y enriquecedores. De hecho, fue a la postre del segundo de ellos que se decidió la confección de este volumen.

IV

En el libro participan legisladores, servidores públicos, académicos y miembros de la sociedad civil. Todas son voces conocedoras del tema y, por lo mismo, en todos los textos se ofrece una visión autorizada sobre un problema común. Vale la pena la lectura del conjunto por el fresco que ofrece sobre el estado de la arte, las preocupaciones y las posibles soluciones —que no siempre en sintonía— entrevén los autores pero también es recomendable una lectura selectiva de los ensayos.

En ambos casos —sea cuál sea su elección— el lector constatará la gravedad del problema en el México actual y podrá tomar

nota de una tesis central: la corrupción no es patrimonio exclusivo de los políticos sino que también es práctica arraigada en la sociedad y en eso que llamamos sector privado.

En realidad ningún ámbito de la vida social mexicana —academia incluida— está del todo a salvo de este mal corrosivo. Conviene no olvidarlo si en verdad queremos salir del marasmo que nos tiene atrapados. Este volumen es un llamado de atención en esa dirección.

PRIMERA PARTE

CONCEPTUALIZACIÓN
DEL FENÓMENO

REFORMAR EL RÉGIMEN DE GOBIERNO

Diego VALADÉS*

Lo más sospechoso de las soluciones es que se las encuentra siempre que se quiere.

Rafael SÁNCHEZ FERLOSIO¹

SUMARIO: I. *La reforma constitucional de 2015.* II. *El estado de la corrupción en el Estado de la corrupción.* III. *Controles intraorgánicos y controles interorgánicos para combatir la corrupción.* IV. *Estados y municipios.* V. *Final.*

I. LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2015

El 27 de mayo de 2015 fue publicado el decreto de reformas a la Constitución que establece un nuevo sistema de lucha contra la corrupción en los órganos del Estado.

La carencia de un protocolo que sirva de base para redactar las reformas constitucionales, la precipitación y tal vez la multiplicidad de agentes que intervinieron en la redacción de las adiciones y modificaciones al texto, tuvieron como resultado una más de las varias reformas caracterizadas por los desaciertos técnicos e incluso estilísticos. La fracción XII del artículo 28, por ejemplo, establece que “Cada órgano contará con un órgano...”

* Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

¹ *Campo de retamas*, Barcelona, Random House, 2015.

La Constitución es una norma de referencia por sus jerarquía y por su estilo. La más importante disposición de un Estado no debe ser objeto de descuido, como es el caso de la mexicana. El respeto por una norma incluye el cuidado con el que se la trate.

En cuanto al fondo, la reforma obedece al muy socorrido patrón de conducta política en el sentido de que los problemas de la realidad se resuelven en la idealidad plasmada en el papel. A lo largo de los años se ha adoptado la estrategia de que los problemas se solucionen mediante decretos. Si hay pobreza, se establece el derecho a la alimentación y se da por superado el problema; si hay violencia, se aumentan las penas aplicables a quienes delincan, y todo solucionado; si falta el agua, se dictan normas que dicen lo contrario, y listo.

Dentro de esa tendencia a reformar normas existentes o adoptar otras nuevas, como sucedáneo de las soluciones, se inscribe el Sistema Nacional Anticorrupción. Para hacerlo, el constituyente permanente utilizó más de cinco mil palabras, sin contar los transitorios, con la peculiaridad de que en el mismo precepto se duplican fórmulas enteras, de suyo redundantes, como la siguiente:

Asimismo, los servidores públicos federales y locales, así como cualquier entidad, persona física o moral, pública o privada, fideicomiso, mandato o fondo, o cualquier otra figura jurídica, que reciban o ejerzan recursos públicos federales, deberán proporcionar la información y documentación que solicite la Auditoría Superior de la Federación, de conformidad con los procedimientos establecidos en las leyes y sin perjuicio de la competencia de otras autoridades y de los derechos de los usuarios del sistema financiero (artículo 79, IV, párrafo tercero);

Asimismo, fiscalizará los recursos federales que se destinen y se ejerzan por cualquier entidad, persona física o moral, pública o privada, y los transferidos a fideicomisos, fondos y mandatos, públicos y privados, o cualquier otra figura jurídica, de conformidad con los procedimientos establecidos en las leyes y sin perjuicio de la competencia de otras autoridades y de los derechos de los usuarios del sistema financiero (artículo 79, I, párrafo segundo).

La tendencia a introducir disposiciones reglamentarias en la Constitución ahora se ve acompañada por la de reproducir las mismas o parecidas expresiones, y hasta párrafos completos. A esto se suma la creación de funcionarios innominados. Por ejemplo, aparece una “Secretaría del Ejecutivo Federal responsable del control interno” que con esa peculiar forma de identificación figura en los artículos 76-II, 109-IV, 113-I. Esta modalidad legislativa tiene su antecedente en la reforma de 2014 al artículo 6o. constitucional, que incorporó un “organismo garante” a cuya organización, integración y funcionamiento le destina cerca de un millar de palabras, entre las que no incluye una denominación específica y opta por la muy reiterada de “organismo garante”.

Otros problemas denotan desinterés por el sistema constitucional. Por ejemplo, hay imposibilidad jurídica y física para la existencia de un “Secretario del Ejecutivo Federal responsable del control interno”, porque el Ejecutivo es un órgano unipersonal (artículo 80) que por lo mismo no puede estar integrado por otras personas. Esto indica también las limitaciones ocasionadas por el arcaico sistema presidencial mexicano.

En los asuntos de fondo, el Sistema Nacional Anticorrupción es “una instancia de coordinación” (artículo 113) que a su vez cuenta con un “Comité Coordinador” (artículo 113-I). En otras palabras, el sistema se traduce en que unos coordinadores coordinen la coordinación. Parece un juego de palabras, pero quien se tome la molestia de revisar la Constitución constará que la broma no es mía, porque advertirán que el Comité Coordinador tiene como su primera tarea establecer “mecanismos de coordinación” (artículo 113-III, *a*). La Constitución dispone que en los estados y en el Distrito Federal sean instituidos sistemas semejantes.

Esa institución fue anunciada como de aparición inminente en noviembre de 2012. Con todo, el tiempo de maduración fue más o menos prolongado, pero el resultado deja ver que el problema de la corrupción no ha sido entendido de manera suficiente.

La parte rescatable de esa reforma corresponde a la Auditoría Superior de la Federación en lo que atañe a su autonomía y a la ampliación de sus facultades. A continuación habrá que revisar los efectos prácticos de las auditorías también en los estados.

II. EL ESTADO DE LA CORRUPCIÓN EN EL ESTADO DE LA CORRUPCIÓN

En 2011 Gabón y México compartían el centésimo lugar en el índice mundial de percepción de corrupción, y Argelia y Egipto se situaban en el 112, entre un total de 183 países.² Tres años más tarde Argelia había ascendido al 100 y Egipto y Gabón al 94, mientras México caía al 103 entre un total de 174 naciones.³ ¿Qué está pasando?

Con relación a los problemas públicos de México suele considerarse que están diagnosticados de manera exhaustiva. Esto no concuerda con la realidad en todos los casos. Uno de ellos es la corrupción. Se tiende a verla como un fenómeno autónomo que puede ser contrarrestado con normas e instituciones específicas. En ocasiones se toma como referencia lo que se hace en otros países, y en este sentido el estudio comparado de las instituciones puede aportar experiencias y criterios valiosos, pero lo que no siempre se hace es estudiar el contexto en el que estas instituciones funcionan.

Cuando se analizan las mismas instituciones en diferentes lugares o en el mismo lugar pero en distintos momentos se aprecia que sus efectos pueden variar. Las interacciones entre las instituciones que forman parte de un sistema por lo general producen resultados diferenciados. Este es el caso de las instituciones para combatir la corrupción: sus efectos guardan una estrecha relación con el conjunto institucional al que pertenecen. Si en ese sistema la impunidad es un hecho dominante, la fuente de la co-

² Transparency International, *Corruption Perceptions Index, 2011*.

³ Transparency International, *Corruption Perceptions Index, 2014*.

rrupción no se remedia con disposiciones aisladas. Tratándose de un problema sistémico, la solución debe ser también sistémica.

Este fenómeno fue visto con claridad por Platón. Su diálogo *República* inicia con una larga reflexión sobre la justicia en la que, entre otras cosas, se analizan los efectos morales y físicos de la falta de castigo. Sócrates demuestra que cuando no hay que temer un castigo por una acción injusta, la injusticia se multiplica. Las formas de eludir el castigo por lo general están a la mano del poderoso. Si ha hecho algo indebido, dice Sócrates, aplaca a los dioses mediante actos rituales, que incluyen juegos y sacrificios de animales. Quien no tenga capacidad económica para hacerlo no podrá evitar el castigo.⁴ Agregaba que es el riesgo del castigo y no la virtud, lo que inhibe a las personas de actos contra la justicia.

Numerosos estudios teóricos y empíricos contemporáneos confirman que la impunidad alienta las conductas antijurídicas.⁵ Por eso es indispensable que las soluciones para la corrupción sean elaboradas desde una perspectiva sistémica. En estos términos, para determinar el estado de la corrupción en México se tiene que atender a qué tanto influye en la magnitud de ese fenómeno el propio sistema institucional del Estado mexicano.

Si se parte del hecho de que en México el ejercicio del poder se ha caracterizado por la irresponsabilidad política desde el inicio mismo de la vida independiente, se advertirá una fuente originaria de impunidad en el país. En todos los sistemas quienes ejercen funciones de poder tienen influencia significativa en la cultura política. Si la dirigencia política rige sus decisiones por la discrecionalidad y la irresponsabilidad, y esta conducta forma parte de una tradición inveterada, genera un modelo de impunidad que acaba por trascender a otros espacios de la vida colectiva.

Desde luego sería muy simplista atribuir a esa causa todas las expresiones de corrupción. El fenómeno es de una gran comple-

⁴ *República*, 363 y ss.

⁵ Véase Becker, Gary, "Crime and Punishment: an Economic Approach", *The Economic Approach to Human Behavior*, Chicago, The University of Chicago Press, 1976, pp. 39 y ss.

alidad por lo que debe ser atacado desde diferentes ángulos y con una amplia gama de instrumentos; pero si bien no se debe incurrir en el reduccionismo en este sentido, tampoco es procedente en el opuesto y asumir que la corrupción sólo se combate con mecanismos coercitivos. El elemento sistémico debe ser tratado como una prioridad en la identificación de los remedios deseables y posibles; en tanto que no se le dé el peso relativo que le corresponde poco será lo que se resuelva.

III. CONTROLES INTRAORGÁNICOS Y CONTROLES INTERORGÁNICOS PARA COMBATIR LA CORRUPCIÓN

En cuanto al sistema constitucional algunas de las medidas que contribuirían a superar la corrupción generalizada en el Estado mexicano son las que se exponen a continuación.

En el rubro de los *controles intraorgánicos* deben identificarse varios niveles. El más relevante es la formación de un gabinete con facultades precisas, cuyos integrantes cuenten con apoyo congresual y que estén sujetos, de manera regular y sistemática, al control de los representantes políticos de la nación.

La Constitución atribuye un poder muy concentrado al presidente de la República, lo que genera distorsiones evidentes que se convierten en fuente de intangibilidad política y, en casos extremos, de impunidad. El principio consuetudinario británico de la irresponsabilidad política del jefe de Estado se enuncia con la fórmula “the king can do no wrong”. Esta máxima ya estaba bien establecida en el siglo XVIII,⁶ cuando Blackstone la explicó con fundamento en la hipotética soberanía del monarca. Sin embargo, como el propio Blackstone advertía, en el caso inglés la intangibilidad monárquica no beneficiaba a nadie más que al mismo rey y era intransferible incluso a sus subordinados directos. Por eso se tenía a los abusos del poder como una traición a la confianza del monarca y como un acto de opresión en perjuicio

⁶ Blackstone, William, *Commentaries on the Laws of England*, Oxford, Clarendon Press, p. 69.

de sus súbditos.⁷ El fundamento de la máxima residía en la “perfección” del monarca.⁸

Un antecedente remoto de ese principio coincide con el conocido enunciado de Ulpiano *princeps legibus solutus est*.⁹ Conforme al jurista romano habría sido una ficción que el hacedor de la norma se sujetara a su propia norma. En su caso tenía una explicación; el emperador no estaba sujeto a la norma porque, siendo él mismo su autor, podría modificarla en cualquier momento que deseara. Pero cuando sistema no es imperial sino democrático y el centro legiferante cambia de lugar y se traslada al parlamento, ese principio pierde su razón de ser.

En el caso inglés el argumento se basaba en la supremacía del monarca. Como bien se sabe, la evolución constitucional británica llevó a sustituirlo de suerte que la soberanía recae en el Parlamento. No obstante, se mantiene el enunciado tradicional porque el sistema parlamentario deposita el poder político en el gobierno, que sí es responsable, pero subsiste la Corona como un factor de estabilidad a la manera del poder moderador propuesto por Benjamin Constant.

⁷ “For, as a king cannot misuse his power, without the advice of evil counsellors, and the assistance of wicked ministers, these men may be examined and punished. The constitution has therefore provided, by means of indictments, and parliamentary impeachments, that no man shall dare to assist the crown in contradiction to the laws of the land. But it is at the same time a maxim in those laws, that the king himself can do no wrong; since it would be a great weakness and absurdity in any system of positive law, to define any possible wrong, without any possible redress”. *Ibidem*, p. 237.

⁸ “Besides the attribute of sovereignty, the law also ascribes to the king, in his political capacity, absolute *perfection*. The king can do no wrong. Which ancient and fundamental maxim is not to be understood, as if every thing transacted by the government was of course just and lawful, but means only two things. First, that whatever is exceptionable in the conduct of public affairs is not to be imputed to the king, nor is he answerable for it personally to his people: for this doctrine would totally destroy that constitutional independence of the crown, which is necessary for the balance of power, in our free and active, and therefore compounded, constitution. And, secondly, it means that the prerogative of the crown extends not to do any injury: it is created for the benefit of the people, and therefore cannot be exerted to their prejudice”. *Ibidem*, p. 239.

⁹ *Digesto*, I, 3, 31.

Ese principio de intangibilidad del monarca no pasó al sistema presidencial estadounidense pero sí encontró acomodo en el mexicano desde 1824. En la medida que en México no se desarrolló el enjuiciamiento político estadounidense más allá de lo formal, ni se adoptó un sistema de responsabilidades políticas como en el caso parlamentario, la práctica política ha conducido a que la intangibilidad que favorece al presidente, como jefe de Estado, se traslade a sus colaboradores, y que asimismo lo ejerzan los jefes de gobierno de las entidades federativas y sus respectivos equipos de trabajo. Sólo en algunos casos extremos, de naturaleza penal, se ha procedido en contra de algunos funcionarios estatales de alta jerarquía.

En la mencionada fórmula de Ulpiano hay un elemento adicional. El texto completo dice: “El príncipe no está sujeto a las leyes. La emperatriz no está libre de la ley, pero los príncipes les comparten los privilegios de los que ellos gozan”.¹⁰ Aquí se advierte una dimensión adicional de la supremacía imperial: la extensión de su intangibilidad al ámbito conyugal.

No tardó en advertirse el exceso de lo que esto representaba, y que la afectación al primado de la ley debilitaba la autoridad del Estado y propiciaba prácticas corruptas en detrimento de la integridad y de la estabilidad del imperio. Este fue el origen de una de las normas más avanzadas de la Edad Media, que en mucho antecedió a la Carta Magna. En 429 los emperadores Teodosio II y Valentiniano promulgaron el estatuto *Digna vox*, incluido en el título de las leyes y las constituciones del Código de Justiniano:

Es un principio propio de la majestad del gobernante que el príncipe se declare sujeto a las leyes. Nuestra autoridad depende de la autoridad de las leyes, y verdaderamente es mejor para el imperio someterse a la soberanía de las leyes. Por este edicto prohibimos a otros lo que no nos permitimos a nosotros mismos.¹¹

¹⁰ “Princeps legibus solutus est; Augusta autem licet legibus soluta no est, principes tamen aedem illi privilegia tribuunt, quae ipsi habent”. *Cit. supra*.

¹¹ “Digna vox maiestate regnantis legibus alligatum se principem profiteri: adeo de auctoritate iuris nostra pendet auctoritas. Et re vera maius imperio est

Desde la perspectiva histórica, encontramos que el puro pragmatismo llevó a los emperadores a someterse a la ley como una forma de asegurar su propia autoridad y de conjurar la corrupción que afectaba sus intereses.

En el tiempo que corre se prefiere seguir pensando y actuando como si el fenómeno de la corrupción fuera ajeno al vetusto diseño del sistema presidencial mexicano, y como si pudiera corregir el efecto sin enmendar la causa. La necesidad de adoptar controles intraorgánicos es clara, excepto para quienes suponen que eso les restaría parte de su territorio de poder. No advierten, empero, que el poder se pierde cuando se corrompe y se conquista cuando se depura.

Otra importante medida en el capítulo de los *controles intraorgánicos* es la revisión del servicio civil de carrera, cuyos errores de origen más su deficiente aplicación han generado un factor adicional de corrupción. Excesos en el gasto corriente, ineficiencias en la administración, deformación de los procedimientos administrativos en perjuicio del administrado e incluso de los administradores mismos, son algunas de las múltiples desviaciones del servicio civil. Esta afirmación general la confirman los casos de algunas especialidades del servicio civil que funcionan dentro de estándares razonables. Son los casos del Instituto Nacional Electoral y del servicio exterior, para apuntar un par de ejemplos.

Debe hacerse un intenso esfuerzo para ofrecer al país un servicio civil decoroso en todos los sectores del ámbito público, en los niveles federal, estatal y municipal. La desatención de este problema se traduce en un ejercicio patrimonialista de la política que la pervierte, porque hace de las posiciones administrativas un objetivo de la lucha electoral y un botín a repartir entre amigos y familiares y con el cual saldar las deudas y compromisos de quienes llegan al poder. Al ofrecerse el espectáculo no corregido de ese comportamiento, quienes forman parte de las diversas burocracias o bien siguen el mal ejemplo que se les da, o bien asumen

submittere legibus principatum. Et oraculo praesentis edicti quod nobis licere non patimur indicamus". *Código*, I, 14, 4.

sus tareas sin convicción ni compromiso. Esto, sin contar con que la incompetencia profesional es otra causa de la corrupción.

En cuanto a los *controles interorgánicos* también hay mucho que esperar como un medio indirecto para limitar la corrupción. Los controles políticos ejercidos por el Congreso tienen varios efectos positivos: hacen más confiables a los políticos, con lo que mejora la relación con sus representados; propicia la cultura política, por lo cual los ciudadanos tienden a interesarse más por el desempeño de las instituciones y de sus titulares; introduce estímulos para la cooperación entre los agentes políticos, con independencia de las tensiones durante las campañas electorales. Otro resultado importante es que propicia que la calidad de los gobernantes mejore. La exposición de los titulares de las secretarías de Estado al control sistemático por parte de los representantes políticos, incluso los de su mismo partido, obliga al presidente de la República, quien los nombra, a seleccionar a los que puedan argumentar de la mejor manera las razones del gobierno. Esos controles deben incluir la posibilidad de que los representantes debatan con los gobernantes y que, cuando las condiciones lo exijan, incluso expresen su reprobación por ellos.

Toda modalidad de control es susceptible de distorsiones; no hay institución política alguna que sea perfecta. Lo crucial está en romper la insularidad y la irresponsabilidad con la que se ejerce el poder en México, porque en tanto esto no se haga, las demás acciones para combatir la corrupción sólo serán, en el mejor de los casos, nuevos paliativos.

IV. ESTADOS Y MUNICIPIOS

Todo lo dicho aquí en cuanto a las instituciones federales es aplicable a los estados y municipios. La concentración del poder, el patrimonialismo político-administrativo, la irresponsabilidad política, la ineptitud como rasgo dominante, son flagelos que lastran la vida institucional a todo lo ancho y largo del territorio. En esos ámbitos es indispensable construir respuestas basadas en la cons-

trucción de controles intraorgánicos e interorgánicos como los que se proponen para el ámbito federal, con las modalidades del caso.

V. FINAL

En estas páginas hago un planteamiento muy esquemático referido, en esencia, a los factores institucionales de la corrupción. Son muchos los elementos de juicio que confirman la hipótesis de que esos factores están en la raíz del problema, porque son los que se han mantenido constantes desde la independencia misma del país.

La impunidad política ha limitado la capacidad de acción institucional y esto a su vez ha potenciado la impunidad en otros ámbitos, haciendo de México un país con bajos estándares en materia de Estado de derecho. Un indicador del déficit institucional lo ofrece la incapacidad para contender con la violencia delictiva.

Un reporte internacional ubica a México en el lugar 96, entre 99 países, por el alto nivel de inseguridad.¹² Conforme a ese estudio sólo Afganistán, Nigeria y Paquistán se encuentran en peores circunstancias que México. En cuanto a la efectividad de la justicia penal, se examinaron las acciones de investigación, persecución, enjuiciamiento y sanción de los delincuentes, practicadas de manera imparcial, oportuna y no discriminatoria. En este rubro México aparece en el lugar 97, cerrando la lista Bolivia y Venezuela.¹³

Una parte del esfuerzo en la lucha contra la corrupción corresponde a la normativa internacional y a la acción vigilante de instituciones extranjeras, públicas y privadas. Hay disposiciones de otros países que regulan la conducta de sus agentes económicos que, por lo mismo, tienen efectos en el combate a la corrupción en México. También existen acuerdos internacionales, de carácter bilateral y multilateral, que resultan asimismo vinculantes para el Estado mexicano.

¹² World Justice Project, *Rule of Law Index 2014*, Washington, 2014, p. 23.

¹³ *Ibidem*, p. 29.

En Estados Unidos el Congreso informó, en 1977, que más de cuatrocientas corporaciones había aplicado más de trescientos millones de dólares para sobornar a funcionarios y a políticos extranjeros, y a pagar gastos de campaña a partidos políticos de otros países. Con ese motivo fue dictada la ley conocida como *Unlawful Corporate Payments Act*, reformada en 1988 y en 1998, y todavía a la fecha objeto de estudio ante la recurrencia de actos de corrupción.

Además, con motivo de lo acordado en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte y con base en las normas de los organismos financieros que otorgan créditos a México, se regula una gran cantidad de operaciones contractuales nacionales e internacionales, incluyendo los procedimientos de licitación pública.

México también es parte de la Convención Interamericana contra la Corrupción, de 1996, y de la Convención contra la Corrupción de la Organización de las Naciones Unidas, aprobada en octubre de 2003 y abierta a la firma en Mérida, en diciembre del mismo año.

En un contexto internacional de apremio para luchar contra la corrupción, y en un contexto nacional de exigencia creciente para dar resultados en esa materia, el Estado mexicano se ve limitado por la disfuncionalidad de su aparato institucional que no puede compaginar la actitud con la actividad.

Por eso, en adición a las medidas específicas que se planteen para hacer frente al desafío de la corrupción, conviene atender el eje del que depende que las intenciones correspondan a los resultados: las instituciones de gobierno.

PREVENCIÓN Y COMBATE A LA CORRUPCIÓN, UNA RESPUESTA ESTRUCTURAL

Pablo ESCUDERO MORALES*

Es bien sabido que la corrupción es uno de los problemas que más lacera a la sociedad en todas sus aristas, ya que lastima de forma muy importante la economía nacional, social y familiar; su daño suele ir más lejos, pues es un elemento de inestabilidad social, de inconformidad, de desigualdad y por supuesto de injusticia e impunidad. Es así un enemigo social, al cual no debe darse oportunidad alguna en las sociedades modernas.

Si bien se reconoce que en la mayoría de los Estados actuales (aunque podríamos sugerir que en todos), en mayor o menor medida hay actos de corrupción, esto no puede ser un pretexto para eludir la responsabilidad de su combate enfocado al exterminio.

El diagnóstico de su origen siempre arroja una constitución multifactorial, y su irradiación es permanente sobre todo cuando su ataque sólo se enfoca en alguna de las causas que la generan, o peor aún, se combate sólo el eslabón final de estos actos ilegales con sanciones administrativas que resultan en una consecuencia legal muy disminuida al lado de los beneficios ilegales obtenidos por los actores de los actos corruptos.

En nuestro país durante mucho tiempo, las políticas públicas fueron enfocadas a procesos aislados y de poca o nula articulación entre sí y sólo a dos se les consideró como elementos de combate a la corrupción, que al día de hoy, podemos afirmar, no han dado resultados significativos. Por una parte, se encauzaron

* Senador de la Comisión de Anticorrupción y Participación Ciudadana del Senado de la República.

sustancialmente a los actos cometidos por los servidores públicos, presumiendo con ello de la inocencia implícita de cualquier sujeto ajeno a este ámbito y, por tanto, se dejó suelto uno de los elementos medulares en los actos de corrupción, que también se beneficia de ellos. El segundo factor, y que tal vez más contribuyó a la ineficiencia en la batalla a este lastre, es el esquema que se aplicó durante décadas para el ataque a la corrupción, pues se concentró en la imposición de sanciones administrativas, suponiendo o afirmando que falta administrativa y corrupción, en esencia, era lo mismo; además, estaba conjugado con un catálogo de conductas que extravía a la corrupción en el ámbito del error, negligencia, falta de cuidado y/o profesionalismo, y, en los procedimientos, era la misma autoridad quien acusaba, procesaba y sancionaba, sin mencionar que en muchas ocasiones era encabezado por afines, si no dependientes, de la misma administración a quien investigaba.

Es así que al unísono, en el mismo cuerpo normativo se establecieron como meras faltas administrativas algunas conductas que se podían presumir como corrupción, pero la mayoría de las veces, la imprecisión o nebulosidad de su concepción, daba más para la sorna de los servidores públicos por el contenido de los citatorios de los procedimientos de responsabilidad, que a la inhibición de las conductas.

Tal es el caso de la ineficiencia de este sistema, que ante la efímera consecuencia legal y personal por la comisión de actos de corrupción, en comparación con los beneficios indebidos que el agente corruptor solía recibir, resultó más una tentación que un medio disuasivo. En sí, podemos afirmar que se trató de un mecanismo reactivo que carecía de todo elemento de prevención, concretándose en la sanción administrativa a quien de un modo u otro, se separa del cumplimiento de las normas.

En una visión internacional del tema, podemos repetir cientos de cifras y encuestas; pero lo más importante a nuestro parecer, es conocer qué está pasando en el ámbito normativo y convencional; qué han hecho los organismos internacionales, y a qué

se ha sujetado nuestro país en los diferentes compromisos de los que es, o ha formado parte.

Así tenemos que desde 1997, México ratificó la Convención Interamericana contra la Corrupción de la Organización de los Estados Americanos (OEA), en cuyo propósito se planteó promover y fortalecer el desarrollo de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción de las funciones públicas y los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio. Dos años más tarde, en 1999, se ratificó la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales, de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), que se planteó como objetivo instaurar una homogeneidad en la legislación de cada uno de los Estados que forman parte, a fin de establecer el delito de cohecho de un servidor público extranjero, como el momento en que cualquier persona, física o moral, ofrezca, prometa o efectúe un pago indebido u otra ventaja, a un servidor público extranjero en su beneficio o en el de un tercero, con el propósito de obtener o mantener un negocio o cualquiera otra ventaja; e instaurar en el derecho interno de los países, sanciones de carácter penal eficaces, proporcionadas y disuasivas; igualmente busca que se incluya como delito, la complicidad, la incitación, la ayuda y la instigación. En 2004, México se adhirió formalmente a la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, cuya finalidad es promover y fortalecer las medidas para prevenir y combatir, eficaz y eficientemente la corrupción.

De estos instrumentos, resulta muy ilustrativo que en esta última, en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, adoptada por la Asamblea General de la ONU, en Nueva York, el 31 de octubre de 2003, y de la que México formalmente forma parte desde mayo de 2004, además de definir como su finalidad la promoción y fortalecimiento de las medidas para prevenir y combatir, eficaz y eficientemente la corrupción, también apunta en hacerlo respecto a la integridad, la obligación de ren-

dir cuentas y la debida gestión de los asuntos y bienes públicos; pero sobresale que señale al acceso a la información pública (la transparencia) como una herramienta transversal para combatir a la corrupción. Por otro lado, destaca la Convención para Combatir el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros, particularmente porque se sugiere la existencia de responsabilidad legal de los agentes de los actos corruptos ajenos al servicio público, esto es, incluye la responsabilidad de particulares por este tipo de conductas.

De estas premisas encontramos en primer término, en la Convención Internacional contra la Corrupción, una dicotomía en su propuesta para el manejo de los actos de corrupción, con dos perspectivas. Una en el ámbito pasivo, que a largo plazo es la más efectiva, la prevención, y por otra parte, encontramos el combate, que por esencia lleva su reactividad ante estos actos ilícitos. Lo que dista mucho de la visión escueta y simple que se enquistó en nuestro país.

Igualmente encontramos componentes que extienden el concepto de prevención y combate a la corrupción, pues hallamos la incorporación de más instrumentos como: la rendición de cuentas; la debida gestión de los asuntos y bienes públicos; la transparencia y acceso a la información pública; además, por supuesto, de los mecanismos de sanción.

Falso sería señalar como novedad, cada concepto en lo propio; pues en realidad, lo novedoso está en que se les dibuja como herramientas transversales, estructuradas y engranadas para combatir a la corrupción; es decir, que se debe construir un sistema integral y articulado en el que cada una de las secciones enunciadas abone en alguna medida, en contribuir primero en la prevención y control de actos de corrupción, y eventualmente en su ataque con el ejercicio de los procedimientos sancionatorios ya sea administrativos o penales.

En esta tesitura, sensibles a la forma en que se entiende su problema multifuncional como la corrupción, y la multimodalidad de la atención desde su prevención hasta su sanción, es que

en nuestro país se diseñó un sistema complejo que atiende la gravedad de este tema.

En efecto, en tiempos recientes fueron muchas las propuestas, conversaciones, diálogos y debates, que se dieron en el Poder Legislativo Federal, entre las diversas fuerzas políticas, en las que participaron de manera muy activa las organizaciones de la sociedad civil, se impulsaron grandes acuerdos con los poderes Ejecutivo y Judicial, así como los organismos autónomos; esto concretó las reformas constitucionales en materia de transparencia y acceso a la información, y la relativa al combate a la corrupción (o reforma anticorrupción).

Así, con pasos secuenciales y bien estructurados, en esa lógica se buscó a la vez de garantizar el ejercicio de derechos elementales reconocidos internacionalmente, que se eficientaran los mecanismos de fiscalización de los recursos y bienes públicos; la rendición de cuentas; prevención, control y combate a la corrupción, y, por supuesto, la transparencia y acceso a la información pública. Encontrando en estas dos reformas constitucionales un engranaje institucional eficiente y la participación social directa.

En efecto, además de reconocer, normar y garantizar el derecho humano de acceso a la información, se generó una herramienta para la fiscalización social, y es que no podemos soslayar el hecho de que la transparencia es un medio de acceso a toda clase de datos y documentos en posesión de los sujetos obligados, sin más límites que someras excepciones que puntualmente fueron establecidas en la Constitución, y en aquellos casos en que exista negativa para la entrega, los sujetos obligados deberán exponer mediante una evaluación sustantiva al solicitante, una prueba sobre el daño presente, probable y específico que se cause por su entrega. Es así que se fomenta la fiscalización social.

En esta tesitura la LXII Legislatura, con la reforma constitucional en materia de transparencia y acceso a la información, y con su ley general, comenzó a construir un sistema legal integral y articulado, que sienta las bases y forma parte de una visión armónica en materia de prevención y combate a la corrupción.

Y es que, la transparencia gubernamental es un elemento sin el que no se puede entender a los Estados modernos; para ello basta discurrir por los tratados, resoluciones y criterios nacionales e internacionales, para atenderlo como un derecho humano, por lo que su existencia es una obligación estatal.

Sin embargo, en las reformas constitucionales se prospectivó una visión que atendiera la necesidad de crear un sistema articulado y transversal, que además de garantizar el derecho de acceso a la información, fuera uno de los pilares para la prevención y combate a la corrupción, en el que la participación social se diera en la mayor medida posible y el resultado de ello fue la construcción del Sistema Nacional de Transparencia y del Sistema Nacional Anticorrupción.

En igual medida, la reforma en materia de transparencia, coadyuva a la rendición de cuentas, pues con esta nueva perspectiva, no sólo se tiene acceso a la información en lo general, sino que además se cuenta con elementos oficiales emitidos directamente de la fuente gubernamental (o quien ejerza el gasto), lo que da oportunidad de hacer una evaluación sobre el cumplimiento de los objetivos y metas institucionales, así como respecto del cumplimiento de los programas, planes, proyectos, etcétera; lo que sin duda otorga la posibilidad de conocer e incluso cuestionar, la forma y destino del gasto y uso de los bienes públicos.

Dar este paso sin otorgarle la autonomía constitucional a la institución que encabece el Sistema Nacional de Transparencia habría resultado inocuo, pues su independencia técnica y presupuestal garantiza que dicha institución esté libre de presiones de cualquier índole. Y con ello se refrenda el derecho de acceso a la información y la transparencia del ejercicio del gasto público, de la administración de los recursos, del otorgamiento de contratos, del pago de servicios y todo aquello que tenga que ver con la actividad pública y con el ejercicio de recursos.

Esto permitirá, desde luego, que se convierta en una herramienta activa de fiscalización ciudadana, pero también un mecanismo para la rendición de cuentas y en un medio inicial para la inhibición de los actos de corrupción.

En efecto, se determinó en la reforma constitucional en materia de transparencia y acceso a la información pública, que este modelo de órgano garante deberá ser replicada en los estados, para evitar las asimetrías legales que pudieran engendrar salidas alternas o tangentes perversas al cumplimiento de estas obligaciones, por lo que se armonizaron en una ley general a los mínimos sustanciales y adjetivos para su cumplimiento; siendo así que las legislaciones estatales necesariamente deberán alinearse a estos principios y es imposible desligarse de ellos.

Sin duda, esto que se ha venido enunciando es sólo una muestra de cómo contribuye la reforma constitucional de transparencia y su ley general, en la prevención y el combate a la corrupción; sin que pase desapercibido su otra vertiente enfocada a garantizar el derecho humano de acceso a la información; vértices que desde un principio fueron inquiridos para su construcción.

Por otra parte, atendiendo esta instrumentación estructural de sistemas coordinados entre sí y después de un intenso trabajo en el Poder Legislativo, se pudo concretar el segundo elemento constitucional, y el más importante en el tema de prevención y combate a la corrupción, que fue resultado de profundos análisis, debates y discusiones, en las que participaron conjuntamente, al igual que en la reforma de transparencia y acceso a la información, especialistas y académicos.

En ella se incorporaron los demás elementos a que se refiere en sus objetivos la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, y se adoptó también la visión de sancionar a agentes externos al servicio público que participen en actos de corrupción, colegida de la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales, de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). Es decir, se incorporaron instrumentos como el fortalecimiento a la fiscalización; la rendición de cuentas y la debida gestión de los asuntos y bienes públicos, y las sanciones a agentes corruptos, tanto en el ejercicio del servi-

cio público, como en el ámbito privado. Elementos estos, que se constituyeron en los principios y bases constitucionales, que serán el punto de arranque para un diseño complejo, bien estructurado y coordinado, pero que a la vez debe ser fluido y transparente en la operación.

Así, en la reforma constitucional en materia de combate a la corrupción (o anticorrupción), se sentaron las bases para que se instrumente el Sistema Nacional Anticorrupción, que será la instancia de coordinación entre las autoridades de todos los órdenes de gobierno para la prevención, detección y sanción de responsabilidades administrativas y actos de corrupción, así como en la fiscalización y control de recursos públicos. Para este Sistema, se instituyó un Comité Coordinador integrado por la Auditoría Superior de la Federación, la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción, la secretaría del Poder Ejecutivo encargada del control interno, el Tribunal Federal de Justicia Administrativa (ahora Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa), el organismo garante del artículo 6o. constitucional (Instituto Nacional de Acceso a la Información y Protección de Datos), un representante del Consejo de la Judicatura Federal y un representante del Comité de Participación Ciudadana (constituido por cinco ciudadanos destacados por su contribución a la transparencia, rendición de cuentas y combate a la corrupción).

A este Comité le corresponderá establecer mecanismos de coordinación con los sistemas locales; el diseño y promoción de políticas integrales en materia de fiscalización y control de recursos, de prevención, control y disuasión de faltas administrativas y hechos de corrupción; la determinación de mecanismos de suministro, intercambio, sistematización y actualización de la información; establecer bases y principios para la coordinación en materia de fiscalización y control de los recursos, y la elaboración de un informe anual que contenga los avances y resultados del ejercicio de sus funciones; además, podrá emitir recomendaciones no vinculantes para el fortalecimiento institucional, la prevención de faltas administrativas y actos de corrupción.

El esquema que se diseñó y construyó fue muy atinado, pues el sistema como un mecanismo articulado y estructurado, incorpora a las instancias responsables y especializadas en el Estado mexicano de fiscalización; rendición de cuentas; transparencia, acceso a la información y acceso a datos personales; al responsable del control interno del gobierno federal; a la responsable de investigar y perseguir los delitos relacionados con actos de corrupción; a la sociedad civil; al Poder Judicial de la Federación, y al Tribunal que será responsable de los nuevos procedimientos sancionatorios en caso de sanciones graves. Y afirmamos que es una afortunada construcción, porque en ella se concentran a todos los actores responsables de la instrumentación y ejecución de las acciones y mecanismos que contribuyen en la prevención, control y combate a la corrupción, y de esta manera deberán hacer confluir las políticas, instrumentos, medidas y fundamentos, hacia el mismo objetivo y atendiendo las visiones más integrales en su arquitectura e implementación; esto significa, que la lucha es coordinada y engranada, adoptando todas las medidas al unísono.

Por cuanto hace al fortalecimiento de la fiscalización y la rendición de cuentas, se elevó al rango constitucional que la Auditoría Superior de la Federación solicite información de empréstitos del ejercicio en curso; que revise el destino y ejercicio de empréstitos estatales con garantía federal; pero se estima de gran relevancia que ahora el proceso de fiscalización inicie el primer día hábil de enero; que se deban presentar al menos tres informes individuales de auditoría en los meses de junio, octubre y febrero del año siguiente al de la fiscalización; un informe general ejecutivo, y la entrega de informes sobre la situación que guarden las observaciones y recomendaciones y acciones promovidas, en los meses de mayo y noviembre; todo ello adicionalmente a la Cuenta Pública del mes de abril.

Pero no fue lo único que se concretó, pues entre sus más importantes medidas está que las faltas administrativas graves serán investigadas y sustanciadas por la Auditoría Superior de la Federación y, en su caso, por los órganos internos de control, y serán

resueltas por una Sala especial, de lo que será el nuevo Tribunal de Justicia Administrativa; quien podrá imponer sanciones a particulares aún tratándose de personas morales de derecho privado. Por lo que, aunado a que se modifica el esquema sancionador en nuestro país, se generan instrumentos que inciden de forma positiva para combatir la impunidad que ahora prevalece para los actos de corrupción.

Incluso, debemos destacar que se observa claramente en esta estructura constitucional, que se retomaron los principios y objetivos del convencionalismo en la materia, a que se ha sujetado el Estado mexicano, pues se incluye dentro del sistema sancionatorio a los particulares ajenos al servicio público, comprendidas también las personas morales, lo que coadyuva a inhibir y disuadir los actos de corrupción, y, al mismo tiempo, instituye un mecanismo sancionador de avanzada, con una fórmula más completa y compleja.

Uno de los grandes avances de la reforma es la definición constitucional que se hace de las faltas graves, pues con ello se determinará tanto el procedimiento, la autoridad competente para sancionar e incluso el tipo de sanción; convirtiendo así a este procedimiento administrativo en un medio efectivo para la disuasión en la comisión de actos de corrupción. Y es que a éstas les impone que no podrán prescribir en un término inferior a siete años, lo que las hace transexenales y serán investigadas por la Auditoría Superior de la Federación o por los órganos internos de control, pero resueltos por la Sala Especializada del Tribunal Federal de Justicia Administrativa (resultado de la transformación que se hará del actual Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa).

Otro elemento sustancial para el combate a la corrupción que se incorporó con esta reforma en nuestro sistema jurídico nacional, es la posibilidad de sancionar a personas morales relacionadas con hechos de corrupción, a quienes se les podrá imponer la suspensión de actividades, la disolución o la intervención de la sociedad cuando obtenga beneficios económicos y se acredite la participación de órganos administrativos, de vi-

gilancia o sus socios, o bien, cuando se advierta que es utilizada sistemáticamente para vincularse a este tipo de faltas. Esto resulta muy significativo, pues se está combatiendo a los actos de corrupción en los que también suelen incurrir los sujetos diversos o no relacionados con el servicio público; más aún, se incorpora a las personas morales de derecho privado como probables responsables y sancionables por este tipo de conductas, reduciendo así el margen de acción de intereses privados, que han hecho de ello una forma de negocio o de ganancia fácil.

Es de resaltar la aparición de circunstancias muy puntuales que son mecanismos inhibitorios de este tipo de conductas ilegales, como la extinción de dominio de los bienes obtenidos con motivo de este tipo de actos; la sanción a particulares incluidas las personas morales; la incorporación de dos tipos de declaraciones para los servidores públicos, por una parte la patrimonial que se eleva a rango constitucional y la de intereses; la posibilidad de impugnar la determinación de no gravedad hecha por los órganos internos de control; la inoponibilidad de disposiciones legales en materia de secrecía fiscal, o relacionada con depósitos, administración, ahorro o inversión de recursos en los casos de investigaciones y sanciones de responsabilidades administrativas y hechos de corrupción; la réplica del Sistema Nacional Anticorrupción en los estados, y el que se haya garantizado la autonomía de los titulares de los órganos internos de control de los organismos autónomos, pues serán designados por mayoría calificada del Senado de la República.

Así las cosas, podemos afirmar que en el Estado mexicano se han logrado sentar las bases constitucionales de dos sistemas nacionales, en los que se deberá inclinar todo el modelo jurídico nacional para la prevención y combate a la corrupción, y si bien uno de ellos, el de transparencia, tiene su finalidad propia y bien definida, es de subrayar su concepción adicional como una herramienta transversal anticorrupción, que a la vez que empodera al ciudadano, garantiza la efectividad en el cumplimiento de su derecho elemental.

Es muy importante resaltar que en la construcción de los sistemas constitucionales que servirán de base al diseño de los esquemas de combate a la corrupción, se entendieron y sirvieron de forma muy significativa los instrumentos internacionales de los que nuestro país forma parte; con lo que se busca que las normas internacionales y nacionales confluyan de forma efectiva hacia el mismo objetivo o fin, que es el combate a la corrupción.

De esta forma, en el Estado mexicano se han creado medios, mecanismos, instrumentos e instituciones que sientan las bases para un combate efectivo a la corrupción.

COMBATIR LA CORRUPCIÓN PARA FORTALECER AL ESTADO Y A LA SOCIEDAD

Angélica DE LA PEÑA GÓMEZ*

De acuerdo al preámbulo de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, conocida como Convención de Mérida, “la corrupción es una plaga insidiosa que tiene un amplio espectro de consecuencias corrosivas para la sociedad. Socava la democracia y el Estado de derecho, da pie a violaciones de los derechos humanos, distorsiona los mercados, menoscaba la calidad de vida y permite el florecimiento de la delincuencia organizada, el terrorismo y otras amenazas a la seguridad humana”.

En el caso de nuestro país, representa un reto de enormes magnitudes no sólo para las instituciones sino para la vida cotidiana de la ciudadanía, ya que uno de los problemas estructurales que agobia a las y los mexicanos es la corrupción. Su impacto en la vida cotidiana le cuesta al país según los expertos miles de millones de pesos que se dejan de generar a causa este flagelo.

Transparencia Internacional presentó a finales de 2014 los resultados del Índice de Percepción de la Corrupción 2014, que incluyó 175 países, entre ellos a México, obteniendo una calificación negativa de 35 puntos, ubicándonos en la posición 103, junto con Bolivia, Moldavia y Nigeria. En América Latina, México se encuentra por debajo de sus principales socios y competidores económicos: 82 posiciones por debajo de Chile, 34 lugares por debajo de Brasil, es decir, nuestro país se ubica en la última posición entre los países que integran la OCDE.

Si a esta situación le agregamos las deficiencias en la legislación, la ausencia de reglas, las fallas estructurales, la cultura de

* Senadora de la Comisión de Anticorrupción y Participación Ciudadana del Senado de la República.

no respetar la ley y la impunidad para poder sancionar los hechos de corrupción, nos encontramos con una limitante para que podamos competir con las economías que nuestro país comercia y compite, pero lo más grave aún es el riesgo en el que se coloca a nuestra incipiente democracia.

En esto Luigi Ferrajoli ha señalado que uno de los factores de la actual crisis de la democracia y de la regresión de la esfera pública lo es esa creciente mezcla entre los poderes políticos y los económicos, que se manifiestan en los variados conflictos de intereses y en la más estrecha relación entre la política y el dinero, lo que conlleva a una suerte de un infra-Estado oculto y paralelo, dedicado a la apropiación de la cosa pública que contradice todos los principios de un Estado democrático de derecho.¹

Si entendemos que una democracia con calidad debe ser aquel sistema institucional estable que mediante instituciones y mecanismos que funcionan correctamente realiza la libertad y la igualdad de las y los ciudadanos, entonces tenemos un déficit para remontar la grave crisis de credibilidad de las instituciones y erradicar esta permisiva práctica.

Uno de estos cambios lo es la reforma constitucional en materia anticorrupción,² la cual establece las bases para establecer todo un Sistema Nacional Anticorrupción como una instancia de coordinación entre las autoridades de todos los órdenes de gobierno competentes para la prevención, detección y sanción de hechos de corrupción. Pero también incluye a los poderes y órganos constitucionales autónomos de la federación, a los poderes y órganos de los poderes autónomos de las entidades federativas, a los ayuntamientos y a los órganos de las demarcaciones territoriales del Distrito Federal, así como a los particulares que tengan vinculación con la actuación, el desempeño y el ejercicio de recursos públicos por parte de dichos entes gubernamentales. Así, este Sistema se entiende como un conjunto de acciones insti-

¹ Ferrajoli, Luigi, *La democracia a través de los derechos. El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político*, Madrid, Trotta, 2014, p. 140.

² *Diario Oficial de la Federación*, 27 de mayo de 2015.

tucionales que cuentan con una instancia de coordinación entre las autoridades de todos los órdenes de gobiernos competentes en la prevención, detección y sanción de responsabilidades administrativas y hechos de corrupción, así como en la fiscalización y control de recursos públicos.

Para coordinarlo se implementa un Comité Coordinador del Sistema, el cual tiene entre sus fines establecer mecanismos de colaboración con los sistemas locales para diseñar y promover políticas integrales en materia de fiscalización y control de los recursos públicos. El Comité Coordinador del Sistema podrá emitir recomendaciones no vinculantes a las autoridades, con el objeto de que adopten medidas encaminadas al fortalecimiento institucional para la prevención de hechos de corrupción.

Para integrar el Comité Coordinador del Sistema Nacional Anticorrupción, la minuta propone la concurrencia de diversos servidores públicos y un representante de la sociedad. Entre los primeros se considera al titular de la Auditoría Superior de la Federación, al titular de la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción, al titular de la Secretaría del Ejecutivo Federal a cargo del control interno de la administración pública federal, al presidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, al presidente del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales, y a un representante del Consejo de la Judicatura Federal. El representante de la sociedad será un integrante del Comité de Participación Ciudadana.

Asimismo, se fortalecieron las facultades de fiscalización no sólo de la Cámara de Diputados por conducto de la Auditoría Superior de la Federación, sino también los organismos de fiscalización de las entidades federativas y de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. En ese sentido se eliminan los principios de anualidad, por lo que se podrá iniciar el proceso de fiscalización a partir del primer día hábil del ejercicio fiscal siguiente y se fiscalizará en coordinación con las entidades locales o de manera directa las participaciones federales y se establecen tres fechas para la entrega de informes individuales de auditoría.

Parte importante de esta reforma constitucional es que crea el Tribunal Federal de Justicia Administrativa y su Sala Superior se integrará por 16 magistrados, designados por el presidente de la República y ratificados por el Senado con lo que se transforma fundamentalmente el ámbito de la función jurisdiccional, para que a partir del actual Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, sin merma de las funciones que dicho órgano ya desempeña, se pueda imponer las sanciones a los servidores públicos por las responsabilidades administrativas que la ley determine como graves y a los particulares que participen en actos vinculados con dichas responsabilidades, así como fincar a los responsables el pago de las indemnizaciones y sanciones pecuniarias que deriven de los daños y perjuicios que afecten a la Hacienda pública federal o el patrimonio de los entes públicos federales, lo cual no es un cambio menor ya que la determinación de dichas responsabilidades y el señalamiento de las obligaciones para indemnizar, para resarcir daños y perjuicios e indemnizar al erario público, se sustanciarán ante un órgano de naturaleza jurisdiccional.

Cabe reiterar que este nuevo Tribunal Federal mantendrá el carácter del órgano al que suplirá para dictar sus fallos con plena autonomía. Desde luego, continuará con la función de dirimir las controversias que se susciten entre la administración pública federal y los particulares.

La reforma constitucional en comento, ordenó al Congreso de la Unión expedir una ley general que establezca las bases de coordinación del Sistema Nacional Anticorrupción para dotar a éste de los elementos idóneos para su adecuado funcionamiento. En ese sentido, la ley o las leyes generales que expidamos en el Congreso de la Unión deberán sentar las bases de coordinación entre los distintos órdenes de gobierno, a fin de permitir la articulación de esfuerzos hacia el objetivo de prevenir, combatir y sancionar la corrupción.

Adicionalmente a este mandato, aún tenemos pendientes por realizar para coadyuvar a fortalecer este nuevo Sistema Nacio-

nal Anticorrupción, que desde nuestra perspectiva serían de gran avance para nuestra democracia y que, hay que mencionarlo, la sociedad nos demanda para remontar la grave crisis de credibilidad de las instituciones contribuir a eliminar el abuso de poder que se da a través de los privilegios que consideramos deben modificarse.

Primeramente es necesario concluir el procedimiento que el Senado de la República inició para nombrar al fiscal anticorrupción y con ello, hacer las reformas necesarias al Título Décimo del Código Penal relativo a los delitos cometidos por servidores públicos.

Asimismo, es necesario eliminar la perniciosa cláusula constitucional que establece que el presidente de la República durante el tiempo que dure su encargo, y sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común. Que la reforma constitucional que aquí se comenta no previó.

Es necesario también, eliminar la figura del fuero que ha sido un límite que impide que servidores públicos y representantes de elección popular puedan ser objeto de sanción ante la eventual comisión de un delito o algún acto de corrupción. Asimismo, se deben eliminar las prebendas, canonjías, sobresueldos y privilegios de los funcionarios de altos niveles; los seguros de gastos médicos para los funcionarios que son pagados con recursos de las y los contribuyentes; eliminar la partida destinada al pago del seguro de separación y eliminar plazas. Dejar de pagar pensiones a ex presidentes; racionalizar y hacer eficientes las compras de bienes y servicios, eliminar gastos suntuosos y la prohibición del uso de transportación aérea y la compra de automóviles para los funcionarios, son compromisos ineludibles en un Estado democrático y de derechos.

CAUSAS Y SOLUCIONES PARA LA CORRUPCIÓN EN MÉXICO

Lilia AGUILAR GUTIÉRREZ*

SUMARIO: I. *¿Qué tipo de problema representa la corrupción en México?* II. *¿Es posible combatir efectivamente la corrupción?*

Para 2012, 53.3 millones de personas en México vivían en pobreza, es decir, el 45.5% de la población, mientras que sólo el 19.8% escapaba de la línea de pobreza o de carencias sociales o de ingresos. Las personas con rezago educativo, con carencias de acceso a servicios de salud, seguridad social, vivienda y alimentación son los principales afectados en el día a día con la corrupción en nuestro país.

Este fenómeno representa una pérdida anual del 9% del Producto Interno Bruto, de conformidad con cifras del Banco Mundial, lo que afecta directamente al desarrollo económico y social nacional. La corrupción hace que los recursos públicos no se destinen a los servicios públicos previstos y que queden en manos de unos pocos, inhibe la inversión, la creación de empresas productivas y con ello fuentes de empleo, eleva los costos de la educación, la salud, el transporte y bienes básicos.

Más preocupante, es aquella corrupción que por sus características llega a violar gravemente los derechos humanos: desde la perspectiva monetaria están aquellas que generan el endeuda-

* Política mexicana y diputada federal por el estado de Chihuahua en la LXII Legislatura.

miento del país, la inaplicación de políticas para el desarrollo y atención de grupos vulnerables, o aquella que permite el abandono del quehacer público para lograr fines personales, principalmente vinculados con la delincuencia organizada.

No hay duda de la importancia del problema de la corrupción en México o en los países en general, lo que parece imposible es que este tema ha estado en la agenda pública siempre, pero no desaparece y no se advierten los avances. Lo que se cuestiona es si existen los mecanismos para combatirla o si vale la pena siquiera combatirla desde la esfera pública. Ante estas interrogantes es preciso determinar primero el carácter del problema que es la corrupción en México, cultural, social, económico, político u otro, para posteriormente analizar el abanico de mecanismos para afrontarla.

I. ¿QUÉ TIPO DE PROBLEMA REPRESENTA LA CORRUPCIÓN EN MÉXICO?

En septiembre de 2014 Enrique Peña Nieto declaró que la corrupción en México y en Latinoamérica, en general, era “un tema de orden cultural”. Afirmar esto significa aceptar que los mexicanos somos, por una razón histórica y antropológica, corruptos; por lo que si yo soborno no es que haya sido mi decisión sobornar, sino que yo cometí ese acto por un factor externo a mí, que se me impone y que no puedo controlar, por tanto no se me puede responsabilizar de mi acción.

La realidad es más compleja, existen muchos tipos de corrupción¹ y contextos en los que se dan, y en cada uno es posible encontrar causas sociales, económicas, institucionales, o incluso políticas o hasta culturales. Si se analiza el fenómeno de la corrupción se advierte que en su versión más simple se da entre un sujeto “activo” —servidor público— cuya conducta se rige por un marco normativo específico y de él depende la aplicación/

¹ En este artículo no se analiza la corrupción entre privados.

validación de la norma en un proceso específico, y un sujeto “pasivo” —servidor público o particular— que está involucrado personalmente, o a través de un objeto, en dicho proceso o (in)aplicación de la norma.

En esta relación, si el servidor público actúa fuera del marco legal y obtiene un beneficio se da un acto de corrupción. Las razones para que el sujeto activo incurra en esta conducta pueden depender de sí mismo, del sujeto pasivo, del contexto o una combinación de éstas, es decir, pueden influir cuestiones económicas, sociales y en algunos casos específicas cuestiones culturales.

Si se analiza la corrupción desde el sujeto pasivo, ésta se puede dividir en aquellos casos que se presenta para obtener un derecho y aquellos en los que se busca obtener un beneficio ilegal. Ejemplo del primer supuesto se da cuando una persona tiene, además de los requisitos que la ley le exige, que dar una *mordida*, dinero, para acceder a cierto servicio de salud, acceder a una escuela u obtener un permiso. Aquí el sujeto pasivo está obligado a incurrir en un costo adicional para ejercer un derecho; la causa se puede encontrar en una práctica social marcada por incentivos, hacia los funcionarios, porque no hay suficientes controles que sancionen o prevengan la práctica, y en consecuencia muchos de ellos preferirán perpetuarla y recibir un dinero extra.

El segundo caso resulta opuesto al primero, pues el sujeto pasivo no es “víctima” de la corrupción, sino dolosamente la incentiva para obtener algo que conforme a derecho no le correspondería, ya sea ser atendido primero o fuera de tiempo en un trámite, hasta obtener la adjudicación de una licitación sin cumplir los requisitos de ley, la obtención indebida de un permiso en una zona natural protegida, entre otras. En estos supuestos las causas de la corrupción pueden ser factores económicos, de ambos sujetos; factores sociales, como el tráfico de influencias latente en las licitaciones; factores de la cultura política, donde se acostumbra a dar regalos para agradecer “favores”.

Ahora bien, desde el punto de vista del sujeto activo también existen dos grandes casos de corrupción: en los que se obtiene

un beneficio, o en los que se busca evitar un perjuicio. Los tipos de beneficios suelen ser tangibles, ya sea monetarios o en especie, pero existen otros menos perceptibles como “deber favores”, obtención de prerrogativas o un trato preferente. Asimismo, en México ha sido cada vez más frecuentes los casos en que el sujeto activo busca evitar un perjuicio: al enfrentarse al crimen organizado o una persona con poder que puede recurrir a la amenaza para obtener el beneficio indebido.

Combinando estas variables se dan muchos de los tipos de corrupción existentes en México, a los que habría que agregarle un factor más y es la jerarquía del sujeto activo —el servidor público que se corrompe—, generando por un lado la corrupción común y la alta corrupción. Las causas de la primera se encuentran en un plano económico, social o institucional; las segundas se encuentran sobre todo en un plano político e institucional donde el poder de ambos sujetos —activo y pasivo— tiene mucho peso.

Al ser un fenómeno complejo y diverso es posible encontrar diversos factores que llevan a la corrupción. Desde una racionalidad económica/monetaria se advierte que para los servidores públicos que no reciben una retribución adecuada, los “sobornos” pasan a formar parte de su salario o es exigido por sus jefes. En estos casos el servidor público sabe que tiene el monopolio para decidir sobre la aplicación o inaplicación de cierta norma, a favor o en contra de los intereses del sujeto pasivo, y explota esta situación para beneficiarse.

Desde una perspectiva institucional, se explican los casos de corrupción donde la ley exige muchos requisitos repetitivos, opacos, poco accesibles a la población, generando un nicho fértil para estos actos. Asimismo, están los procedimientos de licitaciones, que han abusado de figuras como las asignaciones directas, o invitación a cuando menos tres personas para amañar las contrataciones con el sector privado. En estos casos se advierte un problema en el diseño del aparato normativo y de los meca-

nismos institucionales que de modificarse reducirían los espacios propicios para la corrupción.

Ahora bien, en cuanto a aquellas voces que argumentan que en México, como en América Latina, el problema de la corrupción es cultural, coincide con el discurso sobre la falta de una cultura de la legalidad en los ciudadanos. En este sentido el argumento se basa principalmente en estereotipos de “una cultura latina que tendría una relación desabrochada e informal con las normas legales y sociales”, por lo que se trata de “sociedades mal ordenadas, caóticas, espontáneas e informales”.

Existen prácticas arraigadas en la sociedad como otorgar regalos de agradecimiento, favores por favores que en el imaginario no se identifican como actos de corrupción. Por otra parte, también existe una práctica social que se encuentra entre el límite de un problema social y cultural, referente al dicho “el que no tranza no avanza”. Conforme a este dicho se entiende que sólo con favores es posible llevar a cabo acciones en un sistema de por sí corrupto, por lo que se entra en un círculo vicioso: la corrupción genera más corrupción.

De tomar sólo una postura cultural se estaría ignorando que hay factores económicos e institucionales que permiten que estas prácticas continúen: un ejemplo claro son los migrantes de origen mexicano en países como Estados Unidos o Reino Unido que cambian su comportamiento considerando el marco jurídico aplicable en el país al que llegan.

Bajo este razonamiento es importante destacar que en ciertas ocasiones no resulta importante conocer las causas de la corrupción, sino porqué continúa. Ello se explica por la impunidad, la falta de transparencia y de rendición de cuentas, factores de índole social e institucional que perpetúan la corrupción.

En resumen, los factores que llevan a la corrupción suelen ser de muchos tipos pues no existe una sola forma de corrupción. Definitivamente no son factores inevitables, por lo que es nuestra responsabilidad generar cambios, bajo el entendido que aquellas prácticas con raíces culturales tomará más tiempo en cambiar.

II. ¿ES POSIBLE COMBATIR EFECTIVAMENTE LA CORRUPCIÓN?

Las distintas aristas que presenta el fenómeno dificultan generar acciones para enfrentarlo, no es sencillo pero es posible. Se requiere hacer cambios legales y fortalecer instituciones, para ello se necesita voluntad del poder político y económico que incide fuertemente en la agenda nacional, así como presión de la sociedad civil nacional y de la comunidad internacional.

Los escándalos políticos que han ocurrido últimamente en nuestro país demuestran la prevalencia de intereses personales en la esfera política, he ahí nuestro primer obstáculo. Esto es doblemente grave, porque no sólo cometen un acto de corrupción siendo servidores públicos, sino que en nosotros, la clase política, recae la conducción del país, las decisiones que tomamos deberían servir al mejoramiento de la sociedad en general y sobre todo de los sectores más vulnerables.

Cuando la voluntad política flaquea, sólo una sociedad civil organizada puede generar el cambio, ya que la participación ciudadana permite mejorar la gestión pública en un gobierno democrático. Aquí se presenta el segundo problema: México no cuenta con una sociedad civil fortalecida, es decir, tiene poca participación ciudadana. Además, se han institucionalizado pocos mecanismos para que la sociedad se involucre de forma efectiva en el combate a la corrupción.

Entre los espacios existentes de participación ciudadana están las contralorías sociales² para programas sociales; la figura de testigos sociales para dar seguimiento a las licitaciones públicas y los ciudadanos en general pueden interponer denuncias ante los órganos internos de control o contralorías internas en caso de que consideren que algún servidor público haya incurrido con sus acciones u omisiones en una responsabilidad administrativa.

² Contraloría social: mecanismo de los beneficiarios, de manera organizada, para verificar el cumplimiento de las metas y la correcta aplicación de los recursos públicos asignados a los programas de desarrollo social. Artículo 69 de la Ley General de Desarrollo Social.

En cuanto a las contralorías sociales, éstas han presentado dificultades en involucrar a los beneficiarios en el seguimiento y verificación de la aplicación de los recursos públicos. Por su parte, la figura de los testigos sociales sólo se prevé en compras con recursos federales y cuando éstas rebasan ciertos montos (cinco millones de salarios mínimos), aunado a ello no se ha evaluado su verdadero impacto, ni si su implementación ha generado la reducción de corrupción en las licitaciones públicas.

Finalmente, por lo que hace a las denuncias ante las contralorías internas, es importante señalar que a nivel federal, una vez que se presenta una queja se considera que el individuo no tiene derecho a darle seguimiento en la vía legal, porque el procedimiento es creado para preservar una prestación óptima del servicio público y no obedece a intereses particulares.³ En este sentido, se ha impedido que el quejoso se involucre en el procedimiento como una de las partes y le es imposible dar un seguimiento adecuado al proceso.

A diferencia de la corrupción, que es un problema de múltiples enfoques, se observa que en la voluntad política y la participación ciudadana el problema es preponderantemente cultural. Así, los elementos que permiten combatir el problema de la corrupción no son adecuados en México por problemas culturales, que requieren de tiempo (educación) para modificarse. En otras palabras, conocemos la enfermedad, conocemos la cura/vacuna, pero esta última no la tenemos a nuestro alcance, tenemos que fabricarla. El problema es que, aunque podemos ver avances antes, fabricarla toma generaciones.

Aún en países como Colombia donde se ha modificado ampliamente el marco jurídico y aparato institucional para fomentar la participación ciudadana, la incidencia de las y los ciudadanos en la planeación y ejecución de políticas públicas no ha

³ Responsabilidades de los servidores públicos. El denunciante de la queja administrativa carece de interés jurídico para impugnar en amparo la resolución que la declara improcedente, Tesis: 2a./J. 1/2006.

tenido tanta fuerza como se esperaba.⁴ En esto ha incidido el clientelismo en el comportamiento político de los ciudadanos, la pobreza y la violencia política y el conflicto armado.

No obstante, en este país sí se han visto avances en el control social de la gestión pública, principalmente a través de las veedurías, que son un:

Mecanismo democrático de representación que le permite a los ciudadanos o a las diferentes organizaciones comunitarias, ejercer vigilancia sobre la gestión pública, respecto a las autoridades, administrativas, políticas, judiciales, electorales, legislativas y órganos de control, así como de las entidades públicas o privadas, organizaciones no gubernamentales de carácter nacional o internacional que operen en el país, encargadas de la ejecución de un programa, proyecto, contrato o de la prestación de un servicio público.⁵

Este mecanismo permite que cualquier ciudadano u organización se constituya a través de un proceso democrático como veeduría y así llevar a cabo la vigilancia de la correcta aplicación de los recursos públicos.

El panorama no es alentador, es un problema complejo. Pero entenderlo es el primer paso para generar los mecanismos que uno a uno atiendan los distintos tipos de corrupción en México. Un primer paso es crear espacio para la contraloría social en todos los recursos públicos que se ejerzan, de tal forma que se promueva tanto la participación ciudadana, como un mecanismo efectivo de combate a la corrupción. Conforme la participación ciudadana aumente, será posible cambiar también el espíritu social que debe permear en la clase política para poder generar cambios estructurales que disminuyan los índices de corrupción en el país.

⁴ Velásquez C., Fabio y González R., *Esperanza, ¿Qué ha pasado con la participación ciudadana en Colombia?*, Bogotá, Fundación Corona, 2003, p. 26.

⁵ Artículo 1o., Ley 850 de 2003, por medio de la cual se reglamentan las veedurías ciudadanas. Colombia.

CONSTRUCTIVISMO JURÍDICO, SOCIEDAD CIVIL, TURBULENCIAS AUTOORGANIZATIVAS Y COMBATE A LA CORRUPCIÓN

Enrique CÁCERES NIETO*

Cualquier ser, por inteligente y
perverso que sea... es conforma-
do por el entorno.

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Presupuestos teóricos*. III. *La
pregunta central*.

I. INTRODUCCIÓN

Ninguna investigación comienza por los resultados. Estos tienen su génesis en algunas conjeturas, cuya refutación o confirmación constituyen su objeto principal.

En este trabajo presento algunas conjeturas sobre la forma de contender a la corrupción, realizadas desde lo que he dado en llamar “constructivismo jurídico”.¹

II. PRESUPUESTOS TEÓRICOS

En términos de teoría de los sistemas complejos, el sistema gubernamental mexicano puede modelarse conceptualmente con las

* Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

¹ Véase Cáceres Nieto, Enrique, *Constructivismo jurídico y metateoría del derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.

siguientes propiedades: es dinámico; evolutivo; multiescala, tanto funcional como temporal ya que distintas instituciones (redes) operan con tiempos diferentes y efectos en niveles jerárquicos distintos; es heterogéneo, dado que está constituido por agentes de diversas clases; multiplexor, porque cada agente puede permutar a diferentes estados de cognición corporeizada de manera situacional; adaptativo, ya que puede acoplarse a cambios y absorber turbulencias provenientes del entorno; autopoietico en el sentido de que a pesar de su dinamismo mantiene su identidad; propagativo, ya que socializa a los agentes que a él se incorporan; redundante, dado que los agentes socializados se vuelven en agentes socializadores; en estado de equilibrio y con un alto grado de robustez, *i. e.*, con repulsores, que lo han blindado a los cambios que pudieran provenir por parte de la sociedad civil, base de la democracia.

Desde la perspectiva de las matemáticas discretas y la teoría de redes complejas, el sistema gubernamental se presenta como una red compleja con distintos *hubs*, es decir, nodos (agentes) con alto grado de conectividad, con *preferential attachment*, lo que significa que los *hubs* atraen más conexiones mientras más alto es su grado de conectividad, y satisfacen la ley de potencia, es decir, que unos cuantos *hubs* determinan la dinámica de la red. Si la trayectoria de su dinámica es fractal, multifractal o si presenta bifurcaciones que lo pueden colocar al borde del caos y dar lugar a un cambio en el espacio de estado de fases del sistema, son cuestiones abiertas.

En las representaciones sociales, la dinámica emergente de los procesos autoorganizativos, tanto de agentes constituidos por las normas jurídicas, como por las instituciones (nichos cognitivos) en que estos interactúan se ha caracterizado como altamente corrupta. Esto significa que tanto las conductas verbales correspondientes a actos de habla de los agentes (por ejemplo, los performativos que caracterizan a una sentencia), como las motoras no verbales (por ejemplo, realizar un sometimiento como parte de un trabajo policiaco) no corresponden a la salida conductual que debería

tener lugar de haberse llevado a cabo a partir de una cognición corporeizada de las normas jurídicas. Obedecen a otro tipo de motivaciones, aún si van en detrimento del bienestar común.

Como muestran trabajos realizados en el Instituto de Investigaciones en Matemáticas Aplicadas y Sistemas de la UNAM, los agentes que se encuentran en las más altas posiciones, determinantes de la dinámica institucional, suelen ser parte de *clusters* formados por estirpes herederas de capital tanto material como socio-político. Eso explica por qué a pesar de reformas legislativas e incluso constitucionales, de cambios de diseños institucionales, de partidos políticos en el poder, del paso de los sexenios, en términos generales el sistema sigue siendo el mismo (propiedad auto-poietica). Esto significa que un cambio dentro del propio sistema gubernamental (como promete el Sistema Nacional Anticorrupción) no es viable ya que el sistema mismo tiene sus reglas de exclusión de agentes disfuncionales.

En contraste con lo que ocurre con el sistema gubernamental y a excepción de la sociedad civil organizada, básicamente en ONG, los miembros de dicha sociedad sufren de desestructuración cognitiva y falta de recursos metacognitivos para generar modelos mentales prospectivos que posibiliten la comprensión y crítica de programas de política pública a largo plazo que guíen la acción colectiva para corregir la dispraxis del sistema gubernamental. Es con base en estas carencias que es tan fácil comprar el voto a cambio de bagatelas, o que se toleran enormes gastos de campaña basados en una mercadotencia de la imagen de los candidatos y no en sus programas políticos.

Si la corrupción es una propiedad de la dinámica del sistema gubernamental, lo que hace irreal pensar en un cambio “desde dentro” que lleve a terminar o al menos disminuir drásticamente la corrupción, entonces es necesario pensar que este venga por parte de la sociedad civil. Sin embargo, esta se encuentra lejos de poder realizar las intervenciones necesarias para inducir el cambio, punto en el que el trabajo de investigación resulta fundamental.

III. LA PREGUNTA CENTRAL

¿Es posible inducir turbulencias en la red compleja que es la sociedad civil de tal suerte que ésta las induzca en el sistema gubernamental y producir un cambio autoorganizativo del que emerja una dinámica donde la corrupción sea la excepción y no la regla?

Debe destacarse que un presupuesto fundamental de esta propuesta, soportado por la llamada nueva ciencia cognitiva, es que el control consciente tiene una escasa participación (y por tanto el conocimiento explícito de las normas jurídicas) en la conducta humana.

Las conjeturas congruentes con el marco previo, son las siguientes:

1. Modelar la dinámica que representa la red del sistema gubernamental a través de un enfoque institucional o neoinstitucional, a efecto de determinar su topología y dinámica. Sólo así será posible identificar los puntos precisos en los cuales aplicar la o las turbulencias por parte de la sociedad civil.

En ocasiones, una turbulencia en los *hubs* del sistema puede producir una desestabilización tal que lo lleve al borde del caos del que se siga una modificación en su espacio de estados de fases del sistema y por tanto emerja un sistema nuevo, como ocurrió en el caso de la Revolución rusa.

En otras ocasiones, la misma estrategia resulta contraproducente, sobre todo si los nodos que se desconectan de los *hubs* tienen atractores que hacen que la gran red se fraccione en múltiples redes en conflicto. Un ejemplo de intervención mal planeada y ejecutada es la mal llamada “guerra” contra el narcotráfico: al eliminar los *hubs* de los distintos cárteles de la droga, se propició la atomización de redes autoorganizativas, sin mecanismos de control centralizado, así como la diversificación del crimen organizado. En estas condiciones el trabajo de inteligencia se torna sumamente difícil.

2. Para “romper” con el blindaje del sistema corrupto es necesario que las turbulencias provengan de una sociedad civil au-

toorganizada en sistemas disipativos para evitar la posibilidad de represalias. El activismo digital ha mostrado una gran capacidad desestabilizadora y de autoorganizatividad. Desafortunadamente, aunque las experiencias en otros países han producido cambios importantes en sus sistemas políticos (Egipto, por ejemplo), lo han hecho a través de la confrontación, con un alto costo en términos de violaciones a los derechos humanos. El cambio debe surgir de la inducción autoorganizativa que haga funcionales a las instituciones jurídicas y no a través de su destrucción o un simple cambio de manos dentro del mismo sistema gubernamental. Experiencias semejantes a la plataforma *Méxicoleaks*² que pueden ser de utilidad.

3. Es necesario realizar investigación tendente a generar incubadoras de observatorios ciudadanos para las distintas instituciones del gobierno. Desde luego, la supervisión de instituciones encargadas de diseñar y ejecutar programas de políticas públicas altamente especializadas, como puede ser el caso de la ecología, las comunicaciones, energéticos, etcétera, requiere de observatorios altamente especializados tanto en cuestiones técnicas no jurídicas, como en las jurídicas, ya lo que se juzgará en la mayoría de los casos es si el comportamiento de los agentes gubernamentales se realiza a partir de la corporeización o no del derecho.

4. Es fundamental promover investigaciones en la materia de “gobierno abierto” de tal suerte que la sociedad civil organizada en ONG, observatorios y a través de la autoorganizatividad propia del activismo digital, puedan tener acceso a la información necesaria para modelar el funcionamiento de las instituciones públicas y éstas dejen de ser las cajas negras que han sido hasta la fecha.

Desde luego, el éxito del gobierno abierto depende en buena medida del diseño y funcionamiento de bases de datos susceptibles de proporcionar información fidedigna de tipo tanto cualitativo como cuantitativo.

² Véase <https://mexicoleaks.mx/> (fecha de consulta: 28 de mayo de 2015).

Además de las bases de datos de primer nivel, propias de las instituciones objeto de supervisión, debe resaltarse la gran utilidad que pueden tener bases de datos de segundo nivel, es decir, aquellas de instituciones encargadas de controlar las conductas corruptas y dispráxicas de los agentes gubernamentales. Por ejemplo, las de la CNDH, de la Secretaría de la Función Pública, o en un futuro (esperemos no muy lejano), del Sistema Nacional Anticorrupción.

Mucha de la corrupción de transacción cotidiana tiene lugar debido al desconocimiento de las normas jurídicas que rigen procesos jurídicos (las vueltas que te hacen dar porque siempre te falta un documento). Por ello y de forma complementaria a las bases de datos internas de las instituciones, es necesario contar con otro tipo de sistemas, semejantes a los desarrollados en Australia por el profesor Andrew Stranieri,³ cuyo objetivo sea dar a conocer los procesos jurídicos en línea, con base en una estructura de árboles de decisión.

Dado que el segmento de la sociedad que tiene acceso a Internet es limitado, otra investigación importante consistiría en abatir la asimetría de la información, con participación de la propia sociedad civil.

Con estos elementos, los observatorios podrían cumplir no únicamente una función “correctiva” o “reactiva”, sino primordialmente preventiva, al incidir en el proceso de toma de decisiones mediante su supervisión de ser posible en tiempo real. La actuación de dichos observatorios debe corresponder al ejercicio de derechos consagrados en el sistema jurídico.

5. Los observatorios deben estar en condiciones de analizar y en su caso intervenir en las variables de las que depende que emerja la dinámica de la corrupción y de la dispraxis⁴ institucional. Estas son: la competencia técnica de los operadores jurídi-

³ El doctor Stranieri ha sido una pieza fundamental en el proyecto *e-government* en Australia, con importantes desarrollos en materia de sistemas expertos.

⁴ Véase Cáceres Nieto, Enrique *et al.* (coords.), *Dispraxis*, 2a. ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012.

cos, las condiciones materiales que condicionan su eficiencia, su estructura motivacional, su calificación moral.

A) *La competencia técnica de los operadores jurídicos*. En estricto sentido inicia desde la formación de las facultades de derecho donde, en general, tanto materiales pedagógicos como forma de enseñanza son obsoletos o producto de la improvisación. El carácter sistémico de este problema se pone de manifiesto en la falta de control de calidad en la entrega de RVOE a escuelas patito.

Por otra parte, la investigación jurídica, especialmente la doctoral, sigue siendo especulativa y normativa, desligada del análisis del funcionamiento de instituciones y de los operadores jurídicos.

Por lo que toca a la capacitación en las instituciones, es necesario desarrollar un nuevo tipo de enseñanza que abandone la mnemotecnia y se oriente a una integración de nuevos métodos y técnicas pedagógicas tales como el constructivismo pedagógico, la enseñanza basada en casos, situada, basada en estaciones y, en especial, la orientada a la solución de los problemas que deben enfrentarse dentro de la propia institución.

Asimismo, siguiendo los desarrollos científicos en materia de mente extendida, habría que fomentar el desarrollo de sistemas inteligentes para la ayuda a la toma de decisiones, como el sistema *Expertius* desarrollado en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, con el auspicio del Conacyt.⁵

Tanto en el desarrollo de las nuevas estrategias de capacitación, como de sistemas expertos, el constructivismo jurídico ha desarrollado tanto teoría, como métodos para la elicitación y presentación del conocimiento experto.

Los resultados de estas investigaciones proporcionan métodos para la obtención de artefactos epistémicos útiles para que los observatorios puedan monitorear el desempeño de los agentes jurídicos dentro de las instituciones. En una investigación explo-

⁵ Proyecto Conacyt 42163-s *Expertius*, un sistema experto de ayuda a la decisión judicial en materia de pensión alimenticia. Enrique Cáceres Nieto (coord.).

ratoria sobre representación del conocimiento judicial realizada en el Instituto de Investigaciones Jurídicas, con la colaboración de estudiantes de la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM, se puso de manifiesto que la arbitrariedad judicial por insuficiencia epistémica emerge de manera transversal en distintas áreas del derecho: penal, administrativo y familiar. Tener datos sobre las frecuencias estadísticas de estas dispraxis puede revelar actos de corrupción institucionalizados y constituir la base para un reclamo de programas para abatirla.

B) *Con relación a las condiciones materiales en que los operadores jurídicos realizan su trabajo, es importante destacar que de nada sirve contar con operadores jurídicos altamente calificados si no cuentan con los medios necesarios para realizar sus funciones.*

Un ejemplo de este problema se encuentra en la imposibilidad de determinar la verdad con base en pruebas científicas. Los elevados gastos de inversión y mantenimiento de laboratorios hacen que la mayor parte de los centros de servicios periciales del país carezcan de los elementos indispensables para realizar su labor, lo que redundará en un bajo grado de confiabilidad de los dictámenes que emiten. Desde luego la certificación internacional de laboratorios en genética que trabajan con goteras es totalmente impensable.

Las consecuencias epistémicas de esta situación son muy graves ya que imposibilitan o al menos dificultan extraordinariamente el núcleo de la función judicial que consiste en determinar la verdad de las proposiciones que afirman que ciertos hechos ocurrieron, lo que nulifica la posibilidad de impartir justicia ya que la verdad es condición necesaria de la justicia.

Desde luego que en un contexto en el que se relativiza la objetividad que deben proporcionar las pruebas científicas, la venta de las decisiones por parte de operadores jurídicos corruptos se facilita enormemente.

Para concluir con este ejemplo, hay que señalar que la determinación de la verdad es sumamente costosa y los observatorios pueden dar cuenta de que el Estado no se está haciendo cargo de

ello, mandando inocentes a la cárcel y liberando culpables con tal de satisfacer una estadística de simulación.

C) *Por lo que respecta a la estructura motivacional de los operadores jurídicos, hay que señalar que constituye uno de los aspectos más sensibles en materia de corrupción.* Con base en una investigación sobre los factores psicológicos del comportamiento jurídico en México realizada por del Instituto de Investigaciones Jurídicas y la Facultad de Psicología de la UNAM, mediante un proyecto PAPIIT,⁶ se puso de manifiesto que la eficacia del derecho en México en buena medida es cuestión de un balance costos-beneficios a partir de una percepción de riesgo de sufrir la aplicación de la sanción jurídica muy baja. El aumento de las sanciones lo único que puede hacer es encarecer la corrupción. Está ampliamente extendida la creencia de que todo se puede arreglar con una lana o una palanca. Las estructuras motivacionales que hacen posible la corrupción pueden ser de clases muy diferentes. No es lo mismo pensar que está justificado pedir una contribución para agilizar un trámite administrativo y complementar un sueldo raquítico, a tener que repartir hacia arriba “el entre” para evitar sanciones por parte de autoridades jerárquicamente superiores, a recibir un mensaje de “plata o plomo”, o a fomentar cambios estructurales mediante paquetes de reformas tendentes a implementar en el país estrategias geopolíticas en beneficio de las grandes transnacionales aún a costa de afectar los derechos humanos de comunidades indígenas.

Una vez más, el papel de las instituciones académicas en la investigación empírica es fundamental para generar los parámetros dentro de los cuales la sociedad civil podría supervisar la conducta corrupta de los operadores jurídicos y diseñar estrategias de intervención para modificarla.

D) *La calificación moral de los operadores jurídicos es de suma importancia para contender con la corrupción.*

⁶ Cáceres Nieto, Enrique y Rodríguez Ortega, Graciela (coords.), *Bases psicológicas del comportamiento jurídico en México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008.

En una escala diferente, la misma propiedad adaptativa del sistema gubernamental aparece en los agentes individuales como andamios cognitivos que definen codependientemente el contenido y función de las normas jurídicas, de tal suerte que estas llegan a ser condición para los actos de corrupción. Por ejemplo, un agente de tránsito puede pedir “mordida” porque instancia una categoría creada por el efecto constitutivo de las normas jurídicas. La misma situación encontramos en otros niveles cuando agentes perversos, con un alto conocimiento del sistema legal diseñan sofisticados subterfugios jurídicos para ocultar las operaciones financieras derivadas del lavado de dinero o el desvío de recursos públicos para fines distintos a los que fueron destinados.

A pesar de que la baja calificación moral de los agentes gubernamentales está ampliamente difundida, existen honrosas excepciones, “héroes” que se resisten a la presión socializadora de las instituciones. De una investigación exploratoria en un centro de control de confianza surge como variable fundamental la estructura familiar de los operadores jurídicos.

Nuevamente es necesario investigar sobre las formas idóneas de medir la calificación moral de los agentes y pensar en herramientas distintas a las empleadas hasta la fecha (por ejemplo, el polígrafo). Algunas alternativas pueden ser la determinación del tipo de modelo cognitivo de los agentes gubernamentales pues, en algunos casos, la conducta corrupta puede ser resultado de una “ceguera cognitiva”, una imposibilidad de “ver” las consecuencias morales de su comportamiento. Otra alternativa a evaluar estaría en la aplicación de la metodología desarrollada por Kohlberg para medir el grado de “inteligencia moral” y la forma de incrementarla mediante dilemas éticos.

Es indispensable una auténtica reforma educativa para cambiar de modo radical los andamios inmorales que posibilitan la práctica de la corrupción.

En la investigación exploratoria sobre “héroes” surgió la familia como una variable importante en la contención de prácticas corruptas. El dato es interesante porque corresponde a una de las variables señaladas por Lucy Reidl como las conforma-

doras de la personalidad de los sujetos, al lado de la escuela, la iglesia, los medios de comunicación masiva, el Estado⁷ y quizás habría que agregar el entorno inmediato, es decir, el barrio.

Una auténtica reforma educativa se tendría que hacer cargo de buscar mecanismos para lograr que cada una de estas variables, como vectores, sumen sus fuerzas en un mismo sentido, orientado a proporcionar una base moral generalizada.

Finalmente, debe subrayarse un posible contraargumento a las propuestas realizadas en este trabajo: confía demasiado en una sociedad civil que también es corrupta. Es un punto neurálgico, pero al respecto hay que decir que no se está pensando en que la totalidad de la sociedad civil participe de igual forma. Hablar de sociedad civil es hablar en realidad de muchas sociedades relacionables de múltiples maneras. Es necesario darle una estructura para su participación, idea básica de la propuesta de incubadoras, observatorios especializados, gobierno abierto y activismo digital. Dado que tanto sociedad civil como sistema gubernamental forman parte de una misma gran red y por tanto son corregulativas, la reducción de las prácticas corruptas por parte del gobierno impactará en una modificación de los hábitos de los ciudadanos. La simple percepción de eficacia de un sistema es suficiente para producir cambios comportamentales importantes: basta con pasar por la frontera del norte del país, para volverse un conductor respetuoso de la ley.

En conclusión, sólo la labor conjunta de la academia y la sociedad civil pueden generar las turbulencias necesarias para inducir el cambio de interacciones autoorganizativas que modifiquen la dinámica de un sistema corrupto, hasta la fecha blinado.

⁷ Reidl Martínez, Lucy, “El ser humano como interfaz obligada entre la psicología y el derecho”, *Bases psicológicas del comportamiento jurídico en México*, cit., p. 102.

TRES LÍNEAS DE ANÁLISIS SOBRE EL COMBATE A LA CORRUPCIÓN EN MÉXICO

Miguel Ángel GUTIÉRREZ SALAZAR*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *La transparencia como valor ético, organizacional y social.* III. *La fiscalización y el control gubernamental.* IV. *El régimen de responsabilidades en México.* V. *Reflexiones finales.*

I. INTRODUCCIÓN

En el afán por delimitar lo que la corrupción significa y representa para las sociedades actuales, distintas definiciones han sido propuestas por la doctrina y organizaciones especializadas. Sintetizando algunas de esas concepciones, a la corrupción se le ha entendido como: la vulneración de una obligación por parte de uno o más decisores con el objeto de obtener un beneficio personal a cambio de beneficios para el sobornante que superan los costes del servicio extorsionado; el uso indebido de una función generalmente pública para recibir —para sí o para terceros— un beneficio particular; usurpación privada del poder público.

Más allá de lo importante (y en algunos casos complejo sentido) de dichas definiciones, en el plano social los mexicanos tenemos una idea genérica de lo que la corrupción representa, ya que cada día se vuelve más habitual encontrar en los medios de comunicación denuncias por sobornos, favorecimientos, conflic-

* Candidato a doctor en derecho por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

tos de interés y otras conductas ilegales que englobamos y entendemos bajo el término *corrupción*.

Tenemos una percepción de ella, conocemos algunos o muchos de sus nefastos efectos (pérdidas económicas millonarias, menores inversiones en el país, pérdida de legitimidad gubernamental, etcétera) y sabemos cuáles autoridades son las que tienen mayor posibilidad de verse influenciadas en el día a día (agentes de tránsito, policías, miembros de un ayuntamiento, jueces, gobernadores, etcétera).

Todas esas circunstancias han sido objeto de análisis por investigaciones especializadas cuyos resultados no son nada alentadores, nos muestran que la sociedad mexicana desconfía de las autoridades en virtud de que considera que la corrupción ha incrementado su frecuencia prácticamente en todas las instituciones públicas de los tres órdenes gubernamentales.

Frente a ese panorama, consideramos que es importante continuar con los estudios e investigaciones teóricas y empíricas que permitan contar con la información pertinente y suficiente para circunscribir lo que la corrupción significa, asimilar las causas que la fomentan, identificar los medios que la facilitan, estudiar los mecanismos bajo los que opera, asimilar modelos de combate a la corrupción exitosos a nivel internacional y sopesar nuevas opciones de mejora para el caso mexicano.

En ese sentido, el trabajo que nos ocupa tiene como finalidad contribuir con algunas breves reflexiones al debate y la búsqueda de respuestas eficaces en torno al grave problema de corrupción que afronta nuestro país. Dada la necesaria brevedad de nuestro ensayo, nos circunscribimos a presentar tres líneas de análisis que consideramos esenciales: *i*) la transparencia como valor ético, organizacional y social; *ii*) la fiscalización y el control gubernamental, y *iii*) el régimen de responsabilidades en México.

Al final del trabajo expondremos —a manera de conclusión— ciertas ideas y propuestas que estimamos pertinentes en el rediseño del combate a la corrupción en México.

II. LA TRANSPARENCIA COMO VALOR ÉTICO, ORGANIZACIONAL Y SOCIAL

Cuando pensamos en las definiciones o modalidades en que se presenta la corrupción (soborno, extorsión, malversaciones, fraudes, etcétera), generalmente imaginamos a un servidor público poco ético solicitando dinero para prestar un servicio al que por ley está obligado.

También podemos imaginar la participación ya no sólo de un servidor público, sino de un conjunto de funcionarios que se coluden para obtener un ingreso económico o material de forma indebida.

Con independencia de la forma o modalidad en que la corrupción se presente, requiere de un contexto propicio para su desarrollo, y es precisamente la opacidad y la secrecía el *ambiente* en el que se generan y consuman los actos corruptos.

En tal caso, la noción de transparencia cobra un valor fundamental, ya que se constituye en un instrumento que sirve para acotar los márgenes de opacidad y secrecía que aún prevalecen en múltiples actividades de las instituciones públicas gubernamentales y, de esa manera, es útil para inhibir posibles actos de corrupción.

La transparencia representa tres valores fundamentales que son de gran relevancia para disminuir los márgenes de opacidad en el servicio público: *i*) un valor ético, pues tiene como fin propiciar la conducta honesta, decente e íntegra de los miembros del servicio público; *ii*) un valor organizacional, que aspira a un cambio en la forma de organización de las instituciones públicas, mediante la introducción de reglas, procedimientos y tomas de decisión públicas y accesibles, y *iii*) un valor social, que procura que el conglomerado social conozca a los servidores públicos, sus funciones, obligaciones y los procedimientos y términos que deben seguir para el cumplimiento de las mismas.

Nuestro país se encuentra, desde hace poco más de una década, en una coyuntura histórica por la trascendencia que se ha

puesto desde la misma sociedad civil y conglomerados académicos al factor transparencia y acceso a la información pública gubernamental.

Contamos con leyes de acceso a la información novedosas, procedimientos medianamente ágiles, autoridades cada vez con mayor autonomía y capacidad, así como con una sociedad cada vez más interesada en exigir la apertura (y democratización) de las instituciones públicas y el comportamiento probo, honesto, legal y eficiente de los servidores públicos.

Es por ello que en este momento resulta primordial revisar los problemas que en materia de transparencia y acceso a la información aún existen en nuestro país (falta de asimilación de una cultura de transparencia por parte de los servidores públicos; dispersión de criterios para la aplicación de las leyes de transparencia, etcétera) para consolidar los avances que hemos logrado y la transparencia se constituya como un pilar sustantivo en el combate a la corrupción, al inhibir sus nocivos efectos desde el mismo contexto oculto que le es propicio para su desarrollo.

III. LA FISCALIZACIÓN Y EL CONTROL GUBERNAMENTAL

Existe una frase doctrinal que señala que *aquello que no puede medirse no se puede mejorar*. Esto significa que para estar en condiciones plenas de mejorar algo, primero es necesario valorar su funcionamiento.

Referido al ámbito del servicio público gubernamental, pensamos que la medición y valoración de su funcionamiento es indispensable, no sólo para mejorar su eficacia procedimental o estadística, sino también para asegurarse de que no se desvíen (corrompan) de su finalidad, es decir, la satisfacción de las necesidades sociales.

Dos importantes elementos coadyuvan a medir el funcionamiento institucional y proteger la actividad de las instituciones públicas de factores o agentes negativos que pudieran corromperlos, nos referimos a la fiscalización y los sistemas de control.

Ambos conceptos están fuertemente relacionados, la fiscalización implica la capacidad de un ente (verbigracia la Auditoría Superior de la Federación) para vigilar y supervisar que los actos de las autoridades (preferentemente aquellos actos que involucran el manejo de recursos económicos públicos) se apeguen a ciertos criterios, como los de legalidad, eficacia y eficiencia.

Los sistemas de control, a su vez, constituyen mecanismos preventivos y correctivos adoptados por las administraciones para detectar y corregir posibles desviaciones, ineficacias e incongruencias en las actividades gubernamentales.

En una tradicional categorización, se ha clasificado al control en interno y externo, el primero se efectúa dentro del mismo ámbito de la institución sujeta a revisión y busca garantizar que los objetivos institucionales se cumplan de forma económica, eficaz y eficiente; el segundo se realiza por un ente distinto a la autoridad que se supervisa y generalmente comprende la fiscalización de cuentas, el examen de la legalidad y la comprobación del cumplimiento de las metas fijadas.

En este contexto, para combatir la corrupción y eficientar a nuestras instituciones, se debe trabajar en beneficio de mejores sistemas de fiscalización y la mejora de los sistemas de control.

En el primer caso, el Sistema Nacional de Fiscalización que tenemos en México afronta retos importantes, entre los que destacan: *i*) mejorar la coordinación efectiva entre los diversos órganos fiscalizadores integrantes del sistema; *ii*) evitar la duplicidad de actividades de fiscalización; *iii*) dar mayor transparencia y publicidad a las actividades fiscalizadoras; *iv*) mejorar la capacitación y preparación de los servidores públicos fiscalizadores y de aquellos entes sujetos a la fiscalización, y *v*) acercar la labor fiscalizadora a la sociedad civil, haciendo énfasis en su importancia como parte de una cultura de legalidad.

En el segundo caso, los sistemas de control interno en el sector público federal mexicano tienen ante sí un amplio espectro de oportunidades de mejora, tal como consta en el “Estudio General de la Situación que Guarda el Sistema de Control Interno Insti-

tucional en el Sector Público Federal”, elaborado recientemente por la Auditoría Superior de la Federación, en el que se menciona —por ejemplo— que más de 200 dependencias y entidades de la administración pública federal no han establecido procedimientos para la denuncia e investigación de actos contrarios a la ética y conducta institucional, en tanto que en 226 dependencias no se detectaron acciones de capacitación en temas vinculados con ética e integridad; control interno y su evaluación; administración de riesgos, prevención, disuasión, detección y corrección de posibles actos de corrupción.

IV. EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDADES EN MÉXICO

La impunidad derivada de un inadecuado diseño y funcionamiento del régimen de responsabilidades de los servidores públicos en México constituye un factor clave que permite que la corrupción en el país avance a grandes pasos.

La magnitud de la impunidad en nuestro país es realmente considerable, así lo muestra un estudio reciente efectuado por el Centro de Estudios sobre Impunidad y Justicia (CESIJ) de la Universidad de las Américas, Puebla, denominado “Índice Global de Impunidad 2015”, el cual coloca a México en los primeros lugares de impunidad (sólo por debajo de Filipinas) entre los 59 países evaluados.

Nada nuevo resulta afirmar que el régimen de responsabilidades de los servidores públicos es poco funcional, basado en criterios más políticos que jurídicos y en leyes mal redactadas que permiten amplios márgenes de discrecionalidad y, por ende, de corrupción.

Ninguna de las modalidades de la responsabilidad de servidores públicos en México está exenta de una crítica severa:

En materia penal, la exigencia de responsabilidad está sustentada en investigaciones de baja calidad que hace el ministerio público, institución correspondiente al Poder Ejecutivo, del cual dependen —la mayoría de las veces— los servidores públicos in-

vestigados, con lo cual afrontamos un serio problema de imparcialidad y objetividad.

En el ámbito disciplinario, de manera semejante al penal, acontecen graves problemas de imparcialidad y capacidad de los órganos de control para investigar y sancionar conductas que atentan contra la excelencia en el servicio público. Además de ello, las leyes disciplinarias y su interpretación carecen de una técnica legislativa y argumentativa, respectivamente, que permita la aplicación precisa de las normas para detectar, prevenir y sancionar (con apego a principios de debido proceso) a los servidores públicos sujetos al régimen de responsabilidades.

En cuanto a la responsabilidad civil de los servidores públicos y la responsabilidad patrimonial del Estado, los procedimientos que les son inherentes resultan sumamente complejos, lentos, carentes de garantías probatorias y de una protección económica que garantice el resarcimiento de los daños o perjuicios causados a los particulares usuarios del servicio público.

La responsabilidad política es una de las que mayores problemas presenta para su exigencia, ya que las causales de responsabilidad son ambiguas (verbigracia el ataque a las instituciones democráticas, el ataque a la forma de gobierno republicano, representativo y federal, etcétera), el órgano competente tiene como característica predominante ser un ente político (Cámara de Diputados y de Senadores) que se basa más en criterios también políticos, de oportunidad y/o revancha partidista, alejado de una técnica procesal y jurídica idónea para castigar la corrupción y los actos deshonestos de los servidores públicos.

Ante ese panorama, el rediseño del régimen de responsabilidades es a todas luces indispensable e impostergable, pero no sólo desde un punto de vista normativo, sino sistemático, es decir, comprendiendo otros factores tales como: *i*) la interpretación de las leyes por órganos jurisdiccionales; *ii*) la implementación de políticas públicas preventivas a cargo de los órganos de control; *iii*) la reestructuración de los órganos de control para el efecto de dotarlos de autonomía, etcétera.

V. REFLEXIONES FINALES

El combate a la corrupción en México requiere de una estrategia sistemática multimodal que —en aras de su perfeccionamiento— debe adoptar medidas concretas, entre las que —a nuestra consideración— se encuentran:

Implementar nuevos mecanismos preventivos dentro de las entidades y dependencias de la administración pública federal (y de las administraciones públicas de los estados), así como dar seguimiento y evaluar aquellos que estén en marcha.

Identificar los actos de corrupción de mayor incidencia en cada dependencia e institución e instrumentar unidades especiales en su investigación y juzgamiento.

Crear protocolos de actuación específicos para combatir los actos de corrupción más comunes.

Capacitar (aún más) a los servidores públicos en la nueva cultura de transparencia y acceso a la información.

Recuperar los avances que se tienen en materia de control interno y fortalecer las medidas que a tal efecto ha dispuesto la Secretaría de la Función Pública, tomando en cuenta las revisiones practicadas por la Auditoría Superior de la Federación.

Destinar mayores recursos a los órganos de control y fiscalización en el país e impulsar la consolidación del Sistema Nacional de Fiscalización.

Reformular las causales de responsabilidad de los servidores públicos, de acuerdo con las mejores normatividades internacionales (por ejemplo, el caso colombiano).

Reestructurar los procedimientos de responsabilidad, procurando mayor imparcialidad y objetividad de las autoridades encargadas de la investigación y juzgamiento.

Contribuir a la creación de políticas públicas anticorrupción preventivas, correctivas y de denuncia ciudadana.

Capacitar a los servidores públicos de los órganos de control para que alcancen mayores niveles de excelencia en el desempeño de sus funciones.

Verificar el grado de cumplimiento de nuestro país respecto de las disposiciones contenidas en las convenciones internacionales anticorrupción (Convención Interamericana contra la Corrupción, Convención Anticohecho de la OCDE, Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción) y también de las recomendaciones que a la fecha se han formulado en cuanto a su implementación.

No es sencillo el camino que falta por recorrer para contar con mecanismos que desincentiven y combatan de forma eficaz la corrupción en México, no obstante, en los últimos años hemos tenido avances importantes que permiten pensar que, con la participación decidida de la sociedad civil y las organizaciones especializadas, es posible dar pasos pequeños pero significativos para lograr un servicio público *humanizado*, eficaz y honesto.

Muestra de ello es la reciente incorporación a nivel constitucional del Sistema Nacional Anticorrupción (mayo de 2015), instancia encargada de la coordinación entre las autoridades de todos los órdenes de gobierno competentes en la prevención, detección y sanción de responsabilidades administrativas y hechos de corrupción, así como en la fiscalización y control de los recursos públicos económicos.

Será importante en los meses y años siguientes dar continuidad al Sistema Nacional Anticorrupción, contribuyendo con la participación informada de la sociedad y grupos especializados a que sus diferentes vertientes (transparencia, fiscalización, prevención, responsabilidades, etcétera) se orienten ordenada y coherentemente hacia la prevención de actos poco éticos o corruptos y potencialicen las capacidades de las instituciones del Estado mexicano a favor de la sociedad.

¿TODOS SOMOS CORRUPTOS? EL PROBLEMA ES ÉTICO, NO JURÍDICO

Víctor M. MARTÍNEZ BULLÉ GOYRI*

Hace unos meses el presidente Peña Nieto afirmó que la corrupción es parte de nuestra idiosincrasia como mexicanos. Si esto es así, quiere decir que la corrupción es parte de nuestra naturaleza, que somos así y contra ello no habría nada que hacer para poner remedio a ese mal que corrompe nuestras instituciones sociales.

Si esto es cierto, resultan absurdos los esfuerzos impulsados desde el mismo gobierno para luchar contra la corrupción, con la creación del Sistema Nacional Anticorrupción recientemente incluido en el texto constitucional, y que habrá de ser desarrollado mediante leyes secundarias y la transformación y creación de diversas instancias institucionales. Todo ese esfuerzo carecería de sentido si la corrupción efectivamente fuera algo propio de la naturaleza del mexicano.

Desde nuestro punto de vista el Sistema Nacional contra la Corrupción no va a ser eficaz para combatirla, y en este sentido no pasará de ser una simulación de acción sin que importe que realmente las cosas continúen igual que antes, y esto porque no creo que se estén contemplando las causas y razones fundamentales que permiten y propician las prácticas corruptas.

De entrada habría que poner en duda si existe tal naturaleza del mexicano, esto es, algo que nos haga distintos del resto de los seres humanos y que nos obligue a actuar de manera distinta a ellos. La respuesta parece evidente, una afirmación así carece de

* Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas y miembro del Programa Universitario de Bioética de la UNAM.

sustento y no es más que una justificación para la triste generalización de la corrupción y la incapacidad para entender el fenómeno y enfrentarlo.

La corrupción es un fenómeno que ha existido siempre, en todo el mundo y en las más diversas culturas, aunque con diferente intensidad y formas de expresión, pero siempre identificada como una conducta negativa que causa daño a la vida social y también a la economía de los países; sin embargo, es hasta hace muy poco tiempo que distintas instancias, incluso internacionales, se han preocupado por medir la presencia de la corrupción en la vida pública de los países y su impacto en la economía.

Lamentablemente México siempre aparece en esas mediciones como uno de los países con más corrupción en el mundo, lo que contribuye a generar esa idea de que por naturaleza los mexicanos somos corruptos, pero la realidad es que no tenemos verdadera certeza sobre la confiabilidad de dichas mediciones, pues de entrada se trata de un fenómeno que se da en la opacidad, que no deja rastros en registros de carácter oficial y que su medición se basa más en cuestiones de percepción social que en datos duros, aunque algunos se obtienen poniendo atención más en los efectos de los actos corruptos que en los mismos actos.

Lo anterior, por supuesto, no puede servirnos para intentar una defensa contra la percepción generalizada en la sociedad de la cotidiana presencia de la corrupción, en especial en la función pública, aunque en muchas ocasiones esa percepción esté basada en otro tipo de problemas como la falta de preparación y conocimiento de la función por parte de los servidores públicos, la carencia de sistemas y protocolos de actuación, la mala educación, la prepotencia y la carencia de una mística de servicio en los miembros de la administración en todos los niveles, cuestiones que en sí mismas podrían considerarse formas de corrupción.

También es común que se mezclen temas que si bien están vinculados con la corrupción no son su causa, como es el caso de la transparencia y la impunidad. Es evidente que la transparencia en el ejercicio de la administración pública es un elemento

importante en la vida de las sociedades modernas, indispensable para el ejercicio democrático y que dificulta la presencia de la corrupción, pero su ausencia no es su causa. Puede haber regímenes sumamente opacos pero que no presentan corrupción generalizada, así como regímenes sumamente transparentes con corrupción generalizada si su presencia es aceptada y tolerada por la sociedad.

En el caso de la impunidad es evidente que alienta las prácticas corruptas, pues quien las comete sabe que no se enfrentará a la sanción, pero de nuevo no es la causa para la existencia de dichas prácticas. Y de nuevo habría que indagar sobre las causas de la impunidad misma, que pueden estar en la ausencia de medios de control de la función pública o en los defectos de los existentes, en la ausencia de normas o en la mala calidad de las mismas, en la incapacidad de los funcionarios encargados de investigar y sancionar dichas prácticas o, incluso en el desinterés de la administración y de la misma sociedad en perseguirlas, al entender que la corrupción es un fenómeno inherente a la función pública que es imposible de erradicar.

La raíz de la corrupción no está pues en el contexto o entorno que la propicia o permite, ni en la capacidad o no de sancionarla, sino en las bases éticas sobre las que se construye la vida social, política y el servicio público. Es una apreciación muy ingenua y superficial la que implica que los individuos sólo se comportan de forma correcta y respetan las normas de convivencia cuando existe un sistema capaz de reprimir y sancionar su conducta. Ninguna sociedad tiene capacidad para administrar sanciones de forma generalizada si todos sus miembros deciden no respetar las normas, las sanciones están concebidas como excepción no como normalidad.

Un ejemplo de ello es la materia penal, que en principio, como *ultima ratio* del derecho sólo sanciona conductas que causan un daño grave a la sociedad por afectar a sus bases estructurales, en consecuencia lo normal en la vida social es que muy pocas personas sean sometidas a procesos penales; esto es, la mayoría

de las personas no comete delitos, y no lo hace porque tenga temor a la sanción —aunque la pena tenga una función de ejemplaridad— sino porque comparte las bases éticas de la estructura social y los valores que permiten la convivencia social. Si todos transgrediéramos las normas penales, además de que sería imposible materialmente sancionar a todos, significaría que los valores que tutelan esas normas no gozarían del aprecio general de la sociedad y por tanto perderían vigencia sociológica.

En este sentido, al ser la corrupción una práctica socialmente generalizada se podría pensar equivocadamente que la misma es aceptada por la moral social. Sin embargo, es una realidad que también está generalizado el rechazo a ella como una práctica que lastima los valores sociales, afecta a la convivencia y constituye un enorme lastre para el desarrollo. Racionalmente la corrupción puede ser entendida y explicadas las razones que la propician y permiten pero no justificada ni aceptada moralmente.

Así, el hecho de que la mayoría de la sociedad reconozca la presencia de la corrupción e incluso incurra en prácticas corruptas, entendiendo que éstas son necesarias para poder interactuar eficazmente con la autoridad en distintos ámbitos, como la obtención de permisos, ganar licitaciones e, incluso, mover la actuación de los órganos de procuración de justicia, etcétera, no implica una legitimación moral de las prácticas ni racional ni sociológica, quien las comete es consciente de su actuar ilícito; sin embargo lo realiza, ya sea porque considera que es una falta muy menor; porque sabe que es muy improbable que resulte sancionado y ni siquiera tendrá el reproche social o, incluso, porque entiende que sin la práctica corrupta es imposible que la autoridad atienda debidamente sus intereses. El individuo puede repudiar la práctica corrupta pero realizarla porque de otro modo la autoridad no actuará, no lo hará con la diligencia debida o incluso actuará en su contra.

En este contexto es especialmente grave la corrupción en los órganos de procuración y administración de justicia, cuando mediante una dádiva emiten resoluciones contrarias a derecho, pues

atentan contra la razón misma de existencia del Estado que es brindar seguridad y justicia a los ciudadanos.

Es una realidad que en nuestras sociedades contemporáneas, marcadamente hedonistas y utilitaristas, han perdido fuerza y peso los valores y la moral como guía de conducta, lo que incluye al derecho. Con demasiada frecuencia anteponemos la satisfacción de intereses o deseos momentáneos sobre la realización de principios y valores que tenemos racionalmente asumidos, vivimos más el hoy y ahora sin pensar en las consecuencias futuras, ni en el daño que pudiéramos causarnos a nosotros mismos o a los demás. El caso típico lo encontramos en la corrupción de la policía de tránsito cuando detiene a una persona porque su vehículo no tiene la verificación correspondiente, la inmensa mayoría, aunque tenga conciencia de la importancia de cuidar el ambiente prefiere dar una dádiva al policía —que normalmente la solicita— antes de permitir que su vehículo sea trasladado al “corralón” y pagar la correspondiente infracción. Y siempre habrá la justificación de la cantidad de tiempo que se perdería y el mayor costo de la multa.

Recuerdo que Álvaro Bunster comentaba una anécdota que le sucedió en Inglaterra, con un comentario suyo a unos amigos ingleses en relación con lo absurdo y costoso que resultaba el cumplimiento de la legalidad en una situación concreta, a lo que uno de sus amigos le contestó: “Sería mucho más costoso que la ley no se respetara”. Es una realidad, en nuestro país tenemos un muy pobre aprecio por la legalidad, seguramente porque la actividad legislativa tiene muy mala calidad y la vemos completamente desvinculada de la sociedad por la debilidad de nuestra democracia. No hay así identificación entre el ciudadano y sus representantes, ni a la inversa, ellos se asumen como parte de un partido o grupo político, pero no como representantes de aquellos que los eligen y por tanto atienden a los intereses de su grupo y no a los de los ciudadanos.

Al carecer de aprecio por la ley la sentimos siempre como una imposición y por tanto vemos cierta legitimidad en evitar

su aplicación en contra de nuestros intereses, no entendemos a la ley como nuestra, ni identificamos en ella nuestros valores e intereses. Por eso nuestro Estado de derecho es pobre, pues está basado en la imposición de la norma por la autoridad, cuando el Estado de derecho requiere una actitud de voluntario acatamiento a las normas, no por sumisión sino por interés en que el orden establecido por las normas se mantenga vigente, pues desarrolla nuestros propios valores y permite una vida social acorde a estos y a la realización de nuestros intereses. En un contexto así es difícilmente comprensible para la mayoría de la población que la obligación de cumplir la ley no es sólo jurídica, sino también, e incluso diríamos que esencialmente, moral.

En ese contexto de falta de apego a la normalidad nos encontramos con otro elemento fundamental para la existencia de prácticas corruptas en la administración pública, la total ausencia de una ética política. Una de las razones de esta situación es debido a la concepción patrimonialista del servicio público y la confusión entre la administración pública y la lucha política.

En nuestro país no hemos desarrollado una administración pública profesional que implica un servicio civil de carrera, por lo que la administración pública está vinculada a la lucha política, conformada y determinada por el grupo que tiene el poder; el que por otra parte históricamente se ha visto no como una oportunidad de servicio, de contribuir al desarrollo armónico de la vida social, sino como un *modus vivendi* para quienes se dedican a la política, que ocupan cargos no de acuerdo a sus capacidades e intereses profesionales orientados al servicio público, sino como un medio para acceder a recursos y formar un patrimonio propio para enriquecerse.

En la administración pública no hay por tanto la mística de servicio ni la conciencia de la necesidad de adecuar la actuación a una ética propia del servicio público y, como señalamos arriba, tampoco hay aprecio ni apego a la legalidad, en ese contexto es claro que la presencia de corrupción en la vida pública es casi una consecuencia necesaria, la que difícilmente es eliminable

sólo con el desarrollo de normas y sistemas, por muy bien que estén elaborados.

En nuestro caso, por supuesto que sin eliminar la necesidad de un sistema eficiente para sancionar los actos de corrupción, la única forma en que ese esfuerzo pueda realmente operar con eficacia es modificando la concepción de la vida pública y del sistema democrático, rescatando la moral social y el sistema de valores desde la educación en todos los niveles, y mediante la generación de una ética pública y una mística del servicio público. Evidentemente no se trata de un esfuerzo que podrá dar resultados de forma inmediata, pero sin él todo intento por enfrentar la corrupción está destinado al fracaso. Por eso afirmamos que el problema de la corrupción es esencialmente ético y no jurídico; pues sin una base ética y una fuerte moral social debidamente arraigada, el sistema jurídico en sí mismo queda vacío de sentido.

LO DEJO A SU CRITERIO

Esther ONGAY*

Hace unos meses, en septiembre del año pasado, el presidente Enrique Peña Nieto reiteró su idea de que la corrupción en México es un asunto cultural. Una declaración así resulta indignante porque parece una salida fácil ante un problema que debería atacar el propio gobierno. ¿Cómo ocuparse de algo que es cultural?, ¿cómo desarraigar del corazón de cada mexicano “la cultura” de “la mordida”? No parece que el argumento cultural llegue muy lejos en el combate a la corrupción. Sin embargo, ¿qué se puede decir cuando efectivamente existe una condescendencia implícita y extendida ante este tema?

Existen ciudadanos ejemplares en México que nunca han cedido a la corrupción, sin duda, pero ¿serán mayoría? En la filosofía política, particularmente entre los contractualistas, existe la noción de que la ley representa un acuerdo social al que se atienen las personas por el bien común y, finalmente, por su propio beneficio. En México, a veces, se entiende la ley como una norma condicional al criterio de cada quien, no como una norma que debe cumplirse justamente porque es la ley. ¿Qué pasa si se considera que las prácticas corruptas caen en la categoría de lo que se puede decidir particularmente?

A pesar de que el tema de la corrupción parece estar de moda, no se observan avances relevantes en el asunto. Así como el tabaquismo era tolerado hace unos años y ahora parece un terrible crimen, la corrupción también se va convirtiendo en un estigma

* Investigadora en el Programa de Gasto Público y Transparencia de México Evalúa.

social en ciertos círculos. Sin embargo, la situación no mejora visiblemente.

En el metro de la Ciudad de México, diariamente, se pasean vagoneros con todo tipo de mercancías a pesar de que está prohibido. Es poco creíble que las autoridades no lo sepan, por lo que existe una duda razonable sobre la existencia de alguna clase de “arreglo”. Los usuarios lo toleran. Se venden discos pirata y también se compran. Para algunos puede parecer una circunstancia normal, que está bien o que está mal, que reta al sistema económico o que afecta a la sociedad en su conjunto, se sostienen muchas posturas, el hecho es que es una situación cotidiana. No hay escándalo. Para bien o para mal, es así.

Esto se replica a gran escala. Cuando sale a la luz que un alto funcionario se beneficia de su puesto para gozar de una mansión baratísima y en “pagos chiquitos” o que utiliza recursos públicos para darse una vacación, existe cierto revuelo, pero no mucho seguimiento. De algún modo, se soporta —se justifica o se espera— que quien está en una posición de poder lo utilice para su beneficio. Tal vez exista algo de aspiracional en las reacciones de quien no ve lo grave del asunto o es simplemente la costumbre de saber que los recursos públicos son utilizados para beneficios privados.

Es importante resaltar que las implicaciones de la corrupción no son las mismas cuando suceden a ras de suelo que cuando la corrupción se presenta en los altos círculos del poder del país. Desvío de recursos, malas decisiones de gobierno, colaboración de las autoridades civiles con grupos del crimen organizado, de todo hay. Los costos son altísimos. Con los contubernios entre gobernantes y empresarios, en cualquier momento, se construirá un supermercado en la punta de una pirámide. La sociedad mexicana paga. El precio de la corrupción va desde la falta de confianza en los políticos hasta la impunidad por desapariciones y asesinatos.

Las consecuencias de la corrupción abarcan lo económico, lo político y lo social. El problema es como una serpiente que se

muerde la cola. Vale analizar un ejemplo hipotético que, a pesar de ser simplista, puede ser útil para ejemplificar la situación.

La corrupción contribuye a la concentración de la riqueza al conseguir prebendas para las personas que pueden pagarlas. Los “contactos” pueden, por ejemplo, traducirse en facilidades para evadir al fisco. Así, en un esquema de corrupción, es poco probable que se logre una recaudación progresiva, ¿cuál es el costo?

Sin una política fiscal que avance hacia la redistribución económica, será difícil implementar los programas sociales que requiere el país para mejorar las condiciones de vida de los mexicanos, particularmente, de la mitad que vive bajo la línea de pobreza. Aún más difícil si se considera que las decisiones de política pública están muchas veces sesgadas por la propia corrupción. Esto se observa cuando los recursos se dirigen hacia el clientelismo, la compra de votos o los negocios privados de los políticos.

Siguiendo el ejemplo, en un contexto en que la desigualdad es inmensa, existen mexicanos con salarios muy bajos y alguna forma de autoridad. No es una regla, pero existe la posibilidad de que estas personas utilicen el control sobre bienes necesarios para los demás para exigir “mordidas” y verlas como un complemento a su ingreso. ¿Dónde se rompe el círculo vicioso si el común denominador es la impunidad que la propia corrupción genera?

Existen otros ejemplos ambivalentes con respecto a la corrupción. Uno de estos ejemplos es la implementación del alcoholímetro, mecanismo para evitar que los que beben alcohol manejen bajo sus efectos. El bien público que se busca cuidar con esta medida es evidente: prevenir accidentes fatales causados por la irresponsabilidad de quienes no toman provisiones al irse de fiesta y se suben a su coche como si estuvieran en condiciones de conducir. Es común conocer en el Distrito Federal a alguien que haya parado en “el torito”, es decir, en los separos destinados a quienes no pasan la prueba del alcoholímetro. Aparentemente, esta política no se presta a la corrupción. Si el aparato marca exceso de alcohol en su sangre, la persona sufre el castigo. En este caso,

parece que el Estado actúa como debiera. Sin embargo, existen también medios en redes sociales que anuncian los puntos donde se colocan los retenes del sistema para que sea posible evadirlos. ¿Cuál es el punto de quienes alimentan de información las redes sociales para darle la vuelta, literalmente, a un sistema de protección civil que funciona?

Que hay algo de cultural en la corrupción en México, seguramente, pero el mayor problema es institucional. Las instituciones, entendidas no sólo como dependencias u organizaciones sino también como reglas de juego, no están generando los incentivos adecuados para acabar con la corrupción. ¿Qué pasaría si existiera la certeza de un castigo para quien da o recibe un soborno?, ¿qué pasaría si no tuviéramos la sensación de que la justicia se ajusta al bolsillo del implicado?, ¿qué tal si existieran recompensas a la transparencia, la legalidad, el buen desempeño? Las instituciones no se construyen en un día y existe una inercia en todo problema social. Sin embargo, no es una opción sentarse a la orilla del camino y pensar que no hay una posible solución a la corrupción en México.

Es necesario que se construya una conciencia de que las leyes existen para el bien común —o así debería ser—. Una ley que no se cumple, ni por parte de los ciudadanos, ni por parte del Estado, es una mala broma y nada más. La certidumbre jurídica genera incentivos para que la sociedad funcione armónicamente si las leyes son justas o para que se cambien si no lo son. Es difícil imaginar que la vida en México mejore sin que se logre un avance en este sentido.

La sociedad civil debe empujar para combatir la corrupción. Se debe exigir que la justicia no sea una mercancía. Se debe monitorear que el gobierno rinda cuentas por cada centavo y cada decisión que ejerza en nombre de la sociedad. Se deben evidenciar los actos corruptos, grandes y pequeños, que se logren detectar. Se debe pasar del escarnio público a la responsabilidad cuando existe un claro conflicto de interés o un desvío de recursos.

Es importante evitar caer en prácticas corruptas en la vida cotidiana, pero esto no es suficiente para lograr que existan nuevas reglas y construir una mejor sociedad. Hace falta encontrar formas de organización para defender los derechos de cada persona. Cuando el gobierno tenga interés en rendir cuentas, se deben aprovechar y apoyar las iniciativas, pero no es viable esperar a que los cambios lleguen desde arriba o que sucedan mientras cada uno se comporta apropiadamente en su ámbito privado y nada más. Es necesario presionar a los políticos en estos temas.

Por una parte, hace falta organización. Muchos deben ser los ciudadanos que se indignan ante los actos corruptos. La atomización de la vida social deja la indignación en un estadio privado que no desemboca en una acción colectiva que pueda generar un cambio mayor. La construcción de asociaciones y grupos con motivaciones comunes contra la corrupción es indispensable para atacar el problema. La articulación de las organizaciones existentes y aquellas que surjan es también muy relevante para lograr que se asuman las demandas como legítimas y generalizadas.

Otro método que ha probado también cierta efectividad es la difusión de información. El trabajo periodístico autónomo es una herramienta forzosa para la construcción de una democracia y, en particular, para fungir como un contrapeso al poder. Los escándalos de la corrupción en México han salido a la luz gracias al trabajo de periodistas comprometidos y valientes. Es necesario que se promuevan los medios libres y se defienda a los comunicadores que están dispuestos a evidenciar la corrupción. Es indispensable que se aseguren los derechos de los periodistas y que su profesión deje de ser peligrosa en este país.

La presión para cambiar las leyes y las formas de hacer política en México puede venir de muy diversos ámbitos. Desde la sociedad civil organizada con propuestas especializadas, con cabildeo para cambios legales, con evaluación de los programas de gobierno. Desde el ciudadano “de a pie” que participa activamente en la vida política, razona su voto, exige a sus represen-

tantes, se mantiene informado. El punto es que se vaya creando una conciencia de que la corrupción no será tolerada en ningún nivel o forma en que se presente.

La corrupción es ciertamente un problema complejo, pero no imbatible. Su combate es uno de los muchos retos que enfrenta México para llegar a ser una democracia funcional. Aunque resulte complicado y, seguramente, no existan soluciones instantáneas, la lucha vale la pena porque se podrían evitar muchos de los problemas que la corrupción causa a nivel económico, político y social. El cambio difícilmente vendrá como un regalo de aquellos que se benefician de la impunidad, es necesario que los ciudadanos participen activamente en dismantelar un sistema que sólo perjudica a la mayoría.

CONSIDERACIONES SOBRE CORRUPCIÓN Y CORRUPCIÓN ADMINISTRATIVA

Carlos RETA MARTÍNEZ*

SUMARIO: I. *Incorporación del sector privado a la agenda de la corrupción.* II. *Corrupción administrativa.* III. *Control de la corrupción administrativa.*

En este documento se reflexionará sobre la corrupción administrativa, pero primero abordaremos a grandes rasgos qué es la corrupción en general y señalaremos algunas de las particularidades relativas a su estudio actual. Procederemos de esta manera porque consideramos que es importante la identificación del hecho también como un fenómeno social, político y económico que, incluso cuando ha estado más asociado a las conductas gubernamentales, está presente en mayor o menor medida en todos los grupos sociales pues incluso “el ciudadano de a pie participa de ella y su proceder cotidiano reporta niveles de corrupción extendidos” (Casar, 2015).

Al mismo tiempo se busca aclarar que, aunque los conceptos aplicables únicamente a la corrupción administrativa se han extendido al concepto general de corrupción, debe hacerse la distinción correspondiente (Isaza, 2012).

Si bien muchos estudios se han abocado a estudiar la corrupción en los espacios públicos y gubernamentales donde es más evidente, por la polémica implícita en los asuntos públicos; ésta

* Presidente del Consejo Directivo del Instituto Nacional de Administración Pública.

aparece también entre las corporaciones, individuos y otros entes privados, pero es menos visible y hasta hace algún tiempo menos trascendente (antes de la globalización económica y financiera).

Mientras que en el gobierno todo tipo de fenómenos son mucho más visibles o evidentes dado que, al ser éste el responsable ante el pueblo, sus acciones están “constantemente expuestas a la publicidad y la crítica”, de aquí que cualquier asunto se pueda convertir en “un ingrediente explosivo para la opinión pública” (Muñoz Amato, 1954). Esta es una de las razones que explican la atención preponderante que se ha dado a la corrupción en los gobiernos.

Aunque esa idea se está modificando y se ha explicado que la corrupción puede estar presente tanto en el sector privado como en el público, y que la gran diferencia de sus efectos reside en que los valores lesionados son diferentes, tanto en lo cuantitativo como en las alteraciones que las conductas corruptas provocan. De modo que si en la empresa se transgreden los principios funcionales de la organización, en la administración pública se violan los objetivos institucionales y el sistema jurídico (González, 2005).

I. INCORPORACIÓN DEL SECTOR PRIVADO A LA AGENDA DE LA CORRUPCIÓN

A partir de la “reducción del papel del Estado” que contrasta con la creciente participación del sector privado en la prestación de servicios, encabezado por los empresarios, es necesario poner en perspectiva las nuevas connotaciones (de dimensión y efecto) que adquiere la corrupción en este sector, que ahora está más estrechamente vinculado con el sector público por la vía de su creciente participación en el desempeño de labores que estaban a cargo de los gobiernos. Esta situación plantea un desafío mayor, pues pronostica escenarios más difusos para determinar la responsabilidad sobre la corrupción y por consiguiente, para aplicar sanciones. Esta

corrupción ha sido identificada como “moderna”, producto de la globalización, una corrupción estructural y sistemática que surge donde el sector público y privado confluyen (Sánchez, 2012).

Y más aún, la corrupción también se presenta entre los individuos particulares cuando generan entre ellos acuerdos ilícitos para violar la norma o desviar las formas institucionales establecidas. Por ejemplo, cuando entre ellos se hacen contratos que omiten información o que dan información errónea a fin de pagar menos impuestos o evadir la ley; cuando se compra o vende material producto de la piratería. O bien se pueden cometer actos fraudulentos que pueden ir en detrimento de una empresa o del gobierno.

Otras acciones de éste tipo involucran conductas en las que se violenta la propiedad intelectual, como cuando se incurre en plagio, cuando se venden productos por encima de los precios establecidos, cuando dentro de las empresas se estipula que hay seguridad social para los empleados y no se les proporciona en realidad, cuando en fin, se hacen o dicen cosas que permiten obtener beneficios o ganancias privadas en detrimento del trabajo o actividades de otros. Como se ha señalado, la corrupción está por todas partes, incluso en los ciudadanos que la condenan pero la practican, pues “nos indigna pero la toleramos” (Casar, 2015).

Edmundo González ha hecho énfasis en que las concepciones sobre la corrupción han cambiado, sobre todo a partir de la Convención de las Naciones Unidas de Mérida, en 2003, donde se tipificó como una actividad ilegal que también se presenta en el sector privado, refiriendo en particular a los empresarios.

En esa ocasión se volvieron a poner de manifiesto las dificultades para definir el término, debido a que puede significar diferentes cosas de acuerdo al lugar o a las personas y, del mismo modo, se hizo notar que sus características están asociadas a valores, y que tiene un referente histórico y cultural, así que las nociones sobre la corrupción pueden cambiar de acuerdo con el tiempo y la sociedad de que se trate.

Esto nos lleva a reflexionar, que si bien el principal motor que actualmente impulsa las medidas anticorrupción a nivel internacional ha sido económico,¹ y existe una preocupación en torno a que disminuya la corrupción en los políticos y los servidores públicos para que los empresarios decidan invertir, esto es un tanto absoluto, pues lleva implícito el considerar que el empresario siempre es honesto y que tomará su decisión sólo en términos de la corrupción que existe en un país, cuando en realidad muchos empresarios actúan ponderando cualquier situación que les represente ventajas para obtener ganancias, sean éstas legales o no.

De esto da cuenta el Informe de Transparencia Internacional de 1997, en el que se evidenció que:

Las empresas belgas, francesas, italianas, holandesas y coreanas son las más susceptibles de ganar contratos sobornando a funcionarios de otros países. Y que, al mismo tiempo, los funcionarios públicos de países como Nigeria, Bolivia, Colombia, Rusia, Pakistán, México, Indonesia, India, Venezuela y Vietnam, están entre los más dispuestos a aceptar los sobornos de las empresas privadas (Bautista, 2005: 52).

Así que, si la corrupción ha alcanzado niveles tan altos y sus protagonistas del sector público y privado tienen culpas similares aunque responsabilidades diferentes, la actuación de las empresas privadas que realizan contratos con los gobiernos debe analizarse, sobre todo a la luz de las evidencias de comportamientos deshonestos e ilícitos, como los que se han evidenciado, desde ENRON, *British Petroleum*, la crisis financiera de 2008 o el caso de OHL.

¹ Es claro que tanto en organismos como Transparencia Internacional, el Banco Mundial o la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, se establece una relación directa entre corrupción y crecimiento económico.

II. CORRUPCIÓN ADMINISTRATIVA

Los especialistas en el análisis de la corrupción coinciden en que se trata de un fenómeno asociado históricamente a todas las formas de organización gubernamental que han existido, desde las más simples hasta las más complejas. Su control se ha establecido mediante procesos de racionalización de la organización y funcionamiento de éstos, con instituciones, normas y sanciones.² Pero que, aun cuando existan controles eficientes, también se coincide en que nunca se erradicará por completo, que es un problema de normas, pero sobre todo humano (ya que la condición humana inevitablemente propende a la satisfacción de sus ambiciones personales) y que existe en todas partes en diferente medida.

Si bien no hay consenso acerca de su definición y se puede encontrar una enorme tipología de conceptos, se puede afirmar que la corrupción consiste en un grupo de acciones que se desvían de los cánones de conducta, convivencia, organización, normatividad, establecidos y aceptados como los medios y mecanismos que permiten la vida asociada. No es excesivo remarcar nuevamente que la palabra corrupción proviene del latín *corruptio*, *infectio*, *contaminatio*, *depravatio*. Así que es toda aquella acción o conducta que desvía, o torna irregular el orden de cosas instaurado como aceptado y asumido.

Incluso cuando Carl Friedrich ha señalado que la corrupción no es sólo un tipo de comportamiento que se desvía de la norma que realmente prevalece o se cree que prevalece en un contexto dado, sino que es la conducta desviada, asociada con una motivación particular: el de la ganancia privada con fondos públicos (Warren, 2004). Pero vale la pena reflexionar también que en la contraparte, lo que hay es una ganancia de fondos privados que

² Desde el establecimiento de las primeras organizaciones gubernamentales como la descrita en el Athasastra del siglo IV A.C., se puede rastrear el cuidado y la puesta en práctica de medidas para evitar el desfalco a los gobiernos de parte de los servidores gubernamentales, tales como el establecimiento de la inspección y la aplicación de multas (Kautilya, IV).

se apropia un servidor público o un grupo de servidores públicos que otro individuo ofrece, y otorga a cambio de la oportunidad de cuantiosas ganancias futuras que efectivamente pasan al dominio privado.

Por lo tanto, no hay que perder de vista que en la corrupción los beneficios obtenidos siempre son para individuos particulares y hay un desfaldo, los gobiernos pierden recursos. En este sentido, se ha identificado que algunas de las prácticas de corrupción más comunes son el tráfico de influencias, el soborno, la extorsión y el fraude.

Si bien Tomas Paine ha señalado que mientras el gobierno es el fruto de nuestros vicios, la sociedad lo es de nuestras virtudes, cuando la corrupción se va expandiendo a todo tipo de ámbitos, la sociedad va perdiendo progresivamente sus aptitudes virtuosas, pues el cuerpo social emprende un proceso integral de descomposición interna. Como Gerald Caiden lo ha señalado, “Si se le deja libre, la corrupción se extenderá, multiplicará, intensificará, sistematizará y eventualmente se institucionalizará, convirtiéndose en la norma, ya no la excepción” (Caiden, 1997).

Se han ubicado muchos tipos de corrupción, pero dentro de la corrupción pública, centralmente se han identificado dos tipos: la corrupción administrativa y la corrupción política.

Los conceptos sobre corrupción administrativa se desarrollaron inicialmente en torno a la idea de que el cargo se utiliza para obtener beneficios privados. Esto tiene connotaciones particulares, pues el concepto basado en el cargo se construyó a partir de la consolidación del Estado nación moderno y la profesionalización de la administración pública; pero lo más relevante es que tal concepto permitió el establecimiento de “una ingeniería institucional contra la corrupción” que se considera es efectiva, y puede seguirlo siendo en la medida en que la conducta individual se apegue a las normas y reglas que se especifican sobre el cargo. De aquí que antes, ahora y en el futuro, pueda ser de utilidad a entornos de administración burocrática caracterizados por la

clara definición de los cargos, por cuanto a sus propósitos, y donde estén bien definidas las normas de conducta (Warren, 2005).

Este es uno de los puntos que hoy particularmente son fuente de debate pues precisamente el ideario neoliberal, implantado mediante reformas privatizadoras y neogerenciales, desecha la importancia del cargo al anteponerle la flexibilización, la agenciación, la desregulación, los contratos por desempeño y los mecanismos de mercado, lo mismo que el traslado de la prestación de servicios al sector privado.

Es necesario apuntar que no en todos los países la administración pública logró el apego a las normas y reglas específicas sobre el cargo, ni la clara definición de sus propósitos y normas de conducta.³ Esto correspondió a los países desarrollados, aunque con la aplicación, en la década de 1990, de las reformas neogerenciales a nivel mundial, se afectó el control, la jerarquía y la responsabilidad, no obstante, la mayoría de estos países siguen manteniendo niveles de corrupción que distan de los que existen en la mayoría de los países emergentes.

III. CONTROL DE LA CORRUPCIÓN ADMINISTRATIVA

Los esfuerzos por racionalizar, definir y limitar el ejercicio de los servidores públicos estuvieron enmarcados en el surgimiento de la administración pública moderna, precedida por los regímenes absolutistas en los que se observó un fuerte incremento de la corrupción, ante lo cual era necesaria la racionalización de la administración pública, donde destaca el sometimiento de su actuación a la norma y la preparación de los servidores públicos; que precediera al ascenso desde los empleos subalternos a los superiores.

³ En México se estableció el “servicio profesional de carrera”, pero éste además de que se instauró en el contexto de la reforma neogerencial de corte neoliberal, se desvía radicalmente del concepto de cargo, además de que la Cámara de Diputados mostró en 2004 pruebas evidentes de sus pésimos resultados.

Pues como señala Max Weber, el logro de la racionalidad requiere una formación especializada.

A fin de reprimir las faltas que cometen o pueden cometer los servidores públicos, se han establecido regímenes disciplinarios y se ha definido la responsabilidad (penal y civil) a que deben responder por los daños causados en el ejercicio de su función. Incluso en los últimos años precisamente se ha hecho fuerte énfasis en la transparencia, la rendición de cuentas y la responsabilidad de los servidores públicos, pero los niveles de corrupción continúan en ascenso.

Hoy está en boga que la lucha contra la corrupción mediante técnicas de vigilancia y supervisión no es suficiente, por lo que se ha señalado que es esencial que los ciudadanos participen en los esfuerzos anticorrupción; empero, se han detectado diferentes aspectos que hacen ambigua la participación, que sigue ocupando un lugar secundario entre los recursos empleados en la rendición de cuentas (Warren, 2005).

Así que las posibilidades que puede brindar la participación se deben analizar en torno a:

- Incentivos: la participación se puede utilizar como una vía de acceso al gobierno.
- Interés: hay un problema de bienes públicos, pues sólo excepcionalmente habrá suficiente interés como para invertir esfuerzo y tiempo.
- Medios: si se logran organizar, las elecciones no son suficientes para otorgar la capacidad de acción necesaria para luchar.
- Vulnerabilidad frente a las élites políticas: dependencia de los ciudadanos y los recursos limitados para hacer un seguimiento de aquellos a quienes están sujetos.

La búsqueda de nuevas soluciones y alternativas incluso se ha convertido en un tema de la agenda mundial que fundamentalmente sigue las pautas marcadas por el *kit* de ideas que la co-

munidad internacional ha producido, bajo la lógica de que un mismo esquema sirve o queda a todos los países. Se debe recordar que en la adaptación de ideas, resultados o prácticas exitosas de otros países o contextos, para resolver problemas o atender necesidades de otro, existe una gran complejidad que rodea y le otorga una forma singular a la misma situación en un contexto diferente. Esto es, que la adaptación no es un aspecto aislado, sino que comprende una serie de organismos, normas, recursos e intereses que se deben tomar en cuenta.

Esta perspectiva continúa enfocando su atención en los servidores públicos, mientras que no contempla, sino de manera superficial, la participación de la contraparte, el sector privado que tiene gran intervención en la prestación de servicios, además de que continúa incrementando su presencia en las actividades del gobierno y la administración pública, sin que se hayan establecido las instituciones y la normatividad adecuadas a estas nuevas relaciones.

Y más aún, no se ha puesto atención a que los principales costos económicos para los países y sus sociedades, también se desprenden de la corrupción que se da en el sector financiero de la economía mundial, como ha sido el caso de la manipulación de la tasa Libor,⁴ realizada entre 2007 y 2013, que afectó a todo tipo de préstamos (escolares, tarjetas de crédito e hipotecas, derivados de tasas de interés), hecha en complicidad con los bancos más grandes del mundo.

⁴ London Interbank Offered Rate (tasa de interés interbancario del mercado de Londres).

DETRÁS DE LA CORRUPCIÓN

María Leoba CASTAÑEDA RIVAS*

“Con antecedentes violentos, los asesinos de Christopher”

El Universal, 12 de mayo de 2015

“Policías de Yurécuaro recibían órdenes de grupo criminal:

Procurador de Michoacán”

El Universal, 21 de mayo de 2015

“Chocan partidos en INE por corrupción”

Reforma, 20 de mayo de 2015

Encabezados fuertes, imponentes, reales. Hablar de la corrupción y de una forma para combatirla resulta complejo, mencionar acciones generales que en su conjunto coadyuven en la lucha contra este vicio implica una profunda planeación que lo permita, en la que, además de las estrategias que se planteen, se debe procurar la intervención de la sociedad, el gobierno, las instituciones, pero sobre todo y con mayor injerencia, de la familia.

Se debe partir de una base que permita que en conjunción, todos los sectores y ámbitos que afectan y contribuyen en la educación de las personas, se muestre fuerte, con un verdadero sentido de credibilidad y con formas tangibles de adecuación de los valores a las situaciones que se viven.

Si bien es cierto que al hablar de educación podemos referirnos a la que los profesores instruyen en las escuelas a nivel básico, medio superior y superior, lo es más el hecho de que hay cuestiones que no se toman de las primarias o secundarias, hay actitudes que no se adquieren de los profesores o compañeros de clase, sino

* Profesora en la Facultad de Derecho de la UNAM.

que provienen directamente de las primeras relaciones en las que interactúa el menor, en el seno de la familia.

La familia, como célula de la sociedad, tiene una gran carga en tanto se constituye como el cimiento de toda una nación. Día a día el actuar y la personificación de los valores que se busca infundir en los integrantes de esta célula, repercute de manera tajante en el comportamiento que se muestra entre nuestros niños, jóvenes, adultos y ancianos.

¿Qué ocurre con un niño que observa un intercambio de dinero por un mejor lugar para estacionarse?, ¿cuál es el pensar de un joven que es testigo de una calificación injusta porque el papá de su compañero es amigo del profesor?, ¿qué pasa por la mente de un estudiante de escasos recursos, que no es aceptado en la universidad, porque su lugar lo ocupó alguien que pagó por la vacante?, ¿qué hacer cuando un universitario ofrece dinero por una mejor nota?

Es por todos conocido que la primera impresión que tenemos de las personas, es la de nuestros familiares, nuestros padres, hermanos, tíos, aquellos con los que de manera constante convivimos; de tal forma, las primeras relaciones que guardamos, además de determinar nuestro comportamiento, son una muestra en pequeño del funcionamiento de la sociedad.

Los pequeños ven a sus padres y madres como héroes, personalidades que cualquier cosa que hagan será la correcta, pues así inicia la educación, son nuestros padres, en la mayoría de los casos, los que nos enseñan a hablar, a comportarnos en reuniones, a “actuar correctamente”, entre otras tantas. Sin embargo, no siempre es bueno lo que nos muestran. Resulta aventurado decir que la familia es la responsable de cómo la persona va a ser cuando sea grande.

No estamos planteando que la corrupción se encuentre en nuestros genes, y que por el hecho de que el padre es corrupto también lo será el hijo; empero, si estamos hablando de conductas que se repiten, quizá no conscientemente, pero sí de forma tal que redundan dentro del ámbito familiar, invadiendo la esfera de terceros que conservan otra mentalidad.

Pese a ello, siempre existirá la excepción, aquella en la que un individuo se muestre ético, con valores que le impidan por conciencia actuar indebidamente.

Es evidente que se debe enmarcar esta temática en razón de nuestra realidad, ya que para que haya una adecuada educación en el hogar es imperante la presencia de los padres que enseñen, y ¿cómo se pretende que así sea?, si deben trabajar para poder comer, cómo se busca que los padres estén al pendiente de las actividades de los menores si no cuentan con el tiempo para hacerlo cabalmente. No se pretende una justificación a la falta de interés que actualmente se vive, de los padres respecto a sus hijos, pues no la hay, ni legal ni socialmente, pero es importante considerarlo para emitir una opinión objetiva, que no dañe susceptibilidades de quienes se encuentran en esta situación.

En tal tenor, no resulta extraño que entre los estados con más corrupción durante 2013, de acuerdo con el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), se encuentren San Luis Potosí, el Distrito Federal y el Estado de México, primer, segundo y tercer lugar, respectivamente. Lo anterior, toda vez que son las ciudades con mayor densidad de población de la República mexicana, lo que conlleva: 1) menos oportunidades de empleo, 2) más necesidades que sustanciar, 3) jornadas laborales más extensas, por mencionar algunas, que impiden, hasta cierto punto, la debida presencia de los adultos en el hogar, obligándolos a destinar más tiempo para obtener más en el aspecto económico, y al mismo tiempo a desatender ámbitos familiares que deberían ser prioridad, como bien lo sería la educación de su descendencia. Basta una muestra de corrupción para que se presente el hábito.

En el reciente Foro Económico Mundial, que se celebró en Cancún, Quintana Roo, durante mayo de 2015, al analizar el tema de corrupción ante líderes del Foro Económico Mundial para América Latina (WEF Latam), el presidente Enrique Peña Nieto advirtió que si realmente se quiere lograr un cambio de mentalidad, de conductas, y de prácticas, asimilar nuevos valores éticos y morales, «debe haber un cambio estructural dentro de toda la sociedad».

Modificar la idea de que con dinero se facilitan las cosas, aunque sea sólo en una generación, seguramente resultará en un pequeño cambio, el cual, con la constante réplica llevará la actuación de los demás a un plano superior, en el que se pueda decir “no” a actos corruptivos cuando se planteen y a evitar la realización de los mismos cuando se necesite; generación que bastará como guía de las siguientes a las que se les impregne ese sentido del deber ser, olvidado por nuestros jóvenes, quienes ante los actos que se han visto y los que han vivido, han creado un sentimiento que los desarraiga de sus hogares, sus familias, y por ende de su nación, que ven en otras naciones las oportunidades que la suya no puede brindarles por cuestiones económicas, sociales, culturales, políticas, por no ser aceptados en alguna universidad porque alguien más logró una vacante a costa de unos miles de pesos, por no poder obtener un buen empleo a causa de no tener las palancas necesarias para poder ingresar a una institución pública o privada, por el simple hecho de que no se proyectan en algún campo a causa de la desestabilidad observada por los malos manejos de nuestros representantes.

Sería también sencillo culpar a la globalización, la tecnología, el intercambio cultural, sin embargo, no hay una relación tan directa de éstas con las acciones corruptivas, como aquella que viene de lo más íntimo del ser humano, sus primeras enseñanzas.

Es de tal manera que la consideración respecto al combate contra la corrupción se centra en el seno familiar, en la educación que se da dentro de la familia, los valores y principios que determinan el inicio de las relaciones con terceros, la toma de decisiones que regirán su conducta y el interés del individuo en el deber ser.

Pues no basta con decir que el funcionario requirió dinero para agilizar trámites, o que el policía de tránsito lo pidió para evitar una infracción, también está la otra parte, aquella que le da, aquel que pregunta “¿cómo nos arreglamos?” y que da pie a que aquellos reiteren su conducta. Acción que no sería tan popular si aceptáramos el error cometido y nos hiciéramos responsa-

bles por las infracciones que nos hemos ganado; si propusiéramos opciones a tan engorrosos trámites y ejecutáramos los pasos que se han destinado al trámite de que se trate.

Esto por lo que hace a la familia y las acciones que nos deben inculcar; obviamente sin dejar de lado aquellas consideraciones administrativas, legales y sociales a trabajar para reducir los índices de corrupción, haciendo necesario mejorar y cumplir las legislaciones secundarias que existan en la materia, para hacer realidad los sistemas de responsabilidades y procedimiento efectivo en contra de quienes han tenido conductas corruptas, además de una profunda campaña de concientización entre los sectores público y privado para que se denuncien todo tipo de hechos irregulares que directamente cometan o en los que participen por cualquier medio las personas o los servidores públicos. Debe buscarse que los sistemas instrumentales no permitan a ningún ciudadano sacar ventaja, facilitando los procedimientos o simplificando los trámites, por lo cual los ciudadanos encuentren ágil la gestión de cualquier asunto.

Para concluir cabe resaltar la importancia de la presencia ética de los padres en el hogar, que guíen, formen y fomenten en los pequeños, valores y principios que los conduzcan a tomar decisiones correctas, basados en el bienestar no solamente propio, sino también de terceros y con ello, al bienestar de la sociedad, de la nación.

“Michel Franco gana en Cannes premio de Mejor Guión”

El Universal, 24 de mayo de 2015

“Mexicano y argentino ganan Premio «Sor Juana»”

El Universal, 26 de febrero de 2015

“Reconoce OEA a estudiante mexicano”

El Reforma, 14 de mayo de 2015

SEGUNDA PARTE

MECANISMOS INSTITUCIONALES
EN EL COMBATE A LA CORRUPCIÓN

LA FISCALIZACIÓN SUPERIOR EN EL MARCO DEL COMBATE A LA CORRUPCIÓN

Juan Manuel PORTAL M.*

SUMARIO: I. *La corrupción como una relación social institucionalizada.* II. *El vínculo entre el combate a la corrupción y la fiscalización superior.* III. *Mapeo de riesgos en la gestión pública.* IV. *Reflexiones finales.*

La corrupción es un fenómeno que se puede manifestar en la mayoría de las relaciones sociales. Siempre que sucedan intercambios de algún recurso o bien entre dos o más personas, se abre la puerta a las negociaciones y acuerdos corruptos. Desde el cobro ilegítimo por un lugar de estacionamiento, hasta el arreglo de las licitaciones públicas, desde la compra de una calificación aprobatoria en un examen, hasta la compra de votos... ejemplos sobran. Esto no quiere decir que la corrupción sea un comportamiento natural de las asociaciones humanas. La variación en los índices de corrupción¹ por países es una muestra de que el grado de incidencia de dicha problemática está en función de muchos factores. Es importante tener esto en cuenta para evitar argumentos fatalistas, como que la corrupción es incorregible o en cierta medida funcional, y por lo tanto tolerable.²

* Auditor superior de la federación.

¹ Véase Índice de Percepción de la Corrupción y el Índice de Fuentes de Soborno de Transparencia Internacional; Índice de Competitividad Global del Foro Económico Mundial; Reporte de Integridad Global de Integridad Global; Índice de Estado de Derecho del Proyecto Mundial de Justicia.

² Este tipo de afirmaciones tienen especial resonancia en México. Con cierta frecuencia escuchamos que en nuestra sociedad impera una especie de

Estas conclusiones nacen de un examen superficial del problema. La corrupción no surge de manera espontánea, tampoco es un hábito, costumbre, ni una práctica mecánica o heredada. La corrupción es una decisión. En el contexto de la administración pública, quienes actúan de manera indebida eligen esa opción entre varias. En otras palabras, la corrupción no es accidental.

En definitiva, la corrupción es un fenómeno multidimensional. Responde a muchos factores y se manifiesta de varias formas, lo cual supone retos analíticos importantes. Además, en el entorno gubernamental, la corrupción coexiste con otras malas prácticas administrativas. En este escenario, cabe preguntar hasta qué punto la fiscalización superior sirve para detectar los actos contrarios a la ética pública y para evitar que dichas conductas se repitan. Este ensayo da cuenta de estas temáticas.

I. LA CORRUPCIÓN COMO UNA RELACIÓN SOCIAL INSTITUCIONALIZADA

La corrupción está vinculada irremediablemente con las instituciones. Como sabemos, éstas son las reglas que delimitan la acción social. Su propósito es encausar el comportamiento de los individuos para reducir la incertidumbre y los costos de transacción.³

En las organizaciones públicas, las instituciones sirven para dirigir la conducta de los servidores públicos hacia el logro de

permisividad, condescendencia o franca aprobación hacia los corruptos. También son recurrentes las tesis deterministas como que los mexicanos (ciudadanos y gobernantes por igual) estamos predispuestos a la corrupción, somos proclives a violar las leyes, y sólo ocasionalmente recurrimos al escarnio o a la autocrítica simplona. Estos argumentos se traducen en una visión pesimista sobre las posibilidades de cambio —parálisis de las políticas públicas— y desacreditan el genuino valor de la condena social hacia los actos de corrupción.

³ Véase North, Douglass C., *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*, Cambridge University Press, 1990, y North, Douglass C., “A Transaction Cost Approach to the Historical Development of Politics and Economies”, *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, Alemania, núm. 145, 1989, pp. 661-668.

ciertos objetivos. De acuerdo con la economía institucional, estos arreglos son contingentes. Su estabilidad y permanencia dependen de la eficiencia de los incentivos que les dieron origen. Si surgen nuevos incentivos que proveen mayores beneficios netos para la mayoría, o ventajas estratégicas para algunos actores, las instituciones se modifican.

Desde esta perspectiva, la corrupción es posible porque está basada en un arreglo institucional con muy pocos costos —debido a la ausencia de sanciones formales y simbólicas— y con ganancias significativas para un grupo de individuos. La corrupción se afianza en el tiempo, es decir, se sistematiza gracias a que los individuos reproducen de forma organizada estas pautas de comportamiento. En otras palabras, la corrupción es producto del predominio de las instituciones informales sobre las formales.

La corrupción tiene un componente fundamentalmente sociológico. Su existencia depende de la formación de relaciones sociales o incluso redes. La configuración de las organizaciones públicas favorece la creación de estos vínculos. Como sabemos, el aparato administrativo está compuesto por múltiples tomadores de decisión con responsabilidades entrelazadas. Esto significa que los procesos están fraccionados y son asignados a agentes diferentes. Difícilmente encontraremos casos en los que una persona realice un proceso de principio a fin. Por lo tanto, para cometer un acto de corrupción se necesita del intercambio y negociación entre varios funcionarios públicos. Asimismo, muchas veces la corrupción implica agentes externos a la organización (empresarios, políticos, sindicatos, organizaciones civiles, etcétera) interesados en sacar provecho de los bienes públicos.

Todo acto de corrupción conlleva una relación asimétrica de poder. Funcionarios que utilizan su puesto para apropiarse e intercambiar bienes públicos con terceros, por ganancias monetarias o en especie, ventajas, o privilegios de alguna clase; todo esto, en perjuicio de los intereses de la ciudadanía.

En concordancia con lo anterior, este ensayo parte de la premisa de que la corrupción es primordialmente un fenómeno re-

lacional. Es decir, implica transacciones entre dos o más sujetos,⁴ conforme a un arreglo institucional contrario a las normas, inequitativo y perjudicial para el conjunto de la sociedad —esta noción concuerda con la propuesta de *Transparencia Internacional*⁵ y con los planteamientos clásicos de Garzón Valdés—.⁶ Naturalmente, este concepto está acotado al ámbito público, es decir, enmarca los actos cometidos por individuos pertenecientes a las organizaciones del Estado, sin importar su jerarquía.

Como vimos, la corrupción se puede convertir en un problema sistémico⁷ en la medida en que las instituciones que la sustentan se multipliquen y enquisten en el tejido institucional. Para modificar esta situación es necesario invertir el orden de los incentivos para que sea más costoso actuar de manera corrupta.

La corrupción es un arreglo ventajoso para algunos pero ineficiente para el conjunto de la sociedad. Por lo tanto, es un imperativo que las políticas públicas de integridad y combate a la corrupción estén orientadas hacia la modificación de las motivaciones de los servidores públicos, y hacia la eliminación o contención de las oportunidades que propician conductas desviadas de la norma. Para lograrlo, el primer paso es ubicar las situaciones

⁴ El soborno, la extorsión, los arreglos, alteraciones de mercado, malversaciones y fraudes, especulaciones financieras, favoritismos, y uso de información privilegiada, son algunos ejemplos de actos de corrupción. Véase Carbonell, Miguel y Vázquez, Rodolfo (coords.), *Poder, derecho y corrupción*, México, Siglo XXI-ITAM-UNAM, 2003, pp. 19-44.

⁵ Como sabemos, de acuerdo con este organismo la corrupción es “el abuso del poder público para beneficio privado”, disponible en: <https://www.transparency.org/what-is-corruption#define>.

⁶ En el ensayo: “Acerca del concepto de «corrupción»”, este autor plantea que una propiedad inherente de los actos de corrupción es la violación a un determinado marco normativo. En otras palabras, una acción que se califica como corrupta implica necesariamente la transgresión de algún sistema de reglas. Véase Garzón Valdés, Ernesto, “Acerca del concepto de corrupción”, en Carbonell, Miguel y Vázquez, Rodolfo (coords.), *Poder, derecho y corrupción, cit.*, pp. 19-44.

⁷ Véase Arellano Gault, David, *¿Podemos reducir la corrupción en México? Límites y posibilidades de los instrumentos a nuestro alcance*, México, CIDE, 2012.

sociales en las que la corrupción se haya institucionalizado. Es decir, examinar los sistemas de acción en los que los individuos optan recurrentemente por la vía de la corrupción.

La fiscalización superior contribuye, en parte, a lograr este objetivo. Como veremos a continuación, las entidades de fiscalización superior (EFS) pueden conocer los factores objetivos o circunstancias concretas en las que se pueden desarrollar actos de corrupción, por medio de la práctica de evaluaciones de riesgos.

II. EL VÍNCULO ENTRE EL COMBATE A LA CORRUPCIÓN Y LA FISCALIZACIÓN SUPERIOR

En principio, hay que resaltar que las EFS no son agencias anticorrupción. La finalidad de la fiscalización no es, exclusivamente, detectar actos de corrupción.⁸ No obstante, las EFS pueden incidir en la prevención de la corrupción mediante el mapeo de las áreas vulnerables de la gestión pública, incluyendo aquellas que presentan riesgos de corrupción.⁹ Antes de desarrollar estos puntos es importante explicar, de manera general, por qué el combate a la corrupción no es inherente a la fiscalización.

Típicamente, la fiscalización sirve para revisar y verificar que las operaciones financieras (captación, recaudación, administración, manejo, custodia y ejecución) se hayan desarrollado conforme a la normatividad aplicable. Sin embargo, en la actualidad las EFS instrumentan un amplio catálogo de auditorías,¹⁰ cuyo propósito trasciende a la validación de la regularidad y el cumplimiento financiero. Por ejemplo, las auditorías de desempeño están orientadas a la verificación de los efectos y productos de las políticas de gobierno.

⁸ Véase Kahn, Muhammad, *Role of Audit in Fighting Corruption*, Nueva York, ONU, 2006.

⁹ Véase Borge, Magnus, *Supreme Audit Institutions. Their Role in Combating Corruption and Providing Auditing and Accounting Standards and Guidelines*, Austria, IDI-INTOSAI, 2001.

¹⁰ De desempeño, ambientales, de tecnologías de la información, de obra pública, etcétera.

En concordancia con lo anterior, dada la multiplicidad de objetivos y el alcance variado de las auditorías, es claro que no todas ofrecen pistas sobre posibles hechos de corrupción. En todo caso, se puede plantear que las auditorías arrojan discrepancias o anomalías de todo tipo. Desde simples errores de registro hasta desvíos de recursos. Por lo tanto, no todos los hallazgos de las auditorías constituyen actos de corrupción.

Por ejemplo, algunas conclusiones frecuentes, derivadas de la fiscalización de la cuenta pública que realiza la Auditoría Superior de la Federación (ASF), se relacionan con retrasos en la entrega de obras o en la provisión de servicios; incumplimiento de los estándares de calidad y otros requerimientos técnicos propios de las inversiones físicas; poca transparencia; ausencia de reglas o lineamientos técnicos claros para la operación de los programas; padrones de beneficiarios poco confiables, y otras fallas u omisiones procedimentales. Algunas de estas acciones pueden tener efectos graves en la calidad de la gestión pública, pero no necesariamente son producto de actos deliberados para sacar provecho de la Hacienda pública. En algunos casos, estas problemáticas son resultado de errores casuísticos, falta de pericia o capacidades administrativas limitadas. Con todo, si este tipo de descuidos o equivocaciones causan un daño patrimonial, la ASF actúa en consecuencia.

En síntesis, la fiscalización superior es un ejercicio analítico que no se reduce a la búsqueda de delitos financieros que califiquen como corrupción. No obstante, como se mencionó al principio de esta sección, a partir del análisis de riesgos las EFS contribuyen a prevenir la ocurrencia y reproducción de este fenómeno —se explica a continuación—.

III. MAPEO DE RIESGOS EN LA GESTIÓN PÚBLICA

De manera conjunta, las auditorías proporcionan un panorama sobre el estado de la gestión pública. Los informes de auditoría son una fuente esencial para conocer las fortalezas y debilidades

del aparato burocrático. Con base en estos documentos es posible realizar evaluaciones de riesgos para detectar las fallas recurrentes en la ejecución presupuestaria y en el entorno administrativo. Las matrices o mapas de riesgos se utilizan para simplificar la exposición. Además, estos esquemas permiten clasificar los riesgos de acuerdo con sus posibles efectos.

Estos análisis retratan los problemas estructurales de la administración pública. Es decir, las prácticas perniciosas que están arraigadas en las oficinas de gobierno. Naturalmente, no todas estas conductas equivalen a actos de corrupción. En muchos casos sólo se trata de rutinas administrativas negativas o fallas en el ambiente de control de las organizaciones. Sin embargo, a través del análisis de riesgos también es posible ubicar irregularidades serias que, si persisten y se reproducen en el tiempo, pueden ser señal de corrupción.

Recientemente la ASF llevó a cabo un ejercicio de esta naturaleza. En el Informe General de la Cuenta Pública 2013 se incluyó por primera vez una valoración de los riesgos que atentan contra el correcto funcionamiento de las organizaciones y la ética pública. Este análisis dio como resultado la identificación de varias áreas vulnerables, tales como: poca transparencia en el registro de pasivos y gasto; adquisiciones, contrataciones o inversiones que no representan las mejores condiciones para el Estado; proyectos de infraestructura sin planeación, supervisión ni seguimiento; dispersión del gasto público debido a la participación de intermediarios, entre otras.¹¹

Estas situaciones pueden dar lugar a hechos de corrupción, debido a que generan las condiciones para que los recursos públicos sean utilizados fuera de lo dispuesto en la normativa aplicable. De acuerdo con lo expuesto en el apartado previo, estas áreas de riesgos son el resultado de instituciones fallidas, es de-

¹¹ Véase Informe General de la Cuenta Pública 2013, disponible en: http://www.asf.gob.mx/uploads/55_Informes_de_auditoria/Informe_General_CP_2013.pdf.

cir, son violaciones al marco normativo (arreglos informales) que pueden derivar en la adjudicación ilegal de los recursos públicos.

El mapeo que realizó la ASF estuvo basado en la siguiente tipología de riesgos:

- 1) Riesgos estratégicos: son aquellos que afectan, de manera transversal, al funcionamiento del aparato gubernamental, definen el ambiente en el que se desarrollan las actividades de los entes públicos.
- 2) Riesgos de rendición de cuentas o transparencia: se refiere a los ámbitos en los que la revelación de la información pública no es suficiente y/o pertinente para una toma objetiva de decisiones ni para un adecuado escrutinio de distintos actores sociales interesados.
- 3) Riesgos de operación: alude a actividades específicas que lleva a cabo el aparato gubernamental y que, ante deficiencias generalizadas en su implementación, tienen un efecto, en el agregado, respecto al uso general de los recursos públicos y su impacto social.¹²

La categorización de riesgos en el ámbito de la fiscalización superior tiene un propósito preventivo. El punto es informar a los tomadores de decisión, especialmente a los legisladores, sobre la existencia y reproducción de prácticas gubernamentales nocivas. De este modo, éstos podrán desarrollar políticas públicas tendientes a mitigar sus efectos y evitar su recurrencia. El mapeo de riesgos es un diagnóstico básico de la calidad de la gestión pública, por lo tanto, representa un insumo primario para la agenda legislativa en materia de combate a la corrupción y rendición de cuentas.

La evaluación de riesgos además es ventajosa en términos de transparencia. Estos análisis sintetizan mucha información dispersa y la presentan en un mapa estratégico. En el largo plazo,

¹² *Idem.*

esta herramienta permite capturar la evolución del comportamiento de los entes gubernamentales.

IV. REFLEXIONES FINALES

La corrupción es un fenómeno complejo enraizado en las estructuras administrativas del Estado. Esto es resultado de la normalización de instituciones informales en las que gobierna el interés individual. Esta clase de convenciones sociales no cambian bruscamente. Se requiere diseñar políticas que atiendan a la multicausalidad de dicha problemática. Es necesario desarrollar esquemas de prevención y combate a la corrupción que sean dinámicos y adaptables para hacer frente a las estrategias de resistencia y evasión que emplean los funcionarios deshonestos.

La fiscalización superior es un freno a estas prácticas, pero su alcance es limitado. Por ejemplo, los sobornos, las extorsiones, el uso de prestanombres y otros acuerdos que producen ganancias adicionales o beneficios extraordinarios para los funcionarios, no quedan registrados en ninguna parte; por lo tanto, son situaciones que difícilmente se pueden revelar a través de las auditorías. En última instancia, es necesario advertir que la corrupción es un conjunto de actos discretos que pueden pasar inadvertidos ante la lupa del auditor. Además, los funcionarios emplean tácticas de ocultamiento cada vez más sofisticadas que desafían las técnicas de auditoría.

La fiscalización es necesaria pero insuficiente para acabar con la corrupción. Una política integral anticorrupción conlleva, entre otras cosas, el fortalecimiento y articulación de los controles internos, de los mecanismos de transparencia y de los sistemas jurisdiccionales y de imposición de sanciones.

Como vimos, el mapeo de riesgos es útil en el plano preventivo, ya que permite localizar negligencias administrativas y hechos que pueden vulnerar el interés público. Adicionalmente, las

buenas prácticas internacionales¹³ indican que las EFS pueden contribuir a frenar la corrupción mediante la promoción de la contabilidad gubernamental, la transparencia y el control interno; la difusión amplia de los resultados de las auditorías; la realización de autoevaluaciones de la integridad y la cooperación internacional.

Respecto a los últimos dos puntos, cabe señalar lo siguiente. Desde 2014, la ASF ha promovido la realización de talleres de autoevaluación de la integridad en las entidades de fiscalización superior locales (EFSL), a través del modelo promovido por la Organización Internacional de Entidades de Fiscalización Superior (INTOSAI, por sus siglas en inglés), denominado IntoSAINT.¹⁴ Esta iniciativa tiene el objetivo de estimar, mediante un enfoque de riesgos, el grado de afianzamiento del ambiente de control de las EFSL. A la fecha se han realizado treinta talleres y se tiene planeado continuar con dicho proyecto.

¹³ Véase ONU-INTOSAI, *Collection of important literature on strengthening capacities of Supreme Audit Institutions on the fight against corruption*, ONU-INTOSAI, 2013; Kenneth, Dyey M. y Stapenhurst, Rick, *Pillars of Integrity: The Importance of Supreme Audit Institutions in Curbing Corruption*, Washington, D.C., The Economic Development Institute of the World Bank, 1998.

¹⁴ IntoSAINT es una herramienta de autoevaluación focalizada en sólo un componente de la estructura administrativa de las EFS: la integridad institucional. Fue creada en 2010 por el Tribunal de Cuentas de los Países Bajos. El nombre original de la herramienta era SAINT (*Self-Assessment Integrity*), sin embargo, en el XXI Congreso de la INTOSAI en 2010, se tomó la decisión de difundir los beneficios de la herramienta, razón por la cual su nombre se modificó a IntoSAINT.

El procedimiento para implementar IntoSAINT consiste en un taller de tres días de duración impartido por moderadores externo. Éste comprende las siguientes cinco etapas:

1. Definición del objeto y selección de procesos,
2. Evaluación de vulnerabilidades,
3. Evaluación del nivel de madurez (eficacia) del Sistema de Controles de la Integridad,
4. Análisis de brechas, y
5. Generación de recomendaciones y presentación del informe.

En materia de cooperación internacional es importante mencionar que la ASF es miembro del Grupo de Trabajo para la Lucha contra la Corrupción y el Blanqueo de Capitales (WGFACML, por sus siglas en inglés) de la INTOSAI. Recientemente, este Grupo se reunió en las instalaciones de la ASF con el propósito de elaborar la versión preliminar de la “Directriz para la auditoría de la prevención de la corrupción en agencias de gobierno” —dicho documento formará parte del catálogo de Normas Internacionales de Auditorías de la INTOSAI—. ¹⁵ Se espera que esta norma ayude a las EFS a diseñar auditorías centradas en la evaluación de los controles que emplean las agencias para prevenir la corrupción.

¹⁵ Esta directriz es mejor conocida como la ISSAI 5700 (*International Standards of Supreme Audit Institutions*). El borrador de esta norma se puede consultar en: http://www.issai.org/media/13320/issai_5700_exposure_draft.pdf.

LA TRANSPARENCIA Y EL ACCESO A LA INFORMACIÓN COMO HERRAMIENTAS CONTRA LA CORRUPCIÓN

Ximena PUENTE DE LA MORA*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *La corrupción.* III. *El acceso a la información pública gubernamental y la transparencia.* IV. *Conclusión.*

I. INTRODUCCIÓN

La corrupción es un problema complejo, con el cual la sociedad ha lidiado desde hace miles de años y que cuenta con una amplia multiplicidad de enfoques que van desde lo social y cultural, hasta lo económico y lo político, razón por la cual la sociedad contemporánea se ha planteado diversos mecanismos para combatirla.¹

Uno de ellos se refiere justamente a contar con un marco normativo en materia de transparencia y acceso a la información pública gubernamental, que contribuya a disuadir la corrupción sometiéndola al escrutinio público y promoviendo el estableci-

* Comisionada presidenta del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI).

¹ Con el respaldo de varias legislaturas estatales se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 27 de mayo de 2015 la reforma a los artículos 22, 28, 41, 73, 74, 76, 79, 104, 108, 109, 113, 114, 116 y 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; la cual en su conjunto es el inicio del Sistema Nacional Anticorrupción, que contiene las bases entre autoridades de todos los órdenes de gobierno en la prevención, detección y sanción de responsabilidades administrativas y hechos de corrupción de los servidores públicos y los particulares, así como en la fiscalización y control de recursos públicos.

miento de gobiernos abiertos² que rindan cuentas a sus ciudadanos y que coadyuven a la consolidación de una democracia sustancial y deliberativa, al fortalecimiento del estado constitucional de derecho y sus instituciones, así como a la vigencia de los derechos humanos.

En ese sentido, la lucha contra la corrupción ha ido cobrando fuerza como parte fundamental de la agenda global de organizaciones gubernamentales y de la sociedad civil, tal como lo demuestra el hecho de que a la fecha existen varios proyectos sobre transparencia y acceso a la información pública gubernamental encaminados desde la sociedad, así como que la mayoría de los gobiernos han adoptado y modificado legislaciones que se refieren de uno u otro modo a la transparencia y el acceso a la información pública.

En este aspecto, México no es la excepción. Al día de hoy contamos ya con legislaciones sustanciales en la materia. Una de ellas es la reforma al artículo 6o., fracción VIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,³ y otra, la expedición de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LGTAIP).⁴

² A la fecha México preside la Alianza para el Gobierno Abierto por el periodo 2014-2015, cargo que asumió el 24 de septiembre de 2014 en el marco del 69 periodo de sesiones de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas donde se llevó a cabo el Evento de Alto Nivel de la Alianza por el Gobierno Abierto, iniciativa multilateral conformada por 65 países, organizaciones de la sociedad civil y organismos internacionales, cuyo objetivo entre otros es el acceso a la información, la rendición de cuentas, la transparencia en el sector público y la participación ciudadana en la toma de decisiones.

³ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de febrero de 2014 y cuyo primer párrafo señala: “La Federación contará con un organismo autónomo, especializado, imparcial, colegiado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con plena autonomía técnica, de gestión, capacidad para decidir sobre el ejercicio de su presupuesto y determinar su organización interna, responsable de garantizar el cumplimiento del derecho de acceso a la información pública y a la protección de datos personales en posesión de los sujetos obligados en los términos que establezca la ley...”.

⁴ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 4 de mayo de 2015 y cuyo artículo 1o. señala: “La presente ley es de orden público y de observancia ge-

Reformas que, por su contenido y alcance, permitirán que las ciudadanas y los ciudadanos tengan la gran oportunidad —mediante el ejercicio de sus derechos— de disuadir y, en su caso, exponer los actos de corrupción en el servicio público. Y que además otorgaron al ahora Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales (INAI) el carácter de organismo constitucional autónomo, así como nuevas atribuciones que nos permitirán actuar con independencia y un margen de actuación amplio sobre una gran cantidad de autoridades que nos permitirán consolidar la autonomía del Instituto y su carácter nacional, instaurando una serie de reglas y principios que establecen el mandato a las legislaturas de los estados de modificar sus legislaciones de transparencia y acceso a la información pública para armonizarlas con la ley general, garantizado la igualdad de condiciones en la aplicación de estos derechos, mediante la homologación de principios, criterios y procedimientos.

II. LA CORRUPCIÓN

La corrupción es un problema que se manifiesta de múltiples formas, operando tanto en lo público como en lo privado, sin distinción de edad, clases sociales, latitudes territoriales, sectores, ni épocas históricas.

A nivel global, nos encontramos en una época de redefinición de paradigmas teóricos y normativos en los modernos Esta-

neral en toda la República, es reglamentaria del artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de transparencia y acceso a la información. Tiene por objeto establecer los principios, bases generales y procedimientos para garantizar el derecho de acceso a la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad de la Federación, las Entidades Federativas y los Municipios”.

dos de derecho, en donde el acceso a la información y la transparencia ocupan un lugar privilegiado en razón del poder que tiene para disuadir la corrupción a través del empoderamiento del ciudadano frente a los poderes fácticos e institucionales. Sobre todo considerando que dado que la información es poder, la ausencia de ella o el hecho de que ésta no sea accesible, sienta condiciones favorables para que la corrupción prospere e impide el correcto ejercicio de los derechos básicos.

Aunado a ello es necesario hacer notar que la corrupción no sólo es un asunto ético o moral, sino también un fenómeno que impacta en el crecimiento económico, la inversión pública y privada, el desarrollo económico y el combate a la pobreza funcionando como una especie de “impuesto ilícito”⁵ a los costos de mercado y, por tanto, impactando de manera negativa en la vigencia de todos los derechos humanos.⁶

De acuerdo con un reporte emitido por el *Center for Strategic & International Studies* (Centro para Estudios Estratégicos e Internacionales), la corrupción a nivel mundial tiene un costo aproximado para la sociedad y el sector privado de alrededor de un trillón de dólares al año.⁷

⁵ “En una estimación comparativa el incremento del nivel de corrupción que tiene Singapur al que tiene México, ello tendría el mismo efecto negativo a subir la tasa de interés en cincuenta puntos porcentuales”, Shang-Jin Wei, febrero de 2000, vol. LXXXII) *How Taxing Is Corruption on International Investors?*. *The Review of Economics and Statistics*, p. 1, tomada de la página de Internet del National Bureau of Economic Research el 26 de mayo de 2015.

⁶ En un libro publicado por el Fondo Monetario Internacional se advierte que los indicadores sociales empeoran cuando existe mucha corrupción, el ingreso tributario es menor en países más corruptos; los países más corruptos suelen tener un ingreso per cápita menor; una mayor incidencia en la pobreza; y una mayor desigualdad en el ingreso. Abed, George T. y Gupta, Sanjeev, *Governance, Corruption, & Economic Performance*, International Monetary Fund, 2002, disponible en: <http://www.imf.org/external/pubs/nft/2002/govern/>.

⁷ Center for Strategic and International Studies (febrero de 2014). *The Costs of Corruption – Strategies for Ending a Tax on Private-sector-led-growth*, p. 1. Disponible en: http://csis.org/files/publication/140204_Hameed_Costs_Of_Corruption_Web.pdf (fecha de consulta: 26 de mayo de 2005).

Situación que ha convertido el tema de la corrupción en uno de los temas de mayor preocupación a nivel mundial propiciando con ello un importante crecimiento en el número de instituciones internacionales de naturaleza pública (como el Banco Mundial,⁸ el Banco Interamericano de Desarrollo, y el Fondo Monetario Internacional, entre otras) y de naturaleza privada (como *Defence Index*,⁹ *European Research Centre for Anticorruption and State-Building*,¹⁰ *Global Integrity – Innovations for Transparency and Accountability*,¹¹ *Global Witness*,¹² y *Transparency International*¹³) que se han dedicado a la generación de protocolos de buenas prácticas en materia de transparencia, lucha contra la corrupción y rendición de cuentas.¹⁴

Además de diversos acuerdos y convenios internacionales tales como la Convención Interamericana contra la Corrupción en el marco de la Organización de los Estados Americanos (OEA) firmada por México el 26 de marzo de 1996;¹⁵ el Convenio de

⁸ El portal de Internet de esta institución tiene una sección dedicada a la anticorrupción en donde se contienen datos sobre la corrupción en construcción, aduanas e impuestos, educación, industrias de la extracción, vida silvestre y bosques, salud, justicia, transporte, agua y otros, así como varias publicaciones, temas y eventos y noticias.

⁹ <http://www.defenceindex.org/>.

¹⁰ <http://www.againstcorruption.eu/>.

¹¹ <https://www.globalintegrity.org/>.

¹² <https://www.globalwitness.org/>.

¹³ <http://www.transparency.org/>.

¹⁴ Estos proyectos superan el número de cincuenta y se realizan a través de varias organizaciones no gubernamentales en Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela, entre otros. La información sobre dichos proyectos se puede localizar en el anexo II del *Boletín de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, núm. 2-2009, marzo de 2009.

¹⁵ El MESICIC es un instrumento de carácter intergubernamental establecido en el marco de la OEA para apoyar a los Estados que son parte del mismo en la implementación de las disposiciones de la Convención, mediante un proceso de evaluaciones recíprocas o mutuas entre los Estados, y en condiciones de igualdad, en donde se formulan recomendaciones específicas con relación a las áreas en que existan vacíos o requieran mayores avances. Los objetivos del MESICIC son: promover la implementación de la Convención y contribuir al

Lucha contra la Corrupción de Agentes Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales en el marco de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción,¹⁶ entre otras.

En el caso de México, la corrupción también se ha asentado como un importante problema, tal como lo demuestra el Índice de Percepción de la Corrupción¹⁷ 2014 elaborado por Transparencia Internacional,¹⁸ de acuerdo al cual nuestro país se encuentra en el lugar número 103 de 175 países evaluados.¹⁹ Esto es, 86 lugares por debajo de Estados Unidos de América, nuestro principal socio comercial y con quien compartimos una de las fronteras más complejas del mundo.

III. EL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL Y LA TRANSPARENCIA

La transparencia y el acceso a la información pública gubernamental son herramientas que deben ponerse en manos de los ciu-

logro de sus propósitos; dar seguimiento a los compromisos asumidos por los Estados parte y analizar la forma en que están siendo implementados, y facilitar la realización de actividades de cooperación técnica; el intercambio de información, experiencia y prácticas óptimas, y la armonización de las legislaciones de los Estados parte. Disponible en: <http://www.programaanticorruptcion.gob.mx/in dex.php/internacionales/convenciones/convencion-interamericana-contra-la-corruptcion-oea.html> (fecha de consulta: 26 de mayo de 2015).

¹⁶ Aprobada por el Senado mexicano el 29 de abril de 2004 y publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 27 de mayo del mismo año.

¹⁷ Cuyos datos y metodología pueden ser consultados en: http://www.trans parency.org/cpi2014/in_detail.

¹⁸ *Transparency International* (Transparencia Internacional) es una asociación creada en 1993 con presencia en más de 100 países, cuya misión es la de “detener la corrupción y promover la transparencia, la rendición de cuentas, y la integridad en todos los niveles y a través de todos los sectores de la sociedad”. Disponible en: www.transparency.org (fecha de consulta: 26 de mayo de 2015).

¹⁹ *Transparency International. The Global Coalition Against Corruption* (febrero de 2014), Corruption Perceptions Index, 2014, p. 5. Disponible en: <http://www.transparency.org/cpi2014/results> (fecha de consulta: 26 de mayo de 2015).

dadanos para que a través de los mecanismos y límites que establecen las reglas y los principios contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la legislación respectiva contribuyan a disuadir la corrupción y ponerla en evidencia, generando así más y mejores espacios para la ciudadanía del poder y la construcción de una democracia más deliberativa.²⁰

De acuerdo a una publicación de la Red de Transparencia y Acceso a la Información (RTA), de la que el INAI es miembro, así como a instituciones como el Banco Mundial y la Organización de los Estados Americanos, “en las últimas dos décadas, más de 90 países han adoptado leyes que regulan el ejercicio del derecho a acceder a la información en manos de organismos públicos”.²¹

Tendencia de la cual México ha formado parte al realizar durante los últimos dos años importantes reformas en materia de transparencia y combate a la corrupción que incluyen avances inéditos en la materia.

1. *El INAI como organismo constitucional autónomo*

La reforma al artículo 6o., fracción VIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, promulgada el 7 de febrero

²⁰ La democracia deliberativa parte de la idea de que un sistema político valioso es aquel que promueve, en condiciones de igualdad, la toma de decisiones imparciales mediante un debate colectivo con todas las personas que serán directa o indirectamente afectadas por la decisión. Una democracia sólo se justifica en la medida en que posibilita la construcción de un espacio público de deliberación. Es precisamente tal espacio (estatal y(o) no estatal) en que los ciudadanos pueden, en consecuencia, decidir cuál es el mejor rumbo para sus vidas así como qué principios y normas regirán la sociedad en la que viven. Tomado de Gualano de Godoy, Miguel, “La democracia deliberativa como guía para la toma de decisiones legítimas”, *Revista Co-Herencia*, enero-junio de 2011, vol. 8, pp. 14 y 63, disponible en: www.vlex.com.mx.

²¹ Silvana Fumega (septiembre de 2014). El uso de las tecnologías de información y comunicación para la implementación de leyes de acceso a la información pública. 26 de mayo de 2015, de Red de Transparencia y Acceso a la Información. Disponible en: http://redrta.cpl.cl/_public/public/folder_attachment/55/1a/1a3b_6f48.pdf.

de 2014, representó un avance significativo para el país erigiendo al ahora INAI como un *organismo constitucional autónomo* garante del cumplimiento del derecho de acceso a la información pública, la transparencia y la protección de datos personales en posesión de los sujetos obligados.

A través de esta reforma, se otorgaron al INAI garantías de actuación e independencia en su estructura orgánica para salvaguardar los derechos de acceso a la información y de protección de datos personales.

Asimismo, se incluyó un nuevo catálogo de nuevos sujetos obligados, lo que ha resultado en la ampliación de la esfera de actuación del Instituto al ampliar su ámbito de competencia para conocer

asuntos relacionados con el acceso a la información pública y la protección de datos personales de cualquier autoridad, entidad, órgano u organismo que forme parte de alguno de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicatos que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal.

Gracias a lo cual, se permitirá a los ciudadanos acceder a información relevante no sólo de poderes tradicionales, sino de cualquier persona que reciba y ejerza recursos públicos.

Finalmente, y como punto por demás relevante en esta reforma, se sentaron las bases para la creación del Sistema Nacional de Transparencia, estableciendo la necesidad de que el INAI trabaje de manera coordinada con los organismos garantes de todo el país, el Archivo General de la Nación, la Auditoría Superior de la Federación y el Instituto Nacional de Estadística y Geografía para el cumplimiento de sus funciones.

2. *La Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LGTAIP)*

La recién aprobada ley general se trata de una legislación de vanguardia que consolida al INAI como una institución autónoma, independiente y ciudadana, con nuevas atribuciones, un catálogo mayor de sujetos obligados y la posibilidad de vigilar el proceso de rendición de cuentas de personas físicas y morales que reciban recursos públicos. Lo anterior permitirá sentar las bases para asegurar que las y los mexicanos tengan acceso a este derecho en igualdad de condiciones, sin restricciones, e incorporando la perspectiva de género y sin discriminación alguna; mediante la armonización de las leyes locales con la ley general, y la homologación de principios, criterios y procedimientos para su análisis y ponderación en todo el país.

Las características más destacadas de esta legislación son la creación del Sistema Nacional de Transparencia, el establecimiento de estándares más altos de rendición de cuentas al incluir nuevos sujetos obligados; nuevos mecanismos de defensa al gobernado, pues las resoluciones de los organismos locales podrán ser revisadas por el INAI, y finalmente, la facultad de atracción para conocer de los recursos de revisión competencia de los organismos garantes locales.

De igual manera, se armonizan bases, principios, procedimientos en lo relativo a los derechos de acceso a la información y protección de datos personales; se crea una relación de coordinación y cooperación entre los órganos garantes de transparencia de la federación, los estados y el Distrito Federal; se establece un Programa Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública que promueva una cultura cívica alrededor de estos derechos, y se impulsa la implementación, operación y funcionamiento de la Plataforma Nacional de Transparencia, herramienta electrónica que nos permitirá acercar aún más el derecho de acceso a la información a las y los mexicanos.

3. *El Sistema Nacional Anticorrupción*

En materia de combate a la corrupción se reformaron distintos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para dar paso a la creación del Sistema Nacional Anticorrupción, el cual sienta las bases para la prevención, detección y sanción de responsabilidades administrativas y hechos de corrupción de particulares y servidores públicos de todos los órdenes y niveles de gobierno; así como para la fiscalización y control de los recursos públicos.

Para su funcionamiento el Sistema Nacional Anticorrupción contará con un Consejo, del cual el INAI formará parte,²² que estará a cargo de coordinar las acciones en materia de combate a la corrupción en todo el país.

En conjunto, estas dos reformas y la Ley General de Transparencia contienen avances importantes que no sólo ayudarán a garantizar el ejercicio del derecho de acceso a la información y a impulsar un nuevo modelo de rendición de cuentas, sino que constituyen la base para dar paso a una nueva etapa en la que el Sistema Nacional de Transparencia y el Sistema Nacional Anticorrupción se convertirán en las principales herramientas de las y los ciudadanos para definir un nuevo rumbo para el país.

Una nueva etapa en la que la transparencia se convierta en un elemento siempre presente de la función gubernamental y en la que el ejercicio cotidiano del derecho de acceso a la información trascienda su carácter jurídico-normativo para instalarse como un elemento indispensable y cotidiano para nuestra vida democrática.

²² “...El sistema contará con un Comité Coordinador que estará integrado por los titulares de la Auditoría Superior de la Federación; de la Fiscalía Especializada en combate a la corrupción; de la secretaría del Ejecutivo Federal responsable del control interno; por el presidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa; el presidente del organismo garante que establece el artículo 6o. de esta Constitución; así como por un representante del Consejo de la Judicatura Federal y otro del Comité de Participación Ciudadana”.

Una etapa en la que se fortalezcan la transparencia y la rendición de cuentas como los medios principales para restablecer la confianza de las y los ciudadanos en sus instituciones, así como para abatir la impunidad y combatir la corrupción.

IV. CONCLUSIÓN

La corrupción es un problema complejo y arraigado en la sociedad. Las reformas a nuestra Constitución en materia de acceso a la información pública y transparencia, así como la expedición de la ley general en la misma materia, constituyen una gran oportunidad para lograr un gobierno abierto y que rinda cuentas a sus ciudadanos.

Al promover la participación ciudadana en el ejercicio de sus derechos, esta legislación permitirá el fortalecimiento del Estado de derecho y la vigencia de los derechos humanos de sus ciudadanas y ciudadanos.

RENDICIÓN DE CUENTAS Y COMBATE A LA CORRUPCIÓN*

Patricia KURCZYN VILLALOBOS**

SUMARIO: I. *Rendición de cuentas.* II. *La rendición correlativa a la democracia.* III. *Democracia, gobernanza y rendición de cuentas.* IV. *Rendición de cuentas: sus formas.* V. *Confianza y rendición de cuentas.* VI. *Retos y realidad.* VII. *La corrupción y la rendición de cuentas.* VIII. *Participación del INAI en el Sistema Nacional contra la Corrupción.* IX. *Combate a la corrupción.* X. *Gobierno abierto vs. corrupción.* XI. *Una sola conclusión.*

I. RENDICIÓN DE CUENTAS

La rendición de cuentas es un sistema por el cual se informa algo. Existen varias definiciones de rendir como la que se vincula con la acción de vencimiento frente al enemigo. Esta acepción sería la más expresiva en términos generales.

En el ámbito de la transparencia gubernamental el concepto se vincula con el cumplimiento de responsabilidades y en consecuencia se traduce lisa y llanamente en varias acciones, como son las de informar, guardar y transparentar dicha información.

Rendir cuentas es un concepto que tiene varias acepciones según el campo de su aplicación o según el sentido mismo que se quiere proporcionar. Rinden cuentas los empleados frente al empleador; el contribuyente al sistema de administración tributaria; el administrador de fondos para el retiro a los ahorradores;

* Artículo elaborado en junio de 2015, con el marco jurídico vigente en esa fecha.

** Comisionada del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI).

Agradezco el apoyo del licenciado Oscar Zavala Gamboa en la redacción de estos comentarios.

el banco a sus cuentahabientes; el secretario del sindicato a sus agremiados, y por supuesto los políticos a la ciudadanía.

La rendición de informes de los titulares de los poderes ejecutivos a nivel federal, estatal y municipal es una obligación constitucional;¹ también rinden informes quienes tienen y ejercen un cargo de elección popular frente a sus electores, titulares de organismos públicos y órganos autónomos y como ejemplo están el mismo informe del INAI presentado ante el Senado de la República, al igual que la CNDH.

II. LA RENDICIÓN CORRELATIVA A LA DEMOCRACIA

La administración pública y con ello el tema de los recursos públicos tiene distintas expresiones o se lleva a cabo de manera diferente en el tiempo y en los países. Una forma de gobernar de antaño,² aun en los sistemas demócratas, se caracterizaba por el alejamiento de la transparencia y de la rendición de cuentas. El gobernante gozaba de toda clase de impunidad y se le concedía la gracia de proponer y disponer de acuerdo a su voluntad, mucho más ocurría (y ocurre) en las dictaduras. El esquema del gobernado obligado a cumplir con una serie de obligaciones, entre ellas, el pago de los tributos, era el de aceptar la forma de disposición de recursos, la forma de toma de decisiones; esto deja de ser la constante en ciertas sociedades políticas que avizoran una participación democrática en toda la extensión de la palabra.

Hoy en día las sociedades, además de estar más informadas, están más y mejor organizadas lo que hace una sociedad civil más participativa al conocer sus obligaciones y sus derechos; ello necesariamente implica hablar o reconocer sociedades más responsables. A ello vale agregar que estas sociedades tienen como

¹ Consagrada en el artículo 69 de la Constitución federal, para el caso del presidente de la República.

² O no de antaño pero sí de otras naciones en que aún se avizora la demagogia o aún peor, la dictadura.

aliadas a las herramientas tecnológicas que permiten una información inmediata, acelerada, económica, que abre el espacio a reclamaciones enérgicas que exigen no sólo explicaciones sino justificaciones de los proyectos que se pretenden realizar, y con mayor razón, de los resultados que se obtienen en la administración pública. Ello conlleva a la idea de sancionar aquellas conductas que no se ajusten a una correcta rendición de cuentas.

III. DEMOCRACIA, GOBERNANZA Y RENDICIÓN DE CUENTAS

Así, las actitudes soberanas y secretas quedan lejos de la realidad en países que han logrado establecer la democracia y que con afán buscan su consolidación o su propio perfeccionamiento. Las formas de gobernar han cambiado, la sociedad y la ciudadanía en general han tomado conciencia de sus derechos y en esa misma medida deben considerarse respecto de sus deberes; de esta única manera se está en posibilidades de conseguir el balance que se debe dar entre la paz y la seguridad. Son los tiempos modernos de una gobernanza basada en la eficacia (vigor y capacidad) y en la eficiencia (para conseguir las metas).

Aquí vale la pena señalar que por gobernanza, entendemos un concepto que supera el término gobierno porque pone a la sociedad civil en un papel cada vez más participativo a la hora de hacer política y fortalecer la democracia. Sabemos que es un término creado por los tecnócratas pero que cada vez ha permeado más en las definiciones y desarrollo de las políticas públicas, en que se manifiesta la relación entre autoridad política y sociedad civil, que representa las nuevas formas de relación entre el Estado y los ciudadanos.

IV. RENDICIÓN DE CUENTAS: SUS FORMAS

Si por rendir cuentas entendemos informar con justificación, se convierte en un sistema indicador de la gobernanza. Existen diversas formas para ello:

- a) Según se haga voluntariamente como forma política para ganar la confianza de la sociedad o de los votantes en particular o como el cumplimiento de una obligación legal. En el primer caso el ejemplo pueden ser los testimonios notariales de promesas de campaña política, y en el segundo, la obligación que la propia ley ordena.
- b) La forma de dar cuentas entre pares, como ocurre con los órganos internos de contraloría de las dependencias estatales y ante la Secretaría de la Función Pública, que es una rendición de cuentas horizontal, y cuando se hace luego ante la Auditoría Superior de la Federación como rendición de cuentas vertical. Forma que se aplica en el Poder Legislativo, en el Poder Judicial, con los partidos políticos y con la propia sociedad civil. Igual ocurriría ahora con los sindicatos, que deben rendir cuentas de manera horizontal frente a sus agremiados y vertical ante autoridades diversas, de acuerdo a las reformas en materia de transparencia.
- c) Medio de control político. Desde el punto de vista de la ciencia política, la rendición de cuentas forma parte de los nuevos objetivos de los gobiernos en todo el mundo, atendiendo a la intención de mantener a los gobernados informados sobre la aplicación de los recursos económicos, la instrumentación de políticas públicas y los resultados de las acciones emprendidas para atender las necesidades sociales y determinada problemática social. Con ello se trata de impedir la toma irresponsable de decisiones a nivel público, la desviación de recursos y la corrupción misma.
- d) Como medio de justificación. Dentro de las estrategias de gobernanza —donde intervienen gobernantes y gobernados— la rendición de cuentas se convierte en un mecanismo para que las autoridades entendidas como sujetos obligados en materia de transparencia justifiquen su actuación, lo que permite elevar la legitimidad de la función pública y establecer nuevos mecanismos de gestión.

V. CONFIANZA Y RENDICIÓN DE CUENTAS

Por otra parte, a pesar del fortalecimiento de las instituciones, de una mayor transición a sociedades informadas y de una indudable iniciativa de los ciudadanos de participación política, en nuestro país no es posible afirmar que exista una plena confianza institucional. Al respecto, el *Informe país sobre la calidad de la ciudadanía en México*³ señala que, del total de encuestados a nivel nacional, la confianza hacia las instituciones y organizaciones políticas y sociales no supera la mitad, salvo en tres casos: el ejército, los maestros y las iglesias. En ese mismo informe se indica que los encuestados confían más en el gobierno federal que en el gobierno de su entidad y municipios (36% frente a 30%) y, respecto de los partidos políticos y diputados el nivel de confianza se ubica por debajo del 20%.

En el caso específico de la percepción sobre corrupción, México enfrenta una problemática a nivel mundial, ya que de los 174 países que conforman la lista de *Transparency International*, para 2014 ocupamos el lugar número 103, cuando en 2006 se ocupó la posición número 70.

Esto es contrario a las intenciones gubernamentales presentadas a los mexicanos, tal es el caso del Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018 que establece como una de sus metas la creación de un *México en paz*, a través del fortalecimiento de las instituciones, mediante el diálogo y la construcción de acuerdos con actores políticos y sociales, la formación de ciudadanía y corresponsabilidad social, el respeto y la protección de los derechos humanos, la erradicación de la violencia de género, el combate a la corrupción y por supuesto el fomento de una mayor rendición de cuentas.

VI. RETOS Y REALIDAD

Las acciones gubernamentales y las acciones de la sociedad civil se han fortalecido y muestra de ellos es el avance legislativo que se

³ Informe elaborado por el Instituto Nacional Electoral y El Colegio de México, 2014.

ha dado desde las reformas constitucionales al artículo 6o. sobre la transparencia y el acceso a la información —que es una forma proactiva de rendir cuentas—; no obstante, los desafíos existen, algunos pueden estar a la vista y otros estar latentes, lo que obliga a reforzar los esfuerzos realizados, como es el caso de la firma del “Acuerdo sobre Combate a la Corrupción y Prevención de Conflictos de Interés”, suscrito entre la Secretaría de la Función Pública y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, el 13 de abril de 2015.

Cómo podemos observar, la noción de rendición de cuentas se hermana con la de transparencia y el combate a la corrupción, lo que sin duda se acepta en doctrina; pero hay que bajar a la cotidianeidad.

VII. LA CORRUPCIÓN Y LA RENDICIÓN DE CUENTAS

Uno de estos esfuerzos —probablemente el más prometedor— fue que el 27 de mayo de 2015 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el *Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de combate a la corrupción*, en esta reforma al artículo 113, se creó el Sistema Nacional Anticorrupción y se señala que la experiencia en transparencia y rendición de cuentas son parte de los atributos que deben tener los ciudadanos que formen parte del Comité de Participación Ciudadana.

Con esa reforma, el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI) con la aplicación de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LGTAIP); la Auditoría Superior de la Federación con sus nuevas facultades, y la Secretaría de la Función Pública, en coordinación con los distintos ordenamientos de responsabilidad de los servidores públicos debe fortalecerse la construcción de un Estado democrático de derecho donde una efectiva rendición de cuentas ha de contribuir, por un lado, a

mejorar el ejercicio y la gestión pública y, por el otro, a fomentar la participación ciudadana como en el caso de las contralorías sociales, lo que sin duda es una herramienta imprescindible en el combate a la corrupción.

Al lado de estas instituciones participarán también la Fiscalía para el Combate a la Corrupción, el Tribunal Federal de Justicia Administrativa y el Consejo de la Judicatura Federal.

VIII. PARTICIPACIÓN DEL INAI EN EL SISTEMA NACIONAL CONTRA LA CORRUPCIÓN

El combate a la corrupción está lejos de ser efectiva sólo con órdenes, amenazas de sanciones fuertes o de ser sancionada con la misma vara. Las estrategias deben ser cada vez más innovadoras o ingeniosas que se enmarquen con disposiciones viables y congruentes. Las tácticas deben ser parte de un gran esfuerzo conjunto y en esa lucha destaca la participación del INAI, ya que el artículo sexto de la Constitución establece la obligación de coordinar sus acciones con la entidad de fiscalización superior de la federación, con la entidad especializada en materia de archivos y con el organismo encargado de regular la captación, procesamiento y publicación de la información estadística y geográfica, así como con los organismos garantes de los estados y el Distrito Federal, con el objeto de fortalecer la rendición de cuentas del Estado mexicano, y por supuesto, esta parte de las estrategias contra la corrupción es una más de las facetas que deben operar para alcanzar los resultados que se pretenden; todo se debe conjugar para abatir cualquier tipo de soborno o de descomposición político social.

Aunado a lo anterior, en cuanto a labores sustantivas, el artículo 115 de la LGTAIP considera casos de excepción para invocar una reserva de información cuando esté relacionada con actos de corrupción de acuerdo con las leyes aplicables.

IX. COMBATE A LA CORRUPCIÓN

Esta lucha se convierte en una serie de acciones cada vez más evidentes y esfuerzos plausibles identificados como pasos importantes, entre los cuales pueden citarse, a título de ejemplo: la Jurisprudencia 106/2010,⁴ producto de la Acción de inconstitucionalidad 163/2007, resuelta por el Pleno de nuestro máximo tribunal, relativa a la interpretación del artículo 134 de la Constitución. Dicho precedente sirvió para que la norma constitucional se modificara a fin de fortalecer la rendición de cuentas y la transparencia en el manejo y administración de los recursos públicos, con el firme propósito de que su utilización ocurra bajo la más estricta vigilancia y eficacia, con el propósito de garantizar a los ciudadanos que los recursos recibidos por el Estado se destinen a los fines para los cuales fueron recaudados o en su caso, generados. En este tenor, el artículo 134 de la Constitución señala que los recursos económicos de que disponga el Estado deben administrarse con eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados, y prevé que las leyes garanticen lo anterior. Así, para cumplir con este precepto constitucional, es necesario que las leyes expedidas en torno al uso de recursos públicos recojan, desarrollen y apliquen estos principios y mandatos constitucionales y se lleven a la realidad; en caso contrario habrá que llegar en la punibilidad.

Es evidente la importancia de la rendición de cuentas, que paralelo al funcionamiento de un gobierno abierto fortalece la democracia —como ya antes se expresaba—, mediante la participación de la ciudadanía y no exclusivamente de los actores políticos que desde luego tienen y mantienen un rol de gran importancia. Piénsese en un gobierno que encuentra una mayor apertura con el desarrollo de las nuevas tecnologías de la información y en el

⁴ Recursos públicos. La legislación que se expida en torno a su ejercicio y aplicación, debe permitir que los principios de eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez que estatuye el artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, puedan ser efectivamente realizados.

que se pueda dar seguimiento a los avances para poder identificar las carencias y los pendientes.

X. GOBIERNO ABIERTO VS. CORRUPCIÓN

México, como miembro de la Alianza para el Gobierno Abierto adquirió 26 compromisos que contiene en el Plan de Acción 2013-2015, entre los que desarrolla aspectos como un gobierno centrado en la ciudadanía; un presupuesto abierto y participativo; datos abiertos para el desarrollo; empoderamiento y participación ciudadana, y gobernanza de recursos naturales.⁵ Temas en los que indudablemente la rendición de cuentas es parte fundamental para que las instituciones tengan la legitimidad que espera la sociedad mexicana.

Sin lugar a dudas, los mexicanos estamos atentos a las nuevas obligaciones que en materia de transparencia deban aplicar y de los retos que representa la ampliación del universo de sujetos obligados; pero seguros de que se desarrollará una efectiva rendición de cuentas que habrá de fortalecer las instituciones, se marca la expectativa de ampliar la confianza ciudadana, de fortalecer el vínculo de fiabilidad y seguridad como elementos fundamentales para la erradicación de la corrupción, actitud o conducta que no requiere de más explicación para entenderla como un mal que atañe a la sociedad y que como se sabe, no es exclusiva del ámbito gubernamental. Esta doble corrupción, la pública y la del ámbito privado se genera por la ausencia de moral social y moral pública y por supuesto que es más grave.

XI. UNA SOLA CONCLUSIÓN

La sociedad civil está tan obligada como el sistema gubernamental o la sociedad política, a colaborar activamente para combatir

⁵ gobabiertomx.org/alianza-mexico/.

a la corrupción. De ahí que el marco normativo deba abarcar tanto el sector público como el privado para evitar cualquier clase de descomposición en el juego de las interrelaciones sociales ya sea en el ámbito económico, financiero, político, administrativo, etcétera. No puede tirarse al olvido que corromper significa podrir y un hecho putrefacto altera todo aquello que lo rodea. Hoy la sociedad mexicana cuenta con un sólido marco legal para realizar transparentemente la rendición de cuentas y conducir a la sociedad con ética. Así, con los dos pilares que constituyen las Leyes General de Transparencia y la Nacional contra la Corrupción y los consecuentes Sistemas Nacional de Transparencia y Nacional Anticorrupción, México avanza en democracia y en todos los beneficios que concurren con dicha práctica.

Por último, vale la pena traer a la memoria a Charles-Louis de Secondat, barón de Montesquieu cuando en el *Espíritu de las leyes* señala que:

La corrupción de cada régimen político empieza casi siempre por la de los principios... cuando se han corrompido los principios del gobierno, las mejores leyes se hacen malas y se vuelven contra el Estado; cuando los principios se mantienen sanos, aun las leyes malas hacen el efecto de las buenas: la fuerza del principio suplente a todo.⁶

⁶ *El espíritu de las leyes*. Libro VIII: “De la corrupción de los principios en los tres gobiernos”.

TRANSPARENCIA Y CULTURA DE LA LEGALIDAD. UN BINOMIO CONTRA LA CORRUPCIÓN

Areli CANO GUANDIANA*

En nuestro país, recientemente han sido aprobadas diversas reformas constitucionales y legales en materia laboral, educativa, de telecomunicaciones, energética, de competencia económica y financiera, así como de transparencia, que en su conjunto comparten un mismo propósito: impulsar el desarrollo económico de la nación y generar mejores condiciones de bienestar para la sociedad.

Sin duda, se trata de una aspiración legítima, empero su materialización requiere del impulso de políticas públicas eficaces, de la promoción de mejores prácticas de gobierno y de la participación ciudadana, que en conjunto permitan hacer frente a problemas endémicos como la corrupción, el cual constituyen un freno constante para el fortalecimiento del Estado democrático.

En ese contexto, el presente documento tiene la intención de compartir algunos puntos de vista respecto del impacto negativo que genera la corrupción en el desarrollo económico y social del país, además de reflexionar en torno a la importancia que adquiere el ejercicio del derecho de acceso a la información pública y la transparencia, así como la cultura de la legalidad como mecanismos para inhibir este flagelo.

Aun cuando definir qué es la corrupción puede ser complicado en razón de que no existe una acepción exacta del térmi-

* Comisionada del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI).

no, la mayoría de las definiciones dan una noción que coincide con la descripción hecha por la Convención Interamericana contra la Corrupción,¹ ratificada por México el 27 de mayo de 1997, identificándola como una conducta realizada por las personas o servidores público para:

- 1) Requerir u ofrecer, directa o indirectamente, cualquier objeto de valor pecuniario, dádivas, favores, promesas o ventajas para sí mismo o para otra persona o entidad, a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones.
- 2) Realizar u omitir un acto que en el ejercicio de sus funciones le permite obtener ilícitamente beneficios propios.
- 3) Aprovechar u ocultar de forma dolosa bienes provenientes de cualesquiera de los actos antes referidos.
- 4) Participar como autor, instigador, cómplice, encubridor o cualquier otra forma de intervención, en la comisión, tentativa de comisión o confabulación de alguno o algunos de los actos previamente señalados.

Ciertamente se trata de comportamientos que implican, por un lado, un abuso permanente de poder y, por otro, la obtención de beneficios de carácter personal o de grupo en el que intervienen factores sociales, culturales, políticos, económicos e históricos² y que, por su complejidad, produce impactos negativos en el desarrollo de diversos sectores de la sociedad.

Para poner en perspectiva este fenómeno vale la pena recordar que según los indicadores de evaluación del Índice Global de Competitividad 2014-2015 del Foro Económico Mundial,³ que

¹ Artículo VI de la Convención Interamericana contra la Corrupción. Disponible en: <https://www.oas.org/juridico/spanish/Tratados/b-58.html>.

² Véase Soto, Raimundo, *La corrupción desde una perspectiva económica*, p. 2. Disponible en: http://www.cepchile.cl/dms/archivo_3181_1393/rev89_soto.pdf.

³ Disponible en: <http://reports.weforum.org/global-competitiveness-report-2014-2015/economies/#economy=MEX>.

miden la percepción de 144 naciones a partir de la productividad y la prosperidad que genera su economía, México es ubicado entre los países con índices de corrupción más altos, ya que indicadores como la *desviación de recursos públicos*, o bien, los *pagos irregulares y sobornos*, lo colocan en los lugares 119 y 99, respectivamente, con calificaciones de 2.5 y 3.4, en una escala de cero a diez.

Esto hace evidente que la corrupción en nuestro país constituye un problema serio, cuya afectación va desde aspectos como el desaliento de la inversión extranjera y la generación de pérdidas económicas,⁴ hasta el deterioro del tejido social derivado de los altos niveles de desconfianza, pasando por una baja productividad y, consecuentemente, un menor crecimiento de las finanzas públicas. De acuerdo con un estudio recientemente realizado por el Centro de Investigación y Docencia Económicas y el Instituto Mexicano de la Competitividad, en México la corrupción alcanza los 347,000 millones de pesos, cifra equivalente al 2% del Producto Interno Bruto de 2013.⁵

Desde otra perspectiva, es necesario tener presente que la cantidad indicada es equivalente a la suma del gasto programable de los sectores de salud (134,847 millones de pesos); desarrollo social (114,504 millones de pesos), y comunicaciones y transportes, ramo 9 relativo a infraestructura (126,146 millones de pesos) incluidos en el Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2015,⁶ inclusive, representa un monto mayor al asignado para este año en educación (305,000 millones de pesos).

Aun cuando la corrupción no es privativa de un país, se debe señalar que los problemas que genera y sus formas de solución

⁴ Estudios Económicos de la OCDE, México, enero de 2015, visión general, p. 4. Disponible en: <http://www.oecd.org/economy/surveys/Mexico-Overview-2015%20Spanish.pdf>.

⁵ Casar, María Amparo, *México: anatomía de la corrupción*, México, Centro de Investigación y Docencia Económicas-Instituto Mexicano de la Competitividad, 2015, p. 42.

⁶ Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/PEF2015/exposicion/decreto_pre supuesto.pdf.

siempre serán diversos según la sociedad de que se trate, pues mientras en algunos países se trata de situaciones aisladas en otros son altamente generalizadas.

Si bien, en el caso de México el combate a la corrupción requiere de un análisis multifactorial, para efectos del presente documento centraremos la atención en dos interrogantes básicas: ¿qué motiva a las personas a corromper o corromperse, a sabiendas de que se trata de comportamientos ilegales, susceptibles de ser sancionados? y ¿hasta dónde la transparencia y el derecho de acceso a la información pueden contribuir a combatir este problema?

Algunos autores afirman que la principal motivación de la corrupción en el ámbito público es esencialmente el beneficio económico que genera la simplificación administrativa o la obtención de privilegios en la realización de procedimientos o trámites, que van desde la prestación de servicios comunes hasta la celebración de contratos millonarios; sin embargo, hay otros que la interpretan como una falla en la estructura institucional de la sociedad, en particular de su capacidad de gobernabilidad, esto es, si la estructura fuese efectiva las prácticas de corrupción serían sancionadas por regla general, lo que a su vez permitiría que las normas fuesen adaptadas rápidamente para inhibir dichas conductas.⁷

Ahora bien, considerando que este actuar involucra la transacción voluntaria e ilegal de dos partes: el agente sobornador y el sobornado, con un efecto perjudicial para un tercer elemento —*la institución prestadora del bien o servicio o la ley que lo regula*—, de la cual deriva un provecho económico,⁸ podemos indicar que en México este tipo de conductas se ven aún más favorecidas por el contexto de impunidad que prevalece. De ahí que observar, por

⁷ Cfr. Soto, Raimundo, *op. cit.*, p. 29.

⁸ Véase Vázquez Repizo, Jaime A., “El impacto económico de la corrupción en México”, *Pluralidad y Consenso*, 12a. ed., México, Instituto Belisario Domínguez del Senado de la República, Dirección General de Estudios Legislativos, Política y Estado, 2010, p. 25.

ejemplo, prácticas de trabajadores del Estado que no acuden a su centro de labores o que lo hacen por pocas horas, sean cotidianas en razón de que no existen los mecanismos de control suficientes, disponiéndose por el contrario de sistemas de incentivos totalmente distorsionados. Esto nos lleva a pensar que la corrupción es socialmente peligrosa porque se retroalimenta, pues en la medida que se observan los actos de corrupción aumenta la percepción de permisividad, lo cual estimula a otros a realizar más actos de corrupción.⁹

Sin duda los incentivos distorsionados de los actos de corrupción denotan una violación franca a la observancia de la ley que lamentablemente ha ido en aumento, sin que el Estado haya avanzado a la par en la construcción de un andamiaje institucional para su control. Mientras no se cuente con un sistema de estímulos que premie a los buenos funcionarios y castigue a los malos, la brecha entre impunidad y responsabilidad de los servidores públicos seguirá siendo una asignatura pendiente.

Como se advierte, es muy probable que no exista un antídoto único para abatir la corrupción y que los estudiosos del tema no cuenten aún con una estrategia contundente para su control y erradicación; sin embargo, desde un punto de vista particular, estoy convencida de que una de las medidas específicas que actualmente contribuyen a su atención es el reconocimiento y fortalecimiento del derecho de acceso a la información pública y la transparencia como mecanismos sociales de control y evaluación de la gestión pública.

La transparencia en el ámbito gubernamental, debe ser asumida como una práctica inherente a todo régimen democrático, que consiste en hacer pública la información y los procesos de toma de decisiones de los diversos órganos del Estado.

En el ámbito del derecho de las personas de acceder a la información pública, promover su ejercicio permanente debe ser

⁹ Aedo, C., *Reflexiones sobre la corrupción*, Programa de Posgrado en Economía-ILADES-Georgetown University, 1995, p. 95.

un quehacer de las instituciones en su conjunto para generar mejores condiciones de participación y control de la sociedad, en razón de que reducen el margen de oportunidad que propicia la corrupción, además de que contribuye a un proceso de formación de ciudadanía que aun cuando por su naturaleza puede resultar lento, admite la posibilidad de tomar mejores decisiones para exigir cuentas a las autoridades sobre sus actuaciones y vigilar si éstas se apegan a lo que está previsto por las normas jurídicas vigentes.

En cuanto al desempeño de los servidores públicos, la transparencia y el derecho de acceso a la información coadyuvan a garantizar la seguridad jurídica y legalidad de sus determinaciones, en virtud de que el escrutinio público al que son sometidas los induce a conducirse con independencia frente a posibles presiones, cualesquiera que éstas sean.

Cabe señalar que con motivo de la recientemente reforma constitucional en materia de transparencia publicada el 7 febrero de 2014, se mandató al Congreso de la Unión para expedir la Ley General de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, vigente a partir del 5 de mayo de 2015, en la que se prevé la creación del denominado Sistema Nacional de Transparencia,¹⁰ orientado a fortalecer la rendición de cuentas del Estado mexicano, a través de la estandarización normativa y operativa de los mecanismos de acceso a la información pública y de la publicación permanente de la denominada información de oficio de todos los sujetos obligados, incluyendo las dependencias y organismos de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, así como a los órganos constitucionales autónomos, partidos políticos y sindicatos.

Aunado a ello, el 27 de mayo de 2015, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el Decreto de reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de comba-

¹⁰ Título segundo, capítulo I del Decreto por el que se expide la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, *Diario Oficial de la Federación*, México, 4 de mayo de 2015.

te a la corrupción, con el que entre otros temas, se fortalece a la Auditoría Superior de la Federación para vigilar el uso de los recursos públicos y evitar su desvío, además de crear el Tribunal de Justicia Administrativa como órgano especializado para resolver y sancionar faltas graves cometidas por servidores públicos y particulares, al mismo tiempo que se establece la creación del Sistema Nacional Anticorrupción, como un espacio de vinculación y cooperación interinstitucional para la prevención, detección y sanción de faltas administrativas y actos de corrupción.¹¹

Estos cambios constitucionales avanzan en la dirección correcta de generar un entramado legal e institucional, a partir del cual se busca fortalecer el respeto a la legalidad y la transparencia gubernamental como mecanismos para combatir la corrupción. Sin duda alguna, se trata de una condición necesaria pero no suficiente para el logro de ese propósito, pues la creación de normas jurídicas requiere de la organización, operación e implementación de políticas públicas que promuevan cambios culturales que garanticen su efectividad.

Hacer de la transparencia, del derecho a la información y de la rendición de cuentas comportamientos cotidianos para inhibir la corrupción representa una oportunidad para crear estándares de ética común que nos hagan conscientes de que el respeto al Estado de derecho genera mejores condiciones de vida. Ello significa que el cumplimiento de las normas debe dejar de verse como un obstáculo o molestia para la organización de la sociedad y, por el contrario, asumirse como un instrumento que genera hábitos positivos de comportamiento para una mejor organización y convivencia social.

¹¹ Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de combate a la corrupción, *Diario Oficial de la Federación*, México, 27 de mayo de 2015.

DERECHOS HUMANOS Y REFORMAS LEGALES: LA NECESIDAD DE NUEVOS ENFOQUES EN EL COMBATE A LA CORRUPCIÓN

Daniel MÁRQUEZ GÓMEZ*

SUMARIO: I. *La corrupción como fenómeno pluridimensional.*
II. *El fracaso de las herramientas para combatir la corrupción.*
III. *La necesidad de un nuevo enfoque en el combate a la corrupción.*

I. LA CORRUPCIÓN COMO FENÓMENO PLURIDIMENSIONAL

Para el desarrollo de las presentes ideas, partiremos de una base: la corrupción es un fenómeno pluridimensional, lo que se puede deducir de las diversas definiciones de corrupción.

Como ejemplo, Susan Rose-Ackerman afirma que la corrupción es un síntoma de que algo está mal en la administración del Estado, porque las instituciones son utilizadas por alguien para el enriquecimiento personal y para la obtención de beneficios, sostiene que el precio en la forma de soborno mina la legitimidad y eficiencia del gobierno.¹ Argumento en el que se enlazan la gestión administrativa, los incentivos económicos y la corrupción, con el uso de lo público para beneficio personal en el intercambio corrupto.

En otro argumento, la misma autora sostiene que la corrupción ocurre donde se cruzan la riqueza pública y la privada, en el uso ilícito de la *voluntad-de-pagar* como decisión que afecta el interés público, agrega que el pacto más típico involucra a un

* Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

¹ Ackerman, Rose-Susan, *Corruption and Government*, Cambridge University Press, United Kingdom, 1999, p. 2.

individuo o a una empresa privada que realiza un pago a un funcionario público a cambio de un beneficio.²

Con una idea similar, aunque destacando la cuestión normativa, Dontalla Della Porta y Alberto Vannulvi, sostienen que la corrupción refiere al abuso de los recursos públicos para ganancias privadas, a través de una transacción oculta que involucra la violación de algunos estándares de conducta.³ Lo anterior muestra la dimensión económico-normativa de la corrupción y su carácter de “acto oculto”.

También, Edgardo Campos y Sanjay Pradham consideran que la corrupción se refiere al uso de cargos públicos para obtener ganancias personales.⁴ Aquí lo “privado” se transforma en “personal” asociado al uso del cargo público.

En otro enfoque, José Antonio Zarzalejos muestra dos conceptos distintos pero divergentes en el término “corrupción”: a) la malversación de fondos públicos, en provecho propio o ajeno, o los delitos conexos —tráfico de influencias, uso de información privilegiada, etcétera— efectuados al amparo de las relaciones de poder; y b) la apropiación indebida de recursos privados en las sociedades anónimas mediante grandes operaciones de “ingeniería financiera”. Afirma que el fenómeno de la “corrupción” puede referirse tanto a la acción pública como a la actividad privada, no obstante sostiene que en la corrupción política están en juego recursos e intereses públicos.⁵

² Ackerman, Rose-Susan, “Economía política de las raíces de la corrupción: investigación y políticas públicas”, en Sandoval, Irma Eréndira (coord.), *Corrupción y transparencia. Debatiendo las fronteras entre Estado, mercado y sociedad*, México, Siglo XXI, 2009, p. 26.

³ *Corrupt Exchanges*, Nueva York, Aldine de Gruyter, 1999, p. 16.

⁴ Campos, Edgardo y Pradham, Sanjay (ed.), *Las múltiples caras de la corrupción. Aspectos vulnerables por sectores*, Colombia, Banco Mundial-Mayol Publicaciones, 2009, p. xvi, disponible en: http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2009/03/12/000333038_20090312011535/Rendered/PDF/399850SPANISH01ras0de0la0corrupci1n.pdf.

⁵ Zarzalejos, José Antonio, “Descripción del fenómeno de la corrupción”, en Cortina Orts, Adela *et al.*, *Corrupción y ética*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2009, p. 11.

A estas posturas y otras similares, las llamamos “percepción tradicional del combate a la corrupción”, y se concentran en cuatro enfoques básicos: *a)* político, *b)* económico, *c)* jurídico, y *d)* administrativo o de gestión. Sin embargo, la corrupción supera estos niveles de análisis, en efecto: en cuanto al foco en los agentes, existe uno visible y otro invisible: *a)* el servidor o funcionario público y *b)* el particular o ente privado, que participan en el intercambio corrupto; en el objetivo de la corrupción se advierte que es el uso de lo público para fines “privados o particulares”, y en lo que se refiere al ámbito de acción, la corrupción ocurre en el espacio público pero trasciende al campo de la actividad privada.

Así, se pone en evidencia el problema conceptual en el análisis de la “corrupción” que impide la construcción de un concepto abarcador.

Por lo anterior, la *United Nation Office on Drugs and Crime* afirma que la corrupción es un complejo fenómeno social, político y económico que afecta a todos los países del mundo; sostiene que perjudica a las instituciones democráticas, desacelera el desarrollo económico y contribuye para la inestabilidad política, destruye las bases de las instituciones democráticas al distorsionar los procesos electorales, socavando el imperio de la ley y deslegitimando la burocracia, lo que aleja a los inversionistas y desalienta la creación y el desarrollo de empresas.

Agrega esa oficina que:

El concepto de corrupción es amplio. Incluye soborno, fraude, apropiación indebida u otras formas de desviación de recursos por un funcionario público, pero no es limitado a ello. La corrupción también puede ocurrir en los casos de nepotismo, extorsión, tráfico de influencias, uso indebido de información privilegiada para fines personales y la compra y venta de las decisiones judiciales, entre varias otras prácticas.⁶

⁶ UNOD, *UNOD y corrupción*, visible en: <http://www.unodc.org/lpo-brazil/es/corruptcao/index.html> (fecha de consulta: 12 de junio de 2014).

Con estos argumentos se puede destacar que la corrupción como fenómeno es de orden pluridimensional, no unidimensional como lo pretenden los enfoques mencionados. Para acercarse a la corrupción se requiere advertir la diversidad de conductas de los agentes involucrados y su impacto en los ámbitos social, político, económico e, incluso, cultural.

Sin embargo, para incidir en el debate, de las definiciones presentadas, advertimos una serie de constantes que permiten delimitar el contenido del fenómeno llamado “corrupción”, en los aspectos siguientes: *a)* económico, representado por el enriquecimiento personal o la obtención de beneficios para el corrupto, esto es, siempre es posible identificar a una persona que se beneficia de la transacción corrupta; *b)* una transacción oculta, esto es, un acto u omisión oscuro que viola directa o indirectamente el orden jurídico; *c)* la violación de estándares de conducta, que pueden ser normas jurídicas, disposiciones administrativas, estándares o principios éticos-morales; *d)* se presenta en el espacio público o privado, en la actividad pública o en las empresas privadas; *e)* siempre existe una dimensión política, porque se asocia al ejercicio de cierto poder de decisión cuyo origen es “público”; *f)* un intercambio, representado por las contraprestaciones ilícitas que el corrupto y el corruptor realizan en el acto de corrupción; *g)* intercambio de bienes de los que no se puede disponer para beneficio personal, como son las facultades o competencias legales, recursos públicos, infraestructura social, etcétera, y *h)* un pacto implícito de impunidad traducido en la no aplicación de la ley.

Por lo anterior, podríamos afirmar que el concepto de “corrupción” es un género que engloba diversas conductas que impactan “horizontalmente” todos los espacios de la vida pública y privada, colonizando y minando los espacios de institucionalidad. En este contexto, la corrupción se presenta como un fenómeno pluridimensional: económico, oscuro, ilegal, inmoral, local pero proyectivo (se gesta en el espacio público o privado, pero lo excede), de “poder”, y de mercado. Por supuesto, esta delimitación no pretende constituirse en una definición, la modesta

pretensión es mostrar cómo el fenómeno de la corrupción parece inasible a cualquier delimitación conceptual, atendiendo a sus notas características.

En este contexto, debemos subir el nivel de exigencia conceptual en torno a la idea de corrupción, para centrarnos en el impacto socio-político de la práctica corrupta en los fines del Estado, esto es, la destrucción o merma del bien común, pero, sobre todo, por la tendencia de la acción corrupta a erosionar el derecho humano al buen gobierno o, mejor dicho, el derecho humano a contar con una administración apegada a derechos humanos. Así, la práctica corrupta es determinante en la pérdida del proyecto democrático en sus dimensiones política, social y humana.

II. EL FRACASO DE LAS HERRAMIENTAS PARA COMBATIR LA CORRUPCIÓN

Para enfrentar el problema de la corrupción se crean en el ámbito inter-orgánico e intra-orgánico del Estado estructuras administrativas especializadas: los órganos de fiscalización interna y externa, como espacios de defensa social en materia de combate a la corrupción que enfrentan las prácticas corruptas.

Esos órganos de control interno y externo ejercen funciones especializadas: la coadyuvancia con la gestión directiva, el control interno *ex-ante* y concomitante, y la evaluación del desempeño de la administración pública, y la llamada auditoría externa, encargada de la revisión *ex-post* del ejercicio del gasto público, la revisión de la cuenta pública y la evaluación de sus actividades. En México estos paradigmas de control se materializan en la Secretaría de la Función Pública (SFP) y la Auditoría Superior de la Federación (ASF).

Sin embargo, en el ámbito interno, la acción de fiscalización se obstaculiza por la absurda subordinación política del contralor al controlado, lo que limita severamente su capacidad de respuesta. También se acota esta actividad por la subordinación del derecho a la política.

En el campo del control externo, la jurisprudencia impone los absurdos principios de “anualidad” y “posterioridad”; el re-envío de sus determinaciones en materia de responsabilidad administrativa a los órganos internos de control, tanto federal, estatales o municipales, lo que permite que esas instancias desconozcan el trabajo de la ASF e “investiguen” lo ya investigado, lo que duplica innecesariamente la acción de control e impacta en su eficacia; en la materia penal la ignorancia o complicidad de los ministerios públicos y jueces permite que den escaso valor a las investigaciones realizadas por la ASF y, aún con evidencia en mano, alegan que no se “tipifica” el ilícito plasmado en la promoción de acciones.

No es nuestro propósito analizar el marco jurídico sustancial al que deben acudir las autoridades de control para el ejercicio de sus funciones, aunque podemos decir que desde el siglo XIX estamos generando normas para enfrentar la corrupción; también podemos afirmar que el marco jurídico actual es de difícil comprensión, abigarrado, barroco, que genera severos problemas de duplicidad de actuaciones y de inútiles esfuerzos de sujetar al corrupto a las consecuencias legales de su acción, además, impide la coordinación de acciones.

Por lo anterior, sujetar a los servidores públicos al imperio del derecho y la ley parece tarea imposible.

¿Cómo superar esa situación? Recientemente, a partir del 10 de junio de 2011 México adoptó el paradigma de los derechos humanos, que prescribe:

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

En nuestra opinión este paradigma puede ser una ventana de oportunidad para la mejora sustantiva de la función administrativa general, una especie de giro similar al que significó el paradigma de legalidad en la ilustración.

Para sustentar lo anterior, debemos reinventar el término “rendición de cuentas”, puede servir de apoyo las ideas del *Committee on Standards in Public Life*, del 11 de mayo de 1995,⁷ que define la *rendición de cuentas* como: “Los titulares de cargos públicos son responsables de sus decisiones y acciones públicas y deben someterse a cualquier escrutinio adecuado de sus oficinas”. Este paradigma muestra que lo importante en la rendición de cuentas no son los instrumentos o el “sistema”, como se debate en México, sino sujetar a quienes prestan sus servicios en la administración pública a las responsabilidades que deriven de sus acciones. Así, esta idea de la rendición de cuentas se centra en los individuos y no en los instrumentos formales o el sistema.

III. LA NECESIDAD DE UN NUEVO ENFOQUE EN EL COMBATE A LA CORRUPCIÓN

Esa idea también podría servir de base para arropar el derecho humano al buen gobierno, así, podemos reinterpretar el contenido de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para construir una administración pública que sea un “espacio ciudadano por excelencia”, libre, abierto, imaginativo, verificable, empeñado en servir y visible.

⁷ El *Committee on Standards in Public Life*, elaboró el 11 de mayo de 1995 *The Seven Principles of Public Life*, que deben ser aplicado a todo el servicio público, y son: 1. *Selflessness*. 2. *Integrity*. 3. *Objectivity*. 4. *Accountability*. *Holders of public office are accountable for their decisions and actions to the public and must submit themselves to whatever scrutiny is appropriate to their office*. 5. *Openness*. 6. *Honesty*, y 7. *Leadership*. Disponible en: http://www.public-standards.org.uk/About/The_7_Principles.html (fecha de consulta: el 13 de agosto de 2009).

Para nosotros, los derechos humanos y el derecho a una vida libre de corrupción deben ser pilares fundamentales de la función pública, porque garantizan la credibilidad de y en la institucionalidad, y son un referente para la acción en los tres órdenes de gobierno: federal, estatal y municipal, destacando los artículos 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, relacionado con el “Derecho a una buena administración pública”, y 25 de la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la administración pública en lo que se refiere al “Derecho fundamental a la buena administración pública y sus derechos derivados”.

Así, proclamar los derechos humanos y una vida libre de corrupción constituye un fuerte pronunciamiento ético, y permite una agenda para la reforma del ejercicio de la función pública sustentada en el ser humano.

Esa reforma tiene apoyo en diversos instrumentos internacionales suscritos por México (Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003;⁸ Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000;⁹ Protocolo contra el Tráfico Ilegal de Migrantes por Tierra, Mar y Aire que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000;¹⁰ Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de 1997,¹¹ y la Convención Interamericana contra la Corrupción de 1996,¹² entre otros) y en los artículos 1o., 2o., 3o., 4o., 5o., 6o., 7o., 8o., 9o., 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 73, 74, 109, 126 y 134 de la Constitución

⁸ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 14 de diciembre de 2005.

⁹ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 11 de abril de 2003.

¹⁰ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 10 de abril de 2004.

¹¹ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 27 de septiembre de 1999.

¹² Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 9 de enero de 1998.

Política de los Estados Unidos Mexicanos, y podría diseñarse con las características siguientes:

- a) Protege una esfera de libertad esencial para el ser humano vinculada con la seguridad jurídica.
- b) Cuenta con la nota de universalidad, indivisibilidad y es interdependiente con otros derechos público-subjetivos, puesto que predica de todo individuo por el simple hecho de ser tal.
- c) Cuenta con un contorno imperativo-atributivo de naturaleza pública, porque es un efectivo derecho otorgado a los gobernados e impone deberes a los órganos del Estado de realizar su gestión pública apegándose a la legalidad y a la debida gestión de los asuntos públicos.
- d) Tiene consagración en instrumentos internacionales y en ordenamientos constitucionales.
- e) Está en íntima relación con otros derechos públicos subjetivos como lo son: el derecho a la vida, a la propiedad, a la libertad, a la seguridad jurídica, a la igualdad, etcétera, por lo que, sin confundirse con ellos, comparte el núcleo mínimo de libertades públicas que se reserva el individuo frente a la sociedad.
- f) Requiere de un contorno de garantías jurisdiccionales para su aplicación, en el caso mexicano ese instrumento sería el juicio de amparo.

Una de sus primeras consecuencias sería obligar a la administración pública y a los tribunales a aplicar el principio “pro persona” en su actuación y aceptar el derecho de los ciudadanos a participar en las controversias relacionadas con la corrupción administrativa.

En este sentido, el enfoque en derechos humanos puede constituir una excelente herramienta para combatir la corrupción, porque permitiría construir el derecho humano al buen gobierno o a la no corrupción administrativa, lo que pondría a la administración pública en sintonía con la necesidad de la tutela

de esos derechos, volcaría a las estructuras administrativas en la consecución de objetivos asociados a la vigencia de los derechos humanos en sus actividades cotidianas y, sobre todo, haría realidad el sueño de instituciones formadas por seres humanos trabajando para seres humanos.

Un aspecto benéfico adicional es que no requiere de nuevas reformas legales, como las que actualmente se impulsan en el Sistema Nacional Anticorrupción, que reproduce los vicios formales que pretende combatir.

MEDIOS Y MECANISMOS PARA COMBATIR LA CORRUPCIÓN

Oscar GUERRA FORD*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El problema de la corrupción*.
III. *Medios para el combate a la corrupción*. IV. *Conclusión*.

I. INTRODUCCIÓN

La corrupción en México se ha convertido en un problema de Estado que preocupa porque, en un sentido general, es causa de otros males que perjudican al país; por ejemplo: atenta contra el Estado de derecho; es un obstáculo para las buenas prácticas de gobierno; genera desconfianza en los gobernantes; entorpece el crecimiento económico, social, político y cultural; crea inestabilidad en los estados; quebranta la confianza de los mercados y las empresas; provoca pérdida de competitividad; acomete contra la democracia, transgrediendo el principio de igualdad de los ciudadanos frente a la ley, etcétera.¹

En principio, con la ayuda de indicadores nacionales e internacionales, este trabajo presenta un panorama sobre la percepción de la corrupción en México. Después se exponen los medios para combatir la corrupción y los mecanismos con que cuenta

* Comisionado del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI).

¹ Licona Vite, Cecilia, “Rendición de cuentas y fiscalización como instrumentos para combatir la corrupción gubernamental en México”, en *Fiscalización, transparencia y rendición de cuentas*, México, Comisión de Vigilancia de la Auditoría Superior de la Federación de la Cámara de Diputados, 2014, p. 271.

la sociedad civil para vigilar y evaluar la actuación de sus autoridades.

Finalmente, se mencionan algunas consideraciones sobre lo que el gobierno y la sociedad civil deben hacer para pelear la gran batalla contra este mal que, aun cuando no es nuevo, sí ha llegado a niveles dañinos para la economía nacional, pero, sobre todo, para la economía de los hogares mexicanos.

II. EL PROBLEMA DE LA CORRUPCIÓN

De los males que sufre el país, la corrupción es uno de los que más preocupa a los mexicanos:² el 56% de la población considera a este cáncer institucional como un problema poco o nada posible de erradicar.³ Además, una buena parte de la población piensa que se va incrementando cada vez más,⁴ en lugar de disminuir como era de esperarse, dadas las medidas adoptadas por los gobiernos.

La confianza de la sociedad hacia las instituciones públicas está completamente dañada: el 90% de la población piensa que los partidos políticos y la policía son corruptos o extremadamente corruptos; el 87% que los servidores públicos; el 83% que los legisladores, y el 80% que el sistema judicial.⁵ Y en otra encuesta,

² La Segunda Encuesta Nacional de Calidad e Impacto Gubernamental (ENCIG) 2013, elaborada por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía, señala que la corrupción es el tercer problema que más preocupa a los mexicanos con 48.5%, sólo detrás de la inseguridad y delincuencia que alcanzó el 70.4% y el desempleo que registró un 51%. Disponible en: <http://www.inegi.org.mx/est/contenidos/proyectos/encuestas/hogares/especiales/encig/2013/default.aspx>.

³ Secretaría de Gobernación, *Quinta Encuesta Nacional sobre Cultura Política y Prácticas Ciudadanas*. Disponible en: <http://www.encup.gob.mx/es/Encup/Documentacion>, 2012.

⁴ Transparencia Internacional, *Barómetro Global de la Corrupción 2013*. Según los resultados de este estudio, el 52% de la población piensa que en los dos años anteriores la corrupción se incrementó mucho y el 19% que se incrementó un poco. Disponible en: <http://www.transparency.org/gcb2013/country/?country=mexico>.

⁵ *Idem*.

exceptuando al Ejército que pasa de “panzazo” con 6.1, todas las demás instituciones públicas son reprobadas por los ciudadanos.⁶

Esta percepción está ganada a pulso por el conjunto de las autoridades en los tres poderes y niveles de gobierno. La concentración del poder en el titular del Ejecutivo, tanto a nivel federal como estatal, derivó en la falta de contrapesos para cumplir la disposición constitucional de que el poder vigilara al poder.⁷ Así, la corrupción en México se convirtió en una forma sistemática de gobernar con prácticas como el soborno, la malversación de fondos o peculado, la apropiación indebida de bienes, el tráfico de influencias, el abuso de funciones y el enriquecimiento ilícito,⁸ las cuales generaron inestabilidad política, fracaso en proveeduría de justicia y servicios, la desmoralización de ciudadanos y empresarios, así como un sector privado que debe participar en un entorno de corrupción generalizada para poder sobrevivir.⁹

Por su parte, la sociedad civil aceptó a la corrupción como algo normal, cotidiano, volviéndose partícipe en su práctica. El 70% de los mexicanos está de acuerdo o muy de acuerdo en que “los ciudadanos permiten que haya corrupción”;¹⁰ en otra encuesta, el 61% de los entrevistados aceptó haber pagado una “mordida” a la policía, y el 55%, algún soborno a las instituciones que imparten justicia.¹¹

Para darnos una idea del costo de la corrupción, un estudio realizado por Transparencia Mexicana determinó que una “mordida” costó a los hogares mexicanos un promedio de \$165.00. Y para acceder o facilitar los 35 trámites y servicios públicos medidos por esta investigación, se destinaron más de 32,000 millones

⁶ Secretaría de Gobernación, *Quinta Encuesta Nacional...*, cit.

⁷ Cadena Inostroza, Cecilia, *Administración pública y procesos políticos en México*, México, Porrúa, 2005, pp. 115-116.

⁸ Licona Vite, Cecilia, *op. cit.*, p. 277.

⁹ Klitgaard, Robert, *Corrupción normal y corrupción sistémica*, disponible en <http://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=1966611>.

¹⁰ Secretaría de Gobernación, *Quinta Encuesta Nacional...*, cit.

¹¹ *Barómetro Global de la Corrupción...*, cit.

de pesos en “mordidas”.¹² Ante estas circunstancias, no es extraño que el Índice de Percepción de la Corrupción de Transparencia Internacional sea tan negativo para México, que se encuentra por debajo de la media internacional ocupando el lugar 103 de 175 países evaluados en 2014.¹³

III. MEDIOS PARA EL COMBATE A LA CORRUPCIÓN

Para efectos de este trabajo, hago referencia específica a dos medios para combatir la corrupción que son de capital importancia: la rendición de cuentas y la participación social. A su vez, estos medios conllevan una serie de normas, instituciones, mecanismos y acciones que aportan a esta labor.

1. *Rendición de cuentas*

La rendición de cuentas es un acto administrativo mediante el cual los servidores públicos y los políticos informan sobre sus acciones y las justifican ante la sociedad; por ejemplo: “qué hice, cómo lo hice, porqué lo hice y para qué lo hice”. Pero no se trata nada más de informar y justificar las acciones, también implica ofrecer toda la información que requiera la sociedad sobre la gestión pública, responder a preguntas incómodas y recibir una sanción si se ha cometido una infracción a la ley o un acto ilícito que pueda derivar en corrupción.¹⁴

Los mecanismos fundamentales para la rendición de cuentas y el combate a la corrupción son la fiscalización y la sanción,

¹² Transparencia Mexicana, *Índice Nacional de Corrupción y Buen Gobierno 2010*, disponible en: <http://www.tm.org.mx/wp-content/uploads/2013/05/01-INCBG-2010-Informe-Ejecutivo1.pdf>.

¹³ Transparencia Internacional, *Corruption Perceptions Index 2014*, disponible en: <http://www.transparency.org/cpi2014/results>.

¹⁴ Schedler, Andreas, *¿Qué es la rendición de cuentas?*, México, IFAI, 2004, p. 13.

además de la transparencia y la administración y conservación de los archivos institucionales.

La fiscalización es una labor fundamental para la legitimidad de las instituciones públicas y constitucionalmente corresponde a los representantes de la sociedad llevarla a cabo: a nivel federal es la Cámara de Diputados, apoyada por la Auditoría Superior de la Federación (ASF),¹⁵ y en las entidades federativas son los congresos locales con la ayuda de un órgano superior de fiscalización.

Asimismo, cada institución, organismo, dependencia, o entidad pública de cualquier poder y nivel de gobierno, incluidos los autónomos, tiene un órgano interno de control (OIC) que realiza las funciones fiscalizadoras al interior, con capacidad para aplicar sanciones de tipo administrativo.

La fiscalización representa un primer acto de rendición de cuentas horizontal, es decir, de una institución a otra. Falta, entonces, un segundo acto de rendición de cuentas vertical para completar el modelo propuesto por Merino y López Ayllón, en el que las instancias fiscalizadoras dan a conocer los resultados de sus revisiones a la sociedad.¹⁶

Debo advertir, sin embargo, que este entramado institucional, hasta ahora, ha sido inefectivo para el control de la corrupción. En un sentido general, podríamos decir que la ineficacia de estos organismos se debe a su falta de independencia.¹⁷ La Auditoría Superior de la Federación (ASF) y los organismos fiscalizadores de los estados dependen de un Poder Legislativo tradicionalmente sumiso al Ejecutivo, además, carecen de la capaci-

¹⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 74, fracción VI.

¹⁶ López Ayllón, Sergio y Merino Huerta, Mauricio, *La rendición de cuentas en México: perspectivas y retos*, México, Secretaría de la Función Pública, 2009, pp. 12 y 13.

¹⁷ En su momento, la Red por la Rendición de Cuentas propuso la autonomía de la ASF en el documento *Hacia una Política de Rendición de Cuentas. Notas para una deliberación en curso*, disponible en: <http://rendiciondecuentas.org.mx/hacia-una-politica-de-rendicion-de-cuentas/>.

dad para sancionar las irregularidades detectadas. Asimismo, los OIC son coordinados por una institución que depende estructuralmente del titular del Ejecutivo, por lo cual tampoco cuentan con la autonomía deseable para realizar su labor fiscalizadora y sancionadora.

Esto no fue corregido por la reforma constitucional anticorrupción, promulgada el 27 de mayo de 2015. Lo que determina esta reforma es una mejor y mayor coordinación entre las autoridades de todos los órdenes de gobierno competentes en la prevención, detección, sanción, fiscalización y control de recursos públicos.

En el mismo sentido, las sanciones son indispensables para inhibir los actos de corrupción. Si el servidor público tiene la certeza de que, al cometer un acto de corrupción, va a ser castigado, pensará dos veces antes de arriesgarse a realizarlo. De ahí la importancia de que los ilícitos o actos de corrupción detectados en la fiscalización siempre reciban una sanción proporcional a la gravedad de la falta. De lo contrario, nunca se inhibirán los actos de corrupción.

Por otro lado, la transparencia permite a las autoridades hacer pública la información sobre su gestión de gobierno. La Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LGTAIP), derivada de la reforma constitucional en la materia, obliga a la publicación de un gran cúmulo de información generada por las instituciones públicas en sus portales de Internet.¹⁸ Pero más allá de la obligación legal, los gobernantes deben ampliar su oferta informativa y adelantarse a la demanda de información de los ciudadanos, lo que se ha denominado como transparencia proactiva. En cualquier caso, “si la transparencia

¹⁸ El artículo 70 de la LGTAIP contiene las obligaciones de transparencia comunes que deben publicar todas las instituciones públicas del país en sus portales de Internet. Del artículo 71 al 80, la citada ley establece las obligaciones específicas de transparencia que deberán publicarse, de conformidad con la naturaleza de las funciones de los sujetos obligados.

se incrementa, también lo hace la credibilidad de los ciudadanos en el gobierno”.¹⁹

Otro problema que genera corrupción es la falta de organización y conservación de los archivos públicos. Los expedientes son esenciales para que pueda existir rendición de cuentas; si no hay información no hay cuentas. En no pocos casos los funcionarios que dejan el cargo se deshacen del archivo para no dejar huella de su gestión y no dar oportunidad a ser sancionados. Por ello, ya existe el mandato constitucional para documentar todo acto que derive del ejercicio de las facultades, competencias o funciones de los servidores públicos,²⁰ y además, el Congreso expedirá una ley general para normar la administración y conservación de los archivos, que homologue esta tarea en todo el país.

2. *Participación ciudadana*

La participación de la sociedad es otro medio imprescindible para el combate y prevención de la corrupción. Durante mucho tiempo, la ciudadanía ha estado relegada en la toma de decisiones políticas y su participación en los procesos deliberativos ha sido, prácticamente, nula. En ese contexto, es necesario que la sociedad se involucre en la revisión, seguimiento y evaluación de la gestión de sus autoridades, para activar el control vertical que comprende la participación de ciudadanos, organizaciones sociales y civiles (OSC), medios de comunicación, instituciones académicas e, incluso, los partidos políticos.

¿Hasta dónde puede llegar la sociedad civil en la vigilancia del ejercicio del poder? Si bien, normativamente hablando, la

¹⁹ García Vázquez, Nancy y Ruiz Porras, Antonio, “La transparencia en el diseño jurídico de las entidades de fiscalización superior en México”, en Uvalle Berrones, Ricardo, *Rumbos de la transparencia en México*, México, UNAM, 2011, p. 350.

²⁰ Artículo 6o., apartado “A”, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

ciudadanía no tiene la facultad de evaluar y castigar directamente el comportamiento de las autoridades, sí cuenta con elementos para realizar tareas fiscalizadoras y detectar las irregularidades cometidas por los servidores públicos para después denunciarlas ante las autoridades competentes (controles horizontales), y hacer públicos los posibles actos de corrupción.

A. Mecanismos con que cuenta la sociedad civil para luchar contra la corrupción

Los mecanismos que, en mayor medida, permiten e impulsan la participación ciudadana en los asuntos públicos son: la transparencia, el derecho de acceso a la información, la contraloría social o ciudadana y el presupuesto participativo.

a. Transparencia y acceso a la información

Desde la óptica ciudadana, la transparencia es una ventana por la que los particulares pueden asomarse a la gestión pública y conseguir la información de su interés. Con datos sobre el ejercicio del gasto público, los resultados de las auditorías, la cuenta pública, las adquisiciones y contratos con proveedores, los programas sociales y padrones de beneficiarios, los sueldos de los servidores públicos, entre muchos otros documentos que ordena la LGTAIP, la sociedad puede dar seguimiento puntual a la actuación de sus gobiernos, auditarlos y evaluarlos.

Pero, en caso de no obtener la información requerida en los portales de Internet, ya sea porque no esté publicada o porque no fue posible localizarla, las personas tienen el derecho humano de solicitar esta información a cualquier institución pública y obtenerla a completa satisfacción, se encuentre o no en los portales de transparencia. Sólo se podrá negar la información cuando se encuentre clasificada como de acceso restringido, de acuerdo con la citada ley general.

b. Contraloría social o ciudadana

En la federación y los estados se han abierto algunos espacios públicos para la participación de la sociedad; por ejemplo: en el ámbito federal, la contraloría social es “...el mecanismo de los beneficiarios [de programas sociales], de manera organizada, para verificar el cumplimiento de las metas y la correcta aplicación de los recursos públicos asignados a los programas de desarrollo social”.²¹

Sus funciones están encaminadas a vigilar el ejercicio de los recursos públicos y la aplicación de los programas de desarrollo social; atender e investigar las quejas y denuncias presentadas sobre la aplicación y ejecución de los programas, y presentar ante la autoridad competente las quejas y denuncias que puedan dar lugar al fincamiento de responsabilidades administrativas, civiles o penales.²²

Para el ejemplo de la contraloría ciudadana voy a referirme al caso del Distrito Federal. En esta entidad existe el programa de la Red de Contraloría Ciudadana, donde los ciudadanos asumen el compromiso de colaborar, de manera honorífica, con la administración pública del Distrito Federal como contralores ciudadanos acreditados por el Gobierno del Distrito Federal, con el objetivo de garantizar la transparencia, la eficacia y la eficiencia del gasto público.

En caso de que conozcan actos que contravengan las normas o afecten el presupuesto, los contralores ciudadanos pueden hacer denuncias ante las autoridades competentes.

c. Presupuesto participativo

Este programa tiene el potencial de constituirse en una efectiva participación de la población en los procesos decisivos, además

²¹ Ley General de Desarrollo Social, artículo 69.

²² *Ibidem*, artículo 71.

de convertirse en un mecanismo que incorpore a la sociedad en la gestión de las políticas públicas.²³ En el DF, el programa permite colaborar en la definición y aprobación de los recursos que se destinan a las obras y servicios ejecutados en las colonias y pueblos originarios, lo cual fortalece la democracia y transparencia de los recursos públicos, vinculando a los ciudadanos en la planeación, seguimiento y evaluación de los proyectos.

IV. CONCLUSIÓN

Los altos índices de percepción de corrupción en los mexicanos hablan de un desencanto social en materia de gobernabilidad, y todavía estamos lejos de erradicar este problema en el sector público. No obstante, debo decir que, al menos, ya se han impulsado medidas para este propósito, aunque quizá nos tome varios años lograr una disminución sustancial de este grave problema.

El nuevo entramado jurídico e institucional, derivado de las recientes reformas constitucionales en materia de combate a la corrupción y de transparencia y acceso a la información, genera grandes expectativas en algunos sectores de la sociedad. Sin embargo, todos debemos trabajar para materializar los alcances de estas reformas, a efectos de que, en un futuro inmediato, contemos con más herramientas y mecanismos que permitan, tanto a las autoridades fiscalizadoras como a la sociedad civil, realizar una vigilancia eficiente del comportamiento de los gobiernos en el ejercicio del poder.

Es cierto que las disposiciones normativas todavía no son suficientes, hacen falta medidas como: otorgar autonomía a las instancias fiscalizadoras y sancionadoras para no estar subordinadas

²³ Zaccardi, Alicia, “Introducción: claves para el análisis de la participación ciudadana y las políticas sociales del espacio local”, en Zaccardi, Alicia (coord.), *Participación ciudadana y políticas sociales del ámbito local*, México, UNAM-Indesol-Comeco, 2004, p. 18.

a las instituciones que evalúan y sancionan. Ya dimos el primer paso con la autonomía de la Fiscalía General de la República.

Asimismo, es necesaria la generación de políticas y programas de impulso a la participación ciudadana, por ejemplo, con el establecimiento de consejos sociales de gestión pública y de una ventanilla única de propuesta y denuncia ciudadana. Con este tipo de mecanismos, los ciudadanos tendrán la posibilidad real de denunciar las irregularidades ante los organismos de control, con resultados palpables.

En cualquier caso, el establecimiento de un régimen de rendición de cuentas y la participación activa de la sociedad en los asuntos públicos son el camino para reducir la corrupción en el sector público y recuperar la confianza en las instituciones.

TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. EL FORTALECIMIENTO DE LA RENDICIÓN DE CUENTAS Y LA TRANSPARENCIA EN EL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

José Izcóatl BAUTISTA BELLO*

SUMARIO: I. *La rendición de cuentas*. II. *Transparencia, acceso a la información y protección de datos personales*. III. *Vigilancia y control de órganos jurisdiccionales y administrativos*.

I. LA RENDICIÓN DE CUENTAS

El significado de rendición de cuentas, ya no se refiere únicamente a la verificación de auditorías de informes financieros y contables, puesto que es mayor y se enfoca a la obligación de los órganos del poder público de responder de sus actos y determinaciones ante los ciudadanos. Así, la rendición de cuentas se identifica con el vocablo inglés *accountability*, que "...a veces se traduce como control, a veces como fiscalización, otras como responsabilidad. Sin embargo, la traducción más común y la más cercana es la rendición de cuentas".¹

El concepto de *accountability* implica la exigencia de cuentas como obligación y como derecho. La primera porque todo órgano de gobierno debe informar y justificar sus actos y determina-

* Contralor interno, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

¹ Schedler, Andreas, *¿Qué es la rendición de cuentas?*, México, Instituto Federal de Acceso a la Información, 2004, p. 11.

ciones, mientras que con la segunda, la ciudadanía está en posibilidad de exigirla y, con ello constituir un mecanismo de control del poder público; aunado a que conlleva la posibilidad de sancionarlas cuando su actuación no sea acorde al marco jurídico que regula su actuación, en la que se identifica la relación de «representante-representado» inherente a toda democracia representativa, se justifica como elemento trascendente que conlleva al Estado constitucional y democrático de derecho.²

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en México ha establecido que:

El derecho a la rendición de cuentas consiste en que los ciudadanos puedan exigir cuentas a las autoridades y servidores públicos, tanto a los del Poder Ejecutivo como a los del Legislativo y el Judicial. La rendición de cuentas por parte de autoridades y servidores públicos consiste en la obligación de justificar y aceptar las responsabilidades por las decisiones tomadas.³

Bajo esta perspectiva, la obligación de rendir cuentas atañe no sólo a las autoridades electas popularmente, sino a todo aquel servidor público (agente) que forma parte de la estructura gubernamental de un país. Así, los servidores públicos están obligados “a informar de lo realizado a los principales sobre el cumplimiento de las metas logradas, productos obtenidos... y recursos empleados, en función de las atribuciones conferidas, que conlleva a alguna sanción ante el incumplimiento de las responsabilidades establecidas”.⁴ De manera tal que las obligaciones que nacen de

² Al respecto puede consultarse: Ainaga Vargas, María del Carmen, “Notas sobre el Estado constitucional democrático de derecho”, *Revista Letras Jurídicas*, núm. 7, enero-junio de 2003.

³ *Diagnóstico de los derechos humanos en México*, México, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en México, 2003, p. 54.

⁴ Olivos Campos, José René, “El valor estratégico de la rendición de cuentas en la administración municipal”, en Cisneros Farias, Germán *et al.* (coords.),

la rendición de cuentas tienen los siguientes propósitos:⁵ para los ciudadanos, sirve como mecanismo de control democrático de los gobiernos.

- Para los poderes legislativos, sirve como instrumento para vigilar al Ejecutivo y prevenir abusos, y
- En los gobiernos, sirve para vigilar el desempeño de funcionarios y agencias, aprender y mejorar.

Los elementos que integran la rendición de cuentas, y que previenen y resarcan el abuso del poder político, son: información, justificación (se identifican con el término inglés *answerability*, comprenden el derecho a recibir información acerca de las decisiones y actos de las autoridades, y la obligación del gobierno de divulgar y publicar todos los datos requeridos; al mismo tiempo, la posibilidad de solicitar la justificación de dichas acciones, decisiones o actos, y que tal justificación sea proporcionada) y *castigo* (guarda una estrecha relación con el término inglés *enforcement*, para describir un conjunto de actividades orientadas al cumplimiento de la ley, e implica el apego de las autoridades a la normatividad legal imperante, de ser necesario, por la fuerza) (Schedler).

Lo que evidentemente significa que la rendición de cuentas va más allá de la actividad discursiva entre quienes exigen y los que rinden cuentas, ya que, eventualmente, los primeros están en la posibilidad de castigar las conductas impropias de los servidores públicos.

En este tenor, la rendición de cuentas implica la obligación de informar y justificar los actos y determinaciones de quien rinde cuentas hacia quien las pide; la posibilidad de una sanción, en

Control de la administración pública, Segundo Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo, México, UNAM, 2007, p. 291.

⁵ Cfr. Cejudo Ramírez, Guillermo Miguel, *La construcción de un nuevo régimen de rendición de cuentas en las entidades federativas*, México, Auditoría Superior de la Federación, 2009, p. 71.

caso de omisión o inadecuada rendición de cuentas; un vínculo axiológico a considerar por parte de quien rinde cuentas con respecto de quien las pide, y un elemento jerárquico o de mando entre quien pide y quien rinde cuentas.

A partir de que la rendición de cuentas es un concepto amplio que atañe a la conducta de cualquier servidor público, se debe considerar, también, que pueden existir tantos tipos de rendición de cuentas como actores y agentes que lo promueven.

En ese tenor, y solo *ad exemplum* hay rendición de cuentas de tipo político, administrativo, profesional, financiero, constitucional y moral; paradigmas que pueden ser horizontales (*horizontal accountability*) y verticales (*vertical accountability*)⁶ que de ningún modo quedan exentas de los problemas: la primera adolece de falta de transparencia en su funcionamiento, así como de falta de legitimidad de las agencias de control frente a la ciudadanía, mientras que la segunda se enfrenta a la limitante de que en las elecciones únicamente afectan a quienes ocupan cargos de elección popular, y no a quienes forman el conjunto de la burocracia estatal.

A partir de lo expuesto, los modelos de rendición de cuentas buscan fomentar permanentemente, el desempeño correcto y adecuado de las instituciones gubernamentales y, enfatizan los elementos de transparencia, justificación y sanción como mecanismos para prevenir y, en su caso, resarcir el abuso del poder.

⁶ Olvera, Alberto e Isunza Vera, Ernesto, *op. cit.*, p. 346. La rendición de cuentas horizontal que hace referencia al control o equilibrio entre los poderes del Estado, es definida por O'Donell, como: "La existencia de agencias estatales que tienen la autoridad legal y están tácticamente dispuestas y capacitadas para emprender acciones, que van desde el control rutinario hasta sanciones legales o incluso impeachment, en relación con actos u omisiones de otros agentes o agencias del estado que pueden, en principio o presuntamente, ser calificadas como ilícitos; mientras que la vertical, de acuerdo con el mismo autor, implica la realización de elecciones razonablemente libres y regulares, en donde la ciudadanía premia o castiga a los gobernantes votando a favor o en contra de ellos o de su partido en la próxima elección; también implica la existencia de las libertades de opinión o asociación. Así como el acceso a fuentes de información variadas".

Para determinar la rendición de cuentas se parte de la base argumentativa de Schedler —para quien es obligación de los órganos del poder público responder, ante los ciudadanos, por sus actos y determinaciones—. En esas condiciones las acciones de la rendición de cuentas son:

- Transparencia, acceso a la información y protección de datos personales.
- Vigilancia y control de órganos jurisdiccionales y administrativos.
- Procedimientos de responsabilidad administrativa.

II. TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

La transparencia constituye un mecanismo que permite la apertura de la información de organizaciones políticas y de gobierno al escrutinio público, por medio de sistemas de clasificación y actividades de difusión que facilitan el acceso a la información pública, la cual debe tener los siguientes atributos:

- a) Fácil acceso a la información (incluyendo oportunidad y no discriminación).
- b) Comprensiva (asegurándose de que los temas clave no queden fuera).
- c) Relevancia (evitar la información superflua y el sobreflujo de información).
- d) Calidad y confiabilidad (para contribuir al diseño de políticas y dar confianza en los mercados para los inversionistas).⁷

⁷ Kaufman, Daniel, *Transparency, Incentives and Prevention (TIP) for Corruption Control and Good Governance*, citado por el Instituto Federal de Acceso a la Información (IFAI), *Marco metodológico*, México, 2003, p. 10.

La transparencia:

Se vincula con dos dimensiones de la responsabilidad: la obligación de dar cuentas o razones de la acción pública, por un lado, y la susceptibilidad de ser sancionable en el caso de desviaciones respecto de los estándares normativos de la función pública, por otro.⁸

Por su parte, la información⁹ se comprende como el derecho de los ciudadanos de solicitar datos o información, y la correspondiente obligación estatal de entregarlos, además constituye un elemento esencial de una política de transparencia.¹⁰

En este contexto, la transparencia implica la puesta en marcha de políticas públicas de muy variada índole de acuerdo al órgano de gobierno de que se trate; mientras que el derecho de acceso a la información es uno solo para todos los ciudadanos.

La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental define a los “datos personales”, como la información concerniente a una persona física, identificada o identificable, entre otra, la relativa a su origen étnico o racial, o que esté referida a las características físicas, morales

⁸ Larrañaga, Pablo, “Política pública del principio de transparencia”, en Salazar Ugarte, Pedro (coord.), *El derecho de acceso a la información en la constitución mexicana*, México, IFAI-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, p. 163.

⁹ El origen de la transparencia y el derecho de acceso a la información en México tiene antecedente en la reforma política de 1977, cuando “junto con otros artículos de la Constitución y en el marco de la denominada Reforma Política, se modificó el artículo 6 para añadirle la siguiente expresión: el derecho a la información será garantizado por el Estado”, pero es mediante la reforma constitucional de julio de 2007 cuando se introduce un segundo párrafo al artículo 6 constitucional, y por primera vez la Ley Suprema menciona expresamente *el derecho de acceso a la información*, que es una especie del genérico derecho a la información; prescripciones normativas de las cuales derivó la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

¹⁰ Cfr. Asociación por los Derechos Civiles (ADC), *Acceso a la información y transparencia en el poder judicial, guía de buenas prácticas en América Latina*, Buenos Aires, Asociación por los Derechos Civiles (ADC), 2009, p. 18

o emocionales, a su vida afectiva y familiar, domicilio, número telefónico, patrimonio, ideología y opiniones políticas, creencias o convicciones religiosas o filosóficas, los estados de salud físicos o mentales, las preferencias sexuales, u otras análogas que afecten su intimidad...

La protección de los datos personales se justifica en la medida en que ningún derecho es absoluto y, si bien, la ley obliga al Estado a publicar la información que sea de interés a la sociedad y aquella que le es solicitada, también se debe tomar en cuenta que existe información que no es de interés público o bien aquella que, en caso de hacerse pública, puede comprometer o perjudicar al titular de dichos datos.

En concordancia con las normatividades referidas, el Poder Judicial ha creado unidades de enlace, como órganos especializados en su rubro, a fin de brindar transparencia, acceso a la información a la ciudadanía y proteger los datos personales de los servidores públicos, para los cuales ha conformado los instrumentos para mejorar las labores y celebrado convenios institucionales para mejorar su papel en esos rubros.

III. VIGILANCIA Y CONTROL DE ÓRGANOS JURISDICCIONALES Y ADMINISTRATIVOS

En materia de vigilancia y control de órganos jurisdiccionales y administrativos, el Poder Judicial de la Federación desarrolla múltiples actividades, entre las que destacan la carrera judicial; facultad reglamentaria; creación de órganos jurisdiccionales, competencia territorial y especialización por materia de los tribunales federales; elaboración del proyecto de presupuesto de los tribunales; disciplina de los servidores públicos del Poder Judicial de la Federación y resolución de conflictos laborales suscitados entre éste y sus servidores públicos.

Es a través de la carrera judicial que se cumple con la labor de garantizar el adecuado desempeño de la labor judicial en

nuestro país, con base en los principios constitucionales de excelencia, objetividad, imparcialidad, profesionalismo e independencia que rigen la carrera judicial.

La facultad reglamentaria encuentra fundamento en el párrafo octavo del artículo 100 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual fue expresamente conferida, para que el Poder Judicial “tuviera la facilidad de emitir las normas necesarias que permitieran su función adecuada”,¹¹ y garantizar así una eficiente administración de justicia.

Por cuanto hace a la creación de órganos jurisdiccionales, determinación de circuitos, competencia territorial y especialización por materia de los tribunales federales, el Consejo de la Judicatura Federal, con fundamento en lo dispuesto constitucional y legalmente (artículo 100 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y artículo 81, fracciones IV, V y VI, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación).

Sobre la disciplina de los servidores públicos del Poder Judicial de la Federación y resolución de conflictos laborales suscitados entre el Poder Judicial de la Federación y sus servidores públicos, son la Comisión de Disciplina del Consejo de la Judicatura Federal y la Contraloría del Poder Judicial de la Federación, los órganos que se encargan de tramitar los procedimientos de responsabilidad administrativa en contra de los funcionarios cuando exista la probable comisión de una infracción a la normativa que rige la actuación de los servidores públicos de dicho poder.

Por lo anterior, se puede advertir que el Poder Judicial cuenta con instrumentos que permiten que las políticas públicas de rendición de cuentas se realicen con la finalidad de lograr una mayor eficacia y eficiencia en el desempeño de los proyectos y programas que al efecto se autorizan.

¹¹ Aguilar Morales, Luis María, “Breve apunte sobre la naturaleza jurídica de los acuerdos generales emitidos por el Consejo de la Judicatura Federal”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, núm. 22, 2006, p. 14.

ENTENDIENDO LA CORRUPCIÓN Y EL DERECHO DISCIPLINARIO

Eleazar Pablo MORENO MORENO*

SUMARIO: I. *La condición humana de necesidad de subsistencia y de poder.* II. *Surgimiento de normas y su papel en el control.* III. *La corrupción.* IV. *El derecho disciplinario.*

Para solucionar un problema, la premisa básica es entenderlo, y surgen según el método de investigación la infinidad de preguntas de cómo abordarlo. La racionalidad humana hoy en día considera diferentes factores en el fenómeno de la corrupción: se considera que es multifactorial; que inciden factores culturales, económicos, sociales, de contexto internacional, geográficos; inciden en el fenómeno los individuos en sus capacidades, conocimientos y valores, y seguramente otros aspectos que podemos considerar de acuerdo al método, momento histórico, grupo humano, sociedad o nivel de análisis.

Si lo analizamos en su conjunto, en toda esa serie de factores que van a incidir en una determinada conducta o comportamiento del ser humano, que pueda calificarse de corrupta, el porqué es considerada corrupta, porqué sucedió, y desde luego, qué efectos tiene y si es posible combatirla y cómo combatirla, son preguntas que nos formulamos y de las que pretendemos precisar respuesta, pues en la realidad concreta tenemos claro que es perjudicial para el propio ser humano.

En este momento histórico, las conductas concretas se combaten con la aplicación de la ley, pareciera discurso pero es real,

* Presidente de la Confederación Internacional de Derecho Disciplinario.

una conducta corrupta se combate con la ley, pues es el ordenamiento jurídico el que define cuál es la conducta corrupta, la obligación establecida en la ley que fue violentada y vulnerada, para recibir las consecuencias de derecho, es en el derecho penal y en el derecho administrativo en donde encontramos los tipos penales y las conductas infractoras que, de actualizarse reciben las sanciones de la misma naturaleza.

Sin embargo, por la ineficacia del derecho penal y del derecho administrativo para su combate, de éste último, las descripciones infractoras forman parte de un derecho sancionador o, como lo sostenemos, es algo distinto a definir cómo lo sería en el derecho disciplinario.

La corrupción tiene efectos materiales concretos de la vida cotidiana, la realidad es que, sin pretender ser peyorativo, pocos podrían definirla, pero seguro cualquiera que la sufra sabrá y afirmará que aquello que le hace daño es corrupción y generalmente se vincula con el poder público, se cree y se piensa indebidamente que es propia y exclusiva del poder público.

Es más vista la corrupción en el sector público, en la medida de que es pública, se desarrolla en el quehacer de lo público, su afectación a lo público y luego entonces, es conocida en mayor medida por la difusión que representa a la sociedad; en el sector privado, de no vincularse a lo público, la afectación es a los intereses privados, y afecta sólo a quien en el ámbito individual la sufre o la despliega, de aquí que sea menos conocida, pero sin embargo se actualiza bajo la misma estructura fenomenológica que en el sector público.

Por lo que se refiere al ámbito público, al ciudadano, sin duda la corrupción le hace daño, porque la corrupción implica de suyo, el quebrantamiento de reglas para una mejor convivencia de la sociedad en su conjunto, sin saberlo, entiende bien; corrupción, impunidad generan desconfianza, son hechos dañinos, afectan seguridad, economías, simples molestias, pero le hace daño.

La palabra corrupción de acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua, proviene del latín *corruptio*, -ōnis que sig-

nifica “acción y efecto de corromper”; existen otras acepciones estrechamente vinculadas pero, sin duda todas referentes a la acción de “corromper”, así, “corromper” por su parte, se define desde el latín como “Alterar y trastocar la forma de algo”; en otras acepciones refiere a echar a perder, depravar, dañar, pudrir, e igualmente hay en una descripción más concreta de conductas humanas como refiere a “sobornar a alguien con dádivas o de otra manera”, pervertir o seducir a alguien.

En este contexto, entender la corrupción *como la alteración esencial de algo*, luego para descomponerlo en su estructura es necesario definir ese algo, que constituye la estructura afectada por lo que llamamos corrupción.

Debemos distinguir entre modificar y alterar; modificar implica mantenerse en la estructura, descomponer es alterar la estructura, y si referimos a la conducta humana la estructura es el eje de comportamiento, la estructura son los valores y sus reglas, o normas y obligaciones concretas modifican la estructura pero no la alteran.

Así, lo que realmente rige la conducta humana son los valores y se orienta mediante reglas sociales, normas jurídicas; es la propia convicción del sujeto de seguir un determinado comportamiento dentro o fuera de las normas, pero lo define en función de sus valores; la corrupción no se reduce a la violación de las normas sino a la alteración de los valores que comparte socialmente los sujetos.

I. LA CONDICIÓN HUMANA DE NECESIDAD DE SUBSISTENCIA Y DE PODER

Desde sus inicios, el hombre vio la necesidad de apoyarse de otros para satisfacer con mayor facilidad sus necesidades individuales, que, consecuentemente, al incorporarse otros, significó la articulación de necesidades colectivas.

Las necesidades surgen en la distribución propia del trabajo, desde las más primitivas colectividades humanas como lo es la

alimentación; también nacidas del instinto, de las propias de preservación de la especie; los seres humanos por naturaleza deben garantizar la preservación de la especie, las cualidades y calidades fisiológicas definieron las tareas y en su tiempo a los líderes que organizaron el trabajo; en principio por la fuerza; sin duda, en las primeras organizaciones los seres más fuertes dirigieron sus comunidades, impusieron sus decisiones que generaron costumbres.

Las costumbres como conductas reiteradas no eran para todos las mismas en la distribución del trabajo, la única común era la obediencia; la obediencia colectiva colocaba al líder en una condición de privilegio.

Las costumbres de cada individuo, no iguales para todos, desarrollaron asignaciones de tareas basadas en la fuerza y la autoridad del líder, las relaciones de poder; la posición e imposición por fuerza.

La suma de identidades por el desempeño del trabajo sumó sujetos con las mismas características, sumó voluntades para hacer las tareas pero también como canal de inconformidades para con el líder; surge la necesidad de establecer pactos entre los individuos con el objeto de la mejor convivencia, no sólo entre los sujetos si no de éstos con el líder.

El surgimiento de reglas dio legitimidad a la reclamación y a la sanción; la fuente de legitimidad: las normas, implicó el desarrollo de estructuras de relación a efecto de establecer quién las elabora, los destinatarios a cumplirla, quién las aplica y quién dirime controversias derivadas de su aplicación; quienes las aplican se encuentran en una condición de privilegio, pues, en el espíritu último del ejercicio de las funciones, éstas se desplegarán en beneficio de la colectividad, pero, en su perversión, sólo servirán como mecanismos de control, garantía de privilegio de quienes las construyen.

En las etapas de la historia universal, la construcción de las normas sirvieron para la transformación de las estructuras de poder: en inicios incipientes, el sujeto, su fuerza, los matriarcados

con base en las costumbres; en el surgimiento de las primeras civilizaciones, ideas más estructuradas de la organización social, de la vida en común, la necesaria organización de la actividad social y económica y la protección de ésta, se conformaron estructuras urbanas de poder político y militar, la noción de obligación común, la ciudadanía, el tributo, colocó en el poder a los militares y políticos de las viejas civilizaciones como las griegas, romanas, egipcias, árabes, etcétera.

Es de resaltar, que en el marco del desarrollo de la cultura en su máxima expresión se generaron las nociones de valor, ética, fundamentalmente desarrolladas por los griegos, en donde se reflexiona el ser, el hombre, su deber ser, su conocimiento, sus valores, dando paso a la filosofía; sin duda fundamental para establecer el sentido del comportamiento ético del hombre, su razón de existir, y su sentido en la vida en sociedad.

En la evolución de la estructura social, las sociedades feudales, como pactos de protección ante la crisis de los grandes imperios, ante la rebelión de los territorios conquistados y la confronta entre los mismos, comunidades más pequeñas, estructuradas en un poder feudal justificó su poder absoluto en aras de la protección de los súbditos, poder entrado en crisis, ante el olvido del individuo por el poder feudal, dando paso a la idea revolucionaria del Estado como garante, la felicidad del individuo, plasmada en las grandes revoluciones que marcaron la culminación de la Edad Media, para dar paso a la edad moderna, en donde igualmente se desarrollaron grandes ideas que tuvieron como centro el ser humano, su bienestar, garantizado por el Estado moderno, existe en función y propósito del individuo, en él justifica su existencia; por ende el poder se instituye en su beneficio y para su beneficio.

II. SURGIMIENTO DE NORMAS Y SU PAPEL EN EL CONTROL

Las reglas surgen en sí mismas por la necesidad de establecer mejor convivencia entre los seres humanos; son producto de una es-

estructura mental dada por la inteligencia. En los demás seres vivos distintos al hombre se plantean reglas o normas de carácter natural; en los mamíferos, por ejemplo, la protección de la cría por la madre es instintiva, la necesidad de preservación de la especie y no precisamente de su especie, si no del grupo social de pertenencia; como en el caso de los leones, en donde el macho mata a las crías engendradas por otro macho; no preserva su especie sino a su linaje; las conductas en este caso dadas por leyes de la naturaleza, son instintivas, irracionales.

El ser humano, no es diferente, en su conducta más arcaica, procura por instinto su propia existencia ante la amenaza, después su linaje y si tiene oportunidad su género o grupo social, y en los dos últimos casos, lo hará férreamente en la medida que de la existencia o preservación de aquellos dependa su propia existencia.

En cada etapa de la historia universal se establecieron normas de convivencia, pero sin duda se consolida con los primeros signos de la escritura en la edad antigua, que es cuando se generan los primeros sistemas jurídicos, siempre bajo la estructura de la legitimación del poder que es el que ejerce el control, y en el desarrollo de la historia, en sus diferentes formas, la ciudad estado, los feudos, el Estado monárquico, o el Estado moderno.

Estos aspectos de organización y legitimación del poder, no explicados con exactitud histórica y que parecen intrascendentes son verdaderamente relevantes; todos los grupos sociales, las mismas sociedades en conjunto pasan por este fenómeno de comportamiento: necesidad, subsistencia, poder, legitimación, dominio, organización social, etcétera. En el Estado contemporáneo es el derecho objetivo el que reconoce estos fenómenos del poder y los más primitivos de la existencia humana; basta dar lectura a las causas de justificación, ahora extinción del delito en un código penal, para dar cuenta de ello: es el caso de la legítima defensa, sea de la propia persona o de los suyos, protegidos por el linaje si queremos tomar en cuenta esta necesidad de subsistencia en el marco de las relaciones humanas, o, por el contrario, los vínculos

de linaje o de afinidad consanguínea, pueden ser condenados por el derecho, como en el caso de las responsabilidades administrativas de servidores públicos en conductas de nepotismo, cuando se beneficia a un familiar con motivo del desempeño público sin causa legal y se presupone fuera de las reglas del marco jurídico.

En la realidad, muchas de las conductas humanas se pueden explicar en aspectos tan básicos como: el riesgo de subsistencia del sujeto, de los suyos o el interés propio y/o de su grupo; en el caso de blanqueo o lavado de dinero, las líneas de investigación para establecer la fuente o el destino del recurso, es precisa y necesariamente algunos de estos aspectos.

En este orden de ideas, para establecer las normas jurídicas que sancionen ilícitos, ya sean penales o administrativos, deben establecerse considerando una previsión de la conducta humana que legitime y/o limite sus aspiraciones instintivas y de interés.

Por sus características, el ser humano, al ser racional está también en su esencia el desarrollo de la intelectualidad; el ejercicio mental del hombre ha dado como resultado la cultura, el hombre ha escrito la historia en su desarrollo cultural, y los resultados de ésta significaron su bonanza o su desgracia; lo que el hombre ha decidido generar en su idea le ha llevado a los grandes movimientos, ya sea, por ejemplo, de las grandes manifestaciones artísticas o, por el contrario, aquellos grandes movimientos bélicos.

Las normas jurídicas despliegan el poder del Estado, son imperativas y coercitivas; pero las manifestaciones del poder del Estado no significan un abstracto, quienes ejercen el poder tienen el interés de disponer la creación de la norma, aplicarla, ejercer el poder absoluto para que no sea vulnerada, pero, ¿qué sucede si la norma tiene por objeto el límite al ejercicio del poder? Como hemos dicho, la posición de poder es de privilegio y su control debe nacer desde el poder mismo, sin embargo, la razón del poder, ha encontrado, fictamente, su justificación en su innecesario control, es el control mismo, de aquí su dificultad, las

normas de control salen del poder que quiere ser controlado y su ejecución consecuente.

En este orden de ideas, el control se construye y se ejerce desde otra posición de poder; tómesese en cuenta que el poder se materializa por un individuo, su voluntad y su conciencia.

En estas nociones encontramos la justificación del derecho disciplinario, su necesaria condición de disciplina jurídica, la existencia de sus principios que la justifican, el desarrollo de su dogmática, su eficaz consideración y serio estudio que como disciplina explica y la hace un instrumento eficaz para el combate de la corrupción.

III. LA CORRUPCIÓN

La corrupción debemos entenderla más allá de su sentido jurídico, pues además, no tiene realmente una definición jurídica; tanto en las convenciones internacionales como en las normas jurídicas que la aluden en el derecho mexicano, no la definen, sólo describen un catálogo de conductas consideradas corruptas y centran la idea en el sector público y los particulares a éste vinculados.

Si hablamos de la corrupción del sector público y le damos una connotación jurídica, debemos de partir de la idea de poder, la razón del poder, el control esencial o sustancial del poder y el resultado de su interacción.

Conforme al artículo 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el “Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial” y no “podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo”; por otra parte, dichos poderes se instituyen para beneficio del pueblo, teniendo en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno y en la medida que el “pueblo ejerce

su soberanía” y lo hace por medio de estos, según se desprende de los numerales 39 a 41 del citado ordenamiento.

Para garantizar la funcionalidad del Estado mexicano, establece reglas constitucionales para la buena administración de los recursos y fundamentalmente un régimen especial al que están sujetos los servidores públicos y en su caso particulares (régimen especial de sujeción) a los cuales se les constriñe a atender a los valores éticos que deben ser comunes y consecuentemente constituyen la moral pública (ilícito sustancial); legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia.

De acuerdo a lo que hemos venido exponiendo, si el hombre es una construcción de sus instintos y su cultura, es precisamente la vulneración de los valores nacidos de su construcción cultural, lo que genera el fenómeno corrupto; el eje central de la conducta son los valores sociales, cuando el servidor público o particular que desempeña funciones públicas desatiende los valores de la moral pública, está actuando corruptamente; entonces la corrupción es aquella conducta que altera los valores de la moral pública y no sólo las descripciones típicas y punibles que se advierten en el ámbito penal, que sin duda los comprende, pero no establece una dogmática que en esencia se oriente a combatir en lo sustancial el fenómeno de la corrupción, como sí lo hace el derecho disciplinario.

IV. EL DERECHO DISCIPLINARIO

El derecho disciplinario en México no es una disciplina reconocida; se habla de la disciplina, de los procedimientos disciplinares, de la responsabilidad disciplinaria, pero en el marco de las responsabilidades administrativas de los servidores públicos; nos se ha desarrollado una dogmática doctrinal que como disciplina le reconozca principios; no obstante, se ha venido construyendo mediante la jurisprudencia la dogmática disciplinaria, que ya está definida en muchos de sus principios en la doctrina del derecho

disciplinario en el derecho comparado: en Colombia, en latinoamérica y aspectos de la doctrina alemana.

En efecto, principios como el “régimen especial de sujeción”, “ilicitud sustancial”, entre otros, constituyen principios del derecho disciplinario, que por razón de espacio no es factible abundar ni respecto de estos principios u otros que lo hacen y reconocen en el marco del derecho comparado una disciplina jurídica, así también, y como centro que hoy pretendemos exponer, lo es precisamente la moral pública, la ilicitud sustancial, orientada a los valores sobre los que debe desplegarse el desempeño público.

Sin posibilidad de abundar por el momento, haciendo un corolario de lo expuesto, si la corrupción corresponde en lo esencial a la alteración de los valores que constituyen la moral pública, y ésta es el eje fundamental de la conducta y de la disciplina jurídica “derecho disciplinario”, entonces, las acciones para combatir la corrupción deben enfocarse en solidificar la moral pública, establecer un régimen de disciplina que como valores sea acordado y reconocido por quienes se desempeñan en el servicio público (particulares o servidores públicos), así, construir un diseño orgánico y funcional de las estructuras administrativas definido por un catálogo de obligaciones e infracciones que corresponda al espíritu de la ley, no sólo a su cumplimiento, y en el extremo, establecer un procedimiento y sanciones que contribuyan eficiente y eficazmente a la aplicación de la consecuencia jurídica de una conducta corrupta, e inhiba y oriente al comportamiento ético del servicio público; todo esto, tiene una utilidad práctica, que como disciplina, le corresponde el estudio al derecho disciplinario.

LA CORRUPCIÓN EN LA ACTIVIDAD MERCANTIL DEL ESTADO

Elvia Arcelia QUINTANA ADRIANO*

¿Qué es la corrupción?, ¿qué tipo de problema representa en México: social, cultural, económico, político?, ¿es posible combatirla?

1. La corrupción es un tema de múltiples aristas y se presenta en los *cuatro* grandes aspectos que implican el bienestar de la población, que a su vez conlleva a un buen nivel cultural, si se cuenta con un buen desarrollo económico a nivel personal, familiar y de toda la población mexicana políticamente basada y enmarcada constitucionalmente, en donde el equilibrio de las facultades y el cumplimiento de los principios y *misión* de cada uno de los *tres poderes* que conforman el espíritu de la República, *se cumpliera*.

2. Sin embargo, la corrupción es un cáncer que aqueja a la sociedad y que impide el crecimiento y desarrollo económico en general del país.

3. ¿Cuál es el vehículo que propicia la corrupción? No importa el perfil de ésta, en el fondo siempre se encuentran los aspectos financieros y tiene éxito en el momento que se alcanza el bienestar, se soluciona el problema o se alcanza el enriquecimiento, aunque sea ilícito.

4. La corrupción es un modelo general compuesto de la diversidad de tipos de corrupción que existen en todos los ámbitos de la administración pública que personifica el Poder Ejecutivo, sin olvidar que el cáncer de la corrupción también se manifiesta en el Poder Legislativo y en el Judicial. Afortunadamente, existen algunas estructuras y funcionarios que han dado, dan cotidiana-

* Investigadora en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

mente y seguirán en el futuro dando la batalla por controlarla o cuando menos disminuirla en beneficio del sistema administrativo, legislativo y judicial, haciendo de lado el refrán que es un mal necesario que priva mundialmente sobre el cual las estadísticas muestran a México en los primeros lugares.

5. Siendo tan amplio el tema, es indispensable determinar, al menos una de las áreas que impacta sin remedio, a la población mexicana por la esencia misma de su naturaleza, *la administración pública* en general y en lo particular *la administración pública federal*.

6. La administración pública federal, implica la estructura orgánica del Poder Ejecutivo y el cumplimiento de la misión que tiene éste como integrante de uno de los tres poderes que debe cuidar que la población mexicana en general tenga los beneficios y derechos que le ha otorgado la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

7. De este modo, la Constitución determina que para organizar las facultades, funciones y metas de la nación, buscando satisfacer a la población en su nivel económico que la llevará a satisfacer su cultura a través de la educación, dándole la oportunidad de transitar hacia un mejor nivel social, económico, cultural y político, deberá formularse el Plan Nacional de Desarrollo y aprobarse los planes sectoriales de desarrollo económico en sus diversas áreas en que concurren vertical, horizontal y multidisciplinariamente todas las estructuras y funcionarios que determinan la fluidez, con que la dinámica del desarrollo económico debe surgir al amparo del estricto cumplimiento de las normas jurídicas contempladas en el derecho, necesarias para el mantenimiento del orden social.

9. En cuanto hace al marco jurídico que debe existir para que funcione el Plan Nacional de Desarrollo (PND) con éxito, tomando en cuenta que la misión de éste es el bienestar de las familias mexicanas, aquel se complementa con la Ley de Ingresos y Egresos de la Federación que aprueba el Poder Legislativo y que supervisa su exacta aplicación la Auditoría Superior de la Federación, que debe ejercer, a su vez, estrictamente sus funciones.

10. A la vez, concurre la Ley de Transparencia y Acceso a la información, un instrumento jurídico más que surge para controlar la corrupción. Además, las leyes particulares que regulan la actividad del Estado, específicamente en la materia de «comercio» o «Mercantil» que es de naturaleza federal, concurren infinidad de leyes mercantiles, *i. e.*, de comercio exterior, bancarias, bursátiles, de seguros, financieras, marítimo, concursal, fiscal, penal, procesal, Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros, Ley para Regular las Sociedades de Información Crediticia, Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, sólo por mencionar algunas.

11. En los últimos diez años se han logrado importantes avances institucionales en materia de rendición de cuentas, entre los que destacan: la creación de la Auditoría Superior de la Federación; la publicación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental; la creación del Instituto Federal de Acceso a la Información; la instauración del Servicio Profesional de Carrera; la suscripción de convenciones contra la corrupción; la independencia de los órganos internos de control respecto de las dependencias y entidades controladas; la aplicación de programas de monitoreo ciudadano y testigos sociales, y el lanzamiento de los portales de obligaciones de transparencia.

12. Así también, se puede mencionar que el Estado en su esfuerzo por combatir la corrupción ha creado diversos programas como el Programa Nacional de Combate a la Corrupción en la administración de Vicente Fox Quezada; en 2008 el Programa Nacional de Rendición de Cuentas, Transparencia y Combate a la Corrupción, en la administración de Felipe Calderón, cuya función principal fue actuar como un programa de carácter especial y de observancia obligatoria para la administración pública federal, para generar una cultura social de rendición de cuentas, combate a la corrupción y apego a la legalidad, a partir de la transformación de procesos del propio gobierno federal y de la redefinición de las relaciones entre el Estado y la sociedad.

13. Actualmente, la administración federal impulsa el Sistema Nacional Anticorrupción que busca coordinar y homologar las acciones y políticas en los tres órdenes de gobierno (federal, estatal y municipal) en la prevención, detección y sanción de actos de corrupción. El instrumento jurídico es la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, cuyo objetivo es desarrollar sistemas de prevención en el lavado de dinero, financiamiento terrorista y otros delitos relacionados; a través de la regulación y supervisión de las instituciones financieras y de otros negocios que prestan servicios complementarios, esfuerzo del Estado por acabar con la corrupción.

14. También la corrupción está presente en la materia financiera en cuanto a la discrecionalidad que se maneja con algunas operaciones que llevan a cabo algunas instituciones financieras, el interés de enfocarnos en esta parte es debido a que la información discrecional, representa la práctica oportunista que pueden estar llevando a cabo las instituciones para obtener más ganancias de beneficio directo hacia ellos, incluso a costa de los intereses de los propios clientes. En relación con lo anterior, dentro del Código Penal Federal, se puede observar que también hay un énfasis en castigar aquellos delitos que tienen que ver con la materia financiera, como los llamados de “cuello blanco” en sus artículos 400 bis y 400 bis 1.

15. Todo lo anteriormente plasmado nos lleva a considerar que, cuando se hace referencia al vocablo “*corrupción*”, de manera automática, mentalmente se refleja la relación que se establece entre un ciudadano y una institución, organismo o un funcionario de la administración pública, sea esta federal, estatal, o municipal, en donde se busca una solución, autorización, concesión, permiso, licencia.

16. Asociativamente, se asume pésima organización en la administración de las funciones referidas a un organismo, entidad o funcionario, carentes o nulos los métodos adecuados en el trámite y desahogo de los múltiples asuntos que hacen referencia a

una buena planificación de políticas gubernamentales y a unos buenos programas que deriven de aquél.

17. Antecedentes fallidos, entre muchos otros, persiguiendo el control, no así la erradicación de la corrupción, los tenemos en los siguientes ejemplos:

En el sexenio de Miguel de la Madrid quien trató de impulsar la idea de limpiar o disminuir la ineficiencia en la administración pública para combatir la corrupción con el programa denominado “reordenación administrativa” se pretendía que el aparato burocrático renovado actuara con eficiencia y agilidad para aprovechar lo que ya se había logrado y rectificar lo que no había podido funcionar. Asimismo, se consideró en éste la simplificación administrativa adecuada para evitar el crecimiento innecesario del aparato burocrático pretendiendo además así, la política de restricción del gasto público.

Otro es la Secretaría que surge, *para la renovación moral*, denominada Secretaría de la Contraloría General de la Federación, pretendiendo ser un organismo globalizador en materia de control que asegure el buen funcionamiento de los mecanismos de control propios de cada organismo de la administración pública federal.

Asimismo, otro ejemplo es el Plan Nacional de Desarrollo 2001-2006, que también a través del llamado Programa Nacional de Combate a la Corrupción y Fomento a la Transparencia y Desarrollo Administrativo, mediante la acción de elaborar Códigos de Ética pretendió prevenir y abatir las prácticas de corrupción e impunidad e impulsar la mejora de la calidad en gestión pública, con el propósito de asegurar a la ciudadanía certidumbre en cuanto a las actividades de las instituciones de gobierno, la calidad de sus servicios y un cambio de actitud del servidor público, garantizando su profesionalización y honestidad.

18. El momento actual nos obliga analizar, si el marco jurídico y los organismos vigentes son suficientes para que una buena administración pública funcione y no propicie la corrupción, como es la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Adminis-

trativo ahora Secretaría de la Función Pública (LOAPF) con sus respectivas facultades, hasta la creación del órgano constitucional autónomo que se propone crear en materia anticorrupción entre en funciones, conforme a las disposiciones constitucionales y legales que le den existencia jurídica; la Auditoría Superior de la Federación (CPEUM), y como marco legal la Ley de Planeación; el Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal Anual correspondiente; Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria; la Ley General de Contabilidad Gubernamental; Ley de Coordinación Fiscal; Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública; Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos; la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y su Reglamento; Ley Federal Anticorrupción en Contrataciones Públicas; Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos; así mismo sus propios códigos de ética o conducta de las secretarías de Estado, entre otros en donde podríamos ubicar la atención para controlar la corrupción.

19. Finalmente, las reformas de la actual administración no son más que una muestra para iniciar la adecuación del marco jurídico que concretiza la meta nacional denominada “un *México en Paz* que garantice el avance de la democracia, la gobernabilidad y la seguridad de su población”, dentro de la cual entre otros objetivos incluye el combate a la corrupción y el fomento de una mayor rendición de cuentas.

20. Asimismo, habrá que analizarse en breve la actividad y desempeño, así como los resultados y eficiencia que surjan del Comité Coordinador del Sistema Nacional Anticorrupción considerado constitucionalmente como la instancia de coordinación entre las autoridades de todos los órdenes de gobierno competentes en la prevención, detección y sanción de responsabilidades administrativas y hechos de corrupción, así como la fiscalización y control de recursos públicos.

21. Por otra parte, la OCDE ha manifestado que:

El paquete de reformas tiene lugar en un periodo en que México se enfrenta a adversidades externas, en particular la disminución de los precios del petróleo y el anuncio del endurecimiento de la política monetaria en Estados Unidos. De ahí que en el corto plazo sea fundamental la total implementación de las reformas a fin de gozar de los beneficios de una recuperación firme y sostenida. Para ello será necesario contar con un fuerte compromiso político que se fortalezca aún más la capacidad administrativa.

[22.] A futuro, las reformas complementarias podrían ir más lejos, para resolver los cuellos de botella estructurales que persistan: con la adopción de las mejores prácticas de la OCDE sería posible aumentar el crecimiento potencial en otro punto porcentual anual. La percepción generalizada de corrupción, la gobernanza administrativa endeble y una insuficiente aplicación de las leyes constituyen problemas serios que desalientan la inversión y promueven la informalidad.

23. La opinión personal es que se debe revisar la estructura administrativa del Poder Ejecutivo que es el administrador de la empresa México y desde luego las funciones de cada funcionario público; así como el cumplimiento eficiente y expedito de todas las tareas a desarrollar, eliminando la discrecionalidad o cuando menos acotarla.

24. Que al igual que una empresa optimiza sus órganos sociales, el Estado mexicano lo haga con su presidente del Consejo de Administración (administración pública); con su Asamblea General de Socios (Congreso de la Unión); con su órgano de vigilancia (organismos autónomos y Poder Judicial).

Ejerciendo cada uno de los tres poderes puntualmente sus funciones y facultades que la Constitución y la legislación especial les marca, seguramente las utilidades al final de cada ejercicio fiscal, serían óptimas y benéficas para los ciudadanos y familias mexicanas.

En suma, ¿cómo combatir la corrupción si todo el marco jurídico en general y en particular está redactado con la idea de hacerlo o cuando menos de controlarlo?

Hay una fórmula jurídica, *aplicar la ley, sin importar a quién* y lo que todo ciudadano mexicano tiene en mente: *no permitir la impunidad*, ya que es la causa de la corrupción.

TERCERA PARTE

PERSPECTIVAS SOBRE EL COMBATE
A LA CORRUPCIÓN

CORRUPCIÓN Y PODERES PRIVADOS

Francisco IBARRA PALAFOX*

SUMARIO: I. *Una forma de corrupción poco estudiada.*
II. *La expansión de los derechos humanos versus los poderes privados.* III. *Agentes privados y corrupción en las recientes reformas en México.*

I. UNA FORMA DE CORRUPCIÓN POCO ESTUDIADA

Todo cambia, nada es permanente y la corrupción no fue la excepción en las últimas tres décadas. Con el declive del Estado nacional y el creciente poder fáctico de las corporaciones multinacionales, la noción misma de corrupción mutó silenciosa pero constantemente. Tradicionalmente, la corrupción se definió como el abuso del poder público para beneficio privado; este abuso era ejecutado por integrantes del sector público o, inclusive, en términos más restrictivos, por quienes al interior del Estado manejaban recursos públicos. Sin embargo, las políticas desreguladoras y privatizadoras implementadas globalmente desde finales de la década de los setenta implicaron que sectores controlados predominantemente por el Estado pasaran a responsabilidad de agentes privados, también de forma monopólica u oligopólica. No obstante esta transformación político-económica verificable empíricamente y generadora de profundas modificaciones jurídicas, en las ciencias sociales la

* Secretario académico e investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

noción de corrupción permanecía anclada, predominantemente, en el actuar de los agentes públicos.¹

Frente a la reciente expansión de los poderes privados, esta noción debe ampliarse para comprender esa transformación global donde los agentes privados influyen decisivamente en las principales decisiones económicas y políticas de los Estados nacionales e, inclusive, violan derechos humanos. Así, también debemos entender por corrupción la acaecida entre particulares cuando uno de ellos toma ventaja de la ley o del poder político para lesionar derechos de otros particulares con el ánimo de obtener sobre éstos una ventaja ilícita de cualquier naturaleza (social, económica o política).

No obstante la creciente participación de los poderes privados en los actos de corrupción y la vulneración de derechos humanos, estos fenómenos apenas comienzan a ser estudiados, conformando una de las grandes lagunas de las ciencias sociales. Comprueba esta aseveración el análisis del principal indicador de la corrupción global, el Índice de Percepción de la Corrupción (IPC) elaborado anualmente desde hace dos décadas por Transparencia Internacional (TI). Éste es un indicador de percepciones sobre corrupción en el sector público y no examina la existente al interior de los poderes privados; en consecuencia, no constituye un dictamen definitivo sobre los niveles de corrupción de los Estados o sociedades nacionales. Sin embargo, al medir los indicadores de la corrupción en los gobiernos, indirectamente se miden los grados de corrupción de los agentes privados pues ellos interactúan con los principales operadores políticos.

Al examinar el índice se aprecia que la corrupción es un problema que afecta a todos los países del mundo, ninguno alcanza un puntaje perfecto y, más de dos tercios de ellos, obtiene uno por debajo de los 50 puntos en una escala de 0 a 100, donde 0 signi-

¹ Esta es la noción predominante en Ackerman, Rose, *Corruption and Government: Causes, Consequences and Reform*, Reino Unido, Cambridge University Press, 1999, y Heidenheimer, Arnold J. y Johnston, Michael (eds.), *Political Corruption. Concepts and Contexts*, Transactios Publisher, 2001.

ficaría la mayor corrupción posible y 100 la inexistencia de corrupción. Un bajo porcentaje es signo de soborno generalizado, ineficacia del sistema de justicia, alta impunidad e instituciones públicas ineficientes frente a las necesidades de la ciudadanía.

Con el propósito de brindar un esbozo de este indicador para diciembre de 2014 se observaba en los primeros diez lugares a los países escandinavos. Dinamarca es el país con menos corrupción (92 puntos), le siguen Nueva Zelanda (91), Finlandia (89), Suecia (87), Noruega (86), Suiza (86), Singapur (84), Holanda (83), Luxemburgo (82) y Canadá (81). En el décimo quinto lugar se encuentra el Reino Unido (78), Estados Unidos ocupa la décimo séptima posición (74), Chile y Uruguay la vigésima primera (73), España la trigésima séptima (60) y México la centésima tercera posición (35 puntos).² México ha caído año tras año en este indicador desde mediados de la década pasada, retroceso generado principalmente por la escalada de violencia producto de la guerra contra el narcotráfico. Al respecto, esta guerra debe considerarse como un problema de naturaleza global con diferentes consecuencias para cada uno de los Estados relacionados. Mientras los países productores y/o de tránsito como México, Colombia, Perú y las naciones centroamericanas experimentan una creciente violencia doméstica, los países consumidores de América del Norte y Europa magnifican sus sistemas carcelarios para penalizar el comercio, la portación y el consumo de drogas; el narcotráfico se debe examinar como un fenómeno donde colaboran tanto agentes públicos como privados para ejecutar actos de corrupción y debilitar a las instituciones públicas. En el caso particular de los Estados Unidos, su entramado penitenciario posee alrededor de 2.5 millones de presos, muchos de ellos relacionados con el comercio de estupefacientes; este país con apenas 5% de la población mundial posee casi la cuarta parte de los presos del mundo.

² Transparencia Internacional, *Corruption Perceptions Index 2014*, disponible en: <http://www.transparency.org/cpi2014/results#myAnchor1> (fecha de consulta: 1 de agosto de 2015).

El narcotráfico o el tráfico internacional de armas son buenos ejemplos de la complicidad de los agentes privados en la corrupción acaecida incluso en algunos de los países con buena calificación en el IPC. No se podría explicar la llegada de la cocaína producida en Colombia o Perú a las grandes metrópolis de Nueva York, Londres, París, Madrid o Amsterdam sin la complicidad de una gran variedad de agentes privados quienes cooperan en la cosecha, producción, traslado y financiamiento del poderoso emporio de los narcóticos; desde pequeños y medianos productores agrícolas hasta poderosos capos de los carteles e importantes operadores financieros respaldan este negocio multinacional.

II. LA EXPANSIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS *VERSUS* LOS PODERES PRIVADOS

El tráfico internacional de productos ilícitos (armas, drogas, artículos piratas, medicinas, etcétera) se explica por la transformación acaecida en los Estados nacionales desde finales de la década de los setenta, la cual implica una profunda modificación del modelo estatal establecido en Occidente desde finales de la Segunda Guerra Mundial. Para comprenderla, formularé un brevísimos recuento de los principales cambios experimentados por el Estado desde sus orígenes renacentistas.

El primer gran momento de la institución estatal aparece con la consolidación de las monarquías europeas. Aquí los reyes concentraron el poder político y cohesionaron a las élites políticas, militares y económicas a su alrededor, lo cual aconteció aproximadamente hacia 1648 con la paz de Westfalia. La hegemonía de estas monarquías comenzó a fragmentarse con la Revolución francesa y las guerras napoleónicas; junto con la teoría liberal de finales del siglo XVIII se produjo el advenimiento de los Estados nacionales y la irrupción del constitucionalismo moderno. Fruto de este movimiento son las primeras Constituciones tanto americanas como europeas, las cuales abandonaron la legitimidad

monárquica y establecieron una nueva de naturaleza constitucional, radicada en las nociones de soberanía popular y poder constituyente.

Asentado el constitucionalismo como fuente de legitimidad jurídica y política, el último tercio del siglo XIX presenció un incesante crecimiento del capitalismo mundial. Como lo demostró Piketty, este periodo es uno de gran expansión del capitalismo en Occidente y en sus metrópolis coloniales;³ de acumulación sin precedentes que generó grandes márgenes de desigualdad social en Europa y América y una competencia de las élites empresariales nacionales que desembocó en la Primera Guerra Mundial y la revolución social en Rusia y México. El Tratado de Versalles puso fin a esta guerra pero fue incapaz para degenerar las condiciones para la recuperación en Europa. La crisis económica mundial de 1929 y la búsqueda de mercados por esas mismas élites empresariales terminarían por desencadenar la Segunda Guerra Mundial; por esta razón, algunos historiadores llamaron a este periodo “la guerra de los treinta años”.

La devastación militar de Europa y más de 60 millones de seres humanos muertos en los cinco continentes al final de la guerra produjeron uno de los movimientos más importantes del derecho internacional de los últimos tiempos: el derecho internacional de los derechos humanos. A partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la ONU de 1948 presenciamos la creación constante de tratados internacionales en esta materia, entre los más importantes se encuentran los siguientes: Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966); Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (1965); Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (1979); Convención sobre los Derechos del Niño (1989);

³ Piketty, Thomas, *El capital en el siglo XXI*, México, Fondo de Cultura Económica, 2014.

Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1984); Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares (1990); Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006); Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzosas (2006).

En el ámbito latinoamericano de los derechos humanos los tratados más importantes son los siguientes: la Convención Americana de los Derechos Humanos (1969); Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (1985); el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador 1985); Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (1994); Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o “Convención Belem do Para” (1994); Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (1999); Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y formas conexas de Intolerancia (2013); Convención Interamericana contra toda forma de Intolerancia (2013).

Paulatinamente, este derecho internacional de los derechos humanos se integró en los sistemas constitucionales de diversos Estados nacionales. Esta incorporación no fue sencilla por la obvia razón de que las cartas de derechos de las Constituciones europeas y latinoamericanas poseían una fuente de legitimidad distinta a la de los derechos humanos. En efecto, mientras los derechos civiles y políticos poseían un sustento liberal decimonónico y los derechos sociales eran una respuesta a los movimientos sociales de la primera mitad del siglo XX, en contraste, los derechos humanos descansaban en una base empírica y teórica diferente: eran una respuesta a un riesgo civilizatorio impuesto por la capacidad destructiva del hombre desarrollada en la Segunda Guerra Mundial y concebían al ser humano en una serie de re-

laciones mucho más amplia que el liberalismo. Mientras éste subrayaba la naturaleza individualista de la persona, los derechos humanos consideraban a la persona como un ente individual, colectivo y bio-social.

Por otro lado y de manera casi simultánea a la expansión de los derechos humanos presenciamos la de los poderes privados a escala global. El libre comercio, la apertura democrática, las privatizaciones, los flujos transnacionales de capitales, las fusiones de las grandes empresas industriales y de servicios, el desarrollo de las tecnologías de la información, el desmantelamiento del Estado social y la delincuencia transnacional colocaron en el escenario a los poderes privados como nuevos actores mundiales. Normalmente, estos poderes son empresas multinacionales de muy diversa naturaleza (empresas petroleras, farmacéuticas, militares, medios de comunicación, etcétera) con operación en cuando menos dos países y con capacidad para influir en las principales decisiones políticas y económicas de los Estados donde operan; son producto de la última gran expansión del capitalismo experimentada desde finales de los setenta y su hegemonía motivó a algunos constitucionalistas a crear la noción de Estado de mercado (*market State*) como sustituto del Estado nacional para principios de este siglo XXI.⁴ Así, nos encontramos en un periodo de transición y de configuración de un nuevo modelo estatal donde los poderes privados, a través de las multinacionales, toman el papel de agentes hegemónicos en el mercado y el escenario político. En consecuencia, ya no es posible referirnos a las Constituciones en los términos tradicionales de una legitimidad soberana y cerrada sobre sí misma, porque el mercado y sus actores predominantes son capaces de influir en la configuración constitucional nacional mediante el *lobby* en las asambleas legislativas o el financiamiento de las campañas y partidos políticos en los sistemas democráticos, por mencionar sólo los ejemplos más representativos.

⁴ Bobbitt, Philip, *The Thought Leader Interview*, disponible en: <http://www.strategy-business.com/article/04109?gko=ccb14>.

De esta manera, observamos la presencia de dos fuentes externas e inéditas al derecho constitucional, una formal, el derecho internacional de los derechos humanos, y otra fáctica, los poderes privados. Así, mientras el derecho internacional de los derechos humanos tiende a constitucionalizarse y ser integrado en los diversos órdenes jurídicos nacionales (como sucedió con la reforma constitucional mexicana de 2011 en materia de derechos humanos), en el segundo caso, los poderes privados se mantienen como verdaderos factores reales de poder, con frecuencia al margen del derecho y, en ocasiones, en franca contradicción con los derechos humanos.

Esta es la gran paradoja, por un parte, los derechos humanos de fuente internacional se constitucionalizan y, por otro, los poderes privados nacionales o transnacionales cuentan con la capacidad de violar derechos humanos y deslegitimar el orden jurídico mediante la corrupción y la captura de los agentes reguladores. Además, los órdenes jurídicos nacionales sancionan predominantemente los actos de corrupción de los agentes públicos, ignorando a los poderes privados quienes protegidos en estas omisiones se consolidan como fieles de la balanza para inclinar a las instituciones estatales en su favor. Recientemente, la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos reconoce a los agentes privados como susceptibles de violar derechos humanos; esto apenas comienza a ser aceptado por los máximos tribunales nacionales, quienes con frecuencia están inmersos en las luchas y presiones de los enormes poderes fácticos.

III. AGENTES PRIVADOS Y CORRUPCIÓN EN LAS RECIENTES REFORMAS EN MÉXICO

Entre las reformas constitucionales implementadas en México durante el periodo 2013-2015 se observa una ambivalencia respecto al combate a la corrupción de los agentes privados; por una parte, se establecieron medidas que podrían alentarla y, por otra, pasos inicia-

les para frenarla. Por razones de espacio, me referiré sólo a la reforma energética en materia de hidrocarburos y a la creadora del Sistema Nacional Anticorrupción, buenos ejemplos de esta situación.

La privatización de la industria petrolera en México ya es posible conforme al nuevo régimen jurídico implementado a partir de la reforma constitucional del 20 de diciembre de 2013. Entre otros aspectos, esta reforma estableció en su artículo 27 constitucional, párrafo séptimo, que tratándose del petróleo y de los hidrocarburos sólidos, líquidos o gaseosos, en el subsuelo, la propiedad de la nación es inalienable e imprescriptible y no se otorgarán concesiones; sin embargo, con el propósito de obtener ingresos para el Estado, éste llevará a cabo las actividades de exploración y extracción del petróleo y demás hidrocarburos mediante asignaciones a empresas productivas del Estado o a través de contratos con éstas o con particulares; asimismo, para cumplir con el objeto de dichas asignaciones o contratos, las empresas productivas del Estado podrán contratar con particulares. En este sentido, el 11 de agosto de 2014, se publicaron en el *Diario Oficial de la Federación* nueve leyes nuevas y reformas a doce ya existentes, estableciendo el nuevo marco legal de la reforma constitucional señalada; me referiré sólo a la nueva Ley de Petróleos Mexicanos, la cual transforma en empresa productiva del Estado a Pemex.

Esta ley permite a Pemex realizar sus fines no sólo por sí misma o mediante sus empresas productivas subsidiarias y empresas filiales, sino además, mediante la celebración de contratos, convenios, alianzas asociaciones o cualquier acto jurídico con personas físicas o morales del sector privado o social, nacional o extranjero (artículo 6o.); los contratos y todos los actos jurídicos celebrados por Pemex podrán incluir cualesquiera de los términos permitidos por la legislación mercantil y común (artículo 7o.).

En lo relativo al gobierno corporativo de la empresa, ésta será dirigida y administrada por un Consejo de Administración y un director general. Debe señalarse que los consejeros serán responsables exclusivamente en términos de lo dispuesto en la

nueva Ley de Pemex, estando eximidos del régimen de responsabilidades establecido en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos (artículo 30). Esta disposición rompe con el principio de igualdad que debería operar para todos los servidores públicos; en efecto, aun cuando es un principio de derecho generalmente aceptado desde los albores del constitucionalismo liberal que las leyes especiales no deben existir por crear privilegios en favor de personas o grupos, la nueva Ley de Pemex establece un régimen especial de responsabilidades para sus consejeros. Esta disposición es abiertamente inconstitucional y sería difícil alegar en su favor la necesidad de proteger la función de los consejeros. Además, en una empresa como Pemex donde los actos de corrupción fueron frecuentes en el pasado, establecer un régimen de privilegio para los consejeros crea un incentivo perverso para la irresponsabilidad en el ejercicio de sus funciones. Más aún, los consejeros no incurrirán en responsabilidad por los daños y perjuicios sufridos por Pemex cuando sus actos u omisiones en detrimento de la empresa sean “de buena fe” y hayan seleccionado la alternativa más adecuada a su leal saber o entender, o los efectos patrimoniales no hayan sido previsibles (artículo 36-III). Bajo este supuesto, los consejeros podrían alegar en su favor ser eximidos de prácticamente todos los supuestos de probable responsabilidad. Además, esta posibilidad podría encubrir los actos de corrupción de Pemex al contratar con los agentes privados ubicados a lo largo de la cadena productiva de la industria petrolera. Para agravar más esta situación, en lo relativo a la vigilancia de Petróleos Mexicanos, también se establece un régimen especial, pues se excluye a la Secretaría de la Función Pública y se crea una auditoría interna dependiente del Consejo de Administración por conducto de su Comité de Auditoría (artículo 52); es decir, en materia de vigilancia y auditoría el Consejo de Administración de Pemex será juez y parte.

Por otra parte, la nueva Ley de Pemex establece que a las adquisiciones, arrendamientos, contratación de servicios y obras de

cualquier naturaleza que realice Pemex y sus empresas productivas subsidiarias sólo serán aplicables las disposiciones establecidas en la nueva Ley de Pemex, excluyendo la aplicación de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las mismas (artículo 75); será el propio Consejo de Administración de Pemex el que establecerá las disposiciones a las cuales se someterá en tales materias (artículo 76-I), creando un incentivo adicional para la corrupción entre los funcionarios de la empresa petrolera y los agentes privados con quienes contrate.

En consonancia con la expansión de los poderes privados, la reforma constitucional del 27 de mayo de 2015 crea el Sistema Nacional Anticorrupción y establece, entre otras facultades, la posibilidad de sancionar a los agentes privados cuando incurran en actos de corrupción. Así, la fracción XXIX-H del artículo 73 constitucional faculta al Congreso para expedir la Ley del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, quien dirimirá las controversias suscitadas entre la administración pública federal y los particulares; este tribunal será competente para imponer las sanciones a los servidores públicos por las responsabilidades administrativas que la ley determine como graves y a los particulares cuando participen en actos vinculados con dichas responsabilidades.

En este sentido, los tribunales de justicia administrativa impondrán a los particulares que intervengan en actos vinculados con faltas administrativas graves, con independencia de otro tipo de responsabilidades, sanciones económicas, inhabilitación para participar en adquisiciones, arrendamientos, servicios u obras públicas; así como el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados a la Hacienda pública o a los entes públicos federales, locales o municipales (artículo 109.IV). Las personas morales serán sancionadas cuando los actos vinculados con faltas administrativas graves sean realizados por personas físicas que actúen a nombre o representación de la persona moral y en beneficio de ella.

También podrá ordenarse la suspensión de actividades, disolución o intervención de la sociedad respectiva cuando se trate de faltas administrativas graves en perjuicio de la Hacienda pública, cuando la sociedad obtenga un beneficio económico y se acredite participación de sus órganos de administración, de vigilancia o de sus socios, o en aquellos casos donde se advierta que la sociedad es utilizada de manera sistemática para vincularse con tales faltas; en estos supuestos la sanción se ejecutará hasta la resolución definitiva. Como esta reforma constitucional señala que las leyes establecerán los procedimientos para la investigación e imposición de las sanciones aplicables, habremos de esperar a la ley secundaria para examinar si el gobierno posee la voluntad política para imponer las sanciones a los agentes privados partícipes en actos de corrupción.

Finalmente, se faculta a la Auditoría Superior de la Federación para fiscalizar los recursos federales destinados y ejercidos por cualquier entidad, persona física o moral, pública o privada, y los transferidos a fideicomisos, fondos y mandatos, públicos y *privados*, o cualquier otra figura jurídica, de conformidad con los procedimientos establecidos en las leyes.

EL PAPEL DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN EL SISTEMA NACIONAL ANTICORRUPCIÓN

Issa LUNA PLA*

Por alguna razón, los estudios académicos mexicanos sobre la problemática de la corrupción se quedan cortos en abarcar la importancia y el impacto nacional de los tratados y convenciones internacionales. Persiste también una tenue difusión de los tratados por parte del Estado mexicano, reflejada en el desconocimiento de éstos entre la burocracia en todos los poderes y niveles de gobierno. Estas convenciones duermen el sueño de los justos, arrastradas por la costumbre de los gobernantes de encapsular los compromisos internacionales de México en la Secretaría de Relaciones Exteriores y en contadas secretarías federales que eventualmente reaccionan frente a los cuestionamientos de los informes.

En los últimos 15 años México ha firmado diversos tratados internacionales con innovadores mecanismos para combatir la corrupción; pero este lapso es equivalente al abismo entre los estándares internacionales de prevención, persecución y sanción, y el desarrollo jurídico y político que persiste a lo largo del país. Lo que tenemos es un cúmulo de informes, documentos de trabajo, asistencia a reuniones de funcionarios públicos y diplomáticos, que de ninguna manera describen los avances del país, máxime, su impacto a nivel estatal y municipal.

A pesar de que dichos tratados tienen como uno de sus objetivos combatir la corrupción entre países, al homologar los estándares (Moyer, 2004), sin duda juegan un papel significativo en el desarrollo normativo de un país. En este ensayo argumen-

* Investigadora en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

to la utilidad e importancia de las convenciones firmadas por el Estado mexicano, en el contexto de la construcción jurídica e institucional del sistema nacional anticorrupción. Parto de dos aspectos contextuales que imponen un nuevo escenario, o al menos, dan pie para pensar que nos encontramos ante el umbral de un cambio.

El primero son las reformas a diversos artículos de la Constitución (22, 28, 41, 73, 74, 76, 79, 104, 108, 109, 113, 114, 116, 122) conocida como reforma constitucional contra la corrupción. Asimismo, la reforma constitucional del 2011 en materia de derechos humanos al artículo 1o. abre la posibilidad de una innovadora interpretación de las convenciones de anticorrupción en su vínculo con los derechos humanos.

<i>Convención</i>	<i>Entrada en vigor</i>	<i>Ratificada por México</i>
Convención Interamericana contra la Corrupción	6 de marzo de 1997	29 de mayo de 1997 (Depósito: 2 de junio de 1997)
Convención para combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales	21 de noviembre de 1997	26 de julio de 1999
Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción	14 de diciembre de 2004	20 de julio de 2004

FUENTE: elaboración propia.

¿Cómo pueden influir las convenciones anticorrupción en la construcción del marco jurídico del Sistema Nacional Anticorrupción? La visión sobre la utilidad que tienen los tratados se debe extender y actualizar a los nuevos contextos de oportunidad. Las convenciones suscritas por México ya no son meros documentos de consulta y diplomacia administrativa, tal como en la práctica se han venido mostrando. Propongo entonces una lec-

tura actualizada basada en tres enfoques: 1) como leyes modelo; 2) como objetivo político, y 3) como estándar de comportamiento ético. Ahora los explico.

Las convenciones suscritas por México, en especial la Convención de las Naciones Unidas, fueron esfuerzos multilaterales por elevar el estándar internacional y abarcar normativamente definiciones complejas que precisamente los gobiernos buscan evadir. Además, establece diferentes niveles de obligaciones específicas, el catálogo de actos e hipótesis que constituyen corrupción, esquemas de prevención y persecución de actos ilegales; así como los mecanismos para recuperar fondos del Estado, por mencionar los principales aspectos. Tanto las definiciones, obligaciones, y las tipologías de actos ilícitos son en sí mismo un texto coercitivo, y también un modelo de ley de anticorrupción, cuyo lenguaje puede ser incorporado tal cual en el marco regulatorio secundario de un país. Como ley modelo, en las convenciones se encuentran descritas las estructuras y sistemas que tienen posibilidades de impactar en los indicadores de evaluación de cumplimiento hacia dentro de un sistema jurisdiccional.

Los esfuerzos diplomáticos y la presión internacional que se ejerce a partir de que un país ratifica un tratado o convención son indiscutiblemente elementales para el cumplimiento del derecho internacional. Sin embargo, sin el compromiso político de las cúpulas gobernantes, el alcance de las responsabilidades internacionales se trunca de tajo y paraliza la implementación interna. En los informes de seguimiento del cumplimiento de las convenciones con mecanismos especializados (OEA y OCDE), se refleja que el Estado mexicano, como el resto de los Estados-miembro del Sistema Interamericano, ha buscado sólo comprometerse a aquellas obligaciones que ven factibles de cumplir (Antonio y Mulas-Granados, 2011). Particularmente, el caso del MECISIC correspondiente a la Convención de la OEA, aun cuando denotan un alto nivel de cumplimiento en apariencia, lo cierto es que esto no se refleja en un cambio normativo e institucional permanente y sistémico.

Interpretar las convenciones como objetivo político implicaría trazar política pública transversal, entre los diversos niveles de gobierno y fuerzas políticas, así como los diversos temas de la administración pública, de justicia y la función legislativa. Esto conlleva parámetros de cumplimiento altos con efectos a mediano y largo plazo. Además, hay que tomar en cuenta la necesaria colaboración con las organizaciones especializadas y defensores de derechos humanos, que detectan y buscan compensar del lado de la ciudadanía los efectos negativos de la corrupción.

Al mismo tiempo, los tratados internacionales representan en sí mismos estándares de comportamiento para los países, que se deben multiplicar y filtrar hasta cada nivel de gobierno territorial. Los tratados obligan a los Estados a crear códigos de conducta, de ética e integridad en el servicio público en cualquier rama del poder público y privado. Aunque en algunas oficinas del Ejecutivo éstos códigos existen, carecen de mecanismos de observación y evaluación del cambio provocado en el comportamiento. Sin dejar de mencionar que estos códigos también les toca adoptarlos a los poderes Legislativo y Judicial, así como órganos autónomos, tribunales especializados, y los particulares y sector privado.

La definición de la jerarquía constitucional y los principios de interpretación de los tratados internacionales en México se ha transformado radicalmente a partir del año 2011. Pero curiosamente nuestra manera de entender las obligaciones internacionales de anticorrupción no se ha actualizado y el debate público no ha sido encuadrado en los efectos de la corrupción sobre los derechos humanos.

Aunque existen muchos tipos de corrupción y muchas formas de impactar en la vida de un país, indiscutiblemente cuando se trata de analizar detonantes y obstáculos para garantizar derechos humanos aparecen factores de la corrupción. El vínculo más común es cuando los actos de corrupción afectan y violan derechos humanos de individuos o grupos sociales; la corrupción en el Poder Judicial viola derechos humanos cuando hay extorsión o soborno a jueces que obstaculizan el derecho a la justicia

de las personas; la impunidad es un síntoma de corrupción que degrada la dignidad de las personas y debilita naciones; las libertades de expresión, de libre asociación, son constantemente violadas por la corrupción (Bacio-Terracino, 2010).

En términos generales, la corrupción reduce la capacidad de los gobiernos de respetar, proteger y garantizar las obligaciones de derechos humanos, y reduce las ganancias del Estado que en efecto impactan en la reducción del gasto social (Beyly, 1989; Ngugi, 2010). De ahí que las convenciones contra la corrupción toman en cuenta sus impactos en los derechos humanos desde sus declaraciones iniciales y objetivos centrales.

Una manera de explorar la utilidad de las convenciones bajo las nuevas reglas del contexto, es buscar la aplicación directa de las convenciones en el derecho mexicano vigente. Por ejemplo, la aplicación en el artículo 1o. constitucional y la interpretación del principio pro-persona y su vínculo con la vigilancia de la corrupción. La interpretación conforme y de convencionalidad, como nuevos estándares de protección jurisdiccional de los derechos humanos, podrían presentar una vía alternativa para la exigibilidad de la protección de derechos. Habría que imaginar igualmente cuáles autoridades y cómo podrían contribuir en la identificación y persecución de actos de corrupción cuando violan derechos humanos, con consecuencias sancionatorias.

Porque el derecho a la información se viola cuando hay corrupción, la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información publicada el 4 de mayo de 2015 en su artículo 115, coloca un candado para no reservar información vinculada con actos de corrupción. La vía de interpretación para definir los actos de corrupción no debiera basarse en las leyes mexicanas, pero en una interpretación conforme de la Constitución y las convenciones en la materia. Esta vía sin duda presenta un atractivo camino para debatir si la autoridad en materia de transparencia será la encargada de determinar la existencia de actos de corrupción (vía interpretación conforme) y proteger el derecho de acceso a la información constitucional.

No se espera que cuando las convenciones internacionales en materia de anticorrupción sean adoptadas e implantadas se terminen los problemas de corrupción, así como tampoco que cambien los niveles de percepción de la corrupción entre la población (Husted, 2002; Altamirano, 2007). Ciertamente, la corrupción se encuentra enraizada en las instituciones públicas y en la cultura mexicana, pero eso no significa que nos encontremos atrapados en un círculo vicioso. Justamente es momento de imaginar creativamente vías para ajustarse a los estándares internacionales y de emprender mejoras gubernamentales que repercutan en la protección de los derechos humanos de los mexicanos y mexicanas.

Dentro de la amplia y ambiciosa agenda de temas a revisar en el Sistema Nacional Anticorrupción, debemos reservar un espacio para incluir a las convenciones dentro del derecho vigente, así como en la educación y profesionalización de funcionarios públicos de todos niveles de gobierno. Los convenios deben guiar, como ley modelo, la construcción normativa del sistema nacional y promover una interpretación convencional contemporánea del derecho mexicano. Y la academia, sociedad civil e instituciones podrían encontrar una narrativa común, sin necesidad de inventar el agua tibia, por medio de lo que hoy es derecho vigente y vinculante en México: nuestras convenciones de anticorrupción.

CORRUPCIÓN. SIGNIFICADO Y ESTRATEGIAS INTERNACIONALES Y NACIONALES PARA SU PREVENCIÓN Y PERSECUCIÓN

Roberto A. OCHOA ROMERO*

SUMARIO: I. *¿Qué es la corrupción?* II. *¿Cuáles son los instrumentos internacionales y nacionales para el combate a la corrupción?*

I. ¿QUÉ ES LA CORRUPCIÓN?

Desde hace mucho tiempo se habla en nuestro país de corrupción. Todos los días escuchamos el término en los medios de comunicación, en los discursos políticos o en las charlas de café. Lo encontramos en los periódicos y en las rúbricas que ahora se utilizan, novedosamente, para agrupar los paquetes de reformas constitucionales y legales.

Pero si nos detenemos un momento para intentar resolver qué debe entenderse por corrupción, cuáles son las actividades que se deben considerar dentro del concepto y, sobre todo, quiénes son los actores o las instituciones que forman o pueden formar parte del problema, la respuesta no parece sencilla.

Y es que, a pesar de que se habla constantemente de corrupción, parece que no se nos ha dicho en qué consiste realmente. El primer esfuerzo, por tanto, debe dirigirse hacia la búsqueda de una idea más clara con respecto a lo que debe entenderse por corrupción.

* Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

De acuerdo con el *Diccionario de la Lengua Española*, *corrupción* significa “acción y efecto de corromper”. También, cuando se refiere a las organizaciones, especialmente las públicas, se entiende como una “práctica consistente en la utilización de las funciones y medios de aquellas en provecho, económico o de otra índole, de sus gestores”.

El verbo *corromper*, por su parte, significa “alterar y trastocar la forma de algo”; “echar a perder, depravar, dañar, pudrir”; “sobornar a alguien con dádivas o de otra manera”; o, “pervertir o seducir a alguien”.

Con el apoyo de estas definiciones podemos conceptualizar el término *corrupción* como cualquier actividad a través de la cual se altera y trastoca la forma y el objeto de una cosa, de un procedimiento o de una relación, a cambio de la promesa u obtención de beneficios recíprocos entre sus protagonistas. En definitiva, se trata de alterar la esencia de un proceso mediante componendas que generan ventajas indebidas.

Pues bien, a pesar de que la realidad actual indica lo contrario, hay que reconocer que, en términos generales, hemos venido validando una suerte de equivalencia entre corrupción y desviaciones en el ejercicio del poder público. Sin embargo, lo cierto es que el concepto debe extenderse —tal y como se viene aceptando desde hace algún tiempo no sólo en el entorno europeo mediante la Decisión Marco 2003/568/JAI del Consejo de Europa, sino, igualmente, a través de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción—, más allá de las actividades gubernamentales de cualquier nivel.

Porque en realidad no se trata de un problema propio o exclusivo de las instituciones gubernamentales y, naturalmente, de quienes las conforman —aunque sea en ese ámbito en el que se aprecien de forma más clara sus consecuencias—, sino que también envuelve —como más adelante se verá— algunas relaciones entre particulares que, de forma independiente o conjunta con aquellas, amplifican en todos los sectores los efectos del fenómeno. Son imaginables en este sentido muchos ejemplos; por citar

algunos: la entrega de sobornos a los funcionarios o dirigentes de empresas para condicionar la celebración de contratos; los acuerdos o pactos entre empresarios para afectar a sus competidores; el ofrecimiento o recepción de un beneficio a cambio de brindar acceso a información privilegiada sobre productos o servicios, o, sencillamente, realizar arreglos para definir previamente los resultados en eventos deportivos.

La corrupción es, por todo ello, un problema muy serio en la esfera pública y en la privada. Las ventajas que se generan entre corruptor y corrupto, tanto como las consecuencias que la corrupción puede provocar en lo económico y, en su caso, en lo político, debilitan la confianza social en las instituciones públicas y privadas.

II. ¿CUÁLES SON LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES Y NACIONALES PARA EL COMBATE A LA CORRUPCIÓN?

1. *Orden internacional*

Para enfrentar el problema de la corrupción y, dentro de ésta, muy particularmente, los distintos problemas que genera en el orden social, político, y económico, se han diseñado diversos cuerpos normativos de rango internacional que han sido adoptados y adaptados en nuestro orden jurídico interno.

En el orden internacional conviene recordar dos instrumentos fundamentales: la Convención Interamericana contra la Corrupción (CICCC) y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC). Ambos documentos suscritos y ratificados por México.

La Convención Interamericana contra la Corrupción —especialmente centrada en las actividades propias de la función pública—, tiene como propósito: 1. “Promover y fortalecer el desarrollo, por cada uno de los Estados Partes, de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la

corrupción”, y 2. “Promover, facilitar y regular la cooperación entre los Estados Partes a fin de asegurar la eficacia de las medidas y acciones para prevenir, detectar, sancionar y erradicar los actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas y los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio”.

En el perímetro de las medidas preventivas, la CICC considera la aplicabilidad de normas de conducta para el correcto, honrado y adecuado funcionamiento del servicio público; la creación de mecanismos para hacer efectivo el cumplimiento de las normas de conducta; la implementación de sistemas para la declaración de ingresos, activos y pasivos de quienes participan en la función pública; la creación y operación de órganos de control para prevenir, detectar, sancionar y erradicar las prácticas corruptas, y, la aplicación de medidas tendentes a disuadir el soborno de funcionarios públicos nacionales y extranjeros, entre otras.

Como estrategias punitivas, la CICC establece la obligación de los Estados parte para prohibir y castigar el soborno transnacional y el enriquecimiento ilícito de funcionarios públicos.

Por su parte, la CNUCC tiene como finalidad: 1. “Promover y fortalecer las medidas para prevenir y combatir más eficaz y eficientemente la corrupción”; 2. “Promover, facilitar y apoyar la cooperación internacional y la asistencia técnica en la prevención y la lucha contra la corrupción, incluida la recuperación de activos”, y 3. “Promover la integridad, la obligación de rendir cuentas y la debida gestión de los asuntos y los bienes públicos”.

A diferencia de la CICC, se trata de un documento que no concentra su atención en los actos de corrupción que pueden producirse en el desarrollo de la función pública, sino que, además, abre la puerta a un catálogo de medidas dirigidas a “prevenir la corrupción y mejorar las normas contables y de auditoría en el sector privado”. Asimismo, prevé la adopción de “sanciones civiles, administrativas o penales eficaces, proporcionadas y disuasivas” para el caso de incumplimiento de tales medidas.

Esta Convención de Naciones Unidas contiene, además de una lista de medidas preventivas aplicables al ámbito público y

privado (algunas de ellas vinculadas a las relaciones de los particulares con el Estado), un número importante de obligaciones legislativas tendentes a sancionar diversas manifestaciones de la corrupción en el sector público. Concretamente, se obliga a los Estados parte para tipificar como delito el soborno de funcionarios públicos nacionales; el soborno de funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales públicas; el peculado o la apropiación indebida de bienes por parte de funcionario público; el tráfico de influencias; el abuso de funciones y el enriquecimiento ilícito.

En lo que respecta a las relaciones entre particulares, la CNUCC sugiere a los Estados parte tipificar como delito ciertas conductas. Así, se ordena tener en cuenta la posibilidad de inculpar:

- a) La promesa, el ofrecimiento o la concesión, en forma directa o indirecta, a una persona que dirija una entidad del sector privado o cumpla cualquier función en ella, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona, con el fin de que, faltando al deber inherente a sus funciones, actúe o se abstenga de actuar.
- b) La solicitud o aceptación, en forma directa o indirecta, por una persona que dirija una entidad del sector privado o cumpla cualquier función en ella, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona, con el fin de que, faltando al deber inherente a sus funciones, actúe o se abstenga de actuar.

En el mismo sentido, se considera necesario tipificar:

Cuando se cometan intencionalmente en el curso de actividades económicas, financieras o comerciales, la malversación o el peculado, por una persona que dirija una entidad del sector privado o cumpla cualquier función en ella, de cualesquiera bienes, fondos o títulos privados o de cualquier otra cosa de valor que se hayan confiado a esa persona por razón de su cargo.

Como es fácilmente imaginable, la CNUCC agrega puntuales estrategias legislativas en torno a la utilización u ocultamiento del producto del delito. En este orden dispone un régimen de incriminación de las actividades relacionadas con el blanqueo y el encubrimiento (fuera de las hipótesis propias del blanqueo). A estas medidas se suman, paralelamente, otras tantas que están orientadas a sancionar la obstrucción de la justicia en materia de lucha contra la corrupción.

2. *Orden nacional*

En el orden jurídico mexicano y, dentro de éste, muy particularmente, en el ámbito administrativo federal, algunas de las estrategias legales que ha delineado el Estado para el combate a la corrupción se localizan en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos (LFRASP).

Desde la LFRASP se asigna a los servidores públicos la responsabilidad de sujetarse, en el desempeño de sus funciones, al cumplimiento de ciertas obligaciones. Entre tales obligaciones se encuentran: rendir cuentas sobre el ejercicio de sus funciones; excusarse de intervenir, en cualquier forma, en la atención, tramitación o resolución de asuntos en los que tenga interés personal, familiar o de negocios; desempeñar su empleo sin obtener o pretender obtener beneficios adicionales a las contraprestaciones comprobables que el Estado le otorga; presentar su declaración de situación patrimonial, o bien, abstenerse de aprovechar la posición que su empleo le confiere para inducir a otro servidor público para que realice algún acto de su competencia que le reporte cualquier beneficio. Estas obligaciones tienen como propósito “salvaguardar los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que rigen en el servicio público”.

Como es natural, al tiempo que se prevén las obligaciones de los servidores públicos, en la propia LFRASP se contienen los procedimientos para la aplicación de las sanciones que correspondan por su incumplimiento.

Por lo demás, las conductas que más gravemente lesionan el buen funcionamiento de la administración pública federal y que se identifican con algunos de los comportamientos que suelen calificarse como actos de corrupción, se hallan tipificadas como delitos en el Código Penal Federal (CPF). En efecto, en este código se incriminan, a partir de sus artículos 214 y siguientes, las conductas propias de los delitos de ejercicio indebido del servicio público; abuso de autoridad; uso indebido de atribuciones y facultades; concusión; ejercicio abusivo de funciones; tráfico de influencia; cohecho; cohecho a servidores públicos extranjeros; peculado; enriquecimiento ilícito; así como un catálogo amplio de conductas que atentan contra la administración de justicia. En este rubro, el de la administración de justicia, también se localizan comportamientos en materia de corrupción (*v.gr.*: “ejecutar actos o incurrir en omisiones que produzcan un daño o concedan a alguien una ventaja indebidos”, o “imponer gabelas o contribuciones en cualesquiera lugares de detención o internamiento”).

Como se puede ver, existe un importante andamiaje legislativo nacional e internacional que está llamado a prevenir (administrativa y penalmente) los actos de corrupción. A este maderamen ha de sumarse la recientemente publicada estrategia nacional anticorrupción (*Diario Oficial de la Federación*, 27 de mayo del año 2015), que ha sentado las bases constitucionales para el fortalecimiento de los mecanismos legales de control de la función pública.

Finalmente, resta señalar que, a pesar de que existen algunas fórmulas legislativas al respecto (*v. gr.* la Ley Federal Anticorrupción en Contrataciones Públicas), es muy conveniente que se adopten otras medidas que a nivel internacional se han venido diseñando para prevenir y sancionar la corrupción en el sector privado. Ya se han establecido en el ámbito nacional algunas de estas alternativas, por ejemplo, la prevista en el artículo 500 de la Ley de Instituciones de Seguros y Fianzas que sanciona a los consejeros, funcionarios o empleados de las instituciones y sociedades mutualistas que, con independencia de los cargos e intereses

fijados por la institución o sociedad mutualista, por sí o por interpósita persona, reciban indebidamente de los clientes algún beneficio para celebrar cualquier operación.

Sin embargo, se sigue echando de menos el tipo genérico del delito de corrupción entre particulares.

EL TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA UNIÓN Y EL COMBATE AL FRAUDE Y CORRUPCIÓN: PERSPECTIVAS

Walisson Alan CORREIA DE ALMEIDA*

De acuerdo con la *Association of Certified Fraud Examiners* (ACFE), los tres principales tipos de fraude ocupacional son: corrupción, apropiación indebida de activos y declaraciones fraudulentas. En los días actuales, un tema recurrente es la cuestión que trata sobre el combate al fraude y a la corrupción. Según la definición del *Institute of Internal Auditors* (IIA), fraude es cualquier acto u omisión intencional concebida para engañar a terceros, dando como resultado que la víctima sufra una pérdida y/o el autor obtenga una ganancia. La corrupción es el mal uso del poder (político o financiero) confiado a determinado agente (público o privado) para fines ilegítimos. Varias acciones referidas como fraude también pueden ser definidas o son conocidas como corrupción.

En Brasil, son frecuentes las noticias de fraude a licitaciones, crímenes de corrupción, lavado de dinero y organización peligrosa, entre otros, siendo común la sensación de que el país es altamente vulnerable a la corrupción. Dicho sea de paso, el Índice de Percepción de Corrupción del año 2014 de Transparencia Internacional colocó a Brasil en el puesto 69 en un *ranking* de 175 países.

Los casos de corrupción ocurridos en los últimos tiempos llamaron la atención hacia las formas de combate que pueden ser empleadas por los organismos de control del país. Aunque bajo la mirada más optimista posible y sin obstáculos en los posibles

* Tribunal de Cuentas de la Unión; auditor federal de control externo.

factores (políticos o técnicos) que llevaron al incremento de las investigaciones, no hay un panorama animador que permita afirmar que los casos de corrupción estén bajo control.

Una estimativa de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) divulgada en 2012 indica que, considerando todas las esferas del gobierno, el desvío de recursos públicos en Brasil llega a R\$ 200,000 millones por año. Noticias recientes informan que los crímenes contra la administración pública brasileña están dirigiendo más recursos sucios hacia el blanqueo de dinero que el tráfico de drogas. El proceso de licitación y contratación (L&C) se muestra particularmente vulnerable al fraude y a la corrupción, porque éste es el punto del ciclo de inversiones de la administración pública en que el dinero cambia de manos.

En este sentido, el presente trabajo tiene como propósito debatar los medios de combate a los fraudes y corrupción adoptados por el Tribunal de Cuentas de la Unión (TCU) de Brasil y presentar subsidios para la implementación de una amplia estrategia abarcando diversas perspectivas relacionadas al procesamiento de las L&C públicas.

El TCU es una entidad de fiscalización superior (EFS) miembro de la *International Organization of Supreme Audit Institutions* (INTOSAI). De acuerdo con la Constitución brasileña, el TCU es un organismo que posee competencia administrativa-adjudicativa, entre otras, para ejercer el control externo de la administración pública.

De inicio, cabe mencionar la aprobación de la Ley 12.846/2013, conocida como ley anticorrupción, que dispone sobre la responsabilidad administrativa y civil de personas jurídicas por la práctica de actos contra la administración pública nacional o extranjera. Entre otras importantes innovaciones, como la atenuación de penas para compañías que tengan implementadas áreas de *compliance*, la ley promueve el fortalecimiento de los organismos de auditoría interna. En el ámbito del Poder Ejecutivo Federal, la Contraloría General de la Unión (CGU) recibió la competencia de instaurar procesos administrativos de respon-

sabilidad de personas jurídicas y de celebrar los acuerdos de lenidad con las personas jurídicas responsables por la práctica de los actos previstos en esta ley que colaboren efectivamente con las investigaciones.

Bajo la óptica del control externo a su cargo, el TCU posee competencia constitucional para fiscalizar los actos administrativos previstos en la ley anticorrupción y normalizó procedimientos y cautelas con la finalidad de prevenir eventuales firmas de acuerdos de lenidad que representen obstáculos a las investigaciones en curso en otras esferas de actuación o que premien empresas que no presenten una colaboración efectiva para el desmantelamiento de organizaciones criminales. Tal perspectiva no implica la interferencia o sumisión entre los organismos, pero sí la conciliación de actuaciones de distintos aparatos del Estado en la búsqueda del interés común, que consiste en la investigación de hechos ilícitos tipificados en la ley anticorrupción.

En esta conformidad, como parte de la cadena de instituciones que ejercen el combate al fraude y a la corrupción, otra perspectiva que el TCU debe privilegiar es la realización de trabajos de cooperación técnica con los demás organismos de control, con el propósito de conferirle mayor eficiencia a la máquina estatal en el desempeño de esta actividad, por medio no sólo de la ampliación de los espacios formales e informales de interacción, sino también de la complementariedad de recursos y habilidades.

Mirando en retrospectiva, es posible afirmar que el TCU siempre incentivó y participó en la articulación entre las varias instituciones públicas involucradas en el combate a la corrupción, por medio de iniciativas, tales como la Estrategia Nacional de Combate a la Corrupción y al Lavado de Dinero (ENCCLA), la Estrategia Nacional de Combate a Carteles (ENACC), los Foros de Combate a la Corrupción (FOCCO) y la Red de Control de la Gestión Pública.

Entre estas opciones, la ENCCLA se destaca como la acción más significativa de integración de esfuerzos de organismos de

control, con especial preocupación por la necesidad de mayor rigor en las L&C hecha por la administración pública.

En 2013, por ejemplo, la acción núm. 8 de la ENCCLA, en la cual el TCU participó como apoyador, fue “proponer la creación, en los organismos de control, de un registro que contiene informaciones relevantes acerca de los procedimientos de licitación, especialmente de datos de los participantes, con miras a la detección y prevención de fraudes”.

Ya en el año 2014, la acción núm. 10, coordinada por el TCU, fue “implementar y publicar consulta integrada a los registros con informaciones referentes a condenaciones o sanciones que impliquen restricción a participar de licitación o contratar con la Administración Pública o para ocupar cargo o función pública”.

A pesar de prestigiosa, la estrategia ha presentado resultados modestos, más en términos normativos que operativos. En exposición realizada el 27 de noviembre de 2014, pocos días antes de que fuese elegido el presidente del TCU para el bienio 2015/2016, el ministro Aroldo Cedraz resaltó que, de hecho, “las herramientas actualmente disponibles para el combate a la corrupción no dan el resultado esperado”.

Por lo tanto, es necesario avanzar, debiendo el TCU dar un salto organizacional, de modo que pueda actuar sistemáticamente en el combate al fraude y a la corrupción en el ámbito de sus propias competencias y atribuciones.

Antes de avanzar en este tema, es necesario analizar un dilema que aflige al accionar de las EFS, en general, y del TCU, en particular. Se trata de la capacidad de investigación. Una estrategia de combate al fraude y a la corrupción puede ser estructurada de varias formas posibles, siendo común darle relieve a las actividades de investigación.

La función investigativa involucra la búsqueda y obtención de evidencias que relacionan una o más personas con la realización de un acto contra la ley o normas. En otras palabras, la finalidad de la investigación es la producción de pruebas con miras

a, principalmente, la responsabilidad penal de agentes culpables por hechos ilegales.

Ocurre que, en el modelo brasileño, el TCU es un organismo de auditoría externa y su capacidad de investigar directamente prácticas corruptas es limitada por sus atribuciones constitucionales y legales, que no incluye el acceso a actividades o registros personales de ciudadanos o empresas privadas. En el país existen otras entidades con prerrogativas e instrumentos de investigación propios, más completos y mayores que los del TCU, tales como el Ministerio Público, las instituciones policiales (civiles y federales) y los propios organismos de auditoría interna (como la Contraloría General de la Unión (CGU), en el caso del Poder Ejecutivo Federal).

Enfatizando, el borrador de la norma INTOSAI ISSAI 5700, actualmente disponible para comentarios, conteniendo directrices para auditoría de prevención de la corrupción en agencias gubernamentales, prevista para que sea presentada y aprobada en 2016, hace hincapié que en la mayoría de los casos, las EFS no deben conducir una investigación de fraude, ya que no poseen conocimientos o recursos suficientes para desarrollarlo, sin perjuicio de que sean invitadas a cooperar o trabajar en conjunto con equipos de investigación de otros organismos.

Entonces, si por una parte todavía quedan dudas frente a los resultados que pueden provenir de la actuación del TCU en la investigación de los actos fraudulentos, por otra parte, es un hecho incontestable que todas las EFS deben actuar en la evaluación de controles internos de las unidades jurisdiccionadas, prescribiendo las recomendaciones necesarias para fortalecer las deficiencias identificadas.

El primer intento de incrementar la capacidad institucional del TCU para tratar ocurrencias de fraude y corrupción en la administración pública ocurrió con el Proyecto Combate, cuyas actividades transcurren entre el 15 de julio de 2005 y 13 de septiembre de 2007.

El inicio del proyecto fue motivado por los esquemas criminales revelados el primer semestre de 2005, y que fueron conoci-

dos como *Escândalo dos Correios, Mensalão y Valerioduto*. En síntesis, un agente público fue grabado recibiendo dinero para fines de licitación fraudulenta y mencionando un esquema de corrupción política mediante compra de votos de parlamentarios, alimentado por un operador que desviaba recursos, sobre todo, de contratos de publicidad con varios organismos públicos. Cada uno de estos escándalos tuvo sus correspondientes ramificaciones, dos de ellas intrínsecamente relacionados con el fraude en L&C.

En recurrencia de tal contexto, el mayor mérito del Proyecto Combate fue resaltar la necesidad de desarrollar instrumentos de fiscalización, pero específicamente dirigidos a áreas de licitación, contratación directa y ejecución contractual, sin duda la línea más desarrollada en el transcurso de ese trabajo.

Tal constatación es consistente con las informaciones obtenidas por la ACFE en su último *Report to the Nations on Occupational Fraud and Abuse*, de 2014, tras afirmar que esquemas de corrupción son un riesgo elevado para todos los departamentos, pero son un riesgo particularmente elevado en el área de compras (74% de los casos).

Se destaca que el IIA en el curso de Auditorías a Fraudes corrobora que el área más impactada por la corrupción es la administrativa (53%), teniendo como proceso más afectado el de suministros y contrataciones (43%). Con relación al tipo, los fraudes cometidos son el favorecimiento ilícito (18%) y el pago por producto/servicio no entregado/realizado (11%), ambos relacionados con el proceso de L&C.

En el caso de Brasil, las pérdidas que el fraude en L&C trae a los cofres públicos aparentan ser cada vez más graves. Para tener una idea actualizada sobre el tema, en el esquema bautizado como *Petrolão*, resultado de una investigación policiaca denominada *Lava Jato* y desplegada el 17 de marzo de 2014, el Ministerio Público Federal informó que tan solo los crímenes ya denunciados involucran el desvío de más de R\$ 2000 millones en contrataciones irregulares de la empresa estatal. Elementos reunidos por la Policía Federal proyectan que el perjuicio generado por los

esquemas puede llegar al 20% del valor de los contratos y que el daño a las arcas de la estatal petrolífera probablemente va sobrepasar los R\$ 19,000 millones.

Además de las acciones integradas con otros organismos de control y de las experiencias ya intentadas, el TCU puede contribuir aún más en la lucha contra la corrupción por medio de su trabajo de fiscalización. El énfasis en L&C deriva de la importancia y de la vulnerabilidad del proceso, de acuerdo con los ejemplos comentados.

Además de realizar auditorías por iniciativa propia, el TCU también recibe denuncias relativas a las irregularidades o ilegalidades que sean comunicadas por cualquier persona física o jurídica, encargo que tiene fundamental importancia en el fortalecimiento de la ciudadanía y en la defensa de los intereses difusos y colectivos. Por lo tanto, es bastante común que el TCU identifique potenciales casos de fraude y corrupción en el ámbito de ejecución de sus instrumentos de fiscalización convencionales, sin que sea dado el debido tratamiento para evitar futuras repeticiones de esos hechos, pues cada caso es visto de manera separada y no sistémica.

Diversas son las clasificaciones y los tipos de auditoría, independiente de la iniciativa. La auditoría de fraudes puede ser entendida como una fiscalización con el objetivo de identificar los principales ambientes de riesgo de la organización, realizar seguimiento, entender el nivel de riesgo involucrado y recomendar mecanismo de control para mitigarlos. Este tipo específico de auditoría exige un tratamiento direccionado, pues algunos mecanismos y herramientas necesitan ser perfeccionados o desarrollados para que puedan ser más efectivos en el combate a fraudes y corrupción.

Con la finalidad de mejorar su actuación, el TCU debe realizar la auditoría de fraudes con enfoque prioritariamente preventivo en el sistema de control interno del proceso de L&C, sin dejar de lado la posibilidad de adoptar medidas reactivas cuando se identifican indicios o se verifica la ocurrencia de fraude comprobada en el proceso.

La auditoría de fraudes con función preventiva es, esencialmente, un trabajo de análisis de vulnerabilidad realizado por iniciativa propia del TCU, o sea, un mapeo de riesgos de control. La elección de la unidad a ser fiscalizada consiste en una actividad proactiva y debe ser debidamente justificada en la planificación de la auditoría. La meta de análisis de vulnerabilidad es determinar la extensión en que una unidad es susceptible al fraude con relación a su sistema de control interno en L&C. La vulnerabilidad de una unidad está directamente relacionada con la eficacia de los controles que están funcionando (controles débiles = alta vulnerabilidad, controles fuertes = baja vulnerabilidad). En resumen, una unidad más vulnerable (es decir, con controles débiles) merece mayor atención del TCU por más tiempo.

A su vez, la auditoría de fraudes de tendencia reactiva también debe ocurrir de manera estructurada y uniforme en todas las fiscalizaciones convencionales (sobretudo denuncias). En el caso de que se encuentre frente a un fraude en procesos de iniciativa de terceros, no basta que el TCU tan solo aplique sanciones a su alcance (multa, declaración de idoneidad de la empresa que cometió fraude, inhabilitación para el ejercicio de cargo o función, embargo de bienes, entre otras). Es necesario que sean adoptadas medidas para identificar el nivel de vulnerabilidad de unidad a la ocurrencia de nuevos fraudes en L&C.

En este contexto, se puede decir que la diferencia entre uno y otro es que en el papel preventivo la auditoría es de iniciativa propia y el fraude es potencial, por otro lado, en el aspecto reactivo la auditoría se realiza como resultado del fraude comunicado por terceros y comprobado por técnicas e instrumentos de fiscalización tradicionales. Sin embargo, con relación a su enfoque, la auditoría de fraudes invariablemente tiene la finalidad de identificar la brecha que originó la irregularidad (falla o inexistencia de controles interno) y evitar que ella ocurra nuevamente.

Por lo tanto, en su calidad del organismo jurisdiccional de control de finanzas públicas, el TCU debe incorporar una metodología estructurada para auditar los controles internos antifraude de las unidades bajo su jurisdicción.

La eficiencia del TCU en la lucha contra el fraude en L&C será directamente proporcional al resultado de estrategia aplicada. En este sentido, la definición de una metodología presenta varias ventajas. La adopción de procedimiento estándares ayuda a los profesionales a realizar auditorías mejores y más rápidas. Mejores porque garantizan que los auditores están realizando una auditoría compatible con reglas y patrones preestablecidos, y más rápidas porque permite que los auditores ahorren tiempo tras la reutilización de papeles de trabajo uniformizados, a pesar de estar limitado a ellos. Además, un abordaje estructurado garantiza la longevidad a las auditorías, ya que permite que cualquier auditor pueda darle continuidad, en cualquier etapa, de manera segura y ordenada.

De manera general, una auditoría de fraudes en L&C puede ser realizada en cinco etapas principales: mapeo de los principales procesos y controles; evaluación de riesgo de fraude; implementación de indicadores de riesgo (*Key Risk Indicator – KRI*); seguimiento y evaluación de los indicadores (medición de riesgo); establecimiento de determinaciones o recomendaciones para mejorar los controles y mitigar los riesgos.

Los dos principales ejes de esta estructura es la evaluación de riesgo de fraude y de los indicadores de riesgo.

La primera actividad, evaluación de riesgo de fraude, es descrita en la literatura. En especial, la ACFE, el IIA y el *American Institute of Certified Public Accountants (AICPA)* patrocinan la guía práctica *Managing the Business Risk of Fraud*, de 2008, que contiene las bases del *fraud risk assessment (FRA)*. Tal evaluación incluye las siguientes etapas: identificación de factores relevantes de riesgo de fraude; identificación y priorización de los esquemas de fraude en potencial; mapeo de los controles existentes e identificación de brechas; test operativo de los controles. En este punto, el reto a ser superado por el TCU consiste en adaptar y especializar el instrumento para tratar el proceso de L&C bajo la óptica de control externo.

Por otro lado, no fue posible encontrar estudios sobre la utilización de indicadores de riesgo en auditorías de fraude por parte

de EFS. Se suma a eso el hecho de que la implementación de indicadores es una actividad intrínsecamente relacionada a la cultura de cada organización. Por lo tanto, con relación a ello, el desafío del TCU es elaborar las orientaciones sobre cómo los equipos de auditoría deben recolectar y analizar las informaciones y definir y seguir los indicadores. Al haber realizado eso, se cree que el seguimiento por parte del organismo de control externo servirá, por lo menos en un primer momento, para mitigar eventuales fallas en la implementación y en la evaluación de los indicadores de riesgo, hasta que sea incorporado a la cultura organizacional y a la planificación estratégica de las propias unidades.

Estructurada la metodología, la expectativa es que la auditoría de fraudes resulte en el reconocimiento de puntos de fragilidad en el sistema de control interno del proceso de L&C para la ocurrencia de irregularidades. En otras palabras, tal abordaje debe indicar el nivel de riesgo de las L&C de una unidad jurisdiccionada y viabilizar la prevención oportuna de potenciales situaciones de fraude, la observación de fallas recurrentes y la instauración de acciones correctivas.

En síntesis, tras realizar una estrategia destinada al combate a la corrupción y otros tipos de irregularidades, principalmente en los procesos de L&C, ya sea por fiscalización de los actos administrativos previsto en la Ley 12.846/2013, por la cooperación técnica con otros organismos de control o por la auditoría de fraudes, la actuación del TCU tiene el poder para fortalecer las instituciones públicas, por medio de la promoción de la buena gestión financiera, del estímulo de mecanismo de controles internos robustos y de la divulgación de los desvíos.

Tales acciones son un innegable hecho disuasivo sobre los actos de corrupción y crean un ambiente preventivo que no favorece la ocurrencia de irregularidades. Además de ello, observado bajo el prisma de un cuadro institucional más amplio, conlleva a la probidad de los gastos públicos, confiere previsibilidad al comportamiento del gobierno y, en último análisis, tiene como objetivo la garantía del ejercicio de derechos individuales y sociales, pilar del Estado democrático del derecho.

CAUSAS DE LA CORRUPCIÓN Y SOLUCIONES PARA ENFRENTARLA

Jaime CÁRDENAS*

La corrupción no es una manifestación ajena a nuestras vidas, ni existe como inevitabilidad histórica, depende de nuestras opciones personales y sociales, nosotros la producimos y también podemos esforzarnos en erradicarla o por lo menos disminuirla. Hemos vivido como sociedad con la corrupción durante siglos, sin hacer conciencia de sus efectos negativos y hemos aceptado su mayor perversidad, que es pensarla como algo insuperable, y como manifestación cultural interiorizada en nuestras prácticas sociales. La corrupción nos daña profundamente, tiene efectos negativos en el Producto Interno Bruto, afecta los principios del *fair play* del mercado, desprestigia a las instituciones, promueve la inequidad social y, destruye nuestra dignidad y autonomía personal. Luchar contra ella es por eso un imperativo, un deber, en el que debemos empeñarnos como sociedad.

Para muchos, incluido el Presidente Peña, la corrupción parece ser exclusivamente una manifestación cultural. Ese es un punto de vista que olvida que las expresiones sociales y culturales de la corrupción tienen sus raíces en una variedad de causas, en donde las debilidades del diseño institucional y político juegan un papel importantísimo. Esto es, democracias incipientes, insuficiencia de la democracia representativa, escasa participación social en la determinación de las políticas públicas, ausencia de una deliberación amplia sobre los asuntos colectivos, elitismo en las decisiones, opacidad en las mismas, mecanismos de control institucional carentes de autonomía y eficacia, factores reales de poder que colonizan el aparato del Estado, diseños jurídicos

* Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

que privilegian la protección del servidor público a costa del interés general y ciudadano, tipos penales imperfectos relacionados con la conducta de los servidores públicos, leyes de adquisiciones que prohíjan una corrupción institucionalizada, inexistencia o atraso en los servicios civiles de carrera, y otras muchas, son causas de la corrupción. Son estos a nuestro juicio los factores desencadenantes de la corrupción y, por lo mismo, son la base explicativa que nos permite proponer los ajustes necesarios al sistema democrático y a las instituciones jurídicas, a fin de enfrentarla...

No podemos sostener que la corrupción sea una desgracia humanamente inevitable, ni negar que su autoría siempre depende de acciones u omisiones humanas, ni la justificamos como medio para alcanzar otros fines, ni optamos por la corrupción menos grave, ni postulamos que la corrupción sea imprevisible,¹ aunque exista una batería de argumentos hacendísticos, estructurales y políticos a favor de estas opciones. Preferimos vincularla a actos y omisiones de personas siempre identificables, en donde las maneras en que se organiza la sociedad, las empresas o las instituciones públicas, también mediante actos de voluntad y de libertad, influyen para que la corrupción se desarrolle o sea domada. En la organización del poder, pero también en las redes sociales, en los estudios microorganizacionales y en otros enfoques, económicos o sociales, encontramos elementos que la detonan o la reprimen. Existen fórmulas como la de Klitgaard, que señala que se produce corrupción cuando existe monopolio de la decisión pública, más discrecionalidad en la toma de decisiones, menos rendición de cuentas.² Fórmula de una gran fuerza explicativa pero que resulta insuficiente para abordar la complejidad del fenómeno. La corrupción tiene que ver con el impacto de los factores reales de poder en la estructura del Estado, o con la crisis de la democracia representativa y del Estado de derecho, o con el propio sistema normativo e institucional, en donde determi-

¹ Garzón Valdés, Ernesto, *Calamidades*, Barcelona, Gedisa, 2004, pp. 11-30.

² Klitgaard, Robert, *Controlando la corrupción*, La Paz, Bolivia, Fundación Hanns Seidel-Quipus, 1992.

nados actores o instituciones son responsables de la corrupción sistémica.

Algunos esfuerzos teóricos señalan que la corrupción desempeña importantes funciones de mediación, entre ellas: 1) la mediación entre los atributos formales del poder estatal y las necesidades reales de control social; 2) la mediación entre el poder real social y el poder político formal; 3) la mediación entre dinámicas del mercado y los reglamentos jurídicos; 4) la mediación entre los recursos administrativos de una institución burocrática y la demanda social para sus servicios, y 5) la mediación provocada por la relación de impunidad de facto de ciertos personajes y las responsabilidades de los servidores públicos.³

La razón epistémica de estos enfoques tiene que ver con análisis descriptivos de la realidad que no someten a juicio a la realidad ni a sus actores. En buena medida tales aproximaciones funcionalistas nacen de la constatación de que la corrupción es un fenómeno que tiene relación exclusivamente con el subdesarrollo o con causas estructurales. A este respecto son muy importantes los puntos de vista de autores como Ernesto Garzón Valdés quien enjuicia fenómenos como la corrupción, las intervenciones humanitarias armadas y, el terrorismo no institucional como calamidades, esto es, desastres, desgracias, miserias que resultan de acciones humanas intencionales. La corrupción no es sólo un fenómeno estructural de una sociedad en donde sus actores no hayan tenido intervención y, por decirlo de alguna manera, haya surgido espontáneamente; la corrupción está vinculada a actos y omisiones de personas siempre identificables. Es cierto también, que existen elementos estructurales, institucionales o de otra índole que la incentivan o desincentivan, pero nunca podríamos sostener como lo hacen, entre otros, los funcionalistas que: 1) la corrupción es una desgracia humanamente inevitable; 2) negar

³ Escalante Gonzalbo, Fernando, “La corrupción política: apuntes para un modelo teórico”, *Foro Internacional*, El Colegio de México, núm. 30 (2), 1989, pp. 328-345.

la autoría de la corrupción aduciendo que su realización no fue producto de una acción u omisión humana; 3) invocar “verdades absolutas” cuya imposición o defensa de la corrupción se autojustifica por el carácter irrenunciable de aquéllas: la calidad suprema del bien perseguido superaría con creces los costos de su consecución; 4) alegar que la situación en la que hubo que actuar estaba ya corrompida y que lo único que podía hacerse era optar por la corrupción menos grave; y, 5) postular que la corrupción era imprevisible.⁴

También hay quien dice que la corrupción es estructural al poder. Alejandro Nieto señala: “la corrupción acompaña al poder como la sombra al cuerpo”,⁵ quien dispone de poder, es decir, de la facultad de influir sobre otros mejorando o perjudicando su destino, está sometido a la tentación de otorgar sus favores a cambio de contrapesos especiales. No negamos que la corrupción aflore en las relaciones de poder, pero éstas también son resultado de actos y omisiones humanas. El poder puede ser expuesto, domado, controlado, fiscalizado: no es una ley indefectible de la naturaleza social o humana que el poder permanezca ajeno a todo escrutinio y control. El poder corruptor y el poder absoluto, a diferencia de lo que sostenía Lord Acton, puede ser transformado y reducido. La corrupción no es inevitable. No es cuestión de optimismo y de pesimismo, es una cuestión de racionalidad, voluntad y lucidez.

En su clásico estudio sobre la corrupción política en el México contemporáneo, Stephen D. Morris, establece como núcleo de la corrupción la deslealtad o traición a las reglas del Estado. Morris dice:

...la corrupción involucra un acto racional por parte de un funcionario público que se desvía de la promoción ideológicamente sancionada del interés común...desde una perspectiva más am-

⁴ Garzón Valdés, Ernesto, *Calamidades*, Barcelona, Gedisa, 2004, pp. 11-30.

⁵ Nieto, Alejandro, *Corrupción en la España democrática*, Barcelona, Ariel, 1997, p. 7.

plia, consiste en un representante del Estado (el funcionario público) que actúa contra las reglas del Estado. En un sentido más amplio, la corrupción corresponde a una discordia o incongruencia entre dos dimensiones de un mismo Estado...⁶

La última afirmación de Morris atiende a la divergencia entre el mundo real y el de las normas, a un problema que los juristas referimos cuando clasificamos, por ejemplo, la Constitución, en normativa, nominal o semántica.⁷

La corrupción tiene su origen, desde nuestro punto de vista, en lo siguiente: 1) en el poder formal e informal ejercido sin límites democráticos ni jurídicos, 2) en la debilidad o ausencia de instituciones que controlen y sancionen los desvíos de ese poder, y 3) en la ausencia o insuficiencia de mecanismos de participación ciudadana que le permitan a la sociedad vigilar, controlar y sancionar el poder.⁸

El dictamen del Senado que aprobó recientemente una reforma constitucional anticorrupción⁹ reconoce que: "...no existe un modelo institucional único ni predominante, puesto que éste obedece a la realidad de cada país, a las características del problema de la corrupción en el mismo y a su desarrollo institucional".

Sin embargo, en el dictamen no se analizan las causas y las características de la corrupción en México. Me pregunto cómo se pueden proponer soluciones sin conocer las causas y las ca-

⁶ Morris, Stephen D., *Corrupción política en el México contemporáneo*, México, Siglo XXI editores, 1992, p. 21.

⁷ Loewenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*, 2a. ed., Barcelona, Ariel, 1983, pp. 216-222. La Constitución normativa es aquella que efectivamente es vivida por los destinatarios y detentadores del poder. La Constitución nominal es aquella donde las condiciones socio-económicas impiden una concordancia entre las normas constitucionales y las exigencias del poder. La Constitución semántica formaliza una situación de poder político en beneficio exclusivo de los que disponen del aparato coactivo del Estado.

⁸ Cárdenas Gracia, Jaime y Mijangos Borja, María de la Luz, *Estado de derecho y corrupción*, México, Porrúa, 2005.

⁹ 21 de abril de 2015.

racterísticas de la corrupción en México. Hagamos primero ese análisis.

El dictamen obvia y pasa de puntitas por lo fundamental. Las causas y las condiciones de la corrupción en México tienen que ver con el poder, la forma en que éste surge, se ejerce y no se limita o controla. Las medidas anticorrupción tendrían en ese sentido que ver con las limitaciones al poder, con domar al poder formal e informal. Las medidas anticorrupción son instrumentos de contrapoder.

¿Y quién tiene el poder en México? El presidente, las grandes empresas nacionales y transnacionales, los organismos financieros supranacionales, el duopolio televisivo, las cúpulas de los tres partidos mayoritarios. Ni el dictamen anticorrupción del Senado ni la reforma anticorrupción proyectada se ocupa de ellos.

Deja el poder del presidente intacto. No regula el poder inmenso de las empresas nacionales y transnacionales, no limita la influencia indebida de los organismos financieros supranacionales en México, ni reduce el poder del duopolio o el poder arbitrario de los tres grandes partidos.

¿En qué consiste la reforma anticorrupción —aprobada por el Senado y la Cámara de Diputados—?. En un andamiaje elaborado por la oligarquía y sus escribanos. Una estructura institucional insuficiente y de realización a largo plazo, tal como reconocieron los “expertos” invitados por el Senado, que estará controlada por el presidente y los tres partidos mayoritarios.

La reforma anticorrupción aprobada por la Cámara de Diputados y el Senado es sumamente defectuosa. Apunto quince críticas:

- 1) No procede de manera amplia la extinción de dominio por delitos y faltas graves relacionadas con la corrupción —artículo 22 constitucional—. Sólo procede la extinción de dominio por delitos de enriquecimiento ilícito.
- 2) Los órganos internos de control que prevé el dictamen serán controlados por los tres partidos mayoritarios porque

- ellos tendrán el poder político para imponer a sus titulares —artículos 28 y 74 de la Constitución—.
- 3) El diseño del Tribunal Federal de Justicia Administrativa —artículo 73, fracción, XXIX-H de la Constitución— no augura independencia ni imparcialidad. Estarán detrás de él, el titular del Ejecutivo y las cúpulas de los tres partidos mayoritarios.
 - 4) Las auditorías al desempeño sólo dan lugar a recomendaciones y no a responsabilidades —artículo 74, fracción VI— de la Constitución.
 - 5) La Auditoría Superior de la Federación seguirá dependiendo constitucionalmente de la Cámara de Diputados, es decir, de los partidos mayoritarios. No se propone su autonomía constitucional y sus competencias, aunque se incrementan, no son las esperadas para enfrentar la corrupción propiciada desde el poder presidencial y desde la influencia indebida de los poderes fácticos —artículos 74 y 79 de la Constitución—.
 - 6) Las declaraciones patrimoniales y de intereses no son públicas —artículo 108 de la Constitución—.
 - 7) El presidente sigue intocado. No es susceptible de responsabilidad administrativa y el artículo 108 de la Constitución, tanto el vigente como el propuesto, lo dota de impunidad.
 - 8) El Poder Judicial tiene un tratamiento privilegiado. No forma parte del Sistema Nacional Anticorrupción —artículo 109 de la Constitución—.
 - 9) El Comité Coordinador del Sistema Nacional Anticorrupción, además de ser una estructura que no da cabida a estados y municipios, estará influido por la presencia del Ejecutivo a través de la participación de la secretaria del Ejecutivo responsable del control interno —artículo 113 de la Constitución—.
 - 10) El Comité Coordinador sólo producirá recomendaciones que no son vinculantes —artículo 113 de la Constitución—.

- 11) El plazo de prescripción en la materia es de siete años, por qué no 10 años, o por qué los delitos y las faltas relacionadas con la corrupción no son imprescriptibles —artículo 114 de la Constitución—.
- 12) El Sistema Nacional Anticorrupción es antifederalista. No participan los estados y municipios en su comité —artículo 113 de la Constitución—.
- 13) El desarrollo de la reforma se realizará a través de leyes generales en donde no participarán las legislaturas de los estados.
- 14) El dictamen no precisa cuáles son los delitos relacionados con la corrupción ni cuáles son las faltas graves de carácter administrativo. Todo se deja a la legislación secundaria.
- 15) El dictamen no alude a los conflictos de interés ni a las incompatibilidades de los servidores públicos.

En síntesis, el dictamen aprobado por los diputados y senadores mexicanos constituye una simulación que no resolverá la corrupción. Como dijimos consiste en proponer un andamiaje institucional que será controlado por el titular del Ejecutivo y por los tres partidos mayoritarios. Es un dictamen que no enfrenta al poder en México que es el productor de la corrupción en el país y, es una propuesta, que no brinda a los ciudadanos amplios mecanismos de participación ciudadana para enfrentarla.

¿Cómo combatir la corrupción?, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se terminó de imprimir el 1 de octubre de 2018 en MGM, Consultoría Gráfica, S. A. de C. V., Fuentes Brotantes 43-1, colonia Portales Oriente, delegación Benito Juárez, 03570 Ciudad de México, tel. 5243 9110. Se utilizó tipo *Baskerville* en 9, 10 y 11 puntos. En esta edición se empleó papel cultural 57 x 87 de 90 gramos para los interiores y cartulina couché de 250 gramos para los forros; consta de 300 ejemplares (impresión digital).

Durante 2015 el Instituto de Investigaciones Jurídicas inició una agenda de deliberación permanente. Mensualmente, un grupo nutrido de investigadores se reunió para analizar los temas relevantes para nuestro país. Este ejercicio aspira a perdurar, se caracteriza por ser libre, intelectualmente riguroso y, como este libro demuestra, productivo.

En la agenda se detectó la urgente necesidad de abordar con seriedad el difícil expediente de la corrupción. Este lastre aqueja a todas las sociedades pero, en el caso mexicano, ha alcanzado dimensiones culturales, políticas, sociales y económicas ominosas. Asimismo, las primeras deliberaciones fueron oportunas porque en mayo de 2015 se aprobó la reforma constitucional que sentó las bases constitucionales del Sistema Nacional Anticorrupción.

Las reflexiones también tuvieron una orientación práctica y la pregunta principal fue ¿cómo lograr diseños normativos que inhiban y combatan la corrupción en México?

Siguiendo criterios que aseguraran la reflexión de profundidad se invitó a participar en la deliberación a legisladores, servidores públicos, académicos y miembros de la sociedad civil para elaborar un libro que ofreciera una respuesta a esta pregunta. Para facilitar mayor alcance social del debate se solicitó a los colaboradores una redacción dirigida a la divulgación antes que a la estricta reflexión académica. Este libro es el producto de este trabajo conjunto. Todas son voces conocedoras del tema y los textos ofrecen una visión autorizada para combatir el problema de la corrupción.

Ningún ámbito de la vida social y política está a salvo del mal corrosivo de la corrupción. Conviene recordarlo para salir del marasmo que nos tiene atrapados. Este volumen es un llamado de atención en esa dirección.

ISBN 978-607-02-9056-5



9 786070 290565 >



www.juridicas.unam.mx