



Un sistema anticorrupción todo por hacerse... en el que Jalisco podría marcar la diferencia

Jesús Ibarra Cárdenas

Profesor - investigador del ITESO

Resumen

El trabajo propone un esquema de comprensión del sistema anticorrupción en México centrado en cinco etapas: 1) control interno; 2) fiscalización o control externo; 3) investigación; 4) sanción; y 5) coordinación. Entorno a cada una de ellas se comparan los alcances y limitaciones del sistema anticorrupción en Jalisco respecto del Sistema nacional, específicamente en sus capacidades institucionales para lograr los objetivos que promete: prevenir, detectar y sancionar las faltas administrativas y los hechos de corrupción. Especialmente, se destacan las alternativas en las que Jalisco podría destacar cualitativamente en la construcción del modelo.

PALABRAS CLAVES:

Sistema Anticorrupción, Virtudes públicas, Interés común, Rendición de cuentas, Capacidades institucionales

Introducción

La corrupción es la manifestación más clara de la debilidad de las instituciones, es síntoma de la baja calidad de un Estado de Derecho, específica-

mente de la ausencia de integridad de la vida en común, de la ausencia de virtudes públicas. En 2016, el Índice de Percepción de la Corrupción, de Transparencia Internacional, situó a México en el lugar número 20 de los países más corruptos de América Latina y el 123 a escala global al igual que Honduras, Laos, Moldova, Paraguay y Sierra Leona. México es el país que se percibe más corrupto de los 35 países de la OCDE y es uno de los cuatro países que cayó más posiciones en la tabla mundial, en 2015 tuvo el lugar número 95 y en 2016 el lugar 123; 28 posiciones abajo.

El diseño e implementación de mecanismos de combate a la corrupción en México ha entrado en un momento decisivo porque se juega, en la arena política, la capacidad del modelo para dificultar (sancionar y evitar) la impunidad. Luego de la reforma al artículo 113 de la Constitución general, en mayo de 2015, los tres órdenes de gobierno debaten los alcances que tendrán las instituciones y las disposiciones normativas para lograr los objetivos del SNA: prevenir, detectar y sancionar las faltas administrativas y los hechos de corrupción. En lo que sigue, se analiza el SNA con especial referencia al sistema local parcialmente constituido en Jalisco.

El diseño del “sistema” contra la corrupción

El SNA es una instancia de coordinación de autoridades (de todos los órdenes de gobierno) responsables de combatir la corrupción y de fiscalizar los recursos públicos. El Comité Coordinador del sistema agrupa a seis autoridades¹ y a un Consejo Ciudadano quien lo preside. Ahora bien, explicar un sistema a partir de la descripción de las piezas que lo integran es la peor manera de entender sus procesos y consecuencias. Esto ha ocurrido en nuestro país; en vez de partir de los objetivos del SNA y de su potencial para combatir el problema de raíz, las explicaciones giran en torno a las autoridades que participan en él y cómo las regula el marco normativo. Visto

así, la comprensión, como sistema, es imposible; supone una complejidad innecesaria que multiplica nombres de instituciones, autoridades, órganos autónomos, entes privados, legislación y, todo ello, además, en el orden nacional y en el local.

Una manera de evitar la confusión es explicar al SNA a partir de los procesos y fines que lo constituyen y, en este sentido, siguiendo los objetivos que marca la Constitución (artículo 113) y la Ley General del Sistema Nacional (artículo 1) resulta de utilidad separar en cinco fases de operación su funcionamiento: 1) control interno; 2) fiscalización o control externo; 3) investigación; 4) sanción; y 5) coordinación. El sistema será eficiente si, a lo largo de estas etapas, se logran descubrir faltas administrativas, hechos de corrupción y castigar a los responsables, solo si esto ocurre, entonces habrá incentivos reales para prevenir estas acciones, cumpliendo así con el mandato constitucional de prevenir, detectar y sancionar. Un interesante estudio publicado en 2012 (Banerjee, *et.al.*, 2012) señala que el fenómeno de la corrupción se encuentra relacionada directamente con la percepción de los ciudadanos de ser descubiertos y, sobre todo, sancionados.

Es importante mencionar que el SNA ya se encuentra vigente. No sólo por la reforma constitucional de 2015, sino porque a partir del 19 de julio de 2017 entraron en vigor varias leyes generales que le dotan de unidad y sentido. Es importante subrayar esto ya que la libertad de los Congresos locales para modificar el modelo ha quedado muy reducida; la configuración de los sistemas locales anticorrupción debe seguir las pautas ya establecidas en la legislación general y los cambios únicamente pueden ir en el sentido de extender obligaciones y prohibiciones según las preocupaciones de una región específica. En este sentido, las leyes generales son una excepción al artículo 124 (libertad de configuración legislativa local), su vocación es configurar un sistema normativo común que, desde luego puede ser ampliado, pero no reducido por las entidades federativas.²

¹ Además del Consejo de Participación Ciudadana son seis las autoridades que participan: 1) Auditoría Superior de la Federación; 2) Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción; 3) Secretaría de la Función Pública; 4) Tribunal Federal de Justicia Administrativa; 5) Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales; 6) Consejo de la Judicatura Federal.

² En torno a este tema ver dos tesis de jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación con el rubro: “Leyes Generales. Interpretación del artículo 133 constitucional” (SCJN, 2007), y “Leyes locales en materias concurrentes. En ellas se pueden aumentar las prohibiciones o los deberes impuestos por las leyes generales” (SCJN, 2010).

El control interno en el desempeño de funciones públicas

Esta etapa del sistema se ocupa del correcto desempeño de la función pública, principalmente en cuanto a la diligencia y lealtad que los servidores públicos deben, en su actuación, al interés común en el ejercicio de sus potestades. Aquí la corrupción se manifestaría por deslealtad a los principios o fines de su actividad, como afirma Isabel Lifante “...incumpliría su responsabilidad quien no actúa guiado por la defensa de los intereses públicos, sino por sus propios intereses o por otros intereses particulares” (Lifante, 2017). En este rubro el acento es preventivo y profesional, en consecuencia, las autoridades y la legislación involucrada les corresponde alinear incentivos que promuevan “buenas prácticas” en la gestión y administración de recursos públicos.

Dotar de valor al “interés común” no sólo tiene que ver con evitar que los funcionarios aprovechen para su vida privada los beneficios del cargo público, dos medidas contra los vicios públicos a los que se refiere Victoria Camps (1996) tendrían que ver, por una parte, con el establecimiento de un *servicio profesional de carrera* de la función pública que tenga como criterios efectivos de acceso y desarrollo profesional al mérito y a la capacidad. Por otra parte, con la *transparencia focalizada* tendiente a mostrar datos, procesos y decisiones en espacios favorables a la corrupción, como son contratos de gobierno, adquisiciones, el otorgamiento de permisos y licencias, entre otros. En la tabla 1 se muestra el comparativo de ambas medidas en los sistemas nacional y local de Jalisco.

TABLA 1. CONTROL INTERNO

Indicadores (Propiedades relevantes)	SNA			SLA (Jalisco)		
1. Servicio profesional de carrera			X		X	
2. Obligación para los servidores públicos de hacer pública la declaración patrimonial y de intereses.			X		X	
3. Presupuesto abierto y uso de tecnologías contra la corrupción en la gestión presupuestal.		X			X	

Fuente: Elaboración propia. Los colores indican el grado de cumplimiento del indicador: el verde supone pleno cumplimiento, el amarillo cumplimiento insuficiente y el rojo incumplimiento.

El Servicio profesional de carrera sigue siendo una promesa Jalisco, el uso de la nómina para pagar favores políticos o compromisos de campaña es posible con el marco institucional que se tiene en el Estado, particularmente escandalosa ha resultado esta práctica en el Poder Judicial.³ Mención especial merece el indicador 3 de la tabla 1. Según el Índice de Presupuesto Abierto del International Budget Partnership (2015), México se encuentra en el grupo de países que provee información presupuestaria suficiente; no obstante, el problema es la calidad de los datos en cuanto a su capacidad para ser utilizados por la ciudadanía en la toma de decisiones cotidianas, como sería el identificar la mejor escuela pública o el ayuntamiento que logra mejores servicios públicos con el mismo presupuesto. Una ausencia significativa en esta etapa tiene que ver con las tecnologías la lucha contra la corrupción. Por ejemplo, el esquema de contabilidad de cadena de bloques (*Blockchain*) permite realizar seguimientos de los pagos, el asegurar registros públicos y el facilitar los contratos inteligentes. Se trata de un registro digital común donde las transacciones se registran en forma pública, se actualizan en tiempo real y son inalterables. Esta tecnología podría colaborar de forma efectiva para resolver problemas relacionadas con empresas fantasmas, registros catastrales, evasión de impuestos o lavado de dinero.

³ Sobre el tema ver: "Jueces por dedazo", *Revista Proceso*, febrero 28, 2015.

La fiscalización o el control externo de los recursos públicos

La etapa de fiscalización pone el acento en la *rendición de cuentas*. Este concepto es una traducción aproximada de la palabra anglosajona *accountability*. Noción que “[...] incluye, por un lado, la obligación de políticos y funcionarios de informar sobre sus decisiones y de justificarlas en público (*answerability*). Por otro, incluye la capacidad de sancionar a políticos y funcionarios” (Schedler, 2008: 11). Así, las autoridades protagonistas en esta etapa son la Auditoría Superior de la Federación y las auditorías de los Estados.

Un primer punto a destacar es la importancia de la independencia y la imparcialidad como principios rectores de los cursos de acción de una auditoría. Para lograr esto, el sistema de nombramientos tendría que contemplar la participación de dos de los poderes públicos (Ejecutivo y Legislativo) y la participación del Comité de participación ciudadana como un primer filtro en la selección. Esto no se logró ni en el orden federal ni en el local. En ambos el titular de la auditoría es nombrado por un periodo de ocho años y con la posibilidad de ser reelecto, esta última circunstancia además es favorable a la politización del nombramiento para el segundo periodo. La tabla 2 muestra el comparativo entre los modelos de auditoría nacional y el local.

TABLA 2. FISCALIZACIÓN O CONTROL EXTERNO

Indicadores (Propiedades relevantes)	SNA			SLA (Jalisco)		
1. Participación de ciudadanos y de dos Poderes en la designación de los titulares de la Auditoría Superior y auditores especiales.	X			X		
2. Periodo de nombramiento transexenal y sin reelección.		X			X	
3. Sindicatos, particulares, Universidades públicas, y partidos políticos vinculados con faltas administrativas graves o hechos de corrupción son sujetos del SA.			X			X
4. Se investigan de oficio denuncias ciudadanas y de medios de información.			X			X
5. Se elimina el principio de anualidad y posterioridad.			X			X
6. Son públicos los informes que rinde la Auditoría al Congreso			X			X
7. La Auditoría tiene facultades para denunciar irregularidades ante el TJA y ante la Fiscalía anticorrupción, sin intermediación del Congreso.			X			X

Fuente: Elaboración propia. Los colores indican el grado de cumplimiento del indicador: el verde supone pleno cumplimiento, el amarillo cumplimiento insuficiente y el rojo incumplimiento.

Más allá de la poca autonomía política que brinda el sistema nombramiento de los auditores, como se muestra en la tabla 2 hay buenas cuentas en el tema de fiscalización o control externo. Una propuesta para fortalecer la fiscalización sería la creación de un Observatorio del Gasto Público, similar al que existe en Brasil desde 2008 (*Observatório da Despesa Pública*) que lleva como objetivo de coadyuvar a detectar transacciones sospechosas y disuadir prácticas corruptas.



Investigación sobre hechos de corrupción

Esta etapa es de las más deficientes del sistema nacional y donde Jalisco ha destacado positivamente. Los problemas tienen que ver con dos cuestiones: 1) la independencia política que requieren el nombramiento del Fiscal general y del Fiscal especializado contra hechos de corrupción y; 2) con la capacidad institucional para averiguar sobre este tipo de delitos. Sobre el primer punto, Jalisco incluyó en su reforma la disposición que señala “tomar en cuenta” —hubiera sido mejor indicar una obligación— las propuestas del Comité de Participación Social para el nombramiento del Fiscal especializado contra hechos de corrupción. En el orden nacional, el nombramiento de ambos fiscales se ha caracterizado por ser motivo de disputas políticas y, lamentablemente, de exclusión de la participación ciudadana y de la sociedad civil organizada.

Por su propia naturaleza los actos de corrupción son extremadamente difíciles de detectar; se trata de hechos que se desarrollan en la mayor opacidad y entre actores que, cuando menos uno de ellos goza de un poder que utiliza de forma indebida en su beneficio. Por ello, los sistemas de detección y seguimiento tienen que ser igual o más potentes que la capacidad de ocultarlos, la creación de unidades de análisis financiero y de control patrimonial son condición necesaria para lograrlo. Desde luego, el uso de figuras como el “levantamiento del velo societario” o la identificación de “ilícitos atípicos”,⁴ son piezas estratégicas en el combate a la corrupción. En la tabla 3 se explican los detalles de los sistemas nacional y local en este rubro.

⁴ Específicamente las figuras de *abuso de derecho*, *fraude de ley* y *desviación de poder* (Atienza y Ruiz Manero, 2006).

TABLA 3. INVESTIGACIÓN SOBRE HECHOS DE CORRUPCIÓN

Indicadores (Propiedades relevantes)	SNA			SLA (Jalisco)		
8. Participación de ciudadanos y de dos Poderes en la designación de los titulares de la Fiscalía General y del Fiscal anticorrupción	X					X
9. Periodo de nombramiento transexenal y sin reelección.			X			X
10. Facultad de superar el secreto bancario, fiduciario, fiscal o similares para obtener información para investigaciones.			X			X
11. Existencia de una unidad de Inteligencia financiera con peritos especializados		X		X		
12. Existencia de una unidad de Control patrimonial con peritos especializados	X			X		
13. Los delitos por hechos de corrupción no prescriben.	X			X		
14. Se encuentra separada la función de Investigación y procuración de justicia de la de seguridad pública.			X		X	

Fuente: Elaboración propia. Los colores indican el grado de cumplimiento del indicador: el verde supone pleno cumplimiento, el amarillo cumplimiento insuficiente y el rojo incumplimiento.

Una alternativa para dotar de legitimidad de origen a los nombramientos es el caso de Guatemala. Este país ha construido un modelo que merece la pena replicar. El Presidente de la República nombra al Fiscal General, no obstante, se encuentra limitado a elegir entre 6 candidatos propuestos y seleccionados por una “Comisión de postulación”, la cual se integra por el Presidente de la Corte Suprema, académicos de universidades, así como colegios de abogados y notarios.



Sanciones ante faltas administrativas y hechos de corrupción

Otro rubro en construcción es la parte jurisdiccional, tanto en el ámbito administrativo como en el penal. En cuanto al primero es imprescindible que todos los poderes públicos se encuentren sujetos a las obligaciones y eventuales sanciones del Sistema Anticorrupción. Para ello, se tiene que otorgar competencias de control judicial de constitucionalidad al Tribunal Federal de Justicia Administrativa y a los tribunales administrativos en el ámbito local. Únicamente así, todos los actos de las autoridades del Estado podrán ser revisados para que cumplan con los principios que marca la Constitución General entorno a la ética y las responsabilidades en la función pública. Si esto es necesario, entonces también lo será la creación de un Tribunal de Justicia Administrativa para toda la República, es decir Nacional y, desde luego, ubicarlo institucionalmente fuera de órbita del Poder Ejecutivo.

TABLA 4. SANCIONES A FALTAS ADMINISTRATIVAS Y HECHOS DE CORRUPCIÓN

Indicadores (Propiedades relevantes)	SNA			SLA (Jalisco)		
1. 1. Participación de ciudadanos y de dos Poderes en la designación de los Magistrados del STJ y Magistrados del TJA.	X			X		
2. 2. Periodo de nombramiento de Magistrados transexenal y sin reelección.		X			X	
3. 3. Carrera judicial en el PJE y en el TJA con oposiciones donde el mérito y la capacidad determinan los cargos.		X			X	
4. 4. Código penal con delitos relacionados con la corrupción: Uso indebido de información privilegiada; delitos urbanísticos y de ordenación territorial y delitos de corrupción en los negocios.	X				X	
5. 5. El TJA tiene competencias de control judicial constitucional para anular actos y resoluciones de los tres poderes del Estado que vulneren principios que rigen la ética del servicio público.		X		X		
6. 6. Los delitos por hechos de corrupción no prescriben.	X			X		
7. 7. Participa el “juicio político” en el SA.		X			X	

Fuente: Elaboración propia. Los colores indican el grado de cumplimiento del indicador: el verde supone pleno cumplimiento, el amarillo cumplimiento insuficiente y el rojo incumplimiento.

Los aspectos pendientes en el ámbito penal tienen que ver principalmente con el establecimiento de la no prescripción de los delitos por hechos de corrupción (actualmente prescriben en siete años), tal y como ya lo ha hecho Perú. Además de tipificar los más recurrentes en los actos de corrupción tal y como indica la tabla 4.

Coordinación del sistema anticorrupción

La coordinación del sistema anticorrupción, mediante el Comité de Participación Ciudadana, es una pieza clave que ya ha justificado su existencia en dos momentos. El primero el 2 de mayo de 2017 cuando, en torno al nombramiento de 18 magistrados administrativos propuestos por el Poder Ejecutivo, envió una moción al Senado para que tomara en consideración los principios de transparencia, parlamento abierto y máxima publicidad establecidos en la Constitución General. El segundo momento fue el 7 de agosto de 2017 cuando el Comité presentó dos juicios de amparo contra varios estados que incumplieron con reformar sus respectivos marcos normativos para adecuarlos a la Constitución General y a las leyes generales del sistema nacional. La tabla 5 muestra los aspectos normativos relevantes a considerar.

TABLA 5. COORDINACIÓN DEL SISTEMA ANTICORRUPCIÓN

Indicadores (Propiedades relevantes)	SNA			SLA (Jalisco)		
1. La Comisión de Selección se integra por miembros autónomos, independientes y con una trayectoria de prestigio.			X			X
2. El Comité de Participación Ciudadana se integra de manera interdisciplinaria.			X			X
3. El Comité de Participación Ciudadana participa en el nombramiento de las autoridades del SA.	X					X

Fuente: Elaboración propia. Los colores indican el grado de cumplimiento del indicador: el verde supone pleno cumplimiento, el amarillo cumplimiento insuficiente y el rojo incumplimiento.

Consideraciones finales. ¿Jalisco a la vanguardia contra la corrupción?

La experiencia internacional muestra que un sistema anticorrupción eficaz tiene dos componentes imprescindibles: contrapesos institucionales e independencia política de sus autoridades. A diferencia del orden nacional, Jalisco incorporó al Comité de Participación Social en la propuesta de nombramiento del Fiscal Anticorrupción, si esto mismo ocurre para el Fiscal general, el titular de la Auditoría y los magistrados administrativos Jalisco marcaría una diferencia significativa. Sin una instancia ciudadana que realice un proceso de selección imparcial y envíe una lista cerrada de aspirantes a las demás etapas, el mérito y la capacidad no van a marcar la diferencia en las autoridades del sistema.

Por otra parte, el sistema aún no se hace cargo del problema del dinero en las elecciones, específicamente de la participación de organizaciones criminales en las campañas electores, tampoco de la corrupción del sistema judicial o de alteraciones fraudulentas del mercado o en el ámbito bursátil (corrupción en los negocios). La indignación de la ciudadanía ante la rapacidad de malos servidores públicos y sus cómplices es un primer paso para avanzar hacia una ética que recupere la vida en común, el espacio público.



Jesús

Ibarra Cárdenas

Profesor - investigador del ITESO.
Doctor en Derecho Público y Método
Jurídico por la Universidad de Alicante,
España.

Bibliografía

Atienza, M., y Ruiz Manero, J. (2006). *Ilícitos atípicos*. Madrid: Trotta, pp. 91-113.

Banerjee, A., Mullainathan, S., y Hanna, R. (2012). *Corruption* (nº. w17968).

Camps, V., (1996). *Virtudes Públicas*. Barcelona: Austral.

International Budget Partnership. (2015). *Encuesta de presupuesto abierto*, Washington.

Lifante, I., (2017). Responsabilidades en el desempeño de funciones públicas, inedito.

Santiso, C., y Roseth, B., (2017). "Data Disrupts Corruption", *Stanford Social Innovation Review*, vol. 15, nº 2.

Schedler, A., (2008). *¿Qué es la rendición de cuentas?* Cuadernos de transparencia, nº 3, México: Instituto Federal de Acceso a la Información Pública.

Transparencia Internacional, (2016). *Índice de Percepción de la Corrupción*.