



COMISIÓN DE
VIGILANCIA
DE LA ASF

UEC

Fiscalización, Transparencia y Rendición de

Cuentas

Tomo 4

Coordinadores

Alejandro Romero Gudiño

Leonardo Bolaños Cárdenas

Fiscalización, Transparencia y Rendición de Cuentas

Tomo 4



**COMISIÓN DE
VIGILANCIA
DE LA ASF**

UEC

Fiscalización, Transparencia y Rendición de Cuentas. Tomo 4

Comisión de Vigilancia de la Auditoría Superior de la Federación
LXIII Legislatura. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión
Av. Congreso de la Unión 66, Edificio "F" piso 2
Col. El Parque, Delegación Venustiano Carranza
C.P. 15960, México, Ciudad de México

ISBN: 978-607-97198-7-6

Diseño de portada e interiores:

D3 Ediciones SA de CV/ Alejandra Gallardo Cao,
Ana Karina Mendoza Cervantes

Cuidado de la edición:

Leonardo Bolaños Cárdenas
Nancy Monroy Avila
Karla Galicia Hoyuela

Primera edición Tomo 1, 2014

Primera edición Tomo 2, 2015

Primera edición Tomo 3, 2016

Primera edición Tomo 4, 2017

Impreso en México

Printed in Mexico

Directorio

Cámara de Diputados LXIII Legislatura

Mesa Directiva

Dip. Jorge Carlos Ramírez Marín
Presidente

Dip. Martha Hilda González Calderón
Vicepresidente

Dip. Edmundo Javier Bolaños
Vicepresidente

Dip. Arturo Santana Alfaro
Vicepresidente

Dip. María Ávila Serna
Vicepresidente

Dip. Marco Antonio Aguilar Yunes
Secretario

Dip. Alejandra Noemí Reynoso Sánchez
Secretaria

Dip. Isaura Ivanova Pool Pech
Secretaria

Dip. Andrés Fernández del Valle Laisequilla
Secretaria

Dip. Ernestina Godoy Ramos
Secretaria

Dip. Verónica Delgadillo García
Secretaria

Dip. María Eugenia Ocampo Bedolla
Secretario

Dip. Ana Guadalupe Perea Santos
Secretaria

Junta de Coordinación Política

Dip. Marko Antonio Cortés Mendoza
Presidente

Dip. César Octavio Camacho Quiroz

Dip. Francisco Martínez Neri

Dip. Jesús Sesma Suárez

Dip. Norma Rocío Nahle García

Dip. José Clemente Castañeda Hoeflich

Dip. Luis Alfredo Valles Mendoza

Dip. Alejandro González Murillo

Comisión de Vigilancia de la Auditoría Superior de la Federación

Presidente

Dip. Luis Maldonado Venegas

Secretarios

Dip. Rafael Arturo Balcázar Narro
Dip. Marco Antonio Barranco Sánchez
Dip. Enrique Rojas Orozco
Dip. Ruth Noemí Tiscareño Agoitia
Dip. Eukid Castañón Herrera
Dip. Minerva Hernández Ramos
Dip. Luis Gilberto Marrón Agustín
Dip. David Jiménez Rumbo
Dip. Alicia Barrientos Pantoja
Dip. Maricela Contreras Julián
Dip. Emilio Enrique Salazar Farías
Dip. Claudia Sofía Corichi García
Dip. Francisco Javier Pinto Torres

Integrantes

Dip. Bernardino Antelo Esper
Dip. Ricardo Ángel Barrientos Ríos
Dip. Pablo Bedolla López
Dip. Paloma Canales Suárez
Dip. Manuel Jesús Clouthier Carrillo
Dip. Marko Antonio Cortés Mendoza
Dip. Araceli Damián González
Dip. Aarón González Rojas
Dip. Gonzalo Guízar Valladares
Dip. Armando Alejandro Rivera Castillejos
Dip. Salomón Fernando Rosales Reyes
Dip. María Esther de Jesús Scherman Leaña
Dip. Víctor Manuel Silva Tejeda
Dip. María Monserrath Sobreyra Santos
Dip. María Luisa Sánchez Meza
Dip. Alma Carolina Viggiano Austria

Secretario Técnico

Mtro. Isaac Rojkind Orleansky

Unidad de Evaluación y Control de la Comisión de Vigilancia

Titular

Dr. Alejandro Romero Gudiño

Directores

Mtro. Francisco Vega Rodríguez
Mtra. María del Carmen Lastra y Lastra
Dra. Guadalupe Blanca Leticia
Ocampo García de Alba
Dr. Jorge Alejandro Ortiz Ramírez

Secretario técnico

Dr. Leonardo Arturo Bolaños Cárdenas

Contenido

●	Presentación	9
●	Colaboraciones institucionales	
	¿Cómo construir una política institucional de integridad efectiva para combatir a la corrupción <i>C.P.C. Juan Manuel Portal Martínez</i>	17
	Constitución <i>versus</i> corrupción <i>Magistrado Presidente Carlos Chaurand Arzate</i>	29
	Sociedad civil, anticorrupción y corresponsabilidad <i>Doctor Eber Omar Betanzos Torres</i>	45
	La voluntad política, ¿piedra angular en el combate a la corrupción? <i>C.P.C. Gregorio Guerrero Pozas</i>	55
	El subsistema de rendición de cuentas de los servidores públicos y las implicaciones jurídicas de su incumplimiento <i>Doctora Yasmín Esquivel Mossa</i>	71
	Prevención de la corrupción en las entidades de Fiscalización Superior. Buenas prácticas de la Auditoría Superior de la Ciudad de México <i>Doctor David Manuel Vega Vera</i>	87
	La Rendición de Cuentas y el Sistema Nacional de Fiscalización, una perspectiva desde el ámbito estatal <i>Doctor David Villanueva Lomelí</i>	107
	La aplicación de los principios y reglas del Derecho penal al procedimiento administrativo disciplinario, atendiendo a sus matices y modulaciones <i>Maestra Ana Yadira Alarcón Márquez</i>	131
●	Colaboraciones académicas	
	Recuperación de activos frente a la corrupción en el nuevo orden mundial globalizado <i>Doctor Nicolás Rodríguez García</i>	151

Transparencia, rendición de cuentas y fortalecimiento democrático <i>Maestro Issac Armando Arteaga Cano</i>	191
La reelección legislativa y las candidaturas independientes. Un ejercicio de rendición de cuentas ante la sociedad <i>Doctor Leonardo Arturo Bolaños Cárdenas</i>	217
Análisis del Sistema Anticorrupción en la nueva Constitución de la Ciudad de México <i>Doctor Jaime Fernando Cárdenas Gracia</i>	243
Liderazgo institucional contra la corrupción <i>Doctor José R. Castelazo</i>	271
Formación de gobiernos de coalición y rendición de cuentas <i>Doctor Eduardo de Jesús Castellanos Hernández</i>	289
Consideraciones ético-jurídicas del Sistema Nacional Anticorrupción <i>Doctor Álvaro Castro Estrada</i>	321
Transparencia presupuestaria: algunas reflexiones y recomendaciones <i>Doctor Jorge A. Chávez Presa</i>	345
Niveles de fiscalización superior, evaluación, auditoría interna y externa. El caso del Gobierno federal <i>C.P. Nicolás Domínguez García</i>	365
La actividad fiscalizadora de la Auditoría Superior de la Federación, 2000-2015 <i>Doctora Nancy García Vázquez</i> <i>Maestro Cristian Ismael Jiménez Jiménez</i>	405
Fiscalización de los recursos de partidos políticos y otros sujetos obligados <i>C.P. Eduardo Gurza Curiel</i>	423
El Sistema Nacional Anticorrupción a dos meses de haber entrado en vigor <i>Doctor Manuel L. Hallivis Pelayo</i>	439

Perspectivas del Componente de Participación Ciudadana del Sistema Nacional Anticorrupción <i>Maestro Sergio E. Huacuja Betancourt</i> <i>Doctor Germán Sergio Merino Conde</i>	469
Lógica operativa y funcional de la auditoría como herramienta anticorrupción <i>Maestro Juan Carlos Moreno Jiménez</i> <i>Doctora Mara Maricela Trujillo Flores</i> <i>Doctor Fernando Lámbarry Vilchis</i>	507
Modelo democrático anticorrupción <i>Doctor Héctor Luna de la Vega</i>	533
Pluralidad sindical y transparencia en el Derecho mexicano del trabajo <i>Doctor Porfirio Marquet Guerrero</i>	553
La transparencia, un compromiso permanente <i>Doctor Carlos F. Matute González</i>	573
Transparencia y rendición de cuentas: de herramientas de papel a verdaderas y eficaces vías para la generación de cultura y la construcción de un sistema de gobernanza en México <i>Doctor Carlos Mena Adame</i> <i>Maestra Tania Alvarez Escorza</i>	611
La instrumentalidad del principio jurídico de especialidad presupuestaria en la fiscalización del gasto público <i>Doctor Óscar Nava Escudero</i>	627
El perfil de liderazgo adecuado para el combate a la corrupción <i>Doctor Abraham Nosnik Ostrowiak</i>	643
Fiscalización superior comparada <i>Doctora Guadalupe Blanca Leticia Ocampo García de Alba</i>	659
La transparencia en el cumplimiento de obligaciones en los contratos públicos <i>Carlos Alberto Pérez Cuevas</i> <i>David Ulises Guzmán Palma</i>	691

Los consejos de Don Quijote para lograr un buen gobierno <i>Doctor Manuel Quijano Torres</i>	711
Las Fiscalías Anti Corrupción en América Latina <i>Luis Arturo Rivas-Tovar</i> <i>Perla Sánchez-Feregrino</i> <i>Jonathan García-López</i>	733
Análisis y retos del Sistema Nacional Anticorrupción <i>Doctor Alejandro Romero Gudiño</i>	763
Los medios de defensa ante el sistema de Fiscalización, Transparencia y Rendición de Cuentas <i>Magistrado Adalberto G. Salgado Borrego</i>	789
Sistema Nacional de Combate a la Corrupción (Bases, progresos y desaciertos) <i>Doctora Eréndira Salgado Ledesma</i>	813
Fideicomisos públicos, aún un reto de la transparencia y la rendición de cuentas <i>Licenciada Sarahí Salvatierra Pineda</i>	831
Control constitucional de la calidad de las leyes y otras formas de control <i>Licenciado Sadot Sánchez Carreño</i>	847
El estudio estadístico de la fiscalización superior y el control parlamentario <i>Doctor Jesús Antonio Serrano Sánchez</i> <i>Maestro Alejandro Gabriel Emiliano Flores</i>	869
La Orientación a Resultados en las organizaciones públicas <i>Doctor Vicente Suárez Zendejas</i>	911
La homogenización del derecho de Acceso a la Información en México. La ruptura de la desigualdad en la garantía de este derecho a partir de la Ley General de Transparencia <i>Doctor Guillermo A. Tenorio Cueto</i>	931
Declaración patrimonial, fiscal y de intereses: ¿un medio disuasivo y preventivo en el Sistema Nacional Anticorrupción? <i>Magistrada Nora Elizabeth Urby Genel</i>	951



Presentación

Diputado Luis Maldonado Venegas*

El año pasado escribí con satisfacción, e incluso jactancia, que llegábamos a constituir una auténtica serie con la publicación del tercer tomo titulado Fiscalización, Transparencia y Rendición de Cuentas.

Esa presentación podría entenderse como una invitación a prolongar el camino emprendido y como un anuncio de la obra por venir. En efecto, apenas se ha completado un año, cuando está Comisión de Vigilancia de la Auditoría Superior de la Federación, que tengo la distinción de presidir, apoyada como siempre por la Unidad de Evaluación y Control, puede de nuevo presentar a la opinión pública y a la ciudadanía especializada la cuarta edición de esta antología.

Destacados especialistas, procedentes tanto del servicio público como de la academia se han dado cita para este exquisito coloquio de plumas. Se trata, no haría falta decirlo, pero sí reconocerlo, de trabajos de la más alta calidad, abordando los más diversos tópicos y perspectivas.

Si en los anteriores tres volúmenes el Sistema Nacional de Combate a la Corrupción era más un diseño que una materialización, hoy el tramo a diseñar es cada vez mejor, lo implementado está en proceso de consolidación y este sistema vinculado con el de fiscalización y con el de transparencia van dando sus frutos. Así, entre los textos que componen este libro, encontramos esquematizaciones, análisis, reportes y propuestas de gran valía.

En mi presentación anterior hice referencia a la magnitud de esta obra colectiva. Hoy se impone recordar que el tomo 1, contó con 16 trabajos y la pluma de 19 autores, el tomo 2, se completó con 25 trabajos y 31 autores. El tomo 3 alcanzó la honrosa cifra de 28 trabajos que representan la participación 32 autores.

Hasta ese punto, se totalizaban 69 ensayos, pero sólo en este cuarto volumen se entregan 41 nuevos ensayos, esto es en los cuatro tomos se han editado, un total de 110 ensayos.

Ya se vuelve un reto presentarlos de manera cómoda al lector y práctica para la referencia. Conviene apuntarlo, toda vez que la intención fundamental es entregar una obra de referencia, que permita al lector interesado, acudir al o los trabajos que toquen los puntos de su interés y de ahí pueda extraer información fundada, pertinente y transversal a los sistemas y temas que aparecen en esta obra.

Me parece que como elementos fundamentales en este cuarto volumen están las distintas facetas y retos que tiene el Sistema Nacional Anticorrupción, ahora que éste ha pasado a ocupar el primer plano en un trabajo interinstitucional.

En segundo lugar, encontramos lo relativo a la rendición de cuentas del servicio público, que incluye temas de control interno y evaluación del desempeño en estas importantes áreas.

Se encuentran, por último, una miscelánea de temas asociados con la transparencia y el combate a la corrupción en proyectos específicos. Lo que otorga una especial importancia a este volumen porque supera las revisiones esquemáticas que se venían haciendo y comienzan a puntualizarse los temas al nivel de los retos concretos.

Reconozco y agradezco el empeño de los autores que han hecho tan significativas contribuciones:

Colaboradores institucionales:

El Auditor Superior de la Federación, C.P.C Juan Manuel Portal Martínez, “¿Cómo construir una política institucional de integridad efectiva para combatir a la corrupción?”

El Presidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, Magdo. Carlos Chaurand Arzate, “Constitución *versus* corrupción”.

El Subsecretario de la Función Pública, Dr. Eber Omar Betanzos Torres, “Sociedad civil, anticorrupción y corresponsabilidad”.

El Contralor General del Instituto Nacional Electoral, C.P.C Gregorio Guerrero Pozas, “La voluntad política, ¿piedra angular en el combate a la corrupción?”

La Magistrada Presidente del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de la Ciudad de México, Dra. Yasmín Esquivel Mossa, “El subsistema de rendición de cuentas de los servidores públicos y las implicaciones jurídicas de su incumplimiento”.

El Auditor Superior de la Ciudad de México, Dr. David Vega Vera, “Prevenición de la corrupción en las Entidades de Fiscalización Superior. Buenas prácticas de la Auditoría Superior de la Ciudad de México”.

El Auditor Superior del Estado de Puebla, Dr. David Villanueva Lomelí, “La Rendición de Cuentas y el Sistema Nacional de Fiscalización, una perspectiva desde el ámbito estatal”.

La Consejera de la Judicatura de la Ciudad de México, Mtra. Ana Yadira Alarcón Márquez, “La aplicación de los principios y reglas del derecho penal al procedimiento administrativo disciplinario, atendiendo a sus matices y modulaciones”.

Colaboradores académicos:

El Catedrático de Derecho Procesal en la Facultad de Derecho, Posgrado Estado de Derecho y Gobernanza Global de la Universidad de Salamanca, España, Dr. Nicolás Rodríguez García, “Recuperación de activos frente a la corrupción en el nuevo orden mundial globalizado”.

El Director de Análisis y Evaluación en la Coordinación Nacional de Comunicación Social del Instituto Nacional Electoral, Mtro. Isaac Armando Arteaga Cano, “Transparencia, rendición de cuentas y fortalecimiento democrático”.

El Secretario Técnico de la Unidad de Evaluación y Control, Dr. Leonardo Arturo Bolaños Cárdenas, “La reelección legislativa y las candidaturas independientes. Un ejercicio de rendición de cuentas ante la sociedad”.

El Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Dr. Jaime Cárdenas Gracia, “Análisis del Sistema Anticorrupción en la nueva Constitución de la Ciudad de México”.

El Presidente del Comité de Expertos en Administración Pública de la ONU, Dr. José R. Castelazo, “Liderazgo institucional contra la corrupción”.

El Investigador visitante en el Centro de Estudios de Derecho e Investigación Parlamentaria de la Cámara de Diputados, Dr. Eduardo de Jesús Castellanos Hernández, “Formación de gobiernos de coalición y rendición de cuentas”.

El Magistrado regional metropolitano en el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, Dr. Álvaro Castro Estrada, "Consideraciones ético-jurídicas del Sistema Nacional Anticorrupción".

El Subdirector General de Planeación y Finanzas Infonavit, Dr. Jorge A. Chávez Prensa, "Transparencia presupuestaria: algunas reflexiones y recomendaciones".

El Director General adjunto de Seguimiento a Auditorías y Mejora Continua de la PGR, C.P Nicolás Domínguez García, "Niveles de fiscalización superior, evaluación, auditoría interna y externa. El caso del Gobierno federal".

La Profesora Investigadora de la Universidad de Guadalajara, Dra. Nancy García Vázquez, "La actividad fiscalizadora de la Auditoría Superior de la Federación, 2000-2015".

El Titular de la Unidad Técnica de Fiscalización del Instituto Nacional Electoral, C.P Eduardo Gurza Curiel, "Fiscalización de los recursos de partidos políticos y otros sujetos obligados".

El exMagistrado de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, Dr. Manuel L. Hallivis Pelayo, "El Sistema Nacional Anticorrupción a dos meses de haber entrado en vigor".

El coordinador de la Comisión Anticorrupción de la Barra Mexicana Colegio de Abogados y socio Director del despacho Huacuja Betancourt y Haw Mayer, Mtro. Sergio E. Huacuja Betancourt; y el Abogado asociado del mismo despacho, Dr. Germán Sergio Merino Conde, "Perspectivas del Componente de Participación Ciudadana del Sistema Nacional Anticorrupción".

El Investigador del Instituto Politécnico Nacional de la Escuela Superior de Comercio y Administración Unidad Santo Tomás, Instituto Politécnico Nacional, Dr. Fernando Lámbarry Vilchis, "Lógica operativa y funcional de la auditoría como herramienta anticorrupción".

El Titular del Órgano Interno de Control en la PROFECO, Dr. Héctor Luna de la Vega, "Modelo democrático anticorrupción".

El Director del Seminario de Derecho del Trabajo en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), Dr. Porfirio Marquet Guerrero, "Pluralidad sindical y transparencia en el Derecho mexicano del trabajo".

El Maestro en Derecho en la Facultad de Derecho de la UNAM, Dr. Carlos F. Matute González, "La transparencia, un compromiso permanente".

El Magistrado de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, Dr. Carlos Mena Adame, “Transparencia y rendición de cuentas: de herramientas de papel a verdaderas y eficaces vías para la generación de cultura y la construcción de un sistema de gobernanza en México”.

El Profesor de la División de Estudios de Posgrado de la UNAM, asesor en materia presupuestaria y gasto público, Dr. Óscar Nava Escudero, “La instrumentalidad del principio jurídico de especialidad presupuestaria en la fiscalización del gasto público”.

El Profesor del Centro de Alta Dirección en Economía y Negocios de la Universidad Anáhuac Norte, Dr. Abraham Nosnik Ostrowiak, “El perfil de liderazgo adecuado para el combate a la corrupción”.

La Directora de Control Interno y Evaluación Técnica de la Unidad de Evaluación y Control, Dra. Guadalupe Blanca Leticia Ocampo García de Alba, “Fiscalización superior comparada”.

El Vicepresidente Mundial, Presidente de la Región América Latina y Presidente del Capítulo México de GOPAC (Global Organization of Parliamentarians Against Corruption). exLegislador local y federal, Mtro. Carlos Alberto Pérez Cuevas, “La transparencia en el cumplimiento de obligaciones en los contratos públicos”.

El Profesor Titular B por oposición en la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la UNAM, Dr. Manuel Quijano Torres, “Los consejos de Don Quijote para lograr un buen gobierno”.

El Catedrático de la ESCA STO del IPN, Dr. Luis Arturo Rivas Tovar, “Las Fiscalías Anti Corrupción en América Latina”.

El Titular de la Unidad de Evaluación y Control, Dr. Alejandro Romero Gudiño, “Análisis y retos del Sistema Nacional Anticorrupción”.

El Magistrado de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, Dr. Adalberto G. Salgado Borrego, “Los medios de defensa ante el sistema de Fiscalización, Transparencia y Rendición de Cuentas”.

La Docente-Investigadora de la Universidad Anáhuac Norte, Dra. Eréndira Salgado Ledesma, “Sistema Nacional de Combate a la Corrupción (Bases, progresos y desaciertos)”.

La Investigadora de Fundar, Centro de Análisis e Investigación, Lic. Sarahí Salvatierra Pineda, "Fideicomisos públicos, aún un reto de la transparencia y la rendición de cuentas".

El Director General del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias de la Cámara de Diputados (CEDIP), Lic. Sadot Sánchez Carreño, "Control constitucional de la calidad de las leyes y otras formas de control".

El Asesor del Titular de la Unidad de Evaluación y Control, Dr. Jesús Antonio Serrano Sánchez, "El estudio estadístico de la fiscalización superior y el control parlamentario".

El Docente de posgrado en la Universidad del Valle de México y del Instituto Nacional de Administración Pública, Dr. Vicente Suárez Zendejas, "La Orientación a Resultados en las organizaciones públicas".

El Catedrático de Derecho a la Información en la Universidad Panamericana en México. Director General del Centro de Estudios Superiores del Tribunal Federal de Justicia Administrativa en México, Dr. Guillermo A. Tenorio Cuento, "La homogenización del derecho de Acceso a la Información en México. La ruptura de la desigualdad en la garantía de este derecho a partir de la Ley General de Transparencia".

La Magistrada de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, Dra. Nora Elizabeth Urby Genel, "Declaración patrimonial, fiscal y de intereses: ¿un medio disuasivo y preventivo en el Sistema Nacional Anticorrupción?"

En suma, el cuarto Tomo de Fiscalización, Transparencia y Rendición de cuentas viene a complementar y enriquecer los tomos anteriores, obteniendo así una colección de obras, sin duda, de consulta obligada puesto que en ellas se encuentran temas muy sensibles para la situación de nuestro país. Así pues, salta a la vista la importancia de que la Comisión de Vigilancia de la Auditoría Superior de la Federación, mediante estas obras, realice ediciones como esta, en un formato que favorece su difusión y estudio.

Por estos motivos vaya el más alto reconocimiento, a nombre de la Comisión de Vigilancia, a todos y cada uno de los autores por su invaluable colaboración en esta obra.

Colaboraciones institucionales

¿Cómo construir una política institucional de integridad efectiva para combatir a la corrupción?

C.P.C. Juan M. Portal Martínez*

Desde la perspectiva legal-racional de Weber sobre las burocracias, hasta los enfoques contemporáneos de la administración inspirados en el Nuevo Institucionalismo Económico, una de las interrogantes que más polémica ha despertado en dicha disciplina ha sido cómo lograr que quienes forman parte de las organizaciones actúen de acuerdo con un marco normativo y ético.

En términos generales, en la literatura en la materia se pueden encontrar distintos argumentos contrapuestos sobre las distintas alternativas para lograr que los individuos cumplan con los objetivos institucionales eficientemente y en un marco de legalidad. Como ejemplo de lo anterior destaca el multicitado debate entre Herman Finer¹ y Carl Friedrich,² a

* Es Contador Público Certificado; fue electo como titular de la Auditoría Superior de la Federación en diciembre de 2009, para el periodo 2010-2017. Realizó sus estudios de Contaduría Pública en la Universidad Nacional Autónoma de México y cuenta con una Maestría en Administración Pública, realizada en el Instituto de Estudios Superiores en Administración Pública, así como un posgrado en el Instituto Panamericano de Alta Dirección de Empresas. Como Auditor Superior de la Federación, es el presidente de la Asociación Nacional de Organismos de Fiscalización Superior y Control Gubernamental (ASOFIS), y actualmente, preside la Organización Latinoamericana y del Caribe de Entidades Fiscalizadoras Superiores (OLACEFS).

1 Ver: Finer, Herman, (1941), "Administrative Responsibility in Democratic Government", *Public Administrative Review*, vol 1, (pp. 335-350).

2 Ver: Friedrich, Carl, J. (1940), "Public policy and the nature of administrative responsibility", Carl J. Friedrich (ed) *Public Policy*, Cambridge: Harvard University Press.

partir del cual se han desarrollado distintas propuestas teóricas sobre la responsabilidad pública y la rendición de cuentas.

Por un lado, Finer influido por la tradición Weberiana, plantea que la dicotomía entre la política y la administración constituye la barrera más efectiva para evitar que los servidores públicos se desvíen de los objetivos de la institución. En cambio, Friedrich plantea que la separación entre políticos y administradores no garantiza que éstos últimos actúen de manera correcta, y que incluso es deseable que exista un vínculo entre ambos durante el proceso de creación de las políticas públicas.

Retomar algunos de los elementos principales de este debate permite adentrarnos en algunas de las dimensiones que podrían conformar una política de integridad para el sector público, para posteriormente discutir de qué manera el Sistema Nacional Anticorrupción (SNA) podría generar una iniciativa de esta naturaleza.

Integridad ¿valor individual o elemento de la gestión organizacional?

El debate entre Finer y Friedrich es valioso porque permite contrastar dos visiones que parecieran irreconciliables: la integridad como un atributo personal o la integridad como un elemento que puede construirse y reforzarse en los entornos organizacionales. El primero de estos estudiosos de la administración pública plantea que los individuos están inclinados a actuar de manera correcta debido a que son objeto de un control externo ejercido por los actores políticos. En contraste, el segundo de estos especialistas explica que la mera existencia de una línea divisoria entre los administradores y la esfera de la política no asegura que éstos sigan las reglas y cumplan con sus labores, sino que es necesario generar estrategias que fortalezcan sus competencias profesionales, y con ello se incremente su sentido de pertenencia y responsabilidad institucional.

Como puede apreciarse, por un lado encontramos una visión de la integridad centrada en los valores de las personas, y por el otro una noción de la integridad como un componente organizacional que puede ser

moldeado a través de distintos mecanismos. En otras palabras, la integridad puede ser concebida como un problema individual o colectivo; es decir, como un asunto de la consciencia de las personas o de la gobernanza pública.

Este debate que tuvo lugar en la década de 1940 continúa dando lugar a interesantes posturas. Por un lado, siguiendo la línea de Friedrich, hay quienes postulan que los rasgos de la personalidad de los miembros de las organizaciones pasan a segundo término cuando se impone una cultura administrativa sustentada en las habilidades técnicas y el profesionalismo. En esta corriente se plantea, de manera implícita, que en conjunto quienes forman parte de las instituciones generan un estándar ético distinto y superior al que individualmente poseen y que consecuentemente, cada uno de ellos contribuye a mantenerlo vigente a partir de la vigilancia mutua.

En cambio, quienes han continuado la tradición de Finer consideran que la moral de cada persona es un elemento difícilmente alterable a través de medidas gerenciales, por lo cual lo más apropiado es recurrir a controles de tipo punitivo, de preferencia de carácter externo.

En suma, estas dos visiones dan lugar a cuestiones tales como: de qué forma afectan los valores y principios individuales de los funcionarios públicos a la consecución de las metas institucionales y el cumplimiento de las normas, y qué tipo de políticas se pueden diseñar para mejorar sus competencias técnicas, grado de responsabilidad, y que al mismo tiempo sirvan como guía para enfrentar dilemas éticos de la vida diaria en favor del interés de la organización.

Este tipo de interrogantes son particularmente importantes cuando se contextualizan al fenómeno del combate a la corrupción. Si se acepta como premisa que los funcionarios públicos primordialmente actúan con base en una serie de valores previamente adquiridos, tanto buenos como malos, es lógico optar por soluciones centradas en la aplicación de castigos. En contraste, si se parte de que el contexto organizacional afecta la conducta de los funcionarios a través de rutinas, reglas implícitas y explícitas, costumbres, usanzas, entre otros aspectos, las opciones de cambio estarán fundamentadas en la mejora global del ambiente de control de las instituciones.

Desde mi perspectiva, ambas posturas ayudan a comprender distintas dimensiones del fenómeno de la corrupción y, aunque a primera vista parecieran enfoques antagónicos, en realidad evidencian la complejidad inherente al funcionamiento de las organizaciones, y arrojan respuestas útiles para la conformación de una política efectiva para controlar la corrupción.

En este sentido, es posible plantear que la comisión de actos irregulares no puede explicarse exclusivamente a partir de motivaciones de carácter personal, ni tampoco con base en consideraciones de índole organizacional. Lo importante es visualizar que las acciones deshonestas se enmarcan en distintos contextos de interacción social. En otras palabras, existe una lógica colectiva que alberga las posibilidades de actos en contra de la integridad y que se sustenta en la generación de lazos entre individuos, grupos y redes que socializan un comportamiento alejado de la norma.

El concepto de socialización se refiere a las distintas dinámicas, relativamente estables, que se desarrollan y repiten en un determinado contexto, y que tienen como efecto un cambio en la percepción de los individuos, y eventualmente podrían inducir comportamientos alineados a ciertos fines.

En el caso del sector público, cuando un funcionario se integra a un ambiente en el cual se han generado estructuras de convivencia orientadas a obtener beneficios de manera irregular, es probable que éste se convierta en parte del problema. Es importante resaltar que desde esta perspectiva, el elemento organizacional no opera como un factor determinante, pero sí como un condicionante significativo del comportamiento de los sujetos.

A partir de este enfoque centrado en la socialización de las conductas en contextos organizacionales es posible establecer el punto de encuentro entre las ideas de Finer y Friedrich. Por una parte se reconoce la influencia de los procesos que tienen lugar al interior de las organizaciones, sin dejar de lado la importancia de la autonomía de los individuos.

La socialización de la corrupción lleva a que en las organizaciones los actos de corrupción se hagan normales, es decir, el ambiente organi-

zacional construye una serie de mecanismos de influencia, de rutinas y principios que ayudan a sus miembros a dar sentido a sus acciones. Asimismo, teóricamente se puede afirmar que la socialización de la corrupción tiene su origen en fallas de control que son responsabilidad de las cabezas de las instituciones. Por ello, las propuestas que formen parte de una estrategia para combatir a la corrupción tienen que pasar necesariamente por desnormalizar³ dicho fenómeno; esto es que los actos irregulares sean la excepción y no la regla.

Ahora bien, pasando al tema principal de este documento, a partir de las ideas antes planteadas es posible afirmar que, en buena parte de las instituciones públicas de México, la corrupción es un fenómeno que se ha normalizado a través de una serie de factores, tales como:

- La existencia de un marco legal e institucional débil o insuficiente que propicia la opacidad y la discrecionalidad;
- La percepción de que es posible obtener beneficios a través de explotar la ausencia de controles o sus deficiencias, sin incurrir en riesgos;
- Las posibilidades de proceder con la complicidad de las instancias encargadas de la supervisión;
- La falta de identificación de los funcionarios públicos con el interés general o la visión patrimonialista de su posición y responsabilidades;
- La atomización o dispersión de las acciones de los órganos y entes encargados de la rendición de cuentas, lo que resulta en esfuerzos aislados, inconexos, redundantes e inefectivos;
- La aplicación de medidas sancionatorias selectivas, efectistas y desvinculadas de una visión estratégica que tenga como objetivo atacar deficiencias estructurales con una perspectiva a mediano y largo plazo que va más allá de situaciones coyunturales y casos aislados.

3 Ver: Arellano, Gault, D. (2017), "Corrupción como proceso organizacional: comprendiendo la lógica de la desnormalización de la corrupción", *Contaduría y Administración*, UNAM, vol.62, núm. 3.

Como puede apreciarse, la normalización de la corrupción en nuestro país es el resultado de la concurrencia de distintos factores por lo cual, desde mi perspectiva, las políticas que busquen transformar a fondo dicha condición deben partir de un acercamiento multidimensional del fenómeno que atienda, tanto a los elementos del entorno organizacional, como al juicio y capacidades de los individuos. No existe una solución única para un problema tan manifiestamente complejo.

Hacia una política de integridad a través del Sistema Nacional Anticorrupción

Como se expuso en el apartado previo, una política que busque desnormalizar la corrupción de las instituciones públicas no puede estar centrada únicamente en las cualidades personales de los servidores públicos como la causa fundamental del problema, sino que se tiene que abordar el tema desde una perspectiva integral que también considere las condiciones estructurales de las organizaciones que propician la recurrencia de vicios y fallas de toda índole.

En concordancia con lo anterior, es necesario partir de la premisa de que la corrupción tiene un sustento organizacional, es decir, el desarrollo y reproducción de malas prácticas se debe a la existencia de circunstancias, tanto de carácter normativo como operativo, que se reproducen a través de distintos procesos de socialización que se han convertido en un elemento central del funcionamiento cotidiano de las instancias públicas.

Desde esta visión, la comisión de actos ilegales por parte de funcionarios públicos se entiende como el resultado de la persistencia de espacios de discrecionalidad y opacidad que favorecen su aparición, pero no sólo eso, sino que dichos procesos se convierten en fuente de más oportunidades para esta clase de prácticas.

En otras palabras, este tipo de situaciones que contravienen el interés general, se multiplican y refuerzan mutuamente a lo largo del tiempo, dando lugar a la creación de redes complejas de intereses y complicidad con la capacidad de expandirse hacia otras áreas dentro de la administración pública e, incluso, hacia el sector privado.

Si bien es innegable que existe un componente de falta de ética en todo acto contrario al interés general, para desnormalizar la corrupción hace falta diseñar estrategias que trasciendan el plano individual, para centrarse en la creación de ambientes institucionales en los cuales la manifestación de este tipo de conductas sea una excepción. El objetivo es construir límites dentro de las instituciones que puedan actuar como una barrera efectiva contra la búsqueda del beneficio personal de los funcionarios, a costa del interés social y de forma contraria al marco jurídico.

Por lo tanto es preciso evitar una visión reduccionista del problema al tratarlo como un simple asunto moral; la actividad gubernamental, como cualquier otro proceso social, requiere de la existencia de una serie de circunstancias y condiciones rigurosamente controladas para obtener un resultado positivo. A partir de estos supuestos cabe analizar de qué manera el SNA podría impulsar la creación de una política de integridad efectiva para desnormalizar la corrupción.

En primer lugar, es necesario reconocer que a través de una política de integridad no es posible prever ni controlar la totalidad de vulnerabilidades que pueden dar pie a conductas inapropiadas. En cambio, su objetivo central debe ser generar un ambiente de control que anule la posibilidad de surgimiento de oportunidades para la comisión de irregularidades.

En segundo lugar, es necesario que los sistemas de integridad articulen medidas tanto sancionatorias, como de carácter preventivo. La primera vertiente permite atender las manifestaciones más evidentes de la corrupción y evitar su repetición mediante la disuasión, mientras que las acciones preventivas eliminan las condiciones que indujeron tales comportamientos. Una política de esta naturaleza asegura que las decisiones administrativas sean tomadas a partir de criterios racionales y verificables, que eviten la conformación de espacios de discrecionalidad para el beneficio de los funcionarios o de terceras partes.

La integridad no debe entenderse como una herramienta para censurar moralmente a los individuos, sino como un elemento para crear una cultura de la legalidad y del control dentro de las entidades públicas. De igual forma, las políticas de integridad deben ser incorporadas como un aspecto del quehacer cotidiano de las organizaciones, y representar una referencia permanente para los servidores públicos. Su implantación, mo-

nitoreo y actualización requieren del compromiso e interés de los mandos superiores, así como de una correcta difusión, de la determinación de metas factibles de ser evaluadas, y de la implantación de procedimientos para detectar, prevenir y sancionar cualquier tiempo de desviación.

Por otra parte, un elemento que es necesario analizar con más detalle se refiere a la incidencia del liderazgo en el éxito de las políticas de integridad.⁴ Como se ha mencionado a lo largo de este documento, el diseño de esta clase de mecanismos requiere de un examen cuidadoso del entorno de gobernanza de las organizaciones, para detectar las áreas más vulnerables a la comisión de irregularidades. De igual forma, la instrumentación de dichas estrategias requiere de un liderazgo bien definido, con el fin de mantener vigentes y aplicables sus disposiciones, así como perfilar un estilo gerencial que no admita transgresiones a dichos principios.

De manera particular, el liderazgo en cuanto a las políticas de integridad debe abarcar, al menos, las siguientes cinco dimensiones:⁵

1. Enfoque estratégico de la integridad,
2. Dirección basada en el ejemplo,
3. Gestión de la integridad,
4. Políticas de “puertas abiertas” y
5. Aplicación y vigilancia del cumplimiento de las normas.

El primero de estos elementos abarca la definición explícita de los valores y principios institucionales, delimitación de estándares claros de conducta y desempeño del personal, fomento de la confianza de los actores externos interesados en la gestión de la entidad, inclusión del monitoreo de la integridad como un tema prioritario en los planes de trabajo de la institución y asignación de recursos suficientes para estos efectos.

4 Ver: Haq, Sonia, (2011), “Ethics and leadership skills in the public service”, *Science and Public Administration*, Hacettepe University, Ankara Turkia, núm. 15.

5 Ver: Van Montfort Piet, Ina de Haan, Ruud Hogendoorn, et al., (2010), *Measuring effectiveness of integrity management: a study comparing the effectiveness of value based and compliance based approaches of integrity in Dutch public sector organizations by measuring employee perceptions* (Draft), Documento de trabajo presentado en la conferencia del European Group for Public Administration (EGPA).

En cuanto al segundo punto, resulta fundamental que la alta dirección demuestre su identificación con los valores institucionales, que actúen acorde con el contenido de la política de integridad, así como que se exija a todos los miembros de la organización el mismo grado de compromiso y se manifieste una aplicación imparcial de las medidas correctivas que correspondan.

El tercer componente, la gestión de la integridad, se refiere a posicionar al mérito y a la integridad como los principios rectores de la operación cotidiana de las organizaciones, así como reconocer a quienes demuestren un comportamiento apegado a los valores éticos institucionales.

Por su parte, las políticas de “puertas abiertas” deben privilegiar la inclusión de todo el personal en los procesos de toma de decisiones vinculadas con la integridad, la discusión libre sobre problemas y asuntos de dicho tipo, el reconocimiento de la existencia de riesgos en la materia, y el proporcionar asesoría y acompañamiento al personal para enfrentar adecuadamente los dilemas éticos que se les presenten.

Finalmente, en cuanto a la aplicación y vigilancia del cumplimiento de las normas, se requiere que los líderes de la organización actúen de manera firme y decidida ante la presencia de situaciones irregulares, establezcan prácticas de monitoreo continuo del comportamiento del personal, apliquen las sanciones correspondientes con base en los procedimientos y reglas dispuestas, y generen mecanismos para incentivar la denuncia ciudadana, y para proteger a los informantes.

Los primeros cuatro elementos constituyen lo que en la literatura⁶ se denomina “controles suaves” (*soft controls*), los cuales están enfocados en promover una cultura de la responsabilidad y la rendición de cuentas, con el fin de generar un efecto positivo en el clima de la organización. Por su parte, el quinto componente constituye un “control duro” (*hard control*), puesto que la finalidad es generar estrategias que garanticen el cumplimiento de las reglas y procedimientos utilizando la sanción como medio coercitivo.

6 EUROSAI *Task Force on Audit & Ethics* (2014), “Auditing Ethics in The Public Sector”, Documento de trabajo.

La existencia de liderazgos institucionales efectivos requiere de la combinación de ambos tipos de controles, lo cual es la base de una política de integridad equilibrada, que si bien contemple la imposición de sanciones severas a quienes trasgredan las normas, también se privilegie el fortalecimiento de las competencias profesionales y la adhesión voluntaria de las directrices y lineamientos de conducta establecidos.

Por último, es importante mencionar que las políticas de integridad deben estar enmarcadas en el Sistema de Control Interno institucional el cual, cabe señalar, es un proceso efectuado por el órgano de gobierno, la alta dirección y los demás servidores públicos, con objeto de proporcionar una seguridad razonable sobre la consecución de los objetivos estratégicos y operativos de la entidad y la salvaguarda de los recursos públicos, así como para prevenir la corrupción.

Como es posible apreciar, la construcción de políticas de integridad que permitan controlar la corrupción es una tarea que debe partir del reconocimiento de la complejidad del fenómeno y, por tanto, de la definición de estrategias que alteren, de manera estructural, las condiciones que han propiciado la normalización de la corrupción. Los elementos enunciados en este apartado son sólo algunos de los aspectos que debería contemplar una política de dicha naturaleza. El SNA es el espacio idóneo para discutir a fondo estas temáticas y para generar iniciativas que promuevan la vigilancia colectiva del cumplimiento de las normas de integridad y el compromiso manifiesto de los mandos superiores.

Conclusiones

Actuar de manera íntegra a primera vista parecería una decisión de carácter personal; sin embargo, como se discutió a lo largo de este documento, los individuos se ven inmersos en contextos en los cuales la socialización puede alterar y redefinir sus marcos axiológicos. En un ambiente organizacional, la socialización puede dar lugar a la reproducción y normalización de prácticas irregulares e incluso de corrupción.

Por lo anterior, es necesario que en el marco del SNA se conforme una política de integridad que modifique los procesos de socialización al

interior de las organizaciones, lo cual requiere, al menos, del liderazgo efectivo de los mandos superiores, la definición clara de principios a seguir y la implementación de controles adecuados, lo cual tendrá como consecuencia que el personal adopte, de manera natural, nuevos estándares de comportamiento y profesionalismo.

Adicionalmente, la instrumentación de sistemas de integridad puede tener un impacto importante, aunque no automático, en la percepción de la sociedad sobre la rectitud de la gestión pública. Mejorar la confianza ciudadana en las instituciones requiere establecer esquemas que aseguren que los funcionarios públicos cumplan con el marco jurídico y además promuevan la adhesión de pautas de conducta profesional y ética. Lo anterior tendrá como resultado que ninguna de las partes (sociedad y gobierno) esté dispuesta a tolerar acciones irregulares, aun cuando éstas pudieran representarles un beneficio.

Desde la perspectiva de la auditoría gubernamental, la conformación de una política de integridad institucional con estas características, representa una condición fundamental para avanzar en el establecimiento de un clima de credibilidad y confianza en la vida democrática del país.

Referencias bibliográficas

- Arellano, Gault, D. (2017). "Corrupción como proceso organizacional: comprendiendo la lógica de la desnormalización de la corrupción". *Contaduría y Administración*. UNAM. vol. 62, núm. 3.
- EUROSAI *Task Force on Audit & Ethics* (2014). "Auditing Ethics in The Public Sector". Documento de trabajo.
- Finer, Herman. (1941). "Administrative Responsibility in Democratic Government". *Public Administrative Review*. vol 1. (pp. 335-350).
- Friedrich, Carl, J. (1940). "Public policy and the nature of administrative responsibility". Carl J. Friedrich (ed) *Public Policy*. Cambridge: Harvard University Press.
- Haq, Sonia, (2011). "Ethics and leadership skills in the public service". *Science and Public Administration*. Hacettepe University. Ankara Turkia, núm. 15.
- Van Montfort Piet, Ina de Haan, Ruud Hogendoorn, et al., (2010). *Measuring effectiveness of integrity management: a study comparing the effectiveness of value based and compliance based approaches of integrity in Dutch public sector organizations by measuring employee perceptions* (Draft). Documento de trabajo presentado en la conferencia del *European Group for Public Administration* (EGPA).



Constitución *versus* corrupción

Magistrado Presidente Carlos Chaurand Arzate*

Preámbulo

Antes de abordar el tema, es preciso reconocer los antecedentes primigenios de control y la forma en que fue evolucionando el Estado para crear tres paradigmas que hoy rigen la función pública y el ejercicio del poder y que están diseñados para evitar y combatir la corrupción: la Fiscalización, la Transparencia y la Rendición de Cuentas; las tres son figuras que están decantadas pero no son nuevas en sentido estricto, siempre han estado presentes, sobre todo a partir de que fuimos nación independiente. Es cierto que en diferentes épocas de nuestra vida pública, no solo no existían, sino que el solo hecho de exigir las por parte del ciudadano podía considerarse como un delito de *lesa majestad*. Pedir cuentas al soberano no era aconsejable por ningún concepto y menos demandar una conducta transparente que le permitiera a la sociedad evaluar su desempeño como ejecutor de una política de gasto que afectaba sus bolsillos. La metamorfosis de poder absoluto en poder popular tuvo sus dificultades y se fue desarrollando a lo largo de nuestra historia contemporánea, gracias a una vida constitucional.

* Actualmente es Presidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa. Magistrado de Sala Superior. Ha sido Magistrado de Sala Regional del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Senador de la República. Diputado Federal y Diputado al Congreso del Estado de Guanajuato. Cuenta con Postgrado en Derecho, Política y Criminología en la especialidad de Derecho Administrativo, por la Universidad de Salamanca, España.

La raíz del poder político en México tiene un doble origen teocrático y autocrático. Tanto las culturas precolombinas como la conquistadora, compartían la misma veta de autoridad. De ninguna manera se habla de que fueran iguales; como quiera, durante el Virreinato la Corona Española sujetaba a una serie de controles y métodos de vigilancia a los virreyes. Aun así, los abusos de todo tipo, la mayor parte de los cuales constituían faltas graves, no se sancionaban ni se castigaban, mucho menos se buscaba prevenirlos. Era una forma de gobernar y era sabido que la llegada de un virrey a Veracruz, hasta el día en que quedaba formalmente posesionado de su encargo en la Ciudad de México, podía durar meses, tiempo suficiente para comprometer su independencia de juicio y de decisión, por el avasallamiento de las prácticas de corrupción de que era objeto por parte de todos los intereses que cobijaban su llegada y le facilitaban la adaptación a una tierra nueva, desconocida, fascinante e indescifrable.

A todo ello había que agregar la ola de superstición que cubría la Nueva España y que durante 300 años colmó hasta el último poro del poder político, remitiendo las crisis, la ingobernabilidad y otras catástrofes a causas sobrenaturales que fácilmente derrotaban la inteligencia de quienes quisieran poner bases nuevas a la gestión pública. Olvidar este pasado y su influencia en las instituciones, sería tanto como pensar que los nuevos paradigmas de Fiscalización, Transparencia y Rendición de Cuentas son más que una innovación una moda o que se trata de impulsos de creatividad tecnocrática, más que resultado de toda nuestra larga historia de corrupción y también es preciso decirlo, de nuestra larga historia para combatirla, porque no es un fenómeno que el tiempo justifique y sí es un hecho que corroe el sistema de poder público en el cual los mexicanos confiamos para seguir siendo una nación viable.

La Independencia Nacional no fue, por sí sola portadora de libertad, de seguridad, de organización estatal, de prácticas nuevas en el sentido en que hoy lo estamos mencionando. Muchos textos hablan de cómo a mediados del siglo XIX las costumbres eran esencialmente colonialistas, segregadoras, separadoras de clases por color, actividad económica o nacimiento. El camino enciclopédico que tenemos más a la mano para anclar instituciones, ha sido y son los textos constitucionales. De eso no hay duda. Mientras las diversas formas de gobierno palidecen por su

inconsistencia e ineficacia y, desde luego, obvia corrupción, los textos máximos de sujeción a la ley por parte de los gobernantes ha sido el de las constituciones.

La de Cádiz promulgada el 19 de marzo de 1812 es sumamente interesante. Está claro que su redacción tiene una inspiración monárquica atemperada y la cantidad de artículos tienden a establecer una organización con deberes para los gobernados y también para los gobernantes, incluido el rey. Si bien, rigió para la Nueva España, y no hay estudios que indiquen su grado de cumplimiento y eficacia en un país en plena efervescencia insurgente como México, los postulados que importan de responsabilidad y de rendición de cuentas ahí empiezan. A las Cortes, por ejemplo se les faculta para exigir conforme a la Fracción Vigésima Quinta del Artículo 131 "Hacer efectiva la responsabilidad de los secretarios del Despacho y demás empleados públicos." El Artículo 350 establece textualmente "Para el examen de todas las cuentas de caudales públicos habrá una contaduría mayor de cuentas, que se organizará por una ley especial."

A partir de estas disposiciones la noción de responsabilidad y rendición de cuentas toma de alguna manera carta de naturalización en la historia de la legislación mexicana y, desde luego la fiscalización, ya que en Cádiz la mayoría de los diputados eran de tendencia liberal y la invasión napoleónica tenía a España en condiciones institucionales precarias, exigir cuentas era una manera de luchar por el poder. Había que legislar no para fortalecer el antiguo régimen, sino para modernizarlo, no es gratuita la redacción de un texto que ponía al monarca y a los súbditos en condiciones de hablar, sino de cara a cara, cuando menos para comunicarse acerca de la forma de cumplir sus respectivos deberes, a través de leyes y mecanismo de control que fueron innovadores. México no fue ajeno a esos cambios. La Constitución de Cádiz impactó de muchas y diferentes maneras de ver la relación con España. Tanto entre españoles, criollos y mestizos ilustrados como entre los excluidos, la de Cádiz tuvo interpretaciones diversas, según el talante de cada uno de los intereses en acción. Algunos la consideraron una oportunidad para afianzar la monarquía tradicional, otros para modernizarla, muchos creyeron entonces, sobre todo en la Nueva España, que estaban frente a una oportunidad de generar otro tipo de interlocución con el poder soberano y ver si trans-

parentaba un poco su ejercicio absoluto. El regreso de Fernando VII dismantela todas las reformas pero aun así subsisten y tienen eficacia plena.

Cádiz es el gozne entre el poder autoritario, teocrático y autocrático con el poder soberano del pueblo que empieza a tomar forma con la incorporación de los principios de soberanía que la hace residir en el pueblo y como pertenencia de éste; también se crea el revolucionario principio de División de Poderes. A partir de entonces los mexicanos en pleno proceso libertario conocen la capacidad propia como creadora de todo poder público y la idea de voluntad general como elemento consubstancial a la forma de gobierno. No se establece por arte de magia una correlación entre norma constitucional y desarrollo institucional, pero sí quedaron fijos los principios que hicieron que los pensadores mexicanos y los ideólogos constitucionales recurrieran una y otra vez a ellos como soporte de todos los textos que le dieron un carácter independiente y autónomo al Estado mexicano, especialmente a la Constitución de 1824 como se verá más adelante.

Miguel Hidalgo y Costilla Padre de la Independencia, enarbó bases fundamentales en el Decreto contra la esclavitud, las gabelas y el uso de papel sellado de 6 de diciembre de 1810. Ciertamente no se le considera un texto constitucional pero sí originario del pensamiento libertario del pueblo como fuente de todo poder público. No solo abolió la esclavitud, fue más allá, asumió que el titular del poder es el pueblo y el que tiene la capacidad de dar a su gobierno legitimidad o disenso. A partir de entonces se incubó progresivamente una idea de independencia legislativa, no solo de la Corona española, sino del concepto de poder absoluto. Aun invocando a Fernando Séptimo, Miguel Hidalgo y Costilla recurre a la fuerza del pueblo para desconocer una situación de sometimiento y esclavitud de las autoridades coloniales.

En cierta manera, la Constitución de Apatzingán formalmente llamada Decreto Constitucional para la América Mexicana, es continuación del Decreto mencionado ya que Morelos en *Los Sentimientos de la Nación* lo reconoce al enarbolar la necesidad de consolidar el proceso de Independencia. El Artículo 5º establece de manera indubitable el principio de soberanía popular y no solo eso, sino que la despliega

en un amplio catálogo de atributos, particularmente el de dictar leyes, darse el gobierno que mejor convenga, ejercerla en provecho y felicidad de toda la nación y atribuir a la voluntad general el carácter de elemento de unión de todo el Estado.

El mayor mérito que se ha hecho a esta Constitución es el reconocimiento que hace de los fines del Estado, desde entonces, la sociedad puede en ejercicio de sus libertades pedir cuentas a sus gobernantes, exigir que el poder delegado en el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial tengan un carácter instrumental del poder soberano y no de un monarca o individuo con poder absoluto de sujeción sobre los gobernados, sin obligaciones ni deberes para rendir cuentas, informar de sus actos, airear sus decisiones o los motivos para tomarlas; era, después de todo, una Constitución basada en los equilibrios y en los principios rectores de servicio público.

La victoria del Federalismo

La Constitución de 1824 logra transitar por periodos muy turbulentos, incluido el deseo de formar una monarquía que es vencida. A partir de ese momento, la relación entre el pueblo como soberano y la relación del pueblo con su gobierno evoluciona en una dirección muy diferente a la de las tendencias autocráticas de entonces. Al analizar las discusiones sobre centralismo y federalismo, no pueden subestimarse los argumentos de una y otra parte. México era un territorio inmenso e inexplorado en su mayoría y la idea de unión se antojaba no solo utópica, sino ingenua. La búsqueda del control y la unión estaban desesperadamente afianzados en las ideas de unos y otros, pero no se tenía la fórmula. El control de recursos, la idea de gasto, la rendición de cuentas debe haber sido temática secundaria en un conflicto de dimensiones muy diferentes.

La Constitución de 1824 introduce principios que se filtraron de la Constitución de Cádiz, entre otros el del control del gasto público. Por eso sostenemos que si algo ha logrado anclar las figuras jurídicas e institucionales, ha sido la evolución constitucional. En la de 1824 el Congreso General es investido de facultades específicas en la Sección

Quinta De las Facultades del Congreso General y en su Artículo 50 se establecen las Facultades Exclusivas, entre otras la Octava que reza así: “Fijar los gastos generales, establecer las contribuciones generales para cubrirlos, arreglar su recaudación, determinar su inversión, y **tomar anualmente cuentas al gobierno**”. En palabras más claras no puede estar el derecho del ciudadano a través de sus representantes de exigir una rendición de cuentas que supone la fiscalización, no así la transparencia que es una idea de nuevo cuño sencilla de explicar y compleja de poner en práctica en sociedades con gobiernos acostumbrados a la secrecía, al silencio y a la arrogancia que para ellos conlleva la función pública.

El hecho de que en 1824 se establezca la posibilidad de exigir un modo de actuar transparente, honesto, responsable y eficaz en el desempeño público, no significaba que se comprendiera la idea de responsabilidad con tanta amplitud, a pesar de lo cual, la misma Constitución de 1824 faculta a ambas cámaras para conocer en calidad de Gran Jurado, una serie de delitos políticos, patrimoniales y administrativos que no es el caso mencionar y que dan cuenta de la preocupación ancestral de imponer al ejercicio de poder público restricciones, controles y aun sanciones con la finalidad de preservar por una parte la credibilidad de la autoridad, proteger el patrimonio público, asegurar a los gobernados que sus recursos tributados tienen un objetivo y un sentido de gasto o inversión.

Por tal razón el 16 de noviembre de 1824 se publicó el Arreglo de la Administración de la Hacienda Pública suprimiendo así el Tribunal de Cuentas que existía y dando origen a lo que se conoció como Contaduría Mayor de Hacienda. Estos son antecedentes que sustentan la fiscalización y la rendición de cuentas, su existencia jurídica institucional es incuestionable. La dependencia que guarda este órgano de la Cámara de Diputados tiene un origen constitucional muy claro, son los representantes populares los que son designados por sus electores para realizar un trabajo de representación, quizá el más delicado sea el de informar cómo se gasta el dinero de los contribuyentes y en qué se gasta, es pues un ejercicio de poder delegado por el soberano, ya no es la voluntad del poder público, ya hay una obligación y un deber que después de dos siglos empezamos a percibir como derecho inobjetable de los gobernados: exigir la fiscalización, la transparencia y la rendición de cuentas.

Evidentemente se está hablando de transiciones difíciles de eludir porque en ellas son precarias las normas y las instituciones, tal como ocurrió con lo sucedido en 1836 que retorna al Tribunal de Cuentas, aboga la Constitución de 1824 y las prácticas parecen llegar al punto anterior.

Por aquellos años, México pasa uno de los capítulos más difíciles de su historia, la pérdida de gran parte del territorio nacional y el desgobierno como estilo generalizado de conducir los asuntos públicos. Esos momentos carecen de interés para manufacturar instituciones de permanencia que aseguren políticas que trasciendan la temporalidad de los gobiernos. Por eso la Constitución de 1857 es un logro inmenso de la época histórica más rica en cuanto a legislación, unión jurídica y política, integración territorial, secularización de la vida civil e instituciones con vida propia que trascienden a su momento y a sus autores. En 1857 la Constitución plasmó un ideario. El punto de nuestro interés radica en la forma en que se conceptualiza el poder público, sus responsabilidades, sus consecuencias, sus deberes frente al ciudadano, en fin, la conformación de un gobierno más de servicio público que de interés político para una clase o secta determinada. Quisiera subrayar solo algunos principios: los derechos individuales, las garantías, el juicio de amparo, la separación de la Iglesia del Estado, **la responsabilidad de los funcionarios públicos**, así como los postulados de División de Poderes, forma de gobierno y régimen republicano.

A partir de la Constitución de 1857 se considera a la Contaduría Mayor de Hacienda como órgano dependiente del Poder Congreso de la Unión. Esto marca un hito histórico en el proceso de rendición de cuentas, proceso que, por cierto, carece de sentido si no es acompañado de un sistema constitucional de responsabilidades, tal como se hizo en 1857, de otra manera la rendición de cuentas se vuelve en un ejercicio innecesario o solemne. Con la introducción de un TÍTULO IV denominado De la Responsabilidad de los Funcionarios Públicos el Artículo 103 formula un amplio catálogo de servidores públicos. Diputados, senadores, gobernadores, ministros de la Corte, secretarios del Despacho y los altos funcionarios públicos. El punto de interés es que se formaliza por primera vez un correlato de la rendición de cuentas que es la fijación constitucional de responsabilidades para quienes cometan ilícitos de orden común y faltas cometidas

en el ejercicio de la función. No hay desde luego, una especificación de éstas, tampoco la obligatoriedad para expedir una ley reglamentaria. Se crean las figuras de jurado de acusación y jurado de sentencia, es pues, una normativa constitucional que implica uno de los cambios más radicales en materia de rendición de cuentas.

En paralelo, las funciones de la Contaduría Mayor de Hacienda se fueron ensanchando y durante el gobierno del presidente Díaz, se expidieron leyes orgánicas con la finalidad de acotar sus funciones y tecnificarlas. Se trata de avances que van generando la necesidad de contar con mecanismos de fiscalización, control, vigilancia, rendición de cuentas y dispositivos que le permitieron al Estado un ejercicio escrupuloso y honesto de los recursos públicos.

Constitución de 1917

Con la promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el 5 de febrero de 1917 se hicieron cambios importantes en la materia que nos ocupa. Se impuso a la Cámara de Diputados el deber de revisar las cuentas públicas y se facultó al H. Congreso de la Unión a expedir la Ley Orgánica de la Contaduría Mayor de Hacienda. A partir de 1978 se generó el cambio más importante en materia de fiscalización y rendición de cuentas, aunque en materia de responsabilidades se fue igualmente evolucionando para poner a la par ambas políticas en condiciones de regular la función pública, reducir la corrupción, sancionar los ilícitos, establecer reglas y procedimientos en materia de cuenta pública, estados presupuestales, los ingresos y el gasto público y desde luego la capacidad conferida a la Contaduría Mayor de Hacienda de una serie de facultades de fiscalización, de revisión, análisis, supervisión, visitas, inspecciones, auditorías y todo tipo de procedimientos orientados a vigilar el gasto público. Hay que recordar que la Constitución de 1917 por primera vez establece la obligatoriedad de expedir una Ley Reglamentaria en materia de Responsabilidades, hecho que ocurre el 21 de febrero de 1940, posteriormente reformada en 1982, 1991, 1992, 1994, dos en 1995, 1996, 1997, 2000, 2003, 2012 y 2013. La Constitución ha logrado más que cualquier otra instancia o figura en forjar las institucio-

nes que hoy permiten en general, tener un gobierno eficaz, contar con servidores públicos de excelencia y contar con los ámbitos y las políticas propicias para que la corrupción sea una excepción, no una generalidad.

El nuevo concepto de transparencia

La opacidad tradicional de la función pública por razones que se han mencionado en cuanto origen histórico, es quizá la causa más poderosa para generar actos de corrupción a todos los niveles y en todos los órdenes de gobierno. Hay muchas razones para entenderla, pero ninguna para justificarla. Mientras haya países con cero opacidad que ponen al alcance de los gobernados todos y cada uno de los datos públicos o que afectan la vida privada por actos públicos, no se justifica el ocultamiento, salvo que estén debidamente sustentados en la seguridad o supervivencia del Estado. La discusión sigue abierta, la tendencia para ser positiva y útil a los gobernados es que se abra cada vez más la información, que se retiren tantas restricciones y que tanto la fiscalización como la rendición de cuentas encuentren en la transparencia la mejor razón para prevenir y combatir la corrupción por sus causas, más que por sus consecuencias.

El 30 de abril de 2002 marca un antes y un después en materia de transparencia en México. Después de muchas discusiones y diferencias por parte de todos los actores, el Congreso aprueba por unanimidad la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. No pueden ignorarse las resistencias para inhibir su aprobación, pero también sería omiso no decir que el poder público vio y coincidió en la necesidad de transparentar al Estado. Decir transparentar al Estado es polivalente, quiere decir que en actitudes, actos, procesos, procedimientos, decisiones, manejos, utilización de recursos, métodos de resolver problemas, toma de decisiones, ejercicio de gasto, definición de políticas públicas, maneras de ejecutarlas, en fin, en todo lo que hace el Estado en representación de sus gobernados debe transparentarse, airearse, ponerse a la vista de todos, facilitar la información, el manejo de datos, es todo un cambio de realidad imposible de aceptar en un país que no quiere verse las entrañas y su estado de salud. Por eso, la ley fue vista como la primera impresión fotográfica o fílmica de la manera en que funciona el gobierno a todos sus nive-

les. No hay otra manera de fortalecer la fiscalización más que por dos vías: la ciudadana mediante la transparencia y la formal mediante el actuar público honesto y no hay mejor manera de rendir cuentas que poniendo en la mesa y a la vista de todo ciudadano, el manejo de recursos públicos. Solo así el régimen de responsabilidades deja de convertirse en instrumento de permanente amenaza y recurso último en contra de la corrupción. Con la transparencia se incrementa notablemente la confianza y la credibilidad que hacen sustentable la gestión pública.

Hasta hoy, ha sido muy positivo el resultado institucional del Artículo 6º de la Constitución que consagra el principio de máxima publicidad. Todo indica que la máxima publicidad va venciendo a la reserva y por lo tanto, la secrecía supondrá una excepción táctica de Estado, no un medio de ocultamiento del servidor público. Mediante la transparencia se favorece un sano ejercicio del gasto público, se facilita la rendición de cuentas y se perfecciona la relación entre gobierno y ciudadanos. Al publicarse la Ley Reglamentaria correspondiente al 4 de mayo de 2015 se reconoció el derecho de acceso a la información pública como un derecho humano, avance muy significativo, porque se dejó en claro que pedir cuentas al gobierno no es una falta, no es un riesgo, no es una petición de información voluntaria, sino todo un derecho exigible para que los servidores públicos actúen con transparencia, para que fluya la información que se produce al interior del aparato del Estado, para que se conozcan los alcances de programas, planes, formas de ejecución, procesos de contratación, adjudicación y, en general, cómo se comportan sus servidores públicos en su tarea de gobernar con eficacia. Si bien desde 1977 se reconoció el derecho a la información, el principio de máxima transparencia se objetivó en la Ley del 4 de mayo de 2015.

Hay elementos a destacar que ahora dan una visión mejorada de lo que debe ser la transparencia, tanto como derecho y deber exigible. Primero se extiende el número de obligados a más autoridades, instituciones y personas a ser transparentes. Ello obliga no solo al gobierno centralizado, también a los gobiernos estatales, municipales, organismos constitucionales autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como a cualquier persona física o moral y sindicatos que reciban recursos públicos o realicen actos de autoridad. Sin duda, un

avance radical que también impone a la sociedad a transparentar también sus acciones frente al Estado. Además, la Ley fortalece y articula los procedimientos de los organismos garantes, creando el Sistema Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales. Asimismo, se amplía la obligación de transparentar información pública de oficio facilitando su acceso a ella.

Uno de los aspectos más importantes de esta reforma, es que la Ley prevé los instrumentos necesarios para asegurar el principio Constitucional de Máxima Publicidad. Esto tiene un gran significado en tanto que impone restricciones a los criterios del funcionariado público al calificar la reserva de los datos. En la tendencia a un avance consistente en la materia, se fortalecen los medios de defensa de los particulares que solicitan información y se aplica mayor rigor a quienes incumplan sus obligaciones de transparencia. Hay un cambio radical en consonancia con una lucha en contra de la corrupción, ya que se abre la participación ciudadana a vigilar de cerca el cumplimiento con los preceptos de transparencia, mediante la presencia de la academia y la sociedad civil en forma consultiva. Sin duda, hay que destacar que el concepto de Gobierno Abierto está presente entre nosotros y la opacidad, el ocultamiento de datos, la información manipulada y los resquicios por donde se colaba la opacidad, quedan atrás gracias a una sistemática labor del legislador en acogerse a la Constitución para impulsar cambios de fondo como los que han llevado a fortalecer la lucha anticorrupción.

El Sistema Nacional Anticorrupción y el Tribunal Federal de Justicia Administrativa

Hay consenso en que es urgente atacar la corrupción, pero también la única manera de afrontar este grave problema, es uniendo los esfuerzos de la sociedad y el gobierno con el fin de encontrar soluciones integrales. El Sistema Nacional y los estatales están vertebrados constitucionalmente para dar respuesta efectiva a todos y cada uno de los aspectos regulatorios que implican acabar con las formas de corrupción. El paquete de reformas de 27 de mayo del año 2015, hizo de la coordinación de los tres órdenes de gobierno, el eje de todo el Sistema Nacional Anti-

corrupción; acción que, por cierto, no se había dado antes. Ahora los tres niveles tendrán amplias facultades y podrán actuar en la prevención, detección y sanción de responsabilidades administrativas y hechos de corrupción, así como en la fiscalización y control de recursos públicos. De esta forma, la coordinación asegura, junto con otras medidas, el funcionamiento del sistema. Con los sistemas locales anticorrupción, no van a quedar resquicios para que los actos punibles que ameriten imputar responsabilidades, queden como hechos aislados.

Cada municipio y cada entidad pasan ahora, por una fase de integración institucional y técnica. Ambos niveles ya integrados con la Federación, están obligados a la rendición de cuentas, a la transparencia y a fijar las normas reglamentarias que sancionen las faltas que contempla la Ley General de Responsabilidades que entró en vigor el 19 de julio último. Ciertamente, estamos en un proceso de transición jurídica. En los municipios y en los estados, se está replicando el Sistema Nacional Anticorrupción y eso lleva un tiempo y una instrumentación jurídica precisa. Concluido el proceso, el sistema estará preparado para cumplir con su cometido y poner un alto a la corrupción. El sistema refuerza el combate a las prácticas que atentan en contra del patrimonio del Estado o a conductas ilícitas en el desempeño administrativo; se crea una Fiscalía Especializada; se distribuyen y especifican las competencias de los órganos encargados de determinar la existencia de responsabilidades, tanto a servidores públicos, como a particulares en los casos considerados como faltas graves.

Por otra parte, se posiciona como instancia juzgadora al Tribunal Federal de Justicia Administrativa, enmarcándolo en una Ley Orgánica que lo dota de autonomía para emitir sus fallos con jurisdicción plena, al igual que a sus homólogos de los estados de la República.

El Sistema Nacional igual que los estatales es un llamado a la participación de todos los ciudadanos. Si se analizan las capacidades que tiene la representación ciudadana, dentro del sistema, se podrá observar la calidad de sus funciones que en vía consultiva, de orientación y opinión, puede modelar no solo las políticas públicas, sino también las acciones interinstitucionales. Ahora bien, la forma de asegurar la participación social en el Sistema Nacional Anticorrupción, queda muy clara desde el momento

en que se le reconoce como un elemento substancial a la rendición de cuentas y responsabilidades, vinculándolas a través de un interés legítimo y jurídico que la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción asegura.

Otra de las formas de dar cohesión y hacer concordar a los sistemas para integrar los esfuerzos de todos los órdenes de gobierno, es mediante la Plataforma Digital Nacional. Con ella se va a facilitar el intercambio de información, la concertación de acciones y la generación de políticas públicas anticorrupción, comunes a todo el Estado mexicano. Para el tribunal y para los demás órganos de gobierno que participan del sistema, será un medio fundamental de evaluación, actualización y eficacia operativa.

En cuanto al Tribunal Federal de Justicia Administrativa, una vez dotado de autonomía para emitir sus fallos, se fortalece no solo la independencia del juzgador, sino también su sentido jurídico y la libertad necesaria para emitir resoluciones: libres de interferencia o injerencia de cualquier poder ajeno al derecho. Estos principios que son fundamentales en la impartición de justicia, guardan coincidencia con los valores propios del juzgador y los establecidos por la ley. En la práctica, convierten al tribunal en la última instancia de expresión jurisdiccional y en una garantía de certeza de todo el Sistema Nacional Anticorrupción. El Tribunal Federal de Justicia Administrativa queda estructurado para atender los casos de competencia exclusiva ordenados por la Ley, de la siguiente manera:

Una Sala Superior, la Junta de Gobierno y Administración y las Salas Regionales. La Sala Superior se divide en tres secciones. La Sección Tercera estará integrada por tres magistrados, conocerá de responsabilidades administrativas de los servidores públicos y particulares vinculados con faltas graves.

Los tres magistrados provendrán de la Sala Superior y sus competencias serán:

- a) Resolver el recurso de apelación en contra de las resoluciones dictadas por las salas especializadas en materia de responsabilidades administrativas;
- b) Ejercer la facultad de atracción para resolver los procedimientos administrativos sancionadores por faltas consideradas graves;

- c) Sancionar responsabilidades administrativas graves tratándose de servidores públicos o de particulares y
- d) Fincar a los servidores públicos y particulares responsables el pago de las indemnizaciones y sanciones pecuniarias que deriven de los daños y perjuicios, así como imponer inhabilitación a los particulares para participar en adquisiciones, arrendamientos, servicios u obras públicas.

Antes de continuar con las competencias de este órgano juzgador, es muy importante partir de un contexto jurídico. El referente inmediato es la Ley General de Responsabilidades. Ella nos da sustento para ejercer las facultades con las cuales motivar y fundar la resolución de los casos sujetos a proceso. La Ley enuncia principios de actuación pública que tienen un contenido imperativo que rige el servicio público y sirven de directrices para su aplicación. Su incumplimiento da lugar al ejercicio de toda acción disciplinaria y añade mecanismos de prevención, entre otros, el Código de Ética, así como otros dispositivos de rendición de cuentas. La Ley ha distinguido para cada orden de gobierno, de las autoridades investigadoras en la materia, con aquellas que en el ámbito correspondiente substanciarán y resolverán los procedimientos de responsabilidad administrativa. El significado de esta regulación es que con la independencia de funciones, se inhiben prácticas judiciales corruptas y se perfecciona la imparcialidad de la justicia.

Es ahí donde el Tribunal Federal se constituye, ya no como juez de conocimiento en la vía de impugnación, sino como autoridad resolutoria capaz de imponer sanciones administrativas por la comisión de infracciones graves que han sido calificadas como tales por las autoridades instructoras como lo ordena la propia Ley. Figuras como el soborno, la participación ilícita en procedimientos administrativos, tráfico de influencias, utilización de información falsa, obstrucción de facultades de investigación, colusión, uso indebido de recursos públicos y contratación indebida de exservidores públicos, han sido calificadas como conductas vinculadas con faltas administrativas graves.

Al dotar de autonomía y jurisdicción plena al tribunal, se le reconoce confianza y certeza dentro del Sistema Nacional Anticorrupción en un ámbito en el cual la credibilidad es esencial: la imposición de sanciones. Estas sanciones afectan tanto a personas físicas como morales y van desde la económica, la inhabilitación temporal para participar en contrataciones; la indemnización por daños y perjuicios ocasionados a la hacienda pública (municipal, estatal y federal) y hasta la suspensión de actividades y disolución de la sociedad correspondiente.

Elegir la vía constitucional para instrumentar cambios de fondo a las leyes o instituciones le da certeza a las decisiones. Desde que fuimos nación independiente hemos creído en la ley para cambiar y lo hemos logrado. Hoy se libra una batalla de gran calado en contra de la corrupción. Los hechos notables denunciados y sancionados no pueden borrar los logros más importantes en esta materia, especialmente en cuanto a Fiscalización, Transparencia, Rendición de cuentas y añadiría Responsabilidades. Estos conceptos son ya paradigmas jurídicos e institucionales, definen actos precisos que se desglosan a través de leyes e instituciones y todo gracias a que hemos sabido respetar y operar dentro de la Constitución.

Sociedad civil, anticorrupción y corresponsabilidad

Doctor Eber Omar Betanzos Torres*

La sociedad civil organizada ha ido aumentando su participación efectiva en los asuntos públicos a lo largo de las últimas décadas. Actualmente hay un consenso generalizado de que, al menos en los países democráticos, la calidad del gobierno está íntimamente relacionada con la capacidad de la sociedad civil de supervisar la acción gubernamental en todos los rubros, y de tener herramientas para obligar a los gobiernos electos a cumplir las promesas que hicieron para conseguir el voto popular.

Al momento de materializar ese esquema adquieren relevancia la transparencia y la rendición de cuentas, aunado a la extrapolación de la participación ciudadana a aspectos programáticos y presupuestales que antaño eran considerados demasiado técnicos como para relacionarlos con cualquier ejercicio democrático directo, y más bien, territorio reservado a especialistas en puestos burocráticos más que políticos. Además, este aspecto proactivo que requiere de la transparencia en la acción pública (nadie puede supervisar la eficacia ni idoneidad de lo que no se conoce) hace una tenaza con la rendición de cuentas, si bien esta dimensión, al menos por ahora, sigue privilegiando más el aspecto coercitivo y de desconfianza en el individuo que incumple sus responsabilidades, más que el incentivo positivo de entregar buenos resultados. En palabras de Jubitz Franciskovic:

* Subsecretario de la Función Pública. Abogado, filósofo, economista y teólogo. Autor de diversos libros, artículos y conferencias sobre derecho judicial, derechos humanos, derecho a la información, políticas públicas y teoría crítica.

El buen gobierno ha sido definido como una forma de ejercicio del poder, caracterizado por la eficiencia, la transparencia, la rendición de cuentas, la participación de la sociedad civil y el estado de derecho, que revela la determinación de un gobierno de utilizar los recursos disponibles a favor del desarrollo económico y social... Para posibilitar esto, es necesario garantizar el carácter del Estado como ente de interés público, lo cual requiere construir una burocracia honrada, eficiente y eficaz; implica entablar una relación Estado-sociedad, donde los actores sociales, políticos y económicos estén facultados –y tengan la capacidad– para obligar al gobierno a mantener el estado de derecho y cumplir sus promesas, estrategia central de lo que se ha denominado la Nueva Gestión Pública...¹

Me interesa enfocarme en el aspecto de la rendición de cuentas. Al respecto, hay al menos dos clasificaciones que me parece aportan comprensión al concepto. Por un lado, de acuerdo con Robert Behn pueden definirse tres grandes categorías de rendición de cuentas:²

- La rendición de cuentas financiera. Centrada en la contabilidad. Corresponde a la rendición legal de cuentas; se cerciora de que los funcionarios respeten el orden jurídico en su labor administrativa.
- La rendición de cuentas sobre imparcialidad. Garantiza que los funcionarios concedan atención a las normas éticas, que crean procesos y procedimientos que, si se observan, garantizan la equidad del gobierno en el trato justo a los ciudadanos.
- La rendición de cuentas sobre resultados. Comprende el cumplimiento de objetivos. Es decir, si las políticas, programas y actividades producen los resultados esperados; se relaciona con una ejecución adecuada de políticas sociales (o vinculadas a la

1 Jubitzta Franciskovic, "Retos de la gestión pública: presupuesto por resultados y rendición de cuentas" en *Journal of Economics, Finance and Administrative Science*, no. 18, Elsevier, España, 2013. La autora cita en estas ideas a Hegoa y Ackermann.

2 Robert Behn, *Rethinking democratic accountability*. Washington, DC: The Brookings Institution Press, 2001. El autor destaca que como elemento distintivo de la escuela de New Public Management, el énfasis en la autoridad y la jerarquía se sustituye por la necesidad de subrayar el desempeño y, precisamente, la rendición de cuentas.

atención de personas de menores ingresos), y está referida a conceptos de eficiencia, efectividad y equidad.

La otra clasificación valiosa de la rendición de cuentas es la de Guillermo O'Donnell, que la divide en horizontal y vertical.³ La rendición horizontal de cuentas describe una relación de coordinación. Esto implica una confianza implícita en la teoría de la división de poderes, donde los tres poderes tradicionales gozan de suficiente capacidad y autonomía (esto último sería esencial) para limitarse mutuamente; en cambio, la rendición de cuentas vertical describe una relación entre desiguales, entre superiores y subordinados, entre principales y agentes. Encuentra sus expresiones en los controles electorales y societarios; es decir, por un lado, descansa en la capacidad de los votantes para premiar o castigar el desempeño de sus representantes en las elecciones y, por otro, en la capacidad de los ciudadanos, asociaciones cívicas y medios de comunicación para vigilar y sancionar a políticos y funcionarios.⁴

Actualmente, este ilustrativo esquema, ideado en la década de los 90, debe ampliarse de acuerdo con las tendencias de los últimos 20 años. En primer lugar, los arreglos políticos actuales han involucrado a muchos más actores oficiales en el juego de los contrapesos, en forma de órganos autónomos, sistemas nacionales transversales, y diversos organismos en los que se deposita una función específica, sin que estén subordinados a ninguno de los poderes tradicionales. En México, ejemplos claros de esto último, son el Instituto Nacional Electoral, la Comisión Nacional de Derechos Humanos, o el Consejo de Participación Ciudadana del Sistema Nacional Anticorrupción, por mencionar sólo algunos. En segundo lugar, la intención de ciudadanizar órganos de autoridad ha vuelto la frontera entre horizontalidad y verticalidad aún más borrosa. Muchos de los órganos descritos arriba, tienen como requisito de elegibilidad de sus integrantes no tener militancia partidista alguna, ni haber ostentado

3 Guillermo O'Donnell, *Accountability Horizontal*, Texto presentado en la conferencia "Institutionalizing Horizontal Accountability", Viena, junio de 1997, coorganizada por el Institute for Advanced Studies de Viena y el International Forum for Democratic Studies. Consultado en: <file:///C:/Users/igonzalezd/Downloads/37205-91674-1-PB.pdf>

4 Aquí seguimos la interpretación de Jubitza Franciskovic sobre la clasificación referida, en el texto citado.

cargos públicos de alto nivel durante un período de tiempo; es decir, nos encontramos en la difícil paradoja de integrar órganos con funcionarios públicos que no tengan ni experiencia como tales ni afinidades políticas visibles. Creo que estamos en presencia de una rendición de cuentas más parecida a un círculo entrelazado por diversas líneas de autoridad (pública y ciudadana) que por una línea geométrica simple. Este sistema de rendición de cuentas circular es el que mejor se ajusta a la complejidad de la división del trabajo político de nuestra época, y a la grave crisis de confianza ciudadana en las instituciones tradicionales.

De hecho, la última edición del barómetro de confianza que muchas personas consideran como el de mayor autoridad, realizado de manera independiente —el Edelman Trustbarometer—⁵ en su edición, 2017, resalta las siguientes grandes conclusiones:

En 2017, a nivel global, la confianza en las instituciones de gobierno, medios de comunicación, ONG's y las empresas cayó tres puntos. Los medios de comunicación se encuentran en los niveles más bajos, la confianza en el gobierno continúa desgastándose, y dos tercios de los países encuestados se pueden considerar "desconfiados", con un promedio menor al 50% en sus niveles de confianza.

Hoy, más que nunca, es indispensable que los gobiernos gocen de la confianza ciudadana, no sólo para competir en elecciones, sino para ejecutar cualquier programa de gobierno con más o menos éxito. Nunca como ahora había estado la acción pública a un escrutinio público tan permanente e inmediato. Las redes sociales han vuelto el escándalo y la exhibición pública materia de cualquier persona en cualquier momento.

Gustavo Zagrebelsky, en su ensayo ya clásico del derecho dúctil,⁶ percibe claramente que uno de los grandes cambios de nuestra época ha sido la redefinición y moderación de los conceptos tradicionales de la soberanía estatal, y aquellos que se derivaban de esa pretensión de orden y unidad monolítica. Hoy las elecciones han dejado de ser un acto que implica carta blanca para una administración el tiempo que dura

5 Edelman Trustbarometer. [En línea]. 2017. Disponible en <<http://www.edelman.com/>>.

6 Gustavo Zagrebelsky, *El derecho dúctil: ley, derechos, justicia*. España, Trotta, 2003.

su mandato. Muy al contrario, cada decisión es sometida al juicio inmediato de una ciudadanía presta a mostrar casi siempre su desprecio o desconfianza por cualquier cosa que provenga de la autoridad, sin que esto implique que estén informados sobre el verdadero sentido o consecuencias de una decisión. Pierre Rosanvallón, en un provocador libro⁷ donde estudia el funcionamiento de los estados actuales frente a la fragmentación del consenso, expresó que los pueblos han comenzado a ejercer la “contrademocracia”, una presión constante en sus gobiernos mediante la cual, si bien no intervienen por los canales institucionales para impugnar una decisión del poder público, se encargan de manifestar su reprobación por diversos medios informales, que van desde las redes sociales a la protesta callejera, con consecuencias graves e inmediatas para la eficacia y cálculo político de los gobiernos.

Sostengo que las democracias modernas están listas para que sus sociedades civiles organizadas transiten desde la protesta hacia la corresponsabilidad en la dirección de sus gobiernos. En ese sentido, el Sistema Nacional Anticorrupción es un avance importante que no puede dejar de mencionarse. De entrada, su órgano máximo, el Comité Coordinador, está integrado por autoridades de los tres poderes, órganos autónomos y del Comité de Participación Ciudadana. Esto es una garantía de que todos los temas relevantes se discutirán con esquemas democráticos deliberativos, y que la ciudadanía tendrá siempre voz y voto en la dirección de la política nacional para el combate a la corrupción. Esto involucra a los ciudadanos en dos sentidos, uno directo (mediante el CPC) y otro indirecto, puesto que en los temas estructurales, como el combate a la corrupción, la creación de sistemas nacionales están involucrando a todas las autoridades de los ámbitos gubernativos local y federal, de manera que la rendición de cuentas es absoluta y comprensiva hacia todos los ciudadanos, que pueden responsabilizar claramente a sus autoridades más inmediatas por el éxito o fracaso de las políticas en la materia.

El Sistema Nacional Anticorrupción se establece tanto en el texto constitucional como en su ley secundaria, como el ente encargado de establecer los principios, bases generales, políticas públicas y procedi-

7 Pierre Rosanvallón, *La contrademocracia: la política en la era de la desconfianza*, Madrid, Ed. Manantial, 2008.

mientos para la coordinación entre las autoridades de todos los órdenes de gobierno en la prevención, detección y sanción de faltas administrativas, así como hechos de corrupción y para efectos de la fiscalización y control de recursos públicos.

Como pieza clave de funcionamiento cuenta con un Comité Coordinador, instancia núcleo que está encargada de establecer mecanismos de vinculación entre los integrantes del Sistema Nacional, realizando el diseño, promoción y evaluación de las políticas públicas. Este comité se establece como el ente responsable del establecimiento de mecanismos de coordinación con los sistemas locales, así como el diseño de las bases de coordinación entre autoridades de órdenes de gobierno en materia de fiscalización y control de recursos públicos, del diseño y promoción de políticas integrales para la fiscalización y control tanto de recursos públicos como de prevención, control y disuasión de faltas administrativas y hechos de corrupción. Dicho comité también es responsable de la determinación de mecanismos para el suministro, intercambio, sistematización y actualización de la información generada en la materia por los órganos competentes; y de generar un informe anual de avances y resultados de donde se pueden desprender recomendaciones no vinculantes dirigidas a autoridades.

En cuanto al Comité de Participación Ciudadana, la reforma dispone su conformación a través cinco ciudadanos destacados en materia de transparencia, rendición de cuentas o combate a la corrupción. El Comité de Participación Ciudadana es el encargado de coadyuvar al Comité Coordinador en el cumplimiento de sus objetivos, y es la instancia de vinculación con las organizaciones sociales y académicas en la materia, esto es un canal de interacción entre las instituciones de gobierno y la sociedad civil. Los integrantes del Comité de Participación Ciudadana, duran en su encargo cinco años, renovados de manera escalonada y sin posibilidad de reelección. La representación de alguno de ellos ante el Comité Coordinador tiene una rotación anual.

El Comité de Participación Ciudadana propone políticas en materia de combate a la corrupción, metodologías, indicadores de evaluación y vigila el funcionamiento del sistema. Una de las atribuciones que destaca

la ley secundaria respecto del Comité de Participación Ciudadana, es la que le permite poner a consideración del Comité Coordinador proyectos de mejora relacionados con la Plataforma Digital Nacional; con la operación del sistema electrónico de denuncia y queja; con el suministro, intercambio, sistematización y actualización de la información generada por las instituciones de la materia; y proyectos de base de coordinación interinstitucional e intergubernamental en distintas materias, fiscalización y control de recursos públicos. Este comité de participación puede proponer al Comité Coordinador la emisión de exhortos públicos cuando algún hecho de corrupción requiera aclaración pública.

Así, es evidente que el diseño del SNA y el involucramiento del CPC al más alto nivel de la formulación de iniciativas y toma de decisiones, constituye un parteaguas en el papel de la sociedad civil dentro del esfuerzo nacional dirigido a combatir la corrupción y profesionalizar al Estado, elementos indispensables para aumentar la calidad de la democracia en nuestro país.

Por otra parte, el sistema reconoce la participación de los particulares en estas prácticas, mismas que deben ser combatidas sin cortapisa, y enfatiza el aspecto de corresponsabilidad de sociedad y gobierno. Dentro del nuevo andamiaje institucional y normativo, en cuanto a las faltas administrativas vinculadas con actos de particulares, se consideran el soborno; la participación ilícita en procedimientos administrativos; el tráfico de influencias; utilización de información falsa; y la colusión; además de establecer faltas de particulares en situación especial, las cuales se refieren a las que son cometidas por candidatos a cargos de elección popular, miembros de equipos de campaña electoral o de transición entre administraciones del sector público, y líderes de sindicatos del sector público, que impliquen exigir, solicitar, aceptar, recibir o pretender recibir beneficios en dinero, valores, bienes o enajenación de precio notoriamente inferior al que se tiene en el mercado, donaciones, servicios, empleos para sí o para su campaña electoral o persona cercana.

Respecto de las sanciones a los particulares, se hace la diferenciación de las que se aplican a las personas físicas y a las morales, siendo que para las primeras las sanciones son económicas; de inhabilitación tem-

poral para participar en adquisiciones, servicios u obras públicas; y la indemnización por daños y perjuicios; mientras para las personas morales se incluyen la sanción económica, la inhabilitación temporal para participar en adquisiciones, servicios u obras públicas; la suspensión de actividades por periodo; la disolución de la sociedad respectiva; y la indemnización por daños y perjuicios.

Lo anterior se complementa con el Sistema Nacional de Fiscalización. El Sistema Nacional Anticorrupción establece la creación de un Sistema Nacional de Fiscalización, el cual determina las acciones y mecanismos de coordinación entre los órganos que lo conforman, los cuales son la Auditoría Superior de la Federación, la Secretaría de la Función Pública; las entidades de fiscalización superiores locales, y las secretarías encargadas del control interno en las entidades federativas. Estos integrantes deben homologar los procesos, procedimientos, técnicos, criterios, estrategias, programas y normas profesionales en materia de auditoría y fiscalización, con el fin de avanzar en el desarrollo de fiscalización de recursos públicos.

El Sistema Nacional de Fiscalización cuenta con un Comité Rector que se conforma por la Auditoría Superior de la Federación, la Secretaría de la Función Pública, ambos fungiendo como presidentes del referido sistema de fiscalización; y siete miembros rotatorios de entre las entidades de fiscalización superior de carácter local y las secretarías homólogas encargadas del control interno en las entidades federativas

En suma, podemos decir que la participación de la sociedad civil organizada en el combate a la corrupción en México tiene una razón de ser estructural, que es la necesidad de transversalizar tanto la acción pública como las responsabilidades entre todas las partes involucradas en posibles actos de corrupción, eliminando sus incentivos y endureciendo los controles; además, existe una razón coyuntural pero no por eso menos importante, que es la urgencia de las instituciones públicas de involucrar a la sociedad civil en el gobierno cotidiano de los órganos tomadores de

decisiones, a fin de lograr una acción pública legitimada y por ende más viable de ser ejecutada y respetada. Contamos con las instituciones y las normas, y es nuestra obligación hacer una evaluación a corto plazo para constatar las partes eficaces y perfectibles del sistema. Esta evaluación, también, deberá hacerse desde todos los frentes.

Referencias bibliográficas

Behn, Robert. Rethinking democratic accountability. Washington, DC: The Brookings Institution Press, 2001.

Edelman Trustbarometer. [En línea]. 2017. Disponible en <<http://www.edelman.com/>>

Franciskovic, Jubitz. "Retos de la gestión pública: presupuesto por resultados y rendición de cuentas" en *Journal of Economics, Finance and Administrative Science*, no. 18, Elsevier, España, 2013.

O'Donnell, Guillermo. Accountability Horizontal, Texto presentado en la conferencia "Institutionalizing Horizontal Accountability", Viena, junio de 1997, coorganizada por el Institute for Advanced Studies de Viena y el International Forum for Democratic Studies. Consultado en: <file:///C:/Users/igonzalezd/Downloads/37205-91674-1-PB.pdf>

Rosanvallon, Pierre. La contrademocracia: la política en la era de la desconfianza, Madrid, Ed. Manantial, 2008.

Zagrebelsky, Gustavo. El derecho dúctil: ley, derechos, justicia, España, Trotta, 2003.

La voluntad política, ¿piedra angular en el combate a la corrupción?

C.P.C. Gregorio Guerrero Pozas*

Antecedentes

Hacer referencia a uno de los problemas que más lastiman a la sociedad mexicana, como es la corrupción, no es un asunto fácil, sobre todo, cuando los factores políticos, sociales y éticos involucrados complican el planteamiento de soluciones y resultados efectivos en el corto y mediano plazo.

A nadie sorprende que la falta de resultados en materia de combate a la corrupción, haya mermado la confianza y la credibilidad de la ciudadanía en las instituciones públicas en los años recientes, derivado de los numerosos y escandalosos actos de corrupción de los cuales todos estamos enterados.

La Encuesta Nacional de Calidad e Impacto Gubernamental (ENCIG) 2015,¹ ubicó a la corrupción en el segundo lugar de los problemas que más preocupan a los mexicanos, con 50.9%.

* Actualmente Titular del Órgano Interno de Control del Instituto Nacional Electoral. Ha ocupado importantes cargos relacionados con la fiscalización de los recursos públicos, entre ellos: Auditor Superior de la Federación y Contralor General de PEMEX. Ha sido electo en cuatro ocasiones distintas, por dos terceras partes de la H. Cámara de Diputados para ocupar un cargo. Es conferencista e investigador en materia de fiscalización pública, combate a la corrupción, transparencia y rendición de cuentas. Ha publicado diversos artículos relacionados con estas materias en algunos periódicos de circulación nacional. Autor del libro *Modelo de una Contraloría General en un Órgano Constitucional Autónomo*, editado por la Cámara de Diputados.

1 <http://www.beta.inegi.org.mx/proyectos/enchogares/regulares/encig/2015/>

De acuerdo con datos de Transparencia Internacional (TI) sobre los resultados del Índice de Percepción de Corrupción (IPC) 2016,² México cayó 28 lugares, al pasar de la posición 95 en el año 2015, al lugar 123, de 176 países que fueron evaluados.

Del comparativo de los Resultados del Índice de Percepción de la Corrupción 2015, entre los países que integran la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE),³ nuestro país se ubicó en último lugar de los 35 países que la integran; como se observa, en los últimos años lejos de haber disminuido, la percepción sobre actos de corrupción se ha incrementado.

El problema de la corrupción se ha colocado incluso como una preocupación central del gobierno de los Estados Unidos de América, en el marco de la modernización del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, habiendo advertido que en las negociaciones buscaría desalentar esta práctica.⁴

En efecto, el fenómeno de la corrupción no es un asunto doméstico, sino que también afecta las relaciones comerciales con otros países, por lo que es ya un impedimento para el desarrollo económico de México.

En su intento por resolverlo, a lo largo de las últimas tres décadas, los gobiernos de distintos partidos políticos han planteado alternativas diversas, que siempre han impactado en la promulgación o modificación de normas y en la creación de instituciones para combatir la corrupción.

En 1983 se creó la Secretaría de la Contraloría General de la Federación (Secogef), con el propósito de contar con un órgano central, a través del cual se instrumentaron acciones que regularon el funcionamiento institucional de control, legalidad y responsabilidad en el manejo de recursos en la Administración Pública Federal.

Una década después, en diciembre de 1994, la Secogef cambió a Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo (Secodam), con

2 http://transparencia.org.es/wp-content/uploads/2017/01/tabla_sintetica_ipc-2016.pdf

3 <https://www.transparency.org/cpi2015>

4 <http://expansion.mx/empresas/2017/07/05/la-corrupcion-y-la-violencia-en-mexico-preocupan-a-estados-unidos>

una nueva estructura orgánica, que conservó las funciones de control y vigilancia de responsabilidades de los servidores públicos y adquirió nuevas atribuciones con la finalidad de modernizar y controlar las funciones administrativas.

En enero de 2003, la Secretaría de la Función Pública sustituyó a la Secodam, y se le confirió la atribución de prevenir y sancionar prácticas de corrupción e impunidad en la gestión pública; dar transparencia al gobierno y administrar el patrimonio inmobiliario federal.

El entorno social hizo necesario también revisar y actualizar las instituciones y el marco jurídico de la fiscalización superior —a cargo de la entonces Contaduría Mayor de Hacienda— con el fin de diseñar y construir nuevos ordenamientos que atendieran la exigente demanda social de transparencia y de una efectiva rendición de cuentas del uso y destino de los recursos públicos federales, así como del desempeño de las instituciones y de la actuación de los servidores públicos. Fue así que se impulsó una reforma constitucional en el año de 1999 que propició la creación de la Auditoría Superior de la Federación (ASF).

A esta estructura gubernamental, habría que sumar las del ámbito local: las Auditorías Superiores Locales, que poco han podido hacer ante los escándalos de endeudamiento y malversación de fondos en algunas entidades.

Aún con todo este andamiaje institucional, lejos de resolverse el problema de la corrupción, se ha agravado con el paso del tiempo. Se destinan importantes recursos para combatir la corrupción, pero los ciudadanos perciben que se pagan instituciones con presupuestos significativos que ofrecen escasos resultados.

En 2017, el monto del presupuesto destinado a algunos organismos encargados del combate a la corrupción ascendió a 8 mil 537 millones 656 mil 388 pesos,⁵ entre ellos se considera a la Auditoría Superior de la Federación; la Secretaría de la Función Pública y las auditorías superiores de los 32 estados.

5 Decreto de Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio 2017. Decretos de Presupuesto de las 32 entidades federativas para el ejercicio 2017.

En tanto, para la conformación de la Secretaría Ejecutiva del Sistema Nacional Anticorrupción, el presupuesto asignado para el ejercicio 2017 ascendió a 214 millones 378 mil 676 pesos.

Adicionalmente, las 32 entidades federativas destinan más de 5 mil 500 millones de pesos⁶ a secretarías o entidades equivalentes, encargadas del control y fiscalización de los recursos estatales.

Con los nuevos esquemas y estructuras que el Sistema Nacional Anticorrupción establece, habría que considerar de manera adicional, el presupuesto destinado para la creación de nuevas áreas en la Auditoría Superior de la Federación, en la Secretaría de la Función Pública y en todos los Órganos Internos de Control de todas las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, que habrán de crear áreas de investigación y de sustanciación dentro de sus áreas jurídicas.

Las modificaciones constitucionales abonan a tener mejor andamiaje legal para el combate a la corrupción, pero considero que antes, como ahora, es necesaria la voluntad política para aplicar las leyes y castigar a quienes cometen actos de corrupción. Porque pareciera que lo estamos haciendo al revés, **a falta de verdadera voluntad política construimos organismos que cuestan más y que podrían generar resultados no esperados.**

¿Cuánto dinero ejercen los gobiernos de los tres órdenes de gobierno y de los tres poderes de la Unión en el combate a la corrupción año con año? En este momento, sería aventurado construir una cifra, pero, sin duda, el monto es superior a los 14 mil millones de pesos.

Presupuesto destinado al combate a la corrupción en 2017

Entidad	Presupuesto asignado en el Ejercicio Fiscal 2017
Auditoría Superior de la Federación	2,275,766,700
Secretaría de la Función Pública	1,227,387,610
Auditorías Superiores Estatales	5,034,502,078

6 Decreto de Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio 2017. Decretos de Presupuesto de las 32 entidades federativas para el ejercicio 2017.

Entidad	Presupuesto asignado en el Ejercicio Fiscal 2017
Secretaría Ejecutiva	214,378,676
Secretarías o entidades equivalentes en las 32 entidades federativas	5,500,000,000
Total	14,252,035,064

No se incluyen en este cuadro los presupuestos de los Órganos Internos de Control de todas las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal ni de los Órganos Internos de Control Locales.

Cabe señalar que, de manera específica, al Programa de Apoyo a la Función Pública y al Mejoramiento de la Gestión⁷ se destinaron más de 4 mil 800 millones de pesos.

La voluntad política

Después de este devenir institucional, la sociedad espera respuestas y, sobre todo, acciones gubernamentales concretas que los lleven a confiar en sus instituciones. La ciudadanía cada vez más informada y demandante exige que esos casos de corrupción altamente mediáticos, se conviertan en sentencias judiciales firmes y no en juicios que, a la postre, terminen beneficiando a los exservidores públicos por resquicios legales o acuerdos extrajudiciales.

Los datos indican que la alternancia en el poder (tanto en el ámbito federal como estatal) no ha contribuido a que mejoren los mecanismos de control; más aún, se han difundido resultados de auditorías como grandes logros, pero no se han traducido en castigos ejemplares que brinden confianza y certeza a la sociedad, antes bien, el mensaje que se está enviando es de impunidad y que estamos lejos de combatir frontalmente este cáncer que lacera a todos los estratos sociales y ámbitos de actuación.

No es un asunto menor, que a pesar de que México cuenta con los mecanismos formales de combate a la corrupción, los resultados en la materia continúen siendo magros. Hoy por hoy, disponemos del anda-

7 Decreto de Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio 2017. Decretos de Presupuesto de las 32 entidades federativas para el ejercicio 2017.

miaje jurídico, de las instituciones y los presupuestos para hacerle frente a la corrupción, pero la solución práctica exige, sin duda, de la voluntad política de quienes toman las decisiones.

Poder Ejecutivo federal

El Poder Ejecutivo es un actor central en esta problemática, pero ¿por qué se le señala como el principal responsable de la corrupción? Sin duda, la sociedad lo ha percibido titubeante en algunos temas de transparencia y rendición de cuentas, y que ha actuado con tibieza, porque no ha habido castigos ejemplares a quienes han abusado del dinero público. En general, existe el convencimiento de una falta de voluntad política desde el más alto nivel.

El Ejecutivo federal cuenta con una invaluable instancia para encabezar la lucha contra la corrupción y la impunidad: la Secretaría de la Función Pública (SFP).

No obstante, esta secretaría desarrolla su labor de fiscalización en medio de las quejas constantes de los titulares de las dependencias y entidades que no gustan de ser fiscalizados, quienes argumentan que la exagerada petición de información para llevar a cabo las revisiones y la excesiva normatividad existente no les permite ser eficientes y ágiles en la toma de decisiones.

Hace varias administraciones, la Función Pública ha buscado privilegiar las actividades de naturaleza preventiva en los órganos internos de control, para justamente evitar las presiones de los titulares de los organismos y, anteponiendo la estructura y recursos a las actividades preventivas, avocándose fundamentalmente a hacer recomendaciones administrativas que son respaldadas con todo agrado por parte de los auditados, reduciendo el trabajo de los fiscalizadores a ser un área de apoyo en la detección de riesgos, elaboración de manuales y de desarrollo de sugerencias o acciones de mejora.

La naturaleza preventiva de los órganos de fiscalización es un ámbito de la mayor importancia, ya que permite profundizar en el apoyo al buen funcionamiento del control interno, a la implementación de mejoras administrativas, y es uno de los principales cauces para dar

respuesta a la sobrerregulación administrativa, pero como ya quedó anotado, es más fácil, cómodo y evita problemas mayores, que hacer un efectivo trabajo para combatir la corrupción.

Por ello, resulta fundamental que se revierta dicha situación en los órganos de fiscalización, porque considero que es la naturaleza correctiva, cimentada en la práctica de auditorías y el fincamiento de responsabilidades, la presencia que hoy se demanda de los órganos de fiscalización.

Sin duda, se necesita una verdadera demostración de voluntad política desde los más altos niveles en el combate a la corrupción, para no seguir llenando los espacios de la fiscalización con actividades que resulten más cómodas y menos problemáticas.

Desde luego, una Secretaría de la Función Pública fuerte, empoderada, acompañando al Ejecutivo en las tareas de fiscalización y generando información vital para la toma de decisiones, contribuiría a fortalecer la confianza de la sociedad en las acciones gubernamentales.

Poder Legislativo federal

El siguiente aspecto importante de señalar es el relativo al Poder Legislativo, que está llamado a cumplir con su obligación constitucional de vigilar, revisar y llamar a cuentas a los otros Poderes de la Unión.

Sin embargo, son los propios ciudadanos quienes desaprueban su actuación. El Informe País que dio a conocer el Instituto Nacional Electoral en 2015, destaca que de las 17 instituciones medidas, los diputados se ubicaron en último lugar, en cuanto al nivel de confianza que tiene la ciudadanía en sus instituciones.

Este panorama resulta preocupante, porque nos refiere el desapego que existe entre ciudadanos y legisladores. Los ciudadanos ven a quienes los representan en la Cámara baja, lejanos a sus problemas y poco o nada dispuestos a rendir cuentas.

La Cámara de Diputados tiene la facultad de revisar y fiscalizar a los otros poderes, a través de la Auditoría Superior de la Federación, sin embargo, hasta antes de la reformas recientes que dieron origen al Sistema Nacio-

nal Anticorrupción, ésta carecía de atribuciones para cumplir satisfactoriamente con su deber. Si bien sus observaciones son muy comentadas por los medios de comunicación y, en general, por la sociedad, no ha existido voluntad política para otorgarle facultades sancionatorias, que la conviertan en un verdadero instrumento de combate a la corrupción y la impunidad; tampoco ha habido esa voluntad política para hacer de ésta una institución fuerte y con el respaldo de todas las fuerzas políticas, que quede a salvo de chantajes y golpeo político.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que para llevar a cabo la fiscalización de los recursos públicos existirá una Comisión en la Cámara de Diputados que se coordinará con la Auditoría Superior de la Federación; en los hechos algunos diputados intentan asumir el papel de superiores jerárquicos del auditor, lo que lejos de privilegiar el trabajo técnico de fiscalización, intentan convertirla en herramienta política, desvirtuando el trabajo profesional y sustentado con el que se programan las auditorías.

Las auditorías no deben dejar de hacerse para proteger a los leales, ni deben programarse para perjudicar a los adversarios. Deben ser producto de un análisis técnico y sólido, basado en antecedentes del ramo revisado, monto de recursos, información comprobada de posibles actos de corrupción, fallas de control interno y otros elementos que posea el órgano revisor.

Se requiere entonces de verdadera **voluntad política** para dejar a salvo a la Auditoría Superior de la Federación de las tentaciones de grupo o individuales, que pretendan intervenir en sus actuaciones.

Poder Judicial de la Federación

En el análisis de la corrupción no es posible omitir la participación del Poder Judicial de la Federación, que cierra todo el proceso de la fiscalización y cuyas resoluciones son de la mayor importancia para sancionar a los servidores públicos que cometen actos de corrupción.

En los últimos años, el Poder Judicial de la Federación ha estado en las primeras planas de los diarios y en los comentarios de importantes analistas, por lo polémico de sus resoluciones, al señalar que algunos juzga-

dores han emitido sentencias que si bien buscan justificarse en errores de procedimiento, ponen en evidencia la fragilidad de nuestro sistema judicial y la facilidad con la que los delincuentes pueden salir de la cárcel, a pesar de que existan elementos probatorios para mantenerlos ahí.

Por lo que se refiere a servidores públicos sancionados por los órganos internos de control, en algunas ocasiones han sido absueltos por tribunales basados en decisiones o criterios que muchas veces son discrecionales. Dichas resoluciones no son revisadas por otra instancia.

Algunas propuestas apuntan hacia la existencia de un organismo autónomo que pudiera revisar casos relevantes de cuyas resoluciones se duelan las autoridades encargadas del combate a la corrupción. Aunque son sus resoluciones la última instancia, los especialistas opinan que no deberían escapar al escrutinio público.

Actualmente, son muy criticadas las resoluciones de la Secretaría de la Función Pública y de la Auditoría Superior de la Federación porque de los asuntos que resuelven como posibles actos de corrupción, prospera un número reducido. Las autoridades administrativas argumentan que el Poder Judicial a veces resuelve por definiciones de diccionario; en ocasiones, sin mayor investigación, sobreesee; otras veces por el indebido proceso; también porque posiblemente no quiera o no pueda irse al fondo de los asuntos y otras, suponen, sin comprobarlo, de posibles arreglos entre el sancionado y la autoridad.

Por otro lado, el Poder Judicial cuestiona que los órganos de fiscalización envían expedientes con debilidades documentales, sin sustento ni motivación, con falta de pruebas, por presumir actos indebidos sin sustento, lo que impide que la justicia sea pronta y expedita.

Las decisiones del Poder Judicial, también han repercutido en los procesos administrativos de los fiscalizadores, porque bajo el argumento de *violaciones al debido proceso*, se han invalidado sanciones a servidores públicos que han abusado de los dineros públicos.

Se requiere otra vez de voluntad política y un verdadero compromiso de los jueces y magistrados con el tema anticorrupción, porque de sus resoluciones depende que no queden impunes las conductas de aquellos servidores públicos que se hayan enriquecido o que han hecho uso

indebido de su encargo en su beneficio. El trabajo de fiscalización no culmina con la práctica de las auditorías, sino con la imposición de castigos ejemplares acordes con las leyes, cuando así lo amerite, sin importar la jerarquía ni el peso político de los involucrados.

Entidades federativas

Un factor especialmente inquietante al hablar de corrupción en estados y municipios de México es: cuando los gobernantes utilizan el poder del voto popular para beneficiarse en detrimento de la sociedad.

Se señala cada vez con mayor frecuencia, el enriquecimiento ilícito de algunos gobernantes; el desvío de recursos públicos para fines distintos a los autorizados; el tráfico de influencias; el nepotismo presente en varias estructuras de gobierno; el uso ilegal de información confidencial para beneficio de unos cuantos; el aumento de la deuda pública y, el obstruir la impartición de justicia.

Más aún, los titulares del Ejecutivo estatal que se han ocupado de manipular y mantener controlada la información sobre el ejercicio de los recursos públicos y sobre el estado que guarda la administración, al imponer titulares a modo en los organismos locales de supervisión, fiscalización y vigilancia, lo que limita el alcance y la imparcialidad de las auditorías.

Necesario es que los titulares de las auditorías superiores estatales tengan la garantía para ejercer el cargo por el tiempo que fueron elegidos y que el nombramiento sea independiente de la mayoría parlamentaria y libre de la influencia de los partidos.

La grave situación expuesta permite develar que esos estados y municipios, que debieran eruirse como el más legítimo y poderoso garante del bien común, se van desdibujando peligrosamente para convertirse en entes desprovistos de autoridad moral, cuestionados en su propósito y descalificados en su eficacia, por la presencia lacerante de la corrupción.

Es por eso que la discusión es impostergable: urge voluntad política para apuntalar la lucha y el combate contra la corrupción e impunidad, a fin de que la legitimidad de los diferentes niveles de gobierno y del Estado se restablezca hasta lograr que la ciudadanía reconozca que sus

acciones y decisiones realmente buscan la mejora de las entidades y el bienestar de sus gobernados.

Sistema Nacional Anticorrupción

Al inicio del presente sexenio los líderes de los tres principales partidos políticos del país: PRI, PAN y PRD y el presidente de la República, firmaron el llamado Pacto por México,⁸ para lograr acuerdos y llevar a cabo las reformas estructurales en las materias energética, financiera, educativa y en telecomunicaciones y, desde luego de Transparencia, Rendición de Cuentas y Combate a la Corrupción.

Uno de los objetivos de este importante pacto fue elevar el nivel de confianza de los ciudadanos en su gobierno. Se reconoce que “el combate efectivo a la corrupción es uno de los reclamos más sentidos de la sociedad y una necesidad para construir un gobierno más eficaz que logre mejores resultados”.⁹ Por ello, se instrumentarían reformas para fortalecer la transparencia, la rendición de cuentas y con especial énfasis, en el combate a la corrupción.

Luego de un largo proceso de negociación, finalmente se promulgaron las reformas y leyes que darían vida al Sistema Nacional Anticorrupción. Las reformas constitucionales en la materia, se publicaron en el *Diario Oficial de la Federación* el 27 de mayo de 2015, y son la base de toda la legislación secundaria en la materia.

El proceso implicará el despliegue de estrategias y políticas públicas muy concretas, pero también el fortalecimiento de los organismos que habrán de conformar el Sistema Nacional Anticorrupción. He aquí uno de los puntos cruciales en los que se deberá trabajar con ahínco y perseverancia.

Es por esto, que más allá de los mandatos constitucionales y legales a los que deberemos ceñirnos dentro del sistema, tenemos, como miembros del servicio público, una deuda moral con la ciudadanía y por ende el compromiso de construir un Sistema Nacional Anticorrupción sólido, que logre trascender a las administraciones, a las personas y a las voluntades perso-

8 Cita. Pacto por México.

9 Cita. Pacto por México.

nales y políticas; es decir, un sistema que tenga vida propia y tome la fuerza necesaria para que el combate a la corrupción se vuelva una realidad.

La integración del Sistema Nacional Anticorrupción se antoja un tanto compleja por cuanto al número de entidades y organismos que la conforman. Si no existe esa voluntad política de todas las instancias que forman parte del Comité Coordinador, del Comité de Participación Ciudadana, del Comité Rector y de los Sistemas Locales Anticorrupción se estará dejando un amplio margen de maniobra a los involucrados en hechos de corrupción que les permitirá evadir sus responsabilidades.

Sistemas Locales Anticorrupción (SLA)

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece también que las entidades federativas conformarán **Sistemas Locales Anticorrupción** con el objeto de coordinar a las autoridades locales competentes en la prevención, detección y sanción de responsabilidades administrativas y hechos de corrupción. Es decir, en cada entidad federativa habrá de replicarse un sistema anticorrupción análogo al federal.

Tras la promulgación de la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción, los 32 congresos estatales disponían de un año para aprobar sus propias reformas e instalar los organismos encargados de combatir la corrupción a nivel local.

La instalación e implementación de los nuevos sistemas locales anticorrupción, se ha realizado de manera lenta, pues se han topado con una serie intereses políticos y falta de recursos presupuestales, ya que los sistemas locales deben contar con una integración y atribuciones equivalentes a las que la Ley otorga al Sistema Nacional.

De acuerdo con el propio Comité de Participación Ciudadana, una tercera parte de los estados del país no ha destinado presupuesto para la creación e implementación de sus Sistemas Locales Anticorrupción,¹⁰ pese a que la fecha de entrada en vigor era el 19 de julio de 2017.

Nuevamente debemos apelar a la voluntad política de los congresos

10 <http://www.jornada.unam.mx/2017/08/09/politica/014n1pol>

estatales y de los titulares de los gobiernos locales, para que terminen con el proceso de adecuación de su legislación y destinen los recursos presupuestales necesarios para implantar sus sistemas locales. Sin duda, las mayores debilidades en materia de control de los recursos públicos provienen de los estados, pero también es donde más resistencias se registran en cuanto a rendición de cuentas y transparencia se refiere. La exigencia de voluntad política que se impone en el ámbito federal debe enfocarse también en los estados y municipios, de lo contrario el sistema en su conjunto se estará encaminando al naufragio.

Organizaciones de la sociedad civil

En los últimos años las organizaciones ciudadanas han tomado un papel preponderante en las decisiones gubernamentales, relacionadas con el combate a la corrupción. Algunas de ellas participaron activamente en la conformación del Sistema Nacional Anticorrupción.

Sin embargo, tras la conformación de la Comisión de Selección del Sistema Nacional Anticorrupción y del Comité de Participación Ciudadana (CPC), se levantaron voces críticas, que cuestionaron la forma y los procedimientos que estas organizaciones ciudadanas utilizaron para imponer a los suyos, dentro de los organismos que conforman el Sistema Nacional Anticorrupción.

Se hicieron señalamientos preocupantes, respecto de que la Comisión de Selección (que eligió a los miembros del CPC) incurrió en conflicto de interés, porque al designarlos lo hizo previa recomendación que ellos mismos hicieron de quienes resultaron designados.¹¹

Estamos en el camino de construir y definir nuevos mecanismos que refuercen las instituciones encargadas de combatir la corrupción y la impunidad. En este proceso, la participación de la sociedad civil y su contribución es indispensable, sin embargo, más allá de posiciones ideológicas, resulta vital que centremos los esfuerzos en la buena marcha del Sistema Nacional Anticorrupción en su conjunto y que las pro-

11 <http://www.eluniversal.com.mx/articulo/nacion/politica/2017/04/10/de-cuotas-y-cuotes-el-consejo-contra-la-corrupcion-lozano>

pías organizaciones eviten incurrir en las mismas prácticas que tanto han criticado de los gobiernos en turno, en los procesos de designación de algunos cargos públicos.

En este contexto, reitero la importancia de que prevalezca, en primer término, la altura de miras y la voluntad política para enfrentar juntos el fenómeno de la corrupción y la impunidad, antes que el deseo de obtener espacios de poder político.

Coordinación Institucional: El reto

Un tema de relevancia estratégica para que el engranaje de todo el Sistema Nacional Anticorrupción funcione adecuadamente, sin duda es la coordinación entre las distintas instancias que lo conforman.

La Secretaría Ejecutiva jugará un rol preponderante, ya que deberá ser un puente de comunicación y tránsito prudente entre las expectativas de unos y otros y las posibilidades reales tanto en términos normativos y legales, así como de costo beneficio para el Sistema Nacional Anticorrupción.

Por ello, considero cinco pilares en los cuales debería descansar la relación institucional entre las instancias que integran el Sistema Nacional Anticorrupción:

Me referiré a esos pilares como las **5 R's**, las cuales son de carácter enunciativo y no limitativo: Respeto, Reciprocidad, Receptividad, Reflexión, Retroalimentación.

Más allá de las definiciones formales de cada palabra, las contextualizo en el tema que hoy nos ocupa:

Respeto. Es la forma en que deberán conducirse las relaciones, los debates, las discusiones y los acuerdos.

Reciprocidad. Es la acción esperada de correspondencia mutua entre los participantes, a la par que se concilian los intereses y las propuestas.

Receptividad. Es el estado de atención al que estamos obligados para recibir correctamente las ideas, los comentarios, las críticas, las

propuestas, etcétera, de nuestros interlocutores y de la ciudadanía.

Reflexión. Es la atención y meticulosidad con la que deberán estudiarse y plantearse, los temas y problemas a los que nos enfrentamos, para ofrecer soluciones efectivas en la búsqueda de objetivos comunes.

Retroalimentación. Es una dinámica organizacional virtuosa en la que se compararán los resultados esperados y obtenidos, lo que permitirá a los integrantes del sistema y a la ciudadanía visualizar acciones de mejora.

La aplicación y observancia de las 5 R's, coadyuvarán a que la relación y la comunicación se produzcan en un ambiente honesto y controlado, en el cual la confianza, la prudencia, la buena voluntad y la coordinación estrecha serán vitales en esta etapa de conformación del Sistema Nacional Anticorrupción.

Conclusiones

La coyuntura actual por la que atraviesa nuestro país y la creciente e imperante exigencia ciudadana sobre el correcto uso y destino de los recursos públicos, obligan a las instituciones del Estado mexicano a implementar acciones que les permitan cumplir amplia y cabalmente con sus atribuciones, pero dentro de un esquema de austeridad, objetividad e imparcialidad.

La reforma constitucional que dio paso al Sistema Nacional Anticorrupción no podrán por sí sola restablecer los valores fundamentales como la honestidad, el respeto del Estado de derecho, la obligación de rendir cuentas y la transparencia, si no existe voluntad política.

El alcanzar la plena operación del Sistema Nacional Anticorrupción, es uno de los mayores compromisos que el Estado mexicano tiene con sus ciudadanos, por lo que es insoslayable la búsqueda de la eficiencia, la transparencia y la rendición de cuentas de las instituciones públicas, como premisas básicas para estar en posibilidad de cumplir el mandato legal conferido.

Los nuevos instrumentos con los que contamos ahora, habrán de servir para hacer frente a este flagelo que cada vez se incrusta más en nuestra

sociedad, de ahí que sea imperativo mandar la señal de que el gobierno y sus instituciones no tolerarán más la corrupción ni la impunidad.

Estamos inmersos en una crisis. No podría definirlo de otra manera, cuando a diario nos enteramos de nuevos hechos que tienen que ver con malos manejos de los recursos públicos.

Este es el principal obstáculo que impide que nuestro país prospere, cuando la corrupción nos cuesta millones de pesos todos los días, y cuando la desconfianza y frustración se arraigan en una sociedad cada vez más demandante de mejores niveles de bienestar.

En los últimos años la corrupción se volvió mucho más relevante para la ciudadanía, y por eso, han visto en su voto, una forma de castigar a las autoridades de los distintos niveles de gobierno, emanados de los todos los partidos políticos. De alguna forma ven en la alternancia una esperanza dentro del caos que representa la corrupción.

Invoco a la voluntad política desde los más altos niveles, en los tres Poderes de la Unión y en los tres órdenes de gobierno, de otra forma las leyes aprobadas y las instancias creadas ex profeso para combatir la corrupción seguirán alimentando el círculo vicioso de reformar leyes y crear estructuras costosas, cada determinado tiempo, que no ofrecen a la ciudadanía cambios sustanciales.

El compromiso es grande y más la necesidad de dar resultados, de lo contrario, estaremos cediendo más espacios a los grupos de poder que se sienten intocables ante la inacción gubernamental.

El Sistema Nacional Anticorrupción nos coloca pues ante la gran oportunidad de poner en relieve a la voluntad política como motor de una verdadera transformación institucional.

El subsistema de rendición de cuentas de los servidores públicos y las implicaciones jurídicas de su incumplimiento

Doctora Yasmín Esquivel Mossa*

El Sistema Nacional Anticorrupción. Punto de partida para la modificación de las antiguas estructuras

La corrupción, definida por la Organización de Transparencia Internacional como **el abuso del poder público para beneficio privado**, constituye uno de los principales obstáculos para el desarrollo económico, político y social de los países. Hoy día existe un amplio consenso respecto a que la corrupción obstaculiza el crecimiento económico sostenible y atenta contra los pilares democráticos del Estado, todo esto como resultado de la desconfianza y falta de credibilidad de la ciudadanía en las instituciones públicas.

Para conocer los orígenes y las estrategias que se deben seguir a efecto de combatir la corrupción, debemos tener clara la esencia de este problema, sin embargo, conceptualizar la corrupción no es una tarea fácil, pues abarca un espectro tan amplio y variado de conductas, que difícilmente podríamos englobarla en una sola definición.

Los juristas españoles José Antonio Alonso y Carlos Garcimartín precisan que “es tan amplia la variedad de formas que adopta la corrupción que

* Magistrada Presidente del Tribunal de Justicia Administrativa de la Ciudad de México.

ni siquiera existe garantía de su adecuada identificación una vez localizada. De hecho, existe una amplia gama de prácticas afines, todas ellas bordeando la legalidad, entre las que es difícil trazar fronteras”¹

Si tenemos en cuenta que la finalidad de las instancias de gobierno —y primordialmente del Estado— es brindar bienestar a la población, a través del ejercicio del poder que les es concedido para hacer cumplir la ley y lograr una convivencia armónica que permita a cada ciudadano, las mejores condiciones para lograr sus fines individuales, es evidente que cualquier manifestación del fenómeno de la corrupción debe ser erradicada.

Sin embargo, la corrupción está siempre vinculada con el desempeño y actuar público que —por antonomasia— debe ser recto, acorde a la ley y basado en la ética. Es pues la corrupción, la perversión de su naturaleza, la contravención de la finalidad intrínseca del Estado.

Nos dice Carla L. Cruz Santiago, que la corrupción se trata fundamentalmente de “(...) el abuso del poder de los cargos o nombramientos con el fin de obtener utilidad privada o para beneficiar a terceras personas mediante la violación de las normas legales y sociales. Por lo regular se lleva a cabo de manera secreta y está dirigida contra los intereses públicos y del bien común”²

Como lo señala el Doctor Alejandro Romero Gudiño “La corrupción en un rol público no puede ser pasiva, sino necesariamente activa, en el sentido que pervierte y altera el recto orden de las cosas porque se aprovecha de que este orden es reconocido y respetado por otros”³ Es corrupto quien obtiene un beneficio personal o económico a costa del servicio público; quien actúa injustamente y va en contra del orden establecido por la ley, y quien usando las facultades que le otorga su función, obtiene un beneficio indebido sobre quien carece de los bene-

1 Alonso, José Antonio y Garcimartín, Carlos. “La corrupción: definición y criterios de medición”, en Alonso, José Antonio y Mulas-Granados, Carlos (dirs.) “Corrupción, cohesión social y desarrollo el caso de Iberoamérica”, Madrid, FCE, 2011, p. 21.

2 Cruz Santiago, Carla Lilia, *Mejores prácticas internacionales en materia de combate a la impunidad y la corrupción*, México, Centro de Producción Editorial, 2008.

3 Romero Gudiño, Alejandro, *Visión Integral del Sistema de Combate a la Corrupción*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2015, p. 267-268.

ficios del poder y también lo es quien incita y se colude con el servidor público para realizar estos actos.

La corrupción no es un asunto meramente individual o de conciencia personal, sino que se trata de un sistema construido interactivamente, pues un individuo con cada uno de sus actos contribuye a la construcción de la sociedad. La suma de lo que pueden parecerse ‘inocentes acciones’, ‘que no dañan a nadie’, van formando poco a poco reglas de conducta basadas en valores sociales espurios.⁴

Es claro que el problema de la corrupción reviste una gran complejidad, pues implica una serie de sistemas funestos, que se vinculan entre sí y que, tanto su prevención, combate y solución, requieren de un plan estratégico, en el que se vinculen todas las instituciones de gobierno, en un sistema especializado para atender esta situación.

Es tal el fenómeno de la corrupción, presente de alguna forma en prácticamente todos los países, que en los últimos tiempos diversos organismos internacionales han celebrado reuniones, foros de discusión, han desarrollado estudios y herramientas de análisis y medición, y finalmente se han dado a la tarea de crear instrumentos jurídicos internacionales que intentan atacar el problema de forma integral.

Son tres las convenciones internacionales destinadas a combatir este fenómeno:

- a) **La Convención Interamericana contra la Corrupción de la Organización de Estados Americanos (OEA) de 1997;**
- b) **La Convención para combatir el Cohecho de Servidores Públicos en Transacciones Comerciales Internacionales de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) de 1999, y;**
- c) **La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción adoptada por México en diciembre del año 2003 (entró en vigor el 14 de diciembre de 2005, al reunir las 30 ratificaciones requeri-**

4 *Idem.*

das), que sin duda es la Convención más importante y completa sobre el tema, la cual se llevó a cabo en Mérida, Yucatán, y por ello se le conoce precisamente como la Convención de Mérida.

En la tónica que ha seguido el gobierno mexicano en materia de combate a la corrupción, y como respuesta a la exigencia de la sociedad para hacer frente a este problema, tras tres años de arduos trabajos que reunieron a representantes de los sectores público, privado y social, es 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 para crear el “**Sistema Nacional Anticorrupción**”.⁵

La creación de este Sistema deriva de las circunstancias reales de corrupción, que tristemente han sido parte de la sociedad y la cultura mexicana, y que tuvieron un *boom* en los últimos años con diversos escándalos mediáticos que relacionaban a servidores públicos de las más altas esferas con actos de corrupción prácticamente irrefutables. Esto obligó de alguna manera al gobierno federal a tomar medidas drásticas e inmediatas respecto del fenómeno de la corrupción en nuestro país, mismo que ha cobrado —como ya se ha dicho— relevancia mundial por su impacto y trascendencia.

Pero ¿qué es el Sistema Nacional Anticorrupción? En el artículo 113 vigente de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se define a este último de la siguiente forma: “El Sistema Nacional Anticorrupción es 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 en la fiscalización y control de recursos públicos”.

Debemos pues tener en cuenta lo siguiente:

1. Se trata de un Sistema que operará en todo el territorio nacional y respecto de los tres niveles de gobierno.

5 Véase: <http://www.iadb.org/es/temas/transparencia/apoyo-a-los-paises/convenciones-internacionales-contra-la-corrupcion,1191.html>

2. Implica una instancia de coordinación entre autoridades, es decir, todas y cada una de las autoridades federales, estatales y municipales, estarán obligadas a participar del mismo, aportando la información y realizando los actos necesarios a fin de coadyuvar a que el Sistema camine y camine bien.
3. Se pretende que con la implementación de dicho Sistema se prevenga, detecte y sancione por la comisión de conductas que impliquen responsabilidades administrativas de los servidores públicos y hechos de corrupción, además de llevar a cabo una correcta fiscalización y detección de los recursos públicos.

Con esta publicación, la base constitucional para materializar el Sistema Nacional Anticorrupción se formalizó y se les dieron a las Entidades Federativas 360 días para que actualizaran, y adecuaron a este, su marco constitucional local.

El pasado **18 de julio de 2016**, el Congreso de la Unión emitió la legislación secundaria que estructura el Sistema Nacional Anticorrupción, legislación que debe ser la base de referencia a las Entidades Federativas para emitir sus leyes locales.

Se crearon cuatro leyes:

- a) Ley del Sistema Nacional Anticorrupción.
- b) Ley General de Responsabilidades Administrativas.
- c) Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa.
- d) Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación.

Asimismo, se realizaron reformas a:

- a) La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.
- b) La Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.
- c) El Código Penal Federal.

Con ello, se diseñó un marco jurídico basado en la máxima publicidad y transparencia del actuar de las instituciones públicas, que intervendrán en las acciones de prevención, detección y sanción de los actos de corrupción.

Aunado a lo anterior, en la propia Constitución federal, se determina también que las Entidades Federativas establecerán **sistemas locales anticorrupción**, a imagen y semejanza del federal, con el objeto de coordinar a las autoridades locales competentes en la prevención, detección y sanción de responsabilidades administrativas y hechos de corrupción.

El **29 de enero de 2016**, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto por el que se declaran reformadas y derogadas diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de la **Reforma Política de la Ciudad de México**, que en general dan lugar al reconocimiento de nuestra ciudad como una entidad federativa más, así como su reestructuración integral.

Posteriormente el **5 de febrero de 2017** se publicó en la *Gaceta Oficial de la Ciudad de México*. La **Constitución Política de la Ciudad de México**, documento en el cual se establecen también las bases para que en la ciudad capital se estructure el Sistema Anticorrupción local, a semejanza del federal.

El pasado **1° de septiembre de 2017**, la Asamblea Legislativa de la Ciudad de México publicó la legislación secundaria que da lugar al Sistema Anticorrupción de la capital del país, habiéndose expedido las siguientes leyes:

- a) Ley del Sistema Anticorrupción de la Ciudad de México;
- b) Ley Orgánica de la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción de la Ciudad de México;
- c) Ley de Auditoría y Control Interno de la Administración Pública de la Ciudad de México;
- d) Ley de Justicia Administrativa de la Ciudad de México, y;
- e) Ley Orgánica del Tribunal de Justicia Administrativa de la Ciudad de México.

Por su parte, se hicieron reformas y adiciones a las siguientes:

- a) Ley de Fiscalización Superior de la Ciudad de México;
- b) Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Rendición de Cuentas de la Ciudad de México;

- c) Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal, y;
- d) Código Penal para el Distrito Federal.

Esta normatividad constituye el marco estructural del Sistema Anticorrupción de la Ciudad de México, mismo que hoy día, ya se encuentra en plena vigencia y operación.

La rendición de cuentas como uno de los pilares del Sistema Nacional Anticorrupción

Como se ha dicho, el objetivo que persigue el Sistema Nacional Anticorrupción es prevenir, detectar y sancionar la comisión de conductas que impliquen responsabilidades administrativas de los servidores públicos y hechos de corrupción, para ello, uno de los pilares del diseño del sistema lo es el subsistema de rendición de cuentas.

Sucede que para los detentadores formales del poder no es fácil ceder ante los reclamos de la población, y menos si se trata de poner a su disposición la información que se genera a diario, pues ello implica que se justifiquen las razones de las decisiones tomadas; sin embargo, en la actualidad, dar cuenta a los ciudadanos de dicha información no es una cuestión de concesiones benevolentes, sino del cumplimiento de una obligación de quienes trabajan en la administración pública.

Cuando apenas se gestaba el Sistema Nacional Anticorrupción en nuestro país, así como cuando se hacían los proyectos de las normas secundarias que le darían estructura, uno de los temas más álgidos del debate lo era la Ley que de manera coloquial se ha llamado “Ley 3 de 3” —e inclusive se hizo alusión a la llamada “Ley 3 de 3 PLUS”— propuesta por las organizaciones sociales, y que implicaba básicamente que todo servidor público estaría obligado a realizar y a hacer públicas sus declaraciones fiscal, patrimonial y de intereses, hasta llegar al extremo de obligarlos a que dichas declaraciones se hicieran respecto de sus cónyuges, hijos, hermanos, padres, y demás parientes cercanos, aportando información referente a qué estudiaron, a qué se dedican e inclusive a que expusieran sus currículums.

Es claro que llegar hasta tales extremos representaba un exceso, pues no debemos perder de vista que hacer pública toda esta información podría poner en peligro —inclusive— la seguridad de personas ajenas al servicio público.

Los instrumentos de rendición de cuentas

Derivado de las discusiones de las diversas fracciones parlamentarias, así como de las demandas de las organizaciones sociales, lo que sí se logró fue la exigencia y —hoy día— la obligación, de que todo servidor público presente conjuntamente tres declaraciones: **a)** la fiscal; **b)** la patrimonial, y **c)** la de intereses.

En efecto, las disposiciones legales de la Ley General de Responsabilidades Administrativas referentes a estos temas —mismas que deben ser replicadas en las legislaciones locales— establecen que la Secretaría Ejecutiva del Sistema Nacional Anticorrupción, llevará el sistema de evolución patrimonial, de declaración de intereses y constancia de presentación de declaración fiscal, a través de la Plataforma Digital Nacional, misma que contendrá la información que generen los entes públicos facultados para la fiscalización y control de recursos públicos y la prevención, control, detección, sanción y disuasión de faltas administrativas y hechos de corrupción, de conformidad con lo establecido en la propia Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción

En el sistema de evolución patrimonial, de declaración de intereses y de constancias de presentación de la declaración fiscal de la Plataforma Digital Nacional, se inscribirán los datos públicos de los Servidores Públicos obligados a presentar declaraciones de situación patrimonial y de intereses. De igual forma, se inscribirá la constancia que para efectos de esta Ley emita la autoridad fiscal, sobre la presentación de la declaración anual de impuestos.

Los obligados a presentar las declaraciones de situación patrimonial y de intereses, bajo protesta de decir verdad y ante las secretarías o su respectivo órgano interno de control, son todos los servidores públicos, en los términos reconocidos como tales por la propia Ley. Asimismo,

deberán presentar su declaración fiscal anual, en los términos que disponga la legislación de la materia.

Las declaraciones de situación patrimonial deberán ser presentadas a través de medios electrónicos, empleándose medios de identificación electrónica, salvo en aquéllos casos en que algún municipio no cuenten con las tecnologías de la información y comunicación necesarias para cumplir lo anterior, podrán emplearse formatos impresos, siendo responsabilidad de los órganos internos de control y las secretarías verificar que dichos formatos sean digitalizados e incluir la información que corresponda en el sistema de evolución patrimonial y de declaración de intereses.

El Comité Coordinador, a propuesta del Comité de Participación Ciudadana, emitirá los formatos a que hemos hecho alusión, bajo los cuales los Declarantes deberán presentar las declaraciones de situación patrimonial, así como los manuales e instructivos, garantizando que los rubros que pudieran afectar los derechos aludidos queden en resguardo de las autoridades competentes.

Es importante tener presente, que las declaraciones patrimoniales y de intereses, serán públicas, salvo los rubros cuya publicidad pueda afectar la vida privada o los datos personales protegidos por la Constitución. Los servidores públicos competentes para recabar las declaraciones patrimoniales deberán resguardar la información a la que accedan observando lo dispuesto en la legislación en materia de transparencia, acceso a la información pública y protección de datos personales; sin embargo, la información relacionada con estas declaraciones, podrá ser solicitada y utilizada por el Ministerio Público, los Tribunales o las autoridades judiciales en el ejercicio de sus respectivas atribuciones, el servidor público interesado, o bien, cuando las Autoridades investigadoras, substanciadoras o resolutoras lo requieran con motivo de la investigación o la resolución de procedimientos de responsabilidades administrativas.

Destaca para los fines de la rendición de cuentas, que las secretarías equivalentes a la de la Función Pública federal y los órganos internos de control, según sea el caso, deberán realizar una verificación aleatoria de las declaraciones patrimoniales que obren en el sistema de evolución patrimonial, de declaración de intereses y constancia de presentación de declaración fiscal,

así como de la evolución del patrimonio de los servidores públicos, siendo que, de no existir ninguna anomalía, expedirán la certificación correspondiente, la cual se anotará en el Sistema Nacional de Servidores Públicos y Particulares Sancionados de la Plataforma Digital Nacional. En caso contrario, iniciarán la investigación que corresponda.

Los plazos en que debe presentarse la declaración de situación patrimonial son los siguientes:

- I. Declaración inicial, dentro de los sesenta días naturales siguientes a la toma de posesión con motivo del:
 - a) Ingreso al servicio público por primera vez;
 - b) Reingreso al servicio público después de sesenta días naturales de la conclusión de su último encargo;
- II. Declaración de modificación patrimonial, durante el mes de mayo de cada año, y
- III. Declaración de conclusión del encargo, dentro de los sesenta días naturales siguientes a la conclusión.

En la declaración inicial y de conclusión del encargo se deben manifestar los bienes inmuebles que se tengan, con la fecha y valor de adquisición, mientras que en las declaraciones de modificación patrimonial, se manifestarán sólo las modificaciones al patrimonio, con fecha y valor de adquisición. En todo caso debe indicarse el medio por el que se hizo la adquisición.

En el caso de cambio de dependencia o entidad en el mismo orden de gobierno, únicamente se dará aviso de dicha situación y no será necesario presentar la declaración de conclusión.

Si transcurridos los plazos establecidos no se hubiese presentado la declaración correspondiente, sin causa justificada, se iniciará inmediatamente la investigación por presunta responsabilidad por la comisión de las faltas administrativas correspondientes y se requerirá por escrito al declarante el cumplimiento de dicha obligación.

En este tenor, tratándose de los supuestos de declaración inicial y por conclusión del encargo, en caso de que la omisión en la declaración continúe por un periodo de treinta días naturales siguientes a la fecha en que hubiere notificado el requerimiento al declarante, las secretarías o los órganos internos de control, según corresponda, declararán que el nombramiento o contrato ha quedado sin efectos, debiendo notificar lo anterior al titular del ente público correspondiente para separar del cargo al servidor público.

Para el caso de omisión, sin causa justificada, en la presentación de la declaración de modificación patrimonial, se inhabilitará al infractor de tres meses a un año.

Claramente, para la imposición de las sanciones procedentes, deberá sustanciarse el procedimiento de responsabilidad administrativa por faltas administrativas correspondiente.

En los casos en que la declaración de situación patrimonial del declarante refleje un incremento en su patrimonio que no sea explicable o justificable en virtud de su remuneración como servidor público, las secretarías y los órganos internos de control inmediatamente solicitarán sea aclarado el origen de dicho enriquecimiento y, de no justificarse la procedencia de este, las secretarías y los órganos internos de control procederán a integrar el expediente correspondiente para iniciar el procedimiento administrativo de responsabilidad, y formularán, en su caso, la denuncia correspondiente ante el Ministerio Público.

De las cuestiones novedosas que trae consigo el Sistema Nacional Anticorrupción, y que vale la pena resaltar, tenemos que los declarantes estarán obligados a proporcionar a las secretarías y los órganos internos de control, la información que se requiera para verificar la evolución de su situación patrimonial, incluyendo la de sus cónyuges, concubinas o concubinarios y dependientes económicos directos, siendo que, para los efectos de la Ley General de Responsabilidades Administrativas y de las Leyes locales en la materia, así como de la legislación penal, se computarán entre los bienes que adquieran los declarantes o con respecto de los cuales se conduzcan como due-

ños, los que reciban o de los que dispongan su cónyuge, concubina o concubinario y sus dependientes económicos directos, salvo que se acredite que éstos los obtuvieron por sí mismos.

De igual forma, debe tenerse claro que servidores públicos que, sin haberlo solicitado, reciban de un particular de manera gratuita la transmisión de la propiedad o el ofrecimiento para el uso de cualquier bien, con motivo del ejercicio de sus funciones, deberán informarlo inmediatamente a las secretarías o al órgano interno de control. En caso de haberlos recibido, los servidores públicos procederán a poner los mismos a disposición de las autoridades competentes en materia de administración y enajenación de bienes públicos.

Las secretarías y los órganos internos de control, según corresponda, tendrán la potestad de formular la denuncia al Ministerio Público, en su caso, cuando el sujeto a la verificación de la evolución de su patrimonio no justifique la procedencia lícita del incremento notoriamente desproporcionado de éste, representado por sus bienes, o de aquéllos sobre los que se conduzca como dueño, durante el tiempo de su empleo, cargo o comisión. En estos casos, las autoridades investigadoras, serán coadyuvantes del mismo en el procedimiento penal respectivo.

Por lo que hace a la presentación de declaración de intereses, esta tiene por objeto informar y determinar el conjunto de intereses de un servidor público a fin de delimitar cuándo éstos entran en conflicto con su función; debe ser presentada por todos los servidores públicos que, a su vez, están obligados a presentar su declaración patrimonial. Estas declaraciones serán integradas al sistema de evolución patrimonial, de declaración de intereses y constancia de presentación de declaración fiscal.

Al igual que sucede con las declaraciones patrimoniales, el Comité Coordinador, a propuesta del Comité de Participación Ciudadana, expedirá las normas y los formatos impresos, de medios magnéticos y electrónicos, bajo los cuales los declarantes deberán presentar la declaración de intereses, así como los manuales e instructivos.

La declaración de intereses deberá presentarse en los mismos plazos que la declaración de situación patrimonial, y de la misma manera le serán apli-

cables los procedimientos establecidos para el incumplimiento de dichos plazos. Cabe destacar que también deberá presentar la declaración en cualquier momento en que el servidor público, en el ejercicio de sus funciones, considere que se puede actualizar un posible conflicto de interés.

Consecuencias jurídicas del incumplimiento

El artículo 49 fracción IV de la Ley General de Responsabilidades Administrativas determina como una “conducta no grave” el incumplimiento de presentar en tiempo y forma las declaraciones de situación patrimonial y de intereses, en los términos establecidos en la misma, lo cual implica que la prescripción de las facultades de las secretarías o de los órganos internos de control para imponer las sanciones correspondientes prescribirán en tres años, como se establece en el artículo 74 de la Ley en cita.

En este contexto, la secretaría o los órganos internos de control facultados para emitir las resoluciones sancionadoras podrán imponer las siguientes:

- I. Amonestación pública o privada;
- II. Suspensión del empleo, cargo o comisión de uno a treinta días naturales;
- III. Destitución de su empleo, cargo o comisión, y
- IV. Inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público y para participar en adquisiciones, arrendamientos, servicios u obras públicas, misma que no será menor de tres meses ni podrá exceder de un año.

Resalta el hecho de que podrán imponerse una o más de las sanciones administrativas antes señaladas, siempre y cuando sean compatibles entre ellas y de acuerdo a la trascendencia de la conducta.

Como ya es tradición en nuestro sistema jurídico, para la imposición de las sanciones a que nos hemos referido, se deberán considerar los elementos del empleo, cargo o comisión que desempeñaba el servidor público cuando incurrió en la falta, así como los siguientes:

- I. El nivel jerárquico y los antecedentes del infractor, entre ellos, la antigüedad en el servicio;
- II. Las condiciones exteriores y los medios de ejecución, y
- III. La reincidencia en el incumplimiento de obligaciones.

Teniendo en cuenta que la no presentación en tiempo y forma de las declaraciones patrimonial y de intereses se trata de una conducta no grave, en el caso de reincidencia, la sanción que imponga el órgano interno de control no podrá ser igual o menor a la impuesta con anterioridad, considerándose reincidente al que habiendo incurrido en una infracción que haya sido sancionada y hubiere causado ejecutoria, cometa otra del mismo tipo.

Finalmente, debemos decir que corresponde a las secretarías o a los órganos internos de control imponer las sanciones por faltas administrativas no graves, y ejecutarlas, autoridades que podrán abstenerse de imponer la sanción que corresponda siempre que el servidor público:

- I. No haya sido sancionado previamente por la misma falta administrativa no grave, y
- II. No haya actuado de forma dolosa.

No obstante lo anterior, siempre se deberá dejar constancia de la no imposición de la sanción a que nos hemos referido.

Conclusiones

México ha emprendido la lucha más álgida y frontal de su historia en contra del fenómeno de la corrupción.

Es por eso que todos los servidores públicos, y principalmente quienes nos ubicamos como los principales actores operativos del Sistema Nacional Anticorrupción y sistemas locales, debemos enfocarnos a hacer que estos funcionen adecuadamente y, para ello, es necesaria una ardua preparación y compromiso.

La rendición de cuentas se erige como una de los pilares fundamentales del Sistema Nacional Anticorrupción, al ser una de las formas más eficaces que se han diseñado para detectar posibles casos de corrupción. Por ello, la severidad con que se actúe ante la detección del incumplimiento de las declaraciones a que los servidores públicos están obligados, así como ejemplaridad de las sanciones que eventualmente se impongan, debe ser la constante en esta lucha.

No es posible admitir el incremento sustancial y desmesurado del patrimonio de un servidor público cuando éste no logra justificarse. Desgraciadamente, situaciones como esta se ven a diario en los medios de comunicación; los mexicanos ya estamos cansados de estas historias.

La correcta operación y seguimiento del sistema de rendición de cuentas, debe traer como único resultado la detección de actos de corrupción que debemos sancionar sin que nos tiemble la mano, en aras de la construcción de una sociedad que respalde y crea en sus instituciones.

Referencias bibliográficas

Alonso, José Antonio y Garcimartín, Carlos, "La corrupción: definición y criterios de medición", en Alonso, José Antonio y Mulas-Granados, Carlos (dirs.) *Corrupción, cohesión social y desarrollo el caso de Iberoamérica*, Madrid, FCE, 2011.

Cruz Santiago, Carla Lilia, *Mejores prácticas internacionales en materia de combate a la impunidad y la corrupción*, México, Centro de Producción Editorial, 2008.

Romero Gudiño, Alejandro, *Visión Integral del Sistema de Combate a la Corrupción*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2015.

<http://www.iadb.org/es/temas/transparencia/apoyo-a-los-paises/convenciones-internacionales-contrala-corrupcion,1191.html>

Prevencción de la corrupción en las Entidades de Fiscalización Superior. Buenas prácticas de la Auditoría Superior de la Ciudad de México

Doctor David Manuel Vega Vera*

Introducción

En el Índice de Percepción de la Corrupción 2016 que realiza año con año Transparencia Internacional, México cayó 28 lugares con respecto a los resultados de 2015, pasó del lugar 95 en 2015 al 123 en 2016 y, la calificación que obtuvo fue de 30 sobre 100 puntos, en una escala donde 0 es una percepción de altos niveles de corrupción y 100 corresponde a un nivel bajo (Transparencia Internacional [TI], 2016). Dentro de los países que conforman la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) México ocupa el último lugar en la posición regional, colocándolo como el más corrupto de sus integrantes.

* Auditor Superior de la Ciudad de México. Es doctor en Derecho (Mención Honorífica), maestro en Derecho y Especialista en Derecho Constitucional y Administrativo, grados obtenidos en la Universidad Nacional Autónoma de México. Integrante distinguido del Claustro de Doctores en Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México; miembro del Seminario Universitario de Gobernabilidad y Fiscalización de la Universidad Nacional Autónoma de México; miembro de la Academia de Gobernabilidad y Fiscalización de la Universidad Nacional Autónoma de México; miembro de la Asociación Nacional de Organismos de Fiscalización Superiores A.C.; miembro del Órgano de Gobierno del Programa de Posgrado en Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. Como investigador ha seguido principalmente tres líneas de investigación: derecho constitucional, fiscalización gubernamental y derecho internacional.

Conforme a los resultados del ejercicio realizado por Transparencia Internacional ninguno de los 176 países evaluados alcanzó un nivel de 100 puntos en la escala, los puntajes más altos corresponden a 90 puntos y lo obtuvieron Dinamarca y Nueva Zelanda, en contraste, los países con el porcentaje menor son Sudán del Sur y Somalia, con 11 y 10 puntos respectivamente. En el estudio se miden aspectos como rendición de cuentas, gobierno abierto, transparencia, niveles de integridad en el gobierno y acceso a la justicia. La calificación promedio de los países evaluados es de 43 puntos, lo cual pone en evidencia el alto grado de percepción de la corrupción en todo el mundo (IMCO, 2016).

Conforme a los resultados que arroja el estudio realizado por Transparencia Internacional, la corrupción es un fenómeno de carácter mundial y sus efectos se resienten principalmente en el ámbito gubernamental al limitar la eficiencia de sus instituciones, así como la credibilidad de la ciudadanía en sus gobiernos.

La corrupción pública y el sector público coexisten debido a que se requiere la participación de un servidor público, del incumplimiento al deber de servicio que tiene encomendado y la afectación de los recursos que se le han asignado para el cumplimiento de sus funciones.

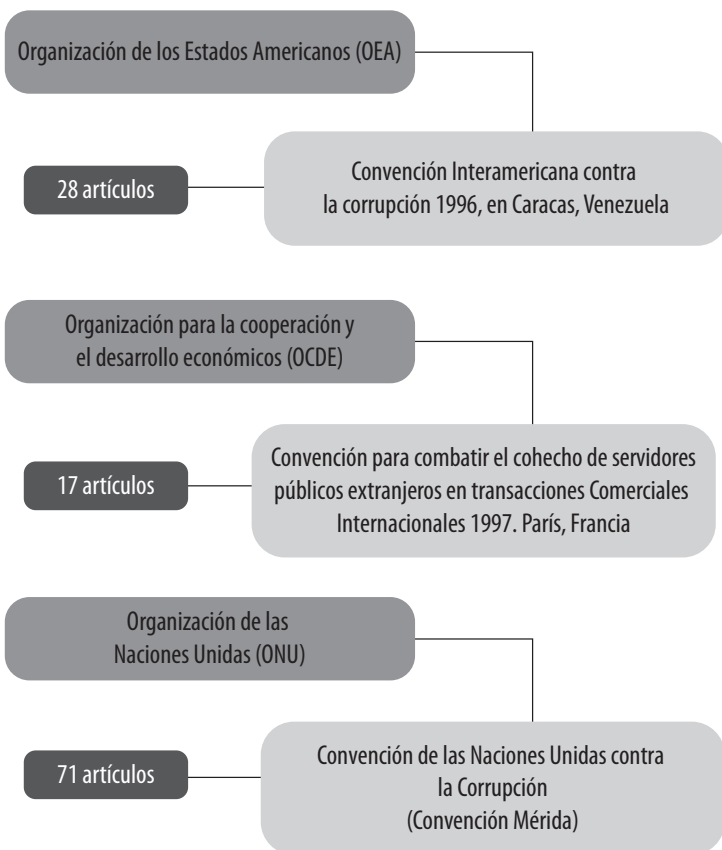
Combatir la corrupción desde este ámbito requiere que el diseño institucional establezca una gestión pública adecuada para prevenir las prácticas corruptas.

En este supuesto, los órganos internos de control y las entidades de fiscalización superior constituyen piezas fundamentales en la prevención, detección y erradicación de la corrupción pública. Las Entidades de Fiscalización Superior, en el marco de una actuación proactiva, pueden coadyuvar a la atención preventiva de los problemas de la gestión del gasto público.

El presente estudio, con base en la experiencia nacional e internacional, tiene como propósito analizar la función de prevención que deben ejercer las Entidades de Fiscalización Superior, conforme al marco jurídico internacional y las buenas prácticas promovidas por los organismos internacionales. A nivel nacional, se presentan las buenas prácticas implementadas por la Auditoría Superior de la Ciudad de México.

La prevención de la corrupción en los instrumentos internacionales

Las políticas de combate a la corrupción implementadas por los Estados responden a los compromisos adquiridos a través de la suscripción de convenciones regionales o internacionales y a las directrices marcadas por diferentes organismos internacionales. México ha suscrito tres Convenciones Internacionales que tienen como propósito instruir a los países en la implementación de medidas para la prevención y el efectivo combate de la corrupción:



1. La Convención Interamericana contra la Corrupción, adoptada por la Conferencia Especializada sobre Corrupción de la Organización de los Estados Americanos (OEA), en la ciudad de Caracas, Venezuela, en 1996, constituye el primer instrumento jurídico de alcance regional que reúne a diversos países americanos en un esquema de cooperación contra la corrupción. En sus disposiciones la Convención privilegia la adopción de medidas legislativas para la tipificación de delitos que impliquen actos de corrupción como soborno transnacional y enriquecimiento ilícito.
2. La Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales, adoptada en la ciudad de París, Francia, en diciembre de 1997, por países integrantes de la OCDE, promueve que cada Estado Parte tome las medidas legislativas necesarias para tipificar el delito de cohecho de servidores públicos extranjeros en la realización de negocios internacionales.
3. La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC), firmada en Mérida, México, en el 2003, reconoce la importancia de la prevención de la corrupción en las administraciones públicas mediante la implementación de diversas medidas y acciones que constituyan una estrategia para el combate efectivo de la corrupción; asimismo, prevé el establecimiento de un órgano u órganos especializados en el combate de la corrupción, para la coordinación y supervisión de las políticas preventivas de la corrupción, así como para su implementación, (CNUCC, Artículo 6°).

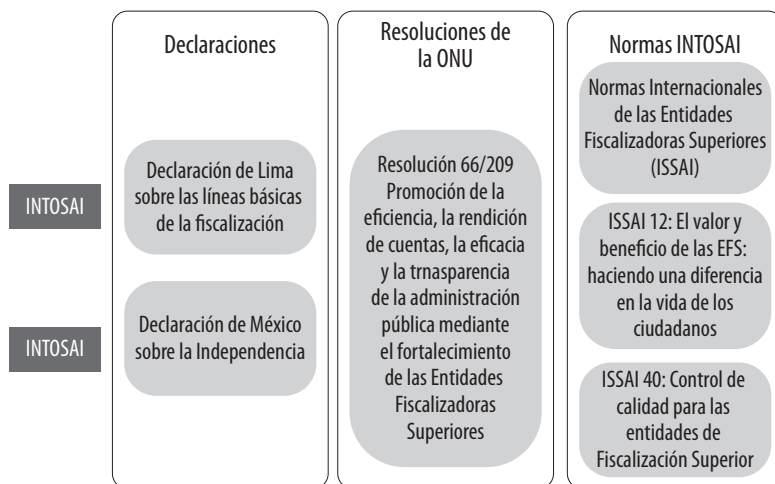
Las tres Convenciones son instrumentos de política pública que apoyan a los gobiernos nacionales y sus autoridades para identificar prácticas exitosas en materia de prevención y combate a la corrupción; impulsar los cambios legislativos con la finalidad de armonizar la legislación nacional con los ordenamientos internacionales; coordinar e institucionalizar prácticas anticorrupción y, monitorear y evaluar el desempeño de los Estados en esta materia.

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales (CVDTEOI) establece el principio

pacta sunt servanda que mandata que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido de buena fe (CVDTEOI, artículo 26). Conforme al marco jurídico nacional e internacional, las tres Convenciones Internacionales en materia de anticorrupción suscritas por México se encuentran vigentes y obligan a las autoridades competentes a formular y aplicar políticas coordinadas y eficaces contra la corrupción, que promuevan la participación ciudadana, el imperio de la ley, la debida gestión de los recursos públicos y los bienes públicos, la integridad, la transparencia y la rendición de cuentas.

Directrices internacionales para las Entidades de Fiscalización Superior en materia de prevención

La prevención como estrategia implica acciones, medidas y disposiciones que se toman de manera anticipada para aminorar un riesgo o un daño. Existen diversas directrices que orientan la prevención de la corrupción desde la fiscalización gubernamental como son declaraciones internacionales, resoluciones y normas internacionales:



Tradicionalmente la fiscalización gubernamental ha tenido como finalidad revisar y verificar que las operaciones financieras (captación, recaudación, administración, manejo, custodia y ejecución) se hayan desarrollado conforme a la ley (Portal 2017,99). Sin embargo, durante los últimos años se ha reconocido que las Entidades de Fiscalización Superior constituyen piezas fundamentales en la prevención de la corrupción y que el papel que originalmente venían desempeñando ha cambiado, dependiendo de su naturaleza y facultades generan mejoras en la gestión y control del erario por parte de las entidades fiscalizadas, una mejor rendición de cuentas de los fiscalizados y de la propia Entidad de Fiscalización Superior, lo que resulta en ciudadanos mejor informados para exigir rendición de cuentas a los servidores públicos (*Participación ciudadana y entidades de fiscalización superior: impactos en el control y generación de valor público 2015, 9*).

Para el ejercicio de su función, las Entidades de Fiscalización Superior deben estar protegidas en la parte técnica de su trabajo (planeación, ejecución, así como elaboración y presentación del informe de auditoría), y en la forma de administrar sus recursos humanos y financieros, por ello, los principios de autonomía e independencia son la base sobre la cual se sustentan las normas profesionales de fiscalización pública emitidas por la Organización Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores (INTOSAI, por sus siglas en inglés). Dentro de estas normas se destacan (Portal 2013, 11):

1. La Declaración de Lima, aprobada en el IX Congreso de la INTOSAI en Lima, Perú, en 1977. Define los conceptos básicos para el funcionamiento de las Entidades de Fiscalización Superior, principalmente los términos de autonomía e independencia.
2. La Declaración de México, emitida en el 2007, durante la realización del XIX Congreso de la INTOSAI. Complementa la Declaración de Lima, al establecer las condiciones básicas para la libre realización de la fiscalización sin obstáculos políticos, administrativos, financieros o legales; así como la apertura al escrutinio público de sus resultados, para garantizar la objetividad de los hallazgos detectados, la credibilidad de las instituciones fiscali-

zadoras, la transparencia de los procesos y la posibilidad de que dichas observaciones se traduzcan en acciones preventivas o correctivas para la mejora de los gobiernos.

Las Entidades de Fiscalización Superior han sido reconocidas por la Asamblea General de Naciones Unidas en la resolución 66/209 aprobada el 22 de diciembre de 2011, como entidades esenciales para la promoción de la eficiencia, la rendición de cuentas, la eficacia y la transparencia de la administración pública. En esta resolución también se reconoce la labor que realiza la INTOSAI para promover una mayor eficiencia, rendición de cuentas, eficacia y transparencia en el ingreso y uso eficiente de los recursos públicos en beneficio de los ciudadanos.

La INTOSAI, por su parte, reconoce en la Norma Internacional de las Entidades Fiscalizadoras Superiores “El Valor y Beneficio de las Entidades Fiscalizadoras Superiores - marcando la diferencia en la vida de los ciudadanos” (ISSAI 12), la importancia de la fiscalización gubernamental en la vida de los ciudadanos al propiciar que los responsables de los recursos públicos piensen cómo utilizar correctamente dichos recursos y generar un impacto positivo en la confianza de la sociedad. Por ello, las Entidades de Fiscalización Superior deben mantener un diálogo eficaz con los responsables de los recursos públicos transformándose en una fuente de conocimiento objetivo e independiente que oriente las mejoras en la gestión pública.

La INTOSAI establece, en la Norma Internacional de las Entidades Fiscalizadoras Superiores “Control de Calidad para las Entidades de Fiscalización Superior”, (ISSAI 40) que las Entidades de Fiscalización Superior deben establecer políticas y procedimientos que garanticen que cuentan con personal competente, capaz y comprometido a los principios éticos para realizar sus trabajos de conformidad con los estándares profesionales, la ley y la normatividad correspondiente. Estas políticas y procedimientos incluyen reclutamiento; evaluación; desarrollo profesional; capacidades; competencias; promoción y compensación de todo el personal de las entidades de fiscalización superior para favorecer el desarrollo profesional.

Conforme a las directrices de los organismos internacionales, las Entidades de Fiscalización Superior deben contribuir eficazmente a reducir y combatir la corrupción mediante la prevención, detección y, en caso de ser procedente, la sanción.

En el marco de una actuación proactiva las Entidades de Fiscalización Superior pueden detectar las deficiencias en las instituciones que verifican (auditan) y delimitar los hallazgos (riesgos) que son recurrentes en las administraciones que revisan.

Como resultado de los procesos de auditoría que realizan las Entidades de Fiscalización Superior se pueden conocer las inconsistencias que tienen los sujetos fiscalizados en su marco jurídico, las deficiencias en su organización o puntos débiles en su normativa, lo que propicia una mala gestión y como consecuencia de ello la probable comisión de actos de corrupción. El exceso de reglamentación o disposiciones internas puede generar contradicción en su aplicación y por lo tanto diluir las responsabilidades de los servidores públicos.

La prevención que se realiza a través de la función fiscalizadora no debe ignorar la sanción, las Entidades de Fiscalización Superior, en el ámbito de sus atribuciones, deben promover ante las autoridades competentes el fincamiento de responsabilidades para la imposición de sanciones y, ante la probable comisión de un delito realizar la denuncia penal correspondiente.

Buenas prácticas de las Entidades de Fiscalización Superior en el mundo

Las buenas prácticas son experiencias locales e internacionales que innovan la relación Estado-sociedad civil, introduciendo cambios en la gestión pública. Es común que se critique el enfoque de las buenas prácticas ya que identifica y selecciona sólo los ejemplos positivos de gestión, que arrojan luces sobre la mejor manera de hacer las cosas. La opción por las buenas prácticas reemplaza la antigua tradición de observar lo peor de la gestión local, para buscar luego las soluciones (Rosales y Hernández, [s.f.] p.7). El enfoque preventivo en el intercambio de experiencias —buenas prácticas— contribuye al mejoramiento de la gestión pública, toda vez que se presentan prácticas positivas para su réplica en contextos semejantes de la gestión pública.

La OCDE y la INTOSAI, a través de las regionales OLACEFS (Organización Latinoamericana y del Caribe de Entidades de Fiscalizadoras Superiores)

y la EUROSAI (Organización de Entidades Fiscalizadoras Superiores de Europa) han documentado buenas prácticas basadas en las experiencias de los países que agrupan y que sirven para establecer relaciones de colaboración entre las Entidades de Fiscalización Superior, motivando el intercambio y la posibilidad de explotar contextos factibles para su réplica.

La OCDE, reconoce que el papel tradicional de las Entidades de Fiscalización Superior como verificadoras de la legalidad y regularidad de la gestión financiera y contable ha evolucionado. Actualmente, los objetivos de las revisiones de las Entidades de Fiscalización Superior engloban el planteamiento clásico economía, eficiencia y eficacia de la gestión financiera y de los programas, así como el cumplimiento de la ley. Sin embargo, existen Entidades de Fiscalización Superior cuyo propósito va más allá de la función revisora (*La Modernización del Estado: El camino a seguir*, 2006, 119):

Government Accountability Office (GAO)
(Ofina de Rendición de Cuentas del Gobierno de Estados Unidos de América)

- Proporciona asesoría en la elaboración de políticas públicas;
- Recomendaciones para la gestión pública;
- Privilegia el enfoque preventivo de la función fiscalizadora ya que busca abonar en el proceso de implementación de las políticas públicas con base en la experiencia de la entidad y generar observaciones que deriven en el mejoramiento de la gestión pública

La INTOSAI ha resaltado como buena práctica la creación de capacidades y competencia institucional para el fortalecimiento de las Entidades de Fiscalización Superior, ya que ello les permite contribuir al mejor desempeño de sus gobiernos, a mejorar la transparencia, combatir la corrupción y a promover la rendición de cuentas. Para la creación de capacidades y competencias institucionales, son fundamentales la implementación del servicio profesional de carrera y el establecimiento de políticas de integridad (ISSAI 40).

Para la OLACEFS la revalorización de la ética en la actuación del servidor público es de suma importancia como estrategia anticorrupción. Las Entidades de Fiscalización Superior de América Latina han jugado un rol determinante en el fortalecimiento de la integridad en sus Estados (*Caja de Herramientas de las Entidades Fiscalizadoras Superiores*, 2015, 16-17).

Entidades de Fiscalización Superior de América Latina

- **Argentina, Cuba, Ecuador, El Salvador, Honduras y Panamá** se han destacado por la implementación de Códigos de Ética para sus funcionarios; **Comités de Providad y Ética; Programas de Ética Pública, Transparencia y Competencias Institucionales;** y sistemas para la declaración en formato electrónico.

La OLACEFS ha resaltado que, en materia de prevención, la participación ciudadana tiene un papel determinante, además de la obligación técnica de desarrollar una fiscalización objetiva, imparcial e independiente, las Entidades de Fiscalización Superior tienen el desafío de incorporar a la ciudadanía en las ciertas etapas del proceso de fiscalización, (en un primer término, en la planeación de sus programas de fiscalización) y demostrar a ésta una actuación ejemplar y el impacto o beneficio que pueden generar en la mejora del control y la gestión de los recursos públicos. (*Participación ciudadana y entidades de fiscalización superior: impactos en el control y generación de valor público* 2015, 12).

La EUROSAL cuenta con un Grupo de Trabajo sobre Auditoría y Ética. Las actividades de este grupo de trabajo están dirigidas a dos objetivos principales: promover la ética como pilar de las Entidades de Fiscalización Superior y promover la conducta ética en las organizaciones públicas mediante las actividades auditoras de las Entidades de Fiscalización Superior (*Task Force Auditoría y Ética*).

Los países integrantes de la EUROSAL se han destacado por la implementación de buenas prácticas relacionadas con la creación de capacidades y competencia institucional de las Entidades de Fiscalización Superior; por ejemplo:

Tribunal de Cuentas de Austria

- En coordinación con la Universidad de Economía y Negocios de Viena, imparte a su personal el Master of Business Administration, que abarca temas de las áreas de finanzas y contabilidad, economía del sector público, derecho y procesos de auditoría.

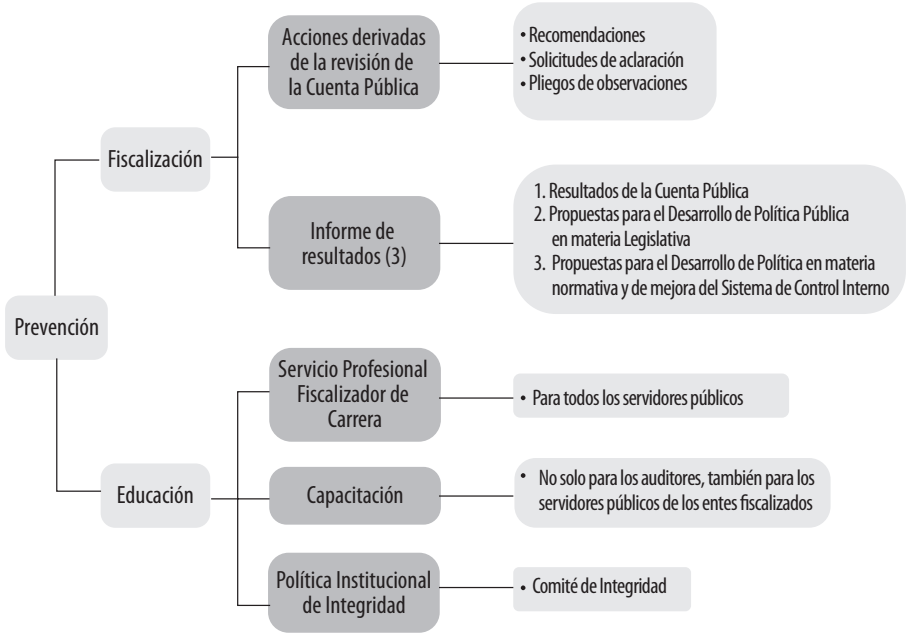
Buenas prácticas en la Auditoría Superior de la Ciudad de México

La Auditoría Superior de la Ciudad de México privilegia el enfoque de prevención en su función fiscalizadora por medio de diferentes acciones, en el Informe de Resultados que rinde a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal ha sido precursora en la presentación de un Informe Ejecutivo que incluye tres resultados; el primero se integra con las observaciones y hallazgos recurrentes detectados durante la revisión; el segundo incluye propuestas sobre aspectos legales que abonan en el marco jurídico de los entes fiscalizados y, el tercero contiene propuestas de mejora de la gestión, incluidas las acciones en materia de control interno.

En otro enfoque preventivo, la Auditoría Superior de la Ciudad de México promueve el fortalecimiento de las capacidades y competencias profesionales de su personal y pondera la ética del servidor público como estrategia para prevenir la corrupción. Al efecto, ha implementado diversas acciones:

- Servicio Profesional Fiscalizador de Carrera;
- Política Institucional de Integridad;
- Acciones de Participación Ciudadana.

Mapa de la Prevención en la Auditoría Superior de la Ciudad de México



Con estas acciones la Auditoría Superior de la Ciudad de México se ajusta a las tendencias de diversos organismos internacionales relacionadas con la función de fiscalización, los que reconocen que las Entidades de Fiscalización Superior cuentan con distintas herramientas de prevención y detección de la corrupción.

Acciones derivadas de la revisión de la Cuenta Pública en la Auditoría Superior de la Ciudad de México

En ejercicio de la autonomía técnica y de gestión, el trabajo sustantivo de la Auditoría Superior de la Ciudad de México se ha encauzado con un enfoque preventivo, a través del señalamiento de áreas de oportunidad,

con base en las experiencias obtenidas a través de las auditorías practicadas y en las atribuciones conferidas en la Ley de Fiscalización Superior de la Ciudad de México (LFSCDMX), al efecto emite las siguientes acciones de carácter preventivo:

Recomendación (preventiva): la Auditoría Superior promueve ante los sujetos fiscalizados la adopción e implementación de acciones preventivas para atender, superar, solventar y prevenir la incidencia de observaciones, irregularidades y recomendaciones contenidas en los resultados de los informes de auditoría (LFSCDMX, artículo 109).

Solicitud de aclaración (preventiva): la Auditoría Superior puede requerir y recibir de los Sujetos de Fiscalización y de los terceros que celebren operaciones con aquellos, la información, documentación y aclaraciones que sean necesarias para la ejecución de las auditorías, visitas e inspecciones evaluaciones y diligencias (LFSCDMX), artículo 8º, fracción XII).

Pliego de observaciones (preventiva): los sujetos de fiscalización dentro de un plazo de 30 días hábiles contados a partir de la fecha de recibo del pliego de observaciones, deberán presentar la documentación y argumentos que estime conducentes para solventar dichas observaciones (LFSCDMX, artículo 47).

El enfoque de prevención se concreta a través de las recomendaciones que se formulan a los sujetos fiscalizados para mejorar sus sistemas de control, el cumplimiento de sus marcos regulatorios y para generar consciencia de la importancia de conservar la información que permita documentar la toma de decisiones de los asuntos públicos.

Con este enfoque, el trabajo sustantivo de fiscalización no tiene como propósito único la aplicación de acciones sancionatorias o punitivas en contra de los servidores públicos; el punto neurálgico de la fiscalización consiste en fomentar y propiciar las mejores prácticas administrativas, por medio del señalamiento claro y oportuno de áreas de oportunidad y de riesgo, y no necesariamente la aplicación de sanciones, las cuales, de ser procedentes, son promovidas.

Informe de Resultados de la Revisión de la Cuenta Pública (tres resultados)

En el Informe de Resultados de la Revisión de la Cuenta Pública que se rinde a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, la Auditoría Superior de la Ciudad de México ha sido precursora en la presentación de un Informe Ejecutivo que incluye, tres resultados:

1. “Resultados de la Cuenta Pública” que incluye los hallazgos y observaciones relevantes de la revisión;
2. “Propuestas para el Desarrollo de Política Pública en materia Legislativa” en el que se realizan propuestas de iniciativas de ley relacionadas con los hallazgos detectados durante la revisión; y
3. “Propuestas para el Desarrollo de Política Pública en materia normativa y de mejora del Sistema de Control Interno”, con propuestas que contribuyen al perfeccionamiento de la gestión gubernamental y en consecuencia reditúan en beneficio de los ciudadanos.

Desde su expedición en julio de 2014, la Ley de Fiscalización Superior de la Ciudad de México (LFSCDMX) prevé la atribución de la Auditoría Superior de la Ciudad de México para formular a la Comisión de Rendición de Cuentas y Vigilancia de la Auditoría Superior, por conducto del auditor superior, las propuestas de Iniciativas de Ley en atención a las observaciones recurrentes emitidas en la práctica de las auditorías y; para proponer en el Informe de Resultados Políticas Públicas, tendientes a mejorar la aplicación de los recursos públicos en la Ciudad de México (LFSCDMX, artículo 8º, fracciones XXXI y XXXII).

Servicio Profesional Fiscalizador de Carrera de la Auditoría Superior de la Ciudad de México

Conforme a las tendencias internacionales que reconocen como buena práctica de las Entidades de Fiscalización Superior el fortalecimiento de las capacidades y competencias profesionales de su personal, la Audito-

ría Superior de la Ciudad de México implementó el Servicio Profesional Fiscalizador de Carrera de la Auditoría Superior de la Ciudad de México, el cual tiene por objeto promover el buen desempeño y permanencia de sus integrantes, con base en los principios de imparcialidad, eficiencia, profesionalismo, tecnicidad, eficacia, no discriminación, desempeño adecuado, evaluación permanente, transparencia de procedimientos y competencia de sus miembros por mérito.

El 29 de febrero de 2016, se instaló el Comité del Servicio Profesional Fiscalizador de Carrera de la Auditoría Superior de la Ciudad de México, se emitió el Estatuto del Servicio Profesional Fiscalizador de Carrera, instrumento con el que se creó la Coordinación del Servicio Profesional Fiscalizador, como el área encargada de ejecutar los acuerdos del Comité.

El Servicio Profesional Fiscalizador de Carrera constituye un sistema de gestión de personal que promueve la permanencia, profesionalización y desarrollo de los auditores mediante un conjunto de normas que regulan los procesos generales de planeación, ingreso, formación profesional, evaluación del desempeño, movilidad y desarrollo.

Entre los beneficios de la implementación del Servicio Profesional Fiscalizador de Carrera destaca el fortalecimiento de la profesionalización y especialización del personal, la toma de decisiones colegiadas para otorgar movilidad y estímulos, la igualdad de oportunidades del personal y el reconocimiento de méritos para ingresar, desarrollarse y permanecer en la institución.

Política Institucional de Integridad de la Auditoría Superior de la Ciudad de México

Para fortalecer su actividad fiscalizadora, la Auditoría Superior de la Ciudad de México, en el ámbito de su competencia, integró a su marco legal y normativo los principios jurídicos y metodológicos necesarios para implementar una Política de Integridad, mediante Acuerdo publicado el 14 de marzo de 2017 en la Gaceta Oficial de la Ciudad de México, se estableció la Política Institucional de Integridad de la Auditoría Superior de la Ciudad de México en la que se privilegia la prevención y la promoción de principios y valores entre sus servidores públicos, conforme a las

mejores prácticas nacionales e internacionales en materia de integridad, ética pública y fiscalización, con el fin de lograr una nueva cultura de integridad y ética pública y promover y difundir principios y valores que coadyuven a la prevención de la corrupción y los conflictos de interés al interior de la institución.

La Política Institucional de Integridad de la Auditoría Superior de la Ciudad de México está basada fundamentalmente en tres acciones, a saber:

1. La creación de un Comité de Integridad;
2. La conformación de un marco normativo, (Código de Ética, Código de Conducta, y el Acuerdo para prevenir el Conflicto de Intereses);
3. El desarrollo e implementación de un plan de acciones de carácter permanente para garantizar la adopción de la cultura de ética pública, así como la evaluación de la Política Institucional de Integridad de la Auditoría Superior de la Ciudad de México.

Las dos primeras acciones ya están implementadas. La Auditoría Superior de la Ciudad de México realiza actualmente diversas acciones que tienen como propósito impulsar una nueva cultura de integridad y de ética pública; por ejemplo, organizó el concurso Ensayo sobre Ética Pública en la Fiscalización, entre el personal de la institución, con objeto promover el interés por el estudio de la ética pública en la fiscalización. Además, se llevó a cabo la designación de agentes del cambio, que como servidores públicos de la institución tienen la misión de promover la adopción de los principios y valores de Política Institucional de Integridad de la Auditoría Superior de la Ciudad de México, principalmente con el ejemplo.

Participación Ciudadana en la Auditoría Superior de la Ciudad de México

En el Reglamento Interior de la Auditoría Superior de la Ciudad de México se prevé la facultad del auditor superior de la Ciudad de México de coordinar el análisis de la información generada en el ámbito de la demanda ciudadana, para determinar los posibles riesgos que deben

ser tomados en consideración para el desempeño de la función fiscalizadora, concretamente, el *Manual de Selección de Auditorías de la Auditoría Superior de la Ciudad de México* vigente a partir del 29 de abril de 2016 prevé como criterio para la selección de auditorías el de “Propuesta e Interés Ciudadano”. Este criterio permite elegir los rubros, programas o proyectos, obra pública, su equipamiento, servicios relacionados con ésta y demás inversiones físicas que por su naturaleza, impacto social o trascendencia sean de interés o repercusión para los habitantes de la Ciudad de México; incluye también sujetos, programas o acciones que hayan sido objeto de denuncias ciudadanas.

Para recabar este tipo de propuestas, la Auditoría Superior de la Ciudad de México implementó en su portal institucional un buzón ciudadano. Con él se fomenta la participación ciudadana en la fiscalización y se promueve el combate a la corrupción, ya que esta herramienta permite a la institución recibir sugerencias de auditoría las 24 horas de los 365 días del año. Una vez analizadas, y de ser procedentes, las propuestas ciudadanas se incorporan en el Programa General de Auditoría o, en su caso, se turnan a la autoridad competente.

La Auditoría Superior de la Ciudad de México, considera importante continuar en la búsqueda de buenas prácticas que permitan una mejora en la gestión pública, encaminadas al fortalecimiento de las actividades de fiscalización.

Referencias bibliográficas

Documentos Institucionales

Caja de Herramientas de las Entidades Fiscalizadoras Superiores de la OLACEFS para el Control de la Corrupción (versión actualizada a noviembre de 2015), 2ed., Comisión Técnica de Prácticas de Buena Gobernanza de la OLACEFS.

La Modernización del Estado: El camino a seguir. 2006. Traducción de Sonia Piedrafito-Temosa, Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid.

Participación ciudadana y entidades de fiscalización superior: impactos en el control y generación de valor público. 2015. Coord. Presidencia de la Comisión Técnica de Participación Ciudadana de la Contraloría General de la República de Costa Rica, XXV Asamblea General Ordinaria de la OLACEFS Querétaro, México, 23 al 26 de noviembre de 2015.

Libros

- Portal M., Juan Manuel. 2017. La fiscalización superior en el marco del combate a la corrupción. En ¿Cómo combatir la corrupción? Coord. Salazar Ugarte, Pedro; Ibarra Palafox, Francisco Alberto y Flores Mendoza, Imer Benjamín, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Portal M., Juan Manuel. 2013. Autonomía Constitucional de la Auditoría Superior de la Federación. Vol. 1. México: Centro de Investigación y Docencia Económicas, A.C. (CIDE), Red por la Rendición de Cuentas (RRC).

Normas Técnicas

- Norma Internacional de las Entidades Fiscalizadoras Superiores “El Valor y Beneficio de las Entidades Fiscalizadoras Superiores - marcando la diferencia en la vida de los ciudadanos” (ISSAI 12).
- Norma Internacional de las Entidades Fiscalizadoras Superiores “Control de Calidad para las Entidades de Fiscalización Superior”, (ISSAI 40).

Manuales

- Manual de Selección de Auditorías de la Auditoría Superior de la Ciudad de México vigente a partir del 29 de abril de 2016.

Legislación Nacional

- Ley de Fiscalización Superior de la Ciudad de México, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 9 de julio de 2014.
- Reglamento Interior de la Auditoría Superior de la Ciudad de México, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 21 de enero de 2016.

Instrumentos Internacionales

- Decreto de Promulgación de la Convención de Viena, sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de abril de 1988.
- Decreto de Promulgación de la Convención Interamericana contra la Corrupción, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de enero de 1998.
- Decreto de Promulgación de la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 27 de septiembre de 1999.
- Decreto de Promulgación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de diciembre de 2005.

Páginas electrónicas

IMCO (Instituto Mexicano de la Competitividad), Índice de Percepción de la Corrupción 2016 vía Transparencia Internacional, http://imco.org.mx/politica_buen_gobierno/45206indice-de-percepcion-de-la-corrupcion-2016-via-transparencia-internacional/, consultado en septiembre de 2017.

Participación Ciudadana en el Control Fiscal. Buenas Prácticas para el Fortalecimiento de las Relaciones entre las Entidades de Fiscalización Superior y la Ciudadanía, tomado desde <http://www.olacefs.com/wp-content/uploads/2014/05/Buenas-practicas-Informe.pdf>, consultado en septiembre de 2017.

Rosales, M. y Hernández, J.C. (s.f.) Buen gobierno local, mejores prácticas y gestión del conocimiento: los bancos de buenas prácticas y su influencia en la acumulación de saber sobre desarrollo municipal y local, tomado desde <http://www.celadel.org/textos/encuentro/Rosales,%20Mario.pdf>, consultado en septiembre de 2017.

Task Force Auditoría y Ética, <http://www.eurosai.org/es/working-groups/audit-ethics/>, consultado en septiembre de 2017.

La Rendición de Cuentas y el Sistema Nacional de Fiscalización, una perspectiva desde el ámbito estatal

Doctor David Villanueva Lomeli*

Introducción

La complejidad existente entre las relaciones sociales, políticas, culturales y económicas en la actualidad, tanto en Latinoamérica como en el resto del mundo, requieren de corresponsabilidad en las decisiones del ámbito público, que se traduzcan en efectos positivos para todos los ciudadanos. En un entorno cambiante, los gobiernos y los diversos actores sociales, deben poner especial atención a problemas sustantivos como la corrupción y la impunidad. Como lo establece Malem (1997) la llegada del siglo XXI parece estar acompañada de un fenómeno social que no sólo ha producido graves crisis de gobernabilidad, sino que también ha llenado de zozobra las expectativas futuras.

* Es Doctor en Administración Pública, con mención honorífica por la Universidad Anáhuac en convenio con la Universidad Sorbona de París (Sorbonne Nouvelle). En el ámbito académico ha dedicado más de 20 años a la labor docente como investigador, profesor y conferencista. Actualmente es Auditor Superior del Estado de Puebla, Vicepresidente de Tecnologías de la Información y Comunicación de la Asociación Nacional de Organismos de Fiscalización Superior y Control Gubernamental, A.C. (ASOFIS) y miembro del Comité Rector del Sistema Nacional de Fiscalización, así como miembro del Instituto Mexicano de Auditores Internos y presidente de la Academia Mexicana de Derecho Internacional, Capitulo Puebla.

Ante este escenario, se deben construir políticas públicas, programas de gobierno, estrategias y acciones, encaminadas a disminuir la falta de credibilidad, que tengan un impacto directo en la legitimidad y la gobernanza de las sociedades contemporáneas.

Los gobiernos democráticos desde sus orígenes han sido sometidos al escrutinio público, lo cual es patente, ya que desde tiempos de la Colonia, se rendían cuentas a la monarquía española, a través de diferentes figuras que en su tiempo permitieron generar resultados esperados. No obstante, en fechas recientes, los conceptos y las prácticas relativas a la rendición de cuentas han evolucionado, motivando por un lado, que las organizaciones públicas tengan un mayor sentido de corresponsabilidad con los ciudadanos, y por el otro, que implementen buenas prácticas de gestión pública que contribuyan a fortalecer el desarrollo democrático y participativo de los países que trabajan por hacer suya la cultura de rendición de cuentas.

Considerando el avance democrático que se ha suscitado, y dados ciertos procesos de alternancia en distintos países, y como lo establece Luis Aguilar Villanueva (2007), en las democracias emergentes latinoamericanas, la desilusión o el descontento democrático en el sentido de que los gobiernos democráticos elegidos, representativos y legales no están acreditando suficiente capacidad directiva, es necesario plantear que el problema ya no es el gobierno, en el sentido de gobernante, sino el gobierno, en el sentido de la acción de gobernar, gobernación, gobernanza: en el gobernar más que en el gobierno.

Es conveniente resaltar que el supuesto básico de la gobernanza es la noción de que en las actuales condiciones sociales (nacionales e internacionales) el gobierno es un agente de dirección necesario pero insuficiente, aun si dotado con todas las capacidades requeridas y si sus acciones aprovechan a cabalidad las muchas capacidades que le han sido otorgadas (Aguilar, 2007).

A la par de establecer la necesidad de generar líneas estratégicas que faciliten la gobernanza como un modelo de gestión, resulta necesario

abordar dos nociones que complementan la propuesta que permitirá construir el paraguas conceptual en el que la rendición de cuentas encuentra condiciones favorables para su desarrollo. El primero es la cogobernanza según Kooiman (2005), que conlleva la utilización de formas organizadas de interacción para los propósitos de los gobiernos. Una forma clave es el gobierno horizontal donde los actores cooperan, se coordinan y comunican sin un actor central. Y el segundo es el buen gobierno (*good Governance*) que como parte de sus principios establece que un elemento necesario es la rendición de cuentas o *accountability*, es decir que los tomadores de decisiones, el sector privado y las organizaciones de la sociedad civil son responsables de rendir cuentas al público (Graham, Amos, Plumptre, 2003).

Adicionalmente, el buen gobierno se reconoce por la forma de ejercer el poder público en un país caracterizado por rasgos de eficiencia, transparencia, rendición de cuentas, participación de la sociedad civil y Estado de Derecho. El Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y el Banco Mundial, establecen la rendición de cuentas como factor del buen gobierno (Martínez, 2010).

Estos elementos hacen patente que en la actualidad los gobiernos tengan la responsabilidad de utilizar los recursos públicos de forma efectiva, bajo normas y criterios que favorezcan el desarrollo económico, social y democrático; a la par de generar mecanismos de corresponsabilidad, mayor participación e involucramiento de la sociedad civil y el sector privado, a fin de atender y resolver problemas públicos.

En consecuencia, el objetivo de este documento es abordar la relevancia que tiene la fiscalización superior en México, desde la perspectiva que sociedades más democráticas, requieren de instituciones, sistemas, modelos, prácticas, herramientas, procesos y metodologías que refuercen la revisión, control, evaluación y auditoría del recurso público, en un marco de gobernanza, gobierno abierto, colaboración entre órdenes de gobierno, enfoque de homogeneidad e intercambio de buenas prácticas, que generen o incrementen los resultados positivos de la administración pública, con la finalidad de combatir la corrupción y generar valor a la sociedad.

Rendición de cuentas. Alcances conceptuales

El término “rendición de cuentas” se considera como un estado virtuoso, en el que los gobiernos, sus instituciones y sus funcionarios informan y explican su comportamiento a un ciudadano etéreo, que premia o castiga con base en la información que recibe. Es un concepto reciente, prácticamente un neologismo, que refleja que en México —o incluso en toda Iberoamérica— rendir cuentas es algo distante, incomprensible, ajeno a nuestra tradición. Toda traducción es imprecisa, pero lo cierto es que rendición de cuentas —en el sentido amplio en que suele usarse y no sólo en su variable contable— es un equivalente bastante atinado para referirse a lo que en inglés se quiere decir cuando se usa el vocablo “*accountability*”.

La práctica de rendir cuentas es añeja: los conquistadores, encomenderos, virreyes y demás actores políticos novohispanos debían rendir cuentas —literalmente— a su soberano: el monarca español. Lo novedoso, en todo caso, está en el carácter democrático de la rendición de cuentas: el destinatario final —el soberano— es el ciudadano (Becerra y Cejudo, 2011).

En su trabajo, López Ayllón y Merino (2009) señalan que rendir cuentas significa entregar o dar cuentas ante alguien, por lo que rendir cuentas es una acción subsidiaria de una responsabilidad previa, que implica una relación transitiva y que atañe a la manera en que se dio cumplimiento a esa responsabilidad. Establecen claramente que en la concepción más elemental hay siempre al menos:

1. Dos sujetos involucrados.
2. Un asunto sobre el que se rinden cuentas, relacionado necesariamente con una responsabilidad asumida por el primer sujeto (en el sentido de responder por lo que se ha hecho o dicho).
3. Un juicio y/o una sanción emitida por el segundo sujeto.

Esta situación ha motivado que dicho concepto se posicione en diferentes ámbitos de la vida pública, en el caso de México, su impacto ha sido más allá del propio gobierno, ya que la sociedad organizada también ha realizado esfuerzos significativos como los que lleva a cabo la Red por la

Rendición de Cuentas, la cual nace de la confluencia entre la investigación académica, el periodismo de fondo, la acción de la sociedad civil y la responsabilidad institucional.

Ello ha generado que el tema sea parte del discurso en diversos ámbitos de la vida política y social de México, como resultado de la transición de regímenes más cerrados, unidireccionales y verticales, a otros más participativos, democráticos y transparentes, que toman en cuenta conceptos como la gobernanza, buen gobierno y gobierno abierto.

Por tal motivo, abordar los conceptos previamente mencionados, desde una visión amplia, requiere centrar la atención en la rendición de cuentas como un requisito indispensable para cualquier gobierno o administración pública, al poner en el centro a los ciudadanos, y hacerlos parte de la agenda pública a través de información y acciones de control.

Como resultado, el debate se ha centrado en el funcionamiento de nuevos metasistemas que permitan consolidar la rendición de cuentas en el país y los correspondientes ejercicios de fiscalización, bajo un sentido integrador, que reduzca la fragmentación y fomente la coordinación efectiva entre instancias de control interno y externo.

Como parte del debate se ha identificado que en el caso del idioma español, existe un reto adicional al tratar de definir con claridad qué significa y lo más importante, qué implicaciones tiene tanto en el aspecto conceptual y normativo, como en el andamiaje institucional que la han de materializar.

Algunos autores han identificado dos aspectos determinantes que no han permitido construir una definición operativa y conceptualmente sólida al presentar elementos que han llevado a reflexiones excluyentes o dicotómicas (Bovens, 2010; citado en Ríos, 2012). El primero de ellos plantea que la rendición de cuentas es un punto de llegada y, por lo tanto, un ideal a alcanzar, en contraposición a la idea que plantea, que se trata de un medio a través del cual se puede lograr algo. Esta situación pone de manifiesto una confusión entre la rendición de cuentas como meta y la rendición de cuentas como un medio para conseguir un fin. El segundo aspecto está relacionado con la polisemia del término, situación que hace necesario construir una idea clara y argumentada sobre lo que debe entenderse por rendición de cuentas.

En su aportación Becerra y Cejudo (2011), señalan que la rendición de cuentas como objetivo es alcanzable mediante instrumentos institucionales concretos. Al abordar los mecanismos de rendición de cuentas se pretende llegar a dichos instrumentos desde una aproximación que los haga observables, medibles y evaluables.

Por ello, se destaca en el siguiente apartado, la relevancia de contar con una definición sólida, integral y argumentada, que sirva de base para identificar actores, sistemas, situaciones y procesos que son fundamentales para implementar políticas públicas en materia de rendición de cuentas.

Rendición de cuentas y *accountability*

La discusión sobre la rendición de cuentas tiene su antecedente inmediato en el concepto de *accountability*, el cual no tiene una traducción literal al español.

Frente a esta situación, Schedler (2009: 11) señala que “hay matices que separan los dos conceptos. Mientras *accountability* conlleva un sentido claro de obligación, la noción de rendición de cuentas parece sugerir que se trata de un acto voluntario, de una concesión generosa del soberano que rinde cuentas por virtud y voluntad propia, no por necesidad”.

Esta situación plantea que el concepto de *accountability* es más amplio ya que, además de entender a la rendición de cuentas como una obligación, también la concibe como un derecho, por lo que en este caso, las obligaciones de unos —los servidores públicos— son los derechos de otros —los ciudadanos— por lo tanto, vincula a los que rinden cuentas y a los que exigen cuentas.

Asimismo, Schedler (2009: 12) señala que la rendición de cuentas se sustenta en tres ejes, a través de los cuales se puede:

1. Prevenir y corregir abusos de poder.
2. Obligar al poder a someterse al escrutinio ciudadano.
3. Forzarlo a explicar sus actos y someterlo a sanciones.

Adicionalmente, Ugalde (2009) establece que el control y la fiscalización son mecanismos de un sistema global de rendición de cuentas, pero éste abarca además otros instrumentos como la transparencia y los informes periódicos que los gobernantes deben rendir a los ciudadanos.

Con ello, la rendición de cuentas incluye realizar funciones de vigilancia, auditoría, fiscalización y penalización, todas ellas orientadas a limitar y controlar el ejercicio del poder, al establecer que su objetivo principal, es reducir la incertidumbre que se presenta durante el ejercicio del poder, hacer valer el marco de actuación de los servidores públicos, inhibir posibles arbitrariedades, abusos y actos ilícitos, contribuir a la generación de capacidades institucionales y fomentar la mejora continua de la gestión pública, con la claridad de que su finalidad no es eliminar el poder.

En congruencia con lo anterior, se concibe en un esquema de equilibrios o de pesos y contrapesos, la existencia y operación de dos grandes elementos que permiten materializar la rendición de cuentas en el gobierno; las instancias internas y las externas a las organizaciones públicas. Por definición y de conformidad con la Declaración de Lima, ISSAI 1, emitida por la Organización Internacional de las Entidades Fiscalizadoras Superiores (INTOSAI, 1977), los órganos de control interno pueden establecerse en el seno de los diferentes departamentos e instituciones; los órganos de control externo no pertenecen a la organización de la institución que debe ser controlada. Las entidades fiscalizadoras superiores son órganos del control externo.

En este tenor, la fiscalización superior, de conformidad con la ley federal en la materia, considera como parte de su quehacer la evaluación de los resultados de la gestión financiera, la verificación del cumplimiento de los objetivos contenidos en los programas y la promoción de las acciones o denuncias correspondientes para la imposición de sanciones administrativas y penales por faltas graves, así como dar vista a las autoridades competentes cuando se detecte la comisión de faltas administrativas no graves.

Las características que comparten las diversas entidades de fiscalización superior son, generalmente, las siguientes:

- Asumen el sistema de control y vigilancia de la función pública.
- Son entidades reconocidas socialmente y con fuerte peso moral.
- Están dotadas de facultades de investigación, promoción de sanciones y emisión de recomendaciones.
- Mantienen independencia respecto al Poder Ejecutivo y cuentan con un grado importante de autonomía técnica y de gestión.

Evolución de la rendición de cuentas y la fiscalización en México

Desde sus orígenes, el país ha contado con diversos instrumentos de rendición de cuentas y control, ya que sin ellos no hubiera sido posible el desarrollo de las grandes culturas en el territorio nacional. "La premisa simple y llana de recoger y repartir el tributo y consumirlo en bienestar de toda la sociedad, fue lo que llevó a un estricto control a cargo del Tlatoani, quien personalmente llevaba a cabo la tarea de supervisar el ingreso, su recuento y distribución" (Andrade, 2013: 59-73).

El antecedente más antiguo en España se remonta al Tribunal Mayor de Cuentas creado por las Cortes Españolas en 1453, el cual fiscalizaba las funciones de la hacienda real, (Auditoría Puebla, 2015). En 1524 se creó el Tribunal Mayor de Cuentas de la Nueva España, institución encargada de revisar los gastos realizados en la expedición de Hernán Cortés y que funcionó durante tres siglos.

A partir de esa fecha y hasta 1999, la entidad fiscalizadora fue transformándose de acuerdo a las circunstancias de los tiempos y en julio de ese año se reformó la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con el objetivo de sustituir a la Contaduría Mayor de Hacienda por la Auditoría Superior de la Federación, sentando un precedente en los procesos de evolución institucional que se estaban viviendo en ese entonces, que se enmarcó con la aprobación de la Ley de Fiscalización Superior de la Federación en diciembre del 2000, por parte de la Cámara de Diputados (H. Cámara de Diputados, Auditoría Superior de la Federación, 2009).

Las reformas en ese momento tenían como propósito robustecer la actividad fiscalizadora que realizaba el Congreso de la Unión, al contar con un ente con mayor independencia para realizar las tareas de auditoría y control externo. Dicho órgano tendría un carácter técnico imparcial y con autonomía de gestión sobre su organización, recursos, funcionamiento y resoluciones, pero dependiente de la Cámara de Diputados.

En este contexto, la Auditoría Superior de la Federación se consolida como un referente nacional e internacional en la materia, ya que el auditor superior de la Federación, es presidente de la Organización Latinoamericana y del Caribe de Entidades Fiscalizadoras Superiores (OLACEFS).

En una siguiente etapa y en fechas más recientes, en mayo de 2015, se llevó a cabo un suceso que marcará un hito en la evolución de las tareas de fiscalización superior, la rendición de cuentas y el combate a la corrupción en México: la promulgación de la Reforma Constitucional en materia de combate a la corrupción, que instituye el Sistema Nacional Anticorrupción (SNA) como una instancia de coordinación 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 (Dictamen del Decreto Reforma Constitucional EUM, 2015).

Esta modificación de fondo al andamiaje institucional, permite establecer, a dos años de su promulgación, dos grandes perspectivas, la primera corresponde a la construcción de una política pública en la materia que incluye la participación ciudadana organizada a través de diferentes actores, sobresaliendo la Red por la Rendición de Cuentas; y la segunda relacionada con el impacto en los tres poderes del Estado y los tres órdenes de gobierno y los organismos constitucionalmente autónomos, es decir, en todos los ámbitos del sector público nacional.

Las reformas tienen como propósito consolidar la estructura de trabajo y coordinación entre todos los responsables de la verificación del gasto público y de establecer las sanciones correspondientes por su posible mal uso, ello en sintonía con las atribuciones que corresponden a la función de fiscalización superior.

Para la implementación de la citada reforma constitucional que permita el establecimiento y funcionamiento de un auténtico Sistema Nacional Anticorrupción, en 2016, se aprobó la legislación secundaria conformada por las leyes generales del Sistema Nacional Anticorrupción y la de Responsabilidades Administrativas, las nuevas leyes de Fiscalización Superior Federal y del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, así como reformas a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Ley de Coordinación Fiscal, Ley General de Contabilidad Gubernamental y Código Penal Federal.

Adicionalmente, las entidades federativas deberán realizar adecuaciones legislativas para establecer sus propios sistemas locales anticorrupción encargados de coordinar todas las acciones de prevención, detección y sanción de responsabilidades administrativas y hechos de corrupción.

Este panorama que plantea la homologación de sistemas anticorrupción, necesariamente traerá consigo un trabajo más armónico y homogéneo, pero que también deberá tomar en cuenta las diferencias entre los estados y municipios que integran la República mexicana.

El Sistema Nacional de Fiscalización

El Sistema Nacional de Fiscalización (SNF) surgió de la necesidad de formar un frente común en todos los órdenes de gobierno y desde todos los ámbitos de análisis, para examinar a fondo la gestión gubernamental, a fin de reducir la fragmentación en la vigilancia del uso de los recursos públicos y generar acuerdos, normas y protocolos de actuación, entre los entes de control externo y de control interno del país, que deriven en acciones concretas orientadas a impactar positivamente el gasto público, la consecución de resultados y por ende, contar con mejores condiciones para el desarrollo de la sociedad.

Adicionalmente, en la Reforma Constitucional en materia de combate a la corrupción señalada en el punto anterior, se le reconoce como un subsistema consolidado y autónomo, pero funcionando como eje central y pilar fundamental del Sistema Nacional Anticorrupción, de forma tal que, las acciones emprendidas por el Estado para prevenir y sancio-

nar la corrupción, no se llevarán a cabo de forma aislada o fragmentada (Dictamen del Decreto Reforma Constitucional EUM, 2015: 37).

El SNF es el conjunto de mecanismos interinstitucionales de coordinación entre los órganos responsables de las tareas de auditoría gubernamental en los distintos órdenes de gobierno, cuyo objetivo es maximizar la cobertura y el impacto de la fiscalización en todo el país, con base en una visión estratégica, la aplicación de estándares profesionales similares, la creación de capacidades y el intercambio efectivo de información, sin incurrir en duplicidades y omisiones (Bases operativas para el funcionamiento del Sistema Nacional de Fiscalización, 2015: 3). Lo anterior se retoma en la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción, al señalar que el SNF tiene por objeto establecer acciones y mecanismos entre sus integrantes para promover el intercambio de información, ideas y experiencias encaminadas a avanzar en el desarrollo de la fiscalización de los recursos públicos.

Su implementación consolida la labor efectiva en materia de fiscalización de los recursos públicos de los tres órdenes de gobierno, sin rebasar sus marcos legales de actuación, a efecto de desempeñar de manera coordinada una serie de actividades que favorezcan los procesos de auditoría gubernamental, mediante el intercambio efectivo de información, una homologación en la manera de planear, ejecutar y reportar los trabajos de auditoría, y un compromiso y obligación de las partes por cumplir con los deberes que se derivan de este sistema.

Así, el Sistema Nacional de Fiscalización se encuentra operando para generar, en consenso, las modificaciones de fondo que permitan articular de manera más eficiente y eficaz la coordinación entre sus miembros, con pleno respeto a su autonomía y con el cuidado permanente que implica estar bajo un pacto federal, lo que no significa una subordinación entre los diferentes órdenes de gobierno.

En este sentido, la fiscalización superior debe ser concebida como una actividad técnica que, en gran medida, se desenvuelve en la esfera de lo político (Fuentes, 2013), no debe ser conceptualizada como un instrumento meramente sancionador, o incluso amenazante de posibles prácticas incorrectas o dolosas de servidores públicos, sino como una

vía para generar círculos virtuosos que favorezcan la construcción de mejores políticas y programas, que beneficien a los ciudadanos.

El sistema trabaja bajo seis principios que deben contemplarse en todas las acciones que lleven a cabo sus miembros y que como consecuencia, sirven de referencia para cualquier ente gubernamental:

1. Transparencia
2. Oportunidad
3. Imparcialidad
4. Rigor técnico
5. Integralidad
6. Confiabilidad

Asimismo, y de acuerdo a las Normas Profesionales del Sistema Nacional de Fiscalización, Niveles 1, 2 y 3, los organismos fiscalizadores tienen una alta responsabilidad ante los ciudadanos, como coadyuvantes de la correcta utilización de los recursos y fondos públicos, del adecuado manejo de las finanzas públicas y de la eficacia de las decisiones de las autoridades responsables (Auditoría Superior de la Federación y Secretaría de la Función Pública, 2013).

Para el efectivo cumplimiento de sus objetivos, se consideró necesaria la incorporación de los órganos que realizan actividades de fiscalización en el país, independientemente del poder o el orden de gobierno al que correspondan, ya que se parte de un enfoque sistémico que articule a sus integrantes; en el caso federal participa la Auditoría Superior de la Federación, la Secretaría de la Función Pública; en el ámbito estatal, las entidades de fiscalización superior y los órganos estatales de control.

La inclusión de estas instancias tiene como propósito generar condiciones que permitan un mayor alcance en las revisiones y asegurar que el valor y beneficios de la fiscalización impacten al mayor número de personas posibles, bajo el entendido de que sus efectos se logran a través de las dependencias que ejecutan los programas y hacen uso de los recursos públicos.

Por ello, en la medida en que existan mecanismos de coordinación entre los tres órdenes de gobierno, se fortalezca y funcione de manera eficiente el Sistema Nacional de Fiscalización, se establecerán las condiciones operativas para que la auditoría gubernamental contribuya al fortalecimiento de la rendición de cuentas en México, tomando en consideración el peso que tiene la fiscalización superior en cuanto a establecer un mayor equilibrio entre los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial (Fuentes, 2013).

Para implementar y fortalecer el SNF es indispensable sustentar las acciones de todos sus integrantes en cuatro elementos, con la finalidad de avanzar de manera paralela y sustancial en el cumplimiento de sus objetivos:

- Lograr un adecuado nivel de participación por parte de todos los órganos de fiscalización, a efecto de alcanzar una cobertura nacional y homogénea.
- La implementación y seguimiento de acciones incorporadas en un plan general de trabajo que defina metas de corto, mediano y largo plazos que den continuidad a los esfuerzos del SNF de manera coherente y verificable.
- La promoción y eventual realización de las adecuaciones legales necesarias que permitan articular de manera eficiente y eficaz las acciones del SNF, con el respeto de las atribuciones y soberanías de cada actor que forma parte del sistema.
- El intercambio efectivo de información y coordinación eficaz entre las instancias de los tres Poderes de la Unión y los tres órdenes de gobierno (Sistema Nacional de Fiscalización 2015, 12).

Adicionalmente, y como parte de la política pública enfocada a combatir la corrupción en México, el marco jurídico que se ha reformado, desde la propia Constitución Política, ha establecido la obligación de generar mecanismos de multicoordinación entre los sistemas existentes, como son el Sistema Nacional Anticorrupción y el Sistema Nacional de Transparencia (SNT).

Este último establece que, es una instancia de coordinación y deliberación, que tiene como objetivo la organización de los esfuerzos de

cooperación, colaboración, promoción, difusión y articulación permanente en materia de transparencia, acceso a la información y protección de datos personales, de conformidad con lo señalado en la ley general de la materia y demás normatividad aplicable.

Este sistema es el espacio para construir una política pública integral, ordenada y articulada, con una visión nacional, con objeto de garantizar el efectivo ejercicio y respeto de los derechos de acceso a la información y de protección de datos personales, promoviendo y fomentando una educación y cultura cívica en todo el territorio nacional.

Por lo tanto, el gran reto como política pública, es lograr que este conjunto de sistemas y subsistemas se articulen mediante protocolos, lineamientos, instrumentos y herramientas tecnológicas, que fortalezcan el combate a la corrupción, la transparencia, el acceso a la información y la protección de los datos personales, a fin de contribuir al desarrollo democrático, social y económico de México.

Rendición de cuentas, Sistema Nacional Anticorrupción y gobiernos locales

Luis Carlos Ugalde (2009) señala que los principales mecanismos y procedimientos existentes de rendición de cuentas en los estados, incluyen la presentación anual del informe de gobierno sobre el estado que guarda la administración pública y la comparecencia de miembros del Poder Ejecutivo estatal ante el Congreso local; la presentación y aprobación anual de la ley de ingresos y el presupuesto de egresos; la revisión de la cuenta pública; el juicio político y la declaración de procedencia; la relación mando-obediencia en el sector público; y, finalmente, la declaración patrimonial. Ciertamente hay mecanismos adicionales, algunos de ellos informales y no escritos, para que los gobernantes rindan cuentas, sin embargo, los enunciados constituyen los más representativos en México.

Como ya se estableció previamente, el SNA es una modificación sustantiva a la política de combate a la corrupción, y uno de sus pilares, el Sistema Nacional de Fiscalización actúa para dar resultados en el corto y mediano plazo. No obstante, los 31 estados y la Ciudad de México,

deben hacer los cambios necesarios para implementar los Sistemas Locales Anticorrupción, que repliquen la estructura y modificación normativa, a manera de espejo del SNA.

En este tenor, la creación de Sistemas Locales Anticorrupción, tal como lo mandata la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, será un punto de inflexión que permita establecer mecanismos de colaboración entre entes gubernamentales, con una base homogénea y con la finalidad de evitar duplicidades en los procesos de revisión, control, auditoría, evaluación y seguimiento del gasto público.

A partir de la entrada en vigor de la legislación secundaria federal, los estados contaban con seis meses para reformar y expedir, entre otros ordenamientos, la Constitución Política correspondiente, la Ley de Fiscalización Superior, la Ley Orgánica del Tribunal de Justicia Administrativa y la Ley del Sistema Local Anticorrupción.

Si bien toda esta reestructura institucional se inició en el segundo semestre del 2016 y parte del 2017, los cambios y resultados de esta política integral serán tangibles, de acuerdo con algunos especialistas, en un mediano plazo.

En lo que corresponde al ámbito municipal, el impacto directo se prevé que sea en el fortalecimiento de sus órganos de control interno, la profesionalización de los servidores públicos, la generación de mayores capacidades institucionales y la correspondiente sinergia con las entidades de fiscalización superior locales, así como con las Secretarías de la Contraloría —o similares—, como parte de los trabajos que se abordarán en los Sistemas Locales Anticorrupción.

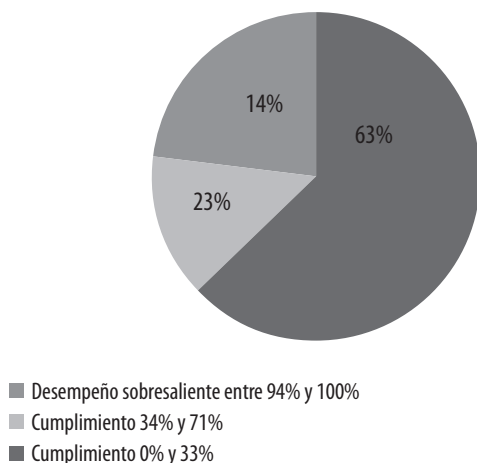
Con relación a las cifras que reportan avances en materia de transparencia y combate a la corrupción, es innegable que los estados han puesto en marcha múltiples estrategias y acciones encaminadas a fortalecer la rendición de cuentas, las cuales pueden ser verificadas por los resultados de las evaluaciones que han generado organismos no gubernamentales como el Instituto Mexicano para la Competitividad (IMCO), Aregional, entre otras, y por entes oficiales, como la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Sin embargo, el reto en los municipios es mayor, ya que en primer lugar, son la autoridad responsable de prestar bienes y servicios públicos como seguridad, agua potable, licencias y permisos, planeación urbana, y en muchos casos, el primer punto de encuentro de las autoridades con los ciudadanos; en segundo lugar, los más de 2,400 municipios, representan un mosaico de costumbres, ideologías y tradiciones, con diferencias geográficas, sociales y económicas, que en conjunto plantean una complejidad particular para la operación de los Sistemas Locales Anticorrupción.

Para establecer un punto de referencia numérico que nos permita dimensionar lo antes mencionado, y tomando en consideración que el estudio de dicho orden es un tema que basta para una investigación adicional, se presenta el resultado de las evaluaciones realizadas por el IMCO que permiten observar, desde el enfoque de los actos de gobierno, los avances y retos en la rendición de cuentas:

- Con base en los datos del Índice de Información Municipal Presupuestal elaborado por el IMCO en 2013, el 78% de los municipios evaluados incumple condiciones mínimas vinculadas a la rendición de cuentas de su gasto público; y el Índice de Información Presupuestal Municipal 2015 señala que de los 48 municipios que obtuvieron 100% de calificación, 38 son de Coahuila, 8 del Estado de México y 2 de Puebla; de los 413 municipios evaluados, 265 obtuvieron 33% o menos de calificación, los 100 restantes entre 33% y 100%, y en 62 de los 80 criterios evaluados el nivel de cumplimiento fue de 50% o menos. Este mismo índice para 2016, establece que, 63 municipios tienen un desempeño sobresaliente entre 94% y 100%, 103 municipios cumplen entre 34% y 71% y 287 municipios obtuvieron una calificación entre 0% y 33%

Gráfico 1. Índice de información presupuestal municipal



Fuente: elaboración propia con datos de IMCO 2016.

Como se puede apreciar, existen desafíos para la implementación del Sistema Nacional Anticorrupción y la operación del Sistema Nacional de Fiscalización como eje central del primero, así como para que la política pública en la materia se articule completamente a través de los sistemas locales; sin embargo, los avances que a la fecha se han generado no son significativos, y como país nos encontramos en la antesala de impulsar un combate más eficaz y eficiente a la corrupción, que de acuerdo con el Fondo Monetario Internacional (2016), en su publicación *Corruption: Costs and Mitigating Strategies*, afirman que a través de medir el soborno, la corrupción cuesta anualmente alrededor de 1.5 a 2 trillones de dólares.

Todavía queda mucho por hacer sobre rendición de cuentas, no obstante, mediante la política pública, los sistemas y subsistemas, la coordinación efectiva entre instancias gubernamentales de los tres órdenes de gobierno, la transferencia de conocimientos y buenas prácticas de y para la administración pública, además del involucramiento de los ciudadanos, la participación responsable y el compromiso de todos los implicados, México dará pasos firmes y constantes para reducir los efectos negativos que genera dicho flagelo social.

Prospectiva de la fiscalización superior y la evaluación de desempeño en México

Las funciones que realizan las entidades de fiscalización superior son de gran relevancia para la sociedad, por lo que es necesario apegarse a normas nacionales e internacionales y modelos de comportamiento basados en valores éticos, principios de integridad, desempeño honesto y profesional, con la finalidad de garantizar la más alta probidad de los servidores públicos que forman parte de estas instituciones.

Por tal motivo, las funciones relacionadas con ejercicios de auditoría gubernamental, la evaluación de la gestión pública, la implementación del Marco Integrado de Control Interno, así como las atribuciones relacionadas con la investigación y substanciación de faltas graves, resultan ser elementos que deben estar en constante desarrollo, para que buenas prácticas en estas materias sean compartidas y puestas en marcha en todos los ámbitos de gobierno.

En este sentido, desde el rol individual de los auditores hasta los mecanismos institucionales de rendición de cuentas, resulta necesario comprender el valor que tiene la fiscalización superior, desde posibles enfoques preventivos y de mejora de la gestión, hasta las sanciones, conforme a la normativa derivada del Sistema Nacional Anticorrupción y los Sistemas Locales.

Adicionalmente, la coordinación entre instancias fiscalizadoras federales y estatales generará mayores y mejores resultados que permitan una oportuna toma de decisiones relacionadas con los recursos, así como los bienes y servicios públicos, de forma que se incremente la gestión para resultados y el valor a la sociedad.

En el entendido de que uno de los objetivos de las entidades de fiscalización superior es influir en la calidad de vida de los ciudadanos contribuyendo a fortalecer la confianza, la eficacia y la eficiencia en la administración de los recursos públicos y en el combate a la corrupción.

La fiscalización superior tiene su efecto positivo en la confianza de la sociedad, puesto que los responsables del gasto público actúan de forma distinta al saberse que pueden ser objeto de una inspección, ya

que tienen obligación de rendir cuentas. En consecuencia, la función fiscalizadora favorece la mejora en el desempeño de las organizaciones gubernamentales, promoviendo una gestión eficiente, efectiva y transparente en la provisión de los servicios públicos.

Por lo tanto, se advierte que las auditorías financieras, de desempeño y de cumplimiento, establecidas en las Normas Profesionales del Sistema Nacional de Fiscalización, se han ido convirtiendo y serán ejercicios de revisión más armonizados y estandarizados que alinean esfuerzos en el ámbito federal y estatal para la realización de los ejercicios de verificación del gasto.

En materia de desempeño, la implementación de la Gestión para Resultados, el Presupuesto basado en Resultados, la metodología del Marco Lógico y la construcción de indicadores orientados a los efectos de la gestión pública, han propiciado un cambio en el paradigma de las instituciones y de los propios servidores públicos.

Por ello, se establece que las auditorías de desempeño son herramientas que contribuyen a focalizar los resultados de la administración pública, favorecen la toma de decisiones y aportan elementos para la mejora de la gestión, generando valor a la sociedad.

En este marco, la Auditoría Superior del Estado de Puebla como miembro del Comité Rector del Sistema Nacional de Fiscalización y Vicepresidente de Tecnologías de la Información y Comunicación de la Asociación Nacional de Organismos de Fiscalización Superior (ASOFIS), trabaja coordinadamente con la ASF, así como los órganos internos de control de los diferentes órdenes de gobierno, con el propósito de impulsar la consolidación del Sistema Nacional de Fiscalización y el Sistema Nacional Anticorrupción.

La Auditoría Puebla lleva a cabo acciones de gobierno abierto, de colaboración interinstitucional y en materia de integridad, que en primera instancia fortalecen la gestión de la entidad fiscalizadora, y en segunda, facilitan la coordinación entre organismos gubernamentales y no gubernamentales, así como la transferencia de buenas prácticas, que refuercen las políticas y estrategias de combate a la corrupción.

Consideraciones finales

Después de haber realizado una descripción sobre los avances en rendición de cuentas, los retos y perspectivas que enfrentamos como país, se plantean las siguientes consideraciones:

1. La rendición de cuentas se ha colocado como un tema estratégico y de primer orden en la agenda nacional de gobierno, ya que su promoción y fortalecimiento impactará en las condiciones democráticas, sociales, económicas, políticas e inclusive culturales del país.
2. La rendición de cuentas debe ser una práctica permanente por parte de los servidores públicos, ya que con ella se inhiben actos indebidos y se fortalece la relación de confianza entre gobernantes y gobernados.
3. La armonización entre Sistemas Nacionales, subsistemas y Sistemas Locales (SNA, SNF, SNT) permitirá reducir la fragmentación, incrementar la coordinación efectiva, generar estándares similares de control, auditoría, evaluación y fiscalización, sin dejar a un lado la revisión permanente de los avances para que sean sistemas dinámicos que se adapten a los cambios sociales.
4. Las instituciones responsables del control externo y del control interno deben trabajar de manera coordinada, bajo modelos, protocolos, herramientas, metodologías y demás instrumentos de auditoría, evaluación y supervisión del gasto público, a fin de incrementar la confianza de la sociedad en las organizaciones públicas y generar valor a la sociedad.
5. Es necesario respetar las particularidades que existen en los tres órdenes de gobierno, para que cada uno, dentro de sus respectivas competencias, sin invadir las esferas legales de su actuación y sin que exista subordinación entre ellos, puedan de manera coordinada hacer frente común a los grandes desafíos que tiene la nación.
6. La fiscalización y el control, en el marco del Sistema Nacional de Fiscalización, deben contribuir de manera eficaz y eficientemente al combate a la corrupción, pero además servirán de base para

desarrollar e implantar acciones de mejora de la gestión (tecnologías, sistemas de calidad, presupuestos orientados a resultados, capacidades institucionales y de los servidores públicos, por mencionar algunas), que brinden soluciones a los problemas que enfrentamos como sociedad.

7. La mejora de la gestión se fortalece con el intercambio de buenas prácticas que se puedan concretar a través de acuerdos y convenios que suscriban las entidades fiscalizadoras superiores o los correspondientes órganos internos de control con los organismos interesados en replicarlas y adaptarlas.
8. El ejercicio de auditorías financieras, de desempeño y cumplimiento, además de otras con características particulares, forenses, financieras con enfoque a desempeño, permiten que los responsables de las políticas, programas y acciones de gobierno, cuenten con información para la toma de decisiones que incremente los resultados y el impacto de las mismas en beneficio de la sociedad.

Referencias bibliográficas

Aguilar, Luis F. (2015). *Gobernanza y Gestión Pública*. México: Fondo de Cultura Económica, edición digital.

_____, (2007). *El aporte de la Política Pública y de la Nueva Gestión Pública a la gobernanza*. Publicado en la Revista del CLAD Reforma y Democracia. No.39, Venezuela. Recuperado de: <http://siare.clad.org/revistas/0057201.pdf>, 10-07-2016

Andrade, Víctor (2013). *Evolución del Marco Jurídico de la Fiscalización Superior en México*. En Revista Técnica sobre Rendición de Cuentas y Fiscalización Superior. Número 4. México: ASF.

Auditoría Superior de la Federación (2013). *Mapa de Fiscalización del Gasto Federalizado*. México.

Auditoría Superior del Estado de Puebla (2014), *Código de Conducta*, México.

_____, (2013) *Código de Ética*, México.

_____, (2014) *Conoce la Auditoría Puebla*, Historieta Animada, México.

_____, (2014) *Directrices para Prevenir el Conflicto de Intereses*, México.

_____, (2013) *Informe de Resultados. Fiscalización y Rendición de Cuentas 2013*, México.

_____, (2014) *Informe de Resultados. Fiscalización y Rendición de Cuentas 2014*, México.

- _____. (2015) *Informe de Resultados. Fiscalización y Rendición de Cuentas 2015*, México.
- _____. (2015) *Manual de Equidad de Género MEG: 2012*, México.
- _____. (2015) *Manual de Responsabilidad Social ISO 26000: 2010*, México.
- _____. (2012) *Plan Estratégico 2012-2019*, México.
- _____. (2014) *Política de Integridad*, México.
- Becerra R. y Cejudo Guillermo. (2011). La fragmentación conceptual de la rendición de cuentas en México. En López, S., Merino, M. y Morales, L. *Hacia una política de Rendición de Cuentas en México*. México: Centro de Investigaciones y Docencia Económicas y Auditoría Superior de la Federación.
- Bovens, Mark (2012). Two Concepts of Accountability as a Virtue and as a Mechanism. En Ríos, Alejandra, *Rendición de Cuentas: La Importancia de las Definiciones*. Revista Técnica sobre Rendición de Cuentas y Fiscalización Superior, Número 2. México: Auditoría Superior de la Federación.
- Cejudo, Guillermo. y Ríos, Alejandra. (2010). *La Rendición de Cuentas del Gobierno Municipal*. En Merino, M., López, S. y Cejudo, G. (coords.), *La Estructura de la Rendición de Cuentas en México*. México: UNAM-CIDE.
- Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo CLAD (2006), *Código Iberoamericano de Buen Gobierno*, Uruguay. Recuperado de: <http://old.clad.org/documentos/declaraciones/codigoiber.pdf>, 13-07-2016.
- Fondo Monetario Internacional (2016). *Corruption: Costs and Mitigating Strategies*. Estados Unidos de América. Recuperado de: <http://www.imf.org/external/pubs/ft/sdn/2016/sdn1605.pdf>, 12-07-2016
- Fuentes, Benjamín (2013). *Democracia y Fiscalización: Modelos y Aportaciones*. Revista Técnica sobre Rendición de Cuentas y Fiscalización Superior. Número 5. México: Auditoría Superior de la Federación.
- Graham John, Amos Bruce, Plumptre, Tim, (2003). *Principles for Good Governance in the 21st Century*. Policy Brief 15, The Institute On Governance, Canadá. Recuperado de: <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/UNPAN/UNPAN011842.pdf>, 8-07-2016
- H. Cámara de Diputados, Auditoría Superior de la Federación, ASF (2009). *Reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y a la Ley Reglamentaria 185 Aniversario (1824-2009)*. México: Editorial Color.
- H. Congreso de la Unión (2015). *Dictamen en sentido positivo a las iniciativas con proyecto de Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia del Sistema Nacional Anticorrupción*. Recuperado de <http://gaceta.diputados.gob.mx/PDF/62/2015/feb/20150226-III.pdf>, 25-05-2016
- Instituto Mexicano para la Competitividad, IMCO. (2015). *Índice de Información Presupuestal Municipal*. Recuperado de <http://imco.org.mx/wp-content/uploads/2013/12/IIPM-2013-2.pdf>, 23-05-2016

- _____. (2016) Índice de Información Presupuestal Municipal. Recuperado de <http://imco.org.mx/wp-content/uploads/2016/12/2016-IIPM-Presentacion.pdf>, 28-08-2017
- Kooiman, Jan (2005). *Gobernar en Gobernanza*, título original *Governing as Governance*. En *La gobernanza hoy: 10 textos de referencia*. 1ª Edición Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública.
- Malem, Jorge (1997). *El fenómeno de la corrupción*. En Laporta, Francisco y Álvarez, Silvina, editores, *La corrupción política*, Madrid, Alianza Editorial.
- Martínez, Cornelio (2010). *Significado y Alcances de la Idea de Buen Gobierno*. En *Los Indicadores de Buen Gobierno en México y el Trabajo Legislativo*. Número 37. Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública (CESOP), México.
- Merino, Mauricio (2007). *El Régimen Municipal en los Estados Unidos Mexicanos*. En Serie Para Entender. Instituto Electoral del Estado de Jalisco.
- López Ayllón, Sergio y Cejudo Guillermo coords. (2010). *La Estructura de la Rendición de Cuentas en México*. En Serie Doctrina Jurídica. No. 551. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad Nacional Autónoma de México-Centro de Investigaciones y Docencia Económicas.
- López Ayllón, Sergio y Merino Mauricio (2009). *La Rendición de Cuentas en México: Perspectivas y Retos*, En Cuadernos sobre Rendición de Cuentas. No. 2, Secretaría de la Función Pública, México. Recuperado de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Ciencias Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México: <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/6/2800/4.pdf>, 11-07-2016.
- Ocampo, Blanca y Rivas, Luis (2006), *Estructuras de organización y competencias de los órganos de fiscalización en países desarrollados y su comparación con el caso de México*. Universidad & Empresa, pp.33-61. Recuperado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=187217476003>, 12-07-2016.
- Olvera, Alberto (2009). *La Rendición de Cuentas en México: diseño institucional y participación ciudadana*. En Cuadernos sobre Rendición de Cuentas. No. 2, Secretaría de la Función Pública, México.
- Ríos, Alejandra (2012). *Rendición de Cuentas: La Importancia de las Definiciones*. Revista Técnica sobre Rendición de Cuentas y Fiscalización Superior, Número 2. México: ASF.
- Schedler, Andreas (2009). ¿Qué es la Rendición de Cuentas?. En Cuadernos de Transparencia. No. 3. Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, México.
- Sistema Nacional de Fiscalización, SNF. (2015) *Bases Operativas para el funcionamiento del SNF*. México Recuperado de: <http://www.snf.org.mx/bases-operativas-para-el-funcionamiento-del-snf-1.aspx>, 12-07-2016.
- _____. *Información General SNF (2015)*. Recuperado de <http://www.snf.org.mx/mayor-informacion.aspx>, 12-07-2016-

- _____. *Normas Profesionales de Auditoría del Sistema Nacional de Fiscalización (2014)*. Recuperado de: http://www.snf.org.mx/Data/Sites/1/npasnf/normasprofesionales_www2014.pdf, 1-07-2016
- Sistema Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales (2016), México. Recuperado de: <http://www.snt.org.mx/>, 8-07-2016
- Ugalde, Luis (2009). *La Rendición de Cuentas en los Gobiernos Estatales y Locales*, Serie *Cultura de la Rendición de Cuentas 4*, Auditoría Superior de la Federación, México. Recuperado de: http://www.asf.gob.mx/uploads/63_serie_de_rendicion_de_cuentas/rc4.pdf, 8-07-2016.
- Villanueva, Fuentes, et. al (2016). *Evaluación y auditoría de desempeño en México*. Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, IEXE, Puebla, México.

La aplicación de los principios y reglas del Derecho penal al procedimiento administrativo disciplinario, atendiendo a sus matices y modulaciones

Maestra Ana Yadira Alarcón Márquez*

Partiendo de que el Derecho, en la conceptualización de Acosta Romero “es un sistema de normas bilaterales, externas, heterónomas y coercibles con profundo contenido consuetudinario, espiritual y ético que sirve de instrumento a una determinada sociedad humana para encauzar y regular la interferencia de sus componentes, así como las relaciones con otras sociedades humanas, en busca de la realización de los fines, así como las relaciones con otras sociedades humanas, en busca de la realización de los fines comunes y en vista de valores que les son correlativos como la justicia, la libertad, la seguridad y la justicia social”,¹ es así, que existe un orden de Derecho en un Estado que proporciona a la sociedad medios para la adecuada defensa de sus derechos frente a particulares, recursos jurídicos para impugnar la actuación arbitraria e ilegal de las autoridades, así como dotar de un sistema de responsabilidades para las personas en quienes la ley deposita el ejercicio de dicho poder público.

* Consejera de la Judicatura de la Ciudad de México, ha sido funcionaria pública tanto en el Poder Ejecutivo y Legislativo del orden local como en el ámbito federal. Licenciada en Derecho en la Universidad La Salle con mención honorífica. Maestra en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México, obteniendo el promedio más alto de su generación. Cursó el Máster La Protección Constitucional y en el Sistema Interamericano de los Derechos Fundamentales Dr. Jorge Carpizo por la Universidad Complutense de Madrid, el Instituto de Derecho Parlamentario, la Universidad Nacional Autónoma de México e Instituto de Investigaciones Jurídicas. Cursó la especialidad en Derechos Humanos y el Seminario de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

1 Acosta Romero, Miguel Compendio de Derecho Administrativo, Porrúa, México 1998, p. 11

Bajo este contexto, el Derecho disciplinario se podría definir como el conjunto de normas, sustanciales y procesales, en virtud de las cuales el Estado asegura la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo. En este tenor, es prudente analizar, si el Derecho disciplinario se encuentra dentro de un Derecho administrativo o se encuentra concatenado con el Derecho penal o es una rama totalmente independiente y autónoma.

Autores colombianos y de otras nacionalidades arguyen, que el Derecho disciplinario pertenece al Derecho administrativo y lo hacen llamar Derecho administrativo disciplinario, esbozan que la sanción penal no tiene nada que ver con la sanción administrativa, esto es porque existe una distinción respecto de las actuaciones que los servidores públicos realizan en el cargo que desempeñan, de ahí que al tratarse, por ejemplo de un delito de cohecho o peculado, establecidos en los artículos 222 y 223 del Código Penal Federal, se concibe como Derecho penal administrativo, en razón de que la autoridad competente para conocer de este tipo de delitos es un juez penal y no una autoridad administrativa como en el Derecho disciplinario, quien es autoridad competente, para conocer, investigar y sancionar incumplimientos cometidos por servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, desprendiéndose así que no puede existir equiparación entre ambos Derechos.

Ahora bien, el Derecho disciplinario al ser una manifestación de la potestad sancionatoria del Estado —*ius puniendi*— destaca que dicha potestad surge de la necesidad del desenvolvimiento de actividades públicas que requieren de ética, responsabilidad y profesionalismo por parte de los sujetos que se encuentran obligados al Estado, repercutiendo así en la mejora continua del servicio público; en cambio cuando nos referimos a la potestad punitiva del Estado, a saber del Derecho penal, su finalidad es la tutela del orden jurídico a través de las normas y órganos jurisdiccionales competentes para ello.

En cambio en el Derecho disciplinario, de conformidad con la tesis aislada denominada “Derecho Administrativo Sancionador. Concepto de

sanción que da lugar a su aplicación”;² las infracciones administrativas que dan lugar al surgimiento de responsabilidad a cargo de las y los servidores públicos, si bien, es mediante el uso de la potestad punitiva del Estado, este resulta ser el ámbito en el cual tiene cabida la intervención de los órganos internos de control, autoridades administrativas y tribunales administrativos.

No debe perderse de vista que el Derecho disciplinario, al imponer una sanción administrativa guarda similitud fundamental con las penas, es decir al Derecho penal, toda vez que ambas tienen lugar como reacción frente a lo antijurídico, debido a que si un particular incumple con lo ordenado o hace lo prohibido, la facultad del Estado es la de imponer penas, sanciones y medidas de seguridad por la comisión de ilícitos o bien de faltas administrativas; sin embargo, en la interpretación constitucional de los principios del Derecho administrativo sancionador, puede acudir a los principios penales sustantivos, sin perderse de vista, que la facultad del Estado no debe entenderse como la aplicación automática de los principios del procedimiento penal al procedimiento administrativo disciplinario, ya que esto **sólo es posible, en la medida en que resulten compatibles**, atendiendo a los matices y modalidades de cada uno de los principios que rigen el Derecho penal.

De este modo, es posible decir que el Derecho disciplinario se encuentra ligado con el Derecho administrativo y el Derecho penal, en virtud de que con el primero se busca la eficiencia de la administración pública, ya que cuenta con una parte correctiva y no punitiva, ni represiva, toda vez que las sanciones disciplinarias son medidas que se adoptan para evitar actos que demeriten la función que desempeñan los servidores públicos y con el segundo, porque al regular los delitos de los funcionarios públicos tienen como fin, lo mismo que las normas del Derecho disciplinario, el mantener a los funcionarios en la observancia de sus deberes y el contribuir a la mejor organización de un servicio público.

De lo anteriormente expuesto, el Derecho disciplinario al encontrarse en un campo sancionatorio, partiendo de que el Estado debe ejercer su

2 Época: Décima Época, Registro: 2013954, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 40, marzo de 2017, Tomo I, Materia(s): Administrativa, Tesis: 1a. XXXV/2017 (10a.), página: 441

poder punitivo respecto de hechos calificados como faltas o infracciones al orden jurídico vigente, los cuales deben estar plenamente probados tomando en cuenta que tanto en la materia disciplinaria como la penal, la finalidad es concebida como una reacción efectiva frente a lo antijurídico.

Así tenemos, que al procedimiento administrativo disciplinario le son aplicables, solo en lo que resulten compatibles los principios del procedimiento penal, es decir el principio de: *legalidad, tipicidad, culpabilidad, proporcionalidad, presunción de inocencia, prescripción, non bis in idem, indubio pro reo, defensa e igualdad*, sin dejarse de lado los principios que establece la Ley General de Responsabilidades Administrativas vigente,³ como a continuación se demostrará:

- I. **Principio de legalidad y seguridad jurídica.**- Se encuentra contenido en los artículos 14 y 16 constitucionales, que tienen por objeto respetar, proteger y garantizar el ejercicio efectivo de la defensa adecuada, como elemento indispensable para el cumplimiento de ese derecho humano del debido proceso, ya que esta es una parte sustancial de cualquier procedimiento que comprende a las denominadas formalidades esenciales del procedimiento, que permiten una defensa previa a la afectación o modificación jurídica que puede provocar el acto de autoridad y que son: que se dirima ante la autoridad competente para ello, *la notificación del inicio del procedimiento; la identificación de la presunta falta cometida por el infractor; la oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; la oportunidad de alegar;* una resolución que dirima las cuestiones debatidas con la suficiente motivación y fundamentación, observando en todo momento la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las leyes, la jurisprudencia, los principios generales de derecho, la doctrina y la equidad, así como la posibilidad de impugnar dicha resolución. Este principio es aplicable en ambos procedimientos.
- II. **Principio de Tipicidad.**- El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que dada la similitud y la unidad de la

3 **Artículo 111.** En los procedimientos de responsabilidad administrativa deberán observarse los principios de legalidad, presunción de inocencia, imparcialidad, objetividad, congruencia, exhaustividad, verdad material y respeto a los derechos humanos.

potestad punitiva, en la interpretación constitucional de los principios del Derecho administrativo sancionador puede acudirse a aquellos del Derecho penal sustantivo como el de **legalidad y particularmente al de tipicidad**, que exige una predeterminación normativa clara y precisa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, de manera que no quede margen a la arbitrariedad de las autoridades encargadas de su aplicación, no siendo óbice señalar, que no se vulnera el principio de tipicidad, siempre que la conducta de reproche se desprenda de la propia legislación o de sus disposiciones reglamentarias y permita al gobernado su previsibilidad, evitando con ello la arbitrariedad de la autoridad administrativa al establecer una sanción. Aplicándose, en ambos procedimientos.

- III. **Principio de Culpabilidad.**- En el procedimiento disciplinario la conducta del servidor público debe de manifestarse o materializarse en una violación a la normatividad que regula su desempeño ya sea la Ley General de Responsabilidades Administrativas, en el caso del Consejo de la Judicatura de la Ciudad de México, la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en materia penal es la imputación por dolo o culpa con que se realizó el hecho delictivo, de lo que se deduce que se aplica a ambos materias.
- IV. **Principio de Proporcionalidad.**- En el procedimiento disciplinario para la imposición de las sanciones con motivo de las faltas señaladas, se deberán de considerar los elementos del empleo, cargo o comisión que desempeñaba el servidor público cuando incurrió en la falta, lo que significa que debe existir una correcta relación y dependencia entre la infracción y la sanción, en el Derecho penal se traduce como la existencia del delito y la sanción que se aplica y los elementos como el número de sujetos, el dolo, entre otros.

En correlación con esto, los elementos que se deben tomar en cuenta para el caso de la imposición según el artículo 80 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas,⁴ para el caso de los

4 **Artículo 80.** Para la imposición de las sanciones a que se refiere el artículo 78 de esta Ley se deberán considerar los elementos del empleo, cargo o comisión que desempeñaba el servidor público cuando incurrió en la falta, así como los siguientes:

procedimientos administrativos disciplinarios en el Consejo de la Judicatura de la Ciudad de México, se debe de tomar en cuenta: *la gravedad de la responsabilidad en que se incurra; los antecedentes del infractor y la reincidencia en la comisión de cualquiera de las faltas previstas*, de conformidad con los artículos 228 bis y 228 Ter de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

- V. Principio de Presunción de Inocencia.-** En el procedimiento administrativo de responsabilidad, la presunción de inocencia se aplica a un servidor público y/o particulares que tengan alguna imputación a la comisión de algún tipo de falta administrativa.

En el Derecho administrativo sancionador la presunción de inocencia se entiende como aquella institución jurídica que considera inocente al servidor público o particular señalado por la probable comisión de una falta administrativa, grave o no grave, hasta que no se demuestre su culpabilidad.

- VI. Principio de Prescripción.-** En materia de responsabilidades administrativas este principio se refiere a *la extinción de las facultades de la autoridad administrativa para imponer sanciones en un asunto específico, lo cual no necesariamente significa que no se pueda intentar por otras vías como la civil o penal.*⁵ En este tenor el artículo 74 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas establece que cuando se trate de faltas administrativas no graves para imponer las sanciones prescribirán en tres años y cuando se trate de faltas graves o faltas de particulares el plazo de prescripción será de siete años, en ambos casos, se computará a partir del día en que se hubieran cometido las infracciones o partir del momento en que hubieran cesado.

-
- I. Los daños y perjuicios patrimoniales causados por los actos u omisiones;
 - II. El nivel jerárquico y los antecedentes del infractor, entre ellos la antigüedad en el servicio;
 - III. Las circunstancias socioeconómicas del servidor público;
 - IV. Las condiciones exteriores y los medios de ejecución;
 - V. La reincidencia en el incumplimiento de obligaciones, y
 - VI. El monto del beneficio derivado de la infracción que haya obtenido el responsable.

5 Nieto, Santiago. Medina Pérez, Yamile. Comp. *Control externo y responsabilidades de los servidores públicos del Distrito Federal*, UNAM México, 2005, p. 190

- VII. **Principio *non bis in idem*.**- Contenido en el 23 constitucional que consigna una garantía de seguridad jurídica, cuyo propósito es proteger al gobernado que ha sido juzgado por determinados hechos, para que no sea sometido a un nuevo proceso por ese motivo, lo que implica la certeza de que no se le sancione varias veces por la misma conducta en relación con el artículo 109 constitucional categóricamente establece que *no podrán imponerse dos veces por una sola conducta sanciones de la misma naturaleza*.

Por tanto, el principio *non bis in idem* es aplicable al Derecho administrativo sancionador, porque, en sentido amplio, una sanción administrativa guarda similitud fundamental con las penas, toda vez que ambas tienen lugar como reacción frente a lo antijurídico, y ya sea que se incumpla lo ordenado o se realice lo prohibido, tanto el Derecho penal como el administrativo sancionador resultan ser inequívocas manifestaciones de la facultad del Estado de imponer penas y medidas de seguridad ante la comisión de ilícitos, en la inteligencia de que la traslación de las garantías en materia penal en cuanto a grados de exigencia, no puede hacerse automáticamente, pues su aplicación al procedimiento administrativo sólo es posible, en la medida en que resulten compatibles con su naturaleza.

- VIII. **Principio *In dubio, pro reo*.**- En este principio se tiene implícito el concepto de "duda", lo cual debe entenderse como la existencia de incertidumbre racional sobre la verdad de la hipótesis de la acusación. De esta forma, cuando la hipótesis de la defensa es total o tendencialmente incompatible con la hipótesis de la acusación, el hecho de que aquélla se encuentre confirmada por las pruebas disponibles genera una incertidumbre racional sobre la verdad de la hipótesis que sustenta el Ministerio Público, lo que se traduce en la existencia de una duda razonable y cuando esta se actualiza impide considerar que las pruebas de cargo son suficientes para condenar o en materia de procedimiento administrativo disciplinario no puede imponer una sanción.

- IX. Principio de Defensa.-** Todas las personas tienen derecho a defenderse ante la autoridad jurisdiccional o administrativa de todos los órdenes de gobierno por los cargos o faltas que se le imputan con plenas garantías de igualdad e independencia durante las etapas del procedimiento, siendo aplicable en ambos procedimientos.
- X. Principio de Igualdad ante la ley.-** Las partes que intervienen en el proceso deben recibir el mismo trato sin discriminación, por lo que deberán tener las mismas oportunidades para sostener la acusación o la defensa, de esta manera es aplicable en ambos procedimientos tanto en el administrativo disciplinario como en el penal.
- XI. Principio de estricto derecho.-** Este principio, exige al el juzgador o a la autoridad administrativa, que se concrete a resolver solo los conceptos de violación hechos valer por el denunciante o el recurrente y que expresamente estén en su demanda o recurso

En vista de lo anterior, se estima que la observancia de los principios expuestos que rigen en el Derecho penal al procedimiento administrativo disciplinario, son para establecer la protección a las personas en el procedimiento administrativo, pero su aplicación solo es posible en la medida que resulten compatibles, con su naturaleza y para garantizar que la actuación del órgano del Estado se apegue a la legalidad de forma tal que la imposición de la sanción se encuentre precedida de la satisfacción de los principios esenciales del debido proceso y se imponga sólo cuando ha quedado acreditada a cabalidad la responsabilidad del infractor; esto es, solo una vez que la autoridad competente tenga absoluta certeza de que el individuo al que le ha dado oportunidad de alegar, defenderse es responsable de la conducta que se le atribuyó y que motivó la instauración de ese procedimiento sancionador, pero también garantizando la eficacia del Estado para mantener la paz, seguridad y orden público, así como la protección de los derechos legítimos de las personas.

Así tenemos, que el principio de **presunción de inocencia** debe aplicarse atendiendo a las características del ámbito sancionador, en el contexto del derecho al debido proceso legal y de las particularidades de la sanción administrativa en esta perspectiva se debe partir de una interpretación sistemática de los artículos 1º, 14, 17 y 20 apartado B constitu-

cionales⁶ en relación con los artículos 8 y 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos;⁷ XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre⁸ y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos,⁹ a fin de hacer valer la interpretación más favorable que permita la mejor impartición de justicia a los gobernados.

6 **Artículo 14.** A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho. En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata. En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.

Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial...

Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e intermediación.

B. De los derechos de toda persona imputada:

I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;...

7 **Artículo 8.** Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

Artículo 10. Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

8 **Artículo 8.** Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

9 **Artículo XVIII.** Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.

En este contexto, se considera que el principio de presunción de inocencia debe aplicarse al ámbito administrativo sancionador **con matices y modulaciones**, observando el contexto, por lo que, **no puede tener el mismo alcance cuando se aplica a la actuación de la autoridad desplegada en forma de juicio que cuando se trata de actos unilaterales**, pues en este tipo de actos se tiene que atender a las características del caso concreto, tal y como ocurre en el procedimiento administrativo sancionador, sirve de apoyo la siguiente **JURISPRUDENCIA**:

Época: Décima Registro: 2006590, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: **JURISPRUDENCIA**, Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 7, junio de 2014, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Tesis: P/J. 43/2014 (10a.), página: 41

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. ESTE PRINCIPIO ES APLICABLE AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, CON MATICES O MODULACIONES.

“...Ahora bien, uno de los principios rectores del derecho, que debe ser aplicable en todos los procedimientos de cuyo resultado pudiera derivar alguna pena o sanción como resultado de la facultad punitiva del Estado, es el de presunción de inocencia como derecho fundamental de toda persona, aplicable y reconocible a quienes pudiesen estar sometidos a un procedimiento administrativo sancionador y, en consecuencia, soportar el poder correctivo del Estado, a través de autoridad competente. En ese sentido, el principio de presunción de inocencia es aplicable al procedimiento administrativo sancionador —con matices o modulaciones, según el caso— debido a su naturaleza gravosa, por la calidad de inocente de la persona que debe reconocerse en todo procedimiento de cuyo resultado pudiera surgir una pena o sanción cuya consecuencia procesal, entre otras, es desplazar la carga de la prueba a la autoridad, en atención al derecho al debido proceso.” (El subrayado es propio).

Lo mismo acontece, con el **principio *non bis in idem*** el cual no es una garantía exclusiva de la materia penal, ya que en términos del artículo 14 constitucional, la seguridad jurídica *debe regir en todas las ramas del derecho*, el principio *non bis in idem* es aplicable al Derecho administrati-

vo sancionador, porque, en sentido amplio, una sanción administrativa guarda similitud fundamental con las penas, toda vez que ambas tienen lugar como reacción frente a lo antijurídico, por lo que, tanto el Derecho penal como el administrativo sancionador resultan ser inequívocas manifestaciones de la facultad del Estado de imponer penas y medidas de seguridad ante la comisión de ilícitos, **en la inteligencia de que la traslación de las garantías en materia penal en cuanto a grados de exigencia, no puede hacerse automáticamente, pues su aplicación al procedimiento administrativo sólo es posible, en la medida en que resulten compatibles con su naturaleza**, sirve de apoyo el siguiente CRITERIO JURISPRUDENCIAL:

Época: Décima Época, Registro: 2011565, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 29, abril de 2016, Tomo III, Materia(s): Constitucional, Administrativa, Tesis: 1.1o.A.E.3 CS (10a.), página: 2515

NON BIS IN IDEM. ESTE PRINCIPIO ES APLICABLE, POR EXTENSIÓN, AL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.

El principio mencionado, que prohíbe el doble enjuiciamiento por el mismo delito, contenido en el artículo 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consigna una garantía de seguridad jurídica, cuyo propósito es proteger al gobernado que ha sido juzgado por determinados hechos, para que no sea sometido a un nuevo proceso por ese motivo, lo que implica la certeza de que no se le sancione varias veces por la misma conducta. Sin embargo, dicha garantía no es exclusiva de la materia penal, pues en términos del artículo 14 constitucional, la seguridad jurídica debe regir en todas las ramas del derecho y, dada la similitud y la unidad de la potestad punitiva del Estado, en la interpretación constitucional de los principios del Derecho administrativo sancionador, puede acudir a los principios penales sustantivos. Por tanto, el principio *non bis in idem* es aplicable al Derecho administrativo sancionador, porque, en sentido amplio, una sanción administrativa guarda similitud fundamental con las penas, toda vez que ambas tienen lugar como reacción frente a lo antijurídico, y ya sea que se incumpla lo or-

denado o se realice lo prohibido, tanto el Derecho penal como el administrativo sancionador resultan ser inequívocas manifestaciones de la facultad del Estado de imponer penas y medidas de seguridad ante la comisión de ilícitos, en la inteligencia de que la traslación de las garantías en materia penal en cuanto a grados de exigencia, no puede hacerse automáticamente, pues su aplicación al procedimiento administrativo sólo es posible, en la medida en que resulten compatibles con su naturaleza. (El subrayado es propio).

De estos dos principios se colige, que no siempre deben de aplicarse a cabalidad los estándares que regulan los procedimientos y procesos penales a los administrativos, en razón de que existen situaciones y condiciones previstas en la ley penal que operan de manera inmediata o automática para su aplicación, además de que el procedimiento administrativo disciplinario cuenta con una gama amplia de directrices con modalidades que impone su propia naturaleza a su procedimiento, por lo que, el órgano disciplinario para la aplicación de los principios de presunción de inocencia y el de *non bis ibidem* a los procedimientos administrativos disciplinarios, tiene el deber de ponderar las circunstancias que concurran en el caso concreto, no deben de ser aplicados de manera automática sino únicamente en lo que sean compatibles ateniendo a los matices y modulaciones de los mismos.

Bajo este contexto, es de destacarse que durante el desempeño de mi cargo como consejera de la Judicatura de la Ciudad de México en algunos de los procedimientos administrativos disciplinarios derivados de faltas y de la inobservancia a las obligaciones previstas en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas (vigente hasta el pasado 18 de julio de 2017), Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y leyes sustantivas y adjetivas, así como reglamentos y demás normativa aplicable, me he percatado que, el órgano disciplinario encargado de conocer y resolver dichos procedimientos **aplica la suplencia de la queja**, bajo la línea argumentativa siguiente: “el Consejo de la Judicatura no puede omitir reparar el derecho fundamental violado en el trámite del asunto, ya que desentendería su obligación prevista en el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de promover respetar, proteger y garantizar los derechos fundamenta-

les de las personas reconocidos en la propia Constitución y en los Tratados Internacionales en los que México es parte, así como favorecer su protección más amplia”, dando como resultado la absoluciónde la declaratoria de la responsabilidad administrativa al servidor público y por consiguiente no se aplica la sanción administrativa.

Argumentación, con la cual la suscrita no concuerda, en razón de que si bien con la reforma al artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011, en relación con el artículo 133 del mismo ordenamiento jurídico, se estableció la obligación de toda autoridad de *promover, respetar y garantizar los derechos humanos, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad*, quedando así establecidas las premisas de interpretación y salvaguarda de los derechos consagrados en la Constitución, que se entiende deben respetarse en beneficio de todo ser humano, sin distinción alguna.

De lo anterior, se desprende que el Consejo de la Judicatura como órgano encargado de conocer y resolver los procedimientos administrativos disciplinarios e imponer la medida disciplinaria procedente contra actos u omisiones de los miembros del Consejo de la Judicatura, magistrados, jueces y demás servidores de la administración de justicia del Poder Judicial de la Ciudad de México, en los términos que se establecen en la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos (vigente hasta el 18 de julio de 2017), Reglamento Interior del Consejo de la Judicatura de la Ciudad de México y demás normatividad aplicable, *deje de llevar a cabo sus atribuciones y facultades que venían desempeñando antes de la citada reforma, sino mas bien, con dicha reforma únicamente conlleva, a que si en los tratados internacionales existe una protección más benéfica para la persona respecto de la violación al derecho humano que se considere violado, éste se aplique*, sin que tal circunstancia signifique que dejen de observarse los diversos principios constitucionales y legales que rigen la función del Consejo de la Judicatura en la sustanciación de los procedimientos administrativos disciplinarios, y por ende su facultad, ya que de hacerlo se provocaría un estado de incertidumbre y de impunidad, incentivando de esta manera a la práctica de actos de corrupción.

En este tenor, la Suprema Corte de Justicia de la Nación al interpretar el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, previó el principio de reserva legal del orden interno del Estado parte, mediante el cual se hace prevalecer el orden interno, esto encuentra sustento, en la Jurisprudencia, que al rubro se indica “SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE EN EL JUICIO DE AMPARO. DEBE ANALIZARSE ACORDE CON EL MARCO SOBRE DERECHOS HUMANOS RESGUARDADO POR EL ARTÍCULO 10. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, A PARTIR DE LA REFORMA PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JUNIO DE 2011. En la tesis aislada 2a. LXXXII/2012 (10a).”¹⁰

En concordancia, con lo expuesto la Suprema Corte de Justicia de la Nación el viernes 06 de enero de 2017, publicó la JURISPRUDENCIA que al rubro se indica “SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE PREVISTA EN EL ARTÍCULO 79, FRACCIÓN V, DE LA LEY DE AMPARO. ES IMPROCEDENTE EN LOS JUICIOS DE AMPARO TRATÁNDOSE DE ACTOS DERIVADOS DE UN PROCEDIMIENTO DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA CONTRA UN SERVIDOR PÚBLICO, POR NO ESTAR INMERSOS EN LA MATERIA LABORAL”, estableciéndose que el procedimiento de responsabilidad administrativa contra servidores públicos al estar sujeto **al ejercicio de una función pública** en estricto derecho administrativo, es claro que éste se ciña a lo establecido en los ordenamientos legales que lo regulan, por lo que en ese tipo de procedimientos NO OPERA LA SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE.

En este mismo orden de ideas, en algunos otros procedimientos administrativos disciplinarios, el órgano disciplinario aplica el ejercicio de control de **convencionalidad y principio propersona** en favor de los servidores públicos bajo procedimiento, absolviéndose así al funcionario de la declaración de responsabilidad administrativa y por ende de la imposición de la sanción administrativa correspondiente, sin que ni siquiera haya sido alegado o solicitado la aplicación del principio propersona por el propio servidor público, requisito indispensable para que la autoridad que conoce del procedimiento analice y aplique dicho principio.

10 Décima Época, con número de Registro: 2010623, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 25, diciembre de 2015, Tomo I, Materia(s): Común, Tesis: 2a./J. 154/2015 (10a.), página: 317.

A este respecto, ha de decirse lo siguiente, si bien es cierto que el ejercicio de control de convencionalidad y el principio de propersona tienen como propósito fundamental, hacer que prevalezcan los derechos humanos contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, frente a las normas ordinarias que los contravengan; la Suprema Corte a través de diversos criterios jurisprudenciales ha determinado que no solo basta *la causa de pedir para la aplicación del principio propersona o control de convencionalidad* o se *impugne su falta de aplicación por parte de la autoridad responsable*, sino también el solicitante debe de cumplir con parámetros mínimos para su debida eficacia, siendo éstos, los siguientes:

- I. Señalar el derecho humano cuya maximización se pretende,
- II. Se indique la norma cuya aplicación debe preferirse o la interpretación que resulta más favorable hacia el derecho fundamental restringido; y,
- III. Se precisen los motivos para preferirlos en lugar de otras normas o interpretaciones posibles, desde luego, todo esto con incidencia en la estimación de que el acto reclamado es inconstitucional o inconvencional.

Lo anterior con el propósito de que el órgano administrativo de disciplina judicial reconozca el ordenamiento jurídico nacional y que los actos que se fundan en él, gocen con el propósito de la presunción de constitucionalidad, en lo relativo a los derechos humanos y a las restricciones que constitucionalmente operan en esta materia. Sirve de sustento a lo anterior, la JURISPRUDENCIA 2010166, que al rubro se indica “PRINCIPIO PRO PERSONA COMO CRITERIO DE INTERPRETACIÓN DE DERECHOS HUMANOS. TEST DE ARGUMENTACIÓN MÍNIMA EXIGIDA POR EL JUEZ O TRIBUNAL DE AMPARO PARA LA EFICACIA DE LOS CONCEPTOS DE VIOLACIÓN O AGRAVIOS”.

De lo hasta aquí expuesto, se corrobora que el órgano disciplinario no puede trasladar la aplicación de manera directa de la **suplencia de la queja deficiente, el ejercicio del control de convencionalidad y el**

principio propersona, en los procedimientos administrativos disciplinarios, en virtud de que debe atender a las características de su ámbito sancionador, en el contexto del derecho de debido proceso legal y de las particularidades del propio Derecho disciplinario administrativo en su parte sustantiva y adjetiva, ya que la actuación del órgano disciplinario sancionador en la sustanciación del procedimiento, debe desarrollarse estrictamente en el marco de la legalidad y la observancia a los diversos principios constitucionales y legales que rigen la función del Consejo de la Judicatura, ya que de lo contrario daría la impresión, de que está dejando de lado, su facultad de órgano disciplinario sancionador, llegándose incluso a crear una colisión del propio Derecho disciplinario, que podría traer como consecuencia que esta autoridad se convierta en una autoridad paternalista, en razón de que estaría dejando de lado la gobernabilidad efectiva, dando lugar a una impunidad institucionalizada, en virtud de que a los servidores públicos al ser absueltos mediante la aplicación de estas figuras y principios de manera automática, pareciera que se les legitima en la realización de actos que son contrarios a los ordenamientos legales que rigen su actuar.

Por lo que, esto resultaría ser contrario a lucha contra la corrupción, ya que dada la historia de corruptelas se ha visto que respecto a las autoridades de nuestro país, *México es el país más corrupto de la OCDE*,¹¹ en este sentido es necesario que las estructuras cuenten con instrumentos jurídicos que regulen sus procedimientos con el objeto de que se permitan la aplicación con eficacia y el cumplimiento del ordenamiento jurídico que los rige, en este sentido se tiene que en *Términos de la Teoría Comunicativa* de Jürgen Habermas, cuyo postulado principal radica en que un ordenamiento jurídico *será ético, siempre y cuando su aplicación sea congruente con el discurso que profesa y este al alcance de todos los ciudadanos*,¹² es decir la norma jurídica debe ser verdaderamente, válida, recta y debe haber una integración social para su creación, aplicación y cumplimiento.

11 Gallegos Zoaryda, "MÉXICO ES EL PAÍS MAS CORRUPTO DE LA OCDE", en *El País*, 28 de enero de 2016. Sitio web: <http://internacional.elpais.com/internacional>

12 Habermas, Jürgen, *Teoría de la Acción Comunicativa*, Crítica de la razón funcionalista, tomo II, España, Taurus, 1992, p. 119

Expuesto lo anterior y aún teniendo como marco de referencia la reciente entrada en vigor de la Ley General de Responsabilidades Administrativas y demás ordenamientos jurídicos para la substanciación del procedimiento administrativo disciplinario, esto no es suficiente ya que esta norma debería de trazar exactamente los principios que regirán el procedimiento y no de manera enunciativa como se plasma en dicha ley, ya que al contener filtros procesales de tipo administrativo y penal para sancionar al servidor público, traen como resultado —como ya lo hemos visto— que sea verdaderamente difícil sancionar a un servidor público por haber cometido un conducta contraria lo dispuesto por las leyes que rigen su materia.

En alcance a esto resulta pertinente considerar la separación absoluta del Derecho penal al Derecho disciplinario administrativo, concibiéndose desde la perspectiva de que el Estado mediante su facultad punitiva —*ius punendi*— puede ser ejercida de la misma manera ante ambas potestades, con el objeto de delimitar de manera correcta los principios, reglas y caracteres que regirán a uno y otro, y no que la conducta del servidor público quede subsumida.

Referencias bibliográficas

Acosta Romero, Miguel Compendio de Derecho Administrativo, Porrúa, México 1998.

Habermas, Jürgen, *Teoría de la Acción Comunicativa*, Crítica de la razón funcionalista, tomo II, España, Taurus, 1992.

Páginas de Internet

Gallegos Zoaryda, "MÉXICO ES EL PAÍS MAS CORRUPTO DE LA OCDE", en *El País*, 28 de enero de 2016. Sitio web: <http://internacional.elpais.com/internacional>.

Leyes y Tratados Internacionales

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley General de Responsabilidades Administrativas.

Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia.

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Colaboraciones académicas

Recuperación de activos frente a la corrupción en el nuevo orden mundial globalizado

Doctor Nicolás Rodríguez García*

La fuerza de los hechos y la presión mediática

El debate sobre la corrupción está en la calle, y de manera mucho más cruda y persistente en los últimos años, tal y como lo reflejan los datos de barómetros de opinión pública que se elaboran periódicamente. Así, según el Centro de Investigaciones Sociológicas español, la "corrupción" y el "fraude" son el segundo problema más importante que actualmente existe en España, por detrás del "desempleo", y muy poco por delante de "los/as políticos/as en general, los partidos y la política".¹

Partiendo de la percepción que los ciudadanos tienen de esta pandemia se puede clasificar a los países a nivel mundial² y en su propio entorno

* Es Catedrático de Derecho Procesal en la Universidad de Salamanca. Director, también en la Universidad de Salamanca, del Grupo de Investigación "GIR: Justicia, sistema penal y criminología", del "Grupo de Estudio sobre la Corrupción" y del "Posgrado Estado de Derecho y Gobernanza Global". Este estudio se enmarca además en el plan de trabajo ejecutado al amparo de los Proyectos de Investigación DER2012-32638 y DER2016-79895-P del Ministerio de Economía y Competitividad.

1 *Vid.* http://datos.cis.es/pdf/Es3149mar_A.pdf.

2 El "World Justice Project. Rule of Law Index 2016" (http://worldjusticeproject.org/sites/default/files/media/wjp_rule_of_law_index_2016.pdf) clasifica a 113 países a partir de

regional,³ quedando claro que ni es un problema uniforme en el mismo espacio geográfico ni responde únicamente a la cultura y tradición histórica de unos países.⁴ Y más: la sanidad del sistema institucional de los países se analiza también a partir de las evaluaciones progresivas que realizan los principales organismos internacionales en el seguimiento de los niveles de cumplimiento de los compromisos asumidos a partir

nueve factores desagregados en 47 subfactores específicos, siendo el segundo factor el atinente a la ausencia de corrupción en los comportamientos de los funcionarios públicos en los sectores ejecutivo, legislativo y judicial, así como en los cuerpos de policía y en el ámbito castrense. En el mismo, España ocupa la posición 28 en el *ranking*, con una puntuación de 0'69 sobre 1,00, nivel en el que se localizan los menos corruptos. El mejor puesto la obtiene Dinamarca (0'96 puntos), y el peor Afganistán (0,23 puntos).

Por su parte, el "Índice de Percepción de la Corrupción 2015" de Transparencia Internacional (<http://www.transparency.org/cpi2015>), que mide el nivel de corrupción de un país en el sector público según la percepción de analistas y empresarios nacionales, ha analizado 168 países, repitiendo —como en el índice anterior— en el primer puesto Dinamarca (91 puntos sobre 100) como el Estado con mejor percepción de ausencia de corrupción, ocupando el último Somalia (8 puntos), estando España en el 36 con 58 puntos.

- 3 Con relación a Latinoamérica, el "Latinobarómetro. Informe 2016" (<http://www.latinobarometro.org/latNewsShow.jsp>), en el que se pone de manifiesto cómo el progreso de la democracia en la región sigue lastrada por la corrupción —y por la violencia y la desigualdad—, que es el principal problema para países como Brasil, Perú, Chile y Bolivia, y uno de los más importantes para México, Paraguay, Colombia, Guatemala, Costa Rica, Ecuador y Argentina. Y en lo atinente a la Unión Europea, el "Corruption. Special Eurobarometer 397", de 2014 (http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_397_en.pdf), revela cómo para el 76% de los europeos el problema de la corrupción es muy/bastante habitual (el 95% en el caso de España), estando presente el ofrecimiento y aceptación de sobornos y el abuso de poder en beneficio propio principalmente en los partidos políticos (59% y 84% respectivamente), en los políticos —a nivel nacional, regional y local— (56% y 72% respectivamente), en los funcionarios que resuelven concursos públicos (45% y 44% respectivamente), en los funcionarios que resuelven licencias de construcción (43% y 54% respectivamente) y en las empresas privadas (38% y 48% respectivamente).

- 4 Goertzel (2005).

de Convenios internacionales⁵ y supranacionales⁶ suscritos en esta materia. En demasiadas ocasiones, como sucede con España, la foto que se obtiene no es buena,⁷ de ahí los esfuerzos por revertir la situación y me-

- 5 Al día de hoy es fundamental el papel que cumple el “Mecanismo de Examen de la Aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción” —Convención de Mérida de 2003—, el cual se ha construido a partir de los siguientes principios rectores y características: a) será transparente, eficiente, no invasivo, incluyente e imparcial; b) no dará lugar a ninguna forma de clasificación; c) ofrecerá oportunidades de intercambiar información sobre buenas prácticas y sobre los problemas encontrados; d) servirá de ayuda a los Estados parte para la aplicación efectiva de la Convención; e) tendrá en cuenta un criterio geográfico equilibrado; f) evitará la confrontación y el castigo y promoverá la adhesión universal a la Convención; g) basará su labor en directrices claramente establecidas para la recopilación, producción y difusión de información, en las que, entre otras cosas, se aborden las cuestiones de la confidencialidad y la presentación de los resultados a la Conferencia, que es el órgano competente para adoptar medidas a ese respecto; h) identificará lo antes posible las dificultades que tengan los Estados parte para cumplir las obligaciones que les impone la Convención y las buenas prácticas adoptadas por los Estados parte para aplicarla; i) será de carácter técnico y promoverá la colaboración constructiva, entre otras cosas, en materia de medidas preventivas, recuperación de activos y cooperación internacional; j) complementará los mecanismos de examen regionales e internacionales existentes a fin de que la Conferencia pueda, según proceda, cooperar con ellos y evitar la duplicación de esfuerzos. *Vid.* <http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/country-profile/index.html>, donde además se puede analizar la evolución del programa mundial llamado “Hacia un régimen mundial eficaz de lucha contra la corrupción”. Además de ello, *vid.* United Nations Office on Drugs and Crime (2011: 4-5).
- 6 *Vid.* el “Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción” —Convención de Caracas de 1996— (http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic_intro_sp.htm); y también el Grupo de Trabajo sobre Cohecho en las Transacciones Comerciales Internacionales (GTC) de la OCDE encargada del análisis de los niveles de cumplimiento de los países miembros de la Convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales de 2007 (<http://www.oecd.org/corruption/anti-bribery/anti-briberyconvention/oecdworkinggrouponbriberyininternationalbusinessstransactions.htm>).
- 7 Hace pocas semanas el Consejo de Europa, a través del Grupo de Estados contra la Corrupción (GRECO), ha hecho público el documento “Fourth Evaluation Round. Corruption prevention in respect of members of parliament, judges and prosecutors. Compliance Report. Spain” ([http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round4/RC4/GrecoRC4\(2016\)1_Spain_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round4/RC4/GrecoRC4(2016)1_Spain_EN.pdf), en el que de manera severa critica a las autoridades españolas por no seguir sus recomendaciones en materia de independencia del Poder Judicial y, en particular, por la falta de interés en variar el sistema de elección de los miembros del Consejo General del Poder Judicial para mejorar la situación actual, tanto en *apariencia* como en la *realidad*.

jorar los niveles de confianza, integridad y regeneración democrática,⁸ y por minimizar las manifestaciones de *corrupción legal*.⁹

De la pasividad, tolerancia e indiferencia social se ha pasado a la crispación pública y popular por conductas relacionadas con la corrupción —y el blanqueo de capitales—,¹⁰ alimentada por unos medios de comunicación que han encontrado en estos fenómenos delictivos de amplio espectro, lesivas de derechos humanos¹¹ y debilitadores de las instituciones democráticas de una nación.¹² Una temática que genera un gran debate público —polarizado—,¹³ que es noticiosa y que vende,¹⁴ y que comporta serios riesgos en muchas regiones del mundo¹⁵ y que permite denunciar las inercias y

8 Organisation for Economic Cooperation and Development (2014: 243 y ss.).

9 Así sucede, por ejemplo, con las *puertas giratorias*: Betancor Rodríguez (2016).

10 Conductas a día de hoy indisolublemente unidas. *Vid.* Chaikin y Sharman (2009: 7 y ss.).

11 Martínón Quintero (2016); Economic and Social Council. United Nations (2003).

12 Así, por ejemplo, en el art. 4 de la “Carta Democrática Interamericana”, aprobada por la Organización de Estados Americanos, se puede leer como “[s]on componentes fundamentales del ejercicio de la democracia la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa. La subordinación constitucional de todas las instituciones del Estado a la autoridad civil legalmente constituida y el respeto al Estado de Derecho de todas las entidades y sectores de la sociedad son igualmente fundamentales para la democracia”. *Vid.* Llera Ramo (2016).

13 Varona Gómez (2016).

14 Artero Muñoz (2016); Martínez Gallego (2016).

15 En el ámbito de las Américas, es fundamental el trabajo que desarrolla la “Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos” (CIDH) (<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/index.asp>), que documenta y reporta los periodistas y trabajadores de los medios de comunicación que han sido atacados o asesinados por ejercer su labor, enfatizando que la impunidad de estos delitos sigue siendo uno de los mayores desafíos para el ejercicio seguro de la libertad de expresión en las Américas. Según los datos de los que disponen, entre el 1 de enero de 2010 y el 1 de noviembre de 2016, al menos 162 periodistas y trabajadores de medios habrían sido asesinados por motivos que podrían estar relacionados con el ejercicio de su profesión. En ese período decenas de ellos habrían sido desplazados de sus lugares de trabajo, y cientos han recibido amenazas o fueron hostigados o atacados por denunciar corrupción o reportar sobre crimen organizado. Las mujeres periodistas han reportado ser víctimas de violencia sexual, acoso e intimidación como respuesta a sus actividades profesionales. La Relatoría ha insistido en que el combate de la impunidad de crímenes contra periodistas requiere de una estrategia estatal integral, que incluye la adopción de medidas legislativas y la

falencias de los sistemas judiciales —también afectados por estas conductas—¹⁶ en la exigencia de responsabilidades por su comisión,¹⁷ siendo el *precio* que hay que pagar el surgimiento de los *juicios paralelos*,¹⁸ que son consecuencia del “[...] ejercicio espurio del derecho a comunicar información (art. 20.1.d CE), haciendo abstracción del deber de producir información con diligencia, esto es, con ética profesional que conlleva el debido contraste de la noticia, como así lo ha interpretado la jurisprudencia constitucional (STC 6/1988) y con absoluta abstracción del derecho de toda persona que comparecer ante la jurisdicción ordinaria a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE)”.¹⁹

Toolkit de medidas penales frente a la corrupción y a la impunidad

A esta situación límite descrita se ha llegado, sin duda, por dos hechos concurrentes. En primer término, la mantenida crisis económica que ha afectado a un bloque muy importante de la población, lo que ha hecho que este problema generado por unos pocos haya tenido efectos en gran cantidad de *víctimas* —no siempre identificadas e individualizadas—, de ahí que frente a la apatía y distancia en el pasado²⁰ cada vez más sea vista la corrupción como un problema que afecta a personalmente a todos los ciudadanos, generándose progresivamente una *cultura social de la legalidad*.

puesta en marcha de políticas públicas efectivas, que de manera específica se traduce en las siguientes obligaciones: (a) adoptar un marco institucional adecuado que permita investigar, juzgar y sancionar de manera efectiva la violencia contra periodistas; (b) actuar con debida diligencia y agotar las líneas de investigación vinculadas con el ejercicio periodístico de la víctima; (c) efectuar investigaciones en un plazo razonable; y (d) facilitar la participación de las víctimas en las investigaciones.

16 Transparency International (2007).

17 Transparency International (2013a: 5 y ss.). Y con relación a España *vid.* Consejo General del Poder Judicial (2014); Mayoral Díaz-Asensio y Martínez i Coma (2013).

18 Sánchez Esparza (2016); Ovejero Puente (2013); Latorre Latorre (2002).

19 Carrillo (2015: 93).

20 *Vid.* Muñoz Jofre (2016: 119), que llega a hablar de “connivencia”.

Además de ello, el afloramiento y dimensión pública de muchos y variados casos residenciados en un concepto jurídico indeterminado de *corrupción*,²¹ *cargado de simbolismo y del que todo el mundo habla pero sin que haya acuñado ni tipos penales con esa rúbrica ni una definición comúnmente aceptada*²² *que aclare quién y qué hechos le dan contenido*,²³ *cuando menos en la esfera penal.*²⁴ *Estamos, pues, ante un concepto jurídico*

21 Cañizares Navarro (2016); Malem Seña (2016).

22 La cuarta acepción contenida en la 23ª edición del *Diccionario de la Lengua Española* conceptúa la corrupción así: “En las organizaciones, especialmente en las públicas, práctica consistente en la utilización de las funciones y medios de aquellas en provecho, económico o de otra índole, de sus gestores”. La misma es objeto de precisión y desglose en el *Diccionario del español jurídico*, que de manera general la define así: “Comportamiento consistente en el soborno, ofrecimiento o promesa a otra persona que ostenta cargos públicos, o a personas privadas, a los efectos de obtener ventajas o beneficios contrarios a la legalidad o que sean de naturaleza defraudatoria”.

23 De ahí que cada vez sea más frecuente encontrar sistematizaciones de casos de corrupción, tanto en formaciones y capacitaciones como en las campañas de prevención dirigidas a la ciudadanía. Por ejemplo, *vid.* Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (2015).

24 Al menos en España podemos tener como punto referencial básico el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, que en el numeral Cuatro del artículo diecinueve señala que “La Fiscalía contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada practicará las diligencias [...] e intervendrá directamente en procesos penales, en ambos casos siempre que se trate de supuestos de especial trascendencia, apreciada por el Fiscal General del Estado, en relación con: a) Delitos contra la Hacienda Pública, contra la seguridad social y de contrabando. b) Delitos de prevaricación. c) Delitos de abuso o uso indebido de información privilegiada. d) Malversación de caudales públicos. e) Fraudes y exacciones ilegales. f) Delitos de tráfico de influencias. g) Delitos de cohecho. h) Negociación prohibida a los funcionarios. i) Defraudaciones. j) Insolvencias punibles. k) Alteración de precios en concursos y subastas públicos. l) Delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores. m) Delitos societarios. n) Blanqueo de capitales y conductas afines a la receptación, salvo cuando por su relación con delitos de tráfico de drogas o de terrorismo corresponda conocer de dichas conductas a las otras Fiscalías Especiales. ñ) Delitos de corrupción en transacciones comerciales internacionales. o) Delitos de corrupción en el sector privado. p) Delitos conexos con los anteriores. q) La investigación de todo tipo de negocios jurídicos, transacciones o movimientos de bienes, valores o capitales, flujos económicos o activos patrimoniales, que indiciariamente aparezcan relacionados con la actividad de grupos delictivos organizados o con el aprovechamiento económico de actividades delictivas, así como de los delitos conexos o determinantes de tales actividades; salvo cuando por su relación con delitos de tráfico de drogas o de terrorismo corresponda conocer de dichas conductas a la Fiscalía Antidroga o a la de la Audiencia Nacional”.

dinámico, en evolución,²⁵ al que progresivamente le va dando contenido la actuación de los operadores jurídicos de prevención y detección, la jurisprudencia, la legislación supranacional e internacional y, en último extremo —y con retrasos injustificables en muchas ocasiones—, los sistemas penales nacionales,²⁶ todos ellos tratando de llevar al extremo la máxima “*no safe haven*”²⁷

Incluso más. La corrupción es un fenómeno *complejo*,²⁸ *un algo más que el desvío de subvenciones, la malversación de caudales públicos o los cohechos.*²⁹ *En las conductas corruptas, presididas por un claro componente económico y por el abuso de una situación de poder, el interés general se ve tamizado —cuando no ignorado— por la búsqueda desenfrenada del*

25 En el Discurso de Apertura del Año Judicial 2016, la Fiscal General del Estado ha puesto de manifiesto, entre otras muchas cuestiones, como “[...] La corrupción ha existido siempre pero nos enfrentamos ahora a un fenómeno con notas propias que condicionan la investigación y el enjuiciamiento: 1ª Porque no se produce sólo en el ámbito de la Administración: afecta al sector financiero, al mercado y las empresas y a los consumidores. 2ª Porque grupos criminales organizados a nivel internacional han visto en la corrupción política o administrativa una fuente de beneficios que pretenden acaparar. 3ª Y porque incide también en el sector privado”. Cfr. Madrigal Martínez-Pereda (2016: 2).

26 Queralt Jiménez (2012: 19-20) reduce el impacto de la ausencia de tipos penales de corrupción, señalando que “[...] [I]o que es necesario es una adecuada política criminal cimentada sobre cuatro elementos centrales: correcta definición de los tipos penales, penas adecuadas, ejecución efectiva que robustezca tanto la prevención general como la especial y un sistema procesal que, sin merma de las garantías, no suponga una fuente de impunidad o de algo tan detestable: una fuente de castigos, de hecho, aleatorios”.

27 Moiseienko (2015).

28 Miceli, Orsi y Rodríguez García (2017).

29 En United Nations Office on Drugs and Crime (2010: 24 y ss.) se pone de manifiesto la incapacidad para alcanzar un concepto de corrupción consensuado, de ahí que en la versión final de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción el art. 2 no lo recoja en el catálogo de definiciones. En el texto evolutivo de la Convención, la última versión que se alcanzó, pero que no prosperó debido a su amplitud e inoperatividad, fue la que entendía por corrupción en el art. 2.I) “Sin perjuicio de los actos de corrupción generalmente reconocidos en los distintos ordenamientos jurídicos, el término “corrupción” denotará los actos previstos en la presente Convención y tipificados como delito en su capítulo III, independientemente de que se atribuyan a un funcionario público o privado, así como cualesquiera otros actos que el Estado Parte pueda haber tipificado o definido como acto de corrupción en su derecho interno o pueda penalizar o definir de ese modo en el futuro. Nada de lo dispuesto en la presente Convención limitará las posibilidades futuras de penalizar nuevos actos de corrupción o de adoptar medidas de lucha contra tales actos”.

beneficio propio, generando importantes costes de transacción,³⁰ tanto en el ámbito público como en el privado, y a nivel local, estatal, supranacional e internacional.

La corrupción aparece a día de hoy intrincada y exacerbada por el fenómeno de la globalización,³¹ la cual no ha llegado debidamente a las instituciones políticas, democráticas y de control.³² Una ausencia que es aprovechada por los delincuentes para incrementar la frecuencia e intensidad de sus acciones comisivas y de elusión de responsabilidades, de ahí que sea una necesidad imperativa, por una parte, identificar *países-riesgo*³³ que por sus antecedentes y por su régimen jurídico suponen una amenaza para la comunidad internacional, y, por otra, mejorar los niveles de cooperación jurídica internacional en la investigación, prueba y castigo de todas estas conductas, tanto en su dimensión jurídico-penal como patrimonial,³⁴ ya que como es sabido al no existir tribunales internacionales con competencia para enjuiciar actos de corrupción —por mucho que puedan tener carácter transfronterizo—, la obligación de llevar a los autores de estas conductas delictivas ante la justicia penal incumbe exclusivamente a las autoridades policiales y judiciales nacionales.

En este escenario en el que la corrupción y la impunidad son las dos caras de la misma moneda,³⁵ donde la institucionalidad democrática no consigue desincentivar este tipo de prácticas —que sólo en un bajísimo porcentaje son descubiertas, investigadas, enjuiciadas, condenadas y ejecutadas las consecuencias jurídicas acordadas en la sentencia—,³⁶ a los poderes públicos se les exige una reacción más rápida y contundente

30 Pérez Ramírez (2016).

31 Villoria y López Pagán (2009); Ferrajoli (2006); Rodríguez García (2004).

32 En este sentido, Ferrajoli (2006: 302) define jurídicamente la globalización como “[...] un vacío de derecho público a la altura de los nuevos poderes y de los nuevos problemas, como la ausencia de una esfera pública internacional, es decir, de un derecho y de un sistema de garantías y de instituciones idóneas para disciplinar los nuevos poderes desregulados y salvajes tanto del mercado como de la política”.

33 Keesoon (2016: 141 y ss.).

34 Manes (2016).

35 Le Clercq, Cháidez y Rodríguez (2016).

36 Castañeda Rodríguez (2016).

que no tenga especiales miramientos hacia *líneas rojas* que en el pasado han presidido las iniciativas legislativas en esta materia. Siendo así, en esta materia tienen cabida eslóganes de *tolerancia cero* en la búsqueda de la corrupción oculta,³⁷ que pongan coto a la captura de la voluntad de las Administraciones Públicas en pro de los grupos de interés.³⁸

No es de extrañar que en la agenda de los principales partidos políticos —aireadas en tiempos preelectorales, porque *con la corrupción se hace política*—³⁹ ocupa un lugar especial el cómo, cuándo, por quién y qué hacer para prevenir y reprimir la corrupción de manera efectiva. Una dinámica de trabajo a la que tampoco han podido quedar ajenos los principales operadores jurídicos,⁴⁰ todo ello en el marco de unos sistemas de Admi-

37 Marafioti (2015).

38 Araguàs Galcerà (2016); Rodríguez Torres (2016); Díaz-Maroto y Villarejo (2015); García de Mexía (2001).

39 *Vid.* Catalá Polo (2016: 4-5), que defiende la necesidad de alcanzar un “gran consenso para la regeneración, la transparencia y la lucha contra la corrupción” que arranque de las ideas esenciales de *ejemplaridad* —reforzando la exigencia moral frente a la corrupción— e *independencia* —del Poder Judicial—. Una materia sobre la que en los últimos años se vienen manifestando los principales partidos políticos:

- el Partido Popular: <http://www.pp.es/sites/default/files/documentos/medidasregeneracion.pdf>;
- el Partido Socialista Obrero Español: <http://www.psoe.es/programa-electoral/renovacion-democratica/lucha-contra-la-corrupcion/>;
- Ciudadanos: https://www.ciudadanos-cs.org/var/public/sections/page-propuestas-economicas-y-sociales/propuestas-economicas-parte-5.pdf?__v=144_0;
- Izquierda Unida: http://www.izquierda-unida.es/sites/default/files/doc/45_Medidas_Contra_Corrupcion.pdf; y
- Podemos: <http://lasonrisadeunpais.es/contra-la-corrupcion-y-por-la-transparencia-institucional/>

Partidos que han sido instigados a ello por ONGs de la relevancia y actividad del capítulo español de Transparencia Internacional, con sus conocidas “40 Propuestas electorales a los partidos políticos para prevenir y combatir la corrupción política e institucional” http://transparencia.org.es/wp-content/uploads/2015/11/40_medidas_electorales_partidos_prevenir_corrupc.pdf.

40 Por ejemplo, *vid.* las propuestas de la Asociación Profesional e Independiente de Fiscales (<http://www.apifiscales.es/ultimo-comunicado/>); las de los Jueces Decanos de España en sus XXIV (<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/En-Portada/Conclusiones-de-la-XXIV-Reunion-Nacional-de-Jueces-Decanos-de-Espana>) y XXVI (<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/En-Portada/Conclusiones-de-las-XXVI-Jornadas-Nacionales-de-Juezas-y-Jueces-Decanos-de-Espana>) Reuniones.

nistración de Justicia a los que se exige que sean más independientes, más eficaces y de mayor calidad,⁴¹ sin que estas exigencias se vean correspondidas por una mejora de los recursos, infraestructuras y personal.

Entre las medidas más comunes de las propuestas en materia judicial, tanto orgánicas como procesales penales, están las siguientes:⁴²

- Proteger la independencia de los jueces en el ejercicio de la función jurisdiccional en casos de corrupción, reprobando públicamente a quienes afronten esa garantía constitucional.
- Garantizar la autonomía de los integrantes del Ministerio Fiscal,⁴³ en especial de los que están adscritos a la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada, a la Fiscalía Especializada en delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico, del medio ambiente e incendios forestales, y a la Fiscalía Especializada en delitos económicos.
- Establecer de protocolos claros de asignación de asuntos a la Fiscalía Anticorrupción, al margen de que la decisión final recaiga en el Fiscal General; en especial, cuando haya que efectuar la valoración de la “especial trascendencia” de los mismos. Inclusive, posibilidad de impugnar dichas asignaciones o el rechazo a las mismas.
- Potenciar la formación técnica y el reciclaje profesional de las diferentes estructuras judiciales.
- Aumentar los plazos de prescripción de los delitos de corrupción, o incluso declararlos imprescriptibles.
- Incrementar de unidades de Policía especializada adscrita a las Fiscalías competentes en esta materia, así como su regulación como una auténtica “Policía Judicial”.

41 Esencial en esta materia es tener conocimiento del trabajo de la “Comisión Europea para la Eficacia de la Justicia” (CEPEJ), creada el 18 de septiembre de 2002 por medio de la Resolución Res(2002)12 del Comité de Ministros del Consejo de Europa (http://www.coe.int/T/dgh/cooperation/cepej/default_en.asp) y, especialmente, European Commission for the Efficiency of Justice (2014).

42 Pérez Gil (2016); del Moral García (2016); Gramckow, H. (2015); López Ortega (2015); Nieva Fenoll (2013); Gimeno Sendra (2012); Dandurand (2007).

43 Ferrajoli (2015: 12 y ss.).

- Aumentar el número de profesionales expertos en contabilidad, finanzas e informática adscritos a las Fiscalías competentes en delitos económicos, corrupción y blanqueo de capitales.
- Eliminar, o al menos reducir al mínimo, el catálogo de personas aforadas.
- Prohibir los indultos por delitos de corrupción⁴⁴ o, cuando menos, en los supuestos en los que no haya informe favorable del Ministerio Fiscal y del órgano jurisdiccional sentenciador.
- Fomentar la denuncia de casos de corrupción con campañas publicitarias de concienciación social, arbitrando canales formales e informales de denuncia —incluso anónimas—⁴⁵ de hechos presuntamente delictivos en esta materia.
- Regular programas de clemencia para funcionarios públicos y particulares, a consecuencia de los cuales se reduzca significativamente la sanción aplicable a la persona implicada que denuncie los hechos en primer lugar.⁴⁶
- Instaurar un sistema completo y efectivo de protección de denunciantes, peritos, testigos y víctimas de hechos delictivos de corrupción, garantizando su indemnidad y la ausencia de represalias.⁴⁷ Inclusive, tipificación penal agravada de las represalias sobre personas denunciantes de hechos supuestamente constitutivos de corrupción.
- Introducción expresa en el Código Penal del delito de enriquecimiento ilícito.
- Reglamentación más detallada y completa del estatuto procesal penal de las personas jurídicas.

44 Santana Vega (2016).

45 *Vid.*, por ejemplo, con relación a la OLAF: https://ec.europa.eu/anti-fraud/olaf-and-you/report-fraud_es

46 Ortiz Pradillo (2015).

47 Vega Dueñas (2016); Transparency International (2013b); Ragués i Vallès (2006); Rodríguez Yagüe (2006).

- Revisar las normas de competencia objetiva en casos de corrupción, evitando que este tipo de asuntos puedan ser conocidos por Tribunales de Jurado.
- Tramitación preferente de las causas de corrupción, fraude y delincuencia económica, agilizando además su instrucción y enjuiciamiento, pudiendo acordarse de manera motivada la no acumulación de procedimientos —evitando los conocidos *macroprocesos*— o la separación de la determinación de la responsabilidad civil de la penal.
- Realizar en paralelo a las diligencias penales, la investigación patrimonial de los presuntos infractores y beneficiarios.
- Limitar la utilización del principio del consenso en la búsqueda de rápidas sentencias de condena por estos delitos.⁴⁸
- Modificar la regulación de los medios de impugnación frente a resoluciones interlocutorias para racionalizar su uso y evitar el mismo con efectos dilatorios en la fase de investigación de los procedimientos penales.
- Esforzarse, con las debidas garantías, por recuperar los activos procedentes de los delitos de corrupción, que sirvan, por una parte, para reparar a las víctimas y, por otra, para dotar a las unidades de policía, fiscalías y organismos de recuperación de activos de medios materiales y fondos para contratar expertos y realizar cursos de formación interadministrativa e interinstitucional.
- Reforzar la voluntad política de favorecer la cooperación internacional en materia de prevención, represión y recuperación de activos por hechos de blanqueo de capitales, corrupción y delitos fiscales, ratificando e implementando de manera rápida y efectiva los Convenios y/o acuerdos bilaterales internacionales suscritos o que se tengan que suscribir en un futuro por España.

48 Rodríguez García y Andrade Fernandes (2012); Langer (2004).

Expectativas depositadas en el decomiso para revertir los efectos económicos y jurídicos de la corrupción

Dentro de la política general de recuperación de activos procedentes de la corrupción —y del terrorismo, el narcotráfico y el crimen organizado, fundamentalmente—, sin ambages se puede afirmar que, en la actividad legislativa reformadora del último decenio en los campos penal, procesal penal y orgánico de todas las regiones del mundo una de las instituciones jurídicas *estrella* ha sido el llamado “decomiso”, considerado en sí mismo o en alguna de sus manifestaciones más extremas como son las normativas sobre “extinción de dominio”.⁴⁹ Unos instrumentos para vehiculizar una nueva política criminal⁵⁰ con los que se pretende que la actividad represora del Estado alcance a toda clase de activos que integran la riqueza derivada de la actividad criminal.

España no ha sido una excepción ajena a esta inercia reguladora,⁵¹ impulsada, como tendremos ocasión de señalar, a partir del trabajo de los principales organismos supranacionales e internacionales.

A partir del Título VI de la Constitución en un Estado de Derecho como el español la protección y tutela que a los derechos e intereses jurídicos de los ciudadanos tienen que proporcionar los órganos jurisdiccionales no se deben limitar a juzgar sino también a ejecutar lo dispuesto en sus resoluciones. Y si ya es sumamente difícil desarrollar investigaciones financieras de hechos delictivos como el crimen organizado, la corrupción o el blanqueo de capitales, que generan grandes cantidades de beneficios económicos, y por ello probar las responsabilidades penales y civiles de sus implicados, la función jurisdiccional deviene en ineficaz, y por ende se le castiga mediática y socialmente, cuando dictadas sentencias de condena las mismas no se ejecutan, o si lo hacen las actuacio-

49 Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (2011).

50 Díaz Cabiale (2016: 2 y ss.).

51 Rodríguez García (2017, 2016); Cachón Cadenas (2016); Carrillo del Teso (2016); Franco Arias (2016); Gascón Inchausti (2016); Peralas Calleja (2016); Perrino Pérez y Jaén Vallejo (2016); González-Cuéllar Serrano (2015); Nieva Fenoll (2015).

nes no alcanzan a privar a los condenados de los bienes, instrumentos, productos y ganancias derivadas de los delitos.

Esta es una realidad fáctica que trata de ser revertida, en primera instancia, con el diseño e implementación de medidas institucionales reordenadoras y facilitadoras de las actuaciones de diferentes operadores jurídicos,⁵² y, en segunda, con cambios legislativos de amplio espectro como a los que se viene sometiendo en los últimos años tanto al Código Penal como a la casi centenaria y media Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En el último decenio los países vienen diseñando una política criminal de recuperación de activos, y es ahí donde el Estado, a través de una institución como el decomiso, va a actuar no sólo contra las personas de los condenados sino también contra sus elementos patrimoniales; unas actuaciones en las que es esencial la cooperación policial y judicial internacional debido a que la gran mayoría de los hechos delictivos en los que está preordenada su imposición tienen ínsito un componente transnacional.

Un análisis integral de la novedosa regulación del decomiso en España obliga, en primer término, a realizar un estudio del *sistema penal*, generándose un resultado, por una parte, más que *dudoso* en cuando al respecto a derechos y garantías constitucionales en algunas de las modalidades de decomiso —*v. gr.*, en el decomiso ampliado⁵³ y en el decomiso sin condena—⁵⁴ y, por otro, *negativo* desde la óptica de la técnica normativa empleada, aseveración que efectuamos a partir de hechos como los siguientes:

- a) En el campo legislativo penalistas y procesalistas, como también pasa en demasiadas ocasiones en la Academia,⁵⁵ parecen *siameses unidos por la espalda*, puesto que en sus trabajos no se generan los adecuados vasos comunicantes generadores de unidad de criterio en ejecución de una misma política criminal que

52 Por ejemplo, el “Protocolo de actuación en causas complejas por corrupción” del Consejo General del Poder Judicial.

53 Blanco Cordero (2008).

54 Does de Willebois y Brun (2013); Blanco Cordero (2012).

55 Morais da Rosa (2015).

eviten que los textos finales aprobados en el Parlamento puedan ser calificados de incoherentes, redundantes, insuficientes y, en ocasiones, contradictorios.⁵⁶

- b) No se tiene claro si el decomiso es una institución penal o procesal. Y esto es algo que va más allá de un prurito disciplinar por ser determinante para saber en qué cuerpo legal tiene que estar ubicado el grueso de su regulación y cuáles son sus relaciones y sinergias con otras instituciones, mecanismos y procedimientos. Al fin y a la postre, el resultado de la *mezcolanza* de preceptos de ambos cuerpos legales es más que mejorable; incluso, en la tramitación parlamentaria, se produjeron vaivenes poco explicables a la hora de *sacar* por un código u otro alguna previsión relevante.
- c) Estamos ante reformas escudadas en lo que *se dice que dicen* las obligaciones internacionales asumidas por España, fundamentalmente procedentes de la Unión Europea, cuando estudiadas en detalle podemos comprobar cómo el legislador español va *mucho más allá* de lo esperable en un procedimiento de implementación de los compromisos legislativos internacionales. A ellos se les *echa la culpa* del porqué de las modificaciones operadas, una técnica de escapismo de las responsabilidades propias a la que estamos acostumbrados y que ya hemos sufrido en ocasiones precedentes en reformas sobre corrupción,⁵⁷ lavado de activos⁵⁸ o responsabilidad penal de las personas jurídicas.⁵⁹
- d) Se han llevado a cabo unos cambios que, sin más explicación, en unos casos toman como elemento referencial fundamental lo que en esta materia se había trabajado y articulado en la Propuesta de Código de Proceso Penal y, en otros casos —como en el procedimiento de decomiso autónomo— se aleja.

56 Vera Sánchez (2015); Andrade Fernandes (2000).

57 Mendoza Calderón (2016).

58 Carpio Delgado (2015).

59 Rodríguez García (2015).

- e) Se mezclan normas de carácter imperativo con otras de *soft law*, sin mucha explicación.
- f) Obliga a tener que acudir a la Ley de Enjuiciamiento Civil en determinadas materias, como con relación medidas cautelares o la declaración de rebeldía.
- g) Como en ocasiones al legislador le *da vértigo* —o eso parece— de las facultades concedidas en esta materia a los órganos jurisdiccionales, trata de *calmar su conciencia* incluyendo válvulas escapatorias con base, por ejemplo, en el principio de proporcionalidad.
- h) Exige entender trámites procesales penales engarzados con otros regidos por normas procesales civiles, como acontece con el procedimiento autónomo de decomiso.
- i) Al recoger un instrumento jurídico de actuación preferente frente a la actividad delictiva transnacional, obliga a no descuidar los compromisos internacionales del Estado español en materia de cooperación jurídica internacional.
- j) En fin, el legislador, en la Exposición de Motivos de las normas reformadoras del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se empeña en explicar lo *inexplicable* con un detalle y meticulosidad que no encuentra fácil relación con el articulado posterior.

Con el cambio de siglo el decomiso se ha convertido en una institución de la máxima actualidad a consecuencia de la realidad criminológica imperante con fenómenos criminales como el narcotráfico, el terrorismo, la trata de seres humanos, el tráfico de armas o el crimen organizado. Pero siendo todos ellos importantes, los más actuales y que más alarma social han generado son la corrupción, el blanqueo de capitales y los delitos socioeconómicos, tradicionalmente vinculados con el *sector público* pero que cada vez más alcanzan al *ámbito privado*. Ahí están los Papeles de Panamá, o los casos Noos, Gürthel, EREs, Taula, Púnica, Campeón, Patos, Pokemon, Pujol, tarjetas black, etcétera.⁶⁰

60 de la Mata Barranco (2016).

Llegados a este punto, nos podemos cuestionar cuáles son los denominadores comunes a estas conductas delictivas. Y en su identificación encontramos, al menos, las siguientes:

- a) La comercialización de bienes y servicios ilegales, de manera tal que coexisten un mercado *legal* de bienes, productos y servicios con otro *ilegal*, y ambos intencionadamente se confunden y mezclan buscando siempre hacer crecer exponencialmente los resultados económicos de sus operaciones.
- b) El ánimo de lucro, puesto que con hechos ilegales como los referenciados se obtienen bienes y recursos que sirven no sólo para el enriquecimiento y disfrute personal de sus responsables sino también para aumentar la capacidad operativa de los grupos delictivos en los que se suelen organizar para actuar. Esta situación es la que justifica en materia de decomiso el empeño del legislador para que alcance a las “ganancias” del delito.
- c) El empleo de una *lógica empresarial*, impulsada por un más que positivo análisis coste/beneficio: del lado de la oferta, son muchos los riesgos, físicos y personales —penas—, que asumen los infractores, que tratan de ser compensados colocando *precios* mucho más elevados por sus *bienes* o *servicios* que los que se dan en un *mercado legal*, en el entendido de que no solo se *tráfico* con drogas o con armas, sino también con información, con influencias y con decisiones —políticas, administrativas y judiciales—; del lado de la demanda, los *clientes*, que lejos de rechazar al hacedor de esas conductas lo buscan y pagan precios muy elevados por esos *bienes*, *servicios* y *prácticas*. Y algo que afecta a su persecución: lo hacen en silencio, sin dejar —en principio— rastro de sus actuaciones, lo que, por un lado, es un problema desde el punto de vista probatorio, de ahí que haya que acudir a la prueba indiciaria y a las presunciones, y ratifica la impresión ciudadana de que las *cifras negras* en este tipo de conductas delictivas son altísimas.
- d) La alarma social que producen, y por eso son tan buscados los efectos *preventivos* —generales y especiales— de las normas que

se adopten. Así se refleja en los cambios habidos en los últimos años en materia de blanqueo de capitales, de financiación del terrorismo y de corrupción: catálogo de sujetos obligados —entre ellos los abogados—, programas de cumplimiento... También a consecuencia de ello el legislador está preocupado por mejorar con los cambios la *percepción* sobre la Administración de Justicia, acusada de *lenta e ineficaz*, lo que para él es motivo bastante para adentrarse en las versiones más duras del *populismo punitivo*.⁶¹ Siendo así, es un denominador común en las reformas penales y procesales —tanto en las nacionales como en las supranacionales e internacionales— hablar de *mejora de la eficiencia*. Aquí, cada vez más, tienen cabida los estudios de los expertos en análisis económico del Derecho y las políticas públicas.

- e) Los efectos para la integridad institucional, y el desarrollo económico, político y social de los países. Así, basta leer cuatro ideas contenidas en las principales convenciones de Naciones Unidas en la materia:
- son conductas que afectan a la estabilidad y seguridad de las sociedades, al socavar las instituciones y los valores de la democracia, la ética, la justicia, y al comprometer el desarrollo sostenible y el imperio de la ley, razón que amerita un enfoque inter y multidisciplinar en su prevención y represión;
 - la existencia de un vínculo directo entre diversas formas de delincuencia, en particular la corrupción, la delincuencia organizada y la delincuencia económica, incluido el blanqueo de dinero,⁶² idea que estuvo presente en la reformulación competencial de lo que es ahora nuestra Fiscalía contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada;⁶³

61 Lascano (2016); Castaño Tierno (2014); Cuerda Arnau (2013).

62 EUROJUST (2016: 27 y ss.).

63 En efecto, esta Fiscalía Especial investiga y conoce de los procesos penales de especial trascendencia relativos a los delitos económicos u otros cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos relacionados con el fenómeno de la corrupción, y además también tiene atribuida la investigación de los delitos económicos cometidos por grupos

- la delincuencia grave genera y mueve vastas cantidades de activos, los cuales pueden constituir una proporción importante de los recursos de los Estados, de ahí que en los últimos lustros la preocupación de los países se ha focalizado no sólo en la condena de los criminales sino también a recuperar los activos obtenidos de las actividades ilícitas;
- la corrupción ha dejado de ser un problema al interior de cada país para convertirse en un fenómeno transnacional que afecta a todas las sociedades y economías, lo que hace esencial la cooperación internacional para prevenir y luchar contra ella, y ejecutar las políticas de recuperación de activos;⁶⁴ y
- su represión tiene que tener límites, lo que determina que en los propios textos internacionales se reconozca de manera expresa la vigencia del derecho a la tutela judicial efectiva y los principios fundamentales del debido proceso en los procesos penales y en los procedimientos civiles y administrativos sobre derechos de propiedad.

A consecuencia de todo lo señalado ha devenido perentorio el diseñar una nueva política criminal para atajar esta realidad, que tiene su reflejo en el proceso penal. Sin embargo, sabido el *qué* hay que centrarse el *cómo*.

En primer término, hay que superar la visión tradicional de un proceso penal que se *conforma* con perseguir y castigar al infractor, imponiendo penas privativas de libertad y multas —o medidas de seguridad— y decomisando bienes e instrumentos del delito, para evitar así la reiteración comisiva.

También es preciso avanzar hacia una regulación en la que se prive a las organizaciones criminales de los recursos y las ganancias que ingresan procedentes de sus actividades delictivas: prestar atención a las *consecuencias de carácter patrimonial* derivadas del delito.⁶⁵ De ahí la impor-

organizados, a excepción de todos aquellos que sean de la competencia específica bien de la Fiscalía de la Audiencia Nacional bien de la Fiscalía Especial Antidroga.

64 Jorge (2008).

65 Fiscalía General del Estado (2010).

tancia que en los últimos años se da a la *investigación patrimonial*⁶⁶ y a la *cooperación interinstitucional*⁶⁷ del Poder Judicial y de la Fiscalía con organismos públicos y privados, la cual es recordada en la regulación que se hace en el procedimiento de decomiso autónomo.

Entonces, ¿cuáles son las vías de actuación para intentar revertir esta situación? Entre ellas se encuentran las siguientes cinco:

- 1.a) Que las personas jurídicas sean responsables penalmente por sus actuaciones, de manera simultánea —o excluyente— de la que puedan tener las personas físicas que han actuado por medio de las mismas para cometer hechos delictivos.⁶⁸
- 2.a) Abordar de manera integral el blanqueo de capitales, esto es, como un delito autónomo que trasciende al tráfico de drogas y sustancias estupefacientes, para cuya prevención sea esencial el diseño de un sistema administrativo de control y denuncia en el que jueguen un rol esencial diferentes sujetos obligados. Estamos, por ende, ante una política de doble actuación, que se dota de una normativa con una identidad propia y autónoma,⁶⁹ que tiene que ser seguida con el trabajo independiente y efectivo de las Unidades de Inteligencia Financiera⁷⁰ —en el caso español, el SEPBLAC—. ⁷¹
- 3.a) Tipificar también como delito autónomo el enriquecimiento ilícito, posibilidad frente a la cual se esgrimen defensivamente la eventual vulneración de derechos y garantías procesales constitucionales: presunción de inocencia, derecho de defensa, derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, debido proceso.⁷²

66 Malan (2016).

67 Luzón Cánovas (2010).

68 Bacigalupo Saggese y Lizcano Álvarez (2013).

69 Jiménez García (2016).

70 Gleason y Gottselig (2004)

71 Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias.

72 Rodríguez García y Orsi (2015).

- 4.a) Favorecer la cooperación jurídica internacional operativa en la investigación de los hechos, en su enjuiciamiento, en la ejecución de las resoluciones judiciales y en la recuperación de activos destraídos ilegítimamente de arcas públicas o privadas.
- 5.a) Generalizar el decomiso, privando a los investigados las ganancias que provienen de la actividad delictiva que se está enjuiciando en un proceso penal, incluso anterior —*decomiso ampliado*—, aunque no haya sentencia penal decomiso sin sentencia—, y de manera efectiva —*decomiso por sustitución o valor equivalente*—.

Donde mejor se plasma estas líneas de actuación es en la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, de 20 de noviembre de 2008, sobre “Productos de la delincuencia organizada. Garantizar que “el delito no resulte provechoso””.⁷³ A partir de ella, podemos colegir como son premisas básicas para desarrollar una correcta actividad legislativa en este contexto criminológico el trabajar en clave de sistema penal; modernizar la legislación procesal penal superando la inercia imperante del *parqueo normativo*; encontrar un punto de equilibrio entre los anhelos de eficacia represora y las garantías previstas constitucionalmente;⁷⁴ e implementar las iniciativas legislativas procedentes de organismos supranacionales e internacionales, pero haciéndolo con *espíritu crítico*.

Esta actividad, si la referimos a la institución del decomiso, no está exenta de dificultades, lo que ha obligado a que el legislador de cada país haya tenido que intentar realizar un posicionamiento en muchos de los puntos clave de su régimen jurídico. En el caso de España:

- a) En relación con su naturaleza jurídica, a una única institución única debería corresponderle una única naturaleza jurídica y, sin embargo, podemos verificar como:
- no es una pena, pese a que con carácter general se esté exigiendo para su imposición que haya una sentencia de condena firme;

73 COM(2008) 766 final. Vid. Aguado Correa (2013).

74 Herrero Herrero (2015); Corcoy Bidasolo (2012).

- no es una consecuencia accesoria, pese a que se le ubique legalmente en los arts. 127 y ss. CP;
 - no es una medida de seguridad, aunque en ocasiones se pueda adoptar con carácter previo o cautelar, y aunque con relación a esos bienes —especialmente los de tráfico ilícito— se pueda llegar a acordar su destrucción anticipada o su realización; y
 - es una medida que se dice que trata de poner fin a una situación patrimonial ilícita.
- b) Debido a su carácter limitativo del derecho a la propiedad, la actividad decomisiva tiene que estar sujeta a límites, no obstante lo cual se puede constatar como en algunas de las modalidades —*decomiso ampliado* o *decomiso sin sentencia*— pareciera que se está ante una confiscación (*depredación patrimonial*), prohibida como tal desde la Constitución de Cádiz.
- c) También el ámbito de aplicación es merecedor de una atención específica, puesto que el carácter generalista de la aplicación del decomiso a todas las formas comisivas —dolosas y culposas— y a todos los delitos tiene que ser matizada en alguna de las modalidades, como en el *decomiso ampliado*.
- d) También son objeto de controversia las posibles garantías afectadas por la imposición judicial del decomiso (derecho de defensa, presunción de inocencia, inversión de la carga de la prueba...), máxime cuando para mejorar la eficiencia se establecen presunciones legales para mejorar la eficiencia y se fijan legalmente indicios, incluso a título ejemplificativo.
- e) Tampoco es pacífico determinar a quién, cuándo y hasta dónde atribuir el resultado de la realización de los bienes decomisados, sabiendo que de alguna forma hay que intentar cubrir, a partir de la resolución judicial que pone fin al procedimiento penal, los costes de conservar y administrar los bienes decomisados, los gastos derivados del procedimiento de su realización, las responsabilidades civiles, las costas, la reparación de las víctimas... Una decisión en la que, además, pueden llegar a confluir en su concreción la Oficina

de Recuperación y Gestión de Activos, órganos del Ministerio Fiscal encargados de la represión de las actividades de las organizaciones criminales, el Fondo de Bienes Decomisados por tráfico ilícito de drogas y otros delitos relacionados e, incluso, autoridades judiciales extranjeras cuando la realización del decomiso se ha producido en cumplimiento de una petición suya.

Llevado a cabo el proceso de reflexión señalado, la estrategia seguida para dar una respuesta adecuada en el plano legislativo ha partido por identificar y conocer los textos normativos fundamentales generados por los principales organismos internacionales y supranacionales (Naciones Unidas, Organización de Estados Americanos, Consejo de Europa y Unión Europea) y, a partir de las obligaciones y sugerencias contenidas en los mismos, se han modificado el Código Penal, la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la Ley Orgánica del Poder Judicial y se ha creado *ex novo* la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos. Y todo en el marco general de dos objetivos: por una parte, diseñar un sistema penal más ágil y coherente, y por ende más eficaz; y, por otro, intentar atender las demandas sociales que claman por tener una Administración de Justicia más confiable en la que se garantice que las resoluciones judiciales que se dicten sean previsibles y se perciban por la sociedad como justas.

En materia de decomiso ello ha obligado a intentar unificar su régimen jurídico; facilitar instrumentos legales que sean más eficaces en la recuperación de activos procedentes del delito; y mejorar y facilitar la gestión económica de esos activos.

El futuro inmediato nos empezará a decir si este *law in books* es seguido por un adecuado *law in action*, que es tanto como constatar cómo la jurisprudencia resuelve muchos de los interrogantes que se generan desde la regulación del decomiso de 2015, cómo empieza a funcionar la Oficina de Recuperación y Gestión de los Activos y, quizás lo más importante jurídicamente y difícil de medir: si tanto *esfuerzo represor*, tanta *búsqueda desenfrenada* del producto del delito por parte de las autoridades públicas tiene efectos preventivos que a corto y medio plazo generan menores cifras de criminalidad, menores sentimientos de impunidad y de inseguridad jurídica, y mayor fortaleza y credibilidad en las instituciones del Estado de Derecho, entre ellas, del Poder Judicial.

Lecciones aprendidas del derecho supranacional e internacional

En el movimiento global contra la corrupción⁷⁵ que se viene pergeñando fundamentalmente desde Naciones Unidas, el Consejo de Europa y la Unión Europea,⁷⁶ se han ido asentando principios e ideas que como obligaciones o como *soft law* tienen que ser conocidas e incorporadas por los legisladores nacionales en las previsiones normativas sobre decomiso y recuperación de activos. De todas ellas, podemos destacar las siguientes:

- 1.a) El combate a la delincuencia grave pasa por alcanzar mayores niveles de efectividad en la investigación y enjuiciamiento penal de las conductas delictivas, condenando penalmente a sus responsables, para también privándoles de todos los elementos patrimoniales con los que han actuado, con los que pueden reiterar sus actividades y con los que se han enriquecido. Una línea de trabajo que tiene que ser lo más perfeccionada posible cuando quienes cometen los hechos lo hacen de manera organizada.
- 2.a) Como los delincuentes en la comisión de los hechos, en la elusión de las responsabilidades o en la ocultación y/o blanqueo de los beneficios financieros, recurren a las estructuras económicas y administrativas de más de un país, no elegidos al azar, en los que los intereses económicos priman sobre los sociales.⁷⁷ Ante ello, la acción aislada de cada uno de ellos es de todo punto ineficiente, lo que motiva que ante una delincuencia transfronteriza la cooperación jurídica internacional sea más que una *opción* una *necesidad*. Incluso más: de la cooperación, imprescindible, hay que pasar a la armonización legislativa, tanto en lo sustantivo como en lo procesal para reducir la existencia de *paraísos legales*, incluso dentro de espacios geográficos limitados e integrados, o en países que predicen una política activa en la persecución eficaz de las finanzas del delito.⁷⁸

75 Hough (2013).

76 Rodríguez García (2016).

77 Espinosa Labella (2012: 26).

78 Vv.Aa. (2016).

- 3.ª) Igualmente es importante la cooperación económica y financiera entre los países, porque si el gran problema en el castigo de los delitos económicos es la prueba, si entre ellos no facilitan la investigación financiera las *cifras negras* en estos delitos no harán más que crecer. Por ello, también tiene que ser una prioridad globalizar a la policía,⁷⁹ que tiene que cumplir un rol esencial en las acciones en pro de la recuperación de activos,⁸⁰ empezando por su cooperación en la que participen servicios de policía, servicios de aduanas y otros servicios con funciones coercitivas especializados en la prevención y en la detención e investigación de infracciones penales.⁸¹
- 4.ª) La acción legislativa de los Estados, y de los organismos internacionales en los que se agrupan, no puede empezar y acabar con la institución del decomiso: dentro de una política general de recuperación de activos, para que pueda prosperar eficazmente el decomiso de los bienes, instrumentos y productos del delito que se acuerde en una sentencia penal de condena son precisas previamente actividades de localización, embargo y administración de los elementos a decomisar. Por tanto, junto a necesarios cambios sustantivos y procesales no menos importantes son los orgánicos, de los que poco se habla en las iniciativas internacionales, en especial, entre ellos, de las Oficinas de Recuperación —y Gestión— de Activos.
- 5.ª) La normativa analizada no utiliza de manera uniforme y única el término decomiso. Se habla de “decomiso”, de “comiso”, de “confiscación”, de “incautación”, de “bloqueo”, de “embargo”, etcétera. En ocasiones marcando diferencias entre ellos en las definiciones

79 Alain (2001: 113 y ss.).

80 Sierra Caro (2013).

81 Así se prevé en el art. 87.1 TFUE, encomendando al Parlamento Europeo y al Consejo el estudiar el poder adoptar medidas relativas a la recogida, almacenamiento, tratamiento, análisis e intercambio de información pertinente; el apoyo a la formación de personal, así como la cooperación para el intercambio de personal, los equipos y la investigación científica policial; y las técnicas comunes de investigación relacionadas con la detección de formas graves de delincuencia organizada. *Vid.* Moral Torres (2010); Carrizo González-Castell (2008).

que elaboran, en otras usándolos como sinónimos —cuando no lo son—. Si bien alguna *culpa* pueden tener los traductores de los documentos internacionales, en todos los ámbitos se deja manifiesto que el interés siempre está en desposeer al titular de bienes obtenidos ilícitamente de los mismos, para evitar su enriquecimiento injusto y que pueda reiterar la actividad delictiva.

- 6.a) No hay un pronunciamiento claro y asentado acerca de cuál es la naturaleza jurídica del decomiso, y la dualidad de finalidades buscadas con el mismo —retributiva y, si cabe, preventiva— es inferida tanto por su catalogación como “medida”, como “pena” o como “consecuencia” como fundamentalmente por las finalidades que trata de satisfacer, sobre las que en muchas ocasiones se pronuncia con rotundidad —y no siempre acierto— en legislador en las exposiciones de motivos o en los preámbulos.
- 7.a) También es difícil dar con un concepto cerrado y aceptado sobre qué es el decomiso, quizá porque siempre que se ensaya uno lo que se hace es adicionar los elementos que lo constituyen, y debido a la variabilidad en muchos de ellos, como estamos poniendo de manifiesto, el resultado no puede ser más dispar. Por eso un poco más adelante señalaremos lo que a nuestro juicio el decomiso *es*, y lo que por el contrario *no es*, que es tanto como reconocer: por un lado, que como en otras muchas instituciones,⁸² hay una concepción amplia y otra estricta de la misma institución; y, por otro, que hay que ser precavido y riguroso, primero al legislar y luego al regular, en esta materia, para que no se produzca un *fraude de etiquetas* generador de desigualdades e inseguridad jurídica, lo cual no es fácil de evitar cuando, como en el caso español, llamándose todos por igual no hay *un* decomiso sino *varios* decomisos.
- 8.a) La potestad para acordar el decomiso en la generalidad de los casos se atribuye a un órgano jurisdiccional, y además del ámbito penal, puesto que no en vano el bien y/o el producto que se quiere decomisar está relacionado con una infracción penal.

82 Esto mismo lo abordamos, por ejemplo, en el estudio de la conformidad (Rodríguez García, 1996).

No obstante, como la conexión que se establece entre ellos no siempre se tiene que producir como consecuencia del enjuiciamiento penal de ésta, no se excluye que en caso de normativas de “extinción de dominio” los órganos judiciales puedan ser de otros órdenes jurisdiccionales, o que incluso el decomiso pueda ser ordenado por “otra autoridad competente”, situación que introduce nuevas dudas acerca de la naturaleza jurídica única del decomiso. Incluso, hay casos en los cuales la atención no se centra en el *quién* sino en el *cómo*: tanto en procedimientos penales como en vías distintas a la penal.

- 9.a) En la fijación del ámbito de aplicación, en principio el decomiso se va a aplicar a los “instrumentos” —para evitar la reiteración delictiva— y a los “productos” —para evitar el aprovechamiento económico— de la infracción. Ahora bien, según el cuerpo normativo al que nos reframos, aparecen otros términos como “efectos”, “bienes” y “ganancias”; es una secuencia que unas veces aparece completa y otras no, sin saber en cada caso si es una omisión o una exclusión deliberada. Además, cada palabra va a ser utilizada, bien de manera reducida, bien en términos amplios, absorbiendo alguna de las otras. Incluso, las dudas surgirán respecto a la cualificación de algunos de los elementos, a la determinación de su alcance, como acontece los que integran las ganancias o beneficios, que en ocasiones no se sabe si son *brutos* o *netos*, o *indirectos* o *directos*.
- 10.a) En cuanto a los delitos en los que se debe aplicar el decomiso, de siempre la regulación ha tenido carácter sectorial, empezando por el tráfico de drogas, por el crimen organizado —especialmente si es transnacional— y, más recientemente, por la corrupción. Con posterioridad, se ha generalizado el uso del decomiso, al menos el *directo*, a cualquier delito, si bien parece que sólo *compensa*, o es proporcional, cuando supere un umbral mínimo penológico, colocado en una pena en abstracto de privación de libertad superior a un año.

En aquellas versiones más controvertidas sobre las que surgen dudas de constitucionalidad por vulnerar derechos y garantías procesales, como en el decomiso *ampliado*, se comenzó parcelando su uso al terrorismo y al crimen organizado, que son dos categorías jurídicas complejas y en las que se producen variaciones en su conceptualización, para pasar a extenderlo a lo que se entiende por *delincuencia grave con dimensión transfronteriza*.

Y en el caso del *decomiso autónomo*, su ámbito de aplicación no se determina ni por la naturaleza de los hechos delictivos enjuiciados, ni por la pena en la que estén tipificados, sino con las circunstancias concurrentes con relación al sujeto pasivo: su muerte, su ausencia injustificada, el que esté enfermo, etcétera.

11.a) La idea actualmente presente en toda la normativa sobre decomiso es mejorar su eficacia. Un parámetro que se mide en la *cantidad* de bienes decomisados, en su valor económico, y no en la *calidad* de las resoluciones judiciales que los acuerdan, haciendo en ocasiones uso de disposiciones legales cuya constitucionalidad es muy cuestionable. Así, con los cambios operados progresivamente en los ordenamientos penales se han establecido disposiciones que tratan de *legalizar* situaciones que han venido estando resueltas por la jurisprudencia de los altos tribunales. En esencia, cómo actuar:

- cuando sobre los bienes originariamente decomisible no es posible actuar —decomiso *por sustitución*—;
- cuando por las actuaciones llevadas a cabo se puede acreditar que los bienes de procedencia ilícita del condenado penal son mayores —decomiso *ampliado*—;
- cuando hay certeza o riesgo de que el proceso penal principal no se va a poder culminar con una sentencia condenatoria que permita acordar el decomiso directo o por sustitución —decomiso *autónomo*—;
- cuando los bienes de procedencia ilícita, que se quieren decomisar, están *mezclados* con otros de procedencia lícita; o

- cuando los bienes a los que se extiende el decomiso se han *transformado*.

12.a) De forma explícita en la redacción del articulado, en los menos de los casos, o de forma encubierta, en todos los ámbitos territoriales referenciados se expresa la necesidad de *invertir la carga de la prueba* sobre el origen lícito de los bienes,⁸³ siempre y cuando ello sea compatible con los principios y tradiciones que sustenten en ordenamiento jurídico nacional.⁸⁴ Un *mal necesario*⁸⁵ con relación al que se utiliza como excusa para mitigar las acusaciones de vulneración de la presunción de inocencia y el proceso debido que el comportamiento a exigir al titular de los bienes sólo se produce una vez que ha sido condenado penalmente en el proceso principal, en el que se han tenido que cumplir todas las garantías procesales para alcanzar el fallo; es decir, que la actuación sobre su patrimonio es diferida y tiene como presupuesto precisamente esa sentencia de condena.

83 Frente a ello, el art. 6 DIR 2016/343/UE establece que los Estados miembros tienen la obligación de garantizar que la carga de la prueba para determinar la culpabilidad de los sospechosos y acusados recaiga en la acusación, disposición que se entiende sin perjuicio de cualquier obligación del órgano jurisdiccional competente de buscar pruebas tanto de cargo como de descargo, y del derecho de la defensa a proponer pruebas con arreglo al Derecho nacional aplicable. Además de ello, los Estados miembros garantizarán que cualquier duda sobre la culpabilidad beneficie siempre al sospechoso o acusado, incluso cuando el órgano jurisdiccional valore si el interesado debe ser absuelto.

84 Conviene recordar como en la STC 13/1982, de 1 de abril, el Tribunal Constitucional ya sostuvo que “[...] el derecho a la presunción de inocencia no puede entenderse reducido al estricto campo del enjuiciamiento de conductas presuntamente delictivas, sino que debe entenderse también que preside la adopción de cualquier resolución, tanto administrativa como jurisdiccional, que se base en la condición o conducta de las personas y de cuya apreciación se derive un resultado sancionatorio para las mismas o limitativo de sus derechos”.

85 En el documento “Prevención y control de la delincuencia organizada. Estrategia de la Unión Europea para el comienzo del nuevo milenio” (2000/C 124/01) (<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000F0503&from=ES>), se incluye como mandato a los países “... estudiar la posibilidad de que, una vez dictada condena contra un delincuente por un delito grave pueda mitigarse la carga de la prueba en lo que se refiere al origen de los activos en su posesión. Esta mitigación haría que sea la persona condenada quien tenga que demostrar que ha adquirido dichos activos lícitamente. Si el tribunal [no] queda convencido, se puede declarar que dichos activos son productos ilegales del delito y confiscarlos”. Una opción que ha encontrado respaldo en la doctrina: *vid.* Aguado Correa (2003: 11).

- 13.ª) La salvedad que siempre está incluida en las normas sobre decomiso es que su aplicación debe respetar los derechos legítimos de los terceros que han adquirido, de buena fe, los bienes decomisables que pertenecieron al condenado penal. Y para ello hay que darles audiencia, escucharles, dejarles defenderse y, aunque sobre este extremo siempre se guarda silencio, si su proceder no ha sido ajustado a Derecho iniciar actuaciones penales frente a él como cooperador necesario, o como cómplice, e incluso responsable por delitos como el blanqueo de capitales o la receptación civil.
- 14.ª) De quien no se habla tanto, desafortunadamente, es de la víctima del delito, que en teoría es por quién se extreman los rigores retribucionistas de la reforma, y a quien —entre otros— tiene que *beneficiar* que se decomise mucho. Las previsiones no pasar de pedirle un deber de colaborar con la administración de justicia, tanto testificando en el proceso penal principal, como ayudante a las autoridades a identificar y localizar bienes del acusado que sean susceptibles de ser decomisados.
- 15.ª) Relacionado con esto último, se echa en falta que en los convenios y directivas no se establezcan lineamientos básicos y mínimos relacionados con el destino que hay que dar a los bienes decomisados o al resultado económico obtenido de su enajenación.

Quizá la *excusa* pueda estar en que la mayor parte de los delitos en los que se aplica el decomiso, y muchas de sus versiones más severas con las que se busca engrandecer el resultado final de su práctica, son pluriofensivos, *delitos sin víctima*⁸⁶ o delitos con en Estado como principal o único perjudicado, razón que justificaría que a él se le ingresen todos los bienes y recursos económicos, para que le dé el destino que le permita cubrir las necesidades manifestadas en su regulación nacional, tanto de tipo preventivo.

Las pocas menciones que sobre esta materia podemos encontrar se refieren a que de la cantidad decomisada haya que descontar los gastos en los que se haya incurrido en su incautación, ges-

86 Hassemer (2016: 201 y ss.); Lascoumes (2000: 20); Lamo de Espinosa (1989).

tión y realización, y a que cuando el asunto del que provienen es transfronterizo y han participado relevantemente terceros Estados hay que compensar económicamente su colaboración.

- 16.a) Como los delitos a los que fundamentalmente se va a aplicar el decomiso con frecuencia se efectúan en un contexto internacional, no bastan ni las acciones propias de cada uno de los Estados ni las medidas que se puedan acordar en espacios comunitarizados si todos ellos no están en sintonía con la política que se sigue a nivel internacional y que emerge fundamentalmente del trabajo de Naciones Unidas. La existencia de diferentes niveles de exigencia en los actos legislativos procedentes de tantos foros diversos es una causa más del crecimiento descontrolado en muchas regiones del mundo de flujos de dinero ilícito, que los delincuentes en parte lo disfrutan y en parte lo reinvierten en estrategias de protección personal y de sus negocios. Por tanto, es intrínseco a la idea de maximizar la eficacia del decomiso *hablar de coordinación, de asistencia y de cooperación operativa*,⁸⁷ y de armonización, más lejana en el tiempo se barrunta, de *unificación legislativa*.⁸⁸

Conclusiones

Malos tiempos corren para el Estado de Derecho y para muchas de las conquistas de civilidad jurídica que tantos años y esfuerzos ha costado alcanzarlas, plasmarlas en las constituciones y tratados internacionales sobre derechos humanos y hacerlas cumplir por los órganos jurisdiccionales propios e internacionales. Como señaló Ferrajoli hace más de una década, el derecho, a día de hoy, se encuentra en una situación de crisis profunda, tanto de *credibilidad*, puesto que el tiempo de los derechos es también el tiempo de su más amplia violación y de la más profunda e intolerable desigualdad, como de *impotencia e incapacidad* para producir reglas a la altura de los nuevos desafíos abiertos por la globalización.⁸⁹

87 Vv.Aa. (2015).

88 Cuesta Arzamendi, Pérez Machio y Ugartemendía Eceizabarrena (2012); Gómez-Jara Díez (2006).

89 Ferrajoli (2006: 302).

Todo pasa por cambios normativos. ¡Sí!, pero que sean consecuencia no de impulsos y sí de un análisis racional de los mismos.⁹⁰

Y porque exista voluntad política en hacer las mejores normas y permitir y contribuir que los operadores jurídicos las apliquen de forma razonable y con respeto a las exigencias constitucionales. ¡También!

¡Pero no basta! Hay que invertir en sociedad, rearmarla con principios y valores⁹¹ que puedan generar a corto y medio plazo una *cultura de legalidad* que revierta la ventaja que a día de hoy llevan los corruptos y quienes toleran —activa o pasivamente— sus conductas. Y ello desde un enfoque integral, no limitado al ámbito jurídico ni mucho menos al penal, tratando de evitar que al final fenómenos corruptos aislados, por su reiteración, mantenimiento en el tiempo y extensión geográfica, conviertan al problema de la corrupción en *sistémico*. El objetivo final estará, por lo tanto, en la exacerbación de la *ejemplaridad* de los servidores públicos, en recobrar la confianza de la ciudadanía hacia la vida pública y la vigencia de las reglas del juego democrático y en la difuminación de los sentimientos de impunidad.

Referencias bibliográficas

Aguado Correa, T. (2003): "La regulación del comiso en el Proyecto de modificación del Código Penal". *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 05-04 [1-24].

— "Decomiso de los productos de la delincuencia organizada. «Garantizar que el delito no resulte provechoso»". *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 15-05 [1-27].

Alain, M. (2001): "Transnational Police Cooperation in Europe and in North America: Revisiting the Traditional Border Between Internal and External Security Matters, or How Policing is Being Globalized". *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, vol. 9, n.º 2 [113-119].

Andrade Fernandes, F. (2000): *O processo penal como instrumento de política criminal*. Coimbra: Livraria Almedina.

Araguàs Galcerà, I. (2016): "La regulación de los *lobbies*: hacia la consecución de la transparencia y el control de las actividades desarrolladas por grupos de interés". *Revista Vasca de Administración Pública*, n.º 106 [249-293].

90 Ramos Méndez (2016: 258).

91 Tomás Tío (2016); Transparency International (2015); Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (2013); González Le Saux y Nash Rojas (2011); Eigen (2004); Cortina Orts (1994).

- Artero Muñoz, J. P. (2016): "Medios de comunicación, derecho a la información y corrupción". En: Villoria Mendieta, M., Gimeno Feliú, J. M., Tejedor Bielsa, J. C. (dirs.): *La corrupción en España: ámbitos, causas y remedios jurídicos*. Barcelona: Atelier [109-124].
- Bacigalupo Saggese, S., Lizcano Álvarez, J. (2013): *Responsabilidad penal y administrativa de las personas jurídicas en delitos relacionados con la corrupción*. Madrid: Programa EUROSOCIAL.
- Betancor Rodríguez, A. (2016): "Puertas giratorias: regulación y control". En: Villoria Mendieta, M., Gimeno Feliú, J. M., Tejedor Bielsa, J. C. (dirs.): *La corrupción en España: ámbitos, causas y remedios jurídicos*. Barcelona: Atelier [157-184].
- Blanco Cordero, I. (2008): "Comiso ampliado y presunción de inocencia". En: Puente Alba, L. M., Zapico Barbeito, M., Rodríguez Moro, L. (coords.): *Criminalidad organizada, terrorismo e inmigración: retos contemporáneos de la política criminal*. Granada: Comares [69-116].
- (2012): "Recuperación de activos de la corrupción mediante el decomiso sin condena (comiso civil o extinción de dominio)". En: Fabián Caparrós, E. A., Ontiveros Alonso, M., Rodríguez García, N. (edits.): *El Derecho Penal y la política criminal frente a la corrupción*. México D. F.: INACIPE-Ubijus [337-371].
- Cachón Cadenas, M. (2016): "El procedimiento de decomiso autónomo". En: Alonso-Cuevillas Sayrol, J. (dir.): *El nuevo proceso penal tras las reformas de 2015*. Barcelona: Atelier [351-364].
- Cañizares Navarro, J. B. (2016): "La corrupción política en España: Contribución a su delimitación conceptual (siglos XIX a XXI)". En: López Álvarez, A., García Navarro, J. J. (coords.): *La corrupción política en España: Una visión ética y jurídica*. Cizur Menor: Aranzadi [13-34].
- Carpio Delgado, J. del (2015): "La normativa internacional del blanqueo de capitales: Análisis de su implementación en las legislaciones nacionales. España y Perú como caso de estudio". *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXV [657-731].
- Carrillo del Teso, A. E. (2016): "Apuntes a propósito del procedimiento de decomiso autónomo". En: Neira Pena, A. M. (dir.) (2016): *Los desafíos de la justicia en la era post crisis*. Barcelona: Atelier [153-164].
- Carrillo, M. (2015): "Cargos representativos y funcionarios públicos ante los delitos de corrupción: Límites a sus derechos de la personalidad". En: Jareño Leal, A., Doval País, A. (dirs.): *Corrupción pública, prueba y delito: cuestiones de libertad e intimidad*. Cizur Menor: Aranzadi [87-102].
- Carrizo González-Castell, A. (2008): "Instrumentos de asistencia policial en la Unión Europea: de Schengen a las estructuras orgánicas de cooperación policial". En: Bujosa Vadell, L. M. (coord.): *Hacia un verdadero espacio judicial europeo: perspectivas para la construcción de un proceso penal europeo e instrumentos de cooperación policial y judicial en la Unión Europea*. Granada: Comares [159-195].
- Castañeda Rodríguez, V. M. (2016): "Una investigación sobre la corrupción pública y sus determinantes". *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, n.º 227 [103-136].

- Castaño Tierno, P. (2014): "¿Otra política penal es posible? Un estudio sobre la viabilidad de una política criminal alternativa al populismo punitivo", *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXIV [561-638].
- Catalá Polo, R. (2016): "Los desafíos de la Justicia del siglo XXI". *Diario La Ley*, n.º 8811 [1-8].
- Chaikin, D.; Sharman, J. C. (2009): *Corruption and Money Laundering. A Symbiotic Relationship*. New York: Palgrave Macmillan.
- Consejo General del Poder Judicial (2014): *La percepción de los ciudadanos sobre la Administración de Justicia*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.
- Corcoy Bidasolo, M. (2012): "Expansión del Derecho penal y garantías constitucionales". *Revista de Derechos Fundamentales (Universidad Viña del Mar)*, n.º 8 [45-76].
- Cortina Orts, A. (1994): "Ética de la sociedad civil: ¿un antídoto contra la corrupción?" *Claves de Razón Práctica*, n.º 45 [24-31].
- Cuerda Arnau, M. L. (2013): "La expansión del Derecho penal versus la eficacia del modelo de justicia". *Cuadernos Digitales de Formación*, n.º 5 [1-29].
- Cuesta Arzamendi, J. L. de la, Pérez Machio, A. I., Ugartemendía Eceizabarrena, J. I. (dirs.) (2012): *Armonización penal en Europa*. Oñati: Instituto Vasco de Administración Pública.
- Dandurand, Y. (2007): "Strategies and practical measures to strengthen the capacity of prosecution services in dealing with transnational organized crime, terrorism and corruption". *Crime, Law and Social Change*, vol. 47 [225-246].
- Díaz Cabiale, J. A. (2016): "El decomiso tras las reformas del Código Penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2015". *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 18-10 [1-70].
- Díaz-Maroto y Villarejo, J. (2015): "«Lobbies», corrupción y tráfico de influencias". En: Demetrio Crespo, E., González-Cuéllar Serrano, N. (dirs.): *Halcones y palomas: corrupción y delincuencia económica*. Madrid: Castillo de Luna [265-302].
- Does de Willebois, E. van der, Brun, J. P. (2013): "Using Civil Remedies en Corruption and Asset Recovery Cases". *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 45, n.º 3 [615-650].
- Economic and Social Council. United Nations (2003): *Corruption and its impact on the full enjoyment of human rights, in particular economic, social and cultural rights*. New York: United Nations (E/CN.4/Sub.2/2003/18 - 14 May 2003).
- Eigen, P. (2004): *Las redes de la corrupción: la sociedad civil contra los abusos de poder*. Barcelona: El Bronce.
- Espinosa Labella, M. (2012): "El blanqueo de capitales, los modos de blanquear y los paraísos fiscales". *Cuadernos Digitales de Formación. Consejo General del Poder Judicial*, n.º 1 [1-26].
- EUROJUST (2016): *Annual Report 2015*. The Hague: Eurojust.
- European Commission for the Efficiency of Justice (2014): *Study on the functioning of judicial systems in the EU Member States*. Strasbourg: Council of Europe.

- Ferrajoli, L. (2006): "Criminalidad y globalización". *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n.º 115 [301-316].
- (2015): "Per un Pubblico Ministero come istituzione di garanzia". En: Calabrich, B., Fischer, D., Pelella, E. (coords.): *Garantismo penal integral. Questões penais e processuais, criminalidade moderna e aplicação do modelo garantista no Brasil*. São Paulo: Atlas.
- Fiscalía General del Estado (2010): *Circular 4/2010, de 30 de diciembre, sobre las funciones del Fiscal en la investigación patrimonial en el ámbito del proceso penal*. Madrid: Fiscalía General del Estado.
- Franco Arias, J. (2016): "Una pincelada sobre el procedimiento de decomiso autónomo". En: Alonso-Cuevillas Sayrol, J. (dir.): *El nuevo proceso penal tras las reformas de 2015*. Barcelona: Atelier [365-380].
- García de Mexía, P. L. (2001): *Los conflictos de intereses y la corrupción contemporánea*. Pamplona: Aranzadi.
- Gascón Inchausti, F. (2016): "Las nuevas herramientas procesales para articular la política criminal de *decomiso total*: La intervención en el proceso penal de terceros afectados por el decomiso y el proceso para el decomiso autónomo de los bienes y productos del delito". *Revista General de Derecho Procesal*, n.º 38 [1-71].
- Jimeno Sendra, V. (2012): "Corrupción y propuestas de reforma". *Diario La Ley*, n.º 7990 [1-6].
- Gleason, P.; Gottselig, G. (2004): *Unidades de Inteligencia Financiera. Panorama general*. Washington D. C.: International Monetary Fund.
- Goertzel, T. (2005): "Corruption, leadership and development in Latin America". *Psicología Política*, n.º 31 [77-102].
- Gómez-Jara Díez, C. (2006): "Modelos del sistema europeo de derecho penal: ¿unificación versus armonización?". En: Bajo Fernández, M., Bacigalupo Saggese, S., Gómez-Jara Díez, C. (coords.): *Constitución Europea y derecho penal económico: mesas redondas de Derecho y Economía*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces [326-345].
- González Le Saux, M., Nash Rojas, C. (eds.) (2011): *Transparencia, lucha contra la corrupción y el sistema interamericano de derechos humanos*. Santiago de Chile: Universidad de Chile.
- González-Cuéllar Serrano, N. (2015): "Aspectos procesales del decomiso: intervención de terceros afectados por el decomiso, el proceso de decomiso autónomo y la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos". En: Marchena Gómez, M., González-Cuéllar Serrano, N.: *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015*. Madrid: Castillo de Luna [439-520].
- Gramckow, H. (2015): "Corruption risks in the criminal justice chain and tolos for assessment. Chapter 3. Prosecution". *U4 Issue*, n.º 2 [1-12].
- Keesoony, S. (2016): "International anti-money laundering laws: the problems with enforcement". *Journal of Money Laundering Control*, vol. 19, n.º 2 [130-147].

- Hassemer, W. (2016): *¿Por qué castigar? Razones por las que merece la pena la pena*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Herrero Herrero, C. (2015): "No al derecho penal sin equilibrio. Compensar, entre sí, sus principios fundamentales, una necesidad". *La Ley Penal*, n.º 113 [1-28].
- Hough, D. (2013): "The Rise and Rise of the Global Anti-Corruption Movement". En: Hough: *Corruption, Anti-Corruption and Governance*. New York: Palgrave Macmillan [12-30].
- Jiménez García, F. (2016): "Blanqueo de capitales y Derecho Internacional". *Economía. Revista en Cultura de la Legalidad*, n.º 10 [216-230].
- Jorge, G. (2008): "Cooperación internacional con fines de decomiso del producto del delito". En Jorge, G. (edit.): *Recuperación de activos de la corrupción*. Buenos Aires: Editores del Puerto [157-198].
- Lamo de Espinosa, E. (1989): *Delitos sin víctima. Orden social y ambivalencia moral*. Madrid: Alianza.
- Langer, M. (2004): "From Legal Transplants to Legal Translations: The Globalization of Plea Bargaining and the Americanization Thesis in Criminal Procedure". *Harvard International Law Journal*, vol. 45 [1-64].
- Lascano, C. L. (2016): "La insostenible «modernización del derecho penal» basada en la «tolerancia cero» desde la perspectiva de los países «emergentes»". En: Pérez Álvarez, F. (edit.): *Serta: in memoriam Louk Hulsman*. Salamanca: Universidad de Salamanca [789-798].
- Lascoumes, P. (2000): *Corrupciones. El poder frente a la Ética*. Barcelona: Edicions Bellaterra.
- Latorre Latorre, V. (2002): *Función jurisdiccional y juicios paralelos*. Madrid: Civitas.
- Le Clercq, J. A., Cháidez, A., Rodríguez, G. (2016): "Mediando la impunidad en América Latina: retos conceptuales y metodológicos". *Íconos. Revista de Ciencias Sociales*, n.º 55 [69-91].
- Llera Ramo, F. J. (coord.) (2016): *Desafección política y regeneración democrática en la España actual: diagnósticos y propuestas*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- López Ortega, J. J. (2015): "Derecho Penal y corrupción: Las garantías en los instrumentos penales de investigación y enjuiciamiento". En: Jareño Leal, A., Doval País, A. (dirs.): *Corrupción pública, prueba y delito: cuestiones de libertad e intimidad*. Cizur Menor: Aranzadi [181-198].
- Luzón Cánovas, A. (2010): *Delincuencia económica y cooperación institucional*. Madrid: Civitas.
- Madrigal Martínez-Pereda, C. (2016): *Discurso de apertura Año Judicial 2016*. Madrid: Fiscalía General del Estado.
- Malan, D. (2016): "Notas sobre a investigação e prova da criminalidade económico-financeira organizada". *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 2, n.º 1, 2016 [213-238].
- Malem Seña, J. F. (2016): "La corrupción. Algunas consideraciones conceptuales y contextuales". *Revista Vasca de Administración Pública*, n.º 104-II [25-41].
- Manes, V. (2016): "L'ultimo imperativo della politica criminale: *nullum crimen sine confiscatione!*". *Revista Brasileira de Ciências Criminales*, n.º 121 [291-322].

- Maraffioti, L. (2015): "En busca de la corrupción oculta. Límites a la investigación en Italia en el marco de las garantías individuales". En: Jareño Leal, A., Doval País, A. (dirs.): *Corrupción pública, prueba y delito: cuestiones de libertad e intimidad*. Cizur Menor: Aranzadi [199-205].
- Martínez Gallego, F. A. (2016): "Los medios de comunicación y la lucha contra la corrupción". *Revista Vasca de Administración Pública*, n.º 104-II [163-198].
- Martinón Quintero, R. (2016): "Corrupción y Derechos Humanos. En particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos". *Economía. Revista en Cultura de la Legalidad*, n.º 10 [8-33].
- Mata Barranco, N. de la (2016): "La lucha contra la corrupción política". *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 18-01 [1-25].
- Mayoral Díaz-Asensio, J. A.; Martínez i Coma, F. (2013): *La calidad de la Justicia en España. ¿Cómo evalúan los españoles el funcionamiento de las instituciones judiciales y qué se puede hacer para mejorarlas?* Madrid: Fundación Alternativas.
- Mendoza Calderón, S. (2016): "La lucha contra la corrupción en Europa: algunas reflexiones críticas sobre su percepción e implementación en el Código penal español". *Revista General de Derecho Penal*, n.º 25 [1-32].
- Miceli, J., Orsi, O. G., Rodríguez García, N. (2017): *Análisis de Redes Sociales y sistema penal*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Moiseienko, A. (2015): "«No safe haven»: denying entry to the corrupt as a new anti-corruption policy". *Journal of Money Laundering Control*, vol. 18, n.º 4 [400-410].
- Morais da Rosa, A. (2015): "Direito e Processo penal juntos? (Des)caminos do ensino jurídico". *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 1, n.º 1 [202-217].
- Moral García, A. del (2016): "Justicia penal y corrupción: déficits, resultados, posibilidades". *Revista Vasca de Administración Pública*, n.º 104-II [43-75].
- Moral Torres, A. del (2010): *La cooperación policial en la Unión Europea: propuesta de un modelo de inteligencia criminal*. Madrid: Real Instituto Elcano.
- Muñoz Jofre, J. (2016): *La España corrupta. Breve historia de la corrupción (De la Restauración a nuestros días, 1875-2016)*. Granada: Comares.
- Nieva Fenoll, J. (2013): "Proceso penal y delitos de corrupción". *InDret*, n.º 2 [1-23].
- (2015): "El procedimiento de decomiso autónomo. En especial, sus problemas probatorios". *Diario La Ley*, n.º 8601 [1-8].
- Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (2013): *The Human Rights Case against Corruption*. Geneva: United Nations.
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (2011): *Ley Modelo sobre Extinción de Dominio*. Bogotá: Naciones Unidas.
- *Tipologías de corrupción*. Bogotá: Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito y Alcaldía Mayor de Bogotá.

- Organisation for Economic Co-operation and Development (2014): *Spain: From Administrative Reform to Continuous Improvement*. Paris: OECD Publishing.
- Ortiz Pradillo, J. C. (2015): "El difícil encaje del delator en el proceso penal español". *Diario La Ley*, n.º 8560 [1-10].
- Ovejero Puente, A. M. (coord.) (2013): *La presunción de inocencia y los juicios paralelos*. Madrid: La Ley.
- Perals Calleja, J. (2016): "El decomiso. Perspectiva procesal. Especial referencia al nuevo procedimiento de decomiso autónomo". *Revista del Ministerio Fiscal*, n.º 2 [111-140].
- Pérez Gil, J. (2016): "Respuesta judicial frente a la corrupción: reflexiones recientes con vistas al futuro". En: Jimeno Bulnes, M.; Pérez Gil, J. (coord.): *Nuevos horizontes del derecho procesal: libro-homenaje al Prof. Ernesto Pedraz Penalva*. Barcelona: J. M. Bosch [831-852].
- Pérez Ramírez, R. (2016): "Corrupción y costos de transacción en la administración pública". *Revista Iberoamericana de las Ciencias Sociales y Humanísticas*, vol. 5, n.º 10 [1-26].
- Perrino Pérez, A. L.; Jaén Vallejo, M. (2016): *La recuperación de activos frente a la corrupción. La Oficina de Recuperación y Gestión de Activos*. Madrid: Dykinson.
- Queralt Jiménez, J. J. (2012): "Reflexiones marginales sobre la corrupción". *Revista Crítica Penal y Poder*, n.º 2 [18-35].
- Ragués i Vallès, R. (2006): "¿Héroes o traidores? La protección de los informantes internos (*whistleblowers*) como estrategia político-criminal". *In-Dret*, n.º 3 [1-19].
- Ramos Méndez, F. (2016): *Elogio de la nada procesal*. Barcelona: Atelier.
- Rodríguez García, N. (1996): *El consenso en el proceso penal*. Barcelona: J. M. Bosch.
- (2004): "La necesaria flexibilización del concepto de soberanía en pro del control judicial de la corrupción". En: Rodríguez García, N.; Fabián Caparrós, E. A. (coords.): *La corrupción en un mundo globalizado: Análisis interdisciplinar*. Salamanca: Ratio Legis [241-276].
- (2015): "Adecuación del proceso penal español a la fijación legal de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas". *Revista Penal*, n.º 35 [139-172].
- (2016): "Delitos económicos y sistema penal: nueva estrategia en materia de recuperación de activos y decomiso". *Presupuesto y Gasto Público*, n.º 82 [85-118].
- (2017): *El decomiso de activos ilícitos*. Cizur Menor: Aranzadi.
- Rodríguez García, N., Andrade Fernandes, F. (2012): "Análisis crítico de la posible utilización del principio de oportunidad en el enjuiciamiento penal de los delitos de corrupción". *Justicia: Revista de Derecho Procesal*, n.º 1 [253-322].
- Rodríguez García, N., Orsi, O. G. (2015): "El delito de enriquecimiento ilícito en América Latina: tendencias y perspectivas". *Cuadernos de Política Criminal*, n.º 116 [201-260].
- Rodríguez Torres, M. C. (2016): "Marco regulatorio de las actividades de los lobbies en la Unión Europea". *Revista General de Derecho Europeo*, n.º 39 [1-38].

- Rodríguez Yagüe, C. (2006): "La protección de los *whistleblowers* por el ordenamiento español: aspectos sustantivos y procesales". En: Arroyo Zapatero, L., Nieto Martín, A. (coords.): *Fraude y corrupción en el Derecho Penal económico europeo*. Cuenca: Ediciones Universidad de Castilla-La Mancha [447-484].
- Sánchez Esparza, M. (2016): *Juicios mediáticos y presunción de inocencia*. Málaga: Editorial Ley 57.
- Santana Vega, D. M. (2016): "Desmontando el indulto (especial referencia a los delitos de corrupción)". *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 108 [51-91].
- Sierra Caro, J. A. (2013): "Estrategia de la Unión Europea sobre la recuperación de activos y prospectiva legal en España". *Ciencia Policial: Revista del Instituto de Estudios de Policía*, n.º 121 [25-47].
- Tomás Tío, J. M. (2016): "La sociedad civil contra la corrupción". *Revista Vasca de Administración Pública*, n.º 104 [115-162].
- Transparency International (2007): *Informe Global de la Corrupción 2007. Corrupción en sistemas judiciales*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- (2013a): *Global Corruption Barometer 2013*. Berlin: Transparency International.
- (2013b): *Whistleblowing in Europe. Legal protections for whistleblowers in the EU*. Berlin: Transparency International.
- (2015): *Speak up. Empowering citizens against corruption*. Berlin: Transparency International.
- United Nations Office on Drugs and Crime (2010): *Travaux Préparatoires of the negotiations for the elaboration of the United Nations Convention against Corruption*. New York: United Nations.
- (2011): *Mechanism for the Review of Implementation of the United Nations Convention against Corruption—Basic Documents*. New York: United Nations.
- Varona Gómez, D. (2016): *El debate ciudadano sobre la justicia penal y el castigo: razón y emoción en el camino hacia un Derecho penal democrático*. Madrid: Marcial Pons.
- Vega Dueñas, L. (2016): *La protección de testigos en delitos de criminalidad organizada*. Barcelona: J. M. Bosch.
- Vera Sánchez, J. S. (2015): "Algunas variables político-criminales del proceso penal". *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXV [1-57].
- Villoria Mendieta, M.; López Pagán, J. (2009): *Globalización, corrupción y convenios internacionales: dilemas y propuestas para España*. Madrid: Real Instituto Elcano.
- Vv.Aa. (2015): *La cooperación judicial penal en Europa: De la asistencia judicial al reconocimiento mutuo*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.
- (2016): *Paradise lost: Ending the UK's role as a safe haven for corrupt individuals, their allies and assets*. London: Transparency International UK.

Transparencia, rendición de cuentas y fortalecimiento democrático*

Maestro Issac Armando Arteaga Cano**

Introducción

La consolidación de un Estado constitucional, democrático y de derecho precisa de una relación constructiva y fluida entre el gobierno y los ciudadanos. El primero debe responder efectiva y eficientemente a las legítimas demandas que los segundos hacen a las estructuras políticas. Para ello, deben establecerse mecanismos formales que permitan a la ciudadanía supervisar la toma de decisiones y el ejercicio de poder público, así como defenderse, en casos extremos, de la acción arbitraria (ilegítima o ilegal) de quienes ejercen autoridad. Las reglas del sistema democrático implican la instrumentación de esquemas para que aquéllos que integran los ámbitos de responsabilidad pública respondan a la sociedad por sus acciones y omisiones.

* Este texto fue editado y forma parte de un análisis más amplio sobre la definición de los conceptos de transparencia y acceso a la información pública en la primera legislación mexicana en la materia, así como su relación en el proceso de liberalización política experimentada por México en las décadas recientes. Issac Armando Arteaga Cano, *Recent Development of Transparency and Access to Information at the Federal Level in Mexico*, Montreal, McGill University [Tesis], 2007.

** Licenciado en Administración Pública por El Colegio de México y maestro en Ciencia Política por la Universidad de McGill (Canadá). Ha desempeñado cargos el Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE), en la Secretaría de Gobernación, en el periódico El Universal y en la Secretaría de Seguridad Pública federal. También ha sido como consultor en temas de inteligencia estratégica y para proyectos del Banco Mundial y Transparencia Mexicana. Actualmente es Director de Análisis y Evaluación de la Coordinación Nacional de Comunicación Social del Instituto Nacional Electoral.

El objetivo de este texto es presentar un marco conceptual general sobre las características y alcances de lo que hoy se denomina rendición de cuentas y analizar las rutas a través de las cuales los ciudadanos pueden verificar la actividad gubernamental. Se buscarán definiciones operativas sobre los términos “transparencia” y “acceso a la información” y su funcionamiento en un contexto liberal democrático.

De manera puntual, el documento intentará trascender conceptos reduccionistas de democracia que restringen a esta última a términos “operativos”, es decir, a la elección de autoridades, para avanzar hacia nociones más comprensivas, sin dejar a un lado la necesidad de realizar procesos de selección libres y en condiciones de equidad, para avanzar hacia el desarrollo de una ciudadanía no sólo de derecho, sino de hecho.

Rendición de cuentas en perspectiva comparada

Como lo señala Paul Thomas, “la rendición de cuentas está en el corazón de la gobernanza de las sociedades democráticas. Es, a la vez, un concepto normativo que fundamenta a los sistemas democráticos y un proceso complejo, multifacético y dinámico que tiene lugar diariamente al interior de los gobiernos”²

Distintos autores han vinculado la historia del concepto *rendición de cuentas* a la necesidad de controlar a quienes están a cargo de las responsabilidades de gobierno. Ello implica definir y poner en marcha esquemas para evitar el abuso en el ejercicio del poder público por individuos u organizaciones.

El concepto no está vinculado al establecimiento de un gobierno que carece de orígenes “en lo divino” o en “el linaje de sangre real”, sino en aquél que es producto de la voluntad de individuos asentados en un territorio particular y que han consensuado reglas para hallar la solución a conflictos internos y externos. Este es el sustento de lo que hoy se conoce como el contrato social,³ uno en el cual los individuos *delegan* parte de sus libertades para construir un orden social particular.

2 Paul G. Thomas, “The Changing Nature of Accountability”, en Guy B. Peters y Donald J. Savoie, *Taking Stock. Assessing Public Sector Reforms*, Montreal, McGill-Queen’s University Press, 1998, p. 348.

3 David Gauthier, “The Social Contract as Ideology”, en *Philosophy and Public Affairs* 6(2), 1977, pp. 130-164.

No obstante, los seres humanos no están guiados sólo por la razón, también por *pasiones*. Por ello, se ha vuelto casi una regla en los sistemas constitucionales, democráticos y de derecho de fecha reciente el desarrollo de “pesos y contrapesos”, es decir, procedimientos y reglas destinados a vigilar y restringir la autoridad “delegada” en ciertas personas, grupos y organizaciones. La delegación no es, sin embargo, gratuita: está aparejada con otros mecanismos a través de los cuales los gobernantes deben informar sobre sus acciones.⁴

Así, la rendición de cuentas emerge como un concepto del sistema liberal de pensamiento de los siglos XVIII y XIX. El objetivo: limitar el poder de la autoridad, al tiempo que se gestaban gobiernos de tono “representativo”. John Locke, Montesquieu y Jeremy Bentham, por ejemplo, pertenecen a esa corriente de pensamiento que defiende —e impulsa— un paradigma opuesto al absolutismo monárquico europeo del siglo XVIII.⁵ Mientras el primer sistema hablaba de rendición de cuentas “hacia abajo” (el pueblo), el último lo hacía hacia arriba (la divinidad): un cambio sustantivo.

La paternidad putativa de la llamada teoría de la “división de poderes”, que ha definido y configurado el constitucionalismo democrático moderno, se atribuye a Charles Louis de Secondat, Baron de Brède et de Montesquieu, que reacciona al absolutismo francés de los Borbones y sus excesos en el ejercicio del poder.⁶ Pero, Montesquieu no sugirió, como lo señalan algunos autores, una *fragmentación* del poder como tal y la creación de entidades autónomas responsables de autoridad. En el planteamiento de dicho autor se aprecia la creación de mecanismos de gobierno donde se *distribuían* y *traslapaban* las responsabilidades públicas entre las ramas de gobierno.⁷

4 Andreas Schedler, ¿Qué es la rendición de cuentas?, México, Instituto Federal de Acceso a la Información, 2004 (No. 1 Serie Cuadernos de Transparencia), p. 9.

5 Peter Gay, “The Enlightenment in the History of Political Theory”, en *Political Science Quarterly* 69(3), 1954, pp. 374-375.

6 La Casa de Borbón reinaba en Francia al final del siglo XVIII.

7 Montesquieu nunca mencionó explícitamente el término “Poder Judicial”, pues se refiere a él como una especie de segundo poder ejecutivo encargado de resolver los problemas que surgen entre los individuos y encargado de castigar los crímenes que derivan de violar

Montesquieu insistió en la necesidad de que esas tres ramas de un régimen liberal y democrático se combinen y traslapien entre sí no sólo para contenerse una a otra,⁸ sino más importante aún, para inducir el trabajo conjunto de las tres. Detrás de este arreglo institucional está la necesidad de verificar el ejercicio del poder público, así como evitar su abuso. Un gobierno de tal naturaleza sería la única alternativa para garantizar y preservar la libertad en un Estado.

Pero en la visión de Montesquieu, la libertad es un concepto restringido, definido, normativo y en términos prácticos para salvaguardar a los individuos (de otros individuos o autoridades) en el marco de un Estado de Derecho.⁹ Es decir, estos arreglos institucionales deben formar parte de un cuerpo normativo que provea guía al quehacer diario y público: una Constitución que refleje el pacto social.

De tal suerte, es el *pueblo*, ese ente inmaterial, el que se mantiene como el depositario original del poder político y quien define, al menos teóricamente, los alcances del marco legal que los rige: "Un pueblo que tiene poder soberano debe hacer por sí mismo todo lo que puede hacer bien, y lo que no puede hacer bien, lo debe hacer a través de sus ministros. Los ministros no pertenecen al pueblo a menos que el pueblo los nombre [y] a quien deben confiar parte de su autoridad", afirmó Montesquieu.¹⁰

Los individuos que ocupan posiciones en las ramas de gobierno llegan a las mismas a través de un proceso electoral, pero sus decisiones estarán sujetas a revisión no sólo por las otras ramas, también por ciudadanos. Las personas "elegidas deberán ser evaluadas por jueces y cualquier [persona] tiene el derecho a acusar al funcionario si no fuera digno de la

las normas que emanan de la Legislatura. Issac Arteaga, *La Fiscalización Superior en México: Una Aproximación al Desarrollo Reciente del Control Externo Federal*, México, El Colegio de México [Tesis de Licenciatura], 2003, pp. 15-19.

- 8 Martin H. Redish and Elizabeth J. Cisar, "If Angels Were to Govern: The Need for Pragmatic Formalism in Separation of Powers Theory", en *Duke Law Journal* 41(3) [Constitutional Perspectives], 1991, p. 461.
- 9 Montesquieu, *The Spirit of Laws*, Cambridge, Cambridge University Press, 1992 [Traducción y edición por Anne M. Cohler, Basia Carolyn Miller y Harold Samuel Stone], Libro XI, Capítulos 1-5, p. 154-156.
- 10 *Ibid*, Libro II, Capítulo 2, p. 11.

responsabilidad [y éste] está obligado a sujetarse a la evaluación de su conducta.¹¹ Así, quienes actúan como representantes legales y legítimos del “pueblo”¹² son, en última instancia, responsables hacia la ciudadanía.¹³

Montesquieu provee dos elementos clave para entender el papel de los servidores públicos en un gobierno liberal: primero, que la responsabilidad de las autoridades electas no se restringe sólo al juego electoral, sino al ejercicio de la autoridad pública; y segundo, asume que un gobierno liberal precisa de una ciudadanía activa, consciente de sus derechos y obligaciones, así como de los límites del poder político.

Por su parte, John Locke también generó una idea consistente sobre la distribución de funciones públicas. En oposición a Montesquieu, Locke presenta una visión antiaristocrática sobre el funcionamiento de un gobierno, así como las referencias últimas, definitivas y modernas “sobre el derecho a la resistencia, la soberanía popular y la rendición de cuentas del gobierno al pueblo”.¹⁴

Para Locke, la “rendición de cuentas” refiere la necesidad de fragmentar el poder para evitar los abusos que caracterizaron al despotismo monárquico. Según Robert Faulkner, Locke visualizó un gobierno “tripartita”, con ramas legislativa, ejecutiva y judicial, subordinadas todas a una norma máxima de alcance general creada por la legislatura. Mientras, la rama ejecutiva, que Locke insinúa debe recaer en un monarca, debe garantizar su sujeción a la ley “si desobedece a la Constitución”.¹⁵

En este desarrollo está implícita la necesidad de controlar el poder político y las estructuras de gobierno. Locke observa tres elementos que pueden

11 *Idem.*

12 En este texto se utilizará este término como sinónimo de la población (grupos de individuos) de un Estado, la que se asienta en un territorio determinado.

13 Montesquieu establece indirectamente que aquellos individuos dentro de un Estado que tienen la capacidad de participar en el proceso electoral ya sea votando o compitiendo por un puesto en el gobierno son quienes tienen la categoría de “ciudadano”. Ver Montesquieu, *op. cit.*, Libro II, Capítulo 2.

14 Deborah Baumgold, “Pacifying Politics: Resistance, Violence and Accountability in Seventeenth-Century Contract Theory”, en *Political Theory* 21(1), 1993, p. 16.

15 *Ibid*, p. 34.

ayudar a tal objetivo: primero, la distribución de las actividades y responsabilidades públicas entre diferentes estructuras; segundo, la prevalencia de la ley —el producto último del pacto contractual—; y tercero, la responsabilidad de los gobernantes ante los ciudadanos en tanto depositarios de la voluntad individual original de explicar su proceder.

Locke defiende, así, el derecho a derrotar un poder tiránico o arbitrario, si quienes ejercen la autoridad contravienen la confianza en ellos depositada en razón del pacto social original.¹⁶ Así, el concepto de rendición de cuentas se vincula a la responsabilidad de la clase y estructuras políticas hacia el pueblo para gobernar sobre un territorio determinado al amparo de la ley; pero también, a la necesidad de controlar a los individuos que integran al gobierno.

La mayoría de los argumentos de Montesquieu y Locke derivan de la historia política y legal de Gran Bretaña; es en la Constitución de los Estados Unidos de 1787 que el pensamiento liberal plasma con gran claridad la configuración de un régimen como el propuesto por ambos autores. Tal documento sistematizó parte del liberalismo europeo en un sistema legal comprensivo,¹⁷ cuya importancia no sólo radica en sus innovaciones (ingeniería, dijera Sartori), sino porque se convirtió en un indiscutible referente del constitucionalismo moderno.

El argumento que subyace a buena parte de las normas que guían el accionar del gobierno estadounidense es que todos los “funcionarios electos” del país no pueden evadir la responsabilidad por las acciones (e inacciones) al amparo de su cargo. Más aún, el gobierno, como estructura de representación, es responsable en todas y cada una de sus

16 John Locke, *The Second Treatise of Government*, in *Two Treatises of Government*, editado por Peter Laslett, Cambridge, Cambridge University Press, 1960, p. 413, citado en Deborah Baumgold, art. cit., p. 17. Énfasis añadido.

17 Cit. en Martin H. Redish y Elizabeth J. Cisar, art. cit., p. 457. Más aún, Madison argumentó que Montesquieu era “el oráculo que siempre es consultado y citado sobre...” la separación de poderes y el establecimiento de controles y equilibrios entre las ramas del gobierno. Cit. en Ernest A. Young, “Taming the Most Dangerous Branch: The Scope and Accountability of Executive Power in the United States”, en Paul Craig and Adam Tomkins (eds.), *The Executive and Public Law. Power and Accountability in Comparative Perspective*, Oxford, Oxford University Press, 2006, p. 162.

partes.¹⁸ Esta es la diferencia básica con el modelo británico, en tanto el gobierno estadounidense se basa en una lógica de responsabilidad compartida entre estructuras sin relación jerárquica entre sí (presidencialismo vs. parlamentarismo).

Alexander Hamilton, John Jay y James Madison, padres del constitucionalismo de Estados Unidos, utilizan el concepto de “*unenlightened self-interest*” (interés-individual no ilustrado) como línea de argumentación sobre la responsabilidad gubernamental. Madison¹⁹ sugiere que no es posible y más aún peligroso, confiar en la buena voluntad de los individuos en posiciones de autoridad; por tanto, es *de rigueur* contener el interés individual: “La ambición debe ponerse en juego para contrarrestar la ambición. El interés humano debe entrelazarse con los derechos constitucionales del puesto, pues la experiencia ha enseñado a la humanidad la necesidad de precauciones auxiliares”.²⁰

Madison creía en la necesidad de establecer límites y controles a todas las estructuras de gobierno, así como en su operación. Al final, las instituciones públicas son creaciones humanas que deben buscar el bienestar de la sociedad y no servir a intereses personales de quienes participan en el gobierno.

En el pensamiento constitucional estadounidense, el *pueblo* es la autoridad original, primaria e indisputable de un territorio, de ahí que todas las autoridades electas deban responder ante los ciudadanos por su actuar.²¹ Aquél considera al proceso electoral como el principal mecanismo a través de cual el *pueblo* puede evaluar el desempeño y capacidad de los funcionarios, sin dejar a un lado esquemas complementarios de sanción y “juicio político”: la elección toma un segundo cariz asociándola al concepto de evaluación. De tal suerte, en contraste con el *ancien régime*, la autoridad en un sistema liberal obtiene su legitimación del pacto contractual entre ciudadanos, que asigna funciones y responsabilidades a gobernantes y gobernados.²²

18 Patrick Riley, “Martin Diamond’s View of ‘The Federalist’”, en *Publius* 8(3), 1978, p. 94.

19 Alexander Hamilton, James Madison y John Jay, *The Federalist with Letters of “Brutus”*, Cambridge, Cambridge University Press, 1961.

20 *Ibid*, Libro No. 51, p. 252.

21 *Ibid*, Libro No. 69, pp.334-341, y Libro No. 75, pp. 364-368.

22 David Gauthier, art. cit., pp. 130-131.

Pero, ¿cómo evaluar el desempeño de la autoridad? En este ámbito se inscribe el desarrollo sobre la difusión de “información” por los padres del constitucionalismo estadounidense. En este tenor, Hamilton se pregunta “¿Cuáles son las fuentes de información a través de las cuales el pueblo [...] puede nutrir su juicio sobre la conducta de sus representantes en el ámbito legislativo?”²³ Su respuesta recupera la idea de una ciudadanía activa, capaz de analizar las actividades del ámbito público. Sin embargo, debido a las inherentes complejidades que entraña la “información pública” es necesario *confiar* en aquéllos con la capacidad para desentrañar su contenido y explicarlo a los “individuos comunes”. Hamilton reconoce la dificultad que implica el quehacer de gobierno y la importancia de transmitir información capaz de ser asimilada por el grueso de la población.²⁴

Por tanto, para evaluar y buscar mejoras al desempeño de las instituciones públicas, las personas que integran al gobierno deben organizar y procesar adecuadamente la información que aquél produce. John Jay, en este sentido, señala que deben establecerse criterios para organizar la información pública debido a la constante rotación de quienes la generan y señala los elementos clave de la misma: uniformidad y orden, para apoyar los argumentos que expliquen la toma de decisiones. De tal suerte, la información constituye un factor elemental que los ciudadanos pueden utilizar para defenderse del poder público, así como en la promoción de pesos y contrapesos: los ciudadanos pueden confrontar decisiones arbitrarias que violan los principios del orden social convertido en norma; y, a través de la diseminación de información gubernamental, se activan provisiones legales para limitar el ejercicio del poder entre las ramas e, incluso, ámbitos de gobierno.²⁵

En suma, los autores analizados en esta sección han enfatizado la importancia de controlar al gobierno a través de diversos mecanismos: la distribución de funciones entre actores; la formalización de derechos y obligaciones de gobernantes y gobernados en cartas consti-

23 Alexander Hamilton, James Madison y John Jay, *op. cit.*, Libro No. 84, pp. 416-426.

24 *Idem.*

25 *Ibid.*, Libro No. 28, pp.128-131.

tucionales; provisiones legales claras y efectivas que permitan a los ciudadanos defenderse de las autoridades; y los mecanismos que permiten obtener información que describe la operación pública y ayuda a entender su evolución, pero también esquemas que auxilien en la determinación de penas en caso de desviaciones del sector público de las responsabilidades asignadas.

Desde un punto de vista histórico, los autores creen en la importancia de controlar y limitar el poder que *el pueblo* delega en sus autoridades políticas, al tiempo que se impulsa y empodera a los ciudadanos con herramientas para hacer responsables a los servidores públicos e instituciones de gobierno de la autoridad conferida. Y es que desde la antigüedad, “los pensadores políticos han analizado cómo controlar el poder, cómo domesticarlo, cómo prevenir su abuso y cómo sujetar el poder [y quienes lo ejercen] a procesos y normas que regulen su conducta”.²⁶

Todos estos elementos caen bajo el paraguas de lo que conocemos como rendición de cuentas, *accountability*, en inglés. La rendición de cuentas, para algunos autores, no sólo implica responder por acciones en el ejercicio de un cargo público, como el establecimiento de mecanismos que permitan a la ciudadanía sancionar a funcionarios de gobierno cuando su conducta se desvíe de la norma.²⁷ Pero dada la amplitud del concepto, ha sido difícil consensuar una definición sobre el mismo,²⁸ pues va más allá.²⁹ Sin embargo, existe coincidencia en señalar el sentido *externo* del mismo, pues una persona, grupo u organización

26 Andreas Schedler, “Conceptualizing Accountability”, en Larry Diamond, Marc F. Plattner y Andreas Schedler (eds.), *The Self-Restraining State: Power and Accountability in New Democracies*, Boulder, Lynne Rienner, 1999, p. 13.

27 Véase Andreas Schedler, “Conceptualizing Accountability”, art. cit.; y Mauricio Merino, *op. cit.*

28 Mauricio Merino, “Introducción”, in Mauricio Merino (coord.), *Transparencia: Libros, autores e ideas*, México, Instituto Federal de Acceso a la Información-Centro de Investigación y Docencia Económicas, 2005, p. 12. Está fuera del alcance de este texto presentar todas las discusiones alrededor del término, pues como dice Matthew Flinder, el “concepto de rendición de cuentas es complejo y multifacético”, cuya creación determina un conjunto de relaciones que “busca satisfacer una gama de objetivos”. Matthew Flinder, *The Politics of Accountability in the Modern State*, Burlington, Reino Unido, Ashgate Publishing Company, 2001, p. 9.

29 Véase las discusiones al respecto en Mauricio Merino, *op. cit.*; y Richard Mulgan, “Accountability: An Ever Expanding Concept?”, en *Public Administration* 78(3), 2000, pp. 555-573.

responde sobre su actuar ante otro u otros. Además, se asume que la rendición de cuentas implica una relación que deriva de *derechos de autoridad* e involucra *interacción social* entre individuos o estructuras. De ahí que el término esté asociado a otros, como el de control, responsabilidad, capacidad de respuesta y democracia.³⁰

De un lado, la rendición de cuentas, bajo la noción liberal de los autores expuestos, supone que la ciudadanía tiene la capacidad de controlar y hacer responsables a los funcionarios públicos de su actuar; y, del otro lado, establece vínculos con un sistema de gobierno plural y abierto, en tanto que sólo en un régimen de estas características —donde el debate público es permitido y fomentado, donde los ciudadanos (en principio) tienen la facultad y la responsabilidad de supervisar el funcionamiento del gobierno, que promueve y establece vínculos de representación política y determina esquemas de sanción hacia los servidores públicos— coincide con uno de corte democrático, en el amplio sentido del término.³¹ Se aprecia, entonces, que el concepto se extiende “en muy diferentes direcciones, más allá del simple hecho de llamar a cuentas a alguien sobre sus acciones”.³²

Una definición procedimental sobre la rendición de cuentas, que permita enmarcar el análisis sobre el concepto de transparencia y acceso a la información, como parte de un sistema de responsabilidad gubernamental, precisa una visión comprehensiva. En este tenor, quizá la propuesta de Paul G. Thomas pareciera ser la más acabada. Este último autor la define como “la obligación de explicar y justificar el ejercicio de responsabilidades, aun cuando sus orígenes puedan ser políticos, constitucionales, estatutarios, jerárquicos y contractuales”.³³ Y agrega que es un término que implica establecer procedimientos para prevenir el abuso de poder y remover a líderes cuyo desempeño no es satisfactorio, al tiempo que refiere el derecho de los ciudadanos a supervisar el diseño,

30 Richard Mulgan, art. cit.

31 Bernard Manin, Adam Przeworski y Susan C. Stokes, “Introduction”, en Adam Przeworski, Susan C. Stokes, Bernard Manin (eds.), *Democracy, Accountability, and Representation*, Nueva York, Cambridge University Press, 1999, pp. 1-26.

32 Richard Mulgan, art. cit., p. 570.

33 Paul G. Thomas, art. cit., p. 352.

implementación y evaluación de acciones de gobierno (políticas públicas). Dicho de otra manera, la rendición de cuentas describe la relación de poder entre los detentadores de éste y los que se ven afectados por sus acciones y decisiones.³⁴

En este tenor, resulta vital recuperar lo que Andreas Schedler ha llamado las “dos dimensiones” de la rendición de cuentas, es decir, “la obligación de los servidores públicos y políticos de informar y justificar las decisiones en público”.³⁵ El primer elemento no discrepa de los desarrollos históricos sobre el término y se refiere al componente de capacidad de respuesta de la autoridad hacia los ciudadanos; pero ello implica, a su vez, el establecimiento de un conjunto de normas capaz de coaccionar a los funcionarios públicos (electos o no) a responder por lo hecho u omitido en su encargo. Así, los ciudadanos, como el depositario original del poder público, tienen la capacidad de sancionar “conductas inapropiadas” de quienes han detentado el poder público. Es decir, existe un componente de ejecución y fuerza asociado al concepto que pocas veces es recuperado en la literatura.

La rendición de cuentas y sus tres elementos centrales —respuesta, responsabilidad y capacidad de ejecución— son los elementos que guían, también, las discusiones sobre el alcance y características en materia de transparencia y acceso a la información en el ámbito público. En conjunto, estos términos deben transitar a elementos de operación, todos los cuales deben encaminarse a promover la participación ciudadana en la toma de decisiones del ámbito público, así como contribuir a la evaluación del desempeño gubernamental. Con ello, se impactará y “elevará la calidad de la democracia y se fortalecerán las capacidades ciudadanas. Ello, a su vez, hará más robusta la democracia representativa...”³⁶

34 Anne Marie Gotees y Rob Jenkins, “Accountability”, en Adam Kuper y Jessica Kuper (eds.), *The Social Science Encyclopedia*, New York, Routledge, 2004, Vol. 1, pp. 1-2.

35 Andreas Schedler, ¿Qué es la Rendición de Cuentas?, *op. cit.*, p. 12; y Andreas Schedler, “Conceptualizing Accountability”, *art. cit.*, pp. 14-17.

36 Naciones Unidas, “Concept 4: Access to Information, Transparency and Accountability”, Nueva York, Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo-Buró Regional de los Estados Árabes, 2001, p. 6.

Transparencia y acceso a la información: conceptos operativos y definiciones

Transparencia y acceso a la información pueden analizarse como elementos que forman parte de un sistema más amplio de rendición de cuentas y control del poder que ejercen las estructuras políticas. Ambos constituyen los pilares de dicho sistema en un estado moderno.³⁷

La transparencia puede ser uno de los muchos elementos capaces de promover la rendición de cuentas del ámbito de gobierno y fortalecerse mutuamente: la autoridad puede responder por sus acciones y ser transparente para permitir a los ciudadanos entender y criticar la manera en que funciona el gobierno. Como lo señala Eduardo Guerrero:

Con la rendición de cuentas nos aseguramos que las autoridades se responsabilicen ante alguien de sus actos. Con la transparencia exigimos a los funcionarios que actúen según principios admitidos por todos [...]. Con la rendición de cuentas el agente se justifica ante su principal, y con la transparencia el principal puede averiguar si su agente le está mintiendo.³⁸

Pero, ¿cuál es el significado del término “transparencia”? Como en el caso de rendición de cuentas, no existe una respuesta unívoca. Según Juan Pablo Guerrero, el problema de fondo del concepto es su nivel de abstracción.³⁹ Se trata, así, de un concepto “sobrecargado” en términos sociológicos, legales, morales, organizacionales y políticos con grandes implicaciones,⁴⁰ pues “adquiere significados diferentes dependiendo del ámbito [...] donde ésta se discuta”,⁴¹ pero que, indiscutiblemente, ha arribado como parte de la “reflexión y la práctica democrática”.⁴²

37 Alfonso Hernández Valdez, “Prólogo”, en Mauricio Merino (coord.), *op. cit.*, p. 8.

38 Eduardo Guerrero, “Libros, autores e ideas para abrir una discusión”, en Mauricio Merino (coord.), *op. cit.*, p. 34.

39 Juan Pablo Guerrero, “Transparencia: de la abstracción a la operación de un concepto”, en Mauricio Merino (coord.), *op. cit.*, p. 46.

40 David Arellano, “La transparencia desde la teoría de las organizaciones”, en Mauricio Merino (coord.), *op. cit.*, p. 54-55.

41 Alfonso Hernández, *art. cit.*, p. 9.

42 José Antonio Aguilar Rivera, *Transparencia y democracia: claves para un concierto*, Instituto Federal de Acceso a la Información, 2006 (No. 10, Serie Cuadernos de Transparencia), p. 10.

No existe consenso, como en el caso de la rendición de cuentas, sobre la noción exacta de transparencia. Mauricio Merino, por ejemplo, la define como “la construcción de un sistema de pesos y contrapesos para garantizar que el gobierno rinda cuentas de sus actos y de sus decisiones”.⁴³ Aguilar, por su parte, considera que “es una práctica o un instrumento que utilizan las organizaciones para publicar o volver público cierto tipo de información o bien para abrir al público algunos procesos de toma de decisiones”.⁴⁴ En tanto, Burkart y Leslie Holzner argumentan que la transparencia “significa el flujo de información, [...] que no sinónimo de conocimiento, aunque ambos se intersectan. El conocimiento es información validada que lleva a la acción. La transparencia depende del acceso a la información por autoridades que presumen decir la verdad —aunque a veces, claro está, la presunción es incorrecta”.⁴⁵ En otras palabras, se trata de un “valor social abierto, de acceso público o individual a información en poder de los centros de autoridad y divulgada por éstos”.⁴⁶

Estas definiciones no son mutuamente excluyentes, por el contrario, representan aristas de un mismo tópico: la transparencia hace posible y viable un efectivo sistema de pesos y contrapesos entre las estructuras de gobierno; asigna responsabilidades por las acciones o inacciones de aquéllas; y permite a los ciudadanos participar en la definición de políticas al evaluar su implementación. La transparencia, vista desde esta óptica, implica la difusión de información y la generación de conocimiento, elementos indispensables para promover la rendición de cuentas y la transparencia.

De tal suerte, la transparencia recupera elementos particulares al tenor de las referencias previas: primero, no es exclusiva de las organizaciones

43 Mauricio Merino, art. cit., p. 12.

44 José Antonio Aguilar Rivera, *op. cit.*, p. 11. Aguilar Rivera sostiene que el gobierno tiene el derecho de reservar información para diferentes propósitos. En este sentido, deben considerarse las nociones de “*habeas data*”, “interés público” y “daño social” al discutir qué tipo de información se divulga y cuáles son sus implicaciones para individuos específicos (perjudicados al divulgarse información particular) o para la estabilidad y viabilidad de las instituciones políticas. Además, debe cuestionarse qué tipo de información puede definirse como público o privado y cuáles son los elementos que determinan esta categorización.

45 Burkart Holzner y Leslie Holzner, *Transparency in Global Change. The Vanguard of the Open Society*, Pittsburgh, University of Pittsburgh Press, 2006, p.12.

46 *Ibid*, p. 13.

públicas; segundo, es un factor que puede contener las *ambiciones* y abusos de los depositarios del poder (públicos o privados), al tiempo que permite la delimitación de responsabilidades; tercero, presupone la presencia de un cuerpo normativo que determine las rutas a seguir para el acceso a la información de cualquier organización en tanto derecho en sí mismo; y cuarto, precisa de mecanismos que permitan el flujo constante de información de organizaciones a individuos o grupos.

Al tenor de lo descrito, la transparencia, en algún grado, emerge como precondition de la rendición de cuentas. Para supervisar las actividades del ámbito público, por ejemplo, se requiere saber qué hace y no hace el gobierno. En atención a la definición de Stirton y Lodge,⁴⁷ la transparencia es, al mismo tiempo, práctica y consecuencia, pues permite a los ciudadanos ejercer su influencia y control sobre el actuar público. Pero también es una construcción social basada en las visiones, percepciones y preferencias sociales sobre el diseño del marco normativo, la prestación de servicios públicos; y, en consecuencia, abona a la construcción de un régimen más democrático a través de la promoción del Estado de Derecho y la legalidad, que van aparejadas a la búsqueda de respuestas sobre el desempeño público.

La transparencia, así, se justifica en términos morales e instrumentales.⁴⁸ Bajo el primer supuesto, implica la necesidad de lograr que las estructuras del gobierno involucren a los ciudadanos en la configuración de sus decisiones, pues son éstos quienes se verán afectados por las políticas impulsadas. En el ámbito instrumental, representa un esquema de control del poder público por individuos que pueden no sólo guiarse por su razón, sino por pasiones contrarias al pacto social.

La transparencia significa que los individuos pueden ver “dentro de la caja negra del gobierno”, componente reflexivo tanto de aquélla como de la rendición de cuentas. Los ciudadanos están llamados a jugar un papel de mayor participación para supervisar al gobierno. La transparencia, en ese sentido, implica un proceso de comunicación constante

47 Cfr. Lindsay Stirton y Martin Lodge, “Transparency Mechanisms: Building Publicness into Public Services”, en *Journal of Law and Society* 28(24), 2001, pp. 476.

48 *Idem*.

entre gobernantes y gobernados, donde el primero está obligado a reportar al segundo sobre el uso de las facultades delegadas en el marco de la ley. De nueva cuenta, el sistema funciona si y sólo si está presente una sociedad capaz y consciente de ejercer sus derechos y obligaciones. No sorprende, entonces, que el tipo y características de la transparencia estén determinadas por el marco legal y el grado de libertad del régimen en el que se inscribe.

Existen dos elementos claves del concepto de transparencia: la noción de publicidad o exposición pública de la política y las decisiones de gobierno; y el establecimiento de un conjunto de reglas que impulsen un intercambio de información, ya sea pasivo o proactivo. El primero ocurre cuando las normas obligan a las estructuras públicas a abrir sus archivos al escrutinio público; mientras que el segundo asume que esas reglas *per se* no garantizan que las estructuras de gobierno liberen la información que poseen, de ahí la importancia de una democracia viva con ciudadanos interesados en el funcionamiento del sector público.⁴⁹

En suma, la transparencia se entiende como “las estructuras legales, políticas e institucionales que ponen a disposición de los dentro y fuera del sistema político información sobre las características internas de un gobierno y una sociedad”.⁵⁰ Es, en este sentido, una característica, una cualidad del sistema político; pero, al mismo tiempo un sistema a través del cual se obtiene y difunde información. Esta última es la piedra de toque de la arquitectura legal en materia de transparencia.

Algunos autores señalan que el primer análisis sobre los alcances del acceso a la información gubernamental fue desarrollado por Jeremy Bentham.⁵¹ Para este autor, lo “público” y lo “abierto” deben ser las principales características del trabajo de las instituciones de gobierno: “Los mejores proyectos diseñados en la obscuridad generan más alarma que los peores desarrollados bajo los auspicios de lo público. Pero una política abierta y libre, provee confianza y seguridad —no sólo para el pue-

49 *Idem.*

50 Bernard I. Finel y Kristin M. Lord, “The Surprising Logic of Transparency”, en *International Studies Quarterly* 43(2), 1999, p. 316.

51 José Antonio Aguilar Rivera, *op. cit.*; Lindsay Stirton y Martin Lodge, art. cit.

blo, sino para los propios gobernantes—⁵² Así, la transparencia, a través del acceso a la información, genera confianza entre los ciudadanos y permite el control del gobierno mismo.

Como en los casos previos, el acceso a la información es un concepto con múltiples capas de análisis.⁵³ Carpizo y Villanueva argumentan que debe ser entendido más como un derecho,⁵⁴ vinculado a la noción liberal sobre la publicidad inherente a la información gubernamental. La transparencia, por el contrario, es una condición —una característica— que deriva de la apertura del gobierno al escrutinio ciudadano; sin embargo, se basa en la información que la estructura pública genera y se hace posible con el compromiso de los gobernantes.

En una democracia liberal, los ciudadanos son los depositarios originales de la soberanía estatal. La información es, por tanto, un derecho inherente de los individuos en tanto ellos pueden conocer el ejercicio del poder, en razón de la autoridad delegada. Así, la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece, en este sentido, contiene una definición amplia y general en su artículo 19:

“Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.”⁵⁵

Este último ha definido lo que hoy se denomina la subdisciplina del “Derecho a la información.”⁵⁶ Esta última considera como parte de su desa-

52 Jeremy Bentham, *Political Tactics*, en Michael James, Cyprian Blamires y Catherine Pease-Watkin, *The Collected Works of Jeremy Bentham*, Oxford, Clarendon Press, 1999, p. 31.

53 Herke Kranenborg y Wim Voermans, *Access to Information in the European Union. A Comparative Analysis of EC and Member State Legislation*, Groningen (Holanda), Europa Law Publishing, 2005, p. 10.

54 Jorge Carpizo and Ernesto Villanueva, “El derecho a la información. Propuestas de algunos elementos para su regulación en México”, en Diego Valadés y Rodrigo Gutiérrez Rivas, *Derechos Humanos. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional III*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2001, pp. 71-73.

55 *Idem*.

56 Ernesto Villanueva, “Aproximaciones conceptuales a la idea de transparencia”, en Mauricio Merino (coord.), *op. cit.*, pp. 57-65; Ernesto Villanueva, “Estudio introductorio”, en Ernesto

rollo teórico la libre circulación de información, fundada en la capacidad que tienen todos los individuos de producir, expresar, obtener-recibir y transmitir información. Bajo los principios democráticos y liberales, los gobiernos juegan un papel crucial no sólo para garantizar los flujos de información, sino para promoverlos (obligándose, a la vez, a difundir la información que generan y sancionar por la violación de dicho principio).⁵⁷

El derecho en materia de acceso a la información considera tres elementos: primero, incluye la fórmula moderna de libertad de expresión; segundo, se aprecia como derecho (en el sentido de obligación) de los ciudadanos a estar informados y buscar acceso a la información cercana a sus intereses; y tercero, contempla la necesidad de sanción cuando se niega acceso a la información de manera arbitraria (ausencia de argumento objetivo).⁵⁸ Estos tres elementos se inscriben como parte de los esfuerzos a través de los cuales la sociedad busca *participar* en *el proceso de toma de decisiones* del gobierno, contribuyendo a ganar legitimidad para las instituciones públicas y sus acciones.⁵⁹ Es decir, permitir y promover el acceso a la información es un camino de dos vías en el que la información fluye constantemente, nutriendo las decisiones del gobierno, la opinión de los ciudadanos y generando confianza mutua.⁶⁰

La noción de acceso a la información sin referirse a lo que Sergio López Ayllón ha llamado los tres componentes del derecho a la información, es decir: 1. El derecho a obtener datos, archivos, registros y documentos, así como elegir la fuente de origen de éstos; 2. El derecho a informar,

Villanueva (comp.), *Derecho de Acceso a la Información Pública en Latinoamérica*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas (Universidad Nacional Autónoma de México), 2003, pp. XV-LIII.

57 Puede haber restricciones en la provisión de algunos datos. El gobierno podría tener un compromiso hacia la transparencia y el acceso a la información pública; pero también tiene la responsabilidad de velar por los intereses del conjunto, de preservar la viabilidad y la integridad del Estado.

58 John M. Ackermann e Irma E. Sandoval, *Leyes de acceso a la información en el mundo*, México, Instituto Federal de Acceso a la Información, 2005 (No. 7, Serie Cuadernos de Transparencia), p. 13.

59 Herke Kranenborg y Wim Voermans, *op. cit.*, p. 10.

60 Alasdair Roberts, "Structural Pluralism and the Right to Information", en *The University of Toronto Law Journal*, 51(3), 2001, pp. 243-245.

que considera libertad de expresión y publicación, fundamento de los medios de comunicación; y 3. El derecho a estar informado de manera oportuna y objetiva, lo cual implica que la información deba estar asequible a todos los individuos.⁶¹ Así, el concepto de información no puede restringirse a uno, sino a nociones que comprenden “los procedimientos [para] acopiar, almacenar, tratar, difundir, recibir” documentos e información diversa, “así como los tipos de información, tales como “hechos, noticias, datos, opiniones, ideas”. En este tenor, debe reconocerse que el “derecho a la información emplea los más diversos espacios, instrumentos y tecnologías para su transmisión”⁶² y muchas de ellas evolucionan y se transforman constantemente, como ocurre en los procesos de comunicación humanos.

En este tenor, es posible argumentar que un mundo ideal sería aquél, en razón de lo descrito en páginas previas, donde el gobierno libere/difunda toda la información utilizada para generación de acciones de gobierno, así como estrategias políticas. Sin embargo, este sería un supuesto utópico, en tanto la información debe cumplir ciertos atributos que van más allá de su simple publicación y diseminación. Los datos y documentos que haga público el gobierno deben tener calidad (verídica, clara y oportuna); ser consistente, para que pueda ser comparable; y de fácil acceso, que recupera el sentido de accesibilidad y comprensión por todo público.⁶³

Dicho de otra manera, la información que publique el gobierno debe ser entendida por todos, relevante para entender el proceso político y el actuar gubernamental. Para ello, el gobierno requiere credibilidad y que la información sea recibida con oportunidad. Quizá sea difícil que toda la información tenga estas características; es, en estricto sentido,

61 Cfr. Sergio López Ayllón, “El derecho a la información como derecho fundamental”, en Jorge Carpizo y Miguel Carbonell, *Derecho a la información y derechos humanos. Estudios en homenaje al maestro Mario de la Cueva*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2000, pp. 157-160.

62 Ernesto Villanueva, “Aproximaciones...”, art. cit., p. 58.

63 Helena Hofbauer y Juan Antonio Cepeda, “Transparencia y Rendición de Cuentas”, en Mauricio Merino (coord.), *op. cit.*, p. 39.

un criterio normativo para maximizar la información difundida por los distintos órdenes de gobierno en cuanto a la provisión de información gubernamental.⁶⁴

En este tenor, cabe mencionar que el campo del derecho a la información ha establecido límites y excepciones a la publicidad de la información pública. Sin embargo, los juristas no han logrado consenso respecto de la información que no debe ser abierta. El “daño social” y el “interés público” son dos factores clave y que corren en sentido opuesto, pero que forman parte central del debate.⁶⁵ Es evidente que cierta información no debe ser abierta por el gobierno, debido al daño (directo o indirecto) que puede causar a individuos, grupos, la sociedad e, incluso, a la viabilidad y estabilidad de las estructuras políticas. Las tensiones en este ámbito surgen cuando en esta ecuación se introduce el “interés público”. ¿Cuál es el lindero entre el daño a unos y otros? ¿Cuándo se impone el bienestar del Estado y sus instituciones antes que el de uno o varios ciudadanos? Estas son preguntas que probablemente no tienen una respuesta en el ámbito teórico, sino en el empírico y caso por caso. Por ello, los expertos concuerdan que si bien la ley debe contemplar estos casos, debe también sugerir rutas generales de atención. El objetivo es evitar que la vaguedad implique abuso por el gobierno y los políticos para limitar el conocimiento sobre el accionar público. De ahí la importancia, quizá, de incorporar en la ecuación del derecho a la información a un tercero —una persona o instancia con amplia neutralidad— que garantice el derecho de acceso a la información e inflencie el grado (calidad) de la misma.

En este tenor, un aspecto focal de la rendición de cuentas y la transparencia gubernamental es la difusión de información pública. Los mecanismos de rendición de cuentas se basan en la información provista por las estructuras de autoridad; mientras que la transparencia implica la capacidad de proveer a los ciudadanos de herramientas para recibir y transmitir información.

64 Coordinación de Asesores del C. Secretario de Gobernación, *Transparencia, Fiscalización y Rendición de Cuentas. Propuestas de la Secretaría de Gobernación a la Mesa VII de la Primera Convención Nacional Hacendaria*, Mexico, Secretaría de Gobernación, marzo 10 de 2004.

65 John M. Ackermann e Irma E. Sandoval, *op. cit.*, p. 21.

Transparencia, acceso a la información y democracia

La relación entre rendición de cuentas, transparencia y acceso a la información en un sistema democrático es, para muchos autores, evidente;⁶⁶ para otros, controversial.⁶⁷ Los tres conceptos, bajo el paraguas de un gobierno de corte democrático, enfatizan la idea de un gobierno limitado con pesos y contrapesos, una ciudadanía activa y participativa y la prevalencia de un Estado de Derecho. Así, “el Estado tiene un contrato con el público y es responsable ante él de sus acciones a través de elecciones periódicas, el ejercicio de derechos civiles y la crítica de grupos de oposición son factores que limitan a una mala administración, promueven el acceso a la información y facilitan la transparencia.”⁶⁸

En este tenor, Jeremy Bentham estableció porqué la transparencia y el acceso a la información de instituciones públicas era necesario para fortalecer los sistemas de corte democrático.⁶⁹ En una democracia, la apertura de la información gubernamental ayuda a prevenir abusos por las estructuras políticas. Sin embargo, “es posible imaginar Estados con instituciones democráticas [...] que no sean muy transparentes” y “regímenes autoritarios que sean relativamente transparentes.”⁷⁰

Lo descrito en páginas anteriores demuestra que la rendición de cuentas es un criterio normativo, cuya finalidad es fortalecer en la práctica cotidiana a las democracias, mediante una permanente vigilancia de las acciones de los servidores públicos y el gobierno por parte de la ciudadanía. La noción de la democracia como un mero mecanismo para formar gobierno, en paragón casi idéntico con el mercado (Schumpeter o Downs, por ejemplo),⁷¹ es un concepto adecuado para describir analíticamente

66 Mauricio Merino (coord.), *op. cit.*; Patrick Kilby, “Accountability for Empowerment: Dilemmas Facing Non-Governmental Organizations”, en *World Development* 34(6), pp. 951-963.

67 Bernard I. Finel y Kristin M. Lord, art. cit., p. 316.

68 Joy Marie Moncrieffe, “Reconceptualizing Political Accountability”, en *International Political Science Review/Reveu Internationale de Science Politique* 19(4), 1998, pp. 388.

69 Jeremy Bentham, *op. cit.*

70 Bernard I. Finel y Kristin M. Lord, art. cit., p. 316.

71 La definición democrática de Joseph Schumpeter se limita sólo a la noción de elecciones libres, justas y competitivas. Para él, “el método democrático es ese arreglo institucional para llegar a decisiones políticas en las que los individuos adquieren el poder de decidir

camente este tipo de gobiernos; sin embargo, en un sentido normativo, debe ser robustecida con otros elementos.⁷² Los componentes liberales de las democracias modernas son a veces pasados por alto por los especialistas en el tema. Años atrás, lo más importante era cómo los procesos de libre votación llevaban a “democracias delegativas”,⁷³ los cuales eran utilizados como fachada por regímenes de corte autoritario para legitimarse interna y externamente. El derecho a la información vino a cambiar esta noción y se inscribe como parte del constitucionalismo liberal, un derecho relativamente débil durante las últimas décadas, para trascender el concepto de democracia electoral.⁷⁴

De tal suerte, transparencia y rendición de cuentas pertenecen a una nueva era de reformas políticas encaminadas a garantizar la aplicación exacta de la ley y el respeto pleno de los derechos humanos, donde la democracia procedimental quedó atrás y se requiere una donde se privilegien los resultados. De ahí la importancia de la participación ciudadana en la toma de decisiones públicas y en la evaluación de sus resultados. Como lo señaló la Suprema Corte de India:

Quando una sociedad ha elegido aceptar la democracia como su creencia de fe, es vital que sus ciudadanos conozcan lo que su gobierno hace. [...] Ningún gobierno democrático puede sobrevivir sin rendición de cuentas y el postulado básico de la rendición de cuentas es que la población cuente con información sobre el funcionamiento del gobierno. Sólo si las personas saben cómo funciona el gobierno pueden cumplir con el papel que la democracia les asigna y hacer de la democracia una democracia participativa realmente efectiva.⁷⁵

mediante una lucha competitiva por el voto del pueblo”. Joseph Schumpeter, *Capitalism, Socialism and Democracy*, New York, Harper and Brothers, 1942, p. 269.

72 El debate contemporáneo sobre la democracia ha demostrado que este concepto “minimalista” de democracia debe ser robustecido en términos normativos para consolidar a nuestros gobiernos. Las ideas de una democracia deliberativa, participativa o radical son sólo unas de las propuestas; en este trabajo, proponemos que la rendición de cuentas es un mecanismo institucional que fortalece a las democracias.

73 Guillermo O’Donnell, “Delegative Democracy”, en *Journal of Democracy* 5(1), 1994, pp. 55-69.

74 “La democracia florecía; el liberalismo constitucional, no”. Fareed Zakaria, “The Rise of Illiberal Democracy”, en *Foreign Affairs* 76 (Noviembre/Diciembre), 1997, pp. 22-43.

75 Cit. en Alasdair Roberts, art. cit., p. 262.

Este enunciado trasciende las nociones de democracia como proceso. Las elecciones deben, bajo un enfoque más actual, complementarse con el derecho de acceso a la información gubernamental como mecanismo de control sobre los gobernantes. La rendición de cuentas, así, no es vista sólo en términos de una votación, sino un proceso continuo de supervisión sobre el desempeño del sector público. En este sentido, la rendición de cuentas, la transparencia y el acceso a la información caminan de la mano sólo y únicamente en un sistema liberal democrático de derecho, pues sólo en este último pueden desarrollarse mecanismos de supervisión y contención de abajo hacia arriba (de los ciudadanos al gobierno) y esquemas de pesos y contrapesos (control horizontal).⁷⁶

Para el caso latinoamericano en particular, Guillermo O'Donnell señala que en la región han existido mecanismos formales de control (electoral) hacia la clase política.⁷⁷ Sin embargo, se ha olvidado por largo tiempo el tema de la rendición de cuentas: "Así como la responsabilidad vertical implica la presencia de una democracia, la debilidad de la rendición de cuentas horizontal implica una debilidad correspondiente en los componentes liberales y también republicanos...".⁷⁸ La transparencia y el acceso a la información, desde su perspectiva, se inscribe en la lógica de la rendición de cuentas vertical, a través de la cual se crean vínculos de evaluación entre gobernantes y gobernados; pero también juegan un papel crucial en la rendición de cuentas horizontal, en tanto que la información que genera cada estructura de gobierno es el sustento que permite la evaluación por la o las otras (pesos y contrapesos). De tal suerte, el sentido de responsabilidad horizontal se beneficia, indirectamente, de la información pública obtenida a través de los mecanismos de acceso a ella y de transparencia gubernamental.

La rendición de cuentas es un elemento primario de la democracia. Como lo señala David Held, "el sistema de gobierno actual se ha construi-

76 Robert D. Behn, *Rethinking Democratic Accountability*, Washington, D.C., Brookings Institution Press, 2001, p. 9.

77 Guillermo A. O'Donnell, "Horizontal Accountability in New Democracies", en *Journal of Democracy* 9(3), 1998, pp. 112-126.

78 *Ibid*, p. 113. Cfr. Robert Dahl, *Polyarchy. Participation and Opposition*, New Haven, Yale University Press, 1971.

do sobre la idea del Estado moderno y un sistema de responsabilidad estatal.⁷⁹ La promoción de esquemas de rendición de cuentas que se basen en mecanismos de acceso a la información y transparencia se integra a un sistema que permite fortalecer la relación entre gobernantes y ciudadanos⁸⁰ y, en conjunto, ambos pueden ser vistos como elementos de alerta para indicar desviaciones de la ley por quienes integran el gobierno o, incluso, identificar vacíos legales que abren espacio a comportamiento ilegales.⁸¹ En palabras de Catalina Smulovitz y Enrique Peruzzotti, transparencia y acceso a la información son mecanismos de control que activan la “rendición de cuentas societal” que no sólo permiten la supervisión hacia el gobierno, sino que, en el largo plazo, crean vínculos de confianza entre aquél y los gobernados.⁸²

Rendición de cuentas, transparencia y acceso a la información, junto con elecciones libres, justas y competidas y un efectivo Estado de Derecho, emergen como pilares de la nueva democracia constitucional y ayudan a fortalecerla. En un contexto de transición de un sistema autoritario o no-democrático a uno de mayor pluralidad, la rendición de cuentas también se ubica como una suerte de antídoto que ayuda a reconciliar pasado y presente. La consolidación democrática transita, necesariamente, por el camino electoral, pero no se agota en él; por el contrario, su viabilidad en el tiempo depende también de la consolidación de un sistema de gobierno pluralista que acerque a gobernantes y gobernados y genere confianza entre ambos.

Como lo señala Philippe Schmitter, en una democracia “cada ciudadano tiene los mismos derechos y obligaciones, por ejemplo, a ser informado (con limitadas excepciones) sobre las acciones oficiales, escuchar justificaciones para ellas, juzgar qué tan bien o mal se llevan a cabo, y actuar

79 David Held, “Democratic Accountability and Political Effectiveness from a Cosmopolitan Perspective”, en *Government and Opposition* 39(2), 2002, pp. 364.

80 Juan Pablo Guerrero, art. cit., p. 48.

81 José Antonio Aguilar Rivera, *op. cit.*, p. 32; Rodolfo Vergara, *La Transparencia como Problema*, México, Instituto Federal de Acceso a la Información, 2005 (No. 5 Serie Cuadernos de Transparencia), p. 28.

82 Cfr. Charles Tilly, *Trust and Rule*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.

en consecuencia por la vía electoral o de alguna otra manera”.⁸³ Pero tal supervisión y control precisa, en una democracia, de información sobre el actuar gubernamental. Si, como se ha señalado, el poder político original reside en los ciudadanos, el derecho de acceso a la información del gobierno no puede ser visto como una concesión del régimen, sino como una obligación para cumplir la palabra empeñada en procesos electoral, que se enmarca, a su vez, en el derecho inalienable de conocer el desempeño público en un sistema constitucional democrático.

En este tenor, la rendición de cuentas, la transparencia y el acceso a la información pueden jugar un papel crucial cuando un sistema de gobierno se ha caracterizado por su extensa corrupción.⁸⁴ Una vez alcanzada y consolidada la democracia electoral, la viabilidad de un sistema más plural de gobierno implica reducir la brecha entre servidores públicos y ciudadanos a través de lazos de certeza y confianza. La responsabilidad gubernamental constituye un elemento que no puede ignorarse, pues representa la lucha del constitucionalismo liberal para que los individuos respondan por sus actos.

A manera de conclusión

Las discusiones sobre transparencia y acceso a la información deben enmarcarse como parte del campo de estudio y práctica de la rendición de cuentas. Conceptualmente, es imposible entender la transparencia sin el acceso a la información. Sin que ambos sean sinónimos, es preciso

83 Philippe Schmitter, “The Ambiguous Virtues of Accountability”, en *Journal of Democracy* 15(4), 2004, p. 48. Pero especialistas como Schmitter y O’Donnell, que destacan en sus primeras obras sobre las transiciones a la democracia la importancia de las elecciones para el proceso de transición, se han dado cuenta, con el paso del tiempo y probablemente por los problemas que enfrentan los “nuevas democracias”, sobre la importancia de la rendición de cuentas (y dentro de esto, la transparencia y el acceso a la información) cuando un país transita de un régimen autoritario a uno democrático. En otras palabras, elecciones libres, justas y competitivas no conducen necesariamente al establecimiento de una democracia. Véase Larry Diamond, “Is the Third Wave Over”, en *Journal of Democracy* 7(3), 1996, pp. 20-37; y Thomas Carothers, “The End of the Transition Paradigm”, en *Journal of Democracy* 13(1), 2002, pp. 5-21.

84 Catharina Lindstedt y Daniel Naurin, “Transparency and Corruption. The Conditional Significance for a Free Press”, documento para la conferencia *The Quality of Government: What Is It, How to Get It, Why It Matters*, Göteborg, Suecia, Göteborg University, noviembre 17-19, 2005.

señalar que ambos persiguen el mismo objetivo: promover la rendición de cuentas de las estructuras de gobierno y quienes en ella se encuentran, inhibir conductas ilegales y promover la gobernanza democrática.

En este tenor, la libre circulación de información es la piedra angular de la transparencia y de cualquier proceso a través del cual se busque hacer responsable a los servidores públicos de su actuar. El gobierno, en este sentido, emerge como garante de la libertad para producir, desarrollar y transmitir información entre los ciudadanos. “Información es poder”, reza el dicho, y es cierto. Si el poder político reside en los ciudadanos originalmente, la información debe, necesariamente, estar a sus manos o regresar a ellas. El principio que subyace al derecho a la información de la ciudadanía en una democracia se asienta en el acceso y participación igualitarios en la circulación de información. El reto, sin embargo, se centra en su consumo constante, estructurado y proactivo.

Transparencia y acceso a la información son inherentes a los procesos electorales que llevan al establecimiento de sistemas democráticos. Pero ambos, no pueden suscribirse a votaciones libres y secretas, sino trascender y expandirse hacia todo el sistema político y sus instituciones. En una democracia, ambos conceptos apoyan la rendición de cuentas.

De manera particular, dichos conceptos adquieren mayor importancia en procesos de transición hacia sistemas más plurales y democráticos de gobierno. Promover la rendición de cuentas, la transparencia y el acceso a la información implican restaurar los canales de comunicación entre gobernantes y gobernados que fueron rotos ante las barreras que establece un régimen autoritario y su clase política, que los aísla de los ciudadanos.

Lo descrito en las páginas previas ayuda a entender, hasta cierta medida, la naturaleza y alcances de la reciente transición a la pluralidad en México. La transición hacia la pluralidad política durante las últimas dos décadas del siglo XX no puede entenderse como una graciosa concesión del régimen autoritario que definió al país. Y si bien éste ha transitado hacia una democracia delegativa en pleno, debe trabajar aún más en los procesos de rendición de cuentas, transparencia y acceso a la información: hoy, en el mundo se aprecia la urgencia de una democracia enfocada a resultados, a atender los problemas de la población con visión de futuro. Sólo así

la ciudadanía recuperará su confianza en el sistema político de libertad que hoy existe, sólo así el gobierno recuperará la legitimidad que ha perdido ante la esperanza de soluciones a través de elecciones libres.

Este documento no pretendía ser exhaustivo y presentar rutas de trabajo de posibles nuevas investigaciones en materia conceptual y práctica. Queda por entender y explicar, con suficiente amplitud, por ejemplo, el contexto que precede el desarrollo de los procesos de transparencia y acceso a la información; cómo es que la transparencia y el acceso a la información se convirtieron en tópicos de política pública; cuál es el impacto en la liberalización de un régimen sobre las estructuras de gobierno y su vinculación con procesos de rendición de cuentas; y cómo la transparencia y el acceso a la información se han desarrollado e impactado el desarrollo político de un país.

La reelección legislativa y las candidaturas independientes. Un ejercicio de rendición de cuentas ante la sociedad

Doctor Leonardo Arturo Bolaños Cárdenas*

Introducción

El presente ensayo tiene como objetivo el abordar dos temas de la reforma política-electoral, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de febrero del 2014, que inciden en el Poder Legislativo, nos referimos a la reelección de diputados y senadores, así como a las candidaturas independientes de los ciudadanos para formar parte de las cámaras que integran el Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos.

Para el desarrollo de este estudio utilizaremos el método histórico con el objeto de situar el tema de la reelección inmediata de los legisladores federales en el marco jurídico constitucional y legal, así como para analizar las diferentes iniciativas que sobre el tema se presentaron. Asimismo, recurriremos al método analítico documental a través de la doctrina y legislación, para conocer los elementos, naturaleza y fines de la reelección legislativa.

* Doctor en Administración Pública por el Instituto Nacional de Administración Pública (INAP) y Posdoctorado en Control Parlamentario y Políticas Públicas por la Universidad de Alcalá, España-IAPAS, con mención sobresaliente; Maestro en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México, Especialidad en Fiscalización, Transparencia y Rendición de Cuentas por el INAP y Licenciado en Derecho por la Universidad Anáhuac del Norte, con mención honorífica por sus exámenes de grado y de licenciatura, así como por el mejor promedio de su generación en la licenciatura y en la especialidad. Ha laborado en los últimos dieciocho años en ambas cámaras del Congreso de la Unión ocupando diversos cargos y es autor del libro *"El Poder Legislativo Federal. Los Acuerdos Parlamentarios y los Puntos de Acuerdo"*, entre otros.

Por otra parte, para abordar el tema de candidaturas independientes utilizaremos el método histórico con el objeto de conocer cómo fue evolucionando esta figura en el marco jurídico constitucional mexicano. De la misma manera, recurriremos al método analítico documental a través de la doctrina, legislación y tratados internacionales, principalmente la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para examinar el derecho humano de ser votado, sin estar adherido a un partido político.

La reelección inmediata de los diputados y senadores. Un ejercicio de rendición de cuentas ante la ciudadanía

El 10 de febrero del 2014 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 (CPEUM) en materia política-electoral, entre las cuales se encuentra el tema de la reelección de diputados y senadores, misma que se contempla en el artículo 59 de la CPEUM.

ARTÍCULO 59. Los Senadores podrán ser electos hasta por dos periodos consecutivos y los Diputados al Congreso de la Unión hasta por cuatro periodos consecutivos. La postulación sólo podrá ser realizada por el mismo partido o por cualquiera de los partidos integrantes de la coalición que los hubieren postulado, salvo que hayan renunciado o perdido su militancia antes de la mitad de su mandato.

Conforme lo establece el artículo Décimo Primero Transitorio del decreto mencionado, la reelección de los diputados y senadores será aplicable a partir del proceso electoral del 2018.

DÉCIMO PRIMERO.- La reforma al artículo 59 de esta Constitución será aplicable a los diputados y senadores que sean electos a partir del proceso electoral de 2018.

Los constituyentes de 1917, al prohibir tajantemente la reelección presidencial en el artículo 83 de la CPEUM, no consideraron necesario

introducir una limitación análoga para los senadores y diputados, permitiendo su reelección. Es importante señalar que las constituciones de 1824, 1836, 1843, 1847, 1857 y 1917, cuando ésta fue promulgada, no prohibieron la reelección inmediata de los legisladores federales.¹

Desde los inicios de la vida independiente de México la no reelección fue una idea nacional, misma que era considerada como el continuismo de un hombre en el poder público que derivó en un autoritarismo impropio de una nación democrática; diversos episodios de nuestra historia son ejemplo de lo anterior como el presidencialismo del General Antonio López de Santa Anna y el periodo dictatorial del General Porfirio Díaz, sin embargo, esta reelección también se manifestó en gobiernos de los hoy considerados héroes patrios tales como Benito Juárez y Sebastián Lerdo de Tejada, el cual combatió al primero con la no reelección y apenas cumplió su primer periodo como presidente también trató de reelegirse.

A partir de 1910 el pueblo de México enarboló como bandera revolucionaria los principios de “sufragio efectivo, no reelección”, referido este último exclusivamente para el Poder Ejecutivo, plasmándose en la Constitución de 1917; en ningún momento se consideró el postulado antireeleccionista respecto de los miembros del Poder Legislativo.

Los criterios para modificar el texto constitucional evitando así la reelección inmediata de los legisladores fueron dos: 1. Debilitar el poder de las legislaturas y de los liderazgos locales frente al poder central del Presidente de la República, es decir, centralizar el poder político; y 2. Permitir la rotación y renovación de cuadros del partido dominante (Partido Nacional Revolucionario, PNR - Partido de la Revolución Mexicana, PRM - Partido Revolucionario Institucional, PRI) para liberar presión entre una pujante clase política.²

-
- 1 Los antecedentes constitucionales fueron tomados de Tena Ramírez, Felipe. *Leyes Fundamentales de México (1808-1997)*. México, Editorial Porrúa, Vigésima edición actualizada, 1997, y de Márquez Rábago, Sergio R. *Evolución Constitucional Mexicana*. México, Editorial Porrúa, Segunda edición, 2011.
 - 2 Del Rosal y Hermosillo, Alfonso. *Apuntes sobre la transición en el Poder Legislativo mexicano: La reelección inmediata, la regulación del cabildeo y la disciplina de los legisladores federales*. México, Editorial UNAM y Miguel Ángel Porrúa, Primera edición, 2008, pág. 16.

La modificación constitucional para prohibir la reelección de los diputados y senadores tuvo como origen la Convención Nacional extraordinaria a la que convocó el PNR para tratar el principio revolucionario relativo a la no reelección, misma que se celebró en el Teatro Morelos de Aguascalientes los días 30 y 31 de octubre de 1932. Los delegados a la Convención, después de largas sesiones, elaboraron un proyecto de reformas a la Constitución que implicaban: 1. La negativa absoluta de la reelección presidencial; 2. La no reelección inmediata de los diputados y los senadores al Congreso General, así como de los diputados de las legislaturas de los Estados; 3. La extensión en la duración del cargo de los diputados y senadores, y 4. La renovación total de la Cámara de Senadores cada seis años y no por mitad como se venía llevando a cabo.

Después de ello se presentó formalmente ante el Congreso General la iniciativa correspondiente, misma que fue aprobada y publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, el 29 de abril de 1933, que, entre otras modificaciones, prohibió la reelección inmediata en el Poder Legislativo, de la siguiente manera:

ARTÍCULO 59.- Los Senadores y Diputados al Congreso de la Unión no podrán ser reelectos para el período inmediato.

Los Senadores y Diputados Suplentes podrán ser electos para el período inmediato con el carácter de propietarios, siempre que no hubieren estado en ejercicio; pero los Senadores y Diputados propietarios no podrán ser electos para el período inmediato con el carácter de suplentes.

La prohibición de reelección de un diputado o senador se restringía al período inmediato, afectaba también a los legisladores suplentes que por cualquier motivo o período hubieren ejercido el cargo, sin embargo, no se restringía a los diputados y senadores para que pudieran ocupar inmediatamente un escaño en la Cámara de Senadores o una curul en la Cámara de Diputados, respectivamente.

A partir de la reforma constitucional de 1933,³ el tema de la reelección inmediata de los legisladores no se volvió a tocar hasta que el diputado Vicente Lombardo Toledano, líder del Partido Popular Socialista, presentó el 13 de octubre de 1964 una iniciativa para reformar el artículo 59 de la CPEUM que permitía la reelección de los legisladores argumentando: "en todos los países del mundo, no importa el régimen social que en ellos prevalezca, la reelección de los representantes del pueblo es ley y costumbre, principalmente por dos motivos: porque sólo el partido político que los propone al pueblo en las elecciones constitucionales, puede saber cuáles son los que merecen su confianza y porque la labor parlamentaria requiere capacidad y experiencia si ha de ser eficaz."⁴

El 30 de diciembre del mismo año, durante los trabajos de la XLVI Legislatura de la Cámara de Diputados se discutió el dictamen, votando a favor el Partido Popular Socialista (PPS), el Partido Auténtico de la Revolución Mexicana (PARM) y el Partido Revolucionario Institucional (PRI), sin embargo, el Partido Acción Nacional (PAN) votó en contra, alcanzando el dictamen una votación de 162 votos a favor y 28 en contra, pasando la minuta al Senado de la República para su presentación, dictamen y discusión. En septiembre de 1965,⁵ el Senado rechazó la reelección de los legisladores por unanimidad (47 votos) y devolvió a la colegisladora la minuta, donde se decidió, considerando el obstáculo insuperable que existía en el Senado, archivar el asunto.

En la LVI Legislatura (1994-1997), el 2 de abril de 1996 el diputado Juan Antonio García Villa del PAN presentó una iniciativa en la Cámara de Diputados que proponía reformas constitucionales para lograr el equilibrio de poderes y el fortalecimiento del Poder Legislativo, la cual incluía

- 3 Cfr. Los antecedentes históricos sobre la reelección legislativa fueron tomados del Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos, Segunda, que contiene proyecto de decreto por el que se reforman los artículos 59 y 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en: Senado de la República, LIX Legislatura. *Gaceta Parlamentaria*, año 2005, No. 89, Jueves 10 de febrero, 2º Año de Ejercicio, 2º Periodo Ordinario, y el libro de Alfonso Del Rosal y Hermosillo. Op. cit., pp. 191-198.
- 4 Citado por Fernández Ruiz, Jorge. *Poder Legislativo*. México, Editorial Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, pág. 280.
- 5 *Diario de los Debates* de la Cámara de Senadores, XLVI Legislatura, sesión del 24 de septiembre de 1965. Disponible en la página Web: <http://www.senado.gob.mx>.

la reelección legislativa inmediata con la finalidad de buscar el refrendo popular en los procesos electorales, como medio para legitimar y calificar el desempeño en el cargo público.

En la siguiente legislatura, el 29 de octubre de 1998, se presentaron en la Cámara de Diputados dos iniciativas que contemplaban la reelección consecutiva de los legisladores y dos más en el Senado de la República: la primera, el 24 de noviembre de 1998, que contenía un proyecto integral para modificar la estructura, organización, facultades, presencia y significación del Poder Legislativo y la segunda del senador Adolfo Aguilar Zinser del Partido Verde Ecologista de México (PVEM) que consideraba la reelección de diputados federales y locales, así como de senadores.

El 1 de junio del 2000, el diputado Miguel Ángel Quiroz Pérez (PRI) presentó una iniciativa para reformar los artículos 59 y 116, fracción II, de la CPEUM para permitir la reelección, por una sola ocasión, de los diputados federales, diputados locales y senadores de la República; asimismo, estableció que los partidos políticos sólo podrían postular para reelección, hasta un 20% del total de sus candidatos propietarios en la integración de cada órgano legislativo.

El 27 de marzo de 2001, el diputado Amador Rodríguez Lozano (PRI) presentó una iniciativa que proponía reformas y adiciones a diversos artículos de la CPEUM, con el objeto principal de fortalecer al Poder Legislativo; la iniciativa incluía la posibilidad de reelección inmediata de los senadores en una ocasión y de los diputados federales hasta en dos, señalando, entre otros requisitos, que los partidos políticos no podrían registrar para ser reelectos a más del 50% de los candidatos que postularan a un proceso electoral federal.

En la LVIII Legislatura, el 21 de noviembre de 2001, el diputado José Francisco Yunes Zorrilla, de la LVIII Legislatura, presentó una iniciativa al artículo 59 de la CPEUM para permitir la reelección de los diputados federales hasta por cinco ocasiones y de los senadores de la República hasta por dos ocasiones, señalándoles algunos requisitos.

Asimismo, el 20 de marzo de 2002 se presentó en la Cámara de Diputados un paquete de propuestas para el fortalecimiento del Poder Legislativo enmarcadas en la reforma del Estado. La exposición de motivos

contiene una serie de argumentos que tienen por objeto desvirtuar el principio de la no reelección en el Poder Legislativo e intentaba destacar que la reelección inmediata de los legisladores perseguía: fortalecer a ese poder; crear una verdadera carrera parlamentaria al profesionalizar a los legisladores e incentivar su buen desempeño.

El 8 de octubre de 2002, en otro intento por incluir la reelección consecutiva de los legisladores federales, se recibió en el Senado de la República una iniciativa de los senadores del PVEM y en julio de 2003 se presentó en el mismo órgano legislativo otra iniciativa del Partido de la Revolución Democrática (PRD).

Asimismo, el Pleno del Senado de la República, el día 10 de abril de 2003, recibió iniciativa presentada por parte de senadores de diversos grupos parlamentarios, que contenía un proyecto para reformar los artículos 59 y 116 de la CPEUM, referentes a la reelección legislativa. Después se presentaron tres iniciativas en la Cámara de Diputados: el 30 de junio de 2003, por el diputado Augusto Sotelo Rosas del PRD; el 6 de febrero de 2004, por el diputado Germán Martínez Cázares del PAN y el 13 de abril de 2004, por el diputado Elías Díaz Escárcega del PRI, todas ellas con el objeto de permitir la reelección inmediata de los legisladores federales.

Es de resaltar que por fin en la sesión de la Cámara de Senadores del 10 de febrero de 2005, se presentó a la consideración del Pleno un dictamen a favor de la reelección legislativa que permitiría a los senadores ser electos de manera inmediata hasta por un periodo adicional y a los diputados hasta por tres periodos consecutivos; cumplidos estos periodos, los legisladores propietarios o los suplentes que hubieran estado en ejercicio, no podrían ser electos para el siguiente periodo inmediato con el carácter de suplentes.

El resultado de la votación al dictamen que mencionamos en el párrafo anterior fue: 51 votos a favor, 50 en contra y 1 abstención, desechándose el dictamen por no alcanzar la votación necesaria, por tratarse de una reforma constitucional.⁶

6 Cámara de Senadores, LIX Legislatura. *Diario de los Debates*, Año II, Diario N° 4, 10 de febrero de 2005. En el presente estudio se citará en varias ocasiones el *Diario de los Debates* de la Cámara de Senadores, el cual también se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: www.senado.gob.mx.

Podemos concluir que han existido muchas iniciativas para permitir la reelección inmediata de los legisladores, los argumentos esgrimidos a favor y en contra los resumimos en el cuadro siguiente:

Resumen de argumentos contenidos en iniciativas relativas a la reelección inmediata de los legisladores

Argumentos a favor	Argumentos en contra
a) El fortalecimiento político de la Cámara de Diputados y de Senadores.	a) La creciente inconformidad social respecto al funcionamiento del Poder Legislativo en su conjunto y los legisladores en lo individual.
b) Se mejoran las relaciones entre los representantes populares y sus electores, rindiendo cuentas a sus representados si quiere permanecer en el puesto.	b) El riesgo que representan los poderosos e influyentes grupos de poder y de interés, con importantes recursos económicos para asegurar la reelección de los legisladores que les son afines y eliminar a los que les son incómodos.
c) Se profesionalizaría a los legisladores en sus tareas parlamentarias y sería un buen mecanismo de rendición de cuentas. "Los legisladores profesionales producen legislación de calidad".*	c) Se consideraba que no propiciaría la profesionalización y rendición de cuentas, argumentando que estos objetivos se alcanzan con el Servicio Civil de Carrera del Cuerpo de Apoyo Parlamentario y con una mayor fiscalización del gasto.
d) La reelección fortalece la responsabilidad de los legisladores, ya que van a actuar de forma responsable en su encargo al tener que rendir cuentas al electorado.	d) De aceptarse la reelección legislativa, muy probablemente en el mediano plazo surgiría el tema de la reelección del Ejecutivo.

* Lujambio, Alonso. *La reelección de legisladores las ventajas y los dilemas*, Revista *Quórum*, Año V, No. 38, México, publicación a cargo del Instituto de Investigaciones Legislativas, H. Cámara de Diputados, LVII Legislatura, Enero de 1996, pág. 19.

A pesar de que existían buenos argumentos para reestablecer en el sistema constitucional mexicano la reelección legislativa, tanto federal como local, en el 2005 no fue el momento idóneo para alcanzar el consenso entre los partidos políticos y aprobar la reforma, además, el común de la gente no acababa de entender los beneficios. El derecho

comparado nos demostraba que prácticamente en todas las democracias consolidadas se permitía la reelección legislativa, con mayores o menores matices.

Fue hasta febrero del 2014 cuando se publica en el *Diario Oficial de la Federación* la reforma constitucional que permite la reelección, entre otros, de los diputados y senadores, la cual es el resultado de las negociaciones dentro del Pacto por México.⁷

El doctor Jorge Federico Márquez Muñoz señala que el Pacto por México permitió que las iniciativas constitucionales y legales del Poder Ejecutivo Federal pudieran llegar a buen término, de la siguiente manera: “Después de todo, fuera de nuestras fronteras ya es un hecho bien conocido que las iniciativas del Ejecutivo Federal han sido truncadas recurrentemente como parte de la estrategia electoral de los partidos de oposición, dado que los productos de su sabotaje pueden ser presentados como argumentos de incompetencia del partido en el poder durante coyunturas electorales. En contraste con esta práctica, periodistas, miembros del *think tank*, y especialistas en México dentro de círculos universitarios y de investigación como el *Wilson Center*, hacen patente su interés por el hecho de que la nueva administración haya nacido con las provisiones consensuales contenidas en el Pacto por México. En su opinión, si éste se atiende efectivamente y se operacionaliza, ello significaría un paso importante para superar la condena a muerte de muchas iniciativas incluso antes de su discusión.”⁸

7 Una vez instaladas las Cámaras del Congreso de la Unión de la LXII Legislatura y consumada la calificación de la elección presidencial, los líderes del equipo de transición del presidente electo y los presidentes del PRI, del PAN y del PRD realizaron diversos encuentros para abordar los temas de la agenda del cambio de gobierno. El 2 de diciembre de 2012 se suscribió el *Pacto por México* que se integra con cinco apartados: Sociedad de Derechos; Crecimiento Económico, Empleo y Competitividad; Seguridad y Justicia; Transparencia, Rendición de Cuentas y Combate a la Corrupción; y Gobernabilidad Democrática. La reelección legislativa se encuentra contemplada en este último apartado bajo el “Compromiso 94”. Disponible en la página electrónica: <http://pactopormexico.org>

8 Márquez Muñoz, Jorge Federico. *El estudio de las Finanzas Estatales como Indicadores de la correlación de fuerzas en el Sistema Político Mexicano. ¿Presidencialismo Democrático?* Revista de Ciencia Política y Comunicación Élités y Democracia, Año 2 No. 4, México, Fundación Estado y Sociedad, Edición Semestral, 2013, pág. 24. Disponible en página web: <http://www.fundacionestadoysociedad.org/assets/revista-elites-4.pdf>

Con la reelección de los legisladores federales se ve materializada la añeja aspiración de académicos, intelectuales y ciudadanos, reivindicándose la representación popular frente a la burocratización de los partidos políticos con el argumento de fomentar un mayor acercamiento de los legisladores hacia la ciudadanía y, con ello, fortalecer el sistema de representación, así como especializar y profesionalizar a los representantes populares y, de esta forma, fortalecer al Poder Legislativo en su papel de contrapeso con los demás poderes.

Con esta reforma, los legisladores federales podrán ocupar el cargo de manera ininterrumpida hasta por 12 años, requiriendo que la postulación para reelegirse sea realizada por el mismo partido o por cualquiera de los partidos integrantes de la coalición que lo hubiesen postulado, salvo que haya renunciado o perdido su militancia antes de la mitad de su mandato, con esta limitante los partidos políticos aseguran su preeminencia dentro del Sistema Electoral Mexicano. Sin embargo, hay que estar atentos a las advertencias que hizo el exsenador y exdiputado federal Amador Rodríguez Lozano,⁹ quien está a favor de la reelección de los legisladores pero considera que podría haber riesgos, como el enquistamiento de legisladores capaces de controlar las maquinarias partidistas, grupos que podrían adueñarse y controlar las legislaturas posteriores.

Esta misma idea la sostiene Eduardo Castellanos Hernández de la siguiente forma: “La unidad del grupo parlamentario de que se trate es indispensable y fundamental para la consecución de sus objetivos políticos y legislativos. Entonces, el impacto de la reelección inmediata para fortalecer o debilitar, en su caso, la unidad y coherencia en la acción de los grupos parlamentarios es igualmente importante de ser tomada en cuenta.”¹⁰ Los partidos políticos deben considerar estas advertencias al momento de postular a los diputados federales y senadores para ser reelectos, toda vez que es importante privilegiar la unidad dentro de cada grupo parlamentario.

9 Rodríguez Lozano, Amador. *La Reforma al Poder Legislativo en México*. México, Editorial UNAM, Primera edición, 2003, pág. 77.

10 Castellanos Hernández, Eduardo. “La reelección legislativa inmediata”. México, *Revista Crónica Legislativa* Núm. 15. Tercera época, LVII Legislatura, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Julio-Agosto 2000, pág. 125.

Las candidaturas independientes

La *Enciclopedia Jurídica Mexicana* define el concepto candidato de la siguiente manera: “Los candidatos son las personas físicas respecto de los cuales se elige. En el Derecho Electoral Mexicano la elección se hace respecto de candidatos en lo individual, o bien, fórmulas, listas o planillas de candidatos.”¹¹ Por su parte, el *Diccionario de la Real Academia* lo define como “persona que pretende alguna dignidad, honor o cargo.”¹²

Por lo anterior, un candidato independiente o también llamado candidato ciudadano es un aspirante a un cargo de elección popular que presenta su postulación de manera desvinculada a un partido político, de tal forma que no tiene que pasar los procesos de selección internos establecidos por los partidos. Beatriz Vázquez del Centro de Prospectiva y Debate señala que “un candidato independiente es aquel postulante a algún cargo de elección popular y que no pertenece a un partido político. A través de esta figura los ciudadanos pueden ejercer el derecho a ser votado que es un derecho humano considerado inherente, universal e inalienable al ser humano.”¹³ Por su parte, Diego Valadés nos señala que: “las candidaturas que la Constitución denomina, equivocadamente ‘independientes’, la calificación es errónea porque se debió decir ‘candidatos sin partido’. La independencia que menciona la norma puede contrastar con la realidad.”¹⁴

Es importante distinguir entre candidato ciudadano y candidatos no registrados, los primeros son aquellos ciudadanos que participan en las elecciones cumpliendo los requisitos establecidos en la ley electoral de la materia, desvinculados de los partidos políticos; en cambio, los candidatos no registrados son aquellos que los electores al momento de emitir su voto los inscriben en la boleta electoral.

11 Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Diccionario Jurídico Mexicano*. Cuarta edición, Editorial Porrúa, México, 1991, pág. 986.

12 Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española*. Vigésima segunda edición, Editorial Espasa, España, 2001, pág. 423.

13 Vázquez Gaspar, Beatriz. *Panorama General de las Candidaturas Independientes*. México, Contorno Centro de Prospectiva y Debate, 2 de julio de 2009. Documento disponible en: <http://contorno.org.mx>.

14 Valadés, Diego. *Democracia y Oligocracia*. México, Periódico *Reforma*, Primera sección, 29 de septiembre de 2015, pág. 8.

En México, desde su independencia en 1810 y hasta la revolución en 1910, las candidaturas ciudadanas estaban reguladas en la ley, toda vez que durante ese siglo no había experiencia de vida partidaria ni de procesos electorales democráticos y los protagonistas siempre fueron los individuos. Para llevar a cabo las primeras elecciones presidenciales, después de la promulgación de la Constitución de 1917 se pone en vigor la Ley Electoral del 6 de febrero de ese año, es decir, un día después de que entrara en vigor la CPEUM. Posteriormente, el 2 de julio de 1918 se publica en el *Diario Oficial de la Federación* la Ley para Elecciones de Poderes Federales, la cual atiende algunas lagunas de la ley anterior y la abroga.

La Ley Electoral de 1918 requiere de los partidos políticos un programa de gobierno y la publicación de un órgano informativo, además del registro de los candidatos; “no hay que confundir registro de candidatos en cada elección con registro de partido. Este último se exige hasta la Ley de 1946”.¹⁵ La ley mencionada se considera como el antecedente inmediato de las candidaturas independientes, toda vez que en su artículo 107 señalaba:

ARTÍCULO 107. Los **candidatos no dependientes** de **partidos políticos tendrán** los **mismos derechos** conferidos a los candidatos de éstos, siempre que estén apoyados por cincuenta ciudadanos del Distrito que hayan firmado su adhesión voluntaria en acta formal, que tengan un programa político al que deben dar publicidad y que se sujeten a los requisitos prevenidos en las fracciones VII y VIII del artículo anterior.

...

Como podemos apreciar, la ley para elecciones de los poderes federales le otorgaba a los candidatos independientes los mismos derechos que a los candidatos de los partidos políticos y para ello debían: a) ser apoyados por cincuenta ciudadanos del distrito que hayan firmado su adhesión voluntaria en acta formal; b) contar y publicar su programa político, y c) registrar

15 Paoli Bolio, Francisco J. *Legislación Electoral y Proceso Político, 1917-1978*. México, Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, Tomo I, No. 10, julio de 1978, pág. 169. Disponible en página web: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/10/pr/pr8.pdf>.

las candidaturas y a sus representantes en los plazos fijados por la ley, esto último estaba establecido en el artículo 106 de la ley señalada.

La Ley de 1918 estuvo vigente por más de 28 años, hasta la promulgación de la Ley Electoral Federal en 1946 llevada a cabo por el presidente Manuel Ávila Camacho, donde se inicia propiamente el sistema de partidos, al otorgárseles personalidad jurídica y la exclusividad en la participación electoral, asimismo, centraliza la organización y vigilancia de los comicios en órganos colegiados federales dominados por el gobierno. De tal forma que desaparecen las candidaturas independientes al otorgar a los partidos políticos la facultad exclusiva del registro de candidatos.

ARTÍCULO 60.- Las candidaturas para Presidente de la República se registrarán ante la Comisión Federal de Vigilancia Electoral; las de senador, en la Comisión Local Electoral de la entidad respectiva, y las de diputado en el Comité Electoral Distrital que corresponda.

Solamente los partidos podrán registrar candidatos.

En el asiento del registro se anotarán los nombres de los candidatos propietario y suplente, el color que usarán en las elecciones, el puesto para el cual se les postula, el partido político que los sostiene y el distintivo de éste.

Cada partido registrará un solo color para todas las candidaturas que sostenga. Al efecto, al solicitar su registro en la Secretaría de Gobernación, deberá señalar el color que usará en las boletas electorales. Si dos o más partidos sostienen una misma candidatura, deberán adoptar el mismo color.”

La Ley Electoral Federal de 1946 reglamentaria de los artículos 36, fracción I, parte final, 60, 74, fracción I y 97 en su parte conducente de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contenía una contradicción respecto de las candidaturas independientes, toda vez que aunque el artículo 60 otorgaba el monopolio del registro de los candidatos a los partidos políticos, el artículo 66 señalaba:

ARTÍCULO 66.- Los locales que se señalen para instalar las casillas serán lo suficientemente amplios para colocar en ellos

todo lo necesario para el fácil cumplimiento de las operaciones electorales.

Los partidos políticos o los candidatos independientes pueden objetar el señalamiento de algún lugar para instalación de casilla por motivos fundados y el Comité Electoral Distrital acordará lo que considere prudente.

Para subsanar esta contradicción, el 21 de febrero de 1949 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el Decreto que reforma diversos artículos de la Ley Electoral, entre ellos el 66:

ARTÍCULO 66.- Los locales que se señalen **para instalar las casillas serán lo suficientes amplios** para colocar en ellos todo lo necesario para el fácil cumplimiento de las operaciones electorales.

Los Partidos, los candidatos y sus representantes pueden objetar, por escrito, el señalamiento de algún lugar para la instalación de casilla por motivos fundados y el Comité Electoral Distrital acordará lo que considere prudente.

Posterior a la Ley Federal Electoral de 1946, se llevaron a cabo diversas reformas políticas a la CPEUM y a las leyes en materia electoral sin modificar lo relativo a la exclusividad de los partidos políticos para registrar candidatos a puestos de elección popular. Fue hasta el 9 de agosto de 2012, fecha en que se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* la reforma al artículo 35, fracción II, Constitucional donde se incorporó las candidaturas independientes, de la siguiente forma:

ARTÍCULO 35. Son derechos del ciudadano:

I. ...

II. Poder **ser votado** para todos los **cargos de elección popular**, teniendo las calidades que establezca la ley. El **derecho de solicitar el registro** de candidatos **ante la autoridad electoral correspondiente** a los partidos políticos así como **a los ciudadanos** que soliciten su **registro de manera independiente** y cumplan con los requisitos, condiciones y términos que determine la legislación;

III. a VIII. ..."

El doctor Eduardo Castellanos Hernández señala en relación con la reforma al artículo 35 Constitucional lo siguiente:

- La reforma constitucional publicada el jueves de agosto de 2012 innova en materia de participación ciudadana y democracia semidirecta con las siguientes disposiciones:
- Derecho de los ciudadanos de solicitar de manera independiente para ser votado para todos los cargos de elección popular.
- Derecho de los ciudadanos para iniciar leyes en los términos y con los requisitos que señale la Constitución y la Ley del Congreso. Al efecto, el Instituto Federal Electoral (hoy Instituto Nacional Electoral) tendrá las facultades que en esta materia le otorgue la ley.
- Derecho de los ciudadanos para votar en las consultas populares sobre temas de trascendencia nacional, ...¹⁶

En los artículos transitorios de la reforma citada se señaló que el Congreso de la Unión debería expedir la legislación secundaria a más tardar en un año, contado a partir de la entrada en vigor de la reforma y que los congresos de los estados y las legislaturas de las entidades federativas realizarían las adecuaciones necesarias a su legislación, en el mismo plazo.

Para ser congruente con lo dispuesto en el artículo 35 Constitucional, a nivel federal y local, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 27 de diciembre de 2013 la reforma constitucional al artículo 116 para establecer que a nivel estatal los ciudadanos tienen derecho a ser registrados por la autoridad electoral para ser considerados candidatos independientes, quedando el artículo de la siguiente forma:

ARTÍCULO 116. ...

...

I. a III. ...

IV. Las Constituciones y leyes de los Estados en materia electoral garantizarán que:

16 Castellanos Hernández, Eduardo de Jesús. *Nuevo Derecho Electoral Mexicano*. México, Editorial Trillas, Segunda edición, 2014, pág. 367.

a) a d) ...

e) Los partidos políticos sólo se constituyan por ciudadanos sin intervención de organizaciones gremiales, o con objeto social diferente y sin que haya afiliación corporativa. Asimismo tengan reconocido el derecho para solicitar el registro de candidatos a cargos de elección popular, con excepción de lo dispuesto en el artículo 2o., apartado A, fracciones III y VII, de esta Constitución.

f) a n) ...

o) Se **fijen las bases y requisitos para que en las elecciones los ciudadanos soliciten su registro como candidatos** para poder ser votados en forma **independiente** a todos los **cargos de elección popular, en los términos del artículo 35 de esta Constitución.**

V. a VII. ...

El inciso o) de la fracción IV del artículo 116 Constitucional se recorrió al inciso p) con motivo de las reformas en materia de transparencia (7/Feb/2014), política-electoral (10/Feb/2014), disciplina financiera (26/Mayo/2015) y combate a la corrupción (27/Mayo/2015) que realizó el Constituyente Permanente a este artículo.

Por otra parte, con la reforma al artículo 35 Constitucional nuestro marco jurídico se adecuó a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, de la que México forma parte, la cual señala en su artículo 23, numeral 1, inciso b), en relación con los derechos políticos de los ciudadanos:

ARTÍCULO 23. Derechos Políticos.

Todos los ciudadanos deben **gozar** de los siguientes **derechos** y oportunidades:

...

De **votar y ser votados** en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y

...

...¹⁷

17 Convención Americana sobre los Derechos Humanos. Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, del 7 al 12 de noviembre de 1969. Documento disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>.

Con el objeto de garantizar plenamente el derecho de los ciudadanos para poder ser registrados como candidatos independientes a puestos de elección popular, el Constituyente Permanente expidió el Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia política-electoral, el cual se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de febrero de 2014. En este Decreto se modificaron, entre otros artículos constitucionales, el 41 y el 116 a efecto de garantizar los derechos y prerrogativas de los candidatos independientes, asimismo, se les otorgó el derecho a financiamiento público y a tiempos de radio y televisión.

ARTÍCULO 41. ...

I. a II. ...

III. Los partidos políticos nacionales tendrán derecho al uso de manera permanente de los medios de comunicación social. **Los candidatos independientes tendrán derecho de acceso a prerrogativas para las campañas electorales en los términos que establezca la ley.**

Apartado A. El Instituto Nacional Electoral será autoridad única para la administración del tiempo que corresponda al Estado en radio y televisión destinado a sus propios fines y al ejercicio del derecho de los partidos políticos nacionales, de acuerdo con lo siguiente y a lo que establezcan las leyes:

a) a d) ...

e) **El tiempo establecido como derecho de los partidos políticos y, en su caso, de los candidatos independientes, se distribuirá entre los mismos conforme a lo siguiente: el setenta por ciento será distribuido entre los partidos políticos de acuerdo a los resultados de la elección para diputados federales inmediata anterior y el treinta por ciento restante será dividido en partes iguales, de las cuales, hasta una de ellas podrá ser asignada a los candidatos independientes en su conjunto;**

...

Apartado B. Para fines electorales en las entidades federativas, el Instituto Nacional Electoral administrará los tiempos que co-

respondan al Estado en radio y televisión en las estaciones y canales de cobertura en la entidad de que se trate, conforme a lo siguiente y a lo que determine la ley:

a) y b) ...

c) **La distribución de los tiempos entre los partidos políticos, incluyendo a los de registro local, y los candidatos independientes se realizará de acuerdo con los criterios señalados en el apartado A de esta base y lo que determine la legislación aplicable.**

Cuando a juicio del Instituto Nacional Electoral el tiempo total en radio y televisión a que se refieren este apartado y el anterior fuese insuficiente para sus propios fines, los de otras autoridades electorales o para los candidatos independientes, determinará lo conducente para cubrir el tiempo faltante, conforme a las facultades que la ley le confiera.

Apartado C al D ...

IV a VI. ...

Con el objeto de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo Segundo Transitorio del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia política-electoral, el Congreso de la Unión expidió la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, misma que fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 23 de mayo de 2014, la cual en su Libro Séptimo regula las candidaturas independientes a cargos federales de elección popular en lo relativo al proceso de selección que incluye la convocatoria, el apoyo ciudadano y el registro; las prerrogativas, derechos y obligaciones; la propaganda electoral; la fiscalización; los actos de la jornada electoral, entre otros aspectos.

La reforma constitucional en materia política-electoral del 10 de febrero del 2014 establece en el artículo 116, fracción IV, inciso k), que las constituciones y las leyes en materia electoral de las entidades federativas deberán regular las candidaturas independientes a nivel local en lo relativo al proceso de selección, registro, derechos y obligaciones, así como prerrogativas relativas al financiamiento y acceso a tiempos en radio y televisión.

ARTÍCULO 116. ...

...

I. a III...

IV. De conformidad con las bases establecidas en esta Constitución y las leyes generales en la materia, las Constituciones y leyes de los Estados en materia electoral, garantizarán que:

a) a j) ...

k) Se regule el régimen aplicable a la postulación, registro, derechos y obligaciones de los **candidatos independientes**, garantizando su derecho al financiamiento público y al acceso a la radio y la televisión en los términos establecidos en esta Constitución y en las leyes correspondientes;

l) a p) ...

V. a IX. ...

Como consecuencia de las reformas constitucionales mencionadas, en el proceso electoral celebrado en el año 2015 nuevamente se registraron ciudadanos independientes para competir a puestos de elección popular, tanto a nivel federal como local, siendo una nueva forma de democracia participativa y un factor de contrapeso, de transparencia y legitimación del sistema político; situación que dio “fuerza a la ciudadanía con una nueva dimensión de participación política que permitió un nuevo equilibrio entre partidos políticos y ciudadanos”.¹⁸

Como resultado de lo anterior, en la elección celebrada el 7 de junio de 2015 se registró y ganó un candidato ciudadano para gobernador constitucional del estado de Nuevo León, quien rindió protesta al cargo por el periodo 2015-2021, asimismo, en la elección para diputados federales por el periodo 2015-2018, en el Distrito V con cabecera en Cuiliacán, Sinaloa, se registró y obtuvo el triunfo otro candidato ciudadano: Manuel Jesús Clouthier Carrillo, siendo el único con ese carácter de los 500 diputados que integran la LXIII Legislatura Federal.

18 Merlo, Manuel Alberto. *Candidaturas independientes: requisitos y prerrogativas en campañas electorales. Análisis y perspectivas de la reforma política para el proceso electoral 2014-2015*. México, Manuel Rafael Huerta Ladrón de Guevara y otros, coordinadores, Editorial Miguel Ángel Porrúa, Primera edición, 2014, pág. 331.

Tanta importancia ha adquirido el tema de los diputados independientes, que el 14 de diciembre del 2015, el Pleno de la Cámara de Diputados aprobó dos dictámenes de la Comisión de Régimen, Reglamentos y Prácticas Parlamentarias: el primero, por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Reglamento de la Cámara de Diputados y el segundo, por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, ambos en materia de candidaturas independientes, donde se regulan diversos derechos parlamentarios tales como: proponer asuntos para la agenda política o efemérides; hacer uso de la tribuna para hablar a favor o en contra de un dictamen; formular una pregunta parlamentaria; la posibilidad de formar parte de la Mesa Directiva; la asignación de recursos locales, así como espacios y curules en el salón de sesiones; su integración en las comisiones legislativas, entre otros.¹⁹

Las reformas al Reglamento de la Cámara de Diputados se publicaron en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de diciembre de 2015 y la Minuta de Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, relativas a la Cámara de Diputados, se remitió al Senado de la República y se turnó a las Comisiones Unidas de Reglamento y Prácticas Parlamentarias y de Estudios Legislativos, para su dictaminación, misma que al día de su consulta en la página web del Senado de la República, 23 de abril de 2017, continuaba pendiente.

El hecho de que un candidato ciudadano se imponga a los partidos políticos ha despertado un sinnúmero de cuestionamientos, señalando que este fenómeno se debe a la desconfianza cada vez más creciente de la ciudadanía a las instituciones y en especial a los partidos políticos. "Son

19 Ambos dictámenes fueron publicados en la *Gaceta Parlamentaria* de la Cámara de Diputados el 14 de diciembre de 2015. Disponible en página Web: www.diputados.gob.mx. En el Considerando Segundo del Dictamen que reforma y adiciona el Reglamento de la Cámara de Diputados, se señala: "Se busca superar las lagunas normativas que existen en el marco orgánico y reglamentario de la Cámara de Diputados ante la aparición de la figura de candidaturas independientes, con el objeto de que la pluralidad de esta representación nacional se manifieste de manera efectiva en el trabajo parlamentario, y en el desempeño de la responsabilidad de todos los legisladores integrantes de la misma, ya sea que lo desarrollen como integrante de grupos parlamentarios, como diputado sin partido o, como lo será a partir de ahora, como diputados independientes."

muchos los factores que contribuyen a alentar la percepción negativa que la sociedad mexicana tiene del Congreso y de los partidos. El interés de los medios por desprestigiarlos, para mantenerse como elemento dominante de la opinión pública; la exacerbación de las tensiones propiciadas por el gobierno, con el Congreso y los partidos, para transferir a éstos las consecuencias de la ineptitud gubernamental; la incapacidad del Congreso para conducir proyectos viables de reformas institucionales, y los numerosos episodios de corrupción en los partidos políticos son parte de un cuadro patológico que ensombrece la vida política de México y que alienta entre los ciudadanos actitudes de desconfianza”.²⁰

En la elección intermedia de 2015, las candidaturas ciudadanas se inauguran con un gran éxito, llegando a ser un desafío extraordinario para las organizaciones formales; “a partir de ahora, los partidos no solamente tendrán que competir contra esos nuevos liderazgos sociales que pueden abrirse paso sin necesidad de pasar por su aduana. Se verán forzados también a revisar sus mecanismos de cohesión ... al romperse el monopolio de las candidaturas.”²¹

Para las siguientes elecciones, tanto locales como federales, crece y se incrementará de manera exponencial el número de ciudadanos interesados en obtener una candidatura independiente, sin embargo, no todos son o serán aspirantes ciudadanos, por el contrario, “la mayoría viene de un partido con el que rompió al ver frustradas sus aspiraciones de una nominación o por diferencias con Gobernadores y líderes partidistas”.²² Se considera además que la figura del candidato independiente está siendo distorsionada por los partidos políticos y los gobernantes al postular falsos aspirantes sin partido para fraccionar el voto ciudadano contra el sistema.

20 Valadés, Diego. *Problemas jurídicos de las precampañas y las candidaturas independientes. Estudios en homenaje a Don Jorge Fernández Ruiz. Derecho Constitucional y Político*. David Cienfuegos Salgado y otro, coordinadores, México, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, Primera edición, 2005, pág. 451.

21 Silva-Herzog Márquez, Jesús. *El año que viviremos en peligro. 2016 el reacomodo*. Revista *Reforma y Fondo*, Año 2 núm. 108, México, Editorial Grupo Reforma, Enero 2016, pág. 9.

22 Aguilar, Andro. *Explotan Políticos vía “independiente”*. Pervierten candidaturas ciudadanas falsos aspirantes “sin partido”. México, *Diario Reforma*, Primera Sección, 13 de marzo del 2016, página uno.

Sin lugar a dudas las candidaturas independientes han generado una gran controversia, existiendo argumentos en pro y en contra, sin embargo, la enorme mayoría de la sociedad se ha manifestado en favor de ellas por el gran descrédito social en que han caído los partidos políticos. Debemos estar conscientes de que cualquier cambio lleva consigo riesgos, por ello, las candidaturas independientes deben de propiciar que las instituciones y, en especial, los partidos políticos se acerquen más a la ciudadanía.

Conclusiones

1. La reelección de los diputados y senadores en las constituciones de 1824, 1836, 1843, 1847, 1857 y 1917, cuando ésta fue promulgada, no prohibieron la reelección inmediata de los legisladores federales.
2. La modificación constitucional para prohibir la reelección de los diputados y senadores tuvo como origen la Convención Nacional Extraordinaria del Partido Nacional Revolucionario de octubre de 1932 que otorgó mayor fuerza al titular del Poder Ejecutivo Federal.
3. Hubo un gran número de iniciativas con el objeto de restaurar la reelección inmediata de los legisladores, sin embargo, ésta se logra 81 años después de que había sido prohibida constitucionalmente. Esta reforma entrará en vigor a partir del proceso electoral del 2018.
4. Las candidaturas independientes de diputados y senadores se dieron de manera habitual durante el siglo XIX y principios del XX, toda vez que los protagonistas fueron los individuos y no existía experiencia partidaria.
5. Con la Ley Federal Electoral de 1946 se propicia el sistema de partidos políticos otorgándoles la exclusividad en la participación electoral, desapareciendo las candidaturas independientes.
6. La Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, de la que México forma parte, establece en relación con los de-

rechos políticos de los ciudadanos que éstos deben gozar del derecho de votar y ser votados.

7. Para dar cumplimiento al Tratado Internacional señalado, en agosto de 2012 se publica en el *Diario Oficial de la Federación* la reforma constitucional al artículo 35 fracción II.
8. Con el objeto de garantizar el derecho de los ciudadanos para ser registrados como candidatos independientes a puestos de elección popular, entre ellos a diputados y senadores, el Constituyente Permanente reformó la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en febrero de 2014.

Referencias bibliográficas

CASTELLANOS HERNÁNDEZ, Eduardo de Jesús. *Nuevo Derecho Electoral Mexicano*. México, Editorial Trillas, Segunda edición, 2014.

DEL ROSAL Y HERMOSILLO, Alfonso. *Apuntes sobre la transición en el Poder Legislativo mexicano: La reelección inmediata, la regulación del cabildeo y la disciplina de los legisladores federales*. México, Editorial UNAM y Miguel Ángel Porrúa, Primera edición, 2008.

FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge. *Poder Legislativo*. México, Editorial Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.

MÁRQUEZ RÁBAGO, Sergio R. *Evolución Constitucional Mexicana*. México, Editorial Porrúa, Segunda edición, 2011.

MERLO, Manuel Alberto. *Candidaturas independientes: requisitos y prerrogativas en campañas electorales. Análisis y perspectivas de la reforma política para el proceso electoral 2014-2015*. México, Manuel Rafael Huerta Ladrón de Guevara y otros, coordinadores, Editorial Miguel Ángel Porrúa, Primera edición, 2014.

PAOLI BOLIO, Francisco J. *Legislación Electoral y Proceso Político, 1917-1978*. México, Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, Tomo I, Núm. 10, Julio de 1978. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/10/pr/pr8.pdf>.

RODRÍGUEZ LOZANO, Amador. *La Reforma al Poder Legislativo en México*. México, Editorial UNAM, Primera edición, 2003.

TENA RAMÍREZ, Felipe. *Leyes Fundamentales de México (1808-1997)*. México, Editorial Porrúa, Vigésima edición actualizada, 1997.

VALADÉS, Diego. *Problemas jurídicos de las precampañas y las candidaturas independientes. Estudios en homenaje a Don Jorge Fernández Ruíz. Derecho Constitucional y Político*. David Cienfuegos Salgado y otro, coordinadores, México, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, Primera edición, 2005.

Hemerografía

DIARIO DE LOS DEBATES, Cámara de Diputados.

DIARIO DE LOS DEBATES, Cámara de Senadores.

DIARIO DE LOS DEBATES del Congreso Constituyente de Querétaro 1916-1917, Tomo I, Imprenta de la Cámara de Diputados, México, 1924, edición facsimilar realizada por la LIV Legislatura de la Cámara de Diputados, Joaquín Porrúa Editores, México, 1989.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN

Periódicos y revistas

AGUILAR, Andro. "Explotan Políticos vía "independiente". Pervierten candidaturas ciudadanas falsos aspirantes "sin partido". México, *Diario Reforma*, Primera Sección, 13 de marzo del 2016.

CASTELLANOS HERNÁNDEZ, Eduardo de Jesús. "La reelección legislativa inmediata". México, *Revista Crónica Legislativa Núm. 15*. Tercera época, LVII Legislatura, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, julio-agosto, 2000.

LUJAMBIO, Alonso. "La reelección de legisladores las ventajas y los dilemas", *Revista Quórum*, Año V, Núm. 38, México, publicación a cargo del Instituto de Investigaciones Legislativas, H. Cámara de Diputados, LVII Legislatura, enero de 1996.

MÁRQUEZ MUÑOZ, Jorge Federico. "El estudio de las Finanzas Estatales como Indicadores de la correlación de fuerzas en el Sistema Político Mexicano. ¿Presidencialismo Democrático?" *Revista de Ciencia Política y Comunicación Élités y Democracia*, Año 2 Núm. 4, México, Fundación Estado y Sociedad, Edición Semestral, 2013. Disponible en: <http://www.fundacionestadoysociedad.org/assets/revista-ellites-4.pdf>

SILVA-HERZOG MÁRQUEZ, Jesús. "El año que viviremos en peligro. 2016 el reacomodo". *Revista Reforma y Fondo*, Año 2 Núm. 108, México, Editorial Grupo Reforma, enero 2016.

VALADÉS, Diego. "Democracia y Oligocracia". México, *Periódico Reforma*, Primera Sección, 29 de septiembre de 2015.

VÁZQUEZ GASPAS, Beatriz. Panorama General de las Candidaturas Independientes. México, Contorno Centro de Prospectiva y Debate, 2 de julio de 2009. Documento disponible en: <http://contorno.org.mx>

Diccionarios

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. *Diccionario Jurídico Mexicano*. México, Editorial Porrúa, Cuarta edición, 1991.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española*. España, Editorial Espasa, Vigésima segunda edición, 2001.

Internet

Página Web de la Cámara de Diputados: <http://www.diputados.gob.mx>

Página Web de la Organización de Estados Americanos. Convención Americana sobre los Derechos Humanos. Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, del 7 al 12 de noviembre de 1969. <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>

Página Web del Pacto por México: <http://pactopormexico.org>

Página Web del Senado de la República: <http://www.senado.gob.mx>

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley Electoral, del 6 de febrero de 1917 (abrogada).

Ley para las Elecciones de Poderes Federales, del 2 de julio de 1918 (abrogada).

Ley Electoral Federal, del 7 de enero de 1946 (abrogada).

Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales.

Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos.

Reglamento de la Cámara de Diputados.



Análisis del Sistema Anticorrupción en la nueva Constitución de la Ciudad de México

Doctor Jaime Fernando Cárdenas Gracia*

Introducción

El 5 de febrero de 2017 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* y en la Gaceta local el texto de la nueva Constitución de la Ciudad de México. La Constitución de la Ciudad ha recibido siete impugnaciones constitucionales que —al escribir estas páginas— están en trámite ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). Sin embargo, la parte correspondiente al sistema anticorrupción local no recibió impugnación específica por parte de los actores que acudieron a las acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales.

La Constitución de la Ciudad presenta ventajas y desventajas pero no escapa a críticas de variada índole. Desde mi punto de vista presenta características neoliberales. Como se sabe, el orden jurídico neoliberal globalizador, que se manifiesta también en la ciudad, mercantiliza todos los derechos humanos y los bienes comunes en beneficio de las grandes corporaciones transnacionales y nacionales.¹

El Estado neoliberal globalizador se mantiene autoritariamente con enormes déficits de legitimidad democrática y de transparencia, en tan-

* Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

1 CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *El modelo jurídico del neoliberalismo*, México, UNAM-Flores, 2016. CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *Del Estado absoluto al Estado neoliberal*, México, UNAM, 2017.

to que no se promueve la participación y la deliberación pública de los asuntos colectivos en ninguno de los ámbitos territoriales en los que opera. El Estado neoliberal globalizador no respeta el medio ambiente ni las culturas ancestrales, pues expolia y saquea intensiva y extensivamente los recursos naturales del planeta en beneficio de unos cuantos. El Estado neoliberal globalizador es el principal promotor de la pobreza y la desigualdad mundial y local. Es un Estado diseñado desde los intereses de las clases dominantes y, por tanto alienta Estados racistas, clasistas y profundamente injustos que favorecen la represión policial de los débiles, la construcción de relaciones interpersonales basadas en el miedo, en el estereotipo, en la distancia física y en la sospecha.²

Las características neoliberales del nuevo Estado, que se manifiestan en la ciudad, se integran desde nuestro punto de vista por los siguientes elementos: 1) Poderes fácticos nacionales y transnacionales sin límites y controles jurídicos suficientes; 2) Derechos fundamentales sin garantías plenas de realización, principalmente respecto a los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales; 3) Débil democratización, transparencia, rendición de cuentas, eficiencia y eficacia de las instituciones de la Ciudad y de las transnacionales; 4) Supremacía de los tratados internacionales, principalmente los relacionados con el comercio, las inversiones y la propiedad, por encima de las Constituciones nacionales y estatales; 5) Mecanismos débiles de Derecho Procesal Constitucional para no proteger con suficiencia los derechos fundamentales de carácter social ni los derechos colectivos; 6) Instrumentos anticorrupción compatibles con los intereses de las grandes corporaciones transnacionales; 7) Reducción de la democracia participativa, deliberativa, y comunitaria, y con ello, impulso de una democracia electoral manipuladora de los derechos políticos de los ciudadanos; 8) Entrega del patrimonio de la ciudad —sus recursos naturales— y de su explotación a los intereses económicos nacionales y foráneos; 9) Inadecuada defensa de la soberanía nacional y local; e, 10) Implantación del modelo económico neoliberal globalizador para someter al Derecho nacional y local en su provecho.

Los poderes fácticos nacionales, pero sobre todo los transnacionales, se desbocan en el Estado neoliberal y en la ciudad, quedan sin control

2 ESCALANTE GONZALBO, Fernando, *El neoliberalismo*, México, El Colegio de México, 2015.

jurídico y democrático alguno. Grandes corporaciones de las telecomunicaciones, financieras y bancarias, de la información, de la energía, de carácter militar, de los alimentos, actúan por encima del poder y de las instituciones —en especial de los más débiles— con el respaldo de las grandes potencias económicas y militares del mundo. Los factores reales de poder, tanto nacionales como internacionales colonizan y determinan el funcionamiento de las instituciones locales, nacionales y supranacionales. El orden jurídico resultante se pone al servicio de esos intereses por encima de los derechos de las personas y las colectividades.

Las soluciones a las amenazas que representan los poderes fácticos nacionales y transnacionales contra los derechos de las personas y de los pueblos de la ciudad deberían pasar por, entre otras, las siguientes medidas: 1) preservar a las instituciones de la ciudad, y fortalecerlas mediante la integración de la democracia ciudadana de abajo hacia arriba, ello implica democratizar y transparentar sus instituciones e incorporar medios de democracia participativa, deliberativa y comunitaria; 2) determinar que todos los poderes fácticos en la ciudad son sujetos obligados de las normas de transparencia y acceso a la información; 3) obligar a que los poderes fácticos tengan una vida interna democrática (partidos, sindicatos, organizaciones empresariales nacionales y transnacionales, iglesias, etcétera); 4) impedir cualquier privilegio fiscal injustificado o de otro tipo que favorezca a los poderes fácticos; 5) reestructurar dentro de las competencias de la ciudad el sistema financiero para hacerlo más justo —al menos prohibir la usura y el anatocismo—; 6) extraer del ámbito del comercio y la mercantilización recursos como la salud, la educación, la cultura y, el medio ambiente, 7) garantizar el constitucionalismo a fin de que las relaciones económicas y otras, producto de la globalización, no queden al margen del Derecho y del control ciudadano; y, 8) promover un contrato global renovado y permanente en la ciudad para la satisfacción de las necesidades básicas, dirigido a suprimir las ilegítimas desigualdades socioeconómicas entre clases, géneros, etnias y demarcaciones que la integran.

En síntesis, la reforma política constitucional para la ciudad debió ser radical en su propuesta de derechos humanos y, en los mecanismos de exigibilidad y justiciabilidad para tutelarlos. Debió ir más allá de la democracia electoral y comprender en igualdad de circunstancias a la

participativa y comunitaria; y, principalmente, se debió caracterizar por su naturaleza antineoliberal, para que proporcione espacios de convivencia igualitarios, y ecológicamente sustentables entre los habitantes que conforman la urbe.

Nuestras propuestas en materia anticorrupción local

Tuve oportunidad de participar como diputado en la Asamblea Constituyente de la Ciudad que aprobó el texto constitucional. Como diputado constituyente me preocupé por diversos temas, entre ellos, el de la organización democrática de todo el poder público de la ciudad, al que considero todo un imperativo ético y político, pues estoy convencido que no basta la democracia electoral representativa. Los ciudadanos merecen nuevas formas de organización social y democrática, que están relacionadas con la democracia participativa y deliberativa, así como con las manifestaciones de la democracia comunitaria, es decir, se deben advertir las capacidades transformadoras de una democracia radical que se debió implantar en la ciudad. Muchas instituciones de democracia participativa debían ser incluidas, entre otras, el referéndum obligatorio respecto a los ordenamientos trascendentes, la revocación del mandato de las autoridades electas, las acciones populares de inconstitucionalidad, y, la contraloría o auditoría ciudadana para todas las adquisiciones de bienes, obras y servicios de la ciudad.

Para ello, propusimos, entre otras, transformaciones, las siguientes:

- a) La elección democrática de los magistrados de los Tribunales de la Ciudad. Los futuros magistrados constitucionales y superiores de la ciudad, deben poseer legitimidad democrática de origen y, para ello deben ser electos por los ciudadanos.
- b) La creación de un Tribunal Constitucional Local que conozca de los amparos sociales y de las acciones populares de inconstitucionalidad —sin que los ciudadanos tengan que demostrar interés jurídico o legítimo, pues bastará un interés simple o difuso—.
- c) La ciudadanización de los órganos autónomos —eliminación en ellos de las cuotas partidistas— y elección democrática de sus

titulares —con excepción del Auditor Superior de la Ciudad (porque así lo ordena el artículo 122 de la Constitución reformada)—.

- d) La independencia del Consejo de la Judicatura de la Ciudad del presidente del Tribunal Superior de Justicia.
- e) La no reelección de los presidentes de los tribunales.
- f) Deliberaciones públicas de todos los plenos de los tribunales, en el Consejo de la Judicatura, y en los órganos constitucionales autónomos. Si se delibera en la opacidad, la consecuencia será la invalidez de las decisiones adoptadas más las responsabilidades de los servidores públicos involucrados.
- g) En los asuntos de Derecho Público y Social eliminar el interés jurídico y, que éste que prevalezca sólo en los de Derecho Privado.
- h) Autonomía de la Procuraduría o Fiscalía General de Justicia de la Ciudad. Elección del fiscal de la ciudad por voto ciudadano.
- i) Profesionalización de las policías, ministerios públicos, jueces y servidores públicos de los centros penitenciarios con supervisión y auditoría ciudadana obligatoria.
- j) El incremento de las competencias de control y vigilancia del congreso local al Ejecutivo local. Fortalecer las comisiones de investigación del congreso local en todos los ámbitos de la vida social, económica y política de la ciudad. Poner esas comisiones de investigaciones en manos de las minorías parlamentarias y en cada grupo parlamentario.
- k) Regular con precisión las inelegibilidades, incompatibilidades y los conflictos de interés de los servidores públicos de la ciudad. Prohibir la puerta giratoria.
- l) Creación del Tribunal Laboral Local al Servicio de los Trabajadores de la Ciudad.
- m) Específicamente en materia anticorrupción señalamos las siguientes propuestas:

1. Que proceda de manera amplia la extinción de dominio por delitos y faltas graves relacionadas con la corrupción. En el artículo 22 de la Constitución de la República, la extinción de dominio sólo procede por delitos de enriquecimiento ilícito.
2. Que los órganos internos de control sean elegidos mediante procedimientos en donde participen los ciudadanos de manera vinculante.
3. Que los magistrados del Tribunal de Justicia Administrativa Local sean electos por los ciudadanos.
4. Que las auditorías al desempeño den lugar a responsabilidades y no sólo a recomendaciones como hasta ahora.
5. Que el titular de la Auditoría Superior de la Ciudad sea electo por el congreso local, pero previo concurso de méritos organizado por la UNAM y con supervisión obligatoria de los ciudadanos. De los tres primeros lugares se elegirá al titular.
6. Las declaraciones patrimoniales, de intereses y fiscales de todos los servidores públicos de mandos medios y superiores deberán ser públicas al igual que las de los contratistas, permisionarios y concesionarios del gobierno.
7. Prohibición de todo tipo de fuero, sólo se mantendrá el principio de inviolabilidad por las expresiones de los legisladores durante su encargo.
8. Que todos los poderes y órganos sean fiscalizados, sin excepción, por el sistema local anticorrupción.
9. Que en la integración del órgano de coordinación del sistema anticorrupción de la ciudad prevalezcan los ciudadanos.
10. Que se restrinjan los fideicomisos públicos y si éstos prevalecen, que ejerzan sus funciones apegados al ordenamiento público de la ciudad en materia de transparencia, responsabilidades y adquisiciones y, que sus remanentes sean enterados anualmente a la Tesorería de la Ciudad.

11. La prohibición de las asociaciones público-privadas, porque éstas constituyen mecanismos de endeudamiento público encubierto y categorías jurídicas que promueven la corrupción.
12. La prohibición por 15 años a las personas físicas y accionistas de las empresas concesionarias y contratistas de la ciudad para donar a precampañas y campañas.
13. La prohibición de la privatización de los espacios públicos, comunes, y de los servicios públicos de la ciudad.
14. La consulta previa, obligatoria y vinculante a los ciudadanos y pueblos para autorizar cambios de uso de suelo y megaproyectos públicos y privados. Y
15. La determinación para que en la contratación del gobierno, las licitaciones públicas prevalezcan en un 90% respecto de todas las adquisiciones y obras públicas de la ciudad.

Muy pocas de las propuestas realizadas fueron incluidos en el texto de la Constitución de la Ciudad. Debemos explicarnos porqué ocurrió así.

Los fundamentos teóricos de la Constitución de la Ciudad

Una razón de tipo teórico que explica las debilidades de la Constitución de la Ciudad tiene que ver con los fundamentos constitucionales que le dieron vida. Desde la exposición de motivos de la propuesta del jefe de Gobierno de Constitución se dio a entender que su texto cabía dentro de la concepción garantista o neoconstitucionalista del Derecho y el jefe de Gobierno de la Ciudad dijo basarse en el contenido del artículo 1 y 124 de la Constitución de la República —maximización de derechos humanos y de principios y procedimientos democráticos—. ³ Desde nuestro punto de vista, el neoconstitucionalismo —sobre todo el débil— es una tendencia teórica compatible con el neoliberalismo y muy cuestionable por su conformidad con el *statu quo* de dominación capitalista.

3 *Gaceta Parlamentaria*. Asamblea Constituyente de la Ciudad de México, jueves 15 de septiembre de 2016, pp. 5-7.

Nosotros pensamos que la propuesta de Constitución de la Ciudad, además de nutrirse de las posturas neoconstitucionalistas, debió inspirarse en las escuelas críticas, en el constitucionalismo popular, y en el nuevo constitucionalismo latinoamericano. No se acudió con suficiencia, desde nuestro punto de vista a esas fuentes, de ahí sus insuficiencias teóricas.

Expongo a continuación, una breve descripción del alcance de las escuelas críticas del Derecho, del constitucionalismo popular, del neoconstitucionalismo, y del nuevo constitucionalismo latinoamericano para la mejor comprensión del lector, y con la intención de mostrar la diversidad de fuentes teóricas a las que pudieron acudir los redactores del proyecto de Constitución y los propios constituyentes en sus deliberaciones y votos.⁴ He aquí mis comentarios.

Desde las posturas críticas y que provienen o reciben influencia del marxismo, tales como la escuela del uso alternativo del Derecho⁵ o los partidarios del *Critical Legal Studies*,⁶ siempre se ha sostenido: 1) el uso ideológico del Derecho por sus operadores en respaldo de las clases o de los intereses dominantes y, 2) El histórico papel instrumental del Derecho en apoyo al *statu quo*, y la necesidad, a partir de los planteamientos críticos, para que éste sea en adelante un medio a favor de la transformación social.

Para las posturas críticas, la superestructura jurídica no es un simple reflejo o instrumento, sino que es una instancia que proporciona las condiciones generales y contextuales de la existencia de la estructura misma. En este sentido el Derecho expresa las contradicciones de la lucha mundial de las clases sociales y aunque generalmente juega a favor de los intereses de las clases dominantes también puede jugar a favor de las clases dominadas cuando éstas imponen condiciones en la estructura y en el funciona-

4 CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *El modelo jurídico del neoliberalismo*, México, Editorial Flores-UNAM, 2016, capítulo segundo.

5 POULANTZAS, Nicos, "Marx y el Derecho moderno", en *Hegemonía y dominación en el Estado moderno*, Buenos Aires, Cuadernos de Pasado y Presente, Siglo XXI Argentina, 1975; CERRONI, Umberto, *Introducción al Pensamiento Político*, México, Siglo XXI, 1994; LÓPEZ CALERA, Nicolás y otros, *Sobre el uso alternativo del Derecho*, Valencia, Fernando Torres Editor, 1975.

6 KENNEDY, Duncan, *Libertad y restricción en la decisión judicial*, Bogotá, Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana, Ediciones Uniandes, Instituto Pensar, Siglo del Hombre Editores, 1999.

miento de los aparatos del Estado. Es verdad que entre los sostenedores de las posturas críticas no existen unanimidades y existen visiones pesimistas que estiman que el Derecho nunca puede colocarse del lado de los débiles, pero también están, los que consideran que el Derecho, sobre todo la teoría pero también la práctica jurídica, pueden aportar contribuciones esenciales para la emancipación de clase. En este sentido las teorías críticas tienen mucho que aportar en la construcción de un derecho alternativo al que proporcionan las teorías neoconstitucionalistas —sobre todo las débiles—. ⁷

Carlos de Cabo expone las siguientes características del Derecho, según la teoría crítica: 1) Ser el Derecho del conflicto, básicamente del conflicto socioeconómico pero también de otras aproximaciones como las del poder; 2) Asumir que el Derecho es uno de los mecanismos básicos de legitimación y de ocultamiento de la realidad; y 3) Desbloquear el positivismo jurídico: no acudir a la pureza metódica, romper con la neutralidad jurídica, y asumir el papel crítico que le corresponde realizar al Derecho. De Cabo insiste, que en el Derecho es muy importante desensamblar el rol ideológico y de manipulación que juega el ordenamiento jurídico a favor de los poderes fácticos nacionales y transnacionales. ⁸ Uno de los asuntos cruciales para la teoría crítica consiste en reelaborar, no solo sociológica o políticamente el concepto de pueblo, ⁹ sino de también realizar esa tarea jurídicamente. ¹⁰

7 BERNAL, Angélica, M., "The Meaning and Perils of Presidential Refounding in Latin America", *Constellations. An International Journal of Critical and Democracy Theory*, Volume 21, No. 4, New York, 2014; FINCHELSTEIN, Federico, "Returning Populism to History", *Constellations. An International Journal of Critical and Democracy Theory*, Volume 21, No. 4, New York, 2014; y, STAVRAKAKIS, Yannis, "The Return of the People: Populism in the Shadows of the European Crisis", *Constellations. An International Journal of Critical and Democracy Theory*, Volume 21, No. 4, New York, 2014.

8 DE CABO MARTÍN, Carlos, *Pensamiento crítico, constitucionalismo crítico*, Madrid, Trotta, 2014, pp. 52 y ss.

9 LACLAU, Ernesto, *La razón populista*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2005, pp. 91 y ss; y, HARDT, Michael-NEGRI, Antonio, *Empire*, Cambridge Massachussets, Harvard University Press, 2000.

10 El profesor portugués Gomes Canotilho afirma que una de las características que tiene el pueblo como titular del poder constituyente es la de entenderlo desde su grandeza pluralista formada por individuos, asociaciones, grupos, iglesias, comunidades, persona-

Cuando se habla de constitucionalismo, no podemos dejar de lado las versiones más influyentes de nuestro tiempo: el neoconstitucionalismo, el constitucionalismo popular y, el nuevo constitucionalismo latinoamericano. Por eso, conviene reflexionar sobre cada una de ellas para situar sus límites y, para entender si con alguna de las mencionadas podemos efectivamente hacer frente a las consecuencias negativas del neoliberalismo globalizador.

El neoconstitucionalismo o constitucionalismo contemporáneo ha sometido a crítica y revisión todas las tesis seculares del positivismo tradicional.¹¹ La Constitución ha rematerializado el ordenamiento, es decir, supone un orden de valores que condicionan la validez de las normas infraconstitucionales. La Constitución es el origen inmediato y directo de los derechos y obligaciones, y no sólo la fuente de fuentes. La tesis de la separación entre Derecho y moral no puede señalarse de manera absoluta porque la Constitución ha incorporado los valores de justicia en sus principios jurídicos constitucionales. El legislador ya no es la viva voz del soberano, pues debe acomodar su actuación a la Constitución. El principio de legalidad ha cedido a un principio de juridicidad y de constitucionalidad.¹² La interpretación y aplicación del Derecho se ha trastocado por la inclusión de los principios constitucionales, y el peso de la argumentación retórica sobre una argumentación lógico formal del Derecho.¹³ Las normas constitucionales no tienen la estructura clásica de las reglas legales y, por tanto, no se prestan a la subsunción. Sin embargo, ello no debe desembocar en un puro decisionismo arbitrario del juez, sino en la necesidad que éste tiene de justificar adecuadamente sus fallos recurriendo a las técnicas más variadas de la

lidades, instituciones, vehículos de intereses, ideas, creencias y valores plurales convergentes y conflictuales. Sólo ese pueblo concebido como comunidad abierta de sujetos constituyentes que pactan y consienten, tiene el poder de disponer y de conformar el orden político-social. GOMES CANOTILHO, J. J., *Direito constitucional e teoria da Constituição*, Coimbra, Almedina, 1998, pp. 71 y 72.

11 CARBONELL, Miguel (ed.), *Teoría del neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos*, Madrid, Trotta, 2007.

12 ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Madrid, Trotta, 2008, pp. 144-153.

13 ATIENZA, Manuel, *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, Editorial Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, pp. 32 y ss.

argumentación, según teorías como las de Viehweg, Perelman, Toulmin, MacCormick, Alexy, Aarnio, Peczenick, entre otros.¹⁴

Según Guastini, el neoconstitucionalismo tiene como notas distintivas las siguientes: 1) La rigidez de la Constitución; 2) El control de constitucionalidad de las leyes; 3) La fuerza vinculante de la Constitución; 4) La sobreinterpretación de las disposiciones constitucionales; 5) La aplicación directa de tales disposiciones por parte de los jueces; 6) La interpretación conforme de la ley ordinaria; y, 7) La influencia directa de la Constitución en las relaciones políticas.¹⁵ En el neoconstitucionalismo, la interpretación de y desde la Constitución¹⁶ y los tratados, es tan importante que se sitúa en el núcleo mismo de la teoría jurídica y constitucional. A consecuencia de lo anterior, los jueces constitucionales han adquirido un papel inusitado que logra desplazar en muchas ocasiones al legislador democrático.

Es sobre todo por el impacto de los principios constitucionales que se modifica la interpretación jurídica al estimular nuevas formas de razonamiento jurídico. El uso de la proporcionalidad y el configurar el caso de forma abierta y no cerrada como en las reglas. El juicio de proporcionalidad obliga al intérprete al desarrollo de una racionalidad material o sustantiva mucho más compleja que la subsunción, una racionalidad cercana a la manera de argumentación de la moral. Los principios exigen también el análisis de las reglas a la luz de los propios principios, la argumentación por principios obliga al intérprete a utilizar pautas de interpretación que colocan en su fin a la discrecionalidad del juez a la manera como lo habían entendido Kelsen o Hart.

Estas notas del neoconstitucionalismo significan una evolución y una alteración del positivismo tradicional. Como dice Prieto:

14 ATIENZA, Manuel, *op. cit.*

15 GUASTINI, Ricardo, "La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano", en CARBONELL, Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta, 2003, pp. 49-57.

16 VIGO, Rodolfo Luis, *Interpretación constitucional*, Editorial Abeledo- Perrot, Buenos Aires, 1993, pp. 81-104.

...el legislador ha dejado de ser el dueño absoluto del Derecho; el juez ha salido de la alternativa entre “boca muda” o “juez legislador”; y la moral ya no penetra en el Derecho exclusivamente a través de las decisiones legales, sino que aparece mucho más difusamente en una simbiosis entre Constitución y jurisdicción, es decir, entre los valores y principios constitucionales y la racionalidad práctica de su aplicación.¹⁷

La reforma constitucional mexicana en materia de derechos humanos publicada el día 10 de junio de 2011 en el *Diario Oficial de la Federación*, principalmente, cuando esta modificación constitucional prevé la obligación para todas las autoridades de realizar interpretación conforme a la Constitución y *pro homine* (párrafo segundo del artículo primero de la Constitución) y, cuando el párrafo tercero del artículo 1º de la Constitución se refiere a los métodos y criterios de interpretación en materia de derechos fundamentales: interdependencia, universalidad, indivisibilidad y progresividad, confirma su impronta neoconstitucionalista. Lo mismo podemos decir de las resoluciones del pleno de la SCJN en el expediente varios 912/2010 (caso Rosendo Radilla) que previó el control difuso de constitucionalidad y convencionalidad para las diversas autoridades del país y la resolución que resolvió la contradicción de tesis 293/2011 que estableció con claridad bastante definitiva los conceptos de bloque de constitucionalidad y de parámetro de constitucionalidad.

El cambio en la cultura jurídica que significan las transformaciones constitucionales anteriores entraña que algunos métodos y argumentos jurídicos —como el sistemático o todos los derivados de la interpretación y argumentación de principios— podrían cobrar en cuanto a su eficacia, una importancia mayor a la que tradicionalmente han tenido en la vida cotidiana de autoridades y jueces, así como también el empleo de los métodos y argumentos surgidos del derecho de los tratados, incluyendo la vinculación de los tribunales internos a resoluciones de órganos supranacionales. En esta misma tesitura estaría la interpretación constitucional *ex officio* para que los tribunales y autoridades analicen, independientemente del planteamiento de las partes, si las normas secundarias que piensan aplicar tienen o no fundamentos constitucionales.

17 PRIETO SANCHÍS, Luis, *Constitucionalismo y positivismo*, México, Fontamara, 1997, p. 23.

les y convencionales y, en su caso, puedan desaplicarlas, expulsarlas del sistema o realizar una interpretación conforme, previo reconocimiento en todos los supuestos de su constitucionalidad y convencionalidad o de su inconstitucionalidad e inconvencionalidad.

Lo anterior que parece muy innovador e importante para el Derecho, porque constitucionaliza y convencionaliza a todo el ordenamiento jurídico para proteger y garantizar derechos humanos presenta, sin embargo, como la iniciativa del jefe de gobierno, varios defectos. Enumero con apoyo en el trabajo de Alterio los siguientes: 1) Se da al juez, principalmente al juez constitucional, un papel inusitado, por encima de los demás poderes establecidos, incluyendo al Legislativo; 2) El juez constitucional carece de legitimidad democrática de origen, porque los integrantes de los máximos tribunales de cada país no son electos por los ciudadanos; 3) El juez constitucional suele ser designado por las fuerzas políticas mayoritarias de alguna de las Cámaras del Congreso y por tanto reproduce las concepciones del *statu quo* que son afines a esas fuerzas políticas mayoritarias; 4) El juez constitucional representa las concepciones elitistas de la sociedad, pues sus miembros son integrantes de esos sectores; 5) El modelo neoconstitucionalista desconfía de la participación popular y estima, como Ferrajoli o Dworkin, que los derechos humanos no forman parte del debate democrático, en tanto que los derechos humanos son cartas de triunfo, integran el ámbito de lo no decidible, son un coto vedado; 6) La democracia electoral se modifica por una democracia llamada sustancial —la de los derechos humanos y principios— que subordina a la democracia política; 7) El control de constitucionalidad y convencionalidad está por encima de la voluntad mayoritaria; 8) La política se subordina a la Constitución, los tratados y la interpretación; 9) Los derechos humanos forman parte de una moral objetiva que existe más allá de la voluntad de las personas y por tanto no pueden estar limitados por las decisiones mayoritarias; y, 10) El neoconstitucionalismo tiene un fundamento iusnaturalista indudable.¹⁸

18 ALTERIO, Ana Micaela, "Corrientes del Constitucionalismo contemporáneo a debate", en *Revista Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, México, número 8, enero-diciembre de 2014, pp. 227-306.

Aunque el modelo neoconstitucionalista puede resultar muy atractivo y, en algunos casos, como en la teoría de Ferrajoli, se proponga mundializar el constitucionalismo para enfrentar los elementos nocivos del neoliberalismo globalizador, resulta que se trata en su mayor parte de teorías jurídicas ancladas en el esquema del Estado nación, que no han percibido aún las complejidades del nuevo Derecho del mundo globalizado. Además, y esto tal vez sea lo que resulta más grave para las nuevas condiciones del planeta, son teorías que apuestan por un modelo elitista del Derecho y de la democracia,¹⁹ muchas veces opaco porque la mayoría de los ciudadanos desconocen las razones y el procesamiento de las decisiones de los tribunales o los motivos que los dirigentes políticos tuvieron para aceptar acuerdos y tratados internacionales que no pasan por el referéndum ciudadano. Es decir, las teorías neoconstitucionalistas que prohíjan una llamada democracia constitucional, carecen de elementos democráticos fundados en la participación y en la amplia deliberación de los ciudadanos.²⁰ Las teorías neoconstitucionalistas son esquemas conceptuales que dotan a ciertos funcionarios no elegidos ni supeditados, al control de los ciudadanos, del poder de definir qué es o no es un derecho humano y que alcance o extensión tiene éste.

En cuanto al constitucionalismo popular, éste está integrado por aportaciones, principalmente del ámbito norteamericano pero que han tenido impacto en América Latina, principalmente en Sudamérica.²¹ Sus notas distintivas son: 1) Flexibilizar la Constitución y excederla; 2) Desafiar la supremacía judicial y en ciertos casos impugnar cualquier forma de control judicial de constitucionalidad; 3) Proponer la interpretación extrajudicial de la Constitución; 4) Sostener la democratización de todas las instituciones políticas y económicas; y 5) Recuperar la relación entre

19 DE CABO MARTÍN, Carlos, *Pensamiento crítico, constitucionalismo crítico*, Madrid, Trotta, 2014.

20 Como dice Ian Shapiro al referirse a la democracia estadounidense, el sistema competitivo *shumpeteriano* ha sido sustituido por el papel del dinero que desplaza la competencia de los votos por la competencia por las aportaciones y gastos de campaña, por las bajas tasas de renovación entre los cargos políticos, por el dominio bipartidista de las instituciones electorales y por un modelo que en el fondo es anticompetitivo y antipluralista. SHAPIRO, Ian, *El estado de la teoría democrática*, Barcelona, ediciones Bellaterra, 2005, p. 207.

21 GARGARELLA, Roberto, "Acerca de Barry Friedman y el "constitucionalismo popular mediado", *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, Buenos Aires, Argentina, año 6, número 1, 2005.

Derecho y política.²² Entre las finalidades destacadas de esta corriente teórica están, el cuestionar el papel del juez constitucional como monopolístico máximo intérprete de la Constitución y del ordenamiento²³ y, promover al máximo la participación ciudadana en las decisiones colectivas, pues la legitimidad democrática de las mismas depende del grado de participación de las personas en ellas.²⁴

El Derecho en el constitucionalismo popular es cambiante y dinámico. Los ciudadanos participan en su procesamiento y en su definición. El control judicial de las leyes debe ser eliminado a favor del control ciudadano de las mismas. Los autores que reivindican esta posición son conscientes de los *riesgos* de la participación popular: el fascismo, el antintelectualismo, la persecución de minorías impopulares, la exaltación de la mediocridad y la romántica exageración de las virtudes de la masa.²⁵ Sin embargo, consideran que sólo el pueblo puede dotar de legitimidad a los gobiernos y que el miedo a la sociedad o a la mayoría de ella implica mantener los intereses del *statu quo*.

La finalidad del Derecho es la de promover la regla de la mayoría y otras formas de participación y deliberación ciudadana para que la totalidad del entramado institucional y la definición de los derechos humanos dependa de la sociedad y no de una élite de ilustrados —los jueces constitucionales— que representan los intereses del *statu quo*. Los constitucionalistas populares se dividen entre los que sostienen que las decisiones trascendentes de la Corte Suprema de los Estados Unidos deben ser revisadas por el Congreso de ese país y, los que de plano estiman que la revisión de la constitucionalidad en los asuntos fundamentales —inconstitucionalidad de leyes y de normas generales— debe corresponder al pueblo mismo.²⁶

22 ALTERIO, Ana Micaela, "Corrientes del Constitucionalismo contemporáneo a debate", en *Revista Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, México, número 8, enero-diciembre de 2014, pp. 254-255.

23 KRAMER, Larry D., *Constitucionalismo popular y control de constitucionalidad*, Madrid, Marcial Pons, traducción de Paola Bergallo, 2011.

24 TUSHNET, Mark, *Taking the Constitution Away From the Courts*, Princeton, Nueva Jersey, Princeton University Press, 1999.

25 BALKIN, Jack M., "Populism and Progressivism as Constitutional Categories", *Faculty Scholarship Series*, Paper 268, 1995, pp. 1950-1951.

26 POST, Robert y SIEGEL, Reva, "Popular Constitutionalism, Departmentalism, and Judicial Supremacy", *California Law Review* 92, 2004.

Los constitucionalistas populares han propuesto diversos cambios en el Derecho norteamericano para alentar la participación ciudadana en la definición de los derechos humanos. Estas modificaciones implicarían: 1) Alentar en los Estados Unidos los procedimientos de reforma constitucional; 2) Elegir popularmente, por voto ciudadano, a los jueces de la Corte Suprema de los Estados Unidos; 3) Facultar a los ciudadanos y a ciertos poderes públicos a revisar las decisiones de la Corte Suprema; 4) A revocar popularmente los nombramientos de los jueces de la Corte Suprema; y, 5) A desobedecer socialmente las decisiones judiciales.²⁷ Todas estas medidas están fundadas en el valor axiológico y no sólo técnico de la regla de la mayoría, en la importancia constitucional de la soberanía popular como origen y fin de las instituciones y normas, en la trascendencia de la deliberación de los asuntos públicos y, en la idea de que el proceso democrático debe definir el sentido y el alcance del Derecho, incluyendo a los derechos humanos.

Es evidente que el constitucionalismo popular no desarrolla nociones, conceptos o categorías para enfrentar los elementos nocivos del Derecho de la globalización neoliberal. No obstante esta importante ausencia encontramos en él, lo que no existe en el neoconstitucionalismo, que es la recuperación del papel de los ciudadanos como definidores del Derecho y determinadores últimos de los derechos humanos. La insistencia del constitucionalismo popular en democratizar las instituciones y el Derecho, aunque se promueva en sus parámetros, que son los del Estado-Nación, puede perfectamente extenderse a escala planetaria. Si consideramos que existen posibilidades para mundializar el constitucionalismo, éstas necesariamente pasan por la participación y deliberación ciudadana de las sociedades nacionales y de la sociedad mundial. El Derecho del neoliberalismo globalizador sólo puede ser desenmascarado desde la legitimidad democrática que pueden brindar los ciudadanos a través de su participación en los asuntos públicos y, desde su poder para transparentar y poner coto a los intereses de las grandes corporaciones transnacionales.

El nuevo constitucionalismo latinoamericano que teoriza en torno a las Constituciones de Venezuela de 1999, de Ecuador de 2008 y de Bolivia de 2009, contiene rasgos deplorables pero posee otros que son luminosos.

27 POST, Robert y SIEGEL, *op. cit.*, p. 1039.

Entre los deplorables está el hiperpresidencialismo que ha fomentado, pero tiene, entre sus facetas positivas las siguientes notas: 1) Busca construir realidades más igualitarias;²⁸ 2) amplía los mecanismos de democracia participativa; 3) establece fórmulas democráticas al control de constitucionalidad; 4) rescata el papel del Estado en la economía para superar las desigualdades económicas y sociales; y, 5) plantea una integración internacional más simétrica que la que se predica en otras latitudes.²⁹ Podemos decir, que es un constitucionalismo, en el que la voluntad constituyente de las clases populares se manifiesta en una vasta movilización social y política que configura un constitucionalismo desde abajo, protagonizado por los excluidos y sus aliados, con el objetivo de expandir el campo de lo político más allá del horizonte liberal, mediante una institucionalidad nueva (plurinacionalidad), una territorialidad nueva (autonomías asimétricas), una legalidad nueva (pluralismo jurídico), un régimen político nuevo (democracia intercultural) y nuevas subjetividades individuales y colectivas (individuos, comunidades, naciones, pueblos, nacionalidades), en donde todos esos cambios constitucionales buscan garantizar la realización de políticas anticapitalistas y anticoloniales.³⁰

- 28 GARGARELLA, Roberto, "El constitucionalismo latinoamericano de ayer a hoy: promesas e interrogantes"; Ver también: GARGARELLA, Roberto, "El nacimiento del constitucionalismo popular", en GARGARELLA, Roberto, *Teoría y crítica del Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, tomo I, 2008, pp. 249- 262.
- 29 VICIANO PASTOR, Roberto y MARTÍNEZ DALMAU, Rubén, "Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano", en *El nuevo constitucionalismo en América Latina*, Quito, Ecuador, Corte Constitucional, 2010, 9-43. En este trabajo se distinguen entre características formales y materiales del nuevo constitucionalismo latinoamericano. Entre sus características formales señalan que los nuevos textos se distinguen por: 1) Incorporar nuevas categorías jurídicas que el viejo constitucionalismo latinoamericano no preveía; 2) Proponer una nueva institucionalidad basada en la aparición de nuevos órganos e instituciones; 3) Son constituciones extensas; 4) Son constituciones complejas; y, 5) Son constituciones más rígidas que las tradicionales. Entre las características materiales, los rasgos que mencionan para el nuevo constitucionalismo latinoamericano, son: 1) Formas amplias de participación ciudadana; 2) Son constituciones con extensos catálogos de derechos fundamentales; 3) Son constituciones que proponen vías para la integración de sectores históricamente marginados como los indígenas; 4) Son constituciones que dotan de legitimidad democrática directa a los tribunales constitucionales; y, 5) Son constituciones que rescatan el papel del Estado en la economía, es decir, son constituciones antineoliberales.
- 30 SANTOS, Boaventura de Sousa, *Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde una epistemología del Sur*, México, Guatemala y Buenos Aires, Universidad de los Andes, Sigo del Hombre Editores y Siglo Veintiuno Editores, 2010, p. 85.

El nuevo constitucionalismo latinoamericano promueve amplísimos medios de democracia participativa y deliberativa, incluyendo al reconocimiento del derecho de resistencia y la democracia intercultural. Es un constitucionalismo que libera a los Constituyentes originarios de las ataduras que puedan imponer a su desarrollo los tratados y acuerdos internacionales firmados con anterioridad a las elaboraciones de las Constituciones respectivas. Es una teoría que desconfía del poder elitista de los tribunales constitucionales y por eso intenta mitigar el poder de éstos con fórmulas participativas como explicamos en el párrafo anterior. En la Constitución se determinan criterios expresos para la interpretación constitucional a fin de evitar la discrecionalidad judicial³¹ y, en algunos casos, se establecen las acciones populares de inconstitucionalidad para que los ciudadanos, sin acreditar legitimación procesal específica, puedan plantear cuestiones de inconstitucionalidad ante los tribunales constitucionales.³²

Además, el nuevo constitucionalismo latinoamericano afirma la soberanía nacional por encima de los intereses del derecho de la globalización neoliberal. Así se recuperan para las respectivas naciones el control sobre sus recursos naturales, se insiste en la renacionalización de todos esos recursos que han sido privatizados y, se exige que sean los respectivos Estados-Nación los que exploten esos recursos en beneficio de las sociedades nacionales. En este tenor, la teoría del nuevo constitucionalismo latinoamericano recupera a favor del Estado la rectoría de las economías nacionales para promover la igualdad material entre los ciudadanos. Es un constitucionalismo respetuoso y garante de las culturas originarias y, por ello algunas constituciones, como la de Bolivia, reconocen el carácter plurinacional del Estado boliviano. Igualmente se añaden al catálogo de los derechos fundamentales derechos de origen indígena como el derecho de la madre tierra y el derecho al buen vivir.

31 VILLABELLA, Carlos, *Nuevo constitucionalismo latinoamericano. ¿Un nuevo paradigma?*, México, Grupo Editorial Mariel, Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, A.C., Universidad de Guanajuato, Juan Pablos Editor, 2014.

32 ALTERIO, Ana Micaela y NIEMBRO ORTEGA, Roberto, "¿Qué es el constitucionalismo popular? Una breve referencia al uso de las fuerzas armadas en México como fuerzas de seguridad", en ALTERIO, Ana Micaela y NIEMBRO ORTEGA, Roberto, *Constitucionalismo popular en Latinoamérica*, México, Porrúa, 2013, p. 178.

Son constituciones que promueven todas las formas de cooperación y solidaridad entre las personas, se alienta la autogestión, la cogestión, las cooperativas, las cajas de ahorro y, las empresas comunitarias.

La teoría democrática del nuevo constitucionalismo latinoamericano reconoce diferentes formas de deliberación democrática para respetar a las culturas de los pueblos originarios, asume por tanto diferentes criterios de representación democrática, reconoce los derechos fundamentales de carácter colectivo de los pueblos como condición del ejercicio de los derechos individuales, amplía el catálogo de derechos fundamentales de carácter social e identitario y, sostiene una educación compatible con las diversas culturas a fin de despojar a la cultura de elementos neocolonialistas. En el nuevo constitucionalismo latinoamericano la política, es decir, la soberanía popular determina el alcance de la Constitución y de los derechos humanos.

Seguramente, el nuevo constitucionalismo latinoamericano puede recibir críticas, porque como he señalado, ha alentado el hiperpresidencialismo en América Latina, pero debe ser tomado en serio, como una vía para enfrentar las consecuencias nocivas del neoliberalismo globalizador. Su carácter alternativo, su insistencia en la igualdad material, su énfasis en los derechos de los pueblos originarios, la recuperación de las distintas formas de participación democrática, la defensa de los recursos naturales a favor de la nación, la rectoría económica que promueve a favor del Estado-nacional, la ampliación de los derechos sociales y colectivos desconocidos en el derecho occidental y, la orientación de una política basada en la solidaridad y en la cooperación frente al individualismo posesivo del neoliberalismo globalizador son, a todas luces poderosos instrumentos para superar los profundos elementos negativos del neoliberalismo globalizador expresado en el neoconstitucionalismo débil.

El sistema anticorrupción de la Ciudad de México en el texto constitucional

El título sexto de la Constitución de la Ciudad se denomina: "Del buen gobierno y la buena administración". El artículo 60 señala que se garantiza el

derecho a la buena administración a través de un gobierno abierto, integral, honesto, transparente, profesional, eficaz, eficiente, austero, incluyente y resiliente que procure el interés público y combata a la corrupción. Se determina que el principio de austeridad gubernamental no puede ser invocado para restringir, disminuir o suprimir programas sociales.

Se incluye el servicio civil de carrera, pero éste, de manera criticable se implementará a partir de los niveles intermedios de la estructura administrativa. El artículo 60 reconoce el derecho irrenunciable de los servidores públicos a sus prestaciones. Sin embargo, éstos no podrán gozar de bonos, prestaciones, compensaciones o beneficios económicos que no estén previstos en la ley. Ningún servidor público en la ciudad puede recibir una remuneración superior a la del jefe de gobierno.

El artículo 61 recuerda que el titular de la secretaría encargada del control interno será designado por las 2/3 partes de los miembros presentes del congreso local a propuesta de una terna del jefe de gobierno. Éste podrá remover al secretario del ramo y el congreso local por el voto de las 2/3 partes de los presentes podrá objetar la remoción. Dentro de la Secretaría de Control Interno existirá un área de contralores ciudadanos. De manera importante se señala que cualquier persona podrá denunciar actos de corrupción y recurrir las resoluciones de los órganos internos de control.

En el artículo 62 de la Constitución se prevé lo relativo a la Auditoría Superior de la Ciudad, con competencias similares a las previstas en el artículo 79 de la Constitución de la República para la Auditoría Superior de la Federación. El titular es designado por las 2/3 partes de los presentes del Congreso a partir de una convocatoria pública. El jefe de gobierno debe enviar la cuenta pública de cada ejercicio fiscal a más tardar el 30 de abril del año inmediato posterior. La fiscalización no sólo se puede realizar de manera posterior sino mediante denuncias, también puede solicitar y revisar información de ejercicios anteriores a la cuenta pública en análisis. La Auditoría Superior de la Ciudad debe entregar al Congreso los últimos días hábiles de junio y octubre, así como el 20 de febrero del año siguiente al de la presentación de la cuenta pública, los informes individuales de auditoría que se concluyan durante el periodo respectivo. El 20 de febrero se entrega el Informe General Ejecutivo del Resultado de la Fiscalización

Superior de la Cuenta Pública. La Auditoría Superior de la Ciudad, puede promover acciones legales ante el Tribunal de Justicia Administrativa y la Fiscalía Especializada de Combate a la Corrupción y otras autoridades.

El artículo 63 contempla el Sistema Anticorrupción de la Ciudad de México con similares competencias al que existe en el nivel nacional —coordina la política anticorrupción, emite recomendaciones, y hace estudios en la materia—. Está integrado por un Comité Coordinador conformado por las personas titulares de la entidad de fiscalización, de la fiscalía especializada en combate a la corrupción, del Tribunal de Justicia Administrativa, del Instituto de Transparencia y Acceso a la Información, del Consejo de Evaluación, del órgano de control del Congreso, y de la secretaría encargada del control interno, así como por un representante del Consejo de la Judicatura y del Comité de Participación Ciudadana del Sistema. El último puede recibir y presentar denuncias ante las instancias competentes. El Sistema Anticorrupción debe garantizar la protección a denunciantes, informantes, testigos y afectados por hechos de corrupción.

Los artículos 64, 65, 66 y 67 de la Constitución de la Ciudad aluden a las distintas responsabilidades. En materia de responsabilidad administrativa se establece la obligatoriedad para que sean públicas las declaraciones patrimoniales y de interés y se informe sobre el cumplimiento de las declaraciones fiscales de los servidores públicos. El concepto de servidores públicos incluye a los particulares —personas físicas o morales— que ejerzan actos de autoridad, ejerzan recursos públicos o contraten con entes públicos la ejecución de obras o servicios públicos, de adquisiciones, de subrogación de funciones o reciban concesiones. También se indica que habrá una ley que defina los conflictos de interés. Se determina que queda prohibida la contratación de propaganda con recursos públicos que implique la promoción profesionalizada de los servidores públicos.

El artículo 65 se refiere a la responsabilidad política. Se definen los sujetos que pueden ser susceptibles de ella, así como el procedimiento de sustanciación ante el Congreso. Igualmente se determinan como sanciones en este ámbito la destitución e inhabilitación en el encargo.

Respecto a la responsabilidad penal —artículo 66— se elimina el fuero de los servidores públicos. Por su parte, el artículo 67 de la Constitución determina la responsabilidad patrimonial de la ciudad, la que será objetiva y directa, y que deviene de actos u omisiones de sus servidores públicos. Se precisa que en estas últimas responsabilidades se privilegiará la reparación, la indemnización y la remediación del daño causado, así como la adopción de garantías de no repetición.

Los defectos del sistema anticorrupción local

Los defectos del sistema nacional anticorrupción se reprodujeron en la Constitución de la Ciudad.³³ La corrupción se origina por el débil o inexistente control al poder formal y fáctico, y por la ausencia de participación ciudadana en la vigilancia y supervisión de las auditorías. Los mecanismos anticorrupción, según la Constitución de la Ciudad, estarán coordinados y dirigidos por funcionarios públicos nombrados por los vigilados —los partidos mayoritarios en el congreso local— y no por los ciudadanos. La corrupción debe combatirse fundamentalmente con los mecanismos de democracia participativa y directa para que las principales decisiones administrativas de las autoridades de la ciudad se tomen mediante consulta previa, obligatoria y vinculante con los ciudadanos. La Constitución no protege los derechos laborales, políticos y cívicos de quienes denuncien actos de corrupción en el servicio público, el sector social y las empresas privadas. Las normas sobre austeridad son del todo incompletas, se establecieron en el artículo 36 transitorio de la Constitución. No se previó que los indicadores del desempeño debieran, en caso de ser violados, implicar el delito de traición al mandato por parte de los servidores públicos electos. A los contratistas, concesionarios, permisionarios, personas físicas, accionistas o directivos de empresas, no se les prohíbe donar recursos en efectivo o en especie a las precampañas y campañas. Los contratistas o concesionarios que donaran a las campañas no deberían participar durante 15 años en las licitaciones, contratos u obras públicas. La Constitución no señaló que los delitos de corrupción son

33 PAHUAMBA ROSAS, Baltazar, *El derecho humano a la rendición de cuentas objetiva y uso de-bido de los recursos públicos*, México, ESPRESS, 2016.

imprescriptibles. Tampoco se obligó a los particulares que ejerzan o administren recursos públicos o, reciban contratos, concesiones, permisos y autorizaciones para que publiquen sus declaraciones patrimoniales, de interés y fiscales. La Constitución no prohíbe las asociaciones público-privadas por ser mecanismos de endeudamiento encubierto y de generación de corrupción. La fiscalización del Presupuesto no corresponde a los ciudadanos en estrecha coordinación con la Auditoría Superior de la Ciudad.³⁴

El artículo trigésimo sexto transitorio contempla una lista de medidas de austeridad que a nuestro juicio son totalmente insuficientes. Nosotros en cambio propusimos medidas radicales para contar con una administración pública austera. La buena administración se somete a los principios neoliberales de eficiencia, eficacia, economía y racionalidad —artículo 60— aunque se agrega que la austeridad no puede ser invocada para justificar la restricción de los programas sociales.

Reivindicamos sin éxito que los altos servidores públicos de la ciudad no deben recibir prestaciones superiores a 30 salarios mínimos mensuales. Demandamos que los altos servidores públicos de la ciudad no recibieran en ningún caso seguros médicos privados ni seguros de separación individualizada, cualquiera que sea su denominación lingüística. Argumentamos que no se autorizaran a ningún servidor público bonos o percepciones extraordinarias ni gastos de representación. Señalamos que sólo se podrán autorizar viajes oficiales al extranjero al jefe de gobierno con el correspondiente permiso del congreso local. Pedimos que se prohibiera la contratación de publicidad gubernamental para cualquier propósito diverso a las excepciones del artículo 134 constitucional y no sólo para la promoción personalizada de los servidores públicos. Demandamos que se derogaran los fideicomisos públicos para generar prestaciones adicionales para los servidores públicos. Fuimos enfáticos para que los servidores públicos electos que incumplieran con los

34 NIETO, Alejandro, *Corrupción en la España democrática*, Ariel, Barcelona, 1997, pp 90 y ss. ESCALANTE GONZALBO, Fernando, "La corrupción política: apuntes para un modelo teórico", Foro Internacional, El Colegio de México, número 30 (2), 1989, pp. 328-345. GARZON VALDES, Ernesto, *Calamidades*, Editorial Gedisa, Barcelona, 2004, pp. 11-30. ROSE-ACKERMAN, Susan, *La corrupción y los gobiernos. Causas, consecuencias y reforma, siglo XXI de España*, Editores, Madrid, 2001, p. 3.

principios y reglas de la austeridad republicana fueran susceptibles de revocación del mandato. Los servidores públicos electos y no electos que incumplieran con las disposiciones de austeridad incurrirían en falta grave o delitos en los términos de la ley. Propusimos que las faltas y delitos por la violación de estos principios fueran imprescriptibles y trajeran aparejada la extinción del dominio de los bienes ilícitamente obtenidos.

Consideramos que debía existir un Poder Ciudadano Anticorrupción que residiera en los ciudadanos. Ese Poder Ciudadano Anticorrupción debía instrumentarse mediante un Consejo de Honestidad. El Consejo de Honestidad debía ser autónomo y formarse con cinco titulares electos cada siete años por los ciudadanos, sin posibilidad de reelección. El consejo promovería la intervención de la sociedad civil para garantizar auditorías ciudadanas, investigaciones sobre actos de corrupción, proponer y hacer recomendaciones en materia anticorrupción a las autoridades competentes, coordinarse con las autoridades competentes para integrar el sistema anticorrupción de la ciudad, designar a los contralores internos de los Poderes Legislativo y Judicial, así como de los órganos constitucionales autónomos y de relevancia constitucional, y tener legitimación en todo procedimiento y proceso que tenga que ver con actos de corrupción pública, privada o social. Los aspirantes a ser titulares del Consejo de Honestidad debían reunir los requisitos que establezca la Ley Orgánica de la institución. A efecto de ser electos debían concurrir a un examen de méritos que se realizaría ante una universidad pública y con control ciudadano. Los tres primeros lugares por vacante participarían en la elección ciudadana. Ésta no sería respaldada por los partidos políticos, so pena de inhabilitación del candidato o candidatas. Los aspirantes no podrían recibir financiamiento público o privado, ni harían campaña. Dispondrían de tiempos en radio y televisión para dar a conocer su currículum vitae y propuestas, y serían electos en jornadas electorales ordinarias o extraordinarias que determinara la autoridad electoral. Exigimos que los actos y omisiones relacionados con los delitos de corrupción de los funcionarios de los poderes, órganos autónomos e instancias de autoridad de la ciudad fueran imprescriptibles. Los tipos penales deben establecer como consecuencia, entre otras sanciones, la destitución del cargo y la extinción del dominio de los bienes ilícitamente obtenidos. Reclamamos que

se garantizará la protección plena a quienes denunciaran actos de corrupción en el servicio público, el sector social y las empresas privadas. Todos los servidores públicos en los tres poderes, en los órganos autónomos y alcaldías, debían presentar y publicar anualmente, como obligación, su declaración patrimonial, fiscal y de intereses. Los empresarios, gerentes de empresas que recibieran contratos, concesiones o autorizaciones, permisos y obras del gobierno de la ciudad debían igualmente presentar y publicar anualmente, como obligación, su declaración patrimonial, fiscal y de intereses.

Las personas físicas, accionistas, gerentes o dueños, que tuviesen contratos, concesiones u obras con la Administración del Gobierno de la Ciudad, reclamamos que no pudieran financiar partidos, candidatos, precampañas y campañas electorales. Este financiamiento debería ser penado por la ley y a quienes se fincara responsabilidad no podrían participar por 15 años en ningún proceso de licitación o adjudicación de obras, contratos, concesiones, permisos o autorizaciones.

Insistimos, sin éxito, para que todas las personas morales, accionistas, gerentes o administradores de ellas, que reciben recursos públicos de las instituciones o tengan contratos, concesiones, subvenciones, condonaciones, permisos y autorizaciones, fueran sujetos obligados de la Ley de Transparencia y de las disposiciones anticorrupción.

Propusimos con constancia que las compras de materiales o servicios que requiera contratar el Gobierno de la Ciudad de México, debían hacerse por regla general mediante licitación pública, la que sería publicada en medios físicos y electrónicos. Las autoridades debían realizar dichas contrataciones o compras en tiempo real en una plataforma de internet de acceso libre. La licitación, compra o contratación sólo sería válida siempre y cuando no exista durante el tiempo de transmisión una interrupción o algún otro desperfecto que provoque duda sobre la legalidad del acto.

Manifestamos que se debía garantizar el más amplio control relacionado con la legalidad de las licitaciones. Cualquier ciudadano podría en cualquier momento ser parte legítima para presentar impugnación a la convocatoria o al procedimiento que encuentre opuesto u omiso con las previsiones de la ley, o lo que a su juicio implicara alguna irregularidad.

En casos de excepción, debidamente justificados, dijimos que podían celebrarse contratos y obras mediante invitación restringida y adjudicaciones directas. Los procedimientos de adjudicación directa y la invitación restringida serán especialmente transparentados ante la sociedad. Señalamos que debía ser causa de responsabilidad el no transparentarlos.

Estimamos que los fideicomisos o figuras análogas podían crearse por los poderes, órganos autónomos, demarcaciones e instancias de autoridad que sean competentes, siempre y cuando, se sujeten a las leyes en materia de transparencia, adquisiciones, obras y responsabilidades.

Los excedentes o rendimientos anuales derivados del ejercicio presupuestal debían ser enterados a la Tesorería de la Ciudad e informados al congreso local y a los ciudadanos. En el caso de las alcaldías, los excedentes una vez enterados e informados a la Tesorería de la Ciudad regresarán a esas demarcaciones para la atención de los servicios públicos. Los alcaldes darían cuenta especial a los concejos y a los ciudadanos del ejercicio presupuestal de estos recursos.

Consideramos que se debían prohibir los fideicomisos públicos en materia de seguridad pública, seguridad social, pensiones, salud, educación ciencia y tecnología. Los fideicomisos se registrarán, sin excepción, por las mismas disposiciones que norman a las instituciones públicas. También señalamos que en la Ciudad de México se debían prohibir y quedar abolidas las asociaciones público-privadas.

Estimamos que en la función pública debía existir servicio civil de carrera en todos los niveles, con excepción de los de primer nivel gubernativo, una separación total entre intereses públicos y privados. Afirmamos que la ley debía regular las incompatibilidades, inelegibilidades, y los conflictos de interés. Expresamos que se debía prohibir el cabildeo de intereses particulares en las funciones legislativas, ejecutivas, de órganos constitucionales autónomos y, de demarcaciones territoriales.

En cuanto al titular de la Auditoría Superior de la Ciudad propusimos que fuera designado por las 2/3 partes de los miembros presentes del congreso local, tal como indica el artículo 122 de la Constitución, pero que el designado debía surgir de los tres primeros lugares del concurso

de méritos que organizará una universidad pública con control del Consejo de Honestidad.

Para nosotros era muy importante que cualquiera pudiera denunciar las responsabilidades y, que en todos los casos, las personas denunciantes debían contar con interés legítimo para participar activamente en los procedimientos o procesos correspondientes. El jefe de gobierno debía ser susceptible sin excepción alguna de las responsabilidades políticas, penales, administrativas, civiles y laborales en que incurriera.


En las responsabilidades penales al dictarse sentencia ejecutoria el servidor público debía ser separado de su cargo para garantizar el principio de presunción de inocencia, sin realizarse trámite adicional ante el Congreso. Apreciamos que debía existir responsabilidad por la actualización de ilícitos atípicos: abuso del derecho, fraude a la ley, o desvío de poder.³⁵

Propusimos una responsabilidad política diversa, dependiendo si el funcionario fuera electo o no. Si es electo, el procedimiento que consideramos aplicable es el de revocación de mandato. Para los altos funcionarios públicos no electos susceptibles de responsabilidad política consideramos que el trámite debía ser competencia del congreso local.

Los mecanismos anticorrupción comentados en este epígrafe fueron insuficientemente recogidos en los artículos 60 a 67 de la Constitución de la Ciudad. Por eso, decimos que dicho sistema quedó muy por debajo de las expectativas ciudadanas.³⁶

35 ATIENZA, Manuel y RUIZ, Juan, *Ilícitos atípicos*, Madrid, Trotta, 2000.

36 Iniciativa presentada el 21 de octubre de 2016.



Liderazgo institucional contra la corrupción

Doctor José R. Castelazo*

Resumen

Este documento reflexiona sobre el quehacer de la sociedad y el gobierno respecto al fenómeno de la corrupción. Se desarrolla en una lógica político-administrativa y enfatiza en las responsabilidades gubernamentales para conducir tareas interconectadas hacia su consecución, lo cual incluye a la sociedad organizada y a los ciudadanos en un entorno de múltiples variables.

Introducción

Con el propósito de ubicarnos en el tema que nos ocupa, empezaremos por reflexionar acerca de la naturaleza de la corrupción.

Atendiendo a su concepto básico, se trata de una “degradación” en el tiempo que en nuestro caso es una descomposición por la intervención humana al descuidar la naturaleza cuando se antepone el interés particular sobre el general, lo que nos interesa es la degradación que ha habido

* Administrador público; Doctor en Derecho por la UNAM; profesor universitario en instituciones nacionales e internacionales; presidente de organizaciones profesionales, la más reciente del Instituto Nacional de Administración Pública de México. Delegado político en Iztacalco, diputado federal, embajador de México en Costa Rica. Actualmente es presidente del Comité de Expertos en Administración Pública de la ONU (2016-2017). Preside “Sociedad y Gobierno, Consultores”.

en nuestro sistema político-administrativo engendrado en la lucha por el poder político, económico y/o la influencia social que ha llevado a la tergiversación de valores, inclusive con la intervención de los medios masivos de comunicación y redes sociales. La corrupción es una especie de hidra en la lucha por el poder que tiene causas, efectos y posibles antídotos.

Las causas en la Historia: desde hace siglos, la Teocracia fundamentada en el derecho divino, el ejercicio del poder se basa en el temor, la ignorancia y la superstición. Cuando apareció el Absolutismo, también impuesto invocando el derecho divino, agregándole el sucesorio que, salvo excepciones, establecía que el primogénito varón fuese quien heredaba el poder, se convirtiéndose en el soberano que tenía la última palabra; muy probablemente, por ello se justificaban las arbitrariedades desde el mando, puesto que éste no respondía más que a una autoridad abstracta y nunca al juicio de sus gobernados.

Más adelante, el Totalitarismo que abreva de las fuentes despóticas de la Historia, se sustenta en la fuerza militar y policiaca, imbricado con una ideología que lo justifica, y legitimaba, adecuando a los cuerpos legislativos y/o judiciales, siempre leales al dictador, a la construcción de un sistema jurídico-político que le dan permanencia.

Esta descripción necesariamente esquemática, cuando se profundiza, encuentra múltiples motivos que explican la evolución de las formas del Estado; en esta línea de pensamiento, vale decir que cuando irrumpe la democracia (Revolución Francesa), no olvida del todo ciertos ardidés para operar al margen de la Ley, heredados de la Teocracia, el Absolutismo y el Totalitarismo. El hecho de que el voto sea la fuente de la democracia, no impide que éste pueda ser selectivo por afiliación, educación, género, directo o indirecto, o bien, el más extendido actualmente: popular, universal y secreto.

La participación social implica aceptar que el sistema electoral, por sí mismo, no está del todo cubierto contra la corrupción, particularmente por la posible y demostrable manipulación del electorado.

Además de las causas históricas de la corrupción, encontramos las filosóficas que propugnan por dos métodos para gobernar, íntimamente relacionados: la selectividad y la exclusión. Algunos sistemas han desarrollado la selectividad en el propósito de identificar a los mejores o más aptos para

gobernar, dirigir o mandar, conforme a una ideología o interés específico, se trata de la teoría de las élites,¹ que por su origen familiar o social forman parte de la minoría que cuenta con mayores medios e influencia para lograr que la mayoría siga sus designios.

Lo anterior implica aplicar una especie de cláusulas de exclusión expresas o sutiles, de quienes, a juicio del dominio, no cubren los perfiles de mando por razones socioeconómicas, de educación o de relaciones, lo que conduce a descartar a grandes masas de la población, aunque se den excepciones en todos los países cuando algunos individuos ocupan el mando gracias a la cultura del esfuerzo, siempre y cuando ese esfuerzo obedezca a los intereses de las minorías.

Otra causa filosófica es la que toma como máxima justificatoria aquella de que entre más alto sea el poder, mayores serán los privilegios. Al revisar los sistemas cerrados de las antiguas civilizaciones, endogámicos y claramente divididos entre castas o clases, vemos cómo, no obstante que han pasado siglos, y que ahora los sistemas son abiertos, los privilegios del poder continúan en el mundo... y en México, toda vez que no se ha logrado resolver la diferencia entre los más ricos y los desposeídos. No se trata de descalificar a los ricos, señalándolos como culpables, ni tampoco de minimizar su trabajo, pero lo cierto es que considerables grupos poblacionales trabajan arduamente para conseguir cierta movilidad social con enormes costos de energía, individuales y familiares para la creación de condiciones que les permitan ascender, lo cual puede tomar el tiempo de generaciones.

Las causas políticas de la corrupción se entienden por la concentración del poder, sea en el gobierno, la economía, y la influencia social, todos ellos vinculados para diseñar, construir y tomar las decisiones que les garanticen continuar al mando. Un ejemplo de ello, en México, es el acaparamiento del acceso al poder por los partidos políticos, al estar debidamente reconocidos y financiados por el Estado y, aparentemente, legitimados por sus bases, sujetos a una reglamentación tal que a otros, en los hechos, les impide el acceso. Los partidos políticos, por definición,

1 DOMHOFF, W., *The Power Elite and its Critics*, W. Domhoff y B. Hoyt (eds.), C. Wright Mills and the Power Elite, Boston

buscan ejercer el poder y permanecer en él;² por lo tanto, establecen regulaciones de tal forma que no pongan en riesgo un liderazgo hábilmente entreverado en el tiempo, amparado por un sistema constitucional que garantiza su fortalecimiento.

Así, para ingresar y sostenerse en el sistema político, se requieren recursos financieros, capital político, capacidad de negociación, influencias económicas e ideológicas, organización horizontal y vertical, así como habilidades políticas y jurídicas para acatar, evadir o eludir las reglas del juego, estas condiciones que deben existir para bien, son factores que están expuestos a la corrupción.

La legitimidad política es un aspecto que debe preocupar a quienes deseen alejarse de la corrupción; su inobservancia se compone de cuatro elementos: el diseño de un marco jurídico a conveniencia; la inteligencia para manipular la opinión pública; aprovechar las tradiciones y costumbres que les permiten actuar conforme a las necesidades del poder mismo, y la posibilidad de alterar elecciones regulares y periódicas para perpetrarse el poder político y sostenerse aduciendo el apoyo de los gobernados (que todo cambie para que todo siga igual).³

En el análisis de la corrupción juegan un papel fundamental las causas económicas; la concentración de la riqueza explica, pero no justifica, el desbalance abismal que existe en mundo y en México, donde el 10% más rico concentra el 64.4 % del total de la riqueza del país.⁴

La desigualdad, otra de las causas económicas de la corrupción, se concreta en el acceso o no a bienes y servicios tangibles (materiales) o intangibles (ejercicio de derechos). La pobreza ejemplifica uno de los efectos más aborrecibles de la corrupción: al considerar las siete dimensiones de la pobreza en México actualmente 11.4 millones de compatriotas viven en pobreza extrema, pero 55.3 millones se ubican bajo la línea de la pobreza,⁵ es decir la falta casi absoluta de oportunidades de subsistencia.

2 DUVERGER, M. (2012). *Los partidos políticos*, México, FCE, 22ª reimpresión.

3 Lampedusa, G.T. (1980). *El Gatopardo*. Barcelona, Argos Vergara.

4 Credit Suisse Group, *Annual Report*, 2014.

5 CONEVAL, Informe de Pobreza en México, 2014.

La distribución demográfica es una de las causas sociales de la corrupción. Al observar que el 43% de la población vive apenas en el 4.75% de las ciudades mayores a 100 mil habitantes (concentración poblacional) vemos que el 57% vive en el 95.25% de los municipios de menos de 100 mil habitantes:⁶ concentración vs. dispersión extremas. Urbanismo desordenado y campo desorganizado favorecen la corrupción.

También hay un déficit alimentario, puesto que alrededor del 25% de la población nacional sufre inseguridad alimentaria;⁷ la disponibilidad es insuficiente, insalubre y nutricionalmente baja. Por otro lado, hay un rezago educativo de 22.6 millones de personas con educación mínima, deficiente y sin infraestructura básica.⁸

En este contexto hay medios legales y legítimos para combatir la corrupción sobre los cuales se reflexiona más adelante. Sin embargo, también persisten costumbres, prácticas y comportamientos ilegítimos para propiciarla, como lo son la mentira, engaño, simulación, demagogia y fraude que conducen a la impunidad, simbiosis de la corrupción; una no existe sin la otra.

La mentira es manifestar o decir lo contrario de lo que se sabe, se cree o se piensa; el engaño es inducir a otros a tener por cierto lo que no lo es; la simulación consiste en la alteración aparente de la causa, la índole o el objeto verdadero de un acto o contrato; la demagogia es el uso de halagos, ideologías radicales o falsas promesas para conseguir el favor del pueblo; el fraude es la elusión de obligaciones legales o usurpación de derechos con el fin de obtener un beneficio y, finalmente, la impunidad, esto es, la falta de castigo a cualquier acto u omisión realizada contra la ley o el interés público; sus efectos nocivos son la ilegalidad, ineficiencia, ineficacia, despilfarro, abuso de autoridad que nos llevan al desencanto y la desconfianza.

La ilegalidad es la negación del Estado de Derecho; la ineficiencia es lograr resultados mediocres en el mayor tiempo y costo sin importar la calidad del trabajo, mientras que la ineficacia consiste en emplear recursos, tiem-

6 Cálculo del autor.

7 CONEVAL, *op. cit.*

8 *Idem.*

po y trabajo sin alcanzar resultados. El despilfarro es malgastar, derrochar el dinero o los bienes públicos, y el abuso de autoridad es cuando se aprovecha la posición en el aparato público para imponer una voluntad sobre otra y tomar ventaja a fin de obtener un beneficio propio.

Los posibles antídotos para superar el desencanto y la desconfianza se sistematizan dentro de un Estado de Derecho. Hay que encontrarlos en la ética pública, en la profesionalización, la transparencia y rendición de cuentas, y señaladamente la aplicación de sanciones. Estos posibles antídotos los recoge el Sistema Nacional Anticorrupción el cual ha sido motivo de la atención de múltiples analistas, legisladores, funcionarios y medios de comunicación.

La **ética pública** es el cumplimiento de las tareas esenciales del poder público con apego al orden jurídico general y gubernamental, con responsabilidad, diálogo, consenso y solidaridad social; **la profesionalización** es el conjunto de soluciones que se reúnen en una institución y sus servidores públicos para completar con éxito una tarea o cumplir con un mandato legal; **la transparencia, como Derecho**, consiste en aplicar medidas y prácticas en los sectores públicos privado y social abocados a cumplir el interés general; **la rendición de cuentas** es la obligación permanente de las instituciones gubernamentales para informar a los ciudadanos de los actos que lleva a cabo el Poder Público como resultado de sus funciones y atribuciones; **las sanciones** están destinadas a aplicar la pena o castigo ante determinado comportamiento público inapropiado, peligroso o ilegal en detrimento del interés general o de los derechos individuales; existen sanciones **administrativas, civiles, penales, políticas y sociales** y todas deben estar fundamentadas en la Constitución y en las leyes federales y locales.

Toda esta reflexión nos obliga a cambiar el paradigma del ejercicio del poder dentro de una organización que privilegie el servicio responsable sobre un desempeño corrupto, y así trabajar por el bienestar general impidiendo el dominio de unos cuantos.

Sin embargo, la corrupción es tan compleja que siempre halla la forma de actuar mucho más rápido que lo que trata de impedirle: es sinuosa, cambia de piel, se mimetiza, se transforma en estilos diversos y es muy difícil

atrapar su esencia. Situaciones que hacen que esta batalla permanente sea más complicada y desventajosa para un gobierno íntegro. De ahí que el desarrollo de un liderazgo institucional sea indispensable para la implementación de un eficiente y eficaz Sistema Nacional Anticorrupción.

Liderazgo

El liderazgo se puede explicar desde múltiples enfoques alrededor de diversas ideologías políticas, corrientes científicas y pragmáticas. Este acercamiento intenta construir un discurso que abone a encontrar un significado que no obstante la variedad en sus interpretaciones, sea compartido por quienes exploren el concepto.

Valiéndonos de investigaciones sobre el tema, es posible convenir que **un líder es quién, por sus características personales, posee cualidades de observación e interpretación de las circunstancias en un entorno y momento determinados, a objeto de organizar y guiar acciones colectivas referentes al interés general.**

Al análisis del liderazgo concurren distintas disciplinas sociales, destacan la Antropología, la Sociología, la Política, la Economía, las Relaciones Internacionales y la Psicología. De este bagaje, recurramos a Weber⁹ alrededor de sus bien conocidos tres tipos de autoridad: Tradicional, Carismática y Legal-Racional, los cuales brindan elementos de comparación susceptibles de extrapolarse a la realidad actual. Veamos:

- Liderazgo Tradicional, se distingue por la permanencia. Sus decisiones generalmente son colegiadas y en distintos momentos justifica la expectativa de prudencia y paciencia. Su autoridad y legitimidad se sostienen sobre reglas no escritas, por la aceptación del grupo a allanarse a los dictados de la tradición que se trate; se puede orientar positiva o negativamente.

Es negativo si recae en manos de un poder despótico. Se ubica en grupos cerrados, anida en comunidades poco pobladas o depauperadas, con una débil estructura institucional y por tanto candidatas a ser víctimas de una armazón de poder político y

9 WEBER, M. (2002). Economía y Sociedad. Madrid: Fondo de Cultura Económica.

económico cuyos intereses se cobijan precisamente por tradiciones familiares y de dominio grupal y, en una condición extrema, sus decisiones se pueden imponer mediante la combinación de violencia e impunidad.

El comportamiento tradicional se encuentra vigente en muchas partes del mundo, aún en aquellos países mayormente favorecidos por la prosperidad, ya sea en lugares aislados en su propio territorio y/o en las zonas marginadas (favelas, chabolas, villas-miseria, *ghettos*, ciudades perdidas, etcétera) de las grandes ciudades y metrópolis; lugares donde coexisten en gran tensión pobreza extrema y delincuencia, cada grupo se organiza conforme a sus pautas tradicionales, toda vez que la presencia de la ley escasea y la lucha entre dominio y sobrevivencia es intensa y continua.

En la vertiente positiva, el reconocimiento y apoyo de las autoridades, más el de la sociedad civil, a aquellos líderes que luchan por una vida digna, contribuyen a la complicada gobernanza rural o urbana, no tan sólo por la necesidad de mejorar su entorno y servicios, sino para identificar, acotar y si es posible recuperar a personas y organizaciones que actúan fuera de la ley; se trata de una tarea permanente llamada a reducir la desigualdad que genera la concentración de la riqueza.

- Liderazgo Carismático, se considera al carisma como núcleo de atracción, en la personalidad de un hombre o mujer de poder. A diferencia del tipo anterior éste se encarna en una persona. Su actuación puede resultar positiva o negativa con respecto a los intereses del grupo, comunidad, país, etcétera.¹⁰

Desde el lado oscuro, los seguidores confían o hasta enajenan su voluntad en quien advierten como el más dotado para satisfacer las expectativas grupales, especialmente cuando proponga ruptura con el sistema o la autoridad preestablecida que, por distintos motivos, el grupo descalifica. En un clima de desencanto, un líder carismático tóxico tiende a plantear el cambio sin fuertes y suficientes lazos con la realidad; en consecuencia, sus propuestas

10 LINDHOLM, C. (2001). *Carisma*. Barcelona: Gedisa.

son confusas y sus posibilidades de ejecución inciertas; aun así, ese líder persevera en conseguir adeptos.

Tal persona aparenta escuchar, pero su fuerza radica en la manipulación. Se siente poseedora de una *verdad indiscutible*, sus diagnósticos son dogmáticos. Habitualmente sus decisiones son emocionales y busca investir de legalidad su actuar y estructurar una lógica con visos de racionalidad: la suya propia.

Ante un escenario de precariedad institucional, este liderazgo suele sobrevalorarse, lo cual se agrava si un régimen gubernamental se ve atrapado en una espiral descendente. Es en tales momentos cuando una sociedad se mueve hacia la posibilidad de hallar una especie de redentor que le guíe a rescatar o reencontrar *la tierra prometida*.

Sin duda, el ánimo populista encuentra un aliado en el liderazgo carismático en tanto sus expresiones buscan minimizar a las instituciones y las posibilidades de diálogo, prolongan las luchas o postergan las soluciones, ya que su pretensión es mantenerse en el relativo poder que obtienen al encabezar un *movimiento* con reivindicaciones legítimas o creadas para ejercer presión.

Desde el lado luminoso, el líder carismático puede contribuir al cambio ordenado, al contar con capacidad de convocatoria a distintas fuerzas y actores sociales a una convivencia pacífica, civilizada y socialmente productiva, mediante el diálogo y la negociación, instrumentos políticos por excelencia que permiten aglutinar voluntades y encaminar el esfuerzo colectivo, mediante acuerdos de índole jurídica, económica y administrativa, que configuren el liderazgo institucional, proveniente de la autoridad legal-racional, que en seguida veremos.

- Liderazgo legal-racional, esta concepción, originalmente asumida a fin de regir únicamente por la razón y no por los sentimientos a la Administración Pública, propició —y aún propicia, a causa de intereses y descuidos o corrupción—, la burocratización en su sentido peyorativo, que en numerosos y variados casos deriva en inmovilidad.¹¹

11 BARCELAY, M. (1998). *Atravesando la Burocracia*. México: Fondo de Cultura Económica.

En contraparte, ante la actual dinámica global, hay que entender que las instituciones deben suscitar condiciones de estabilidad favorables al desarrollo, y sus dirigentes promover y conducir las transformaciones requeridas. Para ser efectivo en estas circunstancias, el líder Institucional debe tomar elementos de la tradición, del carisma y atender las reglas del juego de la organización donde se desempeña.

El líder legal-racional posee una influencia dual: la que le otorga la institución por sus atribuciones, más aquella determinada por las características personales del funcionario y sus aptitudes para dar sentido a las actividades y facilitar la convivencia institucional, basada principalmente en la información, argumentación, convencimiento, organización y acción,¹² con un carácter público de interés general, conforme a las facultades del puesto.¹³

Este tipo de liderazgo limita la discrecionalidad del servidor público en la toma de decisiones y en el ejercicio de su cargo, tanto por las reglas a que está sometido, como por la obligación de rendir cuentas, no sólo financieras, sino administrativas y políticas de sus procedimientos.¹⁴

Instituciones e institucionalidad

El sentido de asociación de los seres humanos busca la subsistencia individual en la colectividad,¹⁵ a pesar de las ineludibles diferencias entre sus integrantes; si estos no fueren capaces de encauzar y solucionar la problemática del grupo, el conflicto pudiera crecer al grado de desestabilizar el sistema que, por definición, se fundamenta en la cooperación.¹⁶De

12 MAJONE, G. (1997). *Evidencia, Argumentación y Persuasión en la Formulación de Políticas*. México: Fondo de Cultura Económica.

13 PETERS, G. (1999). *La Política de la Burocracia*. México: Fondo de Cultura Económica.

14 VILLOSLADA, G.M. (2013). *El Control de la Discrecionalidad*. http://biblioteca.unirioja.es/tfe_e/TFE000238.pdf

15 ARISTÓTELES. *La Política*. (S. IV a. de C.). <http://fama2.us.es/fde/ocr/2006/politicaAristoteles.pdf>

16 WALDO, D. (1948). *Teoría de la Administración Pública*. Madrid: Tecnos.

esta manera es como surge la necesidad de establecer medios idóneos para resolver los disensos, o mitigar sus efectos. Esta apreciación se ve reforzada con la reflexión de North,¹⁷ quien afirma que las instituciones surgen ante las incertidumbres involucradas en la interacción humana, al establecer restricciones a las conductas contrarias al conglomerado. En este sendero es preciso construir instituciones dedicadas expresamente a modular la interacción entre los miembros de la sociedad, a fin de que cada uno de ellos identifique y valore las ventajas y obligaciones de su pertenencia al grupo.

Es claro que las instituciones son medios privilegiados de las sociedades para la gobernanza,¹⁸ dotadas de capacidades que conjuntan principios, valores y sensibilidad para imprimir racionalidad a su cometido y, con eso, ordenan y norman el comportamiento de sus integrantes, conforme a un Estado Democrático de Derecho. Así, las instituciones gubernamentales son el instrumento para posibilitar su viabilidad al mantener la cohesión social en las eventualidades que cotidianamente se enfrentan al estar reguladas por un marco jurídico general y específico.

En todo esfuerzo cooperativo racional, materia de la Administración Pública,¹⁹ las instituciones públicas son instrumentos garantes del interés general sobre los intereses individuales.

Las instituciones gubernamentales ejercen un liderazgo que posee tres características distintivas: autoridad sobre el conjunto de las otras instituciones y de los individuos, asentada en la aplicación de la ley y, en su caso, el uso legítimo de la fuerza; recursos provenientes del esfuerzo económico y socialmente productivo de la colectividad, y medios organizacionales²⁰ para:

- a) Recopilar y ordenar la información del sistema social, territorial y gubernamental;

17 NORTH, D.C. (1990). *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*. St Louis: Washington University.

18 ONU. (2016). *Temas Mundiales, Gobernanza*. <http://www.un.org/es/globalissues/governance/>

19 DRUCKER, P. (1986). *Tasks, Responsibilities, Practices*. New York: Harper & Row.

20 CASTELAZO, J.R. (2014). *Ejes Constitucionales de la Administración Pública en México*. México: Plaza y Valdés.

- b) Definir prioridades basadas en información sistematizada, cierta, oportuna, relevante e indispensable para la toma de decisiones argumentadas;
- c) Planear y presupuestar a corto, mediano y largo plazos, acciones del gobierno con el propio gobierno, y de éste con la sociedad organizada y la ciudadanía;
- d) Convocar en todo momento a los protagonistas de la innovación para, entre todos, dotarle de un sentido y orientación positivos;
- e) e. Adoptar medidas para obtener recursos fiscales o financieros del entorno nacional e internacional;
- f) Evaluar con objetividad y transparencia los resultados de las acciones, corregir o eliminar las innecesarias, y proponer nuevas que refuercen la eficiencia y eficacia.
- g) Retroalimentar los procesos de toma de decisiones mediante un enfoque sistémico,²¹ a objeto de cerrar ciclos, abrir oportunidades de avance y asumir los retos respectivos.

La *institucionalidad* se demuestra en el desempeño responsable de los servidores públicos que lideran las instituciones, requiere de una cultura institucional, que se instaura a partir del fomento de un comportamiento coherente con los propósitos y valores de la institución, consciente, motivado, recompensado y reconocido. Ello implica el reclutamiento, selección, capacitación y formación de cuadros profesionales y profesionalizados en la propia dinámica organizacional; con vocación de servicio, actitudes abiertas, experiencia, conocimiento, compromiso en el cumplimiento de las responsabilidades y apego a los principios y normas que rigen a la institución.

Liderazgo institucional

Es en la democracia donde se crea la necesidad de profundizar y ampliar un marco legal acorde a las características de la sociedad actual, que si bien

21 EASTON, D. (1965). *A Systems Analysis of Political Life*. New York: Wiley.

conserva rasgos de los tipos de liderazgo mencionados, establece novedosos procedimientos para investir de legitimidad y autoridad al liderazgo institucional, como lo es el establecimiento de gobiernos abiertos.²²

La figura 1 representa la correlación de los elementos que se abordarán en este apartado.

Figura 1. Liderazgo en las instituciones públicas



El Liderazgo Institucional se configura por el componente racional establecido en reglas de operación y la carga emocional de los servidores públicos que las dirigen, apegadas a protocolos que garantizan un cambio con estabilidad; pero igualmente a ritos, símbolos, costumbres y tradiciones debidamente legitimados y regularizados, que al fortalecer la imagen de esa institución, paralelamente favorecen el liderazgo temporal de los funcionarios obligados por la responsabilidad pública.²³

22 OPEN GOVERNMENT PARTNERSHIP. (2011). What is the Open Government Partnership? www.opengovpartnership.org/es

23 WOLF, A. (1999) La Responsabilidad dentro de la Administración Pública. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1317/4.pdf>

La efectividad del liderazgo institucional se mide por los resultados, mediante la información, la comunicación, el aprovechamiento de la experiencia para crear conocimientos, la previsión de riesgos, la motivación intra e interinstitucional y la capacidad de agregar voluntades. Tomemos en cuenta los siguientes elementos en el caso del sector gubernamental:

- a) *Representación*, descansa en el sufragio democrático, o bien, en un nombramiento legalmente establecido, procesado y aceptado, que fija los niveles jerárquicos y las líneas de interacción de la estructura orgánica de que se trate (funciones, operaciones y responsabilidades).
- b) *Conciliación*, tendiente a convencer a superiores, pares y subordinados de las ventajas de asumir posibles cursos de acción para llegar a las metas conforme a reglas institucionales, pero dando lugar a un estilo de trabajo que permita que la cooperación impere sobre el conflicto. Es hacer valer la labor en equipo.
- c) *Previsión*, tener presentes los problemas u obstáculos que se van a encontrar en el camino, definir opciones para superarlos con imaginación y firmeza (plan A, plan B, plan C...).
- d) *Dirección*, obtener resultados en condiciones escogidas y actuar con celeridad en el manejo de crisis.
- e) *Control*, garantizar el beneficio social con supervisión continua, transparencia y rendición de cuentas.

No obstante, esta lógica pudiese naufragar ante la desigualdad persistente en el mundo y hacia el interior de cada país, como resultado de la complejidad de la sociedad contemporánea, pletórica de intereses en conflicto, dada la diversidad social, la pluralidad cultural, las fallas de mercado, la apropiación de la tecnología, etcétera, todo lo cual ha dado lugar al surgimiento de múltiples liderazgos que desembocan en numerosos centros de poder relativamente autónomos, la poliarquía,²⁴ que consuetudinariamente ejerce presión para defender y promover su propia agenda.

24 DAHL, R. (1989). La Poliarquía, Madrid: Tecnos.

Entonces, se hace indispensable que los Estados abracen firmemente su papel protector del interés público en los procesos económicos, políticos y sociales, mediante el ejercicio de su autoridad, así como la tarea de incorporar voluntades para que los integrantes de la sociedad estén dispuestos a convivir y desarrollarse bajo un mismo techo.²⁵

Las constantes transformaciones sociales han hecho del cambio un imperativo, como si éste representase un valor en sí mismo. Con frecuencia la coyuntura se sobrepone a la estructura. Ante la exaltación del cambio por el cambio mismo, que pone el énfasis en la imagen y en la popularidad de los gobernantes, vale la pena recordar que el liderazgo institucional siempre tendrá un apoyo estructural para impedir que las reglas del juego de la responsabilidad pública se modifiquen arbitrariamente y velar porque el valor social se mantenga por encima de lo intrascendente.

Aún los ritos del poder institucionalizado se han venido desgastando y todavía no se cuenta con cuáles sustituirlos cabalmente. En estos momentos el liderazgo institucional se encuentra inmerso en una transición en cuanto a las tradiciones y costumbres sobre cómo construir la confianza con la ciudadanía.

Por tales motivos, las instituciones deben descansar cada día más en la organización social para ampliar los objetivos colectivos. Ya no se puede gobernar sólo desde las cúpulas tradicionales, sino promover la corresponsabilidad con los gobernados como producto de un consenso productivo, antiparalizante. Los siguientes principios podrían resultar de utilidad a tal fin:

- a) *La tutela del Interés General por el Estado*, el cual salvaguarda derechos individuales y sociales y establece las condiciones esenciales de su funcionamiento en el marco de la Democracia, la Justicia y las Libertades de los ciudadanos en los que recae su Soberanía.
- b) *La Solidaridad Institucional y con las personas*, con mente abierta para comprender las circunstancias de todos los estratos sociales, singularmente de los vulnerables; adherirse a su iniciativa y es-

25 ONU. (2015). *Transformar Nuestro Mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*. <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/69/L.85>

fuerzo con el fin de lograr un desarrollo socioeconómico, político y medioambiental sostenibles.

- c) *El Compromiso Comunitario*, contraído por instituciones y personas junto con el gobierno, en atención a demandas y necesidades sociales legítimas, a solucionarse gradualmente en plazos preestablecidos.
- d) *La Cooperación Institucional y con las personas*, estrategia de acción coordinada en la cual cada una de las partes involucradas aporta su talento, recursos, esfuerzo e infraestructura, destinados al bienestar integral.
- e) *Productividad Institucional y Social*, con el fin de multiplicar la labor individual aunada a la institucional, ambas acompañadas de un impulso socio-gubernamental organizado.
- f) *Respeto Institucional y por la comunidad*, enriquecer una identidad personal alineada con la de la institución, reconocer al otro y ser capaces de ponderar las cualidades de la colectividad para realizar acciones de beneficio común.
- g) *Inclusión Interinstitucional*, Intergubernamental y Social, en el propósito de alcanzar metas con el concurso de quienes estén anuentes a colaborar con ideas, acciones y recursos tendientes a aumentar la calidad de vida, sin importar las diferencias culturales, socioeconómicas, políticas o ideológicas.
- h) *Compromiso mundial*, a partir de los contraídos en cada país, con sus instituciones en lo general y con la Institución a la que se pertenece en lo particular; privilegiar el respeto a los principios y valores indispensables para el desarrollo integral.

De ello se infiere la oportunidad para los Estados democráticos a objeto de solidificar sus capacidades institucionales y desarrollar nuevas. Esta forma de gobernar debe incluir a todos los involucrados, abrir la información pública, aplicar la transparencia sobre el proceder político-administrativo y rendir cuentas a la sociedad al utilizar los medios tradicionales y las nuevas redes de comunicación social.

El liderazgo institucional debe estar comprometido con un cambio de paradigma para ejercer el poder entre el gobierno y la sociedad, ambos entes dispuestos a propiciar y mantener un delicado equilibrio, situados en el centro de una democracia incluyente basada en el consenso.

Nuestra atención en el liderazgo institucional consiste en determinar si éste representa una posibilidad confiable en la realización de acciones gubernamentales mensurables, acordadas, socialmente aceptadas y orientadas a implementar un ejercicio basado en la responsabilidad del gobierno como un todo y de cada una de las instituciones que lo componen, así como la corresponsabilidad entre sociedad y gobierno.

La fuerza del liderazgo institucional consiste en que para combatir el fenómeno de la corrupción tiene a la rendición de cuentas y la transparencia de las instituciones gubernamentales; con énfasis en la actuación de los parlamentos y los poderes judiciales como las principales instituciones de control. Además, se requiere reforzar la profesionalización de los servidores públicos y la conciencia en el cumplimiento de sus responsabilidades.

Conclusión

Lamentablemente la corrupción ha alterado el ánimo de la sociedad en general, que siempre está expuesta, desde los trámites más sencillos hasta los más complicados. No es una cuestión de cultura, sino de condición humana, se trata de la confrontación entre el ser y el deber ser, y en el caso de la corrupción pública entre el deber ser de la Ley ante las desviaciones frente a ella misma: una confrontación interminable.

Referencias bibliográficas

- CASTELAZO, J.R. (2014). *Ejes Constitucionales de la Administración Pública en México*. México: Plaza y Valdés.
- CASTELLS, M. (2012). *Comunicación y Poder*. México: Siglo XXI.
- DAHL, R. (1989). *La Poliarquía*. Madrid: Tecnos.

- DRUKER, P. (1986). *Tasks, Responsibilities, Practices*. New York: Harper & Row.
- Duverger, M. (2012). Los partidos políticos. México: FCE, 22ª reimpresión.
- EASTON, D. (1965). *A Systems Analysis of Political Life*. New York: Wiley.
- Lampedusa, G.T. (1980). El Gatopardo. Barcelona: Argos Vergara.
- LINDHOLM, C. (2001). Carisma. Barcelona: Gedisa.
- MAJONE, G. (1997). *Evidencia, Argumentación y Persuasión en la Formulación de Políticas*. México: Fondo de Cultura Económica.
- PETERS, G. (1999). La Política de la Burocracia. México: Fondo de Cultura Económica.
- SIMON, H., MARCH, J. (1994). Teoría de la Organización. Barcelona: Ariel.
- WALDO, D. (1948). *Teoría de la Administración Pública*. Madrid: Tecnos.
- WEBER, M. (2002). Economía y Sociedad. Madrid: Fondo de Cultura Económica.
- BARCELAY, M. (1998). Atravesando la Burocracia. México: Fondo de Cultura Económica.

Mesografía

- ARISTÓTELES. La Política. (S. IV a. de C.). <http://fama2.us.es/fde/ocr/2006/politicaAristoteles.pdf>
- CONEVAL, Informe de Pobreza 2014. <http://www.coneval.org.mx/InformesPublicaciones/Documents/Informe-pobreza-Mexico-2014.pdf>
- Credit Suisse Group, *Annual Report, 2014*. <https://www.credit-suisse.com/media/assets/corporate/docs/about-us/investor-relations/financial-disclosures/financial-reports/csgag-csagar-2014-en.pdf>
- OPEN GOVERNMENT PARTNERSHIP. (2011). *What is the Open Government Partnership?* www.opengovpartnership.org/es
- ONU. (2015). *Transformar Nuestro Mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*. <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/69/L.85>
- ONU. (1945). Carta de las Naciones Unidas. <http://www.un.org/es/sections/un-charter/chapter-i/index.html>
- ONU. (2016). (Temas Mundiales, Gobernanza. <http://www.un.org/es/globalissues/governance/>
- VILLOSLADA, G.M. (2013). El Control de la Discrecionalidad. http://biblioteca.unirioja.es/tfe_e/TFE000238.pdf
- WOLF, A. (1999) La Responsabilidad dentro de la Administración Pública. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1317/4.pdf>



Formación de gobiernos de coalición y rendición de cuentas

Doctor Eduardo de Jesús Castellanos Hernández*

Gobernar en coalición significa fortalecer los valores democráticos: respetar la diversidad, el diálogo, la negociación, la integración, la confianza, el acuerdo, la tolerancia, la solidaridad y el civismo político

Jordi Matas Dalmases

Introducción

En trabajos anteriores¹ he dado cuenta de los antecedentes, marco constitucional, alternativas de regulación legal y contexto institucional de la nueva atribución que, a partir de la reforma constitucional de 2014² en diversas materias pero fundamentalmente en materia político electoral, tienen el presidente y el Senado de la República respecto de la posibilidad de optar el titular del Ejecutivo federal por un gobierno de coalición y

* Investigador Visitante en el Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias de la Cámara de Diputados. Profesor en el Instituto Nacional de Administración Pública y en la Universidad Insurgentes. Investigador Nacional y Miembro del Registro CONACYT de Evaluadores Acreditados, en el área Económicas y Sociales. Licenciado en Derecho por la UNAM; maestro en Administración de Empresas por la Universidad Autónoma del Estado de México y doctorado en Estudios Políticos por la Universidad de París. Especialidad en Justicia Electoral por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Cursó el postdoctorado en Control Parlamentario y Políticas Públicas por la Universidad de Alcalá (España). Es autor de diversos libros, coordinador y coautor de colecciones y diccionarios.

1 Castellanos Hernández, Eduardo de Jesús, "Gobiernos de coalición ¿Parlamentarización del presidencialismo?", publicado en: *Quórum Legislativo*, número 117, pp. 119-141. El tema lo abordó también en mi contribución al primer tomo de esta colección: "La forma de gobierno como marco constitucional y convencional de la rendición de cuentas".

2 *Diario Oficial de la Federación (DOF)* de 10 de febrero de 2014.

de aprobar, el Senado, el convenio y programa suscritos entre los partidos políticos que pacten la formación de dicho gobierno de coalición.³

Me he referido igualmente, como también lo ha hecho Sadot Sánchez Carreño en otra publicación sobre el mismo tema,⁴ a la encrucijada actual entre limitar la regulación de los gobiernos de coalición que en su momento se formen en el orden federal de gobierno, a las disposiciones establecidas por los propios partidos políticos que se coaliguen para formar gobierno en los respectivos convenios y programas que habrá de aprobar el Senado, o bien, que el Poder Legislativo federal expida previamente una ley de gobiernos de coalición que establezca en este nivel normativo los diferentes escenarios que puede implicar la formación de dichos gobiernos de coalición.

Es de destacarse, desde luego, que el especialista mexicano que mayor tiempo ha dedicado hasta ahora al estudio jurídico de los gobiernos de coalición ha sido Diego Valadés, particularmente a través de dos trabajos de referencia obligada. El primero, de su autoría, intitulado *El gobierno de gabinete*, y el segundo en coautoría con Daniel Barceló —ambos investigadores del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México—, respecto de una propuesta en sede académica de una ley de gobiernos de coalición.

El trabajo actual que presento da por explorado este nuevo fundamento constitucional mexicano, para centrar su atención en la negociación, acuerdo y dinámica surgidos con motivo del interés de los partidos políticos por formar coaliciones electorales, parlamentarias y de gobierno, pero, fundamentalmente, respecto del caso específico de las coaliciones de gobierno, aunque como habremos de constatar más adelante se encuentran plenamente interrelacionadas. Desde luego que, como de inmediato se advierte, se trata de acuerdos o pactos políticos entre los actores institucionales, fundamentalmente los partidos políticos, que tienen una serie de características que sólo parcialmente pueden ser regulados legalmente.

3 Artículos 76 fracción II y 89 fracción XVII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

4 "Poder Ejecutivo. Gobierno de coalición", publicado en: *Apuntes y comentarios a la esencia constitucional mexicana (1917-2016)*, pp. 266-284.

Ante la inminencia del inicio del proceso electoral para la renovación de los poderes federales de elección popular directa en 2018 en México, es natural que en el momento de escribir esta contribución los dirigentes de todos los partidos políticos nacionales se encuentren dedicados al análisis de las posibilidades coalicionales propias, las de sus eventuales compañeros de coalición, así como las de sus opositores, sea para asumirlas o para desecharlas.

Se trata de acuerdos que, igualmente que su regulación legal, sólo parcialmente son conocidos por la opinión pública, la ciudadanía y la población en general, no obstante que las estrategias de atención y eventual solución de los problemas y asuntos públicos durante los años por venir, en buena medida dependan de la suerte favorable o desfavorable que tengan los gobiernos formados a partir de coaliciones partidistas; de la misma forma que dependan del hecho de que dichos gobiernos de coalición no lleguen a formarse.

Consecuentemente, el conocimiento que opinión pública, ciudadanía y población en general lleguemos a tener sobre los alcances y modalidades que implican dichas negociaciones, es un ejercicio de transparencia en función del interés legítimo de dichos grupos observadores, aunque mayormente desconocedores de lo que sucede y pueda suceder en el transcurso de dichas negociaciones y acuerdos que, entre otros actores sociales, corresponde a la academia develar.

Esto es más importante aún si abordamos el tema desde la perspectiva de la rendición de cuentas que los entes públicos tienen la obligación constitucional, legal y política de realizar. Específicamente desde la perspectiva de la fiscalización de los recursos públicos y de la transparencia de los procedimientos administrativos que aseguren la exacta aplicación de las disposiciones, sobre todo a partir de la entrada en vigor de las nuevas reglas e instituciones relativas al Sistema Nacional Anticorrupción.

Algunas teorías sobre la democracia partidista y de coaliciones

Respecto de los partidos políticos y de los sistemas de partidos, Alan Ware⁵ afirma que los partidos políticos son instituciones que agrupan a la gente con el propósito de ejercer el poder en el seno del Estado; utilizan medios legítimos para lograr sus objetivos; son instituciones que pretenden representar a más de un único y limitado interés social; y son agrupaciones de personas que tienen creencias, actitudes y valores similares. Los sistemas de partidos, por su parte, afirma, “suponen tanto competición como cooperación entre los distintos partidos”.⁶ Norberto Bobbio, al referirse al gran mercado —entre los partidos políticos— y al pequeño mercado —entre partidos y ciudadanos electores—, concluye que:

La fuerza de un partido se mide por el número de votos. Mientras más grande es el número de votos en el pequeño mercado que tiene lugar entre el partido y los electores, más grande es la fuerza contractual del partido en el gran mercado que se efectúa entre los partidos, aunque en el gran mercado no sólo cuenta el número de votos que un partido puede poner en la balanza, sino también su colocación en el sistema de alianzas, de manera que un partido pequeño, cuando es determinante para la formación de una mayoría, tiene un peso específico mayor. En cuanto a un partido más grande, como el PSI,⁷ éste es determinante para las alianzas de derecha a nivel nacional y en muchos casos para las alianzas de izquierda a nivel regional.⁸

El criterio de “irrelevancia” diseñado por Giovanni Sartori para determinar la inclusión de un partido en el sistema de partidos supone dos condiciones para ser incluidos, mejor conocidas como *potencial de coalición* y *potencial de chantaje*:

5 *Partidos políticos y sistemas de partidos*, pp. 25-43.

6 *Op. cit.*, p. 235.

7 Partido Socialista Italiano

8 *El futuro de la democracia*, p. 156.

Norma 1. Se puede *no tener en cuenta por no ser importante* a un partido pequeño siempre que a lo largo de un cierto periodo de tiempo siga siendo superfluo en el sentido de que no es necesario ni se le utiliza para ninguna mayoría de coalición viable. A la inversa, debe tenerse en cuenta a un partido, por pequeño que sea, si se halla en posición de determinar a lo largo de un periodo de tiempo y en algún momento como mínimo una de las posibles mayorías gubernamentales.

Norma 2. Un partido *cuenta como importante* siempre que su existencia, o su aparición, afecta a la táctica de la competencia entre los partidos y en especial cuando altera la *dirección* de la competencia —al determinar un peso de la competencia centrípeta a la centrífuga, sea hacia la izquierda, hacia la derecha o en ambas direcciones— de los partidos orientados hacia el gobierno.⁹

El 18 de agosto de 2000, a invitación del Instituto Federal Electoral y del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Michelangelo Bovero dictó la conferencia “Democracia, alternancia, elecciones”, en la que al privilegiar la forma parlamentaria de gobierno sostuvo:

Sé bien que muchos me objetarán lo siguiente: la democracia presidencial es la primera y más antigua forma de la democracia moderna, ha dado prueba de su solidez, permaneciendo firme por más de dos siglos, tanto, que fue tomada como modelo por muchos Estados. Yo respondo de manera tajante e intencionalmente provocatoria: es cierto, la democracia presidencial es la más antigua, precisamente por eso es una democracia rudimentaria. Por mucho que pueda ser atemperada, en mayor o menor medida, esta forma de gobierno atribuye, de cualquier manera, a mi juicio, demasiados poderes, y éstos son excesivamente discrecionales, a una sola persona. Más allá de la *alternancia* en el gobierno, el verdadero problema se encuentra, desde mi punto de vista, en la *forma de gobierno*.¹⁰

9 *Partidos y sistemas de partidos*, pp. 162 y 163.

10 *Democracia, alternancia, elecciones*, p. 25.

El 4 de julio de 1996, Giovanni Sartori dictó una conferencia en el marco de la Tercera Conferencia de la Unión Interamericana de Organismos Electorales, organizada por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, su Centro de Asesoría y Promoción Electoral, el Tribunal Federal Electoral y el Instituto Federal Electoral. Invito al lector a leer las siguientes afirmaciones de Sartori, en el marco del tema en análisis, los gobiernos de coalición, a iniciarse, previsiblemente, en 2018:

El partido parlamentario, esto es, el partido en el Parlamento, puede ser más o menos sólido, como yo lo llamo, y su solidez, o a la inversa, su volatilidad, están en función de su disciplina de voto, tal como se mide por el cruce de las líneas partidistas.

.....

En cuanto a los sistemas presidenciales, las condiciones óptimas son un gobierno no dividido, lo cual significa que las mayorías del presidente y del Parlamento son las mismas. Y un sistema de dos o, en todo caso, de pocos partidos que sean relativamente sólidos, es decir, disciplinados. Sin embargo, bajo condiciones adversas —antes mencioné las óptimas, ahora las más adversas—, es decir, con un gobierno dividido en el que el presidente no tiene la mayoría, los partidos indisciplinados se convierten en la válvula de seguridad del presidencialismo.

.....

Está claro que un buen sistema de partidos logra muy poco si va acompañado por una mala Constitución. No obstante, al contrario, una buena Constitución no puede dar mucho si se ve socavada por un mal sistema de partidos.

.....

Los límites a la ingeniería constitucional están fijados, caso por caso, por el análisis de condiciones, es decir, por la pregunta: ¿bajo qué condiciones podrá cualquier intervención en particular, cualquier instrumento en particular, producir el efecto que se pretendía? Para mí esa es la cuestión principal.

.....

Lo menos que se puede hacer es decir que la ingeniería constitucional nos pone alertas ante los imposibles, conduciéndonos, por la misma razón, a la búsqueda de los posibles.

Me gustaría cerrar poniendo mi análisis en perspectiva. Como ya indiqué, aquí mi enfoque está centrado en la gobernabilidad, en suministrar a los gobernantes demócratas capacidades efectivas de gobierno y, si lo dijéramos al revés, mi preocupación consiste en la prevención de la parálisis, en la superación de un gobierno encadenado... Sería bueno que los dos requisitos del gobierno representativo, a saber: gobernabilidad y representación, pudieran maximizarse conjuntamente. Sin embargo, la verdad del asunto es que aquí tenemos que negociar un trueque y debemos sacrificar la representación del Parlamento a la necesidad de un gobierno eficiente, que sería la solución inglesa, o bien sacrificar el funcionamiento por la representación —la solución del consenso de la que fuera pionero Arendt Lijphart—, así que en esta representación he desatendido la representatividad, no porque no esté consciente de ella, sino porque para mí la gobernabilidad es, en casi todas las democracias, la prioridad de nuestro tiempo.¹¹

¿Los gobiernos de coalición en nuestro sistema presidencial podrían ser el puente que permita el equilibrio entre representatividad y gobernabilidad o lo contrario? Sostengo que su viabilidad está en función de los objetivos, procedimientos y protocolos de seguridad para asegurar la permanencia y efectividad de los gobiernos de coalición que se pudiesen formar, sobre todo en lo que se refiere a la rendición de cuentas; como veremos más adelante, se trata de encontrar el punto óptimo entre gobernabilidad y representatividad, o sea, para tomar referentes operativos, entre deliberación y disciplina.

De cualquier forma, hay que tener siempre presente la siguiente aseveración de Dieter Nohlen al referirse al estudio de los niveles operativo, normativo y analítico, por la relación obligada que se establece entre ciencia política y política. “Esta relación —afirma— es problemática, y para bien comprender esto, es necesario tener en cuenta una de las diferencias fundamentales entre política y ciencia política que tal vez más influye en esta relación: La política es mucho más compleja que

11 *Límites de la ingeniería constitucional*, pp. 14, 19, 24, 26 y 27.

como suele ser tratada en la ciencia política.”¹²Dieter Nohlen y Mario Fernández, en *Presidencialismo versus Parlamentarismo. América Latina*, respondieron a los cuestionamientos al presidencialismo que privilegiaban el parlamentarismo en América Latina. Sostuvieron entonces, 1991, que “la no funcionalidad del presidencialismo latinoamericano no debería interpretarse, a nuestro juicio, como una exigencia automática para transformar radicalmente el régimen político, sino más bien para adecuarlo a sus actuales y futuras funciones.”¹³ A pesar de las experiencias ya conocidas en ese momento,¹⁴ propusieron entonces la institución de un primer ministro dentro del sistema presidencial, forma un tanto rígida de presentar un gobierno de coalición.

Sin embargo, como lo sostiene Peter M. Siavelis,¹⁵ “En oposición a un gran número de obras que señalan las dificultades asociadas con las democracias presidenciales de partidos múltiples, el caso chileno demuestra que los mecanismos creativos para el reparto del poder pueden mitigar los problemas asociados a la “difícil combinación” de multipartidismo y presidencialismo”, en gobiernos de coalición obviamente. Sólo por medio de las coaliciones, los partidos políticos opositores a Pinochet pudieron transitar el regreso a la democracia.

Al analizar las formas de gobierno y sus resultados en 36 países, Arend Lijphart plantea dos modelos democráticos alternativos: el modelo mayoritario y el modelo consensual, que distingue a partir de 10 diferencias expresadas en contrastes dicotómicos a partir de dos dimensiones: ejecutivos-partidos y federal-unitaria. Sostiene entonces que “Una diferencia estrechamente relacionada es que el modelo mayoritario de democracia es excluyente, competitivo y de confrontación, mientras que el modelo consensual se caracteriza por la inclusión, el pacto y el

12 *Sistema de gobierno, sistema electoral y sistema de partidos políticos*, p. 16.

13 *Op. cit.*, p. 33.

14 En el mismo libro, *Presidencialismo versus Parlamentarismo*, al estudiar casos nacionales, Rafael Roncagliolo, afirmó respecto del primer ministro en Perú: “dicha figura constitucional ha correspondido, hasta hoy, más a un enunciado retórico que a una institución política viva” (p. 151).

15 “El poder ejecutivo y la presidencia en Chile: organización formal e informal”, publicado en: *Presidencialismo y Parlamentarismo. América Latina y Europa Meridional*, pp. 133-164.

compromiso. Por ello, la democracia consensual podría denominarse también “democracia de negociación”.¹⁶

En México, previsiblemente, habremos de llegar a los gobiernos de coalición después de 21 años de gobiernos divididos y, aunque nuestras características no corresponden exactamente a los elementos del modelo consensual planteado por Lijphart —pues lo ubica en gobiernos parlamentarios, entre otras razones—, la nueva situación (gobiernos de coalición, si es que se dan), será lo que más se acerque a una subespecie de “democracia de negociación”, una vez más, “a la mexicana”.

Factores condicionantes de las coaliciones

Los factores que condicionan la formación de los gobiernos de coalición, según da cuenta Jordi Matas Dalmases,¹⁷ son desde luego el marco jurídico e institucional, el sistema electoral, el sistema de partidos, la ideología de los partidos políticos, la historia y cultura política, pero también factores externos. Toda vez que, como señala este autor, “las teorías sobre la formación de coaliciones gubernamentales han seguido dos tendencias. Por un lado, las formales basadas en la teoría de la elección racional y la teoría de juegos, que han abordado las coaliciones gubernamentales a partir de análisis deductivos y han tratado de elaborar proposiciones teóricas basadas en un conjunto finito de supuestos. Por otro lado, las que, desde el punto de vista metodológico, han seguido una aproximación inductiva basada en la elaboración de generalizaciones hechas a partir de la observación empírica de la realidad política”.¹⁸

Si como señala el autor en cita, el punto de partida de la negociación es la voluntad de formar parte de un gobierno de coalición y tener el apoyo parlamentario necesario para impulsar la acción de gobierno —dadas las condiciones jurídicas e institucionales, agrego yo, e independientemente de que sea un régimen presidencial o parlamentario—, puede ser que el propósito de los partidos coaligados sea maximizar su poder, o bien, impulsar determinadas políticas.

16 *Modelos de democracia*, p. 14.

17 *La formación de un gobierno de coalición*, pp. 23-98.

18 *Idem*, p. 23.

En un régimen parlamentario, el principal centro de discusión sobre las grandes políticas o sobre políticas que causen conflicto, podría decirse que se encuentra en el parlamento y no en el gobierno. Pero en un régimen presidencial, más aún en coalición, dicho centro de discusión se encontrará en el Poder Ejecutivo, sin que la discusión parlamentaria o legislativa pueda ser eludida.

En un régimen parlamentario, nuevamente, hay la posibilidad de que ciertos partidos prefieran no integrar una coalición de gobierno si perciben que su influencia en la acción de gobierno puede ser mayor manteniéndose en la oposición. En tanto que en un régimen presidencial, más aún de presidencialismo latinoamericano, el interés de los partidos por formar parte de una coalición de gobierno puede ser mayor.

Según el número de votos que puedan asegurar, se distingue entre coaliciones de gobierno mayoritarias, minoritarias y cuasi mayoritarias; la distinción, además del número de votos, se encuentra en la necesidad de gobernar a través de una negociación permanente con partidos que al no tener responsabilidad de gobierno obligan a negociaciones sobre políticas públicas más plurales y públicas. Luego entonces, en gobierno parlamentario, resulta más conveniente formar gobiernos que aseguren mayorías absolutas.¹⁹ Se trata de una lógica que igualmente, tal vez, habrán de adoptar las coaliciones de gobierno en el presidencialismo mexicano.

En Europa, las grandes coaliciones han surgido ante el peligro o amenazas para el sistema democrático por los partidos antisistema, de tal forma que los partidos prosistema importantes se incorporan al gobierno, pero una vez pasado el periodo de crisis nuevamente afloran las diferencias y vuelve la inestabilidad.

Una definición de coalición mínima ganadora, más adelante veremos otra tipología, identifica:

aquellas posibles coaliciones en que los partidos gubernamentales sumen la mayoría absoluta de los escaños de la cámara y en que todos los partidos sean necesarios para conseguirla... La coalición mínima ganadora no integra miembros numéricamen-

19 Cfr.: Matas Dalmases, *Ibidem*, p. 33.

te superfluos —*surplus members*— (innecesarios para alcanzar la mayoría absoluta) porque sigue el principio del *minimum size* para poder maximizar el poder de los partidos miembros.²⁰

En el caso mexicano de coaliciones legislativas, y en su momento de gobierno, esto es válido para la aprobación de leyes mas no para la aprobación de reformas constitucionales, como sucedió con las reformas derivadas de Pacto por México.

Por cuanto a los sistemas electorales, “Todos los elementos que favorecen un mayor pluralismo político en el parlamento y que obstaculizan la posibilidad que un partido político obtenga una amplia mayoría parlamentaria, son los que allanan más el terreno para desarrollar una dinámica coalicional”.²¹ Tal es el caso de las fórmulas electorales, las circunscripciones y la barrera mínima legal. Otro elemento de coincidencia entre el parlamentarismo y el presidencialismo.

Los factores de todo tipo, ideológicos, históricos, económicos, sociales, culturales, económicos, que influyen en la formación y transformación de los partidos políticos son indispensables de tener en cuenta en la negociación para formar un gobierno de coalición. En el sistema presidencial mexicano, por razón natural, dichas negociaciones se perfilan desde la formación de las coaliciones electorales, tanto porque así lo permite la legislación electoral, como porque la coalición de gobierno estará en función de los resultados electorales. Pero nunca hay que descartar la posibilidad de que partidos políticos antagónicos en la contienda electoral puedan llegar a formar parte de un gobierno de coalición.

Por semejarse a la situación previsible en el caso mexicano, es conveniente recordar la siguiente reflexión:

En los sistemas de pluralismo limitado (con tres, cuatro o cinco partidos importantes en el parlamento) es muy poco frecuente que un partido consiga sumar la mayoría absoluta del parlamento y, en caso de no formar una coalición de gobierno, los ejecutivos suelen ser, según Sartori, débiles y poco estables. En

20 *Ibidem*, pp. 44 y 46.

21 *Ibidem*, p. 54.

la negociación para la formación de un gobierno de coalición, los partidos que forman parte de un sistema de partidos de pluralismo moderado o limitado deben tener en cuenta que normalmente hay una estructura bipolar, pero, a diferencia de lo que ocurre en el caso del bipartidismo, de dos coaliciones de gobierno alternativas y no de dos partidos alternativos. Si las coaliciones alternativas están ideológicamente bien delimitadas y formadas por partidos distintos, que es lo que suele ser más habitual, la negociación es más fácil.²²

Como aprecia el lector, a falta de estudios sistemáticos y de largo plazo respecto de coaliciones de gobierno en sistemas de gobierno de tipo presidencial, es menester acudir a los estudios sobre coaliciones en régimen parlamentario, pues se parte del supuesto de que la lógica de los actores políticos es la misma —la maximización de su utilidad y la minimización de sus costos— si bien el marco constitucional e institucional es diferente.

Toda vez que el sistema de partidos involucra diversos órdenes territoriales que en un sistema federal implica también diversos órdenes jurídicos, es conveniente tener en cuenta la siguiente reflexión:

se puede afirmar, por un lado, que los gobiernos de coalición de nivel estatal influyen claramente en la creación de gobiernos de coalición en ámbitos territoriales más reducidos (y no tanto a la inversa) y, por otro lado, que donde más proliferan los gobiernos de coalición es en los ámbitos territoriales más reducidos (los locales) y donde menos, en los amplios (los estatales).²³

Hay que tener en cuenta, igualmente, que los partidos no son unidades homogéneas, pues “dentro de cada partido hay diferentes niveles jerárquicos que pueden tener objetivos distintos e incluso contradictorios en el momento de negociar una coalición. ... Los partidos políticos suelen ser entidades intrínsecamente complejas y, por tanto, requieren un tratamiento multidimensional; hay distintos tipos de partidos desde el punto de vista ideológico, organizativo y sociológico, y los partidos

22 *Ibidem*, pp. 62-63.

23 *Ibidem*, p. 65.

políticos deben ser considerados más allá de su función institucional y, sobre todo, hay que valorarlos como fuerzas político sociales”.²⁴

De igual forma hay que tener en cuenta que “La cultura del pacto, la negociación, el diálogo, el consenso, el pragmatismo, la solidaridad, la confianza, la tolerancia, la aceptación de la diversidad y la integración facilitan la creación de gobiernos de coalición, mientras que, en cambio, la cultura de la división, la polarización, el recelo, el individualismo, la estrechez de miras, el matiz en la negociación, la contradicción, la superioridad y la arrogancia política, dificultan la formación de coaliciones”.²⁵

Objetivos de la negociación, acuerdos coalicionales y distribución del poder político

Los objetivos de la negociación destinada a la formación de un gobierno de coalición, como ya lo he señalado en los trabajos a los que he hecho referencia y en las reflexiones anteriores, depende del sistema político de que se trate. Sabedores que se entiende por sistema político el sistema de gobierno, el sistema electoral y el sistema de partidos en su interrelación. Pero es en este momento la variable *sistema de gobierno* la más significativa para el objeto de estudio que aquí nos ocupa, pues hablamos de coaliciones al interior del presidencialismo latinoamericano y, específicamente, del mexicano.

Lamentablemente los estudios conocidos sobre esta dinámica política de formación de gobiernos de coalición se refieren principalmente a la formación de los mismos en el ámbito de los gobiernos de tipo parlamentario, reitero, aunque como ya lo han señalado Diego Valadés y otros autores, dicha dinámica igualmente opera en los de tipo presidencial y semipresidencial o semiparlamentario.

Valadés recuerda que “En el caso de Argentina la construcción institucional del jefe de gabinete fue resultado de una negociación entre los partidos Justicialista y Unión Cívica Radical, encabezados respectiva-

24 *Ibidem*, p. 80.

25 *Ibidem*, p. 93.

mente por los entonces presidente Carlos Menem y expresidente Raúl Alfonsín. El Pacto de los Olivos, en el que se plasmaron las bases para la reforma constitucional de 1994, contenía —entre los elementos básicos para la reforma constitucional— el establecimiento de la figura del jefe de gabinete de ministros. Sin embargo, como lo acredita el desempeño de ese funcionario a partir de que se verificó la reforma, su presencia ha sido intrascendente.”²⁶

Pero existe también la modalidad de la presencia de los ministros en los congresos, sin que esto afecte la estructura del sistema presidencial, así como las instituciones concernientes a la confianza y la censura, como igualmente lo señala Valadés.²⁷ Perú y Uruguay tienen el voto de confianza, y la censura procede en Argentina, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela. “En suma —afirma Valadés—, 13 de 18 constituciones incluyen una o varias formas de control que durante mucho tiempo fueron consideradas típicamente parlamentarias. Sólo en Bolivia, Chile, Colombia y México no ha sido incorporada ninguna de esas instituciones,”²⁸ según da cuenta en su libro escrito en el año 2003.

Al momento actual, en 2017, México no tiene ni moción de confianza ni moción de censura ni jefe de gabinete en su sistema presidencial. Pero sí conoce un gobierno dividido desde 1997, es decir, que el partido político del presidente de la república no tiene mayoría en las Cámaras del Congreso de la Unión. Ciertamente, como lo constatan María Amparo Casar e Ignacio Marván,²⁹ esto no ha sido obstáculo para lograr un gran número de reformas constitucionales. Pero, el indicador que toman dichos autores no es suficiente para asegurar que en un gobierno dividido es posible asegurar eficacia, eficiencia y efectividad en la acción de gobierno. Tan no es así, que en el Pacto por México —2012—, el gobierno de la república y los tres partidos con mayor votación en la jornada electoral de ese año, asumieron el compromiso de establecer la posibilidad

26 *El gobierno de gabinete*, pp. 52-53.

27 *Idem*, pp. 61 y 65.

28 *Ibidem*, p. 65.

29 (Coordinadores), *Reformar sin mayorías. La dinámica del cambio constitucional en México: 1997-2012*.

de gobiernos de coalición mediante la reforma constitucional aprobada y publicada en 2014.³⁰

Dinámica multinivel y grupos parlamentarios de los partidos coaligados

La dinámica multinivel no se presenta únicamente en el constitucionalismo³¹ sino también en las alianzas o coaliciones electorales, así como en las coaliciones de parlamentarias³² y de gobierno, como dan cuenta los dos estudios a que en seguida me refiero.

Diego Reynoso realizó un estudio de 24 años de alianzas electorales subnacionales en México, que lo llevaron entre otras a las siguientes conclusiones:

La política de alianzas comenzó siendo rara en los años de Salinas de Gortari, experimentó en el sexenio de Ernesto Zedillo una tenue propensión, y se disparó en el sexenio de Vicente Fox, convirtiéndose en la forma normal de competencia

- 30 Adriana Báez Carlos sostiene que “La teoría de las coaliciones señala que el peso de negociación de los partidos, emanado de su fuerza política, es determinante en la definición de la agenda. Al inicio de la LXII Legislatura, el gobernante PRI casi duplicaba la fuerza política de sus aliados en el Congreso de la Unión y superaba con creces la que tenían en los estados; no obstante sus dos aliados juntos podrían vetar cualquier decisión unilateral o restar legitimidad a la aprobación de una legislación bajo esas condiciones. Es difícil establecer el peso que tuvo la fuerza política de cada partido político en la definición del orden de la agenda; en cambio, al analizar el momento en que se presentaron y discutieron las iniciativas en el Congreso se observa que el grado de controversia generado por cada tema fue determinante en el orden definido; es decir, arrancó con los temas menos controvertidos y el Pacto llegó a su fin al plantearse los más polémicos” (“El Pacto por México, primera coalición legislativa estructurada en el sistema presidencial mexicano”, publicado en: Zamitis Gamboa, Héctor (Coordinador), *Pacto por México. Agenda Legislativa y Reformas 2013-2014*, pp. 23-40).
- 31 Consultar: Castellanos Hernández, Eduardo de Jesús, “Constitucionalismo multinivel, federalismo y diálogo judicial en materia electoral en México”, publicado en: *Monitor Democrático 2016. Democracia electoral rijosa y litigiosa en México. Un caso, la paridad de género*, pp. 1025-1041.
- 32 Maurice Duverger, desde inicio de los años 50 del siglo pasado, hizo la distinción entre alianzas electorales, parlamentarias y gubernamentales de los partidos políticos (cfr.: *Los Partidos Políticos*, p. 355).

en el sexenio de Felipe Calderón. El espacio de competencia electoral en donde esas alianzas emergieron, lejos de ser unidimensional —según el estilo ideológico europeo, en donde los partidos se ubican de izquierda a derecha—, ha sido bidimensional. Transversalmente al eje de competencia ideológica clásica, se erige un eje de competencia local caracterizado por la posición de los partidos en relación con el otrora partido hegemónico: priismo-antipriismo. En este marco, los partidos asumen posiciones que los acercan o los alejan y les permiten establecer una política de alianzas flexible. Así predominan, por un lado, las alianzas de “centro-izquierda”, y por el otro, las alianzas “priistas”. Junto a estas, pero en menos medida se han destacado alianzas de “centro-derecha” y alianzas “antipriistas”.

A falta de estudios con igual profundidad sobre las coaliciones de gobierno a nivel local y federal en México, sólo cabe considerar de manera lógica que el pragmatismo aliancista y la flexibilidad mostrada por los partidos para sobrevivir en el nuevo contexto plural y competitivo, pueden ser válidamente extrapolados al nuevo escenario constitucional de coaliciones de gobierno.³³

En el caso de las dinámicas coalicionales en la España multinivel, Josep Ma. Reniu³⁴ coordinó una serie de estudios sobre gobiernos de coalición y dinámicas coalicionales, gobiernos minoritarios y actividad legislativa, exploración de teorías sobre la formación de gobiernos, estrategias multinivel de los partidos, la negociación de un gobierno de coalición y los acuerdos coalicionales, las pautas de funcionamiento de los gobiernos de coalición, el reparto de poder en los gobiernos de coalición, la supervivencia de los gobiernos autonómicos; así como la percepción pública sobre los gobiernos de coalición. Se trata de temas a los que necesaria pero brevemente habré de insistir en éste y el siguiente acápite.

33 La reforma constitucional para que los gobernadores de los estados puedan optar, al igual que los presidentes de la República —a partir de 2018— por un gobierno de coalición se encuentra pendiente, pero la nueva Constitución Política de la Ciudad de México ya regula esta atribución del jefe de Gobierno de la Ciudad de México.

34 *Pactar para gobernar. Dinámicas coalicionales en la España multinivel.*

Por razones de diseño constitucional en el régimen parlamentario y de cultura política, en las que no me detengo, España no ha conocido hasta ahora gobiernos de coalición a nivel nacional (equivalente del orden federal nuestro), pero sí a nivel autonómico y municipal, experiencias a las que se refiere el libro en cita como el de Jordi Matas Dalmases,³⁵ cuyo capitulado también he explorado. Desde luego que, como afirma Reniu:

Si bien en ninguno de ellos se ha producido un gobierno de coalición, sí han desarrollado las dinámicas coalicionales dirigidas a garantizar mayorías de gobierno estables. Así, durante la formación de cinco gobiernos (Suárez II, Calvo-Sotelo, González IV, Aznar I y Zapatero) los respectivos partidos que han liderado el gobierno se han visto en la necesidad de llegar a acuerdos parlamentarios no sólo para garantizar la investidura de su candidato sino también para dotar a su gobierno de la suficiente estabilidad para poder desarrollar su programa político.³⁶

En España ha sido frecuente que se formen gobiernos minoritarios, es decir, los que se componen de ministros de uno o más partidos pero cuyos grupos parlamentarios no alcanzan la mayoría absoluta de escaños en el Parlamento. Bonnie N. Field³⁷ da cuenta de cuatro gobiernos mayoritarios unipartidistas y seis gobiernos minoritarios unipartidistas, en el periodo que estudia. Después de su análisis concluye que los actores políticos de la transición buscaron fomentar gobiernos estables y efectivos mediante la adopción de instituciones como la moción de censura constructiva³⁸ y un sistema electoral con un fuerte sesgo mayoritario, pero constata también que ciertos procedimientos legislativos y parla-

35 *La formación de un gobierno de coalición.*

36 "Gobiernos de coalición y dinámicas coalicionales en España", publicado en: *Pactar para gobernar...*, p. 27.

37 "Gobiernos minoritarios y actividad legislativa en un estado multinivel: el caso español", publicado en: *Pactar para gobernar...*, pp. 47-69.

38 "exige que el parlamento destituya a un gabinete sólo si elige otro simultáneamente" (Lijphart, Arend, *Modelos de Democracia*, p. 281). El artículo 113 de la Constitución Española al regular la moción de censura dispone que "deberá ser propuesta al menos por la décima parte de los Diputados, y habrá de incluir un candidato a la Presidencia del Gobierno (énfasis propio)"

mentarios —la abstención de la oposición y el recurso de los decretos “ley”— benefician y son aprovechados por los gobiernos minoritarios. Concluye

que las alianzas no se pueden explicar fácilmente sólo recurriendo a la distancia política relativa entre los partidos, por lo que la capacidad de construir alianzas no es exclusivamente derivada de las posiciones sobre las políticas... las posibilidades de creación de alianzas también se pueden facilitar por las dinámicas intergubernamentales que establecen dependencias mutuas entre el partido que lidera un gobierno minoritario estatal y los PANE³⁹ (de diferentes colores políticos) que se encuentren en una situación vulnerable debido a su propia condición de gobierno minoritario o que estén en un gobierno de coalición en su ámbito autonómico con el partido de ámbito estatal.⁴⁰

Para el análisis de los tipos de gobiernos que gobernaron las 17 Comunidades Autónomas desde 1987 hasta 2007 (gobiernos minoritarios en situaciones minoritarias (ningún partido controla más de la mitad de los escaños); gobiernos mayoritarios unipartidistas en situaciones mayoritarias (un partido controla más de la mitad de los escaños); coaliciones ganadoras mínimas en situaciones minoritarias; coaliciones sobredimensionadas en situaciones minoritarias (no existió ninguna en situaciones mayoritarias), Kerstin Haman y Carol Mershon⁴¹ proponen un marco teórico para la formación de gobiernos en el ámbito autonómico a partir de las siguientes asunciones, atributos institucionales y del sistema de partidos e hipótesis.

Asunciones: asumen el argumento común de que los partidos políticos y sus líderes se preocupan hasta cierto punto por los cargos, las políticas y los votos, así como que los partidos se implican en las dinámicas coalicionales como actores unitarios y que los partidos —tanto estatales como no estatales— que negocian gobiernos autonómicos toman de-

39 Partidos no estatales, es decir regionales o autonómicos (EJCH).

40 Field, *op. cit.*, p. 68.

41 “Los gobiernos autonómicos en España: explorando las teorías sobre la formación de gobiernos”, publicado en: *Pactar para gobernar...*, pp. 71-96.

cisiones dentro de su propio entorno autonómico sin tener en cuenta las opciones de los actores en otros entornos.

Hipótesis: las dos explicaciones más importantes en teoría de las coaliciones, señalan, se concretan en dos grandes clases: aquellas centradas en las instituciones y las que se centran en las preferencias. Dichos autores consideran el impacto ejercido por ambos factores en el proceso de formación de gobierno.

Atributos institucionales: siguiendo la literatura sobre gobiernos estatales, tratan la proporcionalidad del sistema electoral y los vínculos entre el Ejecutivo y el Legislativo como variables independientes e incorporan instituciones que habitualmente no son analizadas en el nivel estatal.

Puesto que los sistemas electorales de representación proporcional (RP) favorecen la configuración de sistemas multipartidistas, si se mantiene constante el sistema de RP y en particular la fórmula de dicha RP (d'Hondt, en España),⁴² variaciones como la magnitud de las barreras electorales tienen efectos sobre la configuración del sistema de partidos. En consecuencia, cuanto menos a menudo los sistemas electorales fabriquen una mayoría parlamentaria para el partido que obtenga la mayoría de votos, manteniendo el resto constante, menos a menudo se formarán gobiernos unipartidistas mayoritarios; en sentido inverso, manteniendo constantes los demás elementos, a mayor proporcionalidad del sistema electoral, mayor será la frecuencia de gobiernos minoritarios.

Hipótesis: las variaciones en los sistemas electorales afectarán a la frecuencia de gobiernos minoritarios (o mayoritarios).

Hipótesis: las variaciones en el procedimiento de investidura⁴³ afectarán a la frecuencia de gobiernos minoritarios (o mayoritarios).

42 "existen diversos grados de proporcionalidad derivados de los procedimientos específicos para convertir votos en escaños, agrupados en dos grandes categorías: procedimientos de divisor (cuya fórmula más conocida es la del matemático belga Viktor d'Hondt) y procedimientos de cociente (fórmula del cociente electoral simple o natural, fórmula Hagenbach-Bischoff, método Hare-Niemeyer" (Castellanos Hernández, Eduardo de Jesús, *Nuevo Derecho Electoral Mexicano*, p. 104).

43 El artículo 99 de la Constitución Española regula el nombramiento del presidente del Gobierno y el voto de investidura a nivel estatal (nacional).

Hipótesis: las variaciones en el grado de autonomía política afectarán el grado en que los resultados de la formación de gobiernos autonómicos difieren de los resultados del nivel nacional.

Atributos del sistema de partidos: los autores coinciden con la consideración ampliamente sostenida que los sistemas de partidos tienen una influencia de primer orden en las dinámicas coalicionales. Los estudios de los gobiernos de coalición se han centrado en la presencia o ausencia de un partido dominante, en el número efectivo de partidos y en el número de dimensiones políticas; también coinciden en que un partido capaz de dominar la competición partidista debería también dominar el proceso y los resultados de la formación de gobierno.

Hipótesis: el partido mediano en una dimensión o central si existe en dos dimensiones, deberá gobernar.

Hipótesis: si se produce una situación minoritaria, el partido mediano o central deberá gobernar.

Hipótesis: las instituciones y los atributos del sistema de partidos interactuarán para incrementar (o disminuir) la probabilidad de los gobiernos minoritarios.

Hipótesis: cuanto mayor sea el número efectivo de partidos legislativos, mayor será la probabilidad que se formen gobiernos minoritarios.

Hipótesis: el uso de la moción de censura en un sistema multipartidista bidimensional incrementará la probabilidad de gobiernos minoritarios.

Nuevamente reitero la necesidad y oportunidad de extrapolar planteamientos a partir de criterios lógico-políticos, haciendo abstracción de la dimensión presidencial-parlamentario.

Funcionamiento de la coalición y protocolos de seguridad para su supervivencia y longevidad

Para Josep Ma. Jové⁴⁴ "la decisión de formar parte de un gobierno de coalición (y de mantenerlo) dependerá de las expectativas de costes y bene-

44 "La negociación de un gobierno de coalición: los acuerdos coalicionales", publicado en: *Pactar para gobernar...*, pp. 127-152.

ficios que cada partido tenga de formar parte en términos de políticas, poder gubernamental y votos, expectativas que pueden ser entendidas como una rentabilidad esperada de la participación (ono) gubernamental". Sostiene, al efecto, que no todos los gobiernos de coalición tienen un acuerdo formal, escrito y público, pues los acuerdos coalicionales varían en función de los gobiernos, los momentos históricos, los países donde ocurren y los objetivos de quienes los firman.

En el mismo sentido, por cierto, se pronuncia Jorge Carpizo cuando escribió, en 2010, incluso que:

No hacen falta reformas constitucionales o legales para alcanzar coaliciones de gobierno. Es una cuestión fundamentalmente de cultura, pragmatismo y realidad políticas. Lo esencial es la voluntad de los diversos actores políticos, en virtud de que en dicho juego son muchos los que obtienen beneficios; en primer lugar la sociedad, después esos actores políticos. Los incentivos para formar coaliciones son muy grandes.⁴⁵

Pero una vez previstos dichos acuerdos coalicionales en la Constitución mexicana (2014), es conveniente poner atención en el momento de su negociación, redacción y firma, así como sus funciones, características (tamaño, contenido), alcance y exhaustividad. Sin dejar de considerar que existen compromisos explícitos, implícitos y procedimentales.

Jové señala también que la decisión de firmar acuerdos responde a una doble motivación: interna y externa a los partidos. En lo interno, para convencer a los militantes y electores que la decisión es correcta. En lo externo, para facilitar la coordinación y cooperación con los demás socios de gabinete. Pero advierte que "La estabilidad gubernamental depende fundamentalmente de la consecución por parte de los partidos de una determinada rentabilidad de su participación en el gobierno de coalición". Recuerda que "los acuerdos de gobierno son pactos imperfectos donde la voluntad de cumplimiento sólo depende de la voluntad de cada uno de los socios y donde no existe una autoridad superior que obligue a su ejecución".⁴⁶

45 Prólogo del libro *Las coaliciones de gobierno. Una necesidad mexicana*, pp. XV-XVI.

46 Jové, *op. cit.*, pp. 150-151.

Jordi Matas y Joan Ridao⁴⁷ previenen que los principales aspectos a considerar a la hora de adoptar instrumentos que rijan la vida de las coaliciones y en la elaboración de protocolos internos, son los siguientes: 1) La elaboración de un programa de gobierno consensuado; 2) El establecimiento de procedimientos ordinarios y extraordinarios de impulso de la acción de gobierno; 3) La creación de órganos colegiados para garantizar el buen funcionamiento de la coalición; 4) El diseño de un plan de comunicación de la acción de gobierno; 5) La elaboración de normas de coordinación entre el gobierno y los grupos parlamentarios de los partidos gubernamentales y entre sí.

El anteproyecto de Ley del Gobierno de Coalición que en sede académica redactaron Daniel Barceló y Diego Valadés⁴⁸ —además de incluir figuras y procedimientos propios de un gobierno parlamentario que probablemente debieran tener su fundamento en la Constitución General de la República, conforme a nuestros usos y costumbres constitucionales y políticos—, respecto de las propuestas de los autores citados, Matas y Ridao, y en congruencia con las mismas, proponen una *Conferencia Permanente del Gobierno de Coalición*⁴⁹ y un *Consejo Político del Gobierno de Coalición*.⁵⁰

Pero lo que me importa aquí es destacar la necesidad de que exista un compromiso expreso y puntual de los gobiernos de coalición que eventualmente se formen en México a partir de 2018, respecto de la

47 “Las pautas de funcionamiento de los gobiernos de coalición: los protocolos internos”, publicado en: *Pactar para gobernar...*, pp. 155-175. Jordi Matas es también autor del libro *La formación de un gobierno de coalición*, igualmente consultado y citado en este trabajo.

48 *Estudio sobre el sistema presidencial mexicano que contiene anteproyecto de ley del gobierno de coalición*.

49 Artículo 2.- Conceptos de la Ley. Para los efectos de esta Ley se entiende por: 4. Conferencia Permanente del Gobierno de Coalición: Órgano político de información permanente entre los poderes Ejecutivo y Legislativo, conformado por el Secretario de Gobernación y los coordinadores de los grupos parlamentarios de los partidos políticos coaligados en las Cámaras del Congreso de la Unión.

50 Artículo 2.- 5. Consejo Político del Gobierno de Coalición: Órgano político consultivo conformado por el Presidente de la República, el Secretario de Gobernación, los coordinadores de los grupos parlamentarios de los partidos políticos coaligados en las Cámaras del Congreso de la Unión y sus dirigentes nacionales.

fiscalización, transparencia y rendición de cuentas eficaces, eficientes, efectivas y nunca más testimoniales, independientemente de su mayoría parlamentaria como resultado de su coalición. Jordi Matas Dalmases precisa al respecto que “Las normas para la coordinación de la actividad institucional de los grupos parlamentarios deben hacer referencia tanto a la actividad legislativa como a la función de control del ejecutivo”.⁵¹

Se trata de un compromiso que de ninguna manera puede ser ajeno a las dirigencias partidistas, pues en los gobiernos de coalición:

los ministros tienen reuniones semanales con las ejecutivas de los partidos y antes de reunirse en consejos de ministros se reúnen con el presidente del partido (que no suele ser miembro del gabinete) ... Las reuniones de los ministros con la ejecutiva del partido pueden llegar a ser incluso más importantes que los consejos de ministros, ya que cuando en el consejo de ministros surge un tema no previsto, este suele suspenderse unos minutos para que los ministros se pongan en contacto con el líder de su partido y reciban las correspondientes consignas, o incluso puede decidir tratar esos temas en el próximo consejo de ministros para dejar tiempo a las ejecutivas de los partidos para que los analicen.⁵²

Los riesgos de la fiscalización y la rendición de cuentas en los gobiernos de coalición

El artículo 74 de la Constitución General de la República establece, en su fracción VI, como facultad exclusiva de la Cámara de Diputados “Revisar la Cuenta Pública del año anterior, con el objeto de evaluar los resultados de la gestión financiera, comprobar si se ha ajustado a los criterios señalados por el Presupuesto y verificar el cumplimiento de los objetivos contenidos en los programas”. La revisión de la Cuenta Pública la realiza la Cámara de Diputados a través de la Auditoría Superior de la Federación.

51 *La formación de un gobierno de coalición*, p. 180.

52 *La formación...*, pp. 181-182.

Según lo señalan Alejandro Romero Gudiño y Jorge Alejandro Ortiz Ramírez,⁵³ “La Auditoría Superior de la Federación (ASF), cuenta con un esquema operativo para la fiscalización de la cuenta pública (CP), mediante la instrumentación de los macroprocesos internos que define la acción de fiscalización superior. Los macroprocesos a los cuales se hace referencia son: *i. Para la revisión de la Cuenta Pública, y ii. Para el Seguimiento de Acciones y Fincamiento de Responsabilidades*”.

El Macroproceso para la Revisión de la Cuenta Pública, se compone de los tres procesos siguientes, según dan cuenta los autores en cita:⁵⁴ Proceso de Planeación, Proceso de Desarrollo y Proceso de Integración del Informe del Resultado. En tanto que el Macroproceso para el Seguimiento de las Acciones y Fincamiento de Responsabilidades, se compone de los dos procesos siguientes: Proceso de Seguimiento y Proceso de Fincamiento de Responsabilidades Resarcitorias.

El artículo 79 constitucional previene que “La Auditoría Superior de la Federación de la Cámara de Diputados, tendrá autonomía técnica y de gestión en el ejercicio de sus atribuciones y para decidir sobre su organización interna, funcionamiento y resoluciones, en los términos que disponga la ley”. Sin embargo, el párrafo final de la fracción VI del artículo 74 constitucional ya citado, previene que “La Cámara de Diputados evaluará el desempeño de la Auditoría Superior de la Federación y al efecto le podrá requerir que le informe sobre la evolución de sus trabajos de fiscalización”. Dicha porción normativa es complementaria de lo establecido en la fracción II del propio artículo 74 constitucional, en el sentido de que es facultad exclusiva de la Cámara de Diputados “Coordinar y evaluar, sin perjuicio de su autonomía técnica y de gestión, el desempeño de las funciones de la Auditoría Superior de la Federación, en los términos que disponga la ley”.

La reglamentación de los numerales constitucionales citados, así como del artículo 73 constitucional, fracción XXIV,⁵⁵ corresponde a la Ley de

53 (Coordinadores), *Panorama de la Fiscalización Superior en México 2016*, pp. 9 y siguientes.

54 *Idem*, pp. 15-16.

55 Artículo 73. El Congreso tiene facultad: ... XXIV. Para expedir las leyes que regulen la organización y facultades de la Auditoría Superior de la Federación y las demás que normen la

Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación.⁵⁶ A falta de disposición expresa en dicha Ley, se aplican en forma supletoria y en lo conducente, la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, la Ley General de Contabilidad Gubernamental, la Ley de Disciplina Financiera de las Entidades Federativas y los Municipios, la Ley de Coordinación Fiscal, la Ley de Ingresos, el Código Fiscal de la Federación, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, la Ley General de Responsabilidades Administrativas, Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción, y el Presupuesto de Egresos; así como las disposiciones relativas del derecho común federal, sustantivo y procesal, en ese orden (artículo 7 de la LFRCF).

Para los efectos de lo dispuesto en la fracción II y en el último párrafo de la fracción VI, del artículo 74 constitucional, la Cámara de Diputados cuenta con la Comisión de Vigilancia de la Auditoría Superior de la Federación, que tiene las atribuciones de coordinar las relaciones entre aquella y la Auditoría Superior de la Federación; evaluar el desempeño de esta última; constituir el enlace que permita garantizar la debida coordinación entre ambos órganos, y solicitarle que le informe sobre la evolución de sus trabajos de fiscalización (artículo 80 de la LFRCF).

Guadalupe Blanca Leticia Ocampo García de Alba⁵⁷ señala que si bien la *Fiscalización* es un término que habitualmente se usa como sinónimo de *Rendición de Cuentas*, esto no debería ser así puesto que la rendición de cuentas, de acuerdo con Schedler (“¿Qué es la rendición de cuentas?”, *Cuadernos de Transparencia* 3, 2008), “Abarca de manera genérica tres maneras diferentes para prevenir y corregir abusos de poder: obliga al poder a abrirse a la inspección pública; lo fuerza a explicar y justificar sus actos, y lo supedita a la amenaza de sanciones”.

Jesús Antonio Serrano Sánchez afirma que “La Auditoría Superior de la Federación ha promovido la creación del llamado Sistema Nacional de

gestión, control y evaluación de los Poderes de la Unión y de los entes públicos federales; así como para expedir la ley general que establezca las bases de coordinación del Sistema Nacional Anticorrupción a que se refiere el artículo 113 de esta Constitución.

56 Nueva Ley publicada en el DOF de 18 de julio de 2016.

57 *Sistema Nacional de Fiscalización en el Marco de los desafíos para la Rendición de Cuentas en México*, p. 33.

Fiscalización (SNF), que es un mecanismo de coordinación con las entidades de fiscalización de los Estados; su objetivo es el de fortalecer la rendición de cuentas y el impacto de la auditoría gubernamental para mejorar el desempeño de las entidades auditadas y la calidad del gasto público en el país”⁵⁸

A partir del estudio comparado que realizó, Ocampo García de Alba⁵⁹ señala las siguientes nueve dimensiones esenciales para el funcionamiento del Sistema Nacional de Fiscalización: a) comunicación, b) autonomía, c) evaluación/desempeño, d) control de calidad/seguimiento, e) buenas prácticas, f) procedimientos, g) normatividad, h) integración-coordinación, e i) vinculación estratégica de los entes de fiscalización.

Entre las aportaciones de dicha investigación, a partir del análisis comparado de países y la consulta a expertos, por lo que se refiere a la autonomía, destaco lo siguiente:

Los países bajo análisis (Alemania, Austria, Brasil y Estados Unidos) han mostrado que el atributo de la autonomía debe estar basado en gran medida en la capacidad que tiene la institución fiscalizadora para decidir libremente lo que va a auditar; es cierto que puede recibir sugerencias y recomendaciones sobre determinados tópicos o asuntos, pero se debe procurar que éstos se incluyan o desestimen de acuerdo con lo que la institución fiscalizadora determine.⁶⁰

Pongo énfasis en la dimensión *autonomía*, porque como ya lo he señalado en trabajos anteriores, la evolución de esta dimensión en los entes públicos en México ha sido consecuencia directa de la pluralidad democrática; por lo que surge, en 1998, la Auditoría Superior de la Federación —con nuevas atribuciones que, al igual que otros autores, hemos analizado en nuestras diferentes contribuciones en los tres libros publicados hasta ahora en esta colección— para sustituir a la Contadu-

58 *El control interno de la Administración Pública: ¿Elemento de estancamiento o de desarrollo organizacional?*, p. 51.

59 *Idem*, p. 100.

60 *Ibidem*, p. 203.

ría Mayor de Hacienda. De tal suerte que si durante la hegemonía de un partido político con amplia mayoría en la Cámara de Diputados, fue necesaria la creación de un nuevo órgano para hacer efectiva la fiscalización del ejercicio de los recursos públicos, cabe interrogarse lo que puede y debe suceder en el nuevo contexto posible de una coalición partidista —también con amplia mayoría en la Cámara de Diputados—, para avanzar en la efectividad de la fiscalización mencionada.

Respecto de la autonomía de los organismos constitucionales autónomos, he sostenido también que “El surgimiento de los organismos autónomos es resultado del proceso social e histórico de cada país que los ha adoptado, hasta generar una tendencia constitucional contemporánea en la cual aparecen los OCA como una forma de completar o actualizar el modelo de división tripartita del Barón de Montesquieu”⁶¹

En el caso de la Auditoría Superior de la Federación, después de una descripción puntual de los procesos legislativos que condujeron a la reforma constitucional que creó la Auditoría Superior de la Federación y la primera Ley de Fiscalización,⁶² John Ackerman afirma que

La ASF es ahora un actor clave en la lucha por la rendición de cuentas, la transparencia y el Estado de Derecho en el país. Este nuevo dinamismo —agrega— es principalmente el resultado de un nuevo equilibrio de fuerzas en el sistema político. Una vez más, vemos cómo la fragmentación de autoridad y un gobierno dividido pueden llevar al fortalecimiento de la rendición de cuentas, en vez de al estancamiento y a la delegación tergiversada.⁶³

En el umbral de los gobiernos de coalición, la pregunta obligada es ahora: ¿qué sucederá cuando ya no exista un gobierno dividido?, es decir, cuando una mayoría parlamentaria coincidente con el Poder Ejecutivo

61 “Los órganos constitucionales autónomos, antes y después del Pacto por México”, publicado en: *Homenaje a José Luis Soberanes Fernández. Historia y Constitución*, Tomo II, pp. 87-111.

62 La primera Ley de Fiscalización Superior de la Federación fue publicada en el DOF de 29 de diciembre de 2000; abrogada por la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación, publicada en el DOF de 29 de mayo de 2009; abrogada a su vez por la Ley vigente del mismo nombre, publicada en el DOF de 18 de julio de 2016.

63 *Organismos autónomos y democracia. El caso de México*, p. 186.

federal ejerza las funciones constitucionales y legales en materia de fiscalización de los recursos públicos.

Ciertamente la actual Auditoría Superior de la Federación se encuentra fortalecida por las reformas constitucionales y el nuevo marco legal derivados del Sistema Nacional Anticorrupción,⁶⁴ pero de cualquier forma la duda cartesiana obliga a pensar nuevos diseños y controles organizacionales en la materia, para iniciar una nueva etapa de la fiscalización, transparencia y rendición de cuentas en México en el nuevo contexto que se acerca.

Este riesgo o desafío —como lo asuman en su momento los gobiernos de coalición— anotado corresponde, finalmente, al encuadramiento del trabajo parlamentario en alguno de los tipos de la representación parlamentaria que construye Luisa Béjar Algazi⁶⁵ —que como ya hemos visto lo advirtió Sartori desde la perspectiva de gobernabilidad o representación— al formular una tipología de la representación parlamentaria a partir de la combinación de dos elementos básicos: deliberación y disciplina; que corresponden a cuatro arreglos institucionales que ilustran las distintas formas de resolver el proceso representativo: deliberación sin disciplina, disciplina con deliberación, deliberación con disciplina y disciplina sin deliberación. Sólo una representación política comprometida con los valores y principios de la pluralidad democrática sabría aprovechar la oportunidad de los gobiernos de coalición para avanzar en la materia que ahora nos ocupa en esa etapa por llegar.

Referencias bibliográficas

Ackerman, John M., *Organismos autónomos y democracia. El caso de México*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Siglo XXI Editores, México 2007.

Apuntes y comentarios a la esencia constitucional mexicana (1917-2016), Prólogo Dr. César Camacho, Cámara de Diputados, LXIII Legislatura, La Constitución nos une, Consejo Editorial, México 2016.

64 Consultar: Romero Gudiño, Alejandro, *Visión integral del Sistema Nacional de Combate a la Corrupción*.

65 *Los partidos en el Congreso de la Unión. La representación parlamentaria después de la alterancia*, pp. 54-58.

- Barceló, Daniel, Valadés, Diego (Coordinadores), *Estudio sobre el sistema presidencial mexicano que contiene anteproyecto de ley del gobierno de coalición*, Cámara de Diputados, LXIII Legislatura, Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, enero de 2016.
- Béjar Algazi, Luisa, *Los partidos políticos en el Congreso de la Unión. La representación parlamentaria después de la alternancia*, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, Gernika, México 2006.
- Bobbio, Norberto, *El futuro de la democracia*, Fondo de Cultura Económica, Primera edición en italiano: 1984, Primera edición en español: 1986, Tercera edición: 2001, Octava reimpresión: 2014, México.
- Bolaños Cárdenas, Leonardo Arturo, *El Poder Legislativo Federal. Los Acuerdos Parlamentarios y los Puntos de Acuerdo*, Cámara de Diputados, LXIII Legislatura, Comisión de Vigilancia de la Auditoría Superior de la Federación, Unidad de Evaluación y Control, México: octubre 2016.
- Bovero, Michelangelo, *Democracia, alternancia, elecciones*, Instituto Federal Electoral, Colección: "Temas de la democracia". Conferencias magistrales 11, Segunda reimpresión: noviembre de 2012, México.
- Carbonell, Miguel, Cruz Barney, Oscar (Coordinadores), *Homenaje a José Luis Soberanes Fernández. Historia y Constitución*, Tomo II, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 2015.
- Casar, María Amparo, Marván, Ignacio (Coordinadores), *Reformar sin mayorías. La dinámica del cambio constitucional en México: 1997-2012*, Taurus, México, febrero de 2014.
- Castellanos Hernández, Eduardo de Jesús, "Gobiernos de coalición ¿Parlamentarización del presidencialismo?", publicado en: *Quórum Legislativo*, número 117, Revista del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias, Cámara de Diputados, LXIII Legislatura, México, diciembre 2016.
- _____, *Nuevo Derecho Electoral Mexicano*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Trillas, México 2014.
- _____, *Para entender la democracia. Teoría política, formas de gobierno, sistemas electorales, sistemas de partidos y calidad de la democracia*, Edición de autor: agosto de 2008, México.
- Duverger, Maurice, *Los Partidos Políticos*, Fondo de Cultura Económica, Primera edición en francés: 1951, Primera edición en español: 1957, Tercera reimpresión: 1969, México.
- Lanzaro, Jorge (ed.), *Presidencialismo y Parlamentarismo. América Latina y Europa Meridional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2012.
- Lijphart, Arend, *Modelos de democracia. Formas de gobierno y resultados en treinta y seis países*, Ariel Ciencia Política, Barcelona, julio 2000.
- Matas Dalmases, Jordi, *La formación de un gobierno de coalición*, tirant lo blanch, Colección Ciencia Política 61, Valencia, España, 2015.

- Molina Piñeiro, Luis J. (Editor y responsable académico), Castañeda Rivas, María Leoba, Hernández Reyes, Ramón, Herrera Serrallonga Jacinto, Nieto Castillo, Santiago (Coordinadores), *Monitor Democrático 2016. Democracia electoral rijosa y litigiosa en México. Un caso, la paridad de género*, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho, COPUEX, IEM, IEE, PGR, FEPADE, México 2016.
- Nohlen, Dieter, *Sistema de gobierno, sistema electoral y sistema de partidos políticos. Opciones institucionales a la luz del enfoque histórico-empírico*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Instituto Federal Electoral, Friedrich-Naumann-Stiftung, México 1999.
- Nohlen, Dieter, Fernández, Mario (Editores), *Presidencialismo versus Parlamentarismo. América Latina*, Editorial Nueva Sociedad, Venezuela, 1991.
- Ocampo García de Alba, Guadalupe Blanca Leticia, *Sistema Nacional de Fiscalización en el Marco de los Desafíos para la Rendición de Cuentas en México*, Cámara de Diputados, LXIII Legislatura, Comisión de Vigilancia de la Auditoría Superior de la Federación, Unidad de Evaluación y Control, México, diciembre 2016.
- Pau I Vali, Francesc (Coordinador), *Las Funciones de los Parlamentos en Italia y en España*, Asociación Española de Letrados de los Parlamentos, Aranzadi Editorial, Navarra, España, 2001.
- Pérez Farca, Tania de la Paz, *Las coaliciones de gobierno. Una necesidad mexicana*, Prólogo Jorge Carpizo, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Facultad de Derecho, Editorial Porrúa, México 2011.
- Quórum Legislativo 117*, Revista del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias, Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, LXIII Legislatura, México 2017.
- Reniu, Josep Ma. (Ed.), *Pactar para gobernar. Dinámicas coalicionales en la España multinivel*, tirant lo Blanch, Colección Ciencia Política 49, Valencia, España, 2013.
- Reynoso, Diego, *La estrategia dominante. Alianzas electorales en los estados mexicanos 1988-2011*, Teseo, Flacso-Argentina, Buenos Aires, Argentina, 2011.
- Ridao, Joan (Ed.), *Comunicación política y gobierno de coalición*, Editorial UOC, Barcelona, España, febrero 2016.
- Romero Gudiño, Alejandro, *Visión integral del Sistema Nacional de Combate a la Corrupción*, Con prólogo de Rafael Estrada Michel y epílogo de Ricardo Alfredo Sodi Cuéllar, Universidad Anáhuac México Norte, INACIPE, México 2015.
- Romero Gudiño, Alejandro, Ortiz Ramírez, Jorge Alejandro (Coordinadores), *Panorama de la Fiscalización Superior en México 2016*, Cámara de Diputados, LXIII Legislatura, Comisión de Vigilancia de la Auditoría Superior de la Federación, Unidad de Evaluación y Control, México 2017.

Sartori, Giovanni, *Partidos y sistemas de partidos. Marco para un análisis*, Alianza Editorial, Segunda edición: 2005, Cuarta reimpresión: 2014, Madrid, España.

_____, *Límites de la ingeniería constitucional*, Instituto Federal Electoral, Colección "Temas de la democracia", Serie Conferencias Magistrales, número 9, Segunda reimpresión: noviembre de 2012, México.

Serrano Sánchez, José Antonio, *El control interno de la Administración Pública: ¿Elementos de estancamiento o de desarrollo organizacional?*, Instituto Nacional de Administración Pública, Cámara de Diputados, LXIII Legislatura, Comisión de Vigilancia de la Auditoría Superior de la Federación, Unidad de Evaluación y Control, México 2016.

Valadés, Diego, *El gobierno de gabinete*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Primera edición: agosto de 2003, Primera reimpresión: octubre de 2003, México.

Ware, Alan, *Partidos políticos y sistemas de partidos*, Istmo, Colección Fundamentos No. 210, Madrid, España.

Zamitz Gamboa, Héctor (Coordinador), *Pacto por México. Agenda Legislativa y Reformas 2013-2014*, Universidad Nacional Autónoma de México, La Biblioteca, México: junio de 2016.

Consideraciones ético-jurídicas del Sistema Nacional Anticorrupción

Doctor Álvaro Castro Estrada*

Introducción

La implementación del Sistema Nacional Anticorrupción, a partir del 19 de julio de 2017, marca una línea divisoria entre lo que ha sido la función pública y su nueva época. El dinamismo del derecho genera, ante este hito que impacta de manera integral en el Estado mexicano, nuevas perspectivas y puntos de fuga en la organización y funcionamiento de los tres poderes públicos y los tres niveles de gobierno.

La nueva regulación en materia de responsabilidades administrativas y de combate a la corrupción, contenida en decretos del 27 de mayo de 2015¹ y 18 de julio de 2016,² incorpora la tipificación de conductas, graves y no graves, relacionadas con el desempeño de los servidores públicos y de los particulares involucrados en faltas graves; la redefinición de las sanciones y de la fiscalización y control de los recursos públicos; entre otros aspectos también importantes.

* Magistrado Regional Metropolitano en el Tribunal Federal de Justicia Administrativa.

- 1 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, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 27 de mayo de 2015.
- 2 Decreto por el que se expide la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción; la Ley General de Responsabilidades Administrativas, y la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de julio de 2016.

Es evidente que la ley es un instrumento fundamental para determinar pautas de comportamiento, en general, y el establecimiento de bases, principios y directrices de actuación en un determinado ámbito, como es el caso de la función pública.

Según el ángulo de apreciación que se haga de la estructura legal puede percibirse ésta, en un momento dado, como un catálogo de disposiciones sobre lo que se puede o no hacer, un manual de procedimientos o un índice de requisitos para un determinado objeto.

Un poco más complicada es la dilucidación de los principios y directrices contenidos en su cuerpo —que deben cumplir los servidores públicos en su desempeño como tales—, pues en este aspecto no contamos con una fórmula exacta para su realización y comprensión, aunque sí con distintos métodos de interpretación. En esa búsqueda por esclarecer su esencia se ubican como objeto de conocimiento en este documento los conceptos de “confianza social”, “interés social”, “actuación ética”, “integridad”, “cultura ética”, “cultura de integridad” y “cultura de servicio” que habitan en las leyes generales del Sistema Nacional Anticorrupción y de Responsabilidades Administrativas.

Por igual, consideramos importante abordar en este trabajo algunos aspectos del Derecho Administrativo Sancionador, de la sanción, de los principios y normas del procedimiento administrativo, y del principio *Non bis in idem*, con el objeto de explorar una mejor comprensión de su objeto y alcance legal y operativo en el Sistema Nacional Anticorrupción.

Tales circunstancias y la dicha importancia que consideramos reviste contribuir a esclarecer el significado de los conceptos resaltados, es el hilo conductor de este trabajo que busca exponer elementos útiles para su inteligibilidad y, consecuentemente, una mejor apreciación en la realidad donde gravitará su implementación.

Confianza social

La Ley General de Responsabilidades Administrativas (LGRA) previene que para la aplicación efectiva de los principios rectores del servicio público las personas adscritas al mismo observarán como directriz, entre otras,

“corresponder a la confianza que la sociedad les ha conferido”³ Asimismo, tener una vocación absoluta de servicio y preservar el interés superior de las necesidades colectivas o el interés general; pautas respecto de las cuales no podemos discordar de manera alguna.

En términos de lo anterior, resulta evidente que el desempeño de los servidores públicos requiere no solamente de competencias o capacidades profesionales y conocimiento del derecho, sino también de cualidades cimentadas en valores éticos y en la voluntad humana. Es precisamente este campo el que debemos abonar para cultivar la nueva época de la función pública.

El cambio constitucional y legal aporta un cúmulo de herramientas e instrumentos para la deconstrucción, reconstrucción y transformación personal e institucional que posibilite el diseño de una dimensión acorde a la actitud de retribución que es obligado asumir por quienes tienen la oportunidad de disfrutar, en primera instancia, de la confianza social y, en segunda, de la oportunidad laboral que les concede el servicio público.

Ello requerirá que los servidores públicos demuestren ser los mejores en sus personas y capacidades profesionales, pues a la sociedad interesa que su confianza sea respetada y que los responsables de servirle sean merecedores de los emolumentos emanados del erario público.

Entonces, queda claro que la confianza social debe ser retribuida de manera perseverante y permanente, pues únicamente así los servidores públicos podrán adquirir un estatus respetable y encomiable.

Interés social

Estrechamente afín con lo hasta ahora vertido es el concepto de interés social contenido en la Ley General de Responsabilidades Administrativas,⁴ el cual germina de la interpretación de la conciencia colectiva de las personas receptoras del servicio público y está íntimamente relacionado con la aptitud o reunión de capacidades apropiadas —su-

3 “Artículo 7... VIII. Corresponder a la confianza que la sociedad les ha conferido; tendrán una vocación absoluta de servicio a la sociedad, y preservarán el interés superior de las necesidades colectivas por encima de intereses particulares, personales o ajenos al interés general;”

4 Artículos 123 y 212 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

ficiencia e idoneidad— “para el buen desempeño”⁵ de quienes participan en la función pública.

Para mayor ilustración, tenemos la definición que nos obsequia al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Jurisprudencia por Contradicción de Tesis intitulada *RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. ES IMPROCEDENTE CONCEDER LA SUSPENSIÓN EN EL AMPARO CONTRA EL ACTO CONSISTENTE EN LA INHABILITACIÓN PARA DESEMPEÑAR EMPLEOS, CARGOS O COMISIONES EN EL SERVICIO PÚBLICO*: “...con la concesión de la medida cautelar se afectaría el interés social, pues la sociedad está interesada en que la función pública se desempeñe por quienes se reconocen como aptos para tal efecto y que se excluya, a aquellas personas que no son idóneas para tal fin.”⁶

Esto confirma la trascendencia de verificar que el desempeño de los servidores públicos se ajuste a estándares de comportamiento que beneficien a la sociedad otorgante del poder público. Potestad que como bien lo puntualiza la Constitución Federal en su artículo 39, “dimana del pueblo y se instituye para beneficio del pueblo.”

Actuación ética

Por otro lado, tenemos a la Ética en carácter de preceptora de la actuación de los sujetos de las leyes generales del Sistema Nacional Anticorrupción y de Responsabilidades Administrativas. Para entender su significado, nos apoyamos en el reconocido filósofo Adolfo Sánchez Vázquez, quien nos dice que Ética es la disciplina filosófica que se encarga del estudio de las normas o reglas morales que guían “una forma específica de la conducta humana.”⁷

Entonces, ante un reto ético nos encontramos al abordar cualquier aspecto operativo del Sistema Nacional Anticorrupción, ya que el objeto de estudio de la Ética comprende, siguiendo al mismo filósofo, “...actos

5 Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, vigesimotercera edición, 2014. Consultado el 27 de febrero de 2017, disponible en <http://dle.rae.es/?id=3KcD1v9>.

6 Tesis 2a./J. 251/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXXI, enero de 2010, p. 314.

7 Sánchez Vázquez, Adolfo, *Ética*, 40ª. ed., México, Grijalbo, 1969, p. 22.

conscientes y voluntarios de los individuos que afectan a otros, a determinados grupos sociales, o a la sociedad en su conjunto.”⁸

En este sentido, la compleja estructura del sistema indicado obliga a la exploración de posibilidades de acercamiento y sensibilización social; entraña una mayor responsabilidad de aproximación, acompañamiento y acción ciudadanos —entendida la acción ciudadana como la participación activa de todas las personas que conforman la sociedad—. Por tanto, es indispensable diseñar propuestas que abonen a la transformación verdadera y efectiva de la conducta de las personas y de los mecanismos operativos a ejecutarse en los espacios de la función pública.

De esta manera, es preciso trabajar en planteamientos tendientes a fortalecer la ética ciudadana para proscribir las prácticas corruptas en las múltiples circunstancias donde se busca satisfacer una necesidad o alcanzar un servicio, ganar un contrato o participar en licitaciones públicas.

Así, observamos el relieve de aspectos axiológicos útiles que conducen al fortalecimiento de reflexiones sobre la sustancia ética que es obligado permean en la construcción del Sistema Nacional Anticorrupción.

Ahora bien, las disposiciones legales no son simples deberes a cumplirse *per se*; lo elemental es materializar, como lo dice Vicenç Aguado i Cudolà, “una nueva cultura administrativa en cuanto a valores éticos y a comportamientos”.⁹

Asimismo, con el fortalecimiento ético, avanzar con paso firme a una verdadera transformación de la función pública. Para ello es indispensable, primero, comprender y asimilar los valores insertos en la ley y en los deberes del servicio público; y, segundo, asumirlos como una forma de vida. Esto no solamente favorece la generación de confianza ciudadana en sus instituciones públicas, sino que aporta recursos e instrumentos valiosos para combatir la corrupción en todas las esferas de gobierno. Vicenç Aguado i Cudolà lo visualiza de la manera siguiente:

8 *Ibidem*, p. 23.

9 Aguado i Cudolà, Vicenç, “Responsabilidad de los empleados públicos. Competencias autonómicas y locales en materia de régimen disciplinario”, *Revista catalana de dret públic*, número 45, 2012, p. 157, consultada el 30 de enero de 2017, disponible en <http://revistes.eapc.gencat.cat/index.php/rcdp/article/view/106/n45-aguado-es.pdf>.

También (la codificación conductual) puede ser un instrumento dirigido a que los ciudadanos puedan incrementar su confianza hacia las administraciones en que estos empleados públicos prestan sus servicios. Combatir lacras como la corrupción requiere un conjunto de instrumentos, entre los que la responsabilidad disciplinaria podría llegar a adquirir un relevante papel.¹⁰

Estas reflexiones son coincidentes con lo comprendido en la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción, donde se previene que son objetivos de la ley establecer acciones que aseguren el comportamiento ético y crear las bases mínimas para que los órganos estatales implementen "...políticas eficaces de ética pública y responsabilidad en el servicio público."¹¹ Lo que es congruente con la obligación de establecer condiciones estructurales y normativas que posibiliten la actuación ética y responsable de los servidores públicos, dispuesta en el numeral 5 de la misma ley para los Entes públicos.¹² Los mismos presupuestos se encuentran literalmente retomados en los artículos 2, fracción V,¹³ y 6¹⁴ de la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

De la última ley aludida se subraya la única mención que se hace del término "cultura ética" en su artículo 21, empleado respecto a la orientación que —vía convenios de colaboración— las secretarías de Estado podrán ofrecer

10 *Idem.*

11 "Artículo 2. Son objetivos de esta Ley: ... VIII. Establecer las acciones permanentes que aseguren la integridad y el comportamiento ético de los Servidores públicos, así como crear las bases mínimas para que todo órgano del Estado mexicano establezca políticas eficaces de ética pública y responsabilidad en el servicio público;"

12 "Artículo 5. Son principios rectores que rigen el servicio público los siguientes: legalidad, objetividad, profesionalismo, honradez, lealtad, imparcialidad, eficiencia, eficacia, equidad, transparencia, economía, integridad y competencia por mérito.
"Los Entes públicos están obligados a crear y mantener condiciones estructurales y normativas que permitan el adecuado funcionamiento del Estado en su conjunto, y la actuación ética y responsable de cada servidor público."

13 "Artículo 2. Son objeto de la presente Ley: ... V. Crear las bases para que todo Ente público establezca políticas eficaces de ética pública y responsabilidad en el servicio público."

14 "Artículo 6. Todos los entes públicos están obligados a crear y mantener condiciones estructurales y normativas que permitan el adecuado funcionamiento del Estado en su conjunto, y la actuación ética y responsable de cada servidor público."

a las personas físicas o morales participantes en contrataciones públicas, cámaras empresariales u organizaciones industriales o de comercio, sobre mecanismos de autorregulación y desarrollo de su organización.

A todo esto, la palabra “cultura” nos constriñe a detenernos un momento para discernir su significado y con ello adoptar mayores elementos que nos ayuden a enriquecer el tema de que se trata. Para tal efecto, es útil la definición erigida por el Dr. Francisco Rubén Quiñones Huízar, quien manifiesta que “...la cultura es un sistema de pensamientos, sentimientos, actitudes y acciones que posee o lleva a cabo una sociedad, que la hacen peculiar y distinta, convirtiéndola en única.”¹⁵

Lo anterior, sumado a lo expuesto sobre la confianza social, nos conduce de manera natural a la afirmación que hace el mismo Quiñones Huízar de que “sociedad y cultura son términos sumamente relacionados”.¹⁶ En efecto, se trata de un ciclo permanente donde la una genera a la otra y ésta, a su vez, se disuelve en la primera para volver a repetirse el proceso.

Con base en lo expuesto, el Sistema Nacional Anticorrupción deberá construir una cultura que destierre paradigmas y discursos roídos por la realidad social que asciende cada vez más crítica. Una cultura donde se construya la verdad, se desarrollen los valores éticos, se proscriba la simulación, el abuso y la corrupción.

Integridad

De acuerdo con el *Diccionario de la Lengua Española* “integridad” proviene de íntegro que deriva del latín *intēger, -gra* cuyo significado es “intacto”, “puro”; y en la segunda de las entradas del término se registra como “2. adj. Dicho de una persona: Recta, proba, intachable.”¹⁷ Signifi-

15 Quiñones Huízar, Francisco Rubén, “Elementos para el análisis de cultura jurídica en México. La evolución del concepto ‘cultura’ y su relación con el ‘sistema jurídico’, *Historia de la Justicia en México, siglos XIX y XX*, Tomo II, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005, p. 640.

16 *Ibidem*, p. 638.

17 Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, vigesimotercera edición, 2014, consultado el 3 de marzo de 2017, disponible en <http://dle.rae.es/?id=LqNIFID>.

cados aportantes de señales de reconocimiento de las cualidades que debe poseer y mantener el servidor público, de manera permanente, durante su desempeño público.

Por otra parte, en el apartado de objetivos de la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción, artículo 2 fracción VII, encontramos el de establecer las bases y políticas para promover, fomentar y difundir la “cultura de integridad” en el servicio público; asimismo, en la correlativa fracción VIII, previene el de establecer acciones permanentes que aseguren la integridad; objetivo que encontramos incluido, también, como principio rector del servicio público en el artículo 5 del mismo ordenamiento.

En lo que atañe a la Ley General de Responsabilidades Administrativas plasma la integridad como principio;¹⁸ incluye el programa de integridad como mecanismo de autorregulación de las personas físicas o morales que participen en contrataciones públicas, las cámaras empresariales u organizaciones industriales o de comercio;¹⁹ considera la inclusión de las mejores prácticas internacionales sobre integridad en los negocios, en el diseño y supervisión de tales mecanismos, y la inclusión de medidas que orienten a los socios, directivos y empleados de las empresas sobre el cumplimiento del programa de integridad.²⁰

Siguiendo con la misma ley, diremos que llama la atención el énfasis que se hace en el numeral 25 sobre la “política de integridad” que servirá

18 “Artículo 7. Los Servidores Públicos observarán en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, los principios de disciplina, legalidad, objetividad, profesionalismo, honradez, lealtad, imparcialidad, integridad, rendición de cuentas, eficacia y eficiencia que rigen el servicio público...”.

19 “Artículo 21. Las Secretarías podrán suscribir convenios de colaboración con las personas físicas o morales que participen en contrataciones públicas, así como con las cámaras empresariales u organizaciones industriales o de comercio, con la finalidad de orientarlas en el establecimiento de mecanismos de autorregulación que incluyan la instrumentación de controles internos y un programa de integridad que les permita asegurar el desarrollo de una cultura ética en su organización.”

20 “Artículo 22. En el diseño y supervisión de los mecanismos a que se refiere el artículo anterior, se considerarán las mejores prácticas internacionales sobre controles, ética e integridad en los negocios, además de incluir medidas que inhiban la práctica de conductas irregulares, que orienten a los socios, directivos y empleados de las empresas sobre el cumplimiento del programa de integridad y que contengan herramientas de denuncia y de protección a denunciantes.”

para determinar la responsabilidad de las personas morales; al grado de que se establecen los elementos mínimos con que deben contar: manual de organización y procedimientos; código de conducta con sistemas y mecanismos de aplicación real; sistemas de control, vigilancia y auditoría; sistemas de denuncia, al interior y exterior, procesos disciplinarios y sanciones; entrenamiento y capacitación; políticas de recursos humanos que eviten la incorporación de personas riesgosas para la corporación; y disposiciones de transparencia y publicidad de sus intereses.

La apreciación expuesta en el párrafo que antecede tiene como base la inquietud generada por la idea de que dicha política de integridad no está especificada para los servidores públicos de los Entes públicos y Entidades, cuando debiera ser uno de sus ejes normativos esenciales.

Cultura de servicio

La Ley General de Responsabilidades Administrativas, en su artículo 7 fracción V, dispone como directriz de los servidores públicos, actuar conforme a una “cultura de servicio” que contribuya a mejorar el desempeño de sus funciones. Concepto que es fácil leer, pero complejo asumir.

Como es evidente, estamos también frente a una forma de pensar, sentir y actuar —como lo apunta el Dr. Quiñones Huízar— que debe informar las actividades de quien sirve a la función pública. En todo caso, debemos tener presente que el servicio público es un espacio donde es indispensable entretejer actitud y voluntad de servicio a la sociedad.

En este sentido, coincidimos con el Dr. Vicenç Aguado i Cudolà cuando dice que la regulación de la materia disciplinaria “tiene como objetivo garantizar el derecho a la buena administración y el buen funcionamiento de la organización administrativa y de los servicios que se prestan”,²¹ ya que nos provee de perspectivas novedosas que pueden ser exploradas para profundizar y redefinir los conceptos que son parte del Sistema Nacional Anticorrupción.

Nos adherimos a esta idea porque observamos que el lenguaje tiene un impacto importante en lo que se pretende comunicar. En el caso que

21 Aguado i Cudolà, Vicenç, “Responsabilidad de los empleados públicos...”, *op. cit.*, p. 166.

interesa los mensajes, fundados en las directrices del Sistema, deben ser diseñados de manera clara tanto para los operadores jurídicos como para los ciudadanos que día a día tienen contacto con las distintas instancias de gobierno por diversas necesidades y circunstancias.

Además, no debemos perder de vista que la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción, artículo 9 fracción XVII, y la Ley General de Responsabilidades Administrativas, artículo 90, establecen facultades para participar en mecanismos internacionales para conocer y compartir las mejores prácticas de combate a la corrupción, las experiencias relativas a los mecanismos de evaluación de las políticas anticorrupción, y la obligación de incorporar en la investigación de faltas administrativas las técnicas, tecnologías y métodos que observen las mejores prácticas internacionales, así como cooperar con las autoridades supranacionales para fortalecer los procedimientos de investigación.

Esto elucida la construcción de una cultura global de atención de los procesos disciplinarios y de combate a la corrupción, en la que será pertinente ejercitar de manera destacada la creatividad para diseñar prácticas cuyo contenido sea profundo y de aplicación efectiva en la realidad mexicana, pero también con propiedades concursables en el plano internacional.

Derecho Administrativo Sancionador. Conceptos, herramientas e instrumentos

La impartición de justicia conlleva el presupuesto fundamental del conocimiento del derecho. Saber, implica aprehender la ley y los principios que rigen los diversos ámbitos de la operación jurídica.

En el tema a estudio, interesa profundizar en los principios relativos al Derecho Administrativo, entendido éste como: “el conjunto de normas y principios del derecho público que rigen la estructura, organización, y funcionamiento de las diversas áreas de la administración pública de las relaciones de éstas entre sí, así como de sus relaciones con las demás instituciones del Estado y con los particulares.”²²

22 Fernández Ruiz, Jorge, *Derecho administrativo y administración pública*, 2ª. ed., México, Porrúa, 2014, pp. 160-161.

Lo anterior, da la pauta para tener presente también el concepto de Derecho Administrativo Sancionador que oscila entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo, ya que se trata de un “conjunto de normas jurídicas que disciplinan el ejercicio de la potestad sancionadora por parte de las administraciones públicas.”²³

Precisamente, sistematiza los principios de la potestad sancionadora del Estado, *ius puniendi*, que se expresa a través de la Administración Pública; las normas para su ejercicio y procedimiento, y las especialidades que presenta el régimen de infracciones y sanciones administrativas en cada uno de los sectores de esa administración, incluida la atinente a los Tribunales Administrativos en uso de facultades jurisdiccionales, y la actividad de los particulares que se relacionan con aquella.²⁴

Esto permite apreciar “La delgada línea que divide la tipificación de conductas derivadas de la materia administrativa y penal.”²⁵ Tema que gradualmente constituyó una “doctrina del derecho administrativo sancionador”;²⁶ estimada la más avanzada que en su fase de construcción “determina que los principios que la rigen, más que pertenecer al derecho penal, pertenecen al control y delimitación de la facultad punitiva del Estado.”²⁷

Ahora bien, en el desarrollo del Derecho Administrativo Sancionador deben encontrarse presentes controles “que se basan esencialmente en los principios que integran el orden jurídico y establecen un equilibrio en la aplicación de las sanciones que afectan las vidas y el patrimonio de las personas”;²⁸ caso concreto es el control que debe existir en la determi-

23 Manual de Derecho Administrativo Sancionador, Madrid, coed. Ministerio de Justicia de España y Thomson Aranzadi, 2005, p. 117.

24 *Idem*.

25 Góngora Pimentel, Genaro David, “El reconocimiento del derecho administrativo sancionador en la jurisprudencia constitucional mexicana”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, Tomo XII, México, UNAM-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional-Marcial Pons, 2008, p. 259.

26 *Idem*.

27 *Ibidem*, p. 260.

28 *Ibidem*, p. 261.

nación de las sanciones aplicables a los servidores públicos y particulares vinculados con faltas administrativas graves.

De ahí que, en términos generales, para el Derecho Administrativo Sancionador se reconozcan los principios de:

Legalidad, tipicidad, presunción de inocencia, debido proceso, proporcionalidad, *nulla poena sine lege*, caso fortuito, favorabilidad, culpabilidad, imparcialidad, *non reformatio in pejus*, no retroactividad de la ley, *non bis in idem*, prohibición de la analogía, reserva de ley, *in dubio pro reo*, igualdad ante la ley, publicidad, contradicción y control jurisdiccional.²⁹

Estos principios, aplicados bajo el esquema del Derecho Administrativo Sancionador, generan “doctrina y reconocimiento en distintos ordenamientos jurídicos”³⁰ y el surgimiento de criterios de interpretación constitucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: principio de exacta aplicación de la ley (*nullum crimen, sine lege y nulla poena, sine lege*), derecho fundamental, tanto en el orden penal como en el administrativo; inconstitucionalidad de la multa excesiva en el ámbito tributario; reconocimiento del principio de tipicidad en materia administrativa; y la aplicación de principios y garantías del derecho penal en materia de infracciones fiscales.³¹

Como lo refiere Alejandro Nieto, el Derecho Administrativo Sancionador tiene una ruta firme que seguir, en la cual necesariamente debe acompañarse de conceptos previamente confeccionados y operados en la realidad en materias que no le son completamente afines —en este caso la rama penal—, pero al formar parte del sistema jurídico son útiles para buscar soluciones efectivas y apegadas a los principios constitucionales. Para una mejor apreciación, transcribimos sus palabras:

29 Ossa Arbeláez, Jaime, *Derecho administrativo sancionador. Hacia una teoría general y una aproximación para su autonomía*, Colombia, Legis, 2000, pp. 237 y 238. Citado por Góngora Pimentel, Genaro David, “El reconocimiento del derecho administrativo sancionador en la jurisprudencia constitucional mexicana”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, Tomo XII, México, UNAM-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional-Marcial Pons, 2008, p. 262.

30 Góngora Pimentel, Genaro David, “El reconocimiento del derecho”, *op. cit.*, p. 263.

31 *Ibidem*, pp. 264-271.

En definitiva, contra viento y marea hay que afirmar que el derecho administrativo sancionador es, como su mismo nombre indica, derecho administrativo, engarzado directamente en el derecho público estatal y no en un derecho penal vergonzante... No es un azar, desde luego, que hasta el nombre del viejo derecho penal administrativo haya sido sustituido desde hace muchos años por el más propio de derecho administrativo sancionador.

El derecho penal ha de seguir operando, no obstante y en todo caso, como punto de referencia, como pauta técnica y, sobre todo, como cota de máxima de las garantías individuales que el derecho administrativo sancionador debe tener siempre presentes.³²

En este orden, así como existen prerrogativas también hay restricciones para la Administración Pública. En las prerrogativas están la facultad reglamentaria; la autotutela; celebrar actos bilaterales de tipo contractual; utilizar la fuerza pública; imponer sanciones a los administrados.³³

Por otra parte, se advierten como restricciones el principio de legalidad; actuación sujeta a procedimientos formales, que entraña garantizar legalidad, imparcialidad e igualdad de trato a los administrados; el control jurisdiccional de su actuación; el control presupuestal; el control contable y financiero; y el control interno.³⁴

También, hallamos garantías para los ciudadanos que conllevan correlativas cargas para la Administración Pública: existencia de una norma legal que describa con carácter previo la infracción (principio de legalidad); que haya menos negligencia en la actuación (principio de culpabilidad); que no haya operado la prescripción; que el castigo

32 Nieto García, Alejandro, *Derecho Administrativo sancionador*, segunda edición, Ed. Tecnos, Madrid, 1994, Citado por Góngora Pimentel, Genaro David, "El reconocimiento del derecho administrativo sancionador en la jurisprudencia constitucional mexicana", en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, Tomo XII, México, UNAM-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional-Marcial Pons, 2008, p. 262.

33 Fernández Ruiz, Jorge, *Derecho Administrativo*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-McGraw-Hill, 1997, p. 5.

34 Véase Fernández Ruiz, Jorge, *op. cit.*, pp. 167-168.

sea adecuado a las circunstancias concurrentes (principio de proporcionalidad); que no se impongan dos sanciones por el mismo hecho (*non bis in idem*); y la presunción de inocencia.³⁵

Sanción

Ahora bien, en sentido amplio, sanción es un castigo o mal que se impone ante el incumplimiento de una norma. En lo particular, Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, en su obra clásica “Curso de Derecho Administrativo”, han definido sanción administrativa en términos sencillos y claros como: “un mal infligido por la administración a un administrado, como consecuencia de una conducta ilegal”.³⁶

En consonancia, “Este mal (fin aflictivo de la sanción) consistirá siempre en la privación de un bien o de un derecho o la imposición de una multa”.³⁷ En conclusión, las sanciones y las penas se distinguen por la autoridad que las impone: las primeras por la Administración Pública, las segundas por los tribunales penales.³⁸

Para el caso resulta interesante la referencia que se tiene del contenido de la tesis “DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. CONCEPTO DE SANCIÓN QUE DA LUGAR A SU APLICACIÓN” de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que, aun cuando aislada, nos proporciona un sentido que contribuye al esclarecimiento del tema de la sanción, al referir que el Estado, en su función de vigilante, tiene la “posibilidad de sancionar, en sentido estricto, infracciones administrativas que dan lugar al surgimiento de responsabilidad a cargo de las y los servidores públicos mediante el uso de la potestad punitiva.”³⁹

35 Véase Manual de *Derecho Administrativo Sancionador*, Tomo I Parte General, Parte Especial, 3ª. ed., Madrid, Ministerio de Justicia-Thomson Reuters Aranzadi, 2014, p. 80.

36 García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón. *Curso de derecho administrativo*, 14ª ed., Madrid, Civitas, 2015, t. II, p. 165.

37 *Idem*.

38 *Idem*.

39 Tesis 1a. XXXV/2017, *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, 17 de marzo de 2017.

En relación con lo anterior, se dice que estamos ante una expresión del Derecho Administrativo Sancionador porque está involucrada la actividad de los tribunales administrativos y los órganos internos de control, en cuyo procedimiento se actualice un tipo administrativo reprochable; se sustancie en forma de juicio, y tenga como objeto alcanzar la corrección del desempeño de los servidores públicos, sancionar a quienes incurran en falta y restituir los bienes jurídicos afectados por la irregularidad cometida.⁴⁰

Principios y normas del procedimiento administrativo

Complementario al tema son los principios del Procedimiento Administrativo —decantados por Miguel Alejandro López Olvera— que surgen del sistema jurídico y “sirven de garantía para el administrado en la tramitación del expediente”⁴¹ y el dictado de los actos administrativos.

El derecho, nos dice Agustín Gordillo, “se compone tanto de realidad como de valores y normas”.⁴² En este sentido, “Los principios o valores representan proposiciones jurídicas o directivas, pero no tienen desarrollo normativo”,⁴³ orientan “el sentido de justicia de las normas jurídicas”.⁴⁴ Los principios generales del derecho, al materializarse en el ejercicio de la impartición de justicia, tienen la pretensión de “la justicia, la equidad, el bien común, el bienestar social”,⁴⁵ por tanto, mantienen una jerarquía de primer orden en el sistema jurídico, al grado que “la norma congruente con un principio general será la que deba prevalecer”.⁴⁶

40 *Idem.*

41 López Olvera, Miguel Alejandro, “Los principios del procedimiento administrativo”, en Cienfuegos Salgado David y López Olvera Miguel Alejandro (Coords.), *Estudios en homenaje a Don Jorge Fernández Ruiz*, Tomo I, Derecho Administrativo, México, UNAM, 2005, p. 173.

42 Gordillo, Agustín, *Introducción al Derecho*, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2000, p. I-5. Consultado el 5 de marzo de 2017. Disponible en http://www.gordillo.com/pdf/int_der/int_der.pdf.

43 López Olvera, Miguel Alejandro, *op. cit.*, p. 175.

44 *Idem.*

45 *Ibidem*, p. 176.

46 *Idem.*

La función de estos principios no se agota en la integración de los vacíos legales, “alcanza sobre todo la labor de interpretación de la ley y aplicación del derecho”.⁴⁷ Entonces, los tribunales están facultados y obligados a dictar sus decisiones atendiendo la expresión de la ley y los principios generales del derecho, donde se contienen las aspiraciones de justicia de una comunidad.⁴⁸

Por estar asumidos por México en convenciones internacionales, insistimos en la trascendencia de los principios del procedimiento administrativo: de legalidad; legalidad objetiva, que se enfoca a la verdad material; el informalismo a favor del gobernado; y debido proceso (aa. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 2.3, incisos a y b, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que comprende el principio de la tutela administrativa efectiva —vista, audiencia y prueba—, y el derecho a una decisión fundada).⁴⁹

Además, de manera enunciativa, también los principios de seguridad jurídica, gratuidad, celeridad, economía, sencillez, eficacia, eficiencia, publicidad o transparencia, buena fe, descentralización, desconcentración y coordinación,⁵⁰ que son parte fundamental en la operación jurídica del sistema jurídico mexicano.

El estudio y la exploración de la ley, como parte del conocimiento del derecho, fortalecen las cualidades de los magistrados que tienen la alta responsabilidad de la *jurisdictio* o decir el derecho, y proveen de instrumentos o herramientas necesarias para esa sensible actividad.

En cuanto a instrumentos o herramientas, la Ley General de Responsabilidades Administrativas (LGRA), impone la observancia del principio de verdad material (LGRA, art. 111). Asimismo, que las autoridades resolutoras podrán valerse de cualquier persona o documento, cuya aportación probatoria sobre los hechos sea obtenida de manera lícita, y con pleno respeto a los derechos humanos (LGRA, art. 130).

47 Semanario Judicial de la Federación, México, SCJN, octava época, t. III, segunda parte 2, enero-junio de 1989, p. 573. Citado por López Olvera, Miguel Alejandro, *op. cit.*, p. 177.

48 *Idem.*

49 López Olvera, Miguel Alejandro, *op. cit.*, p. 188.

50 *Ibidem*, pp. 190-197.

También, con las excepciones del parentesco y el secreto profesional, previene la obligación de toda persona de prestar auxilio a las autoridades resolutoras para la averiguación de la verdad (LGRA, art. 140); el interrogatorio libre por parte de éstas a los testigos (LGRA, art. 151); y la facultad de la autoridad substanciadora o resolutoria para solicitar la colaboración del ministerio público federal o de las entidades federativas, para autenticar documentos cuestionados por las partes (LGRA, art. 164).

Asimismo, establece que la prueba de inspección estará a cargo de la autoridad resolutoria, siempre que no se requieran conocimientos especiales para la apreciación de los objetos, cosas, lugares o hechos a inspeccionarse (LGRA, art. 177). La adopción de medidas para mejor proveer: práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria (LGRA, art. 142). Y los alegatos de las partes que son considerados en la resolución definitiva.

Para soporte legal se aplicará supletoriamente, al procedimiento de responsabilidad administrativa, la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo o las leyes que rijan en esa materia en las entidades federativas (LGRA, art. 118).

A su vez, a falta de disposición expresa y no contravención, la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo podrá ser suplida por el Código Federal de Procedimientos Civiles.

Non bis in idem

El artículo 14 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, previene que cuando los actos u omisiones de los servidores públicos se encuadren en más de uno de los supuestos sancionables previstos en el artículo 109 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, "los procedimientos respectivos se desarrollarán en forma autónoma según su naturaleza y por la vía procesal que corresponda." Asimismo, que "No podrán imponerse dos veces por una sola conducta sanciones de la misma naturaleza", principio extraído del numeral 109 constitucional citado que corresponde al término latino *Non bis in idem*, cuyo significado es "No dos veces, por una misma cosa".⁵¹

51 Cisneros Farías, Germán, *Diccionario de frases y aforismos latinos*, México, UNAM, 2003, p. 81.

Según lo ha expuesto Jesús González Pérez, en el caso de España, uno de los elementos que de manera tradicional se entendía como propio del Derecho Administrativo Sancionador "era el de la coexistencia de sanciones administrativas y penales, esto es, el *bis in idem*."⁵² Esto significa que los procedimientos administrativo sancionador y penal eran concebidos como independientes; por tanto, se podía conocer y resolver un mismo acto tipificado como infracción administrativa y delito en su respectivo ámbito, sin relación y comunicación de ningún tipo.

El mismo autor discierne que respecto a dicho principio se distinguen tres supuestos: "Que al incoarse el procedimiento administrativo sancionador ya se hubiese dictado sentencia en el proceso penal. Que al tramitarse el procedimiento administrativo sancionador no se hubiese incoado proceso penal. Incidencia de la sentencia penal."⁵³

El primero de los casos, consiste en que, si al momento de iniciarse el proceso administrativo sancionador ya se ha dictado una sentencia penal donde se resuelve sobre los mismos hechos tipificados como falta administrativa, la autoridad deberá atenerse a esa sentencia penal que puede ser condenatoria o absolutoria. Si es condenatoria, no podrá dictarse resolución posterior alguna sobre los hechos identificados como los mismos. En consecuencia, de haberse iniciado ya procedimiento administrativo, el mismo se archivará.

Si es absolutoria, puede deberse a que no fueron probados los hechos o que de haberse probado no constituyan delito. De ser el caso, se detendrá el procedimiento administrativo y se ordenará su archivo.

En el segundo caso, si al momento de iniciarse el procedimiento administrativo sancionador no existiere proceso penal, se continuará tramitando aquél de manera normal; sin embargo, cuando la autoridad considere que los hechos respecto de los cuales conoce son posiblemente constitutivos de delito, los denunciará a la autoridad investigadora; y si se entera de la tramitación penal por los mismos hechos, pedirá a la autoridad judicial le informe al respecto.

52 González Pérez, Jesús, "Garantías frente a la potestad sancionadora de la administración", *Temas de Derecho Procesal. Memoria del XIV Congreso Mexicano de Derecho Procesal*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1996, p. 755.

53 *Ibidem*, p. 756.

En uno y otro caso de los expuestos en el párrafo que antecede, amerita suspensión del procedimiento administrativo hasta la resolución del judicial. Para el caso de que la autoridad judicial haya iniciado proceso penal y tuviera conocimiento de que la autoridad administrativa ha iniciado procedimiento por los mismos hechos, solicitará la abstención correspondiente.

El tercer caso, de la incidencia de la sentencia penal, entraña propiamente el efecto de la sentencia penal sobre el procedimiento administrativo sancionador, porque puede ser de archivo o continuación del expediente administrativo. Lo más interesante de esta incidencia reside en “que, por falta de coordinación o porque el órgano administrativo estime erróneamente que los hechos supuestamente constitutivos de infracción no son constitutivos de delito, se llegue a dictar sentencia penal cuando ya ha recaído resolución en el procedimiento administrativo.”⁵⁴

La importancia apuntada es por la preponderancia de la “eficacia de la sentencia penal”⁵⁵ condenatoria que dejará sin efectos la resolución administrativa con la anulación de las sanciones impuestas en ésta y prevalecerán las penas de aquélla. Si la sentencia es absolutoria se sigue el mismo trámite; y si fueren declarados inexistentes los hechos se le resarcirá al afectado el daño ocasionado.

Como bien lo apunta Jesús González Pérez, el *Non bis in idem* ha tenido aplicación definitiva en el plano administrativo de su país a partir de la Constitución Española de 1978.⁵⁶ En México se ha venido avanzando en diversas tesis jurisprudenciales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación desde el año 2001 y en estudios recientes de reconocidos juristas intimados con la función jurisdiccional.

Reflexiones finales

1. Es evidente que, ante la abstracción de muchos de los conceptos contenidos en las leyes mencionadas, es necesario tener claro

54 *Ibidem*, p. 758.

55 *Idem*.

56 *Ibidem*, p. 755.

su significado para estar en posibilidad de diseñar mecanismos, procedimientos, lineamientos y reglamentaciones acordes y útiles con el objeto normado.

2. Con el nuevo andamiaje normativo del Sistema Nacional Anticorrupción, se tiene la oportunidad de elaborar mecanismos donde los operadores jurídicos —autoridad investigadora, autoridad substanciadora, autoridad resolutora y servidores públicos colaboradores—tengan clara su posición, responsabilidad y contribución en el círculo de la cultura crítica de la función pública en México: prevención, control, detección, sanción y disuasión de faltas administrativas y hechos de corrupción.



En similares términos, deberá abordarse el tema concerniente a la fiscalización y control de los recursos públicos; el que constituye, por igual, un sistema de repercusión nacional.

3. Para generar un nuevo paradigma en el servicio público, es imprescindible la aprehensión de nuevas formas de pensamiento, sensibilidad y actuación de los servidores públicos, en las cuales la ética y la integridad son elementos fundamentales.
4. El cambio de conciencia en el servidor público, involucra una forma distinta de percepción de la dignidad humana, pues en el ejercicio del poder público, extendido por la confianza social, es indispensable recodificar la importancia que reviste la función de servir a la sociedad, para comprender el significado y respetar integralmente la dignidad de los destinatarios de la función pública.

5. La capacitación a los servidores públicos, deberá rediseñarse para estar en posibilidad de cubrir las nuevas exigencias y necesidades. Por ello, será determinante la confección de contenidos temáticos de filosofía, ética, moral, bellas artes, comunicación y asertividad, entre otros, con el objeto de construir una sensibilidad distinta; de tal manera que el espíritu de retribución a la sociedad, a través de las actividades y desempeño en el servicio público, se aprehenda, fortalezca y ejecute con verdad y humanismo.
6. La nueva conciencia posibilitará la cultura crítica en que los más férreos vigilantes de la actuación de los servidores públicos serán estos mismos, porque será inmanente la congruencia en el desempeño de las actividades de servicio.
7. La reconstrucción personal e institucional, reconfigurará las cualidades humanas y posibilidades instrumentales que facilitarán un gobierno con altos estándares éticos y democráticos.
8. La consecución de objetivos, deberá tender a desplazar las posiciones extremas hacia el punto de equilibrio. Las emociones e inmoralidades personales serán ajenas al desempeño de las responsabilidades administrativas. Si bien la corrupción se combate con la ley y las instituciones públicas, también, especialmente, con la voluntad y la conciencia de cada uno de los operadores de ese ámbito.
9. La acción ciudadana, deberá ser compañera sempiterna de los pasos de los servidores públicos, ya que a todos importa la salud de los diversos tejidos que componen el cuerpo de la función pública.
10. La macroestructura del Sistema Nacional Anticorrupción, deberá evitar extraviar a los servidores públicos en la comodidad de los cargos públicos, pues la transformación buscada importa asumir retos a cada momento, en cada pensamiento, en cada acción. La sociedad merece que así sea porque es parte de los anhelos y aspiraciones legítimos que en la obscuridad de la corrupción se les ha aprisionado y vilipendiado.
11. Urgente será diseñar e implementar controles de confianza que permitan registrar los perfiles psicológicos, aunados a los profe-

- sionales y gerenciales de los servidores públicos responsables del funcionamiento y operación de las instancias, órganos y estructuras del Sistema Nacional Anticorrupción. Asimismo, organizar los expedientes que contendrán las evaluaciones permanentes de los procesos de actualización de los servidores públicos.
12. Es indispensable establecer mecanismos vigorosos de supervisión y registro de las actividades que realicen los operadores del Sistema Nacional Anticorrupción, en particular de los responsables de la investigación, substanciación y resolución de faltas administrativas y hechos de corrupción.
 13. En la regulación y la interpretación constitucional de las leyes aplicables al Sistema Nacional Anticorrupción, deberá inculcarse la posibilidad de desarrollar con mayor amplitud el Derecho Administrativo Sancionador, a fin de que los operadores jurídicos y ciudadanos, tengan claras y precisas las pautas que distinguirán la nueva época en la función pública. Sobre todo, si consideramos que el tratamiento del tema en otras latitudes del orbe se ha venido dando desde hace más de una década.
 14. Sin duda alguna la prevención, investigación y substanciación de faltas administrativas y hechos de corrupción es fundamental en el nuevo Sistema, pero el corolario procedimental que se materializa en la sanción, en el parámetro del Derecho Administrativo Sancionador, compromete la conjunción de leyes, jurisprudencia, principios y doctrina en la sensible y delicada actividad de la impartición de justicia que desarrollarán los tribunales administrativos en funciones jurisdiccionales.
 15. El principio *Non bis in idem* alcanza un nivel destacado en el Sistema Nacional Anticorrupción, ya que el mismo forma parte del contenido de los artículos 23 y 109 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 14 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas. En este sentido, por sanidad jurídica y procesal, deberá desentrañarse la relación que jugarán los procedimientos administrativos por faltas administrativas y aquellos que se tramiten en materia penal por la posible comisión de delitos; en los dos ámbitos con identidad de personas y hechos sancionables.

Referencias bibliográficas

- Aguado i Cudolà, Vicenç, "Responsabilidad de los empleados públicos. Competencias autonómicas y locales en materia de régimen disciplinario", *Revista catalana de dret públic*, número 45, 2012, p. 157. Consultada el 30 de enero de 2017, disponible en <http://revistes.eapc.gencat.cat/index.php/rcdp/article/view/106/n45-aguado-es.pdf>.
- Cisneros Farías, Germán, *Diccionario de frases y aforismos latinos*, México, UNAM, 2003.
- Fernández Ruiz, Jorge, *Derecho administrativo y administración pública*, 2ª. ed., México, Porrúa, 2014.
- Góngora Pimentel, Genaro David, "El reconocimiento del derecho administrativo sancionador en la jurisprudencia constitucional mexicana", en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, Tomo XII, México, UNAM-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional-Marcial Pons, 2008.
- González Pérez, Jesús, "Garantías frente a la potestad sancionadora de la administración", *Temas de Derecho Procesal. Memoria del XIV Congreso Mexicano de Derecho Procesal*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1996.
- Gordillo, Agustín, *Introducción al Derecho*, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2000, p. 1-5. Consultado el 5 de marzo de 2017. Disponible en http://www.gordillo.com/pdf/int_der/int_der.pdf.
- López Olvera, Miguel Alejandro, "Los principios del procedimiento administrativo", en Cienfuegos Salgado David y López Olvera Miguel Alejandro (Coords.), *Estudios en homenaje a Don Jorge Fernández Ruiz*, Tomo I, Derecho Administrativo, México, UNAM, 2005.
- Nieto García, Alejandro, *Derecho Administrativo sancionador*, segunda edición, Ed. Tecnos, Madrid, 1994.
- Quiñones Huízar, Francisco Rubén, "Elementos para el análisis de cultura jurídica en México. La evolución del concepto 'cultura' y su relación con el 'sistema jurídico'", *Historia de la Justicia en México, siglos XIX y XX*, Tomo II, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005.
- Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, vigesimotercera edición, 2014. Consultado el 27 de febrero de 2017, disponible en <http://dle.rae.es/?id=3KcD1v9>.
- Sánchez Vázquez, Adolfo, *Ética*, 40ª. ed., México, Grijalbo, 1969, p 22.

Otras fuentes consultadas

- 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, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 27 de mayo de 2015.
- Decreto por el que se expide la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción; la Ley General de Responsabilidades Administrativas, y la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de julio de 2016.

Manual de Derecho Administrativo Sancionador, Madrid, coed. Ministerio de Justicia y Thomson Aranzadi, 2005.

_____, Tomo I Parte General, Parte Especial, 3ª. ed., Madrid, Ministerio de Justicia-Thomson Reuters Aranzadi, 2014, p. 80.

Tesis 1a. XXXV/2017, *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, 17 de marzo de 2017.

Tesis 2a./J. 251/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXXI, enero de 2010.

Normas consultadas

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley General de Responsabilidades Administrativas.

Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción.

Transparencia presupuestaria: algunas reflexiones y recomendaciones

Doctor Jorge A. Chávez Presa*

La transparencia del presupuesto público no es un fin en sí mismo. Es un instrumento para mejorar las políticas públicas, y un compromiso para el desarrollo de un Estado democrático de derecho efectivo y funcional.

Al hablar de la transparencia de la hacienda pública de los tres órdenes de gobierno, quedan inmersos, como un todo: los ingresos por impuestos, derechos, aprovechamientos; el gasto público corriente y de capital; los activos y pasivos públicos, así como el patrimonio, que en el caso mexicano comprenden entre otros activos a las reservas petroleras, de donde se obtiene una renta económica al extraer hidrocarburos.

En un significado muy específico, se considera pertinente definir la transparencia presupuestaria como el medio para lograr que el gasto público sea eficiente. Eficiente en el sentido de evitar el desperdicio de los recursos públicos, y que la oferta de bienes y servicios públicos con-

* Es subdirector general de Planeación y Finanzas del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT). Fue vocal de la Junta de Gobierno del Instituto para la Protección al Ahorro Bancario (IPAB). En el Poder Legislativo se desempeñó como diputado federal en la LVIII Legislatura. En el Ejecutivo federal como subsecretario de Política y Desarrollo de Energéticos en la Secretaría de Energía y como primer jefe de la Unidad de Política y Control Presupuestal en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Es economista por el ITAM con doctorado y maestría por The Ohio State University. Este ensayo sólo manifiesta los puntos de vista del autor.

tribuya a potenciar y facilitar las actividades de los particulares, tanto en términos de empresas productivas como agrupaciones sociales.

La transparencia no surge de manera espontánea, es resultado de un acto de voluntad, y en consecuencia, se construye. Para alcanzar un proceso presupuestario transparente hay que organizarlo de tal forma que la planeación, programación, presupuesto, ejecución, control, evaluación y auditoría, permitan ver los resultados, productos y servicios que se obtienen de las distintas políticas públicas y de los programas y proyectos que les dan sustento.

Dicho lo anterior conviene tener presente de dónde venimos, dónde estamos y hacia dónde nos conviene como sociedad orientar la transparencia presupuestaria.

¿De dónde venimos?

Si partimos de 1980, el país ha dado pasos gigantes en esta materia. Simplemente baste recordar que los informes de finanzas públicas y deuda pública trimestrales eran inexistentes. Los datos sobre las reservas externas se daban tres veces al año: en la Convención Bancaria, en la presentación del informe anual del Banco de México y en el informe del presidente de la República.

Fue la crisis fiscal y financiera la fuerza que detonó la apertura de la información fiscal y monetaria de nuestro país. Con la finalidad de lograr la confianza de inversionistas nacionales y extranjeros poco a poco esta información fluyó, y lo más importante, se presentó de manera regular. En suma, se crearon los incentivos para que se diera esta información, independientemente que una ley marque obligatoriedad de hacerlo.

Sin embargo, por más leyes que haya y por más reglamentos que se hagan, si no se crean los incentivos para promover que se den esos actos de voluntad de quienes ejercen cargos públicos, simplemente no habrá transparencia. En consecuencia, hay que tener una actitud para ello.

Otro cambio en los incentivos se dio, cuando el Poder Ejecutivo federal dejó de tener la mayoría en la Cámara de Diputados. Esto lo ejemplifica 1997, año que es un parteaguas en la transparencia presupuestaria. Esto motivó

grandes cambios. Por mencionar algunos, se introdujo por primera vez la Nueva Estructura Programática, conocida como la NEP, la cual vinculó en términos presupuestarios al Plan Nacional de Desarrollo, tanto con los programas sectoriales y las actividades gubernamentales como con la clasificación económica y la clasificación administrativa (presupuesto tradicional).

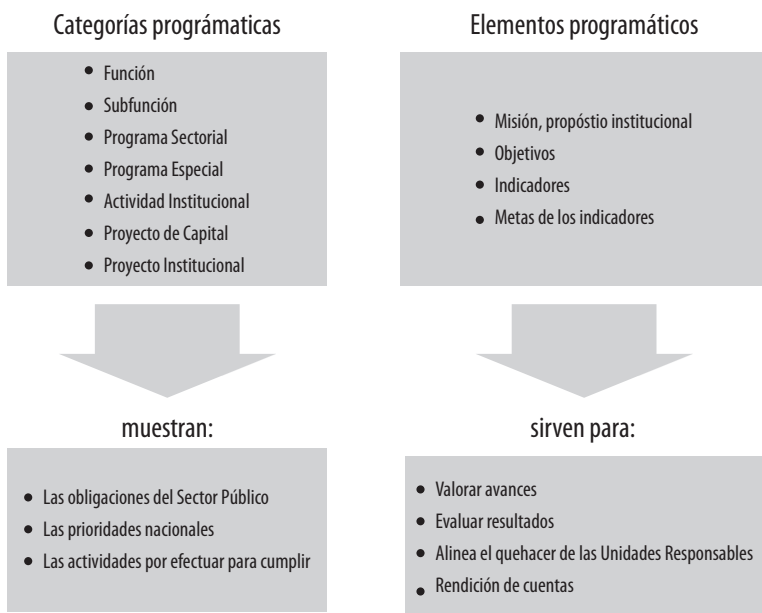
Objetivos de la Estructura Programática



Fuente: Chávez Presa, Jorge A. *Para Recobrar la Confianza en el Gobierno. Hacia la transparencia y mejores resultados con el presupuesto Público*. Fondo de Cultura Económica, 2000.

Para entender el contexto, las *categorías* de la NEP son las funciones, subfunciones, los programas sectoriales, las actividades institucionales, los proyectos institucionales y los proyectos de inversión o de capital. Los *elementos* son la misión o propósito institucional, los objetivos, los indicadores estratégicos, las metas de los indicadores y la regionalización. Con las categorías se organiza y dirige el dinero hacia las obligaciones constitucionales y legales del sector público federal y las prioridades nacionales. Las primeras expresadas en las funciones y subfunciones, las segundas en los programas sectoriales y especiales.

Categorías y elementos programáticos de la NEP

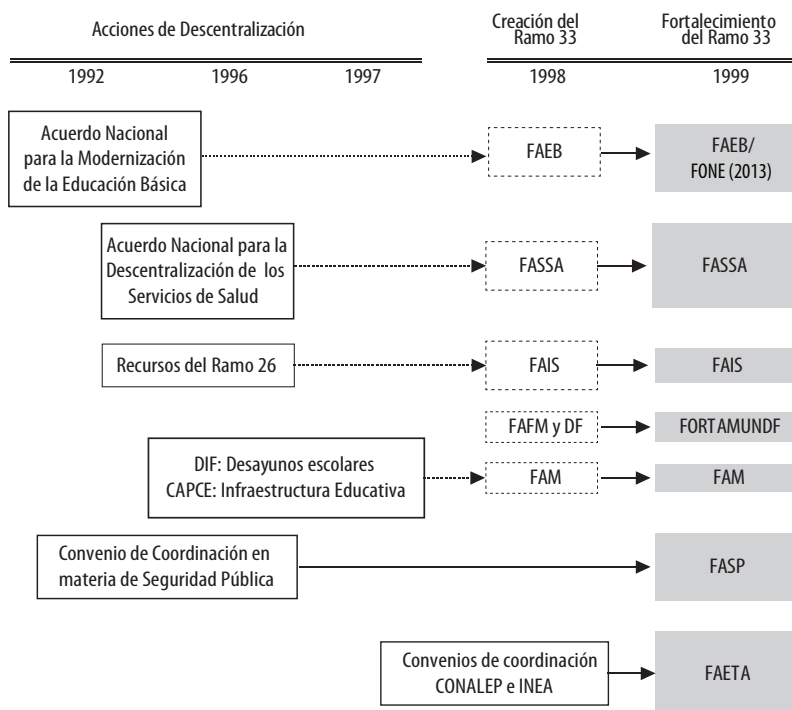


Fuente: Chávez Presa, Jorge A. *Para Recobrar la Confianza en el Gobierno. Hacia la transparencia y mejores resultados con el presupuesto Público*. Fondo de Cultura Económica, 2000.

Se hizo explícita por primera vez lo que se conoce como la distribución funcional-programática del gasto público, y se introdujo el Sistema de Evaluación del Desempeño (SED). Un Sistema de Evaluación del Desempeño que generó multiplicidad de indicadores y que en 2008 con la introducción de la Metodología del Marco Lógico (MML), se pretenden racionalizar, para crear y dar seguimiento a los indicadores.

A pesar de estos avances la altura del debate presupuestario todavía deja mucho que desear. Lo que ha predominado en los hechos desde 1997, en particular en la discusión y negociación para la aprobación del presupuesto de egresos, es cómo llevar desde el presupuesto federal más recursos para cubrir el financiamiento de responsabilidades estatales y municipales.

Creación del Ramo 33: Aportaciones Federales



Fuente: elaboración propia.

Así surge el capítulo de Aportaciones Federales en la Ley de Coordinación Fiscal, la que introdujo el Fondo de Aportaciones para los Sistemas de Educación Básica, Normal, Tecnológica y de Adultos; Fondo de Aportaciones para la Servicios de Salud; el Fondo de Aportaciones para la Infraestructura Social; el Fondo de Aportaciones Múltiples; el Fondo de Aportaciones para el Fortalecimiento de los Municipios y de las Demarcaciones Territoriales del Distrito Federal; el Fondo de Aportaciones para la Seguridad Pública de los Estados y del Distrito Federal, y posteriormente el Fondo para el Fortalecimiento de las Entidades Federativas.

Por otro lado, algo que debe de considerarse como un hito consistió en que se fueron introduciendo capítulos específicos de transparencia en el

Decreto de Presupuesto de Egresos de la Federación así como en la Ley de Ingresos, esto es de acceso a información oportuna, regulada y sistematizada, sobre el ejercicio del gasto y la recaudación de impuestos. La desventaja fue que año con año había que refrendar esta obligación, dada la anualidad de estos ordenamientos.

Hoy por hoy, el Informe Trimestral sobre la Situación Económica, las Finanzas Públicas y la Deuda Pública tiene anexos que no hubiéramos imaginado hace muchísimos años, como el de Finanzas Públicas (ingreso, gasto, programas presupuestarios, indicadores de recaudación, fideicomisos, deuda pública), el de avance en los Indicadores de Desempeño de los Programas Aprobados en el PEF, el de avance físico y financiero de los Principales Programas y Proyectos de Inversión, el de avances del Programa de Cadenas Productivas, el de los Informes Presentados por las Instituciones de Banca de Desarrollo y la Financiera Rural, entre otros. Pero aún así, la información presentada tiene que racionalizarse a lo que es verdaderamente útil y desechan cuadros que no dicen nada a los ciudadanos.

Con la finalidad de darles permanencia, fue a través de la reforma a la Ley del Servicio de Administración Tributaria (SAT) en 2003, que se introdujeron una serie de obligaciones entre las que destacan: el Presupuesto de Gastos Fiscales, que expone el valor de todas las exenciones, regímenes especiales, tasas diferenciadas, y estímulos fiscales, que el marco jurídico federal establece, y que es recaudación que se deja de obtener.

Los gobiernos estatales y los gobiernos municipales no tienen este *presupuesto de gastos fiscales*, el cual es imprescindible tener.

Gracias al *presupuesto de gastos fiscales* se tiene hoy en día una ruta abierta a la ciudadanía para diseñar la reforma de la hacienda pública por el lado de los ingresos, ya que muestra cuáles son los impuestos que por ley dan el margen para poder recaudar más al reducir subsidios, tratos tributarios diferenciados, y con ello logrando más equidad y más eficiencia en la recaudación.

De igual manera la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, fue incorporando ya como una obligación cotidiana permitir el acceso a la información del presupuesto desde su elaboración. En el artículo 42, fracción I se establece que el Ejecutivo federal deberá enviar

al Congreso de la Unión a más tardar el 1 de abril, el documento al que se le ha llamado de precriterios, en el cual se incluyen los principales objetivos para la Ley de Ingresos y el Presupuesto de Egresos del año siguiente y escenarios sobre las principales variables macroeconómicas (crecimiento, inflación, tasa de interés y precio del petróleo), así como la enumeración de los programas prioritarios y sus montos.

Asimismo, en la fracción II se especifica que el Ejecutivo federal debe enviar a la Cámara de Diputados, a más tardar el 30 de junio de cada año, la estructura programática a emplear en el proyecto de Presupuesto de Egresos. Al hacerlo se informa sobre los avances físico y financiero de todos los programas y proyectos que se hayan aprobado en el Presupuesto de Egresos y se detallan y justifican las nuevas propuestas, señalando las correspondientes opciones de fuentes de recursos para llevarlas a cabo.

Lo anterior obliga a que la SHCP y la Cámara de Diputados a través de sus comisiones respectivas, analicen la estructura programática. Esto significa que los dos poderes vean de lo que está hecho el presupuesto en términos de programas, objetivos, metas, instrumentos, recursos, e indicadores para su evaluación. No obstante, el espíritu de esta obligación no se ha cumplido a cabalidad. Hay una inercia que jala a cumplir sólo con el trámite, lo cual desvirtúa la esencia misma de la transparencia como un instrumento para mejorar lo que se hace con los recursos públicos.

Otro avance destacable, es la publicación mensual del desglose de los componentes de la fórmula de distribución de las Participaciones Federales, y sus ajustes cuatrimestrales, en el *Diario Oficial de la Federación*.

Recientemente, muchos de estos requerimientos de transparencia¹ se han elevado a nivel constitucional, para que se extiendan a los tres órdenes de gobierno. En el artículo 6º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala que “El derecho a la información será garantizado por el Estado”.

1 México cuenta con diversas leyes e instituciones que obligan a las dependencias públicas a transparentar el gasto público y rendir cuentas, algunas de ellas son: la Ley de Fiscalización Superior de la Federación; la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública y, con ella, la creación del Instituto Federal de Acceso a la Información (IFAI); la Ley General de Desarrollo Social y con ella la creación de CONEVAL; la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria; la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación; entre otras.

“A. Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación y las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, se regirán por los siguientes principios y bases:

- I. Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los Poderes Ejecutivo, Legislativo 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 en el ámbito federal, estatal y municipal, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público y seguridad nacional, en los términos que fijen las leyes.
- II. La información que se refiere a la vida privada y los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes.
- III. Toda persona, sin necesidad de acreditar interés alguno o justificar su utilización, tendrá acceso gratuito a la información pública, a sus datos personales o a la rectificación de éstos.
- IV. Se establecerán mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión expeditos que se sustanciarán ante los organismos autónomos especializados e imparciales que establece esta Constitución.
- V. Los sujetos obligados deberán preservar sus documentos en archivos administrativos actualizados y publicarán, a través de los medios electrónicos disponibles, la información completa y actualizada sobre el ejercicio de los recursos públicos y los indicadores que permitan rendir cuenta del cumplimiento de sus objetivos y de los resultados obtenidos.
- VI. Las leyes determinarán la manera en que los sujetos obligados deberán hacer pública la información relativa a los recursos públicos que entreguen a personas físicas o morales.
- VII. La inobservancia a las disposiciones en materia de acceso a la información pública será sancionada en los términos que dispongan las leyes.”

Avances en la estructura programática

La estructura programática surge como una propuesta específica para dotar de la mayor transparencia posible a la asignación, distribución, y aplicación de los recursos públicos, y con ello incentivar a la eficacia y a la eficiencia gubernamental.

La estructura programática que se llevaba hasta 1989 no contenía programas sectoriales, y las funciones gubernamentales no reflejaban los ordenamientos jurídicos.

Es por ello que se desarrolla la estructura funcional programática. Posteriormente esto se plasma en legislación a través de la Ley Federal de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, que obliga a justificar el proyecto de presupuesto de egresos con programas, objetivos y metas, unidades responsables y costo aproximado.

La Nueva Estructura Programática (NEP) introducida por primera vez en el proceso para integrar el proyecto de presupuesto de egresos de la federación de 1998, permitió lo siguiente:

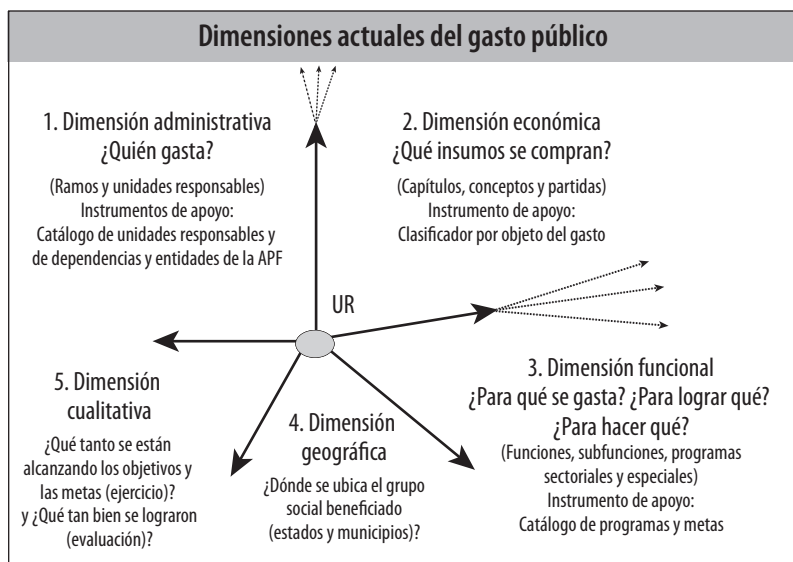
- Relacionar el gasto público con resultados
- Vincular las acciones del sector público federal con los programas sectoriales
- Facilitar el diseño y seguimiento de planes y programas multianuales
- Alinear el Presupuesto de Egresos de la Federación con los objetivos del Plan Nacional de Desarrollo y los objetivos de los Programas de Mediano Plazo y con las funciones encomendadas al gobierno.

La aplicación de la NEP fue un proyecto muy ambicioso, que no se plasmó en ley, pero con la aprobación de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria se retomaron un gran número de sus innovaciones. En el Presupuesto de Egresos de la Federación de 1998, se desarrollaron por primera vez las *categorías programáticas*, y se perfec-

cionaron los elementos para definir correctamente las dimensiones del gasto público:

- **Administrativa:** Muestra al ejecutor de los recursos con los que adquieren insumos para producir bienes o servicios. Presenta el gasto en ramos administrativos y ramos generales del presupuesto, así como el gasto de las entidades paraestatales de control directo.
- **Económica:** Presenta el gasto público desglosado en factores o insumos que adquiere o contrata el sector público federal para operar normalmente. Agrupa las compras gubernamentales en gasto corriente y de capital. El gasto corriente contiene las erogaciones destinadas a obtener insumos para la operación normal, como sueldos y salarios, mobiliario o electricidad de una dependencia o entidad; el gasto de capital, son las erogaciones que se hacen para comprar activos físicos, ampliar los existentes o contratar obra pública.
- **Funcional:** Es la que expresa el tipo de las responsabilidades gubernamentales que el marco jurídico asigna al sector público federal. Aquí se apoya en el clasificador por objeto del gasto. En el PEF, estas responsabilidades son las *funciones*, como el combate a la pobreza, el desarrollo rural, la educación o la salud.
- **Cualitativa:** Informa acerca de la distribución del gasto entre entidades federativas y municipios.
- **Geográfica:** Se refiere a la calidad del gasto medida en términos de cobertura, efecto social, eficiencia y equidad.

Estas dimensiones se encuentran reglamentadas en el artículo 28 de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria.



Fuente: Chávez Presa, Jorge A. *Para Recobrar la Confianza en el Gobierno. Hacia la transparencia y mejores resultados con el presupuesto Público*. Fondo de Cultura Económica, 2000.

La estructura programática ha sido sumamente volátil. Desde 2004, los grupos funcionales han sido cuatro. Las funciones han pasado de 21 en 1998 a 29 desde 2005 hasta 2009, en 2010 y hasta 2017 se han mantenido en 28. De 1998 a 2017 las subfunciones pasaron de 55 a 111. De 2008 a 2017 los programas presupuestarios (pp) pasaron de 1,574 a 858 respectivamente. En lo que respecta a los programas sujetos a reglas de operación, estos pasaron de 260 en 2008 a 70 en 2017.

Evolución de la estructura programática del Presupuesto de Egresos de la Federación

Categorías programáticas	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Grupo funcional (GF)							4	4	4	4	4	4	4	4	4	4	4	4	4	4
Función (F)	21	21	21	22	21	10	27	29	29	29	29	29	28	28	28	28	28	28	28	28
Subfunción (SF)	55	55	55	64	46		103	98	102	102	102	102	111	111	111	111	111	111	111	111
Subfunción agrupada (SFA)						45														
Subfunción específica (SFE)						88														
Programa sectorial (PS)	36	36	36	0	54	10	10	10	10	10										
Programa subsectorial						15	15	15	15	14										
Programa temático (PT)						32	32	33	33	32										
Programa especial (PE)	30	30	30	86	6	6	7	7	7	7										
Programa regional (PR)					9	8	8	8	8											
Modalidades de Programas Presupuestarios												18	22	23	21	21	18	22	22	23
Programas sujetos a reglas de operación												260	111	112	107	102	100	97	95	73
Programas presupuestarios												1574	1310	1352	1329	1105	988	972	974	851
Grupo de actividades institucionales	9	9	9	9	9	9	9													
Grupo de actividades institucionales por sector administrativo								16	16	16										
Actividad institucional	117	127	134	149	nd	nd	p	p	p	p	p	p	251	245	240			355	392	399

Fuente: elaboración propia a partir del Presupuesto de Egresos de la Federación, varios ejemplares SHCP.

Toda esta volatilidad que se resume en el cuadro anterior desafortunadamente no ha sido analizada con detenimiento por los legisladores. Sin embargo, el punto central a destacar es que esta volatilidad le resta transparencia al gasto, pues entre otras cosas se pierden las bases para comparar ejercicios presupuestarios de programas.

Cabe destacar que lo anterior también ha sido el reflejo de los cambios normativos. En 2006 se modificó la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, en lugar de haber modificado la Ley de Planeación, para incluir una nueva modalidad programática. Ésta corresponde a la nueva categoría de “programa presupuestario”, a partir de la cual se aplicó una metodología conocida como “marco lógico” para derivar una matriz de indicadores de resultados. Si bien la introducción de los programas presupuestarios fue útil para adoptar una metodología de presupuesto con base en resultados, ya introducida en la Nueva Estructura Programática (NEP) de 1998 con el Sistema de Evaluación del Desempeño (SED),

el costo fue muy alto: se perdió la alineación del presupuesto de egresos con los programas sectoriales y en consecuencia con el Plan Nacional de Desarrollo. Esto es muy delicado, puesto que los programas sectoriales son nada más y nada menos que la manifestación programática expresada en estrategias y objetivos de las políticas públicas.

¿Dónde estamos y hacia dónde dirigirnos?

Estamos en una situación privilegiada con respecto a lo que teníamos en el pasado, pero muy lejos todavía de lo que podemos hacer para lograr que la transparencia sea un instrumento poderoso para llegar a una verdadera transformación de la hacienda pública mexicana.

Es necesario un método para avanzar. Nos debe guiar la pertinencia y la relevancia de la información que debe hacerse pública con regularidad, oportunidad y, desde luego, que esta información sea puesta en contexto.

En cuanto a lo público, hay información que se solicita porque no se hace pública, aunque su relevancia para la protección del interés público lo ameritaría. Hay algunas dependencias que sí suben información que solicitan ciertas personas en lo individual, dado el carácter general y que puede beneficiar a otro. Esto debería ser una práctica común. De lo contrario, sería necesario cambiar la legislación para poderlo hacer.²

Un ejemplo de la falta de transparencia a nivel federal se dio cuando todas las secretarías de Estado pasaron a formar parte del nuevo portal del gobierno federal (www.gob.mx). Antes de la entrada en vigor de www.gob.mx, existía un portal para cada una de las dependencias de

2 Desde 2006 *International Budget Partnership* evalúa (a nivel mundial) el grado de apertura de gasto público federal. Esta institución elabora una *Encuesta de Presupuesto Abierto*. Esta encuesta usa 109 indicadores para medir la transparencia presupuestaria. Estos indicadores se usan para evaluar si el gobierno federal pone a disposición del público ocho documentos presupuestarios clave de manera oportuna, y si la información que estos documentos contienen es exhaustiva y útil. México pasó del lugar 50 en 2006 al 66 en 2015. Las acciones que ha hecho México en materia de transparencia presupuestaria aún son insuficientes, ya que, de acuerdo con el *Índice de presupuesto abierto* de 2015, con 66 puntos, estamos por debajo de países como Alemania (71), Italia (73), Perú (75), Brasil (77), Estados Unidos (81), Sudáfrica (86), Suiza (87) y Nueva Zelanda (88).

la administración pública federal centralizada. Desde cada uno de estos portales se podía acceder con gran facilidad a informes y estadísticas, que son buenos ejemplos del avance de la transparencia proactiva y de gobierno con datos abiertos. Sin embargo, al querer consolidar en un solo sitio toda la información pública se construyó un laberinto muy complicado para acceder a la información relevante a cada una de las secretarías de Estado. Como suele suceder, el usuario de información que es relevante para la rendición de cuentas fue ignorado.

Todos los cambios en los portales de Internet, en especial los del gobierno federal, merecen tener un concepto de transparencia que entre otras cosas tome en cuenta el tiempo del usuario y por ello se cuide la facilidad de acceso, la oportunidad con la que se *sube* la información y la disponibilidad de informes de varios años anteriores a la administración en turno.

La situación en las entidades federativas y municipios está todavía más lejos de lo aceptable. Por ejemplo, solicitar la información del impuesto predial por colonia dentro de un municipio o una delegación. En el peor de los casos la respuesta que se obtiene es que no hay esa información, en el mejor de los casos proporcionan información parcialmente inútil para analizarla. Como estos hay cientos de ejemplos en los tres órdenes de gobierno.

Actualmente, a nivel federal, se han dado muchos logros por parte de las autoridades en materia de transparencia. Un ejemplo de ello es el *portal de transparencia presupuestaria* (PTP) que pertenece a la SHCP. Uno de los principales objetivos de esta herramienta es informar al ciudadano cómo se gastan sus impuestos, con apego a los principios de transparencia, rendición de cuentas, aprovechamiento de las tecnologías de la información y participación ciudadana.

Al respecto, la sociedad civil se ha hecho presente y ha creado varios productos que le sirven a la ciudadanía para informarse sobre la transparencia del gasto público de sus gobiernos.

México Evalúa puso a disposición del público en general el micrositio llamado La Caja Negra, el cual busca promover el control ciudadano sobre el presupuesto público.

Por otra parte, el Instituto Mexicano para la Competitividad (IMCO) evalúa (desde 2008) la calidad de la información presupuestal de los estados sobre la base de un catálogo de buenas prácticas y las normas de contabilidad gubernamental y con la información pública recopilada genera un Índice de Información Presupuestal Estatal³ (IPE). Este indicador mide la calidad y disponibilidad de la información presupuestal de los estados y tiene como propósito eliminar condiciones de opacidad. Si bien se considera un avance, la información que se da a conocer necesita ser más robusta, avalada y con una metodología sólida, que también sea pública.

El Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (CONEVAL) evalúa programas presupuestarios en cuanto a su estructura con relación al “marco lógico” y el cumplimiento de sus metas e indicadores. Sin embargo, no se observa la debida claridad en cuanto a los montos ejercidos de gasto y la información que da a conocer no resulta del todo manejable para realizar análisis.

Se necesita una cultura de la transparencia orientada preponderantemente hacia la gestión. La transparencia orientada hacia el fincamiento de responsabilidades y la identificación de culpables inhibe su ejercicio y la inutiliza con respuestas de trámite que son estériles para la sociedad.

La transparencia presupuestaria efectiva es para evitar que los recursos públicos se manejen como patrimonio propio y como generosidad del servidor público que ocupa un cargo de elección popular o de funcionarios que son designados.

Recomendaciones

A falta de una adecuada medición del quehacer público que incluso permita una evaluación de lo que se alcanza en la aplicación de los recursos públicos, la transparencia es un instrumento fundamental para cuidar el interés público, en este caso el bolsillo de los contribuyentes.

- 3 Los insumos que utiliza este índice son: Ley de Ingresos, Presupuesto de Egresos y Presupuesto Ciudadano. Este indicador contiene 10 secciones, las cuales son: Acceso de Información Pública, estructura y datos abiertos, Armonización Contable, información de Poderes y Secretarías, información de municipios, información de Tabuladores/Plazas, información de Deuda Pública, información de Recursos Federalizados, información de Rubros Específicos, información de Reasignación y Excedentes.

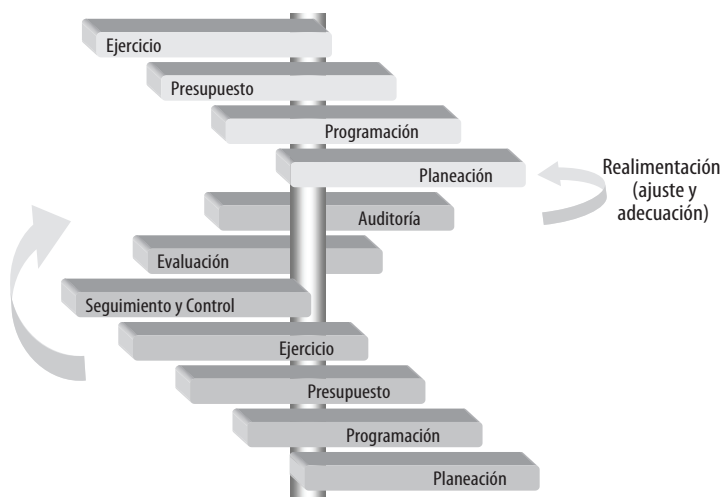
Por ello es necesario establecer un sistema de indicadores que permita evaluar los resultados de la acción pública en términos de bienestar.

Para hacer efectiva la transparencia hay que organizarse, para ello, es sumamente útil tener en mente el proceso de planeación, programación, presupuesto, aprobación, seguimiento, evaluación y auditoría. De no hacerlo, se carecerá de la funcionalidad para transparentar. Por eso, es importante tener ciertos conceptos y cierta metodología. Más aún, se requiere de una contabilidad sólida y confiable.

Hay que crear un sistema confiable de contabilidad gubernamental y reorientar la discusión del Presupuesto de Egresos de la Federación por ramos a la discusión por programas. En ese sentido se podría avanzar mucho si se quiere tener un presupuesto orientado a resultados.

Para hacer efectiva la transparencia hay que organizarse, y en este sentido es sumamente útil tener en mente el proceso de planeación, programación, presupuesto, ejercicio, seguimiento y control, evaluación y auditoría.

Espiral dialéctica para promover una mejor gestión pública



Fuente: Chávez Presa, Jorge A. *Para Recobrar la Confianza en el Gobierno. Hacia la transparencia y mejores resultados con el presupuesto Público*. Fondo de Cultura Económica, 2000.

El gobierno federal ha avanzado mucho, pero tiene que avanzar aún más. En el caso de las entidades federativas, municipios y delegaciones el trecho por recorrer es mucho más amplio, aunque por la naturaleza de sus funciones es posible lograrlo en un tiempo más corto. Algo que podría ayudar es a exigir a las calificadoras de deuda a sustentar sus calificaciones a partir de la transparencia que tienen sus cuentas fiscales. Ahora el incentivo es perverso, pues las mismas calificadoras de deuda no se hacen responsables de la información que proporciona el ente gubernamental emisor. En un caso extremo, la calidad de la información puede ser tan deficiente, falsa o manipulada, que podría llegarse a una situación en la que el ente público se colocara en insolvencia, a pesar de que sus calificaciones correspondan a una situación financiera sana y favorable.

Otra oportunidad que se presta a la reflexión para avanzar en una transparencia útil y a la vez atractiva para la ciudadanía es el PEF.

El Presupuesto de Egresos de la Federación, fundamentalmente se aprueba en términos administrativos, es decir, por ramos. Sin embargo, hay ramos administrativos, ramos generales, que por sí mismos no comunican absolutamente nada, cuando lo que se quiere saber es cómo los recursos públicos se van a transformar en beneficios como disponer de seguridad pública, seguridad nacional, educación de calidad, acceso a servicios de salud, por citar algunos casos.

En ese sentido se podría avanzar mucho si de manera explícita, no implícita como se hace hoy en día, la aprobación del presupuesto de egresos se hiciera en términos de los programas, especialmente si estamos convencidos de que queremos un presupuesto orientado a resultados, es decir, que la discusión se dé alrededor de los programas y los montos que se van a asignar para alcanzar ciertas metas en un período dado. En consecuencia, las discusiones presupuestarias podrían estarse orientando a la calidad, cantidad y cobertura geográfica que se busca con un servicio público contemplado en un programa presupuestario.

Hoy en día, con los censos y las auditorías que se han realizado se han revelado todos los excesos, por lo que se puede concluir que padecemos de una especie de "impunidad presupuestaria". Impunidad presupuestaria en la discusión de los temas de educación a todos los niveles,

preescolar, básica, media superior y superior; servicios de salud; seguridad pública; energía. En todas estas áreas en las cuales el Estado mexicano ha puesto un gran énfasis, se goza de una impunidad presupuestaria en términos de discusión. No se discute, no se debate lo importante.

La transparencia no es sólo indicar montos, sino explicar las políticas públicas. Ello implica determinar su problemática y objetivos e identificar los instrumentos y recursos para alcanzar los resultados en diversos plazos. Es necesario definir el cómo se van a evaluar.

Contar con estados financieros auditados no es ser transparente ni estar rindiendo cuentas. Es algo necesario para que a partir de las auditorías se tenga la certeza de que los datos sean revisados, sean auténticos y se encuentren debidamente registrados.

Por tener una discusión presupuestaria orientada a lograr incrementos sin la contrapartida de los resultados, lo que predomina en el debate son temas menores que sirven para distraer a la opinión pública.

Se están alineando los incentivos para una transparencia efectiva. ¿Por qué? Porque la precariedad de la hacienda pública impide al Estado mexicano a disponer de los recursos para transformar la realidad de millones de mexicanos, cuando hay al menos 53 millones de mexicanos que ya han sido clasificados con algún padecimiento que los hace vulnerables.

Precisamente esta debilidad crea la oportunidad para impulsar de manera decidida la transparencia presupuestaria, y en general la de la hacienda pública de los tres órdenes de gobierno. La transparencia también es para mostrar carencias, y en este caso, mostrar que aún acabando con todo dispendio posible, las contribuciones son insuficientes para dar cumplimiento a lo que los mexicanos hemos establecido en nuestra Constitución.

Referencias bibliográficas

Chávez Presa, Jorge A. *Para Recobrar la Confianza en el Gobierno. Hacia la transparencia y mejores resultados con el presupuesto público*. Fondo de Cultura Económica, 2000.

Chávez Presa, Jorge A. "El laberinto gob.mx: ¡Despierta, Inai!". Periódico *El Universal*, 9 de enero de 2016.

Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>

Instituto Federal de Acceso a la Información Pública e Instituto de Acceso a la Información Pública del Distrito Federal. Propuestas para una efectiva transparencia presupuestaria, 18 de marzo de 2010 y 14 de abril de 2010.

http://www.estadistica.unam.mx/series_inst/

Niveles de fiscalización superior, evaluación, auditoría interna y externa. El caso del Gobierno federal

C.P. Nicolás Domínguez García*

Introducción

El artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) establece la creación del Sistema Nacional Anticorrupción (SNA), el cual se convierte en la instancia de coordinación entre las autoridades competentes en la prevención, detección y sanción de responsabilidades administrativas y hechos de corrupción, así como en la fiscalización y control de recursos públicos. Asimismo la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción (LGSNA) establece las bases de coordinación entre la federación y las entidades federativas, los municipios y las alcaldías de la Ciudad de México, para el funcionamiento de dicho sistema.

* Director General Adjunto de Seguimiento a Auditorías y Mejora Continua y Secretario Técnico del COMERl en la PGR; cuenta con experiencia como Director General de Normatividad Contable en la SHCP, en la ASF en auditorías al desempeño del sector financiero mexicano y en la revisión del rescate bancario por la crisis de 1994 "Efecto Tequila". Es Contador Público por la Escuela Superior de Comercio y Administración del Instituto Politécnico Nacional; cursó la maestría en auditoría en la Facultad de Contaduría y Administración de la Universidad Nacional Autónoma de México; tiene especialidad en rendición de cuentas, el control gubernamental y la Auditoría Superior de la Federación en el INAP obteniendo mención honorífica; y especialidad en auditoría al sector público en el Tribunal de Cuentas de España. Es expositor en asociaciones y colegios de contadores públicos, Banco Interamericano de Desarrollo y Banco Mundial, entidades federativas, paraestatales y municipios, catedrático en el ITAM y otras principales universidades del país. Autor de diversos libros, investigaciones y ensayos para diversas publicaciones especializadas.

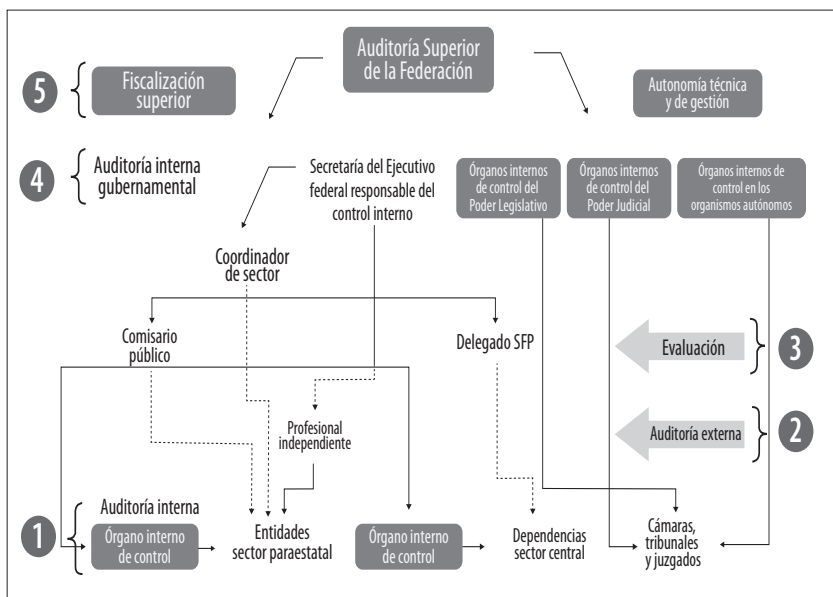
Para coordinar los esfuerzos surge el Sistema Nacional de Fiscalización (SNF), el cual se define en el artículo 3 de la LGSNA, como el conjunto de mecanismos interinstitucionales de coordinación entre los órganos responsables de las tareas de auditoría gubernamental en los distintos órdenes de gobierno, con el objetivo de maximizar la cobertura y el impacto de la fiscalización en todo el país, con base en una visión estratégica, la aplicación de estándares profesionales similares, la creación de capacidades y el intercambio efectivo de información, sin incurrir en duplicidades u omisiones.

Con base en lo anterior, y de conformidad con el artículo 37 de la LGSNA, el SNF tiene por objeto establecer acciones y mecanismos de coordinación entre los integrantes del mismo que, en el ámbito de sus respectivas competencias, promoverán el intercambio de información, ideas y experiencias encaminadas a avanzar en el desarrollo de la fiscalización de los recursos públicos y estará integrado por la Auditoría Superior de la Federación (ASF), la Secretaría de la Función Pública (SFP), las entidades de fiscalización superiores locales y las secretarías o instancias homólogas encargadas del control interno en las entidades federativas.

Con el objetivo de conocer los mecanismos de fiscalización, tomaremos la definición de “auditoría” establecida en el artículo 4 de la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación (LFRCF), mismo que la define como un proceso sistemático en el que de manera objetiva se obtiene y se evalúa evidencia para determinar si las acciones llevadas a cabo por los entes sujetos a revisión se realizaron de conformidad con la normatividad establecida o con base en principios que aseguren una gestión pública adecuada.

Este ensayo muestra y explica los diferentes *niveles* fiscalización superior, evaluación, auditoría interna y externa en el gobierno federal.

Niveles de fiscalización superior, evaluación, Auditoría interna y externa



Fuente: Contaduría Mayor de Hacienda de la Cámara de Diputados. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública; Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación.

Primer nivel Auditoría interna

Órganos internos de control de los entes públicos de los Poderes Ejecutivo, Legislativo, Judicial y órganos autónomos

Se encuentran comprendidos los órganos internos de control de los entes públicos de los Poderes Ejecutivo, Legislativo, Judicial y órganos autónomos:

Ejecutivo: dependencias, Procuraduría General de la República, organismos desconcentrados, entidades paraestatales.

Legislativo: Cámara de Diputados y Cámara de Senadores.

Judicial: Suprema Corte de Justicia de la Nación, Consejo de la Judicatura Federal y Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Órganos autónomos: Instituto Nacional Electoral, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Comisión Federal de Competencia Económica, Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación, Instituto Federal de Telecomunicaciones, Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, Instituto Nacional de Estadística y Geografía y Tribunal Federal de Justicia Administrativa.

Primer nivel: auditoría interna



Fuente: Contaduría Mayor de Hacienda de la Cámara de Diputados; Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública; Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación.

Definición de órgano interno de control

De conformidad a la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación el artículo 4, fracción XXV define al órgano interno de control como “las unidades administrativas a cargo de promover, evaluar y fortalecer el buen funcionamiento del control interno en los entes públicos, así como de la investigación, substanciación y, en su caso, de sancionar las faltas administrativas que le competan en los términos previstos en la Ley General de Responsabilidades Administrativas”.

Fiscalización previa

En las Normas Profesionales de Auditoría del Sistema Nacional de Fiscalización emitidos en 2014 se estableció que:

La labor de fiscalización previa, realizada en lo general por los órganos de auditoría interna, se constituye en una herramienta preventiva para contribuir al buen uso de los recursos públicos dentro de la gestión gubernamental.

Los órganos responsables de la auditoría interna se establecen en el seno de los diferentes entes públicos.

Los órganos responsables de la auditoría interna dependen de los titulares de los entes públicos en los que se establecen. No obstante, deben gozar, de, al menos, autonomía técnica; y sus integrantes deben ejercer su función con independencia.

Los objetivos de la auditoría interna son diferentes a los de la auditoría externa. Sin embargo, ambos tipos de auditoría promueven el buen desempeño del sector gubernamental al contribuir a la transparencia y a la rendición de cuentas sobre el uso de los recursos públicos, así como a la economía, eficiencia y eficacia. Esto brinda oportunidades de coordinación y cooperación, así como la posibilidad de eliminar la duplicación de esfuerzos.

Enseguida se presentan las facultades de los titulares de los órganos internos de control establecidas en el Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública, como referencia de las actividades de los órganos internos de control en los entes públicos de los Poderes Ejecutivo, Legislativo, Judicial y órganos autónomos.

Por lo que se refiere a las facultades de investigación y sanción de las faltas administrativas a continuación se presentan las establecidas en el artículo 98 del Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública.

Facultades de los titulares de los órganos internos de control investigación y sanción de las faltas administrativas

Fracción	Funciones
ARTÍCULO 98	Los titulares de los Órganos Internos de Control tienen, en las Dependencias, incluyendo a sus órganos administrativos desconcentrados, las Entidades o la Procuraduría en la que sean designados, las facultades siguientes:

Fracción	Funciones
I	Recibir denuncias por hechos probablemente constitutivos de Faltas Administrativas a cargo de los Servidores Públicos o de los Particulares por conductas sancionables en términos de la Ley de Responsabilidades; investigar y calificar las Faltas Administrativas que detecte, así como llevar a cabo las acciones que procedan conforme a dicha Ley;
II	Substanciar el procedimiento de responsabilidad administrativa e imponer las sanciones respectivas, cuando se trate de Faltas Administrativas no Graves, así como remitir al Tribunal Federal de Justicia Administrativa los procedimientos de responsabilidad administrativa cuando se refieran a Faltas Administrativas Graves y por conductas de particulares sancionables conforme a la Ley de Responsabilidades, para su resolución en términos de dicha Ley;
III	Analizar y verificar aleatoriamente las declaraciones de situación patrimonial, de intereses y la constancia de presentación de declaración fiscal de los Servidores Públicos, y en caso de no existir anomalías, expedir la certificación correspondiente, o habiéndolas, iniciar la investigación que permita identificar la existencia de presuntas Faltas Administrativas;
V	Conocer, investigar, sustanciar y resolver los procedimientos de sanción a proveedores, licitantes o contratistas;
VII	Emitir las resoluciones que procedan respecto de los recursos de revocación que interpongan los Servidores Públicos;
VIII	Emitir las resoluciones que correspondan respecto de los recursos de revisión que se interpongan en contra de las resoluciones emitidas por los titulares de las áreas de responsabilidades en los procedimientos de inconformidad, intervenciones de oficio y sanciones a licitantes, proveedores y contratistas previstos en las disposiciones jurídicas en materia de adquisiciones, arrendamientos, servicios y obras públicas y servicios relacionados con las mismas;
X	Realizar la defensa jurídica de las resoluciones que emitan ante las diversas instancias jurisdiccionales, representando al Secretario, así como expedir las copias certificadas de los documentos que se encuentren en los archivos del Órgano Interno de Control;
XV	Presentar denuncias por los hechos que las leyes señalen como delitos ante la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción o, en su caso, ante la instancia local competente;

Fuente: Artículo 98 del Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública.

Las facultades de auditoría y control interno, se incluyen también en el artículo 98 del Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública. A continuación se relacionan.

Facultades de los titulares de los órganos internos de control en auditoría y control interno

Fracción	Funciones
ARTÍCULO 98	Los titulares de los Órganos Internos de Control tienen, en las Dependencias, incluyendo a sus órganos administrativos desconcentrados, las Entidades o la Procuraduría en la que sean designados, las facultades siguientes:
IV	Dar seguimiento a las observaciones determinadas en las auditorías o visitas de inspección que practiquen las unidades administrativas competentes de la Secretaría a las Dependencias, las Entidades, la Procuraduría y los Fideicomisos Públicos no Paraestatales, Mandatos y Contratos Análogos en los casos en que así se determine;
XI	Coadyuvar al funcionamiento del sistema de control interno y la evaluación de la gestión gubernamental; vigilar el cumplimiento de las normas que en esas materias expida la Secretaría, y la política de control interno y la toma de decisiones relativas al cumplimiento de los objetivos y políticas institucionales, así como al óptimo desempeño de Servidores Públicos y órganos, a la modernización continua y desarrollo eficiente de la gestión administrativa y al correcto manejo de los recursos públicos;
XIII	Programar, ordenar y realizar auditorías, revisiones y visitas de inspección e informar de su resultado a la Secretaría, así como a los responsables de las unidades administrativas auditadas y a los titulares de las Dependencias, las Entidades y la Procuraduría, y apoyar, verificar y evaluar las acciones que promuevan la mejora de su gestión. Las auditorías, revisiones y visitas de inspección a que se refiere esta fracción podrán realizarse por los propios titulares o por conducto de sus respectivas áreas de quejas, auditoría interna y auditoría, desarrollo y mejora de la gestión pública o bien, en coordinación con las unidades administrativas de la Secretaría u otras instancias externas de fiscalización;

Fracción	Funciones
XVI	Requerir a las unidades administrativas de las Dependencias, las Entidades o la Procuraduría en las que se encuentren designados, la información necesaria para cumplir con sus atribuciones y brindar la asesoría que les requieran dichos entes públicos en el ámbito de sus competencias;
XIX	Implementar los mecanismos internos que prevengan actos u omisiones que pudieran constituir Faltas Administrativas, en los términos establecidos por el Sistema Nacional Anticorrupción;
XX	Revisar el ingreso, egreso, manejo, custodia y aplicación de recursos públicos federales, según corresponda en el ámbito de su competencia,

Fuente: Artículo 98 del Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública.

Otras facultades no menos importantes del artículo 98 del Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública, se incluyen enseguida.

Otras Facultades de los titulares de los órganos internos de control

Fracción	Funciones
ARTÍCULO 98	Los titulares de los Órganos Internos de Control tienen, en las Dependencias, incluyendo a sus órganos administrativos des-concentrados, las Entidades o la Procuraduría en la que sean designados, las facultades siguientes:
VI	Atender y, en su caso, proporcionar la información y documentación que solicite la Coordinación General de Órganos de Vigilancia y Control y demás unidades administrativas competentes de la Secretaría, que permita dar cumplimiento a las políticas, planes, programas y acciones relacionadas con el Sistema Nacional Anticorrupción y el Sistema Nacional de Fiscalización;
IX	Llevar los procedimientos de conciliación previstos en la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, en los casos en que el Secretario así lo determine, sin perjuicio de que los mismos podrán ser atraídos mediante acuerdo del Subsecretario de Responsabilidades Administrativas y Contrataciones Públicas;

Fracción	Funciones
XII	Verificar que se dé cumplimiento a las políticas que establezca el Comité Coordinador, así como los requerimientos de información que en su caso soliciten los Entes Públicos, en el marco del Sistema Nacional Anticorrupción;
XIV	Coordinar la formulación de los proyectos de programas y presupuesto del Órgano Interno de Control correspondiente y proponer las adecuaciones que requiera el correcto ejercicio del presupuesto;
XVII	Atender y, en su caso, proporcionar la información que les sea requerida por la Dirección General de Transparencia, en términos de las disposiciones jurídicas en materia de acceso a la información y de datos personales que genere, obtenga, adquiera, transforme o conserve por cualquier causa;
XVIII	Llevar a cabo programas específicos tendientes a verificar el cumplimiento de las obligaciones a cargo de los Servidores Públicos de las Dependencias, las Entidades y la Procuraduría, conforme a los lineamientos emitidos por la Secretaría;

Fuente: Artículo 98 del Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública.

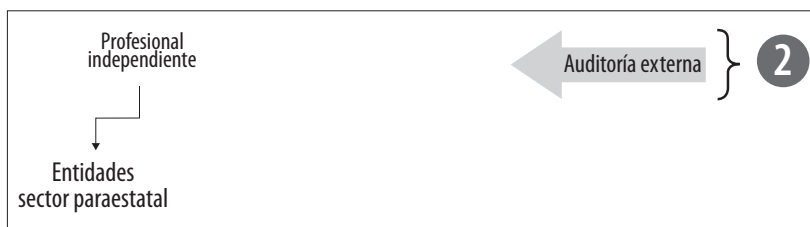
Segundo nivel

Auditoría externa

La auditoría externa la practica una firma de auditores externos independientes registrada y designada por la Secretaría de la Función, dicha firma emite una opinión sobre la información contable y presupuestaria del ente público revisado.

Dicha auditoría, la cual se podría catalogar como buena práctica, únicamente es realizada por el Poder Ejecutivo federal en las entidades paraestatales, no así en la información contable y presupuestal del Poder Ejecutivo federal, Poder Legislativo: Cámara de Diputados y Cámara de Senadores, Poder Judicial: Suprema Corte de Justicia de la Nación, Consejo de la Judicatura Federal y Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, y órganos autónomos.

Segundo nivel: auditoría externa



Fuente: Contaduría Mayor de Hacienda de la Cámara de Diputados; Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública; Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación.

A continuación se relacionan las atribuciones de la Dirección General de Auditorías Externas establecidas en el Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública, en que se destacan la designación de los auditores externos, la determinación de los criterios de elegibilidad de los auditores externos y la evaluación de los resultados de los informes emitidos por firmas de auditores externos.

Atribuciones de la Dirección General de Auditorías Externas de la Secretaría de la Función Pública

Fracción	Funciones
ARTÍCULO 68	La Dirección General de Auditorías Externas tiene las atribuciones siguientes:
I	<p>Designar y remover a los auditores externos de las Dependencias, las Entidades y la Procuraduría, así como a los de los Fideicomisos Públicos no Paraestatales, Mandatos y Contratos Análogos.</p> <p>Para el caso de auditorías externas a proyectos financiados por organismos financieros internacionales, la designación se realizará considerando lo establecido en los acuerdos técnicos celebrados por la Secretaría con dichos organismos;</p>

Fracción	Funciones
II	Determinar los criterios de elegibilidad de los auditores externos, en función de sus antecedentes profesionales y definir los lineamientos técnicos y económicos para designar, remover, controlar y evaluar la actuación de los mismos;
III	Definir los criterios y procedimientos de carácter técnico para el desarrollo de las auditorías externas;
IV	Coordinar el seguimiento a los hallazgos derivados del proceso de auditoría externa, con los Órganos Internos de Control de las Dependencias, las Entidades y la Procuraduría;
V	Evaluar los resultados de los informes emitidos por firmas de auditores externos y si de los mismos se desprenden presuntas irregularidades en el cumplimiento de las facultades de los Servidores Públicos o daño patrimonial a la hacienda pública federal o al patrimonio de alguna Entidad, turnarlos a la autoridad competente para los efectos legales que correspondan;
VI	Requerir información y documentación relacionada con las materias de su competencia a las Dependencias, las Entidades, la Procuraduría, los Órganos Internos de Control y los fideicomitentes, administradores o coordinadores de los Fideicomisos Públicos no Paraestatales, Mandatos y Contratos Análogos;
VII	Solicitar, en términos de las disposiciones jurídicas aplicables, los informes, datos, documentos, opiniones y demás elementos que requiera y resulten útiles o necesarios a los auditores externos, licitantes, proveedores, contratistas, donatarios o aquellas personas que hayan sido subcontratadas por los anteriores y, en general, a las personas físicas o morales relacionadas con el manejo, ejercicio y comprobación de recursos públicos a que se refiere este artículo;
VIII	Informar al Subsecretario de Control y Auditoría de la Gestión Pública, los resultados de la designación, remoción, control y evaluación del desempeño de los auditores externos, así como de las auditorías practicadas;
IX	Proponer al Subsecretario de Control y Auditoría de la Gestión Pública, en el mes de noviembre, el plan anual de trabajo y de evaluación en materia de auditorías externas;

Fracción	Funciones
X	Presentar para aprobación del Subsecretario de Control y Auditoría de la Gestión Pública, en los meses de mayo y noviembre, los informes que deben rendirse al Secretario respecto de los hallazgos en la gestión y recomendaciones en relación con las acciones correctivas, preventivas y oportunidades de mejora de los procesos internos que se hubieren determinado en las auditorías practicadas por auditores externos;
XI	Definir conjuntamente con los organismos financieros internacionales los criterios y procedimientos de carácter técnico para el desarrollo de las auditorías externas a proyectos financiados por los mismos, de conformidad con los acuerdos técnicos celebrados por la Secretaría con dichos organismos;
XII	Proponer al Subsecretario de Control y Auditoría de la Gestión Pública, las políticas y directrices para la designación, remoción, control y evaluación del desempeño de los auditores externos, a efecto de realizar con la eficiencia necesaria la fiscalización externa de calidad;
XIII	Realizar las acciones necesarias para contribuir al funcionamiento del sistema de información y comunicación del Sistema Nacional Anticorrupción y del Sistema Nacional de Fiscalización, en términos de la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción;
XIV	Canalizar a las unidades administrativas competentes de la Secretaría, las denuncias que se reciban en relación a los actos u omisiones en que incurran particulares por conductas sancionables en términos de la Ley de Responsabilidades, y
XV	Las demás que le confieran otras disposiciones jurídicas y aquellas funciones que le encomiende el Secretario.

Fuente: Artículo 68 del Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública.

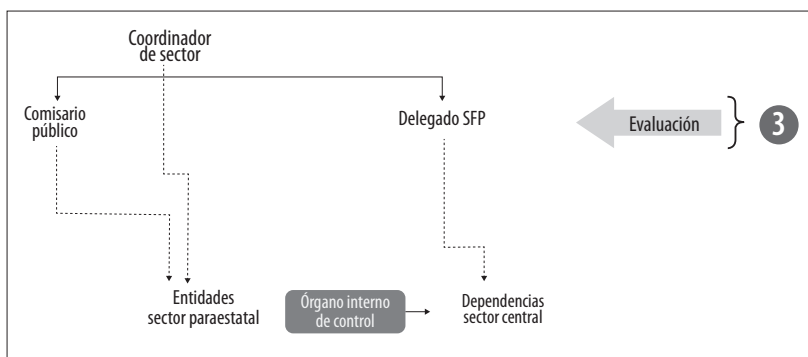
Tercer nivel

Evaluación de la gestión gubernamental

El artículo 95 primer párrafo del Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública establece que el secretario designará para el mejor desarrollo del sistema de control interno y la evaluación de la gestión

gubernamental a los delegados y subdelegados ante las dependencias, incluidos sus órganos administrativos desconcentrados, y la Procuraduría General de la República, y a los comisarios públicos ante los órganos de gobierno o de vigilancia de las entidades paraestatales.

Tercer nivel: evaluación de la gestión gubernamental



Fuente: Contaduría Mayor de Hacienda de la Cámara de Diputados; Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública; Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación.

Delegados ante las dependencias del Poder Ejecutivo federal

Son los encargados principalmente de analizar los riesgos de corrupción, el nivel de transparencia y de rendición de cuentas y sugerir e impulsar acciones de mejora; y presentar ante los titulares de las dependencias, un reporte que contenga el análisis del desempeño de la institución; y promover que las dependencias lleven a cabo acciones en materia de ética e integridad, a fin de prevenir conductas contrarias a las disposiciones que rigen el ejercicio de la función pública, así como conflictos de interés de los servidores públicos.

Facultades de los delegados

Fracción	Funciones
ARTÍCULO 96	Los Delegados tienen las facultades siguientes:
I	Representar a la Secretaría ante las Dependencias, siendo el enlace directo ante éstas y la Secretaría, a fin de facilitar la evaluación de su desempeño general y, en su caso, como coordinadoras de sector
II	Analizar la eficiencia con que las Dependencias desarrollen los programas que les estén encomendados y la forma en que se ejerzan los desembolsos de gasto corriente y de inversión vinculados con ellos, así como respecto de sus recursos humanos, financieros, materiales y de cualquier otro tipo, y sugerir acciones de mejora;
III	Analizar los riesgos de corrupción, el nivel de transparencia y de rendición de cuentas en las Dependencias, incluyendo a sus órganos administrativos desconcentrados, y la Procuraduría en que sean designados y sugerir e impulsar acciones de mejora, tendientes al fortalecimiento institucional para la prevención de Faltas Administrativas y hechos de corrupción, así como para mejorar el sistema de control interno y la evaluación de la gestión gubernamental;
IV	Presentar ante los titulares de las Dependencias y la Procuraduría en que sean designados, un reporte que contenga el análisis del sistema de control interno y la evaluación de la gestión gubernamental de la institución, para lo cual podrán requerir la información necesaria;
V	Auxiliar al Coordinador General de Órganos de Vigilancia y Control en la coordinación e interrelación de los titulares de los Órganos Internos de Control;
VI	Requerir a las Dependencias, incluidos sus órganos administrativos desconcentrados, y la Procuraduría, la información necesaria para el cumplimiento de sus atribuciones;

Fracción	Funciones
VII	Participar conforme a los lineamientos que emita el Secretario, en la elaboración del plan anual de trabajo y de evaluación de los Órganos Internos de Control en las Dependencias, incluidos sus órganos administrativos desconcentrados, y la Procuraduría, así como en los informes que los titulares del área de auditoría de dichos Órganos deben presentar al Secretario en los meses de mayo y noviembre, en términos del artículo 44 de la Ley Orgánica;
VIII	Asesorar en el ámbito de su competencia a los Órganos Internos de Control, en coordinación con las unidades administrativas competentes de la Secretaría;
IX	Promover que las Dependencias y la Procuraduría lleven a cabo acciones en materia de ética, integridad pública y de Conflictos de Intereses de sus Servidores Públicos, a fin de prevenir conductas contrarias a las disposiciones que regulan el ejercicio de la función pública;
X	Promover y vigilar que se dé cumplimiento a las políticas que establezca el Comité Coordinador en las Dependencias y la Procuraduría en los que sean designados, así como los requerimientos de información que en su caso, soliciten los Entes Públicos, en el marco del Sistema Nacional Anticorrupción, y
XI	Desarrollar las demás tareas específicas que les asignen el Secretario o el Coordinador General de Órganos de Vigilancia y Control.
	Los Delegados serán asistidos por los Subdelegados y el personal de apoyo que el Coordinador General de Órganos de Vigilancia y Control determine, conforme a los requerimientos de las Dependencias y la Procuraduría. Los Subdelegados ejercerán sus facultades conforme a las instrucciones de los Delegados y representarán a la Secretaría en ausencia de ellos.

Fuente: Artículo 96 del Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública.

Comisarios públicos ante los órganos de gobierno o de vigilancia de las entidades paraestatales

Son los encargados principalmente de analizar los riesgos de corrupción, el nivel de transparencia y de rendición de cuentas y sugerir e impulsar acciones de mejora; revisar y opinar los informes de autoevaluación que formulen las entidades y dar seguimiento al cumplimiento de las recomendaciones formuladas; y promover que las entidades lleven a cabo acciones en materia de ética e integridad, a fin de prevenir conductas contrarias a las disposiciones que rigen el ejercicio de la función pública, así como conflictos de interés de los servidores públicos.

Atribuciones de los comisarios públicos

Fracción	Funciones
ARTÍCULO 97	Los Comisarios Públicos serán propietarios y suplentes, constituirán el órgano de vigilancia de las Entidades, de conformidad con el Capítulo VI de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales y demás disposiciones jurídicas aplicables. Los Comisarios Públicos tienen las facultades siguientes:
I	Representar a la Secretaría ante las Entidades, así como participar en los órganos de gobierno de dichas Entidades, pudiendo hacerlo también ante sus comités y subcomités especializados y grupos de trabajo;
II	Analizar los riesgos de corrupción, el nivel de transparencia y de rendición de cuentas en las Entidades en que sean designados y promover las correspondientes acciones de mejora, tendientes al fortalecimiento institucional para la prevención de Faltas Administrativas y hechos de corrupción, así como para mejorar sistema de control interno y la evaluación de la gestión gubernamental;
III	Auxiliar al Coordinador General de Órganos de Vigilancia y Control en la coordinación e interrelación de los titulares de los Órganos Internos de Control y de las Unidades de Responsabilidades;
IV	Revisar y opinar los informes de autoevaluación que formulen las Entidades y dar seguimiento al cumplimiento de las recomendaciones formuladas;

Fracción	Funciones
V	Requerir a las Entidades la información necesaria para el cumplimiento de sus atribuciones;
VI	Participar conforme a los lineamientos que emita el Secretario, en la elaboración del plan anual de trabajo y de evaluación de los Órganos Internos de Control en las Entidades, así como en los informes que los titulares del área de auditoría de dichos Órganos deben presentar al Secretario en los meses de mayo y noviembre, en términos del artículo 44 de la Ley Orgánica;
VII	Asesorar en el ámbito de su competencia a los Órganos Internos de Control, en coordinación con las unidades administrativas competentes de la Secretaría;
VIII	Promover que las Entidades lleven a cabo acciones en materia de ética, integridad pública y de Conflictos de Intereses de sus Servidores Públicos, a fin de prevenir conductas contrarias a las disposiciones que regulan el ejercicio de la función pública;
IX	Promover y vigilar que se dé cumplimiento a las políticas públicas que establezca el Comité Coordinador en las Entidades en los que sean designados, así como los requerimientos de información que en su caso, soliciten los Entes Públicos, y
X	Desarrollar las demás tareas específicas que les asignen el Secretario o el Coordinador General de Órganos de Vigilancia y Control.

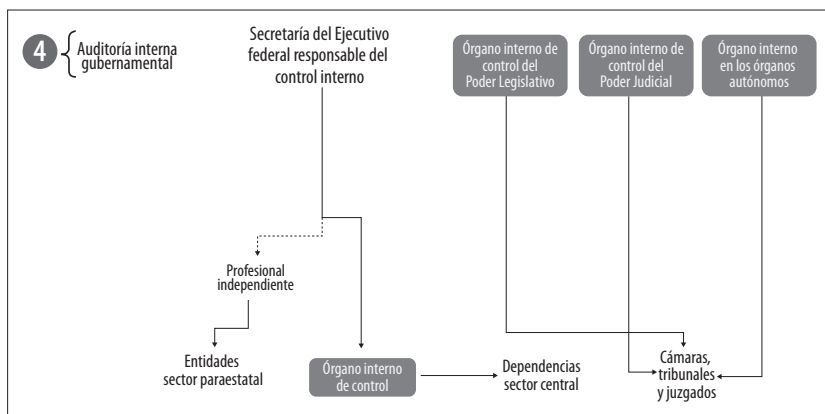
Fuente: Artículo 97 del Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública.

Cuarto nivel

Auditoría interna gubernamental

De conformidad al artículo 26 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal para el despacho de los asuntos del orden administrativo, el Poder Ejecutivo de la Unión contará con la Secretaría de la Función Pública para la atención de los asuntos establecidos en el artículo 37 del mismo ordenamiento por lo que se da vida a la dependencia encargada del control interno en el Ejecutivo federal.

Cuarto nivel: auditoría interna gubernamental



Fuente: Contaduría Mayor de Hacienda de la Cámara de Diputados; Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública; Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación.

Por lo que se refiere a la investigación y sanción de las faltas administrativas que corresponde atender a la Secretaría de la Función Pública a continuación se presenta lo establecido en el artículo 37 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Facultades de la Secretaría de la Función Pública de Investigación y sanción de las faltas administrativas

Fracción	Asuntos
ARTÍCULO 37	A la Secretaría de la Función Pública corresponde el despacho de los siguientes asuntos:
XVI	Llevar y normar el registro de servidores públicos de la Administración Pública Federal, recibir y registrar las declaraciones patrimoniales y de intereses que deban presentar, así como verificar su contenido mediante las investigaciones que resulten pertinentes de acuerdo con las disposiciones aplicables. También registrará la información sobre las sanciones administrativas que, en su caso, les hayan sido impuestas;

Fracción	Asuntos
XVII	Atender las quejas e inconformidades que presenten los particulares con motivo de convenios o contratos que celebren con las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y de la Procuraduría General de la República, salvo los casos en que otras leyes establezcan procedimientos de impugnación diferentes;
XVIII	Conocer e investigar las conductas de los servidores públicos de la Administración Pública Federal que puedan constituir responsabilidades administrativas, así como substanciar los procedimientos correspondientes conforme a lo establecido en la Ley General de Responsabilidades Administrativas, por sí, o por conducto de los órganos internos de control que correspondan a cada área de la Administración Pública Federal; para lo cual podrán aplicar las sanciones que correspondan en los casos que no sean de la competencia del Tribunal Federal de Justicia Administrativa y, cuando se trate de faltas administrativas graves, ejercer la acción de responsabilidad ante ese Tribunal; así como presentar las denuncias correspondientes ante la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción y ante otras autoridades competentes, en términos de las disposiciones aplicables;

Fuente: Artículo 37 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Por lo que se refiere a los temas de auditoría y control interno, se incluyen en el artículo 37 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. A continuación se relacionan.

Facultades de la Secretaría de la Función Pública en auditoría y control interno

Fracción	Funciones
ARTÍCULO 37	A la Secretaría de la Función Pública corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

Fracción	Funciones
I	Organizar y coordinar el sistema de control interno y la evaluación de la gestión gubernamental; inspeccionar el ejercicio del gasto público federal y su congruencia con los presupuestos de egresos, así como concertar con las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y validar los indicadores para la evaluación de la gestión gubernamental, en los términos de las disposiciones aplicables;
IV	Coordinar y supervisar el sistema de control interno, establecer las bases generales para la realización de auditorías internas, transversales y externas; expedir las normas que regulen los instrumentos y procedimientos en dichas materias en las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y en la Procuraduría General de la República, así como realizar las auditorías que se requieran en éstas, en sustitución o apoyo de sus propios órganos internos de control;
V	Vigilar el cumplimiento, por parte de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y de la Procuraduría General de la República, de las disposiciones en materia de planeación, presupuestación, ingresos, financiamiento, inversión, deuda, patrimonio;
VIII	Realizar, por sí o a solicitud de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o la coordinadora de sector correspondiente, auditorías, revisiones y evaluaciones a las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, con el objeto de examinar, fiscalizar y promover la eficiencia y legalidad en su gestión y encargo;
IX	Fiscalizar directamente o a través de los órganos internos de control, que las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y la Procuraduría General de la República cumplan con las normas y disposiciones en materia de sistemas de registro y contabilidad, contratación y remuneraciones de personal, contratación de adquisiciones, arrendamientos, arrendamiento financiero, servicios y ejecución de obra pública, conservación, uso, destino, afectación, enajenación y baja de bienes muebles e inmuebles, almacenes y demás activos y recursos materiales de la Administración Pública Federal;
XIX	Establecer mecanismos internos para la Administración Pública Federal que prevengan actos u omisiones que pudieran constituir responsabilidades administrativas;

Fracción	Funciones
XXIV	Ejercer las facultades que la Constitución le otorga a los órganos internos de control para revisar, mediante las auditorías a que se refiere el presente artículo, el ingreso, manejo, custodia y ejercicio de recursos públicos federales;

Fuente: Artículo 37 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Los temas normativos también se incluyen en el artículo 37 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, se relacionan a continuación.

Facultades de la Secretaría de la Función Pública en materia normativa

Fracción	Funciones
ARTÍCULO 37	A la Secretaría de la Función Pública corresponde el despacho de los siguientes asuntos:
II	Expedir las normas que regulen los instrumentos y procedimientos de control interno de la Administración Pública Federal, para lo cual podrá requerir de las dependencias competentes la expedición de normas complementarias para el ejercicio del control administrativo. Lo anterior, sin menoscabo de las bases y principios de coordinación y recomendaciones emitidas por el Comité Coordinador del Sistema Nacional Anticorrupción;
VI	Organizar y coordinar el desarrollo administrativo integral en las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y emitir las normas para que los recursos humanos, patrimoniales y los procedimientos técnicos de la misma, sean aprovechados y aplicados, respectivamente, con criterios de eficacia, legalidad, eficiencia y simplificación administrativa; así como, realizar o encomendar las investigaciones, estudios y análisis necesarios sobre estas materias;
VII	Conducir las políticas, establecer las normas y emitir las autorizaciones y criterios correspondientes en materia de planeación y administración de recursos humanos, contratación del personal, Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública Federal, estructuras orgánicas y ocupacionales, de conformidad con las respectivas normas de control de gasto en materia de servicios personales;

Fracción	Funciones
XX	Aprobar y registrar las estructuras orgánicas y ocupacionales de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y de la Procuraduría General de la República y sus modificaciones; previo dictamen presupuestal favorable de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público;
XXI	Establecer y conducir la política general de las contrataciones públicas reguladas por la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, propiciando las mejores condiciones de contratación conforme a los principios de eficiencia, eficacia, economía, transparencia, imparcialidad y honradez; emitir las normas, lineamientos, manuales, procedimientos y demás instrumentos análogos que se requieran en materia de dichas contrataciones públicas; proporcionar, en su caso, asesoría normativa con carácter preventivo en los procedimientos de contratación regulados por las mencionadas leyes que realicen las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y promover, con la intervención que corresponda a otras dependencias de la Administración Pública Federal, la coordinación y cooperación con los Poderes de la Unión, los órganos constitucionales autónomos, las entidades federativas y demás entes públicos encargados de regímenes de contratación pública, con excepción de las empresas productivas del Estado, a efecto de propiciar en lo procedente la homologación de políticas, normativas y criterios en materia de contrataciones públicas, que permita contar con un sistema de contrataciones públicas articulado a nivel nacional;
XXII	Definir la política de gobierno digital, gobierno abierto y datos abiertos en el ámbito de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal;
XXVI	Emitir normas, lineamientos específicos y manuales que, dentro del ámbito de su competencia, integren disposiciones y criterios que impulsen la simplificación administrativa, para lo cual deberán tomar en consideración las bases y principios de coordinación y recomendaciones generales que emita el Comité Coordinador del Sistema Nacional Anticorrupción;
XXVIII	Emitir el Código de Ética de los servidores públicos del gobierno federal y las Reglas de Integridad para el ejercicio de la función pública,

Fuente: Artículo 37 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Otras facultades de la Secretaría de la Función Pública no menos importantes del artículo 37 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, se incluyen enseguida.

Otras facultades de la Secretaría de la Función Pública

Fracción	Funciones
ARTÍCULO 37	A la Secretaría de la Función Pública corresponde el despacho de los siguientes asuntos:
III	Vigilar, en colaboración con las autoridades que integren el Comité Coordinador del Sistema Nacional Anticorrupción, el cumplimiento de las normas de control interno y fiscalización, así como asesorar y apoyar a los órganos internos de control de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal;
X	Designar y remover a los auditores externos de las entidades, así como normar y controlar su desempeño;
XI	Designar y remover para el mejor desarrollo del sistema de control y evaluación de la gestión gubernamentales, delegados de la propia Secretaría ante las dependencias y órganos desconcentrados de la Administración Pública Federal centralizada y comisarios públicos de los órganos de vigilancia de las entidades de la Administración Pública Paraestatal y de la Procuraduría General de la República; así como normar y controlar su desempeño;
XII	Designar y remover a los titulares de los órganos internos de control de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y de la Procuraduría General de la República, así como de las unidades administrativas equivalentes en las empresas productivas del Estado, quienes dependerán jerárquica y funcionalmente de la Secretaría de la Función Pública, asimismo, designar y remover a los titulares de las áreas de auditoría, quejas y responsabilidades de los citados órganos internos de control; quienes tendrán el carácter de autoridad y realizarán la defensa jurídica de las resoluciones que emitan en la esfera administrativa y ante los Tribunales Federales, representando al Titular de dicha Secretaría;

Fracción	Funciones
XIII	Colaborar en el marco del Sistema Nacional Anticorrupción y del Sistema Nacional de Fiscalización, en el establecimiento de las bases y principios de coordinación necesarios, que permitan el mejor cumplimiento de las responsabilidades de sus integrantes;
XIV	Implementar las acciones que acuerde el Sistema Nacional Anticorrupción, en términos de las disposiciones aplicables;
XV	Informar periódicamente al Comité Coordinador del Sistema Nacional Anticorrupción, así como al Ejecutivo Federal, sobre el resultado de la evaluación respecto de la gestión de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y de la Procuraduría General de la República, así como del resultado de la revisión del ingreso, manejo, custodia y ejercicio de recursos públicos federales, y promover ante las autoridades competentes, las acciones que procedan para corregir las irregularidades detectadas;
XXIII	Formular y conducir en apego y de conformidad con las bases de coordinación que establezca el Comité Coordinador del Sistema Nacional Anticorrupción, la política general de la Administración Pública Federal para establecer acciones que propicien la integridad y la transparencia en la gestión pública, la rendición de cuentas y el acceso por parte de los particulares a la información que aquélla genere; así como promover dichas acciones hacia la sociedad;
XXV	Implementar las políticas de coordinación que promueva el Comité Coordinador del Sistema Nacional Anticorrupción, en materia de combate a la corrupción en la Administración Pública Federal;
XXVII	Seleccionar a los integrantes de los órganos internos de control, garantizando la igualdad de oportunidades en el acceso a la función pública, atrayendo a los mejores candidatos para ocupar los puestos, a través de procedimientos transparentes, objetivos y equitativos;

Fuente: Artículo 37 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Quinto nivel

Fiscalización superior

De conformidad a la fracción XVI del artículo 4 de la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación la fiscalización superior es la revisión que realiza la ASF, en los términos constitucionales y de la ley en mención.

Auditoría Superior de la Federación

Es el órgano técnico de fiscalización de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión a que se refieren los artículos 74, fracciones II y VI y 79 y 109 de la CPEUM. (Fracción I del artículo 4 de la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación).

Autonomía técnica

Es la facultad de la ASF para decidir sobre la planeación, programación, ejecución, informe y seguimiento en el proceso de la fiscalización superior. (Fracción IV del artículo 4 de la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación).

Autonomía de gestión

Es la facultad de la ASF para decidir sobre su organización interna, estructura y funcionamiento, así como la administración de sus recursos humanos, materiales y financieros que utilice para la ejecución de sus atribuciones, en los términos contenidos en la Constitución y esta ley. (Fracción III del artículo 4 de la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación).

Quinto nivel: fiscalización superior



Fuente: Contaduría Mayor de Hacienda de la Cámara de Diputados; Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública; Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación.

Revisión de la Cuenta Pública

De acuerdo al artículo 74, fracción VI, en su párrafo segundo de la CPEUM se establece que “La revisión de la Cuenta Pública la realizará la Cámara de Diputados a través de la Auditoría Superior de la Federación. Si del examen que ésta realice aparecieran discrepancias entre las cantidades correspondientes a los ingresos o a los egresos, con relación a los conceptos y las partidas respectivas o no existiera exactitud o justificación en los ingresos obtenidos o en los gastos realizados, se determinarán las responsabilidades de acuerdo con la Ley. En el caso de la revisión sobre el cumplimiento de los objetivos de los programas, dicha autoridad sólo podrá emitir las recomendaciones para la mejora en el desempeño de los mismos, en los términos de la Ley”.

Inicio del proceso de fiscalización

De acuerdo al artículo 79 párrafo tercero de la CPEUM se determina que “La Auditoría Superior de la Federación podrá iniciar el proceso de fiscalización a partir del primer día hábil del ejercicio fiscal siguiente, sin perjuicio de que las observaciones o recomendaciones que, en su caso realice, deberán referirse a la información definitiva presentada en la Cuenta Pública”.

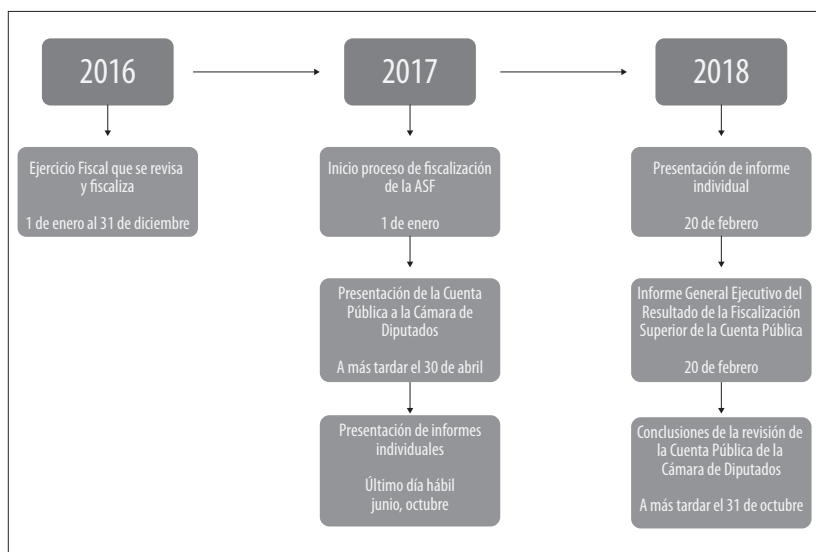
Plazo para entregar el Informe General Ejecutivo del Resultado de la Fiscalización Superior de la Cuenta Pública e informes individuales de auditoría

De acuerdo al artículo 79, fracción II de la CPEUM se establece que la ASF tendrá a su cargo “Entregar a la Cámara de Diputados, el último día hábil de los meses de junio y octubre, así como el 20 de febrero del año siguiente al de la presentación de la Cuenta Pública, los informes individuales de auditoría que concluya durante el periodo respectivo. Asimismo, en esta última fecha, entregar el Informe General Ejecutivo del Resultado de la Fiscalización Superior de la Cuenta Pública, el cual se someterá a la consideración del Pleno de dicha Cámara. El Informe General Ejecutivo y los informes individuales serán de carácter público y tendrán el contenido que determine la ley; estos últimos incluirán como mínimo el dictamen de su revisión, un apartado específico con las observaciones de la Auditoría Superior de la Federación, así como las justificaciones y aclaraciones que, en su caso, las entidades fiscalizadas hayan presentado sobre las mismas”.

Plazo para concluir la revisión de la Cuenta Pública

De acuerdo al artículo 74, fracción VI, en su párrafo cuarto de la CPEUM se mandata que “La Cámara concluirá la revisión de la Cuenta Pública a más tardar el 31 de octubre del año siguiente al de su presentación, con base en el análisis de su contenido y en las conclusiones técnicas del Informe General Ejecutivo del resultado de la Fiscalización Superior, a que se refiere el artículo 79 de la Carta Magna, sin menoscabo de que el trámite de las observaciones, recomendaciones y acciones promovidas por la Auditoría Superior de la Federación, seguirá su curso en términos de lo dispuesto en dicho artículo”.

Proceso y plazos de la revisión y fiscalización de la Cuenta Pública



Fuente: elaboración propia con base en el DECRETO por el que se reforman, adiciona y derogan disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de combate a la corrupción, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 27 de mayo de 2015.

El artículo 14 de la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación establece tres objetivos de la fiscalización de la Cuenta Pública; el primero, evaluar los resultados de la gestión financiera; el segundo, verificar el cumplimiento de los objetivos contenidos en los programas; y el tercero, promover las acciones o denuncias correspondientes para la imposición de las sanciones administrativas y penales.

Objeto de la Fiscalización de la Cuenta Pública

Fracción	
Artículo 14	La fiscalización de la Cuenta Pública tiene por objeto:

Fracción	
I	<p>Evaluar los resultados de la gestión financiera:</p> <ol style="list-style-type: none"> a). La ejecución de la Ley de Ingresos y el ejercicio del Presupuesto de Egresos para verificar la forma y términos en que los ingresos fueron recaudados, obtenidos, captados y administrados; constatar que los recursos provenientes de financiamientos y otras obligaciones y empréstitos se contrataron, recibieron y aplicaron de conformidad con lo aprobado; y revisar que los egresos se ejercieron en los conceptos y partidas autorizados, incluidos, entre otros aspectos, la contratación de servicios y obra pública, las adquisiciones, arrendamientos, subsidios, aportaciones, donativos, transferencias, aportaciones a fondos, fideicomisos y demás instrumentos financieros, así como cualquier esquema o instrumento de pago a largo plazo; b). Si se cumplió con las disposiciones jurídicas aplicables en materia de sistemas de registro y contabilidad gubernamental; contratación de servicios, obra pública, adquisiciones, arrendamientos, conservación, uso, destino, afectación, enajenación y baja de bienes muebles e inmuebles; almacenes y demás activos; recursos materiales, y demás normatividad aplicable al ejercicio del gasto público; c). Si la captación, recaudación, administración, custodia, manejo, ejercicio y aplicación de recursos federales, incluyendo subsidios, transferencias y donativos, y si los actos, contratos, convenios, mandatos, fondos, fideicomisos, prestación de servicios públicos, operaciones o cualquier acto que las entidades fiscalizadas, celebren o realicen, relacionados con el ejercicio del gasto público federal, se ajustaron a la legalidad, y si no han causado daños o perjuicios, o ambos, en contra de la Hacienda Pública Federal o, en su caso, del patrimonio de los entes públicos de la Federación; d). Comprobar si el ejercicio de la Ley de Ingresos y el Presupuesto de Egresos se ha ajustado a los criterios señalados en los mismos:

Fracción	
	<ul style="list-style-type: none"> i. Si las cantidades correspondientes a los ingresos y a los egresos, se ajustaron o corresponden a los conceptos y a las partidas respectivas; ii. Si los programas y su ejecución se ajustaron a los términos y montos aprobados en el Presupuesto de Egresos, y iii. Si los recursos provenientes de financiamientos y otras obligaciones se obtuvieron en los términos autorizados y se aplicaron con la periodicidad y forma establecidas por las leyes y demás disposiciones aplicables, y si se cumplieron los compromisos adquiridos en los actos respectivos;
II	<p>Verificar el cumplimiento de los objetivos contenidos en los programas:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Realizar auditorías del desempeño de los programas, verificando la eficiencia, la eficacia y la economía en el cumplimiento de los objetivos de los mismos; b) Si se cumplieron las metas de los indicadores aprobados en el Presupuesto de Egresos y si dicho cumplimiento tiene relación con el Plan Nacional de Desarrollo y los programas sectoriales, y c) Si se cumplieron los objetivos de los programas y las metas de gasto que promuevan la igualdad entre mujeres y hombres;
III	<p>Promover las acciones o denuncias correspondientes para la imposición de las sanciones administrativas y penales por las faltas graves que se adviertan derivado de sus auditorías e investigaciones, así como dar vista a las autoridades competentes cuando detecte la comisión de faltas administrativas no graves para que continúen la investigación respectiva y promuevan la imposición de las sanciones que procedan, y</p>
IV	<p>Las demás que formen parte de la fiscalización de la Cuenta Pública o de la revisión del cumplimiento de los objetivos de los programas federales.</p>

Fuente: Artículo 14 de la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación.

Atribuciones de la Auditoría Superior de la Federación en la fiscalización de la Cuenta Pública en materia de auditoría, contabilidad y acciones o denuncias para la imposición de las sanciones administrativas y penales

Para evaluar los resultados de la gestión financiera y verificar el cumplimiento de los objetivos contenidos en los programas, la ASF tiene las atribuciones en materia de auditoría establecidas en el artículo 17 de la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación.

Atribuciones de la Auditoría Superior de la Federación en materia de auditoría en la fiscalización de la Cuenta Pública

Fracción	Atribuciones
Artículo 17	Para la fiscalización de la Cuenta Pública, la Auditoría Superior de la Federación tendrá las atribuciones siguientes:
I	Realizar, conforme al programa anual de auditorías aprobado, las auditorías e investigaciones. Para la práctica de Auditorías, la Auditoría Superior de la Federación podrá solicitar información y documentación durante el desarrollo de las mismas. La Auditoría Superior de la Federación podrá iniciar el proceso de fiscalización a partir del primer día hábil del ejercicio fiscal siguiente, sin perjuicio de que las observaciones o recomendaciones que, en su caso realice, deberán referirse a la información definitiva presentada en la Cuenta Pública. Una vez que le sea entregada la Cuenta Pública, podrá realizar las modificaciones al programa anual de las auditorías que se requieran y lo hará del conocimiento de la Comisión;
V	Practicar auditorías sobre el desempeño en el cumplimiento de los objetivos contenidos en los programas federales, conforme a los indicadores establecidos en el Presupuesto de Egresos y tomando en cuenta el Plan Nacional de Desarrollo, los programas sectoriales, regionales, operativos anuales, y demás programas de las entidades fiscalizadas, entre otros, a efecto de verificar el desempeño de los mismos y, en su caso, el uso de recursos públicos federales;

Fracción	Atribuciones
VI	Verificar que las entidades fiscalizadas que hubieren captado, recaudado, custodiado, manejado, administrado, aplicado o ejercido recursos públicos, lo hayan realizado conforme a los programas aprobados y montos autorizados, así como en el caso de los egresos, con cargo a las partidas correspondientes; además, con apego a las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas aplicables;
VII	Verificar que las operaciones que realicen las entidades fiscalizadas sean acordes con la Ley de Ingresos y el Presupuesto de Egresos y se efectúen con apego a las disposiciones respectivas del Código Fiscal de la Federación y leyes fiscales sustantivas; las leyes Federal de Deuda Pública, General de Partidos Políticos; Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, orgánicas del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, de la Administración Pública Federal, del Poder Judicial de la Federación; de Asociaciones Público Privadas, de Petróleos Mexicanos y de la Comisión Federal de Electricidad y de Disciplina Financiera de las Entidades Federativas y los Municipios, las correspondientes a obras públicas y adquisiciones de las entidades federativas, y demás disposiciones legales, reglamentarias y administrativas aplicables a estas materias;
VIII	Verificar obras, bienes adquiridos y servicios contratados por las entidades fiscalizadas para comprobar si los recursos de las inversiones y los gastos autorizados a las entidades fiscalizadas se ejercieron en los términos de las disposiciones aplicables;
IX	Requerir a los auditores externos copia de todos los informes y dictámenes de las auditorías y revisiones por ellos practicadas a las entidades fiscalizadas y de ser requerido, el soporte documental;
X	Requerir a terceros que hubieran contratado con las entidades fiscalizadas obra pública, bienes o servicios mediante cualquier título legal y a cualquier entidad o persona física o moral, pública o privada, o aquellas que hayan sido subcontratados por terceros, la información relacionada con la documentación justificativa y comprobatoria del ejercicio de recursos públicos a efecto de realizar las compulsas correspondientes;

Fracción	Atribuciones
XI	<p>Solicitar, obtener y tener acceso a toda la información y documentación, que a juicio de la Auditoría Superior de la Federación sea necesaria para llevar a cabo la auditoría correspondiente, sin importar el carácter de confidencial o reservado de la misma, que obren en poder de:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Las entidades fiscalizadas; b) Los órganos internos de control; c) Las entidades de fiscalización superior locales; d) Los auditores externos de las entidades fiscalizadas; e) Instituciones de crédito, fideicomisos u otras figuras del sector financiero, y f) Autoridades hacendarias federales y locales <p>La Auditoría Superior de la Federación tendrá acceso a la información que las disposiciones legales consideren como de carácter reservado o confidencial cuando esté relacionada directamente con la captación, recaudación, administración, manejo, custodia, ejercicio, aplicación de los ingresos y egresos federales y la deuda pública, estando obligada a mantener la misma reserva, en términos de las disposiciones aplicables. Dicha información solamente podrá ser solicitada en los términos de las disposiciones aplicables, de manera indelegable por el Titular de la Auditoría y los auditores especiales a que se refiere esta Ley.</p> <p>Cuando derivado de la práctica de auditorías se entregue a la Auditoría Superior de la Federación información de carácter reservado o confidencial, ésta deberá garantizar que no se incorpore en los resultados, observaciones, recomendaciones y acciones de los informes de auditoría respectivos, información o datos que tengan esta característica en términos de la legislación aplicable. Dicha información será conservada por la Auditoría Superior de la Federación en sus documentos de trabajo y sólo podrá ser revelada a la autoridad competente, en términos de las disposiciones aplicables.</p> <p>El incumplimiento a lo dispuesto en esta fracción será motivo del fincamiento de las responsabilidades administrativas y penales establecidas en las leyes correspondientes;</p>

Fracción	Atribuciones
XII	Fiscalizar los recursos públicos federales que la Federación haya otorgado a entidades federativas, municipios y alcaldías de la Ciudad de México, fideicomisos, fondos, mandatos o, cualquier otra figura análoga, personas físicas o morales, públicas o privadas, cualesquiera que sean sus fines y destino, así como verificar su aplicación al objeto autorizado;
XIV	Efectuar visitas domiciliarias, únicamente para exigir la exhibición de los libros, papeles, contratos, convenios, nombramientos, dispositivos magnéticos o electrónicos de almacenamiento de información, documentos y archivos indispensables para la realización de sus investigaciones, sujetándose a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos, así como realizar entrevistas y reuniones con particulares o con los servidores públicos de las entidades fiscalizadas, necesarias para conocer directamente el ejercicio de sus funciones;
XV	Formular recomendaciones, solicitudes de aclaración, pliegos de observaciones, promociones del ejercicio de la facultad de comprobación fiscal, promociones de responsabilidad administrativa sancionatoria, informes de presunta responsabilidad administrativa, denuncias de hechos y denuncias de juicio político.
XXI	Podrá solicitar a las entidades fiscalizadas información del ejercicio en curso, respecto de procesos concluidos, para la planeación de la fiscalización de la Cuenta Pública. Lo anterior sin perjuicio de la revisión y fiscalización que la Auditoría Superior de la Federación lleve a cabo conforme a lo contenido en la fracción II del artículo 1 de esta Ley;
XXII	Obtener durante el desarrollo de las auditorías e investigaciones copia de los documentos originales que se tengan a la vista, y certificarlas mediante cotejo con sus originales así como también poder solicitar la documentación en copias certificadas;
XXV	Comprobar la existencia, procedencia y registro de los activos y pasivos de las entidades fiscalizadas, de los fideicomisos, fondos y mandatos o cualquier otra figura análoga, para verificar la razonabilidad de las cifras mostradas en los estados financieros consolidados y particulares de la Cuenta Pública;
XXVI	Fiscalizar el financiamiento público en los términos establecidos en esta Ley así como en las demás disposiciones aplicables;

Fracción	Atribuciones
XXVII	Solicitar la información financiera, incluyendo los registros contables, presupuestarios, programáticos y económicos, así como los reportes institucionales y de los sistemas de contabilidad gubernamental que los entes públicos están obligados a operar con el propósito de consultar la información contenida en los mismos,

Fuente: Artículo 17 de la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación.

En materia de contabilidad se destaca del artículo 17 fracciones III y IV de la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación el realizar propuestas de mejoras en la materia a través del Consejo Nacional de Armonización Contable (CONAC).

Atribuciones de la Auditoría Superior de la Federación en materia de contabilidad en la fiscalización de la Cuenta Pública

Fracción	Atribuciones
Artículo 17	Para la fiscalización de la Cuenta Pública, la Auditoría Superior de la Federación tendrá las atribuciones siguientes:
III	Proponer, en los términos de la Ley General de Contabilidad Gubernamental y la Ley Federal de Archivos las modificaciones a los principios, normas, procedimientos, métodos y sistemas de registro y contabilidad; las disposiciones para el archivo, guarda y custodia de los libros y documentos justificativos y comprobatorios del ingreso, gasto y deuda pública; así como todos aquellos elementos que posibiliten la adecuada rendición de cuentas y la práctica idónea de las auditorías;
IV	Proponer al Consejo Nacional de Armonización Contable, en los términos de la Ley General de Contabilidad Gubernamental, modificaciones a la forma y contenido de la información de la Cuenta Pública y a los formatos de integración correspondientes;

Fuente: Artículo 17 de la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación.

Para promover las acciones o denuncias correspondientes para la imposición de las sanciones administrativas y penales la ASF tiene las atribuciones establecidas en el artículo 17 de la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación.

Atribuciones de la Auditoría Superior de la Federación en materia de promoción de las acciones o denuncias correspondientes para la imposición de las sanciones administrativas y penales en la fiscalización de la Cuenta Pública

Fracción	Atribuciones
Artículo 17	Para la fiscalización de la Cuenta Pública, la Auditoría Superior de la Federación tendrá las atribuciones siguientes:
XIII	Investigar, en el ámbito de su competencia, los actos u omisiones que impliquen alguna irregularidad o presunta conducta ilícita, o comisión de faltas administrativas, en los términos establecidos en esta Ley y en la Ley General de Responsabilidades Administrativas;
XVI	Promover las responsabilidades administrativas, para lo cual la Unidad Administrativa a cargo de las investigaciones de la Auditoría Superior de la Federación presentará el informe de presunta responsabilidad administrativa correspondiente, ante la autoridad substanciadora de la misma Auditoría Superior de la Federación, para que ésta, de considerarlo procedente, turne y presente el expediente, ante el Tribunal o, en el caso de las no graves, ante el órgano interno de control. Cuando detecte posibles responsabilidades no graves dará vista a los órganos internos de control competentes, para que continúen la investigación respectiva y, en su caso, promuevan la imposición de las sanciones que procedan;
XVII	Promover y dar seguimiento ante las autoridades competentes para la imposición que las sanciones que correspondan a los servidores públicos federales, de las entidades federativas, de los municipios y de las alcaldías de la Ciudad de México; y los particulares, a las que se refiere el Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y presentará denuncias y querrelas penales;
XVIII	Recurrir, a través de la unidad administrativa a cargo de las investigaciones de la Auditoría Superior de la Federación, las determinaciones del Tribunal y de la Fiscalía Especializada, en términos de las disposiciones legales aplicables;
XIX	Conocer y resolver sobre el recurso de reconsideración que se interponga en contra de las multas que imponga;
XXIV	Solicitar la comparecencia de las personas que se considere, en los casos concretos que así se determine en esta Ley;

Fuente: Artículo 17 de la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación.

Por último, se destacan las atribuciones de la ASF de establecer los lineamientos técnicos y criterios para las auditorías y su seguimiento, procedimientos, investigaciones, encuestas, métodos y sistemas necesarios para la fiscalización superior y participar en el Sistema Nacional Anticorrupción así como en su Comité Coordinador.

Otras atribuciones de la Auditoría Superior de la Federación en la fiscalización de la Cuenta Pública

Fracción	Funciones
Artículo 17	Para la fiscalización de la Cuenta Pública, la Auditoría Superior de la Federación tendrá las atribuciones siguientes:
II	Establecer los lineamientos técnicos y criterios para las auditorías y su seguimiento, procedimientos, investigaciones, encuestas, métodos y sistemas necesarios para la fiscalización superior;
XX	Participar en el Sistema Nacional Anticorrupción así como en su Comité Coordinador, en los términos de lo dispuesto por el artículo 113 fracción III de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de la ley general en la materia, así como celebrar convenios con organismos cuyas funciones sean acordes o guarden relación con sus atribuciones y participar en foros nacionales e internacionales;
XXIII	Expedir certificaciones de los documentos que obren en los archivos de la Auditoría Superior de la Federación;

Fuente: Artículo 17 de la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación.

Conclusiones

Se destacan los niveles definidos y en cada uno lo siguiente:

El primer nivel se refiere a la “auditoría interna”, el cual está integrado por los órganos internos de control de los entes públicos de los Poderes Ejecutivo, Legislativo, Judicial y órganos autónomos. Los órganos internos de control, están encargados de promover, evaluar y fortalecer el buen funcionamiento del control interno en los entes públicos, así como de la labor de fiscalización previa, como de la investigación y sanción de las

faltas administrativas. Así mismo los órganos internos de control deberán gozar de autonomía técnica y ejercer su función con independencia.

En el segundo nivel nos referimos a la “auditoría externa”, la cual corresponde a la práctica que realizan las firmas de auditores externos independientes, mismos que emiten una opinión sobre la información financiera de los entes públicos. Esta auditoría se cataloga como una buena práctica y únicamente es realizada por el Poder Ejecutivo federal en las entidades paraestatales, no así en la información contable y presupuestal del Poder Ejecutivo federal, Poder Legislativo: Cámara de Diputados y Cámara de Senadores, Poder Judicial: Suprema Corte de Justicia de la Nación, Consejo de la Judicatura federal y Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, y órganos autónomos.

El tercer nivel corresponde a la “evaluación de la gestión gubernamental” realizada por los delegados ante las dependencias del Poder Ejecutivo federal y los comisarios públicos ante los órganos de gobierno o de vigilancia de las entidades paraestatales. Se establecen con el objetivo de mejorar el desarrollo del sistema de control interno y la evaluación de gestión gubernamental.

El cuarto nivel corresponde a la “auditoría interna gubernamental”, misma que es realizada por la Secretaría de la Función Pública que se encarga de organizar y coordinar el sistema de control interno y la evaluación de la gestión gubernamental del Poder Ejecutivo Federal. Asimismo tiene facultades para la investigación y sanción de las faltas administrativas que corresponden.

Por último, en el quinto nivel hacemos referencia a la “fiscalización superior” que corresponde a la revisión que lleva a cabo la Auditoría Superior de la Federación en los términos constitucionales y de la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación con autonomía técnica y de gestión. En dicha ley se establecen tres objetivos de la fiscalización de la Cuenta Pública; el primero, evalúa los resultados de la gestión financiera; el segundo, verifica el cumplimiento de los objetivos contenidos en los programas; y el tercero, promueve las acciones o denuncias correspondientes para la imposición de las sanciones administrativas y penales.

Referencias bibliográficas

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. *Diario Oficial de la Federación*, última reforma 24 de febrero de 2017.

Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción, *Diario Oficial de la Federación*, 18 de julio de 2016.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; *Diario Oficial de la Federación*, última reforma 19 de mayo de 2017.

Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública; *Diario Oficial de la Federación*, 19 de julio de 2017.

Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación; *Diario Oficial de la Federación*, 18 de julio de 2016.

Normas Profesionales de Auditoría del Sistema Nacional de Fiscalización, Auditoría Superior de la Federación/Secretaría de la Función Pública, 2014.

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*, 27 de mayo 2015.



La actividad fiscalizadora de la Auditoría Superior de la Federación, 2000-2015

Doctora Nancy García Vázquez*

Maestro Cristian Ismael Jiménez Jiménez**

Introducción

La Ley Orgánica de la Contaduría Mayor de Hacienda de 1978, estableció en su Artículo 3, que las principales funciones de este órgano eran el revisar el ejercicio correcto y estricto, así como la aplicación de los recursos de los programas y subprogramas de la federación. Por casi 30 años, en la práctica fiscalizadora, el tipo de auditorías que se realizaron estuvieron definidas por una metodología contable o financiera.

En el año 2000, la promulgación de Ley de la Fiscalización Superior de la Federación estableció la autonomía de la ASF para definir, entre otros aspectos, sus propias metodologías de investigación. Entonces la ASF adoptó la Declaración de Lima de la Organización Internacional de Entidades de Fiscalización Superior (INTOSAI, por sus siglas en inglés), con lo cual comenzó un auténtico desarrollo institucional.

* Miembro del Sistema Nacional de Investigadores, nivel I. Doctora en Ciencias Sociales con Mención en Ciencia Política por la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, FLACSO-Sede México; maestra en Sociología Política por el Instituto Mora José María Luis Mora y, licenciada en Ciencias Políticas y Administración Pública, Universidad Nacional Autónoma de México. Actualmente es Profesora-investigadora de la Universidad de Guadalajara.

** Licenciado en Derecho por Universidad de Guadalajara. Egresado de la Maestría en Políticas Públicas de El Colegio de Jalisco. Desde 2010, se desempeña como asesor parlamentario en el Congreso del Estado de Jalisco (Comisión de Administración, la Dirección de Procesos Legislativos y el Órgano Técnico de Hacienda Pública).

En el año 2008, con la Ley de la Fiscalización Superior y Rendición de Cuentas de la Federación se integraron las auditorías de desempeño y se ampliaron los entes auditados, con lo cual se potenciaron los alcances de la fiscalización.

De modo que ya en el siglo XXI, como señala Vallés (2001), la actividad fiscalizadora es una herramienta del Estado, que no únicamente debe determinar la previsión de gastos que se autoriza anualmente; ni en cómo deben priorizarse las distintas partidas presupuestales; sino también y sobre todo, en comprobar en qué y cómo han sido gastados los recursos públicos (Vallés, 2001).

Así, las expectativas sobre la fiscalización se han incrementado de modo que como señala Manjarrez (2002), se le puede definir como el proceso mediante el cual se evalúan y revisan las acciones de gobierno considerando su veracidad, efectividad, eficiencia, así como la observancia de la ley.

Bajo esta perspectiva se puede señalar que la fiscalización superior se encarga de examinar, revisar y evaluar los resultados de la gestión pública, a fin de lograr la honesta y correcta aplicación de los recursos públicos, promover prácticas administrativas eficientes y respetuosas de la legalidad en el gobierno.

En este sentido dicha actividad debe tener dos dimensiones: revelar las deficiencias en la ejecución de los presupuestos públicos (perspectiva del pasado) y recomendar mejoras (perspectiva de futuro) lo que constituye un instrumento de gran utilidad para que cualquier gobierno haga un mejor uso de los recursos a su disposición (Figueroa, 2007).

El presente artículo hace un recuento histórico de la evolución de la actividad fiscalizadora de la Auditoría Superior de la Federación, por lo que se generan tablas y gráficas que muestran el desarrollo de los distintos tipos de auditorías: financieras y de cumplimiento, de desempeño, de estudio, forense, inversiones físicas, revisión de situaciones excepcionales, seguimiento, sistemas y visita e inspección.

El análisis compara estos tipos desde el año 2000 hasta el 2015, ello a partir de la información publicada en el Sistema Público de Consulta de Auditorías y de las administraciones de los presidentes Vicente Fox (2000-2006), Felipe Calderón Hinojosa (2006-2012) y Enrique Peña Nieto (2012-2018).

Las principales contribuciones de este ensayo consisten en mostrar el avance de la supervisión del gasto en un periodo de 15 años, según el tipo de auditorías.

El artículo se estructura en cuatro apartados. En el primero de ellos se discuten los fundamentos de la actividad fiscalizadora. En el segundo de ellos, se presentan los tipos de auditoría que contempla la ASF. En el tercero se presenta la evolución de la actividad fiscalizadora en tres aspectos: 1) el número de las auditorías que se han realizado hasta la fecha y que abarcan aproximadamente 14,070, 2) las líneas de tendencia por tipo auditoría y 3) la proporción de auditorías de acuerdo con las tres administraciones presidenciales. En el cuarto apartado se presentan las conclusiones.

La actividad fiscalizadora y las auditorías

Como ya se señaló, la fiscalización superior pretende comprobar, bajo el criterio de racionalidad administrativa, si los entes públicos o privados que reciben recursos públicos administran, manejan y asignan tales recursos conforme a lo establecido en la ley vigente. Además, el proceso de fiscalización encierra elementos fundamentales para el desarrollo y la consolidación de la democracia en cualquier sistema político. Dichos elementos se refieren a la transparencia, rendición de cuentas, vigilancia y sanción. Todos ellos están dirigidos hacia un mismo objetivo: moderar y fortalecer la administración pública, y de esta forma reducir los canales formales e informales que dan pie a conductas ilícitas o negligentes que promueven y fortalecen la corrupción (Ortiz, 2016).

La importancia de este proceso de revisión, inspección y evaluación exhaustiva de la gestión pública radica en el hecho de que a través de ella se puede comprobar si las entidades que reciben recursos públicos los han administrado conforme a la legislación, planes y programas vigentes, englobando elementos como los de rendición de cuentas, transparencia, vigilancia y sanción, fundamentales para el desarrollo y la consolidación de la democracia en cualquier sistema político (Ortiz, 2016).

También hay que señalar que las conclusiones que se obtienen al realizar estos procesos de revisión a su vez les permiten la creación de insumos para:

1. El fortalecimiento de la rendición de cuentas;
2. la mejora de la gestión gubernamental considerando los aspectos administrativos;
3. la evaluación del uso de los recursos públicos;
4. verificar la eficacia de la acción gubernamental, mediante la evaluación de las políticas y programas públicos;
5. verificar el cumplimiento de la ley;
6. prevenir actos de corrupción;
7. mejorar la planeación, programación y presupuesto del gasto público; y
8. la deliberación y hechura de Leyes (Ortiz, 2016).

Lo que constituye una herramienta muy útil para encauzar a que el gobierno realice un uso más racional de los limitados recursos públicos (Moreno, 2011) con el objetivo de modernizar y fortalecer la administración pública, y de esta forma reducir los canales formales e informales que dan pie a conductas ilícitas o negligentes que promueven y fortalecen la corrupción (Ortiz, 2016).

La función fiscalizadora se concreta en un conjunto de actuaciones que las EFS realizan, de conformidad con sus leyes orgánica y de funcionamiento, para comprobar si la actividad económico-financiera del sector público cumple con los principios de legalidad, eficacia, eficiencia y economía, además de otros que definen una buena gestión (TCu, 2015). Estas actuaciones realizadas por las entidades de fiscalización superior se le denominan auditorías.

La auditoría puede definirse como la actividad sistemática de revisión, verificación y evaluación de documentos contables y de procedimientos de control y gestión, realizada siguiendo las normas técnicas establecidas al efecto (TCu, 2015).

Para Tapia (2015), la auditoría comprende el “ejercicio de revisar que los hechos, fenómenos y operaciones se den en la forma en la que fueron

planteados, que las políticas y procedimientos establecidos se han observado y respetado”.

Actualmente, la auditoría se caracteriza por la obtención de las evidencias relacionadas con informes sobre actividades económicas. Justamente la recuperación de evidencias cada vez más específicas es lo que ha llevado a los auditores a proponer nuevos tipos de auditorías, con lo que se han ampliado las técnicas y el universo de entes auditables.

De ese modo, las auditorías se han convertido en un mecanismo para expandir el espectro de la actividad fiscalizadora de una verificación financiera y de cumplimiento tradicional a escrutinios que consideran cuestiones específicas tendientes a mejorar la gestión pública, lo que facilitaría la asignación de la responsabilidad de las operaciones dado que los entes públicos están obligados a proporcionar informes periódicos sobre sus actividades (Hollmquist & Barklund-Larsson, 1996).

Como resultado de la ampliación de las auditorías, hoy existen nuevas facultades y obligaciones para las entidades de fiscalización, entre las que destacan las siguientes (Hollmquist & Barklund-Larsson, 1996):

- a) Se les otorgó una mayor responsabilidad para analizar, evaluar e informar de manera regular sobre el desempeño del Gobierno a través de una relación con los indicadores de desempeño. Los informes anuales incluyen tanto un informe financiero (auditoría financiera y contable) como un informe centrado en el desempeño, los costos unitarios y la calidad (p 118);
- b) Las EFS, a través de sus informes, se convirtieron en un marco de referencia en el proceso presupuestario realizado por el Parlamento, puesto que se reorganizó la asignación de los recursos públicos a las entidades gubernamentales ponderando los resultados de las evaluaciones de desempeño presentadas por las EFS (p 118).

Tipos de auditoría

Los tipos de auditoría que efectúa la Auditoría Superior de la Federación han ido evolucionando precisamente en el objetivo, técnica y ente auditado. A continuación se describen los tipos de auditoría:

1. Auditoría de cumplimiento financiero. Tiene como propósito que “la recaudación, captación, administración, ejercicio y aplicación de recursos aprobados por el Congreso se lleven a cabo de acuerdo a la normativa correspondiente y que su manejo y registro financiero haya sido correcto” (ASF, 2017). Este tipo de auditoría a su vez se divide en dos unidades de análisis:
 - a) Las auditorías de inversiones físicas, centrada en “los procesos de adquisición y desarrollo de obras públicas; se evalúa si se justifica su inversión, si cumplen los estándares de calidad previstos, la razonabilidad de los montos invertidos, si fueron entregadas en tiempo y forma, y si observaron la normativa vigente” (ASF, 2017).
 - b) La auditoría forense, que revisa “los procesos, hechos y evidencias derivados de la fiscalización, para la investigación y documentación de un presunto ilícito” (ASF, 2017).

El auditor de Cumplimiento financiero tiene atribuciones para ejecutar auditorías sobre los ingresos, la contratación, registro, renegociación, administración y pago por concepto de deuda pública, los egresos, la práctica de exámenes a los sistemas administrativos y mecanismos de control interno de las entidades fiscalizadas, entre otras (Artículo 13, del Reglamento de la ASF).

2. Auditoría de desempeño. Está orientada a la evaluación de programas gubernamentales respecto “su cumplimiento de metas y objetivos de los p (...) si estos fueron realizados con eficacia, eficiencia y economía, así como su impacto —social y económico— y beneficios para la ciudadanía” (ASF, 2017).

Además de las auditorías *per se*, se llevan a cabo estudios y evaluaciones de políticas, programas o estrategias. En particular se observa que los programas atiendan los compromisos contenidos en el Plan Nacional de Desarrollo y los programas nacionales, sectoriales, institucionales, regionales y especiales. Los auditores también observan la existencia de indicadores estratégicos y de

gestión que permitan evaluar los resultados de la acción gubernamental (Artículo 14, del Reglamento de la ASF).

3. Auditorías al gasto federalizado. Este tipo de auditorías están muy focalizadas pues tienen como propósito “fiscalizar el uso de los recursos y el cumplimiento de metas y objetivos de los fondos y programas financiados con recursos federales transferidos a estados y municipios, para renglones como educación, salud, creación de infraestructura básica, abatimiento de la pobreza y seguridad pública” (ASF, 2017).

Dado que el espectro de análisis de este tipo de auditorías son las participaciones estatales, derivadas del Sistema Nacional de Coordinación Fiscal, la ASF revisa aspectos tan importantes como el cumplimiento de metas y objetivos, pero también el pago de nóminas, los instrumentos de crédito público, de financiamientos y otras obligaciones, contratadas por las entidades federativas, los municipios y las alcaldías de la Ciudad de México, que cuenten con garantía de la federación, así como el control y registro contable, patrimonial y presupuestario del gasto federalizado, entre otras varias acciones (Artículo 14, del Reglamento de la ASF).

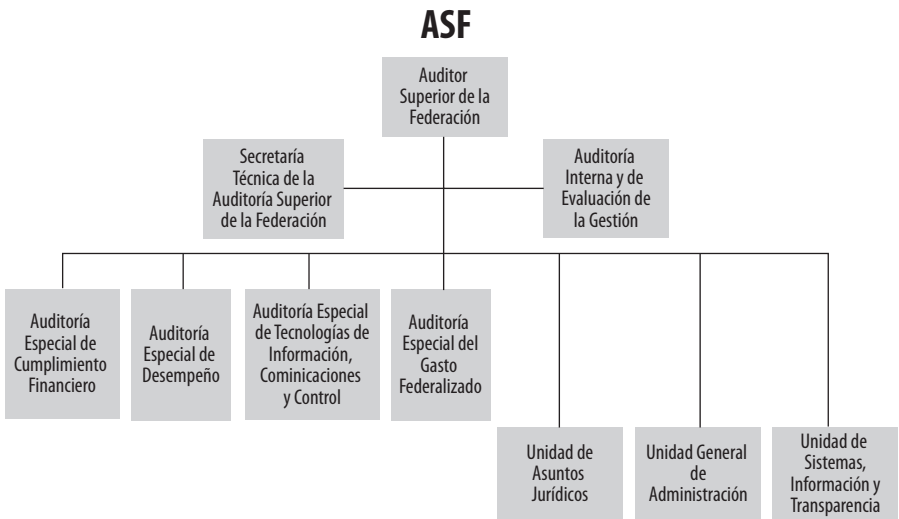
4. Auditoría a las tecnologías de la información y comunicaciones y control. Finalmente, en este tipo de auditorías “se revisan las adquisiciones, administración y aprovechamiento de sistemas e infraestructuras, calidad de los datos y seguridad de la información de las entidades, así como la evaluación de programas de tecnologías. También se revisa el marco institucional, los resultados globales y agregados de las finanzas públicas, además se realizan evaluaciones a los sistemas de control interno” (ASF, 2017).

Este tipo de auditorías tienen una importancia especial para el Sistema Nacional de Fiscalización en tanto que se evalúan las plataformas de información. Así se auditan los sistemas de cómputo, redes de comunicaciones y su aprovechamiento de los sujetos obligados y se estudian las disposiciones normativas en materia de control interno, administración de riesgos institucionales, así como de las políticas y programas de integridad, prevención,

detección de actos de corrupción con el propósito de fortalecer los procesos de transparencia y rendición de cuentas y combate a la corrupción en el sector público (Artículo 14, del Reglamento de la ASF).

En los 17 años de su vida institucional moderna, la ASF incrementó el tipo de auditorías, lo cual implicó también ampliar su estructura organizativa de un modo muy complejo. Actualmente, en el organigrama de la ASF podemos observar la relevancia que merecen cada una de estas áreas de auditoría. Por ello, en dicho organigrama hay cuatro auditores especiales con personal a su cargo para realizar las funciones que les confiere la normatividad de la ASF. En el organigrama siguiente se aprecia la relevancia que tienen en la estructura interna.

Figura 1. Organigrama de la ASF



Fuente: ASF, 2017.

Evolución de la función fiscalizadora de la ASF

En este apartado, se procederá a realizar un análisis estadístico descriptivo sobre la actividad de fiscalización superior a partir de la clasificación de las auditorías a nivel federal durante el periodo que comprende desde el año 2000 hasta el 2015.

Para ello se procedió a elaborar una base de datos a partir de la información sobre auditorías puesta a disposición pública por la ASF en el Sistema Público de Consulta de Auditoría. Para su mejor comprensión, hemos clasificado a los datos de la siguiente manera:

Tabla 1. Variables de análisis

Variable	Definición/ Tipo de Auditoría	Descripción
aud_des	Desempeño	Se orienta a evaluar el grado de cumplimiento de metas y objetivos de los programas gubernamentales; si estos fueron realizados con eficacia, eficiencia y economía, así como su impacto —social y económico— y beneficios para la ciudadanía.
aud_esp	Especial	Consisten en revisiones complementarias vinculadas a la fiscalización de la Cuenta Pública que resultan pertinentes y que proporcionan elementos para tener una mayor comprensión de temas de impacto en materia de la gestión pública.
aud_est	Estudio	Se refieren a investigaciones de temas diversos sobre el desarrollo del sector público.
aud_fyc	Financiera y de cumplimiento	Revisa que la recaudación, captación, administración, ejercicio y aplicación de recursos aprobados por el Congreso se lleven a cabo de acuerdo a la normativa correspondiente y que su manejo y registro financiero haya sido correcto.
aud_for	Forense	Consiste en la revisión rigurosa, pormenorizada, objetiva y crítica de los procesos, hechos y evidencias derivados de la fiscalización, para la investigación y documentación de un presunto ilícito.

Variable	Definición/ Tipo de Auditoría	Descripción
aud_infis	Inversiones físicas	Su materia de análisis son los procesos de adquisición y desarrollo de obras públicas; se evalúa si se justifica su inversión, si cumplen los estándares de calidad previstos, la razonabilidad de los montos invertidos, si fueron entregadas en tiempo y forma, y si observaron la normativa vigente.
aud_revistex	Revisión de situación excepcional	Auditorías especiales.
aud_seg	Seguimiento	Seguimiento al cumplimiento de las observaciones realizadas por una auditoría
aud_sist	Sistemas	Se revisan las adquisiciones, administración y aprovechamiento de sistemas e infraestructuras calidad de los datos y seguridad de la información de las entidades, así como la evaluación de programas de tecnologías. También se revisa el marco institucional, los resultados globales y agregados de las finanzas públicas, además se realizan evaluaciones a los sistemas de control interno.
aud_visins	Visita e inspección	Auditorías especiales <i>in situ</i> .

La base de datos tiene 832 observaciones sobre las auditorías implementadas a partir del año 2000, primer año reportado por la ASF, hasta el año 2015, correspondiente al último año reportado, el cual fue subido al sistema en febrero de 2017.

En la tabla 2, se observa que hay un total de 14,070 auditorías implementadas, de las cuales 10,026 corresponden a auditorías financieras y contables, 1,515 a auditorías de desempeño y 2,529 a los demás tipos de auditoría tienen valores de cero a 20.

En la gráfica 1 se observa el desarrollo histórico de las auditorías, dado que las financieras y de cumplimiento, así como las desempeño son las más numerosas, las dejamos en la siguiente gráfica y el resto de tipos de au-

ditorías los agrupamos en una sola categoría (auditorías especiales, las de estudio, las forenses, las de inversiones físicas y las de visita e inspección).

Como puede verse en la tabla 1, las auditorías financieras y contables, aumentaron de 211 en el año 2000 a 1319 correspondiente al ejercicio fiscal 2015; ahora representan del 67.63% al 80.28%, respectivamente para los mismos años, de la totalidad de auditorías implementadas para este ejercicio fiscal.

En lo relativo a las auditorías de desempeño, encontramos que para el ejercicio fiscal del año 2000 se realizaron 24, mientras que para el año 2015 se incrementaron a 149, lo que representa un 7.69% y un 9.07% respectivamente.

Por su parte para el grupo de otras auditorías, encontramos que se realizaron 77 auditorías en el año 2000, lo que supone un 24.68% del total, mientras que para el ejercicio fiscal 2015 fueron implementadas 175 auditorías lo que es equivalente al 10.65%.

En la misma gráfica 1 pueden observarse las líneas de tendencia en la implementación de auditorías. En general se aprecia un crecimiento constante de todos los grupos.

Sin embargo, hay un ritmo claramente diferenciado en el aumento del número de auditorías según los distintos tipos de auditoría. En este sentido, las auditorías financieras y contables muestran un crecimiento significativamente mayor durante el periodo, mientras que las auditorías de desempeño y el grupo de otras auditorías tienen un débil incremento.

Un último análisis que aquí se propone, analiza la distribución de las auditorías que se realizaron durante las tres administraciones presidenciales que comprende el periodo de estudio. Ello debe verse con relativa precaución, por dos razones. Primero, porque el ciclo de las auditorías no siempre coincide con las administraciones de los presidentes que aquí se estudian: Vicente Fox (2000-2006), Felipe Calderón Hinojosa (2006-2012) y Enrique Peña Nieto (2012-2018). Así, parte de las auditorías que ocurrieron en el primer año de cada presidente, en realidad corresponden a la administración anterior. Segundo, la administración del presidente Enrique Peña Nieto aún no concluye. Por estas dos razones, el análisis se

presenta a modo de proporciones y no de números absolutos. De modo que la proporción de las auditorías debe verse como un indicador aproximado de la orientación que tuvieron los distintos tipos de auditorías en estos tres periodos presidenciales.

En la tabla 3 se observa que en las tres administraciones, las auditorías financieras y de cumplimiento fueron las de mayor presencia. Sin embargo, llama la atención que en la administración del actual presidente representen el 80 por ciento de la actividad fiscalizadora, dado que la ASF ha explorado nuevas áreas de vigilancia.

Las auditorías sobre inversiones físicas también han sido relevantes en las tres administraciones, pero tuvieron mayor presencia en el periodo del presidente Fox. Como se recordará, estas auditorías supervisan los procesos de adquisición y desarrollo de obras públicas.

Luego de las auditorías de desempeño tuvieron mayor importancia durante la administración del presidente Felipe Calderón. De hecho, en ese periodo fue cuando se formalizaron normativamente. Como ya se refirió, estas auditorías evalúan si se cumplieron las metas y objetivos de los programas.

Las auditorías especiales también tuvieron importancia en la administración de Vicente Fox, pero luego decayeron. Estas auditorías han revisado aspectos como la formación de empresas públicas, concesiones, permisos, licencias y cesión de derechos, apoyos para saneamiento financiero y transferencias, por lo que deberían tener una mayor presencia dado los temas tan importantes que aborda.

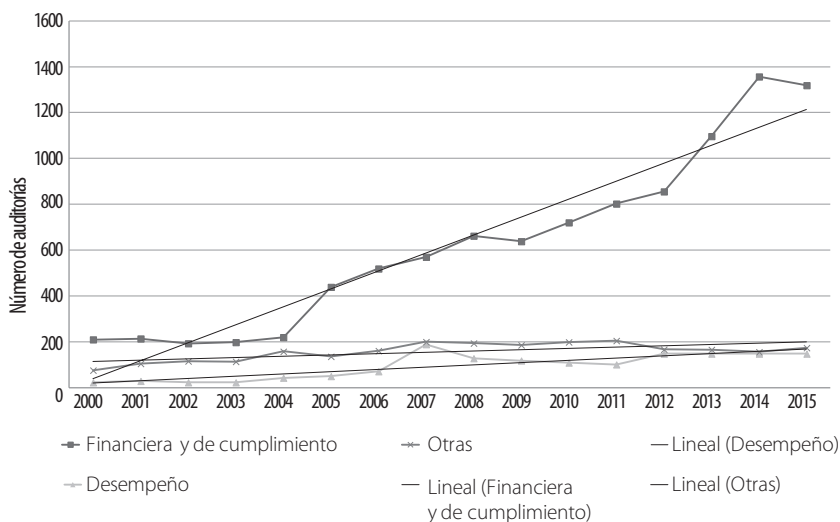
Finalmente debe comentarse que el resto de las auditorías representaron menos del uno por ciento. Llama la atención que no hubo auditorías forenses en la administración de Fox; asimismo, no se realizaron de sistemas ni visita ni inspección en la administración de Calderón; y en la actual administración no se reportaron especiales, ni de revisión, seguimiento, visitas e inspección.

Tabla 2. Auditorías por tipo y por año, 2000-2015

Año	Desempeño	Especial	Estudio	Financiera y cumplimiento	Forense	Inversiones Física	Revisión de situaciones excepcionales	Seguimiento	Sistemas	Visita e Inspección	Total
2000	24	31	0	211	0	26	0	0	2	18	312
2001	30	37	0	215	0	54	0	0	10	5	351
2002	24	52	0	194	0	60	0	0	3	2	335
2003	24	56	0	199	0	50	0	9	0	0	338
2004	44	53	0	221	0	90	2	13	1	0	424
2005	51	44	0	440	0	82	0	9	2	0	628
2006	72	57	0	520	0	95	2	8	0	0	754
2007	190	54	0	571	0	145	0	2	0	0	962
2008	129	62	0	663	0	127	2	2	2	0	987
2009	119	40	0	639	7	134	6	0	0	0	945
2010	110	44	0	721	11	143	2	0	0	0	1031
2011	102	54	0	803	11	141	0	0	0	0	1111
2012	149	0	10	856	17	141	0	0	0	0	1173
2013	149	0	11	1097	14	142	0	0	0	0	1413
2014	149	0	13	1357	10	133	1	0	0	0	1663
2015	149	0	23	1319	14	138	0	0	0	0	1643

Fuente: elaboración propia. Se utilizó el Sistema Público de Consultas de Auditoría Superior de la Federación (ASF), entre los meses de mayo a agosto de 2017.

Gráfica 1. Evolución histórica de las auditorías 200-2015



Fuente: elaboración propia. Se utilizó el Sistema Público de Consultas de Auditoría Superior de la Federación (ASF), entre los meses de mayo a agosto de 2017.

Tabla 3. Auditorías por tipo y por administración 200-2015

Año	Desempeño	Especial	Estudio	Financiera y cumplimiento	Forense	Inversiones Físicas	Revisión de situaciones excepcionales	Seguimiento	Sistemas	Visita e Inspección	Total
Vicente Fox	8.6	10.5	0.0	63.7	0.0	14.5	0.1	1.2	0.6	0.8	100
Felipe Calderón	12.9	4.1	0.2	68.5	0.7	13.4	0.2	0.1	0.0	0.0	100
Enrique Peña Nieto	9.5	0.0	1.0	80.0	0.8	8.8	0.0	0.0	0.0	0.0	100

Fuente: elaboración propia. Se utilizó el Sistema Público de Consultas de Auditoría Superior de la Federación (ASF), entre los meses de mayo a agosto de 2017.

A modo de conclusión

La fiscalización superior es un mecanismo de control del Estado que le permite, por un lado, verificar la legalidad en la administración de los recursos públicos y, por otro, coadyuva a valorar la eficacia y eficiencia de las entidades gubernamentales en la implementación de políticas públicas. La función fiscalizadora que realiza la ASF a través de las auditorías genera insumos y evidencia que coadyuvan al fortalecimiento de la rendición de cuentas y a la mejora de la gestión administrativa. La modernización de la función fiscalizadora de la ASF ha venido acompañada de múltiples reformas constitucionales y la considerable normatividad general y regulatoria que a partir del año 1999 se ha venido desarrollando en el país, asignándole mayores capacidades para la revisión de la cuenta de la hacienda pública federal, y que fue clave para el diseño de los mecanismos de revisión que permiten evaluar el desempeño gubernamental a través de la valoración del grado de cumplimiento de los objetivos y metas de los programas federales por parte de las entidades ejecutoras y facultándola para generar recomendaciones al desempeño tendientes a optimizar el ejercicio administrativo y financiero de la gestión gubernamental.

En lo referente a la implementación de auditorías en general, el desarrollo de la actividad fiscalizadora no ha sido homogéneo. En primer lugar hay una preponderancia a las auditorías financieras y contables, las cuales han tenido un crecimiento casi ininterrumpido para todo el periodo. Estas auditorías representan un promedio de 67.85% de la totalidad de auditorías implementadas. Las líneas de tendencia muestran el incremento en todos los grupos, pero también confirman que es diferenciado, y predominante la presencia de las auditorías financieras. Finalmente, el análisis por tipo de administración mostró que en cada administración también las prioridades fueron distintas respecto a las unidades fiscalizables.

Así, en este capítulo se observaron dos procesos. Por un lado, nos encontramos ante un marco regulatorio en materia de calidad y a la vanguardia y con un organismo fiscalizador moderniza sus mecanismos de acción. Pero por otro nos encontramos con que las innovaciones de la ASF van a demorar bastante tiempo en permear de un modo más amplio al grueso del ejercicio presupuestal.

Referencias bibliográficas

- Auditoría Superior de la Federación, (2017), Sistema de Consulta de Auditoría Pública, México. Consultado el 15 de mayo de 2017.
- Figueroa Neri, Aimée (2007), *La Auditoría Superior de México en el horizonte internacional de la fiscalización superior*, Auditoría Superior de la Federación.
- Holmquist, J., & Barklund-Larsson, U. (1996), "New Public Management, Performance Auditing, and How Auditors Can Contribute to Performance Improvement", En *Performance Auditing and the Modernisation of Government*, Paris, OCDE.
- Manjarrez Rivera, Jorge (2002), *La Construcción Democrática de la Rendición de Cuentas y la Fiscalización en la Administración Pública de México:1997-2001*, INAP-IAP
- Moreno Pérez, Salvador (2011), "La fiscalización superior en México. Auditorías al desempeño de la función de desarrollo social", Centro de Estudios Sociales y Opinión Pública, CESOP, Distrito Federal, México.
- Ortiz Ramírez, Jorge Alejandro (2016), "El impacto de la fiscalización superior en la eficacia del gobierno", Cámara de Diputados, LXIII Legislatura.
- Tapia Iturriaga, Carmen Karina (2010), *Fundamentos de auditoría. Aplicación práctica de las Normas Internacionales*, Instituto Mexicano de Contadores Públicos.
- TCu, (2013), Normas de Fiscalización del Tribunal de Cuentas, Tribunal de Cuentas, Madrid, España.
- Vallès Vives, Francesc (2001), "Control externo del gasto público y Estado constitucional", Tesis de Doctorado, Universidad Autónoma de Barcelona.

Fiscalización de los recursos de partidos políticos y otros sujetos obligados*

C.P. Eduardo Gurza Curiel**

Reforma constitucional electoral 2014

Fueron dos las causas fundamentales que llevaron a México a definir el esquema de elecciones y su fiscalización, tal cual funciona actualmente: la hegemonía de un solo partido gobernante por más de 70 años y la desconfianza generalizada en los procesos electorales.

Estas situaciones ocasionaron que desde los años 90 el congreso fuera aprobando diversas reformas tendientes a buscar mayor equilibrio en

* Artículo elaborado con base en el Cuaderno número 5, de los Cuadernos de Gobernabilidad y Fiscalización, publicados por el Seminario de Gobernabilidad y Fiscalización de la Facultad de Contaduría y Administración de la Universidad Nacional Autónoma de México. Primera edición, junio 2016, así como en artículos y diversas ponencias del autor en foros nacionales e internacionales.

** Es Contador Público y Auditor egresado del Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM). Tiene más de 35 años de carrera profesional en el Sector Público y 10 en el Sector Privado, sus últimos cargos: Actualmente es Titular de la Unidad Técnica de Fiscalización del Instituto Nacional Electoral (INE), designado del primero de marzo de 2015 en sesión extraordinaria del Consejo General del INE por unanimidad de votos. Fue el Titular de la Unidad de Auditoría Gubernamental y Delegado y Comisario Público Propietario del Sector Hacienda en la Secretaría de la Función Pública. Se desempeñó también en la Auditoría Superior de la Federación en diversos cargos: Secretario Técnico del Contador Mayor de Hacienda; Director General de Auditorías Especiales, y Director General de Auditoría de Desempeño a Programas Presupuestarios y fue el Coordinador General del Comité de Planeación para el Desarrollo del Estado Tlaxcala. Se desempeñó como Auditor Adjunto (Subcontralor) y posteriormente como Coordinador Sectorial, en la Secretaría de Gobernación. Dentro de las funciones de sus cargos públicos ha participado en diversos órganos de gobierno del orden Federal y Estatal. En la Academia ha sido maestro en el Instituto Nacional de Administración Pública en Diplomados relacionados con la Fiscalización Superior, conferencista y ponente en temas de la Administración Pública en diversos foros y talleres nacionales e internacionales.

las contiendas electorales y mayor credibilidad de la ciudadanía en sus procesos democráticos. Debido a su importancia, estas reformas partieron de los propios principios constitucionales, que a su vez hicieron necesaria la actualización de las leyes reglamentarias de la materia.

A continuación se enuncian los aspectos más relevantes de los cambios gestados antes de la última reforma electoral:

- Creación de un organismo garante de las elecciones, llamado entonces Instituto Federal Electoral.
- Prevalencia del financiamiento público sobre el privado, con límites muy acotados para las aportaciones privadas.
- Un sistema mixto para la determinación del financiamiento público, que integra una parte igualitaria y otra vinculada directamente al resultado de las elecciones previas.
- Exigencia de rendición de cuentas a los partidos políticos con la obligación de presentar informes financieros anuales y de campaña.
- Establecimiento de topes de gastos de campaña.
- Creación de una Comisión de Fiscalización.
- Asignación de las funciones de auditoría en un área autónoma del instituto.
- Facultad del área fiscalizadora de trascender los secretos bancario, fiduciario y fiscal, para la realización de sus investigaciones.
- Contratación de tiempos de propaganda en radio y televisión, centralizada en la autoridad electoral.

Aunque con las reformas anteriores se lograron importantes avances, en 2014 hubo que realizar una nueva revisión de los criterios prevalecientes en el ejercicio democrático y la organización de los procesos electorales, con el fin de fortalecerlos, principalmente en el ámbito local, y con ello evitar la intromisión de los gobernadores y reducir los costos en la organización de las elecciones; ello representó un reto para el nuevo Instituto Nacional Electoral en diferentes frentes, incluido el de la fiscalización.

Los objetivos de la reforma constitucional de 2014, fueron:

- Robustecer la independencia del INE y de los institutos locales establecido en las entidades federativas. Para apoyar esto, es el propio INE el que define y selecciona a través de una convocatoria, a los consejeros que integrarán dichos institutos locales.
- Reforzar los procesos de toda elección democrática con base en la equidad de la contienda electoral.
- Contar con un órgano que coordinara y garantizara los mismos parámetros de aplicación de las leyes en las elecciones locales.
- Incrementar la confianza ciudadana respecto de la vida democrática en el país.

Derivado de los ajustes constitucionales, en mayo de 2014 se emitió la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (LGIPE), que sustituyó al Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (COFIPE). Simultáneamente se expidió la Ley General de Partidos Políticos que regula en su Título Octavo “De la Fiscalización de Partidos Políticos”, la revisión que se hace de los ingresos y gastos de dichos institutos políticos. En el mismo año, el Instituto Nacional Electoral (INE) conforme a sus facultades aprobó el Reglamento de Fiscalización, apegado a las nuevas facultades de fiscalización derivadas de la reforma político electoral. Dicho reglamento ha tenido tres reformas y adiciones que fueron necesarias por las experiencias adquiridas en los procesos electorales 2014-2015, 2015-2016 y 2016-2017.

Antes de la última reforma electoral, cada entidad federativa, por vía de su Organismo Público Local Electoral (OPLE), era responsable de llevar a cabo la fiscalización de los procesos locales electorales y de los recursos involucrados en la operación ordinaria de los partidos políticos nacionales con acreditación local y de los partidos políticos locales. Al entonces Instituto Federal Electoral le correspondía la revisión de los procesos federales, que corresponden a la elección de Presidente de la República y del Congreso Federal (senadores y diputados).

Las nuevas reglas establecieron una renovación en la distribución de las facultades relacionadas con los procesos democráticos, entre la federa-

ción y los estados. Particularmente en el tema que nos ocupa, la fiscalización dejó de realizarse en los estados y se centralizó en un instituto de carácter nacional, el INE, que sustituyó al Instituto Federal Electoral nacido en 1990. Aunque el INE, con aprobación del Consejo General, tiene la facultad de delegar la función fiscalizadora en los Organismos Públicos Locales Electorales, cuando se cumplen ciertas circunstancias y condiciones, lo cierto es que desde la reforma ésta ha sido desarrollada únicamente por la Unidad Técnica de Fiscalización.

Es conveniente señalar que las reglas del juego previeron la existencia de una instancia distinta al INE para dirimir controversias, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación; además, permitieron la participación de candidaturas independientes con derechos plenos, como el acceso a tiempos del Estado en radio y televisión.

Características y fines de la fiscalización

La fiscalización abarca el gasto ordinario de los partidos políticos nacionales y sus representaciones locales en cada una de las 32 entidades federativas, así como también a los partidos políticos locales. Así las cosas, en 2017 hay un universo de 9 partidos nacionales con acreditación local en las 32 entidades federativas y 44 partidos locales distribuidos en 18 estados y en la Ciudad de México. En los procesos electorales se fiscaliza también a los aspirantes y a los candidatos independientes, y a través de los partidos políticos y coaliciones a los precandidatos y candidatos. Al conjunto de estas figuras se les denomina *sujetos obligados*.

La fiscalización persigue verificar que los ingresos provengan de fuentes autorizadas (no prohibidas). Entre las fuentes prohibidas se encuentran: las autoridades públicas, tanto federales, como estatales o municipales; las empresas de carácter mercantil; las personas físicas o morales extranjeras o personas residentes en el exterior; las organizaciones internacionales; las iglesias o cualquier organización religiosa; así como fuentes anónimas. Existen límites para aportaciones de militantes, simpatizantes y de los precandidatos, aspirantes, candidatos y candidatos independientes, estos últimos durante el desarrollo de sus precampañas y campañas.

En la fiscalización de los gastos, se verifica que los recursos de que disponen los sujetos obligados, se empleen para garantizar la realización de actividades previstas en la ley tanto para su participación en los procesos electorales, como, en el caso particular de los partidos políticos, para el desarrollo de su operación ordinaria, la ejecución de actividades específicas y actividades para la capacitación, promoción y desarrollo del liderazgo político de las mujeres.

Los resultados de la fiscalización deben contribuir a la equidad en las contiendas electorales, a la rendición de cuentas y a la transparencia.

- La equidad en las contiendas se asegura por vía del financiamiento público, los límites establecidos para los gastos de campaña y las reglas para el financiamiento privado.
- Para asegurar la rendición de cuentas y dado el breve tiempo que se dispone para revisar el origen y destino de los recursos, la reforma estableció que la autoridad debía poner a disposición de los sujetos obligados un sistema contable de alta disponibilidad cuyo acceso fuera en línea, de tal suerte que los responsables de la fiscalización pudieran conocer las operaciones que se realizaran, día a día.
- Para ello, en marzo de 2015, el INE puso en operación un sistema de contabilidad en línea denominado Sistema Integral de Fiscalización (SIF), el cual fue desarrollado con personal propio. En el proceso electoral efectuado en 2015, dio inicio la etapa de reporte y revisión en línea por vía del SIF.
- Para alcanzar el tercero de los objetivos, la transparencia, el instituto puso a disposición de la ciudadanía, con un lenguaje sencillo y claro, la información de los recursos recibidos y gastos realizados por cada uno de los candidatos y los resultados derivados de la fiscalización, una vez concluidos los procesos electorales.

Tiempos disponibles para la fiscalización y sus efectos

Los plazos establecidos para la revisión de los ingresos y egresos de los sujetos obligados y de los recursos que se emplean para la operación ordi-

naria de los partidos políticos, quedaron establecidos en las disposiciones reglamentarias de la vida democrática en el país. Por lo que toca a los que están relacionados con los procesos electorales, el tiempo para el desarrollo los trabajos es muy corto, ya que es necesario terminar la fiscalización antes de que la elección sea calificada por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, pues hay causales que pueden incidir en una posible anulación de la elección, como el rebase en más de un 5% del tope de gastos de un candidato ganador, siempre y cuando la diferencia de votación entre él y el segundo lugar sea menor del 5%. Ello hace necesario que los resultados se tengan listos con la mayor oportunidad.

A continuación se muestran los plazos establecidos para realizar la fiscalización de los procesos electorales, según el artículo 79 de la Ley General de Partidos Políticos:



Etapa	LGPP
Precampañas	47 días naturales
Campañas	37 días naturales

	Registro	Entrega del Informe	Auditoría/Oficios de errores y omisiones	Respuesta a errores y omisiones	Dictamen y resolución	Aprobación COF	Aprobación CG
Precampaña	Variable	10 a 30	15	7	10	9*	6
Campaña	30 a 90	3	10	5	10	6	6
Actores	PP/CI/UTF	PP/CI	UTF	PP/CI	UTF	COF	CG

UTF-Unidad Técnica de Fiscalización

COF-Comisión de Fiscalización

PP-Partidos Políticos

CG-Consejo General

CI-Candidatos Independientes

*Incluye 3 días de presentación al CG

Recordemos que estos plazos se aplican a la fiscalización de los procesos de elección federal y locales, lo que ha representado un verdadero reto. Cabe mencionar que previo a la reforma, el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales otorgaba 60 y 120 **días hábiles** para la realización de la auditoría a precampañas y campañas federales, respectivamente, plazos que quedaron reducidos a 47 y 37 **días naturales** de acuerdo a las nuevas disposiciones electorales.

Por su parte el artículo 80 de la Ley General de Partidos Políticos regula los tiempos para la fiscalización de los informes anuales de los partidos políticos correspondientes a su operación ordinaria. La lámina siguiente muestra las etapas de esta revisión y los días autorizados para su realización:



Plazo para la revisión

133 días hábiles

Fecha límite de entrega de sujetos obligados	Notificación de Oficios de errores y omisiones	Respuesta a Oficios de errores y omisiones	Notificación de Oficios de errores y omisiones improrrogable	Respuesta a oficios de errores y omisiones improrrogable	Dictamen y resolución a la comisión de Fiscalización	Aprobación de la Comisión de Fiscalización	Presentación al Consejo General	Aprobación del Consejo General
60 días	60 días	10 días	15 días	5 días	20 días	10 días	72 horas	10 días

Objetos de fiscalización

Conforme a lo hasta ahora expuesto, conviene resumir las prácticas y términos en los que incide la fiscalización:

- Revisión de ingresos y gastos de los sujetos obligados.
- Regulación del registro contable y comprobación de operaciones.
- Propuesta de sanciones por incumplimiento.
- Desahogo de procedimientos administrativos de quejas, los cuales, en caso de procesos electorales, deben sustanciarse y resolverse a más tardar en la misma sesión en la que el Consejo General aprueba los dictámenes y resoluciones resultantes de la fiscalización.

De manera adicional, la Unidad Técnica de Fiscalización revisa los recursos utilizados por las Asociaciones Políticas Nacionales, por las organizaciones que deseen constituirse en partido político y de los observadores electorales en procesos federales. Además, se hace cargo de la liquidación de los institutos políticos nacionales, como consecuencia de la pérdida de registro; una de las causales de esta situación es no haber alcanzado el 3% de votación.

Estructura para la fiscalización

Las autoridades que están involucradas en el proceso de fiscalización electoral son:

- **Consejo General**, que es responsable de velar que los principios de certeza, legalidad y objetividad guíen todas las actividades del instituto. Esta instancia conoce y aprueba los dictámenes y resoluciones que presenta la Comisión de Fiscalización.
- **Comisión de Fiscalización**, que es la instancia que revisa y somete a la consideración del Consejo General los proyectos de dictamen y de resolución que le presenta la Unidad Técnica de Fiscalización derivado de su revisión; asimismo, ordena la práctica de auditorías y de visitas de verificación.
- **Unidad Técnica de Fiscalización**, es la encargada de realizar la revisión de los ingresos y egresos y de investigar y sustanciar los procedimientos de queja y oficiosos relativos a la materia de fiscalización, cuyos resultados presenta en proyectos de dictamen y resolución.

La UTF cuenta con una estructura de cuatro direcciones y una Coordinación Operativa para el cumplimiento de sus responsabilidades:

♦ **Dirección de Auditoría**

Responsable de la práctica de las revisiones y la emisión de los dictámenes correspondientes.

Adicionalmente a una estructura a nivel central, esta área cuenta con enlaces de fiscalización en cada una de las entidades federativas.

♦ **Dirección de Resoluciones**

Tiene a su cargo la elaboración de los proyectos de resolución, mediante los cuales se determinan las sanciones derivadas de las irregularidades detectadas en las auditorías practicadas; la atención de quejas; y la atención de requerimientos del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, relacionados con sus atribuciones.

♦ **Dirección de Programación Nacional**

Es la encargada del diseño, mantenimiento y administración del Sistema Integral de Fiscalización (SIF) que es la herramienta principal en que se apoya el procedimiento de fiscalización.

♦ **Dirección de Riesgos**

Área encargada principalmente de las acciones de inteligencia con bases éticas, que por vía de investigaciones permitan detectar actividades recurrentes, para construir modelos de riesgo; adicionalmente, le corresponde el trámite y seguimiento de las solicitudes de transparencia y de información que trasciendan los secretos fiduciario, bancario y fiscal y el control de calidad de las auditorías.

♦ **Coordinación Operativa**

Responsable de la capacitación nacional -presencial y a distancia- en temas de fiscalización, así como de dar seguimiento al cumplimiento de la obligación de los partidos políticos de programar y ejecutar actividades para la promoción de la cultura política y el empoderamiento de las mujeres.

Etapas de la rendición de cuentas y revisión

La primera etapa necesaria para dar inicio al proceso de fiscalización en los procesos electorales es el registro de los aspirantes, precandidatos, candidatos independientes y candidatos a través del Sistema Nacional de Registro (SNR) para asignarles una contabilidad a cada uno de ellos.

A partir de su registro, los sujetos obligados deben iniciar la contabilidad de sus operaciones en el SIF. Aquí los partidos políticos y otros sujetos obligados, deben registrar en el sistema, dentro de los 3 días siguientes a su realización, las operaciones que hubieran realizado, debiendo adjuntar digitalmente el soporte documental correspondiente. El registro se hace con criterios contables estandarizados de aplicación general y conforme a las Normas de Información Financiera.

Seguido de la etapa anterior, durante las campañas electorales que pueden durar hasta 90 días, al finalizar un periodo de 30 días debe generarse un informe prellenado con el resumen de los ingresos recibidos y los gastos realizados; este informe se firma digitalmente con la e-firma del Sistema de Administración Tributaria y se entrega al instituto en forma electrónica. Con ello se elimina la necesidad de su elaboración manual y el uso de papel.

La última etapa consiste en la fiscalización que se realiza con base en la información registrada por los actores políticos. Para ello, se aplican procedimientos y pruebas de auditoría con el propósito de emitir un dictamen respecto del cumplimiento de las disposiciones legales aplicables, la oportunidad en el registro de las operaciones, el origen lícito del dinero para financiar las campañas, la razonabilidad de los gastos dentro de los límites establecidos y conforme a los conceptos a los que se puede destinar el gasto, sobre todo que se hayan reportado la totalidad de las operaciones.

Adicionalmente a la fiscalización de los ingresos y gastos en los procesos electorales, la UTF también es responsable de revisar los ingresos y egresos vinculados a la operación ordinaria de los partidos políticos. Ambas funciones (fiscalización de los procesos electorales y fiscalización de los recursos para la operación ordinaria de los partidos) se fundamentan en cuatro actividades principales, las cuales proporcionan la evidencia para comprobar que los sujetos obligados aplican la normativa electoral en el desarrollo de sus actividades, obtención de financiamiento y realización de gastos.

Auditoría

Incluye el registro de operaciones y entrega de informes, la revisión de gabinete sobre los registros en el sistema de contabilidad y de la evidencia documental.

Monitoreo

Se realiza durante el desarrollo de los procesos electorales e incluye la verificación de la propaganda en vía pública, en medios impresos y en internet. Principalmente sirve para hacer las pruebas de auditoría y detectar operaciones no reportadas.

Visitas de Verificación

Las que están vinculadas a los procesos electorales y gasto ordinario, se dirigen a presenciar y obtener evidencia del desarrollo de actividades y eventos de campaña, de difusión de cultura política y empoderamiento de las mujeres; asimismo se asiste a casas de precampaña y campaña y se levantan cuestionarios a los representantes de casilla de los sujetos obligados el día de la jornada electoral.

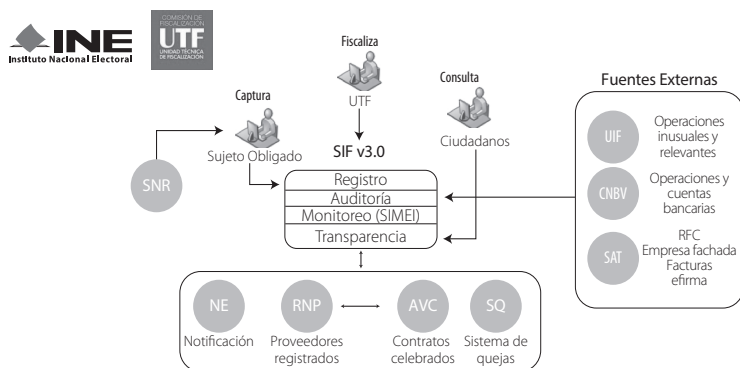
Cruces de Información con Terceros (SAT, CNBV y UIF¹)

Para confrontar y comprobar datos y operaciones de proveedores y aportantes e integrar información para la atención de quejas y denuncias. Esta actividad se desarrolla con base en la prerrogativa del INE, delegada en la UTF, para trascender los secretos fiscal, bancario y fiduciario.

Por último, se determinan observaciones y se da el derecho de audiencia a los sujetos obligados para que presenten sus correcciones y/o aclaraciones. En el caso de que no se atiendan dichas observaciones, se ajustan los montos de los ingresos y gastos no reportados y se califican las conductas irregulares, lo cual se refleja en el dictamen que se elabora al final de la revisión del informe anual del gasto ordinario y de los procesos electorales tanto de precampaña como de campaña. De cada dictamen se elabora la resolución correspondiente en la que se sancionan las conductas irregulares.

Sistema Integral de Fiscalización (SIF)

La lámina presenta los componentes y flujos de información e interconexión del SIF:



UIF – Unidad de inteligencia financiera

CNBV – Comisión Nacional Bancaria y de Valores

SAT – Sistema de Administración Tributaria

SNR – Sistema Nacional de Registro

NE – Notificación Electrónica

RNP – Registro Nacional de Proveedores

AVC – Avisos de Contratación

SQ – Sistema de Quejas

¹ Sistema de Administración Tributaria (SAT), Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV) y Unidad de Inteligencia Financiera (UIF).

Como ya se mencionó, el SIF es la herramienta fundamental sobre la que descansa la fiscalización electoral. Es un sistema que se encuentra en operación las 24 horas del día de los 365 días del año y debido a que fue desarrollado por personal del Instituto, no genera costos por licencia de uso. Actualmente cuenta con más de 25,000 usuarios y para 2018 se estima que estos lleguen a ser alrededor de 75,000.

Las funcionalidades del sistema se resumen como sigue:

Usuarios. El propio partido asigna, de acuerdo a sus necesidades, los usuarios de consulta y operación que requiere; lo mismo lo usa un partido político pequeño que uno grande o un candidato independiente.

Contabilidad. El registro se realiza con base en un clasificador de ingresos y gastos único y homogéneo, aplicable a todos los actores políticos; la información se almacena en una base de datos única, la cual se puede consultar en tiempo real.

Todas las operaciones deben contar con soporte, consistente en comprobación y con la evidencia fotográfica, audio o video. Para lo cual se tiene una capacidad de almacenamiento de 600 megas por registro.

El sistema permite la generación de informes prellenados, que se pueden presentar de uno en uno o masivamente.

Transparencia. Módulo de consulta para la ciudadanía en el que se presenta el resultado de la fiscalización, cuya información se puede descargar en formatos editables que permiten su explotación.

Auditoría. Este módulo se encuentra actualmente en desarrollo y permitirá para la fiscalización del proceso electoral de 2018, la elaboración de las cédulas de auditoría y del oficio de errores y omisiones (oficio de observaciones). Esto complementa lo que actualmente se desarrolla por vía del SIF, que es la verificación en línea de la información reportada por los partidos políticos y candidatos; la revisión de la documentación comprobatoria de los ingresos y gastos; la comparación con información de las autoridades tributaria, bancaria y de valores y de combate al lavado de dinero. Asimismo, facilitará los cruces de infor-

mación y ofrecerá pistas para solicitar la confirmación de operaciones con proveedores, aportantes y otros terceros.

Monitoreo. Como parte de las pruebas de auditoría, se hacen recorridos en la vía pública para identificar propaganda como espectaculares, bardas y otras modalidades; así también se visitan las casas de campaña; se asiste a los actos públicos de los candidatos y se monitorea la prensa escrita, televisión, radio e internet; todo lo anterior para identificar gastos no reportados en la contabilidad y para evaluar la razonabilidad de los reportados. Esta información se registra en el módulo de monitoreo

El SIF interactúa con los sistemas institucionales de Notificación Electrónica, Registro Nacional de Proveedores, Avisos de Contratación y Registro Nacional de Candidatos, también a cargo de la UTF.

Igualmente, y con objeto de contar con evidencia suficiente y competente que sustente los dictámenes y las resoluciones, se obtiene y valora la información proveniente de las siguientes instituciones mexicanas externas al INE:

- Unidad de Inteligencia Financiera, para detectar operaciones inusuales y relevantes.
- Comisión Nacional Bancaria y de Valores, para conocer información, operaciones y cuentas bancarias de los sujetos obligados.
- Sistema de Administración Tributaria, que proporciona información fiscal de los sujetos obligados para comprobar la veracidad de la facturación que presentan y los domicilios fiscales; además permite la operación de la e-firma para que estos signen sus informes contables.

La fiscalización en cifras procesos electorales

Para dar una muestra de la magnitud de los trabajos desarrollados después de la última reforma electoral, se presentan los cuadros siguientes:

Fiscalización procesos electorales

	Precampaña 2014-2015	Campaña 2014-2015	Precampaña 2015-2016	Campaña 2015-2016
Elecciones	1 Federal 17 Locales		1 Especial 13 Locales	
Cargos	2,322		1,175	
Precandidatos y candidatos	7,830	14,827	5,781	8,271
Operaciones registradas	14,118	1,099,619	19,629	329,432
Pólizas	3,144	402,222	7,888	122,938
Monto fiscalizados (mdp)		6,351	137	3,012
• Ingresos	62	3,151	71	1,500
• Gastos	59	3,201	66	1,512
Informes	7,297	25,507		18,695
Oficios de E y O	325	773		781
Dictámenes y resoluciones	189	18		14
Monitoreo				
• Imágenes georeferencias	2,368	40,406*		20,930
• Testigos medios impresos				5,609
Elecciones extraordinarias		8		4

Cifras fiscalización procesos electorales 2016-2017

	Ordinario Precampaña	Ordinario Campaña *	Extraordinarias Precampaña	Extraordinarias Campaña
Elecciones	4 locales		2 locales	
Cargos	445		8	
Precandidatos y candidatos	2,223	3,203		33
Operaciones registradas	5,801	46,249		13
Pólizas				
Monto fiscalizados (mdp)				
• Ingresos	68.7	493.7		42
• Gastos	64.1	421.7		15
Informes				
Oficios de E y O	369	52		
Dictámenes y resoluciones	384			

Continúa...

	Ordinario Precampaña	Ordinario Campaña *	Extraordinarias Precampaña	Extraordinarias Campaña
Monitoreo imágenes:				
• SIMEI	1,965	16,129		
• IEMM		59,355		
Medios impresos SIMEI	64	148		

* Corresponde al número de candidatos de mayoría relativa.

Fiscalización de los informes anuales

Ahora bien, la revisión mandatada por la reforma respecto del gasto ordinario de los partidos políticos nacionales y locales inició con los informes anuales de 2015 que se realizó en el año de 2016, lo cual representó un nuevo desafío, en principio originado por el universo de revisión.

De haber realizado en 2015, la fiscalización de los informes anuales de 10 partidos federales, por el ejercicio 2014, en 2016 se revisaron los informes de los mismos 10 partidos nacionales y de sus correspondientes representaciones locales, así como de los partidos locales, lo que representó un universo de 327 contabilidades.

Otro factor a destacar fue que hasta el ejercicio 2016 los partidos pudieron registrar sus operaciones ordinarias en el SIF, por lo que la revisión 2015 fue hecha con base en documentos en sitio, en las oficinas de los institutos políticos o en la UTF.

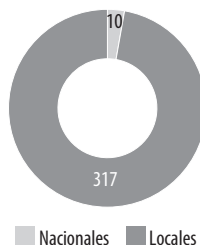
Retos de la fiscalización operación ordinaria



Universo
fiscalización 2015



Universo fiscalización 2016



Estimación de la fiscalización que se realizará en 2018

Para los próximos procesos electorales, el nivel de desarrollo del SIF permitirá un proceso más ágil de fiscalización, lo que aunado a la maduración que se ha logrado en la metodología y procedimientos que se aplican en las revisiones, ofrecerá la certeza de que los procesos electorales más trascendentes en México por virtud de que concentrarán al mismo tiempo las elecciones federales —incluida la de presidente de la república y renovación del Congreso Federal— y las de 30 entidades federativas, estarán sustentadas en la rendición de cuentas, la transparencia de la información y la equidad en las contiendas.

Como ya se ha mencionado, otro aspecto que hay que sumar a las labores que deberá hacer frente la Unidad Técnica de Fiscalización, es la revisión de los informes anuales de los partidos por el ejercicio actualmente en curso de 2017.

El reto es enorme, ya que el universo de la fiscalización es de gran magnitud; la reforma electoral 2014 ha representado un cambio sustancial en los tiempos destinados a la fiscalización, en la carga de trabajo y en las consecuencias de los hallazgos de auditoría.

Fiscalización 2017-2018*

Campaña**	2016 -2017		2017 -2018
Elecciones	4 locales		3 federales/30 locales
Cargos	445		3,260
Candidatos	3,115		22,820
Informes normales y de ajuste	9,345		79,870

Ordinario	2016	2017	2018
Universo partidos*	327	327	327
Contabilidades*	614	614	614
Informes (trimestral/anual)	2,136	2,136	1,316

* Estimado

**Se prevé que las cifras para las precampañas serán aproximadamente el 70% de las de campaña.

El Sistema Nacional Anticorrupción a dos meses de haber entrado en vigor

Doctor Manuel L. Hallivis Pelayo*

El Sistema Nacional Anticorrupción (SNA) ha generado la esperanza de que va a mejorar la situación nacional en uno de los temas que más ofende y daña al pueblo mexicano: la corrupción. Con su entrada en vigor, empezará a ponerse en práctica un complejo entramado institucional que permitirá que nuestro país transite con éxito en un mundo tan competitivo como lo es el de la segunda década del siglo XXI. Sin embargo, ¿realmente que se requiere para que esto se haga realidad?

La sociedad está cansada de la corrupción, pero lo que verdaderamente la insulta es la impunidad. El presente ensayo pretende describir el SNA, prestando particular importancia a la labor sancionatoria, como aspecto fundamental para reducir significativamente la impunidad y, consecuentemente, inhibir la corrupción, primer paso para hacer realidad para los ciudadanos mexicanos este sistema del que tanto esperamos.

* Ex Magistrado Presidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa. Doctor en Derecho por la UNAM, Tesis premiada con el Segundo Lugar del Premio Nacional INAP 1998; Maestro en Derecho y en Administración Pública (Tulane y Michigan); Posgrado en el Instituto de Estudios Fiscales del Ministerio de Economía y Hacienda de España; Licenciado en Derecho por la UIA, tesis premiada con el Primer Lugar del concurso CANACO 1976; 37 años de docencia; 43 años de servicio público, 20 de ellos en el TFJA; 4 libros y coautorías y/o participaciones en más de 40 libros; entre otras distinciones: Premio Alfonso X el Sabio de la UP, Premios Miguel Villoro Toranzo y Ignacio Sánchez Villaseñor de la UIA, Venera Celestino Porte Petit Candaudap de la UNAM, Premio a la excelencia jurisdiccional día del abogado; Ex Presidente y director nato del ILADT; Ex Presidente de la Academia Mexicana de Derecho Fiscal; Ex Presidente de la Asociación Iberoamericana de Tribunales; Presidente de la Asociación de Altas Jurisdicciones Administrativas.

La corrupción en México

Se ha hablado mucho de lo que es la corrupción y muchos de los más versados en el tema, como Malem Seña o Garzón Valdés, la han tratado de definir.¹

- 1 Por ejemplo: "Un acto de corrupción implica la violación de un deber posicional. Quienes se corrompen trasgreden... algunas de las reglas que rigen el cargo que ostentan o la función que cumplen. Quienes se corrompen manifiestan, en ese sentido, un claro sentimiento de deslealtad hacia la regla violada...no...es necesaria la presencia de un funcionario público para que haya corrupción. También...es posible entre agentes privados...: MALEM SEÑA, Jorge F., *La corrupción. Aspectos éticos, económicos, políticos y jurídicos*, Editorial Gedisa, S.A., Reimpresión, México, 2014, p. 32. También, la noción citada por el propio Malem Seña en su nota 21: "...uso de un cargo público en beneficio privado...", autoría de: ACKERMAN, Susan Rose, *La corrupción y los gobiernos. Causas, consecuencias y reformas*, trad. COLODRÓN GÓMEZ, Alfonso, Siglo XXI, Madrid, 2000, p. 25. Asimismo, más completa sería la que propone María Amparo Casar, al incluir (como Malem Seña) al sector privado en la ecuación: "...el desvío del criterio que debe orientar la conducta de un tomador de decisiones a cambio de una recompensa o de una persona en relación a sus obligaciones como ciudadano": CASAR, María Amparo, *México, Anatomía de la Corrupción*, IMCO/CIDE, p. 10, nota 1. Este último aspecto, lo aclara Garzón Valdés, al afirmar que "La corrupción consiste en la violación de una obligación por parte de un decisor con objeto de obtener un beneficio personal extraposicional de la persona que lo soborna o a quien extorsiona, a cambio del otorgamiento de beneficios para el sobornante o el extorsionado, que superan los costos del soborno o del pago o servicio extorsionado": GARZÓN VALDÉS, Ernesto, "Acerca del Concepto de Corrupción", en *Poder, Derecho y Corrupción*, coord. Miguel Carbonell y Rodolfo Vázquez, IFE/ITAM/SIGLO XXI, México, 2003, p. 26; noción que completa un poco más adelante con "...la corrupción se vuelve posible y próspera cuando los decisores abandonan su punto de vista interno y actúan deslealmente con respecto al sistema normativo. La corrupción es una forma de *explotación segmentaria de la desconfianza* cuyas probabilidades de éxito están directamente relacionadas no sólo con la existencia de *beneficios* extraposicionales sino también con la pérdida de la confianza en formas de cooperación y de distribución de cargas y beneficios sobre la base del respeto de la autonomía individual, de la igualdad de oportunidades y de la confianza recíproca..." p. 43. Vale la pena comentar que María Amparo Casar completó su definición en la segunda edición de su obra, para quedar como sigue: "el abuso de cualquier posición de poder, pública o privada, con el fin de generar un beneficio indebido a costa del bienestar colectivo o individual. En otras palabras, el desvío del criterio que debe orientar la conducta de un tomador de decisiones a cambio de una recompensa no prevista en la ley." CASAR, María Amparo, *México: Anatomía de la Corrupción*, 2ª edición corregida y aumentada, Mexicanos Contra la Corrupción y la Impunidad, México, octubre de 2016, p. 11.

Sin embargo, lo que queda claro, es que es un fenómeno que proviene desde la antigüedad del mundo² y la encontramos en casi todos los ámbitos y en casi todas las naciones.

Como ha comentado María Amparo Casar, según datos de Transparencia Internacional (TI), nuestro país, en 2014, obtuvo el lugar 95 de 168 países, con una calificación de 35/100; según el Banco Mundial, el lugar 153 con una calificación de 26/100;³ y, según datos más recientes, para este 2017 ya bajamos más allá del lugar 120 en el IPC de TI. Asimismo, somos el último lugar de los países de la OCDE⁴ y, para colmo, se calcula que los hogares mexicanos destinan entre el 10 y el 33 % de sus ingresos a la corrupción, correspondiendo este porcentaje a la población de menores ingresos,⁵ además de que la pérdida por corrupción se estima, en datos muy conservadores, entre el 5 y el 9% del PIB,⁶ lo que añade a todo esto un muy dañino condimento de regresión e injusticia.

Diversos estudios internacionales muestran que los impactos económicos de la corrupción en el sistema económico de países como México resultan perniciosos, al estimular al sector informal, desacelerar el crecimiento económico y convertirse en amenaza para la gobernanza y la democracia.⁷

Las tres principales causas de corrupción que señalan las empresas son: agilizar trámites, evitar multas y sanciones, y obtener permisos. Se encontró que el principal problema para trámites es el denominado “barreras de trámite”, en la encuesta se explica que incluyen los casos en que había largas filas, pasaban a los usuarios de una ventanilla a otra, o se tuvo que trasladar a un lugar muy lejano y requisitos excesivos. Las

2 Cfr. MENY, Yves, “Política, Corrupción y Democracia”, en *Poder, Derecho y Corrupción*, coord. Miguel Carbonell y Rodolfo Vázquez, IFE/ITAM/SIGLO XXI, México, 2003, pp. 126-130; y, en MALEM SEÑA, Jorge F., “La Corrupción en el Poder Judicial”, en *Poder, Derecho y Corrupción*, coord. Miguel Carbonell y Rodolfo Vázquez, IFE/ITAM/SIGLO XXI, México, 2003, pp. 161-164.

3 CASAR, María Amparo, México: ...*op. cit.* (1ª edición), p. 14.

4 *Idem*, p. 15.

5 *Idem*, p. 44.

6 GURRÍA, Ángel, “Prólogo”, en *Estudio de la OCDE sobre Integridad en México. Aspectos claves. Adoptando una política firme contra la corrupción*. OCDE, 2017, www.oecd.org/gov/ethics, p. 3.

7 http://www.senado.gob.mx/comisiones/anticorruptcion/docs/corruptcion/PAN_LGSNA.pdf

asimetrías de información incluyen los casos en que no se exhibían los requisitos y en que se obtuvo información incorrecta. Los problemas con las tecnologías de la información y comunicación (TIC) y otras causas incluyen los casos en que existieron problemas con la atención telefónica, problemas con la página de internet y otras causas.⁸ Así el 52.5% de los usuarios encontró algún tipo de los problemas mencionados, que fueron de 53.3%, en 2013, y 52.5% en 2015.⁹

Asimismo, se conoció que "...durante 2015, la corrupción se ubicó en el segundo lugar de los problemas que preocupan más a los mexicanos con 50.9%, por detrás únicamente de la inseguridad, que alcanzó el 66.4%."¹⁰ De la misma forma, la tasa de prevalencia de corrupción es verdaderamente alarmante: 59,713 de cada 100,000 personas cree o ha escuchado que existe corrupción en los trámites que realizó; 46,790 a la que algún conocido le refirió actos de corrupción en los trámites que realizó y 12,590 de cada 100,000 fue la tasa de prevalencia de corrupción al realizar un trámite personal. A nivel nacional, el trámite con mayor experiencia de corrupción (55.2%) fue el contacto con autoridades de seguridad pública y el segundo (23.7%) fueron los trámites ante el Ministerio Público.¹¹ Además, la incidencia fue de 30,097 actos de corrupción por cada 100,00 habitantes.¹²

La corrupción nos ha puesto en una situación de desventaja a nivel mundial. Evidentemente la inversión (nacional y extranjera) disminuye,

8 Esta encuesta se realizó con "...autoridades que durante 2015 tuvo la población de 18 años y más, que reside en ciudades de 100,000 habitantes y más." Este reporte, además proporciona información sobre el fenómeno de la corrupción y experiencias de corrupción en la realización de trámites, pagos y solicitudes de servicios públicos y el contacto con servidores públicos en 2015: INEGI, Comunicación Social de, Boletín de Prensa Núm. 246/16, *Resultados de la Tercera Encuesta Nacional de Calidad e Impacto Gubernamental (ENCIG) 2015*, Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), Aguascalientes, Ags., 25 de mayo de 2016, p. 1/3.

9 INEGI, Comunicación Social de, Encuesta Nacional de Calidad e Impacto Gubernamental (ENCIG) 2015, Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), Aguascalientes, Ags., 25 de mayo de 2016, p. 9.

10 INEGI), Boletín *op. cit.*, p. 2/3.

11 INEGI, Comunicación Social..., *op. cit.*, p. 12.

12 INEGI, Boletín..., *op. cit.*, p. 3/3.

nos falta competitividad; genera mayor desigualdad; y, en suma, todo este conjunto de externalidades ha generado desconfianza hacia las instituciones.¹³ De hecho, está considerada por los ciudadanos mexicanos como el segundo problema más importante del país, sólo superada por la inseguridad y el crimen y seguida por el desempleo.¹⁴ Para recobrarla, se requiere que disminuya la corrupción, tarea difícil, pero que hay que iniciar de inmediato.

Soluciones mágicas no existen. La corrupción no va a desaparecer sólo con desearlo. Lo primero que hay que hacer, dicen los expertos, es abatir la impunidad e ir generando una cultura de cumplimiento e integridad que sólo se logrará mediante la generación de un factor de riesgo, es decir, forjar la percepción de que la falta de integridad resulta muy costosa (en términos monetarios, sociales o penales) para el corrupto y que éste advierta que existe un riesgo muy alto de ser detectado y, por supuesto, sancionado.

Desde un punto de vista sistemático, "...en consonancia con las buenas prácticas internacionales y con la recomendación de la OCDE sobre Integridad Pública, la Revisión de Integridad de la OCDE para México presenta un conjunto de recomendaciones concretas para reforzar sistemas de integridad coherentes e integrales, tanto a nivel nacional como regional, inculcar una cultura de integridad y asegurar la rendición de cuentas a través de un control y cumplimientos efectivos..."¹⁵

13 De hecho, en una encuesta de Consulta Mitofsky, se pone a este problema en primer lugar de las acciones para que los gobernantes recuperen la confianza de los ciudadanos: cita de CASAR, María Amparo, en México: ... *op. cit.*, p. 62. Completa esta autora este desalentador panorama al citar de varias fuentes, que el coste de la corrupción es de entre 9 y 10% del PIB, algo verdaderamente exorbitante: *Idem*, p. 59.

14 INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y GEOGRAFÍA (INEGI), Encuesta Nacional de Calidad e Impacto Gubernamental 2015, citada como Gráfica 1.- Principales Problemas señalados por Ciudadanos Mexicanos, 2015, en *Estudio de la OCDE sobre Integridad en México. Aspectos claves. Adoptando una política firme contra la corrupción*. OCDE, 2017, www.oecd.org/gov/ethics, p. 6.

15 OCDE, Estudio de la OCDE sobre Integridad en México. Aspectos claves. Adoptando una política firme contra la corrupción. OCDE, 2017, www.oecd.org/gov/ethics, p. 7.

Soluciones para México. El control de la actividad pública

Ante este panorama, para que nuestro país pueda avanzar hacia el desarrollo integral y que el proyecto nacional contenido en nuestra Constitución Política se haga una realidad, no podemos concebir una gestión pública que no sea transparente, eficiente, honesta e imparcial. Para lograrlo, es fundamental que todos los servidores públicos cumplan con su encargo con estricto apego a la legalidad y bajo los principios de transparencia, economía, eficiencia, eficacia, lealtad, imparcialidad y honradez.

Control interno

Los servidores públicos, son responsables ante el pueblo de los actos que realicen en el desempeño de sus respectivos encargos. Esta responsabilidad es garantía para la Nación, de que los principios rectores de capacidad, honestidad y lealtad, rigen y orientan las acciones de gobierno hacia un más eficaz y transparente funcionamiento de la administración pública federal, estatal y municipal. Por ello, existen mecanismos de fiscalización y control gubernamental, que permiten orientar, supervisar, evaluar y revisar las acciones de gobierno considerando su veracidad, razonabilidad y el apego a la ley.

Estas labores se ejercen tanto por el Poder Ejecutivo, como por el Poder Legislativo. Las que realiza el Ejecutivo, en su esfera propia de actividades, tienen como finalidad asegurar que las acciones de la administración pública federal se realicen correctamente, obteniendo información oportuna y veraz para la adecuada toma de decisiones administrativas. Se realiza por la Secretaría de la Función Pública y por los órganos internos de control en cada dependencia y entidad, y es el resultado de una constante búsqueda, en lograr un correcto, leal, transparente, eficiente y eficaz desempeño de los servidores públicos.¹⁶

Los órganos de control interno, se ubican al interior de las entidades o dependencias y su ámbito de competencia se circunscribe exclusivamente

16 Para un muy profundo análisis histórico de las responsabilidades y de los antecedentes de la Secretaría de la Función Pública, se recomienda a LANZ CÁRDENAS, José Trinidad, *Las Responsabilidades en el Servicio Público (Teoría, Antecedentes y Legislación Comentada)*, INAP-Cámara de Diputados, México, 2006. También y del mismo autor: *La Contraloría y el Control Interno en México*, SECOGEF-CFE, México, 1987.

al órgano en el cual se encuentran, pero tienen una dependencia funcional de la Secretaría de la Función Pública. De hecho, se les denomina “órgano de control interno en...” la secretaria o dependencia de que se trate, ya que es la Secretaría de la Función Pública, la que tiene competencia para designar y remover a los titulares de los órganos internos de control, los que dependen jerárquica y funcionalmente de ella.

Control externo

Por otra parte, en todo sistema democrático, el pueblo asume el papel de mandante, encomendando al Ejecutivo federal, en su carácter de mandatario, a través de las leyes que expide el Poder Legislativo en las cuales se concretan esos mandatos del pueblo, la realización de una serie de actos de gobierno, incluido el manejo de los recursos públicos, encaminados al logro del proyecto nacional. Siempre que se otorga un mandato, es necesario que los mandantes verifiquen si los resultados correspondieron a sus objetivos y expectativas, lo que implica una fiscalización.

Así, en todo el mundo, el Poder Legislativo no sólo cuenta con atribuciones para concretar en leyes las decisiones soberanas del pueblo al que representa, sino también, la facultad de fiscalizar y controlar la acción gubernamental a través de la función denominada “fiscalización superior”, llamada así porque es externa del Poder Ejecutivo y se lleva a cabo a nombre del pueblo, representado por el Poder Legislativo. Se designa como “superior”, en virtud de realizarse desde fuera del Poder Ejecutivo y a nombre del pueblo.

Dado lo complicado y laborioso, y la índole eminentemente técnica de la función, es imposible que físicamente la puedan realizar los propios poderes legislativos, por lo que, por regla general, se encomienda a órganos técnicos y consiste en una acción dirigida a examinar, revisar y evaluar los resultados de la gestión pública. En México, desde 1824 existe un órgano técnico llamado en un inicio Contaduría Mayor de Hacienda de la Cámara de Diputados, (hoy Auditoría Superior de la Federación), que tiene a su cargo esta delicada tarea, con lo que se fortalece la división de poderes, al propiciar un mayor equilibrio, vigorizando nuestra democracia.

Como se dijo, la Auditoría Superior de la Federación, la Secretaría de la Función Pública y los órganos internos de control, constituyen los principales

responsables de fortalecer y hacer integral la prevención, el control, la supervisión, la fiscalización, la evaluación y el desarrollo de la gestión pública, cumpliendo con la normatividad vigente y atendiendo a los criterios de racionalidad, austeridad y disciplina presupuestales y a los principios de eficiencia, eficacia, economía y honradez, a efecto de lograr un correcto, leal, eficiente y eficaz desempeño de los servidores públicos. Desde la creación de la Secretaría de la Contraloría General de la Federación hoy Secretaría de la Función Pública se concibió al control en forma no sólo posterior, sino también previa, y paralela al manejo de los recursos públicos.

¿Ha funcionado el control de la actividad pública?

Por lo que toca a las sanciones administrativas, éstas se imponían, por la Auditoría Superior desde el punto de vista externo y por la Secretaría de la Función Pública, el contralor interno o el titular del área de responsabilidades, desde el punto de vista interno.¹⁷

Esto no es algo novedoso. Ha sido patente la preocupación del legislador a lo largo de la historia de procurar un adecuado desempeño por parte de quienes prestan un servicio público. Para el ciudadano, el que existan injusticias, negligencias, poca eficiencia o simplemente que el servidor público no se apegue a la ley en el ejercicio de algún cargo público le afecta directamente y en ocasiones resulta en perjuicios, muchas veces trascendentes, en su contra. Este tema, entre otros muchos aspectos, tiene dos vertientes que hay que cuidar: por un lado, la necesidad de preservar el bien común (o específicamente el interés público)¹⁸ y, por el otro, el de la seguridad jurídica.

17 Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos vigente hasta julio de 2016, artículos 21 y 16 fracción IV, respectivamente.

18 Rebase el alcance de este trabajo definir “bien común”, puesto que su mero análisis implicaría un ensayo como el presente. Nos conformamos con remitir al lector a clásicos como Jean Dabin, que distingue bien común de bien público consistente el primero en aquel alrededor del cual “...se agrupan los hombres con miras a un fin —lo que corresponde al concepto de sociedad propiamente dicha—, hay bien común, consistente en este mismo fin, querido y perseguido en común, así como en todos los medios ordenados a él... Pero ese bien común será particular o público según se relacione de manera inmediata con intereses particulares o con el interés público. He aquí porqué, tratándose del Estado, la expresión bien público es preferible a la de bien común, porque indica con precisión que el bien común en juego es el bien común público...el bien público es el que concierne

Los servidores públicos son responsables ante el pueblo de los actos que realicen en el desempeño de sus respectivos encargos. Esta responsabilidad es garantía para la Nación, de que los principios rectores de capacidad, honestidad y lealtad, rigen y orientan las acciones de gobierno hacia un más eficaz funcionamiento de la administración pública federal, estatal y municipal. Por ello, no existe duda de que la gestión pública redunde en el interés público. Una adecuada gestión pública ayuda al desarrollo integral de cualquier nación, mientras que cuando no existe eficiencia, eficacia, economía, honradez y legalidad en el servicio, resulta evidente que se vulnera el interés público y por ende el interés de la nación.

El otro aspecto al que es necesario atender, es el relativo a que quienes ejercen estas labores de control y vigilancia deben poner el ejemplo en el cumplimiento de las leyes y en la atención a la seguridad jurídica, que, referida a este tema, contempla la posibilidad de poder prever las consecuencias y el tratamiento de las situaciones y acciones de las personas, pudiendo anticipar cuáles serán las decisiones de la administración pública, o aún de los tribunales, que cabrían sobre esas situaciones y acciones. Están involucrados temas como el cumplimiento al principio de legalidad, el principio de inviolabilidad del domicilio, etcétera.

Nuestra dinámica social y política es cada vez más estricta y exige soluciones eficaces para abatir los problemas generales que resultan de la falta de un buen gobierno, lo anterior ha impulsado a que el Estado mexicano realice cambios en su régimen normativo.

En México, tenemos una de las constituciones más avanzadas en lo que a derechos humanos respecta y existe ya una fuerte división de poderes y competencias; sin embargo, el Estado de Derecho todavía no representa una verdadera seguridad para las personas, que les permita ejer-

a la masa total de individuos y grupos integrados en el Estado...": DABIN, Jean, *Doctrina General del Estado, Elementos de Filosofía Política*, traductores. Héctor González Uribe y Jesús Toral Moreno, UNAM, México, 2003, pp. 36-37. Asimismo, podemos recurrir a la definición de Recaséns Siches: "El bien común no puede ser justificadamente otra cosa que la mayor suma posible de los bienes que se atribuyan a todas las personas o al mayor número posible de ellas": RECASÉNS SICHES, Luis, *Tratado General de Filosofía del Derecho*, 16ª edición, Porrúa, México, 2002, p. 613.

cer su libertad y dinamizar la economía y sin duda, uno de los factores que lo ha retrasado es la corrupción.

La razón por la que no habían funcionado los esfuerzos para abatir la corrupción es, principalmente, porque fueron esfuerzos aislados, sin coordinación y sin verdadera voluntad institucional de que resultaran exitosos. Como precisa la OCDE, era necesario precisar las responsabilidades institucionales en el sector público y "...establecer prioridades claras, asegurar mandatos y capacidades adecuadas para cumplir con las responsabilidades asignadas y promover mecanismos de cooperación y coordinación a nivel central (entre las distintas secretarías) así como entre los niveles de gobierno federal y estatal."¹⁹

El Sistema Nacional Anticorrupción. Los cuatro ejes

Desde 2013, se ha generado un *ciclo reformador*, que va a marcar el camino para nuestro país en lo que resta del siglo, complementando el Proyecto Nacional que desde 1917 tiene nuestra Constitución. De las reformas, quiero centrar mi atención en la Reforma Constitucional publicada el 27 de mayo de 2015, que creó el Sistema Nacional Anticorrupción.²⁰

De hecho, la OCDE, en su último estudio sobre integridad en México, menciona que las razones del Sistema Nacional Anticorrupción "...marca un parteaguas en el planteamiento en el país de las políticas de combate a la corrupción y pretende superar algunas de las deficiencias fundamentales del pasado, al: (i) atender la fragmentación de políticas y el desarrollo de un enfoque de integridad más completo y coherente; (ii) prevenir las "brechas en la implementación" mejorando la coordinación, tanto vertical como horizontal entre los niveles de gobierno y, particularmente, ubicando a los Estados bajo el mandato del Sistema, (iii) fortalecer

19 OCDE, Estudio de la OCDE sobre Integridad en México. Aspectos claves. Adoptando una política firme contra la corrupción. OCDE, 2017, www.oecd.org/gov/ethics, p. 8.

20 Sin dejar de reconocer la trascendencia de la otra reforma de importancia, que ya está más avanzada, la de transparencia y, obviamente, la relativa a fiscalización y rendición de cuentas.

los mecanismos de cumplimiento para investigar y sancionar infracciones a la integridad por parte de los servidores públicos y empresas, bajo jurisdicciones tanto administrativas como penales; y (iv) reforzar la supervisión mediante una mayor transparencia, atribuciones de auditoría ampliadas y una más enérgica participación de la sociedad civil”²¹

Reforma Constitucional Anticorrupción

Según el Artículo 113 de nuestra Constitución Política, el Sistema Nacional Anticorrupción es 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 en la fiscalización y control de recursos públicos.”²²

Constituye, como se ha dicho en los dictámenes, un cambio de paradigma en nuestro sistema jurídico, que contempla cinco subsistemas que son: el de coordinación entre las autoridades de todos los órganos de gobierno; el de prevención y detección de responsabilidades administrativas de los servidores públicos; el de fiscalización superior; el de sanción de las responsabilidades administrativas; y, el de investigación de hechos de corrupción y sanción penal de los mismos.

Se integra por las instancias administrativas y jurisdiccionales encargadas de la identificación, prevención, supervisión, investigación y sanción de hechos de corrupción en contra de la administración pública. Prácticamente todas las instituciones que forman este sistema gozan ya de existencia, pero, con esta reforma, varias de ellas se mejoran y transforman para alinearse con los objetivos que se les confieren, a efecto de lograr dotar de unidad de criterios, objetivos y articulación sistémica a los diversos componentes que contiene la lucha contra la corrupción.

Con la reforma constitucional se dio la base para la instrumentación legal de la estrategia nacional anticorrupción no sólo a nivel federal,

21 Estudio de la OCDE sobre Integridad en México. Aspectos claves. Adoptando una política firme contra la corrupción. OCDE, 2017, www.oecd.org/gov/ethics, p. 6.

22 Artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, texto vigente, reforma a este artículo publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 27 de mayo de 2015.

sino también incluyendo la obligación de replicar el sistema en cada uno de los estados de la República.²³

Reformas legales

Como se dijo, el sistema se entiende como un conjunto de instituciones y órganos de gobierno (unos ya existentes y otros de nueva creación), que, con autonomía, pero con una estricta coordinación transversal, crearán y aplicarán las políticas públicas necesarias para prevenir, corregir, y combatir la corrupción y generar prácticas de buen gobierno e integridad.

En consonancia, el pasado 18 de julio de 2016, se promulgaron las leyes secundarias que dan vida de manera formal al Sistema Nacional Anticorrupción, las cuales dotan a las instituciones que forman parte de este sistema, de nuevos instrumentos para fortalecer la integridad en el servicio público y erradicar la corrupción. En la expedición de la legislación secundaria, se reformaron y crearon siete ordenamientos jurídicos, dos de ellos en material penal.

La Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción establece las bases de coordinación del sistema a nivel federal. Por su parte, la Ley General de Responsabilidades Administrativas, establece las faltas administrativas y las responsabilidades de los servidores públicos, así como la parte adjetiva para aplicar sanciones administrativas. La Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación, faculta a la Auditoría Superior de la Federación para determinar responsabilidades por hechos de corrupción en el ejercicio del gasto público.

23 Cfr. Reforma Constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 27 de mayo de 2015, en particular a los Artículos 109 fracción IV; 113; 116; 122, BASE QUINTA y Cuarto y Séptimo Transitorios. En estos últimos dos se establece que: "Séptimo. Los sistemas anticorrupción de las entidades federativas deberán conformarse de acuerdo con las Leyes Generales que resulten aplicables, las constituciones y leyes locales." Y "Cuarto. El Congreso de la Unión, las Legislaturas de los Estados y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, deberán, en el ámbito de sus respectivas competencias, expedir las leyes y realizar las adecuaciones normativas correspondientes, dentro de los ciento ochenta días siguientes a la entrada en vigor de las leyes generales a que se refiere el Segundo Transitorio del presente Decreto." Preceptos que claramente establecen la importancia de los tribunales administrativos locales para el éxito del SNA.

Asimismo, la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa centra las bases de las nuevas facultades del Tribunal como órgano jurisdiccional en materia de imposición de sanciones, además de todas las funciones que ya realizaba. De esta manera, se reformó también la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal que fortalece las instituciones involucradas y las reformas al Código Penal Federal determinan los delitos de corrupción ya sea a servidores públicos o particulares, mientras que las reformas a la Ley Orgánica de la PGR, crean la *Fiscalía Especializada en Materia de Delitos Relacionados con Hechos de Corrupción*, como órgano autónomo para investigar y perseguir actos de corrupción por la vía penal.

Instituciones del SNA.

El Comité Coordinador y la Presidencia Ciudadana

De esta forma, se crearon dos instituciones y se modificaron tres. Por principio, se creó un Comité Coordinador (CC), "pilar fundamental" del Sistema, encargado de determinar los mecanismos de suministro, intercambio, sistematización y actualización de la información que sobre estas materias generen las instituciones competentes de los órdenes de gobierno, así como el establecimiento de bases y principios para la efectiva coordinación de esas autoridades. El CC está formado por los titulares de los cuatro ejes, además de los del Comité de Participación Ciudadana, el Consejo de la Judicatura y el Instituto Nacional de Transparencia y Acceso a la Información.

Está encargado de establecer los mecanismos de coordinación con los sistemas locales, diseñará y promoverá las políticas integrales en materia de fiscalización y control de recursos públicos y de prevención, control y disuasión de faltas administrativas y hechos de corrupción y establecerá las bases para una efectiva coordinación en la fiscalización, revisión y control de los recursos públicos.²⁴

También determinará los mecanismos de suministro, intercambio, sistematización y actualización de la información que se genere por todas las

24 Fracción III, incisos a), b) y d), del Artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, texto vigente, reforma a este artículo publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 27 de mayo de 2015.

instituciones competentes de los tres órdenes de gobierno. Asimismo, del informe anual que contenga los avances y resultados, podrá emitir recomendaciones no vinculantes a las autoridades, "...con el objeto de que adopten medidas dirigidas al fortalecimiento institucional para la prevención de faltas administrativas y hechos de corrupción, así como al mejoramiento de su desempeño del control interno".²⁵

Como se dijo, el CC es el órgano máximo de administración, gobierno y dirección de la Secretaría Ejecutiva y se integra por un representante del Comité de Participación Ciudadana (CPC), quien lo presidirá; el titular de la Auditoría Superior de la Federación; el titular de la Fiscalía Especializada de Combate a la Corrupción; el titular de la Secretaría de la Función Pública; un representante del Consejo de la Judicatura Federal; el presidente del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales y el presidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa,²⁶ cada uno de los integrantes del órgano de gobierno nombrará a un servidor público que funja como enlace permanente con la Secretaría Ejecutiva del SNA.²⁷

En la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción,²⁸ específicamente en el Artículo 9, fracción XII, se establece, como facultad complementaria, una muy importante que es la que dotará de los mayores recursos de información al SNA, específicamente: "Establecer una Plataforma Digital que integre y conecte los diversos sistemas electrónicos que posean datos e información necesaria para que el Comité Coordinador pueda establecer políticas integrales, metodologías de medición y aprobar los indicadores necesarios para que se puedan evaluar las mismas"; y, complementariamente, la fracción XIII: "Establecer una Plataforma Digital Nacional que integre y conecte los diversos sistemas electrónicos que posean datos e información necesaria para que las autoridades

25 Fracción III, incisos c) y e), del Artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, texto vigente, reforma a este artículo publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 27 de mayo de 2015.

26 Artículo 10, de la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción.

27 Artículo 12, último párrafo, del Estatuto Orgánico de la Secretaría Ejecutiva del Sistema Nacional Anticorrupción, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 21 de julio de 2017.

28 *Diario Oficial de la Federación*, edición vespertina del lunes 18 de julio, pp. 121 y ss.

des competentes tengan acceso a los sistemas a que se refiere el Título Cuarto de esta Ley”.²⁹

El pasado 4 de abril, se instaló legalmente el Comité Coordinador, como órgano de gobierno del SNA por los titulares de la Auditoría Superior de la Federación, la Secretaría de la Función Pública, el procurador general de la República en suplencia del titular todavía no designado por el Senado, de la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción, el titular del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, el titular del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales; el representante del Consejo de la Judicatura Federal y la presidenta del CPC, quien lo dirige.

Comité de Participación Ciudadana. Secretaría Ejecutiva

El CPC es un órgano colegiado formado por cinco representantes de la sociedad y de la ciudadanía que tendrá facultades para, además de fungir como enlace con la Sociedad, proponer políticas anticorrupción, así como evaluar y vigilar el funcionamiento de los demás ejes del Sistema Nacional Anticorrupción. Fue seleccionado a través de un procedimiento muy transparente de evaluación realizado por otros ciudadanos y académicos con el apoyo institucional del Senado de la República, que nombró a los integrantes de la “Comisión de Selección”, cumpliendo en tiempo y forma con la relevante función de designar a los integrantes del Comité de Participación Ciudadana, bajo el principio de parlamento abierto y de conformidad con el Artículo Cuarto Transitorio del Decreto por el que se publicaron las leyes y modificaciones esenciales del Sistema Nacional Anticorrupción³⁰ los integrantes son Jacqueline Peschard, Luis Manuel Pérez de Acha, Marie Claire Acosta, José Octavio López Preza y Alfonso Hernández.

29 Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción, Artículo 9, fracciones XII y XIII, *Diario Oficial de la Federación*, edición vespertina del Lunes 18 de julio.

30 Artículo Cuarto Transitorio del Decreto publicado en la edición vespertina del *Diario Oficial de la Federación* del Lunes 18 de julio de 2016, pp. 121 y ss.

En consonancia con todo esto, el 21 de julio se expidió el Estatuto Orgánico de la Secretaría Ejecutiva del SNA, en cumplimiento al Artículo 29 de la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción y a los artículos 15, párrafo segundo y 58, fracción VIII de la Federal de las Entidades Paraestatales, que establecen que tiene carácter de organismo descentralizado, no sectorizado con personalidad jurídica y patrimonio propio, con autonomía técnica y de gestión, con sede y domicilio legal en la Ciudad de México, su función es ser el órgano de apoyo técnico del Comité Coordinador del SNA, a efecto de proveerle asistencia técnica, así como los insumos necesarios para el desempeño de sus atribuciones.³¹ Se le dieron 117 plazas, integradas en dos unidades administrativas³² y tres direcciones generales.

Los cuatro ejes del SNA

Por principio de cuentas, se contempla el fortalecimiento de los controles internos y externos para combatir a la corrupción, bajo un esquema legal homogéneo y de coordinación en el actuar de las autoridades competentes, ya que los esfuerzos aislados y fragmentados seguirían siendo incapaces de lograr los mejores resultados. Por ello se consideran cuatro ejes del sistema: la Auditoría Superior de la Federación, la Secretaría de la Función Pública, la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción y el Tribunal Federal de Justicia Administrativa. La idea fundamental fue aprovechar los mecanismos existentes, fortalecerlos, articularlos entre sí y vincularlos con la sociedad civil, logrando de esta forma, un verdadero *sistema integral y transversal*, de combate a la corrupción.

31 Artículos 29, de la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción y a los artículos 15, párrafo segundo y 58, fracción VIII de la Federal de las Entidades Paraestatales y artículos 2 y 3 del Estatuto Orgánico de la Secretaría Ejecutiva del Sistema Nacional Anticorrupción, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 21 de julio de 2017.

32 Las Unidades de “Riesgos y Política Pública” y de “Servicios Tecnológicos y Plataforma Digital Nacional”, Artículos 9, Fracción IV, incisos a. y b.; 25 y 26 del Estatuto Orgánico de la Secretaría Ejecutiva del Sistema Nacional Anticorrupción, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 21 de julio de 2017

La Auditoría Superior de la Federación y la Secretaría de la Función Pública

Respecto de la ASF, se contempla que, además de la revisión de la Cuenta Pública, tenga la posibilidad de realizar sus auditorías durante el mismo ejercicio fiscal ("auditoría en tiempo real") y sobre actos realizados en ejercicios fiscales anteriores, así como revisar participaciones federales y ya no sólo gasto federalizado y la eliminación de los principios de anualidad y posterioridad, con el objeto de investigar y sancionar de manera oportuna los actos irregulares.³³

Se contempla, además, el fortalecimiento de las autoridades responsables del control interno, como la Secretaría de la Función Pública y los órganos internos de control, que serán los responsables, de auditar el uso de los recursos públicos o investigar posibles responsabilidades administrativas o hechos de corrupción, se contempla la instrumentación de políticas públicas relativas a capacitación, prevención, transparencia y participación ciudadana, además de los temas relativos a declaraciones patrimoniales y de intereses.

Asimismo, esta secretaría está encargada de la instrumentación ordenada de procesos de capacitación, homologación y vigilancia interna y externa. En este sentido, será necesario que el personal de la Secretaría de la Función Pública y los integrantes de más de 210 Órganos Internos de Control (OIC) adquieran en el corto plazo los conocimientos y las habilidades para desahogar adecuadamente los procedimientos y se cumpla su papel articulador en el Sistema Nacional Anticorrupción. Otro de los principales objetivos de la Secretaría de la Función Pública es la creación de mecanismos que permitan administrar, identificar y procesar la información patrimonial de millones de servidores públicos, cuidando su privacidad, a través de sistemas inteligentes que detecten adecuadamente un potencial acto de corrupción o conflicto de interés.

33 Reformas en materia de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación creando el Sistema Correspondiente.

Tribunal Federal de Justicia Administrativa

La acción de los dos controles: el ejercido por los órganos del Poder Ejecutivo y el ejercido por la Auditoría Superior de la Federación, encuentran, para este sistema, su complemento fundamental en la acción de los jueces. La tarea jurisdiccional es consustancial a los valores de cualquier sistema jurídico, brindando seguridad jurídica y, en muchas ocasiones, eficacia.

Es por ello que, como tercer eje, se contempla que, en vez de la ASF, la SFP y los órganos internos de control, el Tribunal Federal de Justicia Administrativa (TFJA) sea la institución que sancione. Además, para dotar de homogeneidad al Sistema, se prevé que las Constituciones y leyes de los Estados instituyan Tribunales de Justicia Administrativa. Así, la integración y la armonización se dará en todas las funciones: fiscalización, investigación, control, vigilancia, sanción, transparencia, rendición de cuentas y participación ciudadana y en todos los niveles: federal, estatal y municipal.

El Tribunal Federal de Justicia Administrativa,³⁴ como uno de los cuatro pilares o ejes fundamentales sobre los cuales se articuló el Sistema Nacional Anticorrupción. El tribunal, en agosto de 2017 cumplió 81 años de servir al pueblo de México con honestidad, imparcialidad, profesionalismo y confianza de la población, contando al día de hoy con autonomía legal de gestión y financiera y gracias a la reforma constitucional, es, un órgano constitucionalmente relevante.³⁵

El Contencioso Administrativo ha tenido una larga historia en México, que se inicia desde la Colonia,³⁶ pasando por la llamada Ley Lares, (Ley para el Arreglo de lo Contencioso Administrativo),³⁷ hasta llegar a que, después de algunos órganos de jurisdicción retenida, como la Junta Re-

34 Antes Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (a partir del 2000) y antes Tribunal Fiscal de la Federación (de 1936 a 2000).

35 Creación de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa.

36 CARRILLO FLORES, Antonio, *La Defensa de los Particulares Frente a la Administración de México*, Tribunal Fiscal de la Federación, Colección de Obras Clásicas, tomo I, México, p. 157.

37 Decreto expedido por Antonio López de Santa-Anna, el 25 de mayo de 1853, dirigido a Don Teodosio Lares. Cfr. LARES, Teodosio, *Lecciones de Derecho Administrativo, dadas en el Ateneo Mexicano*, Imprenta de Ignacio Cumplido, México, 1852, pp. 145-387.

visora creada por la Ley del Impuesto Sobre la Renta de 18 de marzo de 1925 o la Ley de la Tesorería de la Federación de 1927,³⁸ pero es hasta la Ley de Justicia Fiscal del 27 de agosto de 1936, que se estableció al Tribunal Fiscal de la Federación, vigente hasta el 31 de diciembre de 1938, ya que el 1º de enero de 1939 entró en vigor el Código Fiscal de la Federación, con vigencia hasta el primero de abril de 1967,³⁹ en que fue sustituido por un nuevo Código que, a su vez, estuvo vigente hasta 1982, en que entra en vigor (en la parte contenciosa)⁴⁰ y que tuvo vigencia hasta el 31 de diciembre de 2005 en la parte que nos ocupa, puesto que fue derogado el Título VI del Código Fiscal de la Federación por la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

Sin embargo, fueron las reformas de diciembre de 2000 al Código Fiscal de la Federación, que entraron en vigor en 2001, las que fortalecieron el camino hacia la plena jurisdicción al establecer claramente temas como la suspensión con pocas formalidades; su denominación de juicio contencioso administrativo; la *causa petendi*; al restablecer derechos subjetivos; y al adicionar como sentido de la sentencia, el declarar la existencia de un derecho subjetivo y condenar al cumplimiento de una obligación.

Este fortalecimiento se consolidó con la entrada en vigor, en 2006, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, que adiciona o mejora ciertos aspectos como impugnación de normas generales, cumplimiento de sentencias y medidas cautelares positivas, que constituyen un definitivo avance hacia la plena jurisdicción. Adicionalmente, la reforma de 2010, contempló el principio de máximo beneficio y creó el juicio sumario y el juicio en línea, lo que será complementado con las reformas que está discutiendo en este período la Cámara de Senadores

38 Cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Introducción a la justicia administrativa en el Ordenamiento Mexicano*, El Colegio Nacional, México, 1983, p. 82. Cfr. GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, Alfonso, *La Justicia Tributaria en México*, Jus, 1992, pp. 197-205. CARRILLO FLORES, Antonio, *op. cit.*, pp. 166-167.

39 De mucha importancia puesto que fue en el que se le otorgó al tribunal plena autonomía para dictar sus fallos, ya que hasta ese momento actuaba como órgano de jurisdicción delegada. Cfr. ARMIENTA CALDERÓN, Gonzalo M., *Teoría General del Proceso, Principios, Instituciones y Categorías Procesales*, Porrúa, México, 2003, p. 399.

40 Véase MARGÁIN MANAUTOU, Emilio, *De lo Contencioso Administrativo, de anulación o de ilegitimidad*, 6ª ed., Porrúa, México, 1997, pp. 61-68.

para por un lado reducir en un 50% el tiempo de tramitación y terminar de eficientar el proceso.

Ahora bien, en el debate en torno a la iniciativa anticorrupción se pensó inicialmente en recuperar la figura de un Tribunal de Cuentas, que ya había tenido México en la época colonial y que desapareció en 1824, con la creación de la Contaduría Mayor de Hacienda (hoy Auditoría Superior de la Federación). Sin embargo, atendiendo a que —técnicamente— el tema sancionatorio es una especie de lo *administrativo*, es decir que, coloquialmente hablando, lo de *cuentas* cabe en lo *administrativo*, pero no al revés, además de que un tribunal de cuentas tendría también a su cargo la investigación. De ahí su nombre definitivo Tribunal Federal de Justicia Administrativa.

El 13 de junio de 2016, se reformó la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, a través de un proyecto ciudadano del Tribunal en colaboración con legisladores, asociaciones de abogados, autoridades administrativas y universidades. Con esta reforma, el Tribunal logró reducir en un 50% el tiempo de tramitación de los juicios, a través del uso de las herramientas tecnológicas desarrolladas en esa institución, logrando también la simplificación de trámites y la eliminación de pasos innecesarios durante la sustanciación del juicio. Con ello, se preparó la entrada en vigor de las reformas a la legislación secundaria que pusieron en marcha la instrumentación del Sistema Nacional Anticorrupción, para así garantizar la efectividad de las nuevas facultades de imposición de sanciones con las que se dotó a este órgano jurisdiccional.

Procedimiento Sancionatorio

Como todos sabemos, la expresión del poder punitivo del Estado, se presenta a través de dos vertientes o manifestaciones: el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador, una de cuyas especies lo constituye el Derecho disciplinario. Desde 2006 la Constitución contemplaba para el tribunal la encomienda de sancionar servidores públicos, lo que no se había podido realizar porque había quedado pendiente promulgar la legislación secundaria. Anteriormente tanto la ASF como las contralorías sancionaban, lo que generaba una percepción de que eran juez

y parte, con los incentivos negativos que ello implica. Sus resoluciones sancionatorias fueron revisadas por el TFJFA desde los años 60, lo cual sólo implicaba menos del 2% de sus funciones.

A partir de la entrada en vigor de la legislación secundaria (19 de julio de 2017), el Tribunal ya es la institución que, además de dirimir las controversias entre la Administración Pública Federal y los particulares, también impondrá sanciones a los servidores públicos federales y de los órganos constitucionalmente autónomos por responsabilidades administrativas graves, así como a los servidores públicos locales y municipales por mal manejo o mala aplicación de recursos federales, y a los particulares que incurran o participen en actos de corrupción, así como las indemnizaciones y sanciones pecuniarias que deriven de los daños y perjuicios que afecten a la Hacienda Pública Federal o al patrimonio de los entes públicos federales. En esta nueva etapa, como se dijo, el Tribunal adquirió autonomía constitucional, desde el 19 de julio de 2016, fecha de entrada en vigor de su nueva Ley Orgánica.⁴¹

Este cambio, en mi opinión, aporta varios beneficios al Sistema, como el que una institución diferente a la que investigó sea la que sancione. Adicionalmente, se espera que cuente con una facultad muy amplia de mejor proveer que le permita reducir al mínimo los errores de forma y que en caso de recibir expedientes mal integrados, se devuelvan para ser completados debidamente, y los errores formales se reduzcan.

Además, se especifican en la Ley de Responsabilidades y la Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, temas como el respeto a los derechos humanos de los presuntos responsables, apego a los principios del debido proceso, de la verdad material, de presunción de inocencia y de proporcionalidad, a efecto de asegurar una oportuna y justa sanción, la que, además, debe ser proporcional al daño causado, buscando que cada sanción tenga un efecto multiplicativo ejemplificador que genere en el incumplido la sensación de que todo incumplimiento será detectado y debidamente sancionado, es decir, la generación de incentivos para inhibir actos contrarios al sistema jurídico y al interés público y que con ello, gradualmente vayamos construyendo un mejor servicio público que responda a las expectativas del pueblo de México.

41 *Diario Oficial de la Federación* del miércoles 27 de mayo de 2015, pp. 2-14.

La Nueva Ley Orgánica del TFJA, se publicó el 18 de julio de 2016, por virtud de ésta se señala que este órgano jurisdiccional formará parte del Sistema Nacional Anticorrupción y estará sujeto a las bases establecidas en el artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; es decir, actuará como el Organismo Constitucionalmente Autónomo encargado de dirimir las controversias que se susciten entre la administración pública federal y los particulares; además será el órgano competente para 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 al patrimonio de los entes públicos federales.

Para ello, se modificó la estructura orgánica del Tribunal, mediante la creación de una Tercera Sección de Sala Superior⁴² y la instauración de cinco Salas Regionales Especializadas en materia de Responsabilidades Administrativas, quienes tendrán a su cargo ejercer las facultades señaladas en el artículo 113 antes citado.⁴³

42 Esta Tercera Sección ya es mencionada en el Artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y se precisa en el segundo párrafo de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, que "...se compondrá de tres Magistrados de Sala Superior, quienes integrarán el Pleno General. Por la naturaleza de su especialización no integrarán el Pleno Jurisdiccional, ni podrán ser designados como integrantes de la Junta de Gobierno y Administración. Esta Sección contará con Salas Especializadas en materia de Responsabilidades Administrativas que le estarán adscritas para 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 al patrimonio de los entes públicos federales".

43 Artículo 39 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, de las cuales, la más importante es la imposición de sanciones, que la ley denomina "resolución definitiva". Lo que es más importante es que la Ley los separó de los demás Magistrados Regionales, a fin de que se especializaran en estas funciones, aplicando todos los elementos que ahora da la Ley, como el "principio de la Verdad Material", que abarca la recalificación de las infracciones (Artículo 209, fracción II de la Ley General de Responsabilidades Administrativas). Asimismo, el antepenúltimo párrafo del Artículo Quinto Transitorio, establece que "A partir de la entrada en vigor de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, el

Específicamente, la Tercera Sección del Pleno del TFJA, tiene como facultades la resolución de los recursos de alzada (apelación) que interpongan las partes en contra de las resoluciones dictadas por las Salas Especializadas en materia de Responsabilidades Administrativas y ejercer su facultad de atracción en asuntos que considere de especial relevancia.⁴⁴

En este sentido, el Título Segundo, del Libro Segundo, de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, regula el aspecto adjetivo de la imposición de sanciones por parte del Tribunal Federal de Justicia Administrativa. Señala que este procedimiento dará inicio cuando las autoridades substanciadoras o investigadoras, es decir, la Secretaría de la Función Pública, Órganos Internos de Control o la propia Auditoría Superior de la Federación, en el ámbito de su competencia, admitan el Informe de Presunta Responsabilidad Administrativa y adviertan la comisión de una falta grave.⁴⁵

El procedimiento de investigación y audiencia se llevará a cabo ante la propia autoridad administrativa para después, a más tardar dentro de los tres días hábiles siguientes de haber concluido la audiencia inicial, la autoridad substanciadora envíe al tribunal competente los autos originales del expediente, para su resolución, pudiendo el tribunal reclasificar la sanción o solicitar elementos para mejor proveer, lo que permitirá tener un procedimiento más eficaz y con estricto apego al respeto de las garantías del debido proceso.

Es digno de mención que, tanto la Ley Orgánica del TFJA, como la Ley General de Responsabilidades Administrativas, contemplan los principios de la verdad material y de proporcionalidad (o razonabilidad). El principio

Tribunal contará con cinco Salas Especializadas en materia de Responsabilidades Administrativas, de conformidad con lo previsto en el artículo 37 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa y hasta en tanto, al menos, el Pleno ejercita la facultad a que se refiere la fracción XI del artículo 16 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa..."

44 Artículo 20 Fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa. Sus facultades se previeron en el Artículo 20 y básicamente consisten en resolver el recurso de apelación, ejercitar la facultad de atracción en asuntos novedosos (para emitir jurisprudencia) o relevantes y resolver el recurso de reclamación, entre otros.

45 Artículo 112 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

de la *verdad material* significa que los hechos son lo que presentan en la realidad, no lo que aparentan ser, es decir, lo que se busca es esclarecer *esencialmente* los hechos, para lo cual, entre otros aspectos, se permite que se recalifiquen los hechos.⁴⁶ El Principio de razonabilidad o proporcionalidad, por su parte, implica, en una apretada síntesis, que no sólo se tiene que determinar si un servidor público es infractor o no, sino determinar la sanción, entre un mínimo y un máximo, de forma que exista una *relación necesaria entre medida impuesta y fin que se persigue* obtener con ella, haciendo hincapié en que la medida debe ser *tanto idónea* (aptitud o adecuación de la medida para conseguir la *finalidad perseguida* que es *inhibir la corrupción; si no inhibe, no sirve*), *como necesaria* (que *no existan alternativas* más moderadas o *menos gravosas o más útiles*) y *proporcional o en relación con* la falta cometida y al daño causado, como por derivarse de la misma más beneficios para el interés general que perjuicios sobre otros bienes en conflicto. Asimismo, se atiende el respeto a los derechos humanos. En otras palabras, la idea es asegurar una oportuna y justa sanción, que genere incentivos para inhibir actos contrarios al Derecho y al interés público y que, con ello, gradualmente, vayamos “construyendo un mejor servicio público que responda a las expectativas del pueblo de México”.

Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción

También se crea una Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción, encargada de perseguir y sancionar los posibles hechos delictivos en la lucha anticorrupción, aspecto que complementa a los otros dos ya mencionados con gran relevancia, ya que para que la ciudadanía confíe es necesario que

46 Por ejemplo, en el artículo 209 se establece: “. . .De igual forma, de advertir el Tribunal que los hechos descritos por la Autoridad investigadora en el Informe de Presunta Responsabilidad Administrativa corresponden a la descripción de una falta grave diversa, le ordenará a ésta realice la reclasificación que corresponda, pudiendo señalar las directrices que considere pertinentes para su debida presentación, para lo cual le concederá un plazo de tres días hábiles. En caso de que la autoridad investigadora se niegue a hacer la reclasificación, bajo su más estricta responsabilidad así lo hará saber al Tribunal fundando y motivando su proceder. En este caso, el tribunal continuará con el procedimiento de responsabilidad administrativa. . .Una vez que el tribunal haya decidido que el asunto corresponde a su competencia y, en su caso, se haya solventado la reclasificación, deberá notificar personalmente a las partes sobre la recepción del expediente.” Artículo 209 de Ley General de Responsabilidades Administrativas, *Diario Oficial de la Federación* del 16 del 18 de julio de 2016.

cualquier hecho de corrupción que signifique delito, sea adecuadamente perseguido y sancionado, lo que cierra la pinza con el TFJA.⁴⁷

El objetivo de la transformación de la unidad existente de la Procuraduría General de la República, especializada en la Investigación de Delitos Cometidos por Servidores Públicos y contra la Administración de Justicia, es el de fortalecer todos los mecanismos instrumentados a través del Sistema Nacional Anticorrupción para sancionar aquellas conductas delictivas que se deriven del indebido ejercicio de servicio público y de la aplicación de los recursos públicos, por ello, la creación de un órgano especializado en materia penal es un mínimo indispensable para la procuración de justicia en esta materia. Las facultades principales de esta nueva Fiscalía se encuentran previstas en el Artículo 10 TER de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y se equipara orgánicamente a una Subprocuraduría.

Los artículos Constitucionales 79 (relativo a la ASF), 102 (Fiscalía General), 109 (responsabilidad de los Servidores Públicos), 113 (Sistema Nacional Anticorrupción), reformados por Decreto publicado el 27 de mayo de 2015; así como los artículos 10 de la Ley del Sistema Nacional Anticorrupción y 10, fracción III, de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, publicadas el 18 de julio de 2016, hacen mención a una *Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción*.

Sin embargo, también los artículos 9, 10 Bis y 10 Ter, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, adicionados o reformados según Decreto publicado el 18 de julio de 2016, así como los artículos Primero, Segundo y Tercero Transitorios de dicha reforma, se refieren a una Fiscalía denominada *Fiscalía Especializada en delitos relacionados con hechos de corrupción*.

La razón es que conforme al artículo décimo octavo transitorio de la reforma constitucional publicada el 10 de febrero de 2014, se estableció, hace tres años, que el procurador general de la República expediría "...

47 En la actualidad la Fiscalía no sólo tiene que establecer cómo deberá funcionar, sus estrategias, estructura, etc. Sino, principalmente, capacitar al personal en el nuevo juicio Oral Adversarial, que apenas tiene un año de vigencia y cuyas virtudes y defectos todavía tienen que ser aprovechados las primeras y solucionados, los segundos.

el acuerdo de creación de la Fiscalía Especializada en Materia de Delitos Relacionados con Hechos de Corrupción, cuyo titular será nombrado por el Senado en los términos del párrafo anterior.” El cual expresa que, “A partir de la entrada en vigor del presente Decreto el Senado nombrará por dos terceras partes de sus miembros presentes al titular de la Fiscalía Especializada en Atención de Delitos Electorales de la Procuraduría General de la República. El Ejecutivo Federal podrá objetar dicho nombramiento, en cuyo caso se procederá a un nuevo nombramiento en los términos de este párrafo” y se complementaba con que “Los titulares de las fiscalías nombrados en términos del presente transitorio durarán en su encargo hasta el treinta de noviembre de dos mil dieciocho, sin perjuicio de que puedan ser removidos libremente por el Procurador General de la República o, en su caso, del Fiscal General de la República. La remoción podrá ser objetada por el voto de la mayoría de los miembros presentes de la Cámara de Senadores dentro de un plazo de diez días hábiles, en cuyo caso el titular de la fiscalía de que se trate, será restituido en el ejercicio de sus funciones.”

De lo anterior, aparece que la denominación de la fiscalía, es porque, en virtud de una reforma de 2014, anterior a la de 27 de mayo de 2015, que es la reforma en materia anticorrupción, el Constituyente Permanente ordenó la creación de una Fiscalía anticorrupción denominada Fiscalía Especializada en delitos relacionados con hechos de corrupción. Sin embargo, la reforma que crea al Sistema Nacional Anticorrupción, la denominó Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción. Otro aspecto es que tanto en el Acuerdo A/011/14 de 12 de marzo de 2014, emitido por el procurador general de la República, por el que se crea la Fiscalía Especializada en materia de Delitos relacionados con hechos de corrupción, se adscribe orgánicamente la estructura de la Fiscalía a la PGR.

El SNA en 2017. Pendientes

Desde 1917, ha habido una favorable evolución en la generación de lealtad institucional, profesionalización, prevención, y, en particular, el fortalecimiento de los valores y virtudes de los servidores públicos, a fin de combatir efectivamente la corrupción tanto pública como privada.

Sin embargo, no se había concebido un concepto de sistema en el que participaran todos los involucrados, incluyendo a la sociedad civil.

Ha sido una constante el solicitar que se aplique la ley, para cimentar nuestro Estado de Derecho. La población ha dicho ¡basta! El andamiaje institucional no está funcionando adecuadamente, si esto no es así, ¿cómo es posible que varios gobernadores, cuyas cuentas públicas fueron sancionadas por la Contraloría Interna de la Entidad y el Órgano de Control Superior de los Estados, hayan sido votadas favorablemente por su legislatura?

¿Cuáles son los pendientes que todavía tenemos? Hay muchos, pero evidentemente el primero que tenemos que mencionar, es que no se ha concluido con los nombramientos del fiscal especializado en combate a la corrupción, ni los 18 magistrados del TFJA. Claro que todos estos nombramientos tienen que cumplir con el perfil más adecuado para llevar a buen puerto las reformas, pero se tiene que hacer cuanto antes, puesto que no se puede permitir que siga trunco.⁴⁸

Falta que se expida una Ley de Archivos, aspecto complementario del SNA, que permitirá cerrar la pinza en la materia y preservar adecuadamente tanto la evidencia, como la memoria de las instituciones públicas. Hasta ahorita no todas las Entidades federativas han integrado totalmente sus sistemas, sólo estando completas, en materia de reformas anticorrupción pocas entidades federativas, por lo cual se debe insistir en que todas participen. Uno de los aspectos torales para su instrumentación y para que logre sus metas, es precisamente el fortalecimiento (o creación donde no los haya), de los tribunales locales de justicia administrativa, con el consiguiente nombramiento de los magistrados especializados, así como la creación de las fiscalías especializadas en combate a la corrupción.⁴⁹

48 Aun cuando el TFJA, expidió un Acuerdo en el cual provisionalmente designa a una Sala Regional como encargada de instruir los asuntos que lleguen y, también provisionalmente, establece que los presidentes del Tribunal y de las dos Secciones integrarán la Tercera Sección, lo cual es loable, pero, como se previó, es provisional, se requiere que sean jueces especializados los que integren tanto las cinco Salas Regionales Especializadas, como la Tercera Sección.

49 Cfr. Reforma Constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 27 de mayo de 2015, en particular a los Artículos 109 fracción IV; 113; 116; 122, BASE QUINTA y Cuarto y Séptimo Transitorios.

Asimismo, falta que se estructure adecuadamente la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción, con personal altamente calificado, no sólo en materia penal, sino también en Derecho disciplinario. Con el nuevo sistema de justicia oral, es más importante todavía una buena investigación y una buena argumentación de lo encontrado. Si el investigador encuentra evidencia, pero el agente del ministerio público no puede convencer al juez de los datos de prueba, para que se conviertan en medios de prueba y que en la sentencia se conviertan en pruebas que utilice el juzgador, no podremos avanzar en el desmantelamiento efectivo de redes de corrupción.

Adicionalmente, hay que poner dique a prácticas que han minado a las instituciones. Por ejemplo, se utilizan las inspecciones gubernamentales como medio de extorsión; los entes fiscalizadores, sobre todo locales, se ensañan, muchas veces injustamente, con el más débil, en lugar de dedicarse a desmantelar redes de corrupción.

Asimismo, hay que generar mecanismos para denunciar. Es consenso que muchas (se habla de que 97 de cada 100) denuncias no prosperan, por lo cual se debe insistir en mejorar los mecanismos y buscar que, en la medida de lo posible, puedan ser electrónicas.

Se debe incidir en la mejora regulatoria, buscando que los trámites sean los menos posibles y, de preferencia, electrónicos, evitando la discrecionalidad de todas las autoridades. Se debe dejar lo menos posible a la discreción o *buena voluntad* del servidor público y reforzar canales de coordinación y, como se dijo, de denuncia.

Otro aspecto importante, es fortalecer el rol de los empresarios, dándoles la importancia en este tema que legítimamente les corresponde. Es muy importante que todas las empresas rebasen un simple código de ética hacia una verdadera política anticorrupción, de integridad y cumplimiento.

Como elementos de integridad se debe incidir en una política empresarial anticorrupción, apuntalada, entre otros medios, en redes sociales y en transparencia en la estructura global de las empresas, así como en los reportes financieros de las empresas, generando verdaderos esquemas de corresponsabilidad del sector público, privado y social en este tema tan importante. El sector privado ya se ha adelantado, hay iniciativas de muchos tipos, como el de “empresa socialmente responsable” hay que aprovecharlas.

Uno de los temas más relevantes que al día de hoy representa el futuro de nuestro país y la posibilidad de que se recupere la confianza en las instituciones es abatir la impunidad en actos de corrupción. Es necesario permear en la sociedad el significado de las reformas en materia de transparencia y de anticorrupción para que puedan participar de manera activa en su instrumentación. No hay duda de que el gobierno debe ser un instrumento eficaz, ordenado y serio que llene plenamente las expectativas del Pueblo de México y de que estas reformas son uno de los instrumentos que más ayudará a lograrlo.

Perspectivas del Componente de Participación Ciudadana del Sistema Nacional Anticorrupción

Maestro Sergio E. Huacuja Betancourt*
Doctor Germán Sergio Merino Conde**

Introducción

Con la publicación en el *Diario Oficial de la Federación* de 27 de mayo de 2015 de la reforma constitucional en materia de combate a la corrupción, se institucionalizó en nuestro sistema jurídico una novedosa figura, hasta entonces inexistente, denominada Comité de Participación Ciudadana, prevista en el nuevo texto del artículo 113 constitucional, en tanto que elemento del Sistema Nacional Anticorrupción, que es, de

* Maestro en Derecho por la UNAM (Mención Honorífica), especialista en Derecho Constitucional y Administrativo y egresado del Programa de Alta Dirección del IPADE. Abogado por la Escuela Libre de Derecho (Mención Honorífica), de la que es profesor, así como de la Universidad Panamericana y del Instituto Nacional de Administración Pública. Es coordinador de la Comisión Anticorrupción de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados. Es socio director de los despachos Huacuja Betancourt y Haw Mayer Abogados y Consultores Empresariales HB y ponente y consultor del Grupo Latinoamericano de Administración Pública y del Banco Mundial.

** Es licenciado en Derecho egresado de la UNAM; especialista en Derecho Constitucional y Administrativo y tiene estudios de Maestría por la UNAM. Estudios doctorales en Derecho Internacional, *Diplôme d'Études Approfondies* (DEA) en Derecho Internacional Privado y Comercio Internacional, *Diplôme Supérieur de l'Université* en Derecho Comunitario (Unión Europea), *Diplôme Supérieur de l'Université* en Derecho Internacional Privado por la Universidad de París II Panthéon-Assas; *Diplôme d'Études Approfondies* (DEA) *majeur de la promotion* en Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales; y *Diplôme d'Études Approfondies* (DEA) en Ciencia Política por la Universidad de París I Panthéon-Sorbonne. Abogado asociado del Despacho Huacuja Betancourt y Haw Mayer.

conformidad con la fórmula constitucional del primer párrafo de dicho artículo, 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 en la fiscalización y control de recursos públicos”. Así, el Comité de Participación Ciudadana formaría parte de esa “instancia de coordinación”, aunque surge la cuestión de gran actualidad sobre la naturaleza de este órgano.¹ Las fracciones I y II del mismo artículo 113, lo mencionan como integrante del Comité Coordinador, que es a su vez el órgano máximo del Sistema Nacional Anticorrupción, añadiendo que la designación de los ciudadanos que lo integran quedaría sujeta a lo previsto por la ley secundaria.

Con esta figura, el factor de la “participación ciudadana” fue integrado al diseño de lo que sería el Sistema Nacional Anticorrupción, previéndolo como “componente” fundamental de la “instancia de coordinación” que es el propio sistema, compartiendo la encomienda de prevenir, detectar y sancionar los hechos calificados como hipótesis de corrupción en nuestro país, siguiendo con esto las recomendaciones de implementación de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción,² que prevé en el numeral 1 de su artículo 5 sobre Políticas y prácticas de prevención de la corrupción, que:

Cada Estado parte, **de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico**, formulará y aplicará o mantendrá en vigor políticas coordinadas y eficaces contra la corrupción

- 1 En relación a la naturaleza del Comité de Participación Ciudadana, podemos anticipar, a reserva de examinarla posteriormente, que la fracción IV del artículo 3 de la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción, lo define como “. . . la instancia colegiada a que se refiere la fracción II del artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. . .”, cuyo objetivo es, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del mismo ordenamiento “coadyuvar, en términos de esta Ley, al cumplimiento de los objetivos del Comité Coordinador, así como ser la instancia de vinculación con las organizaciones sociales y académicas relacionadas con las materias del Sistema Nacional”. La cuestión de los límites y alcances de dicha “coadyuvancia” constituye sin duda el centro de nuestra reflexión en estas líneas.
- 2 Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito UNODC, “Guía Técnica de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción”, Viena-Nueva York, 2010, p. 3, archivo disponible en línea en: https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/TechnicalGuide/10-53541_Ebook_s.pdf

que promuevan la participación de la sociedad y reflejen los principios del imperio de la ley, la debida gestión de los asuntos públicos y los bienes públicos, la integridad, la transparencia y la obligación de rendir cuentas”, con la recomendación de implementación para “... lograr que la sociedad apoye decididamente la estrategia y su desarrollo y ulterior aplicación, para lo cual **debe participar activamente** desde el principio. Por ello la política debe prever **modos concretos de incluir a representantes de la sociedad en todos los procesos** de su elaboración, formulación, desarrollo, aprobación, aplicación y examen...como también los medios para evaluar los progresos,³ (negritas de nuestra parte).

Con esta inclusión orgánica o de diseño constitucional, se institucionalizó en México este nuevo componente, que no se agota exclusivamente en la figura del Comité de Participación Ciudadana ya que, como veremos, el propio Comité es un eje de articulación de una participación más amplia a nivel nacional, con figuras similares de los Sistemas Anticorrupción en las entidades federativas y con redes de organizaciones de la sociedad civil con vocación de colaborar para la prevención, detección y sanción de hechos de corrupción, con un inexplorado y vasto potencial para dotar de gran eficacia a la operación y encomienda del Sistema Nacional Anticorrupción.

En esta ocasión, es nuestro propósito recordar en primer lugar los antecedentes de la inclusión constitucional del elemento participativo, en las sucesivas iniciativas de reforma constitucional que culminaron en la mencionada del 27 de mayo de 2015, para posteriormente, examinar las funciones y atribuciones del Comité de Participación Ciudadana en las leyes secundarias de la reforma constitucional anticorrupción, lo que nos facilitará analizar las potencialidades de su actuación que emanan de su marco normativo, así como las posibilidades de “trabajo en red” con las organizaciones de la sociedad civil con vocación a formar la Red de Colaboración para prevenir y sancionar la corrupción, lo cual puede ser un poderoso factor de eficacia e impulso en la coordinación, operación, diseño de políticas y logro de objetivos del propio Sistema Nacional Anticorrupción.

3 *Ibidem*, p. 5.

Antecedentes de este componente en el diseño del Sistema Nacional Anticorrupción

Como se mencionaba en la introducción, nos referimos al “componente” de participación en el Sistema Nacional Anticorrupción, porque su inclusión en este marco normativo reciente no se agota en la novedosa figura del Comité de Participación Ciudadana. Su “razón de ser” puede identificarse al rastrear los motivos expuestos en las diferentes iniciativas presentadas en forma previa a la reforma constitucional de 27 de mayo de 2015.

En la preparación, debate y toma de decisiones respecto de lo que sería el Sistema Nacional Anticorrupción, pueden identificarse dos grandes hitos o momentos. El primero se origina en las iniciativas para erigir una Comisión Nacional Anticorrupción u órgano específico encargado de tal encomienda, cuyo debate fue sintetizado en el Dictamen de 13 de diciembre de 2013.⁴ El segundo puede analizarse como las iniciativas posteriores, que se relacionan con desechar tal órgano *ad hoc* y optar en su lugar por un sistema coordinado de órganos existentes “reforzados”, integrando nuevos componentes como el de participación ciudadana, cuya síntesis puede encontrarse en los Dictámenes de 26 de febrero⁵ y de 16 de abril de 2015.⁶

En los Dictámenes mencionados, se da cuenta de las iniciativas presentadas que contienen elementos de participación ciudadana en las raíces del diseño de lo que sería posteriormente el “Sistema Nacional Anticorrupción”, las cuales sintetizamos en el siguiente cuadro:

- 4 Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Gobernación, de Anticorrupción y Participación Ciudadana y de Estudios Legislativos Primera, con proyecto de decreto que reforma y adiciona diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de combate a la corrupción, signada por los integrantes de dichas comisiones en el Senado de la República el 13 de diciembre de 2013. El documento del Dictamen puede ser consultado en: http://www.senado.gob.mx/comisiones/puntos_constitucionales/docs/Dictamen_Anticorruptcion.pdf
- 5 Dictamen de la Comisión de Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados, con proyecto de decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de anticorrupción, *Gaceta Parlamentaria*, año XVIII, número 4223-III, Anexo III, 26 de febrero de 2015.
- 6 Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, Anticorrupción y Participación Ciudadana, Gobernación, Estudios Legislativos Segunda, aprobado y firmado en el Salón de Protocolo de la Junta de Coordinación Política del Senado de la República el 16 de abril de 2015, documento disponible en línea en: http://www.senado.gob.mx/comisiones/puntos_constitucionales/docs/Corruptcion/Dictamen_160415.pdf

Iniciativa	Descripción
<p>1. Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se reforman y adicionan los artículos 22, 73, 79, 105, 107, 109, 113, 116 y 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de senadoras y senadores integrantes del Grupo Parlamentario Institucional y del Partido Verde Ecologista de México de 15 de noviembre de 2012.</p>	<p>En la exposición de motivos de la iniciativa, en el rubro “IV. Contenido de la reforma”, numerales 6 y 7, se estableció que la ley establecería que la Comisión Nacional Anticorrupción podría conocer casos de oficio, por notificación de otros órganos del estado mexicano, a través de demandas para asuntos de gran valor administrativo, y por Reportes Ciudadanos para casos donde los ciudadanos fuesen victimizados por actos de corrupción en trámites menores, añadiendo que en estos casos la ley establecería el mecanismo para el registro de los Reportes Ciudadanos, su verificación y su publicación en un mapa electrónico de acceso libre y permanente y, asimismo, que la Comisión remitiría los casos a las autoridades competentes y si su magnitud o relevancia lo ameritasen podría pedir mayor información sobre el caso o atraerlos para investigar y, en su caso, sancionar directamente.⁷</p> <p>A este respecto, es de recordar que en la parte dispositiva de esta iniciativa se incluyó una fracción XXIX-R del artículo 73, para dotar al Congreso de la Unión de la facultad de “expedir leyes en materia de combate a la corrupción, así como sobre el funcionamiento de la Comisión Nacional Anticorrupción” y, asimismo, se previó un apartado B del artículo 113 constitucional, que establecía la creación de un órgano denominado “Consejo Nacional por la Ética Pública”, como órgano interinstitucional encargado de promover acciones para fortalecer el comportamiento ético de la sociedad y coordinar las</p>

7 El documento que contiene la iniciativa puede ser consultado en: http://www.senado.gob.mx/comisiones/puntos_constitucionales/docs/Corrupcion/Iniciativa_PRI.pdf

Iniciativa	Descripción
	<p>instancias de gobierno encargadas de prevenir y combatir la corrupción en toda la República, presidido por el Ejecutivo Federal e incluyendo a ciudadanos que se hubiesen destacado por su contribución a la transparencia, la rendición de cuentas o el combate a la corrupción, dejando a la ley secundaria precisar sus atribuciones, funcionamiento e integración, sin retomar en el texto dispositivo la mención de la exposición de motivos de que se integraría también por el Presidente del Senado, el Presidente de la Cámara de Diputados, el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Presidente de la Comisión Nacional Anticorrupción (Secretario Técnico), el Secretario de Gobernación, el Secretario de Hacienda y Crédito Público, el Procurador General de la República, el Secretario de Educación Pública, los 31 Gobernadores y el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, el Auditor Superior de la Federación y el Presidente del Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos.⁸</p> <p>En la parte dispositiva de la iniciativa no se detalló el procedimiento o hipótesis de “conocimiento de casos” de corrupción por la Comisión Nacional para “Reportes Ciudadanos”.</p>

8 *Ibidem*, numeral 22, p. 15.

Iniciativa	Descripción
<p>2. Iniciativa con aval de grupo, que contiene proyecto de decreto que reforma los artículos 21, 73, 76, 105, 109 y 110 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de combate a la corrupción de senadores integrantes del Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática de 15 de noviembre de 2012.⁹</p>	<p>En la exposición de motivos de la iniciativa se previó la creación de un órgano constitucional autónomo de alta especialización, denominado “Agencia Nacional para el Combate a la Corrupción” y se precisó que buscando fortalecer su independencia respecto de la Administración Pública Federal, se proponía una composición plural del mecanismo para su integración con participación ciudadana con 7 Fiscales Generales que serían nombrados por el Senado de la República a propuesta ciudadana, sin posibilidad de reelección, añadiendo que los Fiscales deberían contar con amplio reconocimiento y trayectoria en el combate de la corrupción y mejores prácticas de transparencia gubernamental.¹⁰</p> <p>La iniciativa también propuso crear un “Consejo Consultivo ciudadano” de dicha Agencia, el cual sería un órgano integrado por representantes de la ciudadanía, con capacidad para revisar la actuación de la agencia y emitir recomendaciones a toda dependencia o entidad pública de los tres niveles de gobierno.¹¹</p> <p>En la parte dispositiva, artículo 109, apartado B, tercer párrafo, se detalló que los siete Fiscales Generales de la Agencia Nacional para el Combate a la Corrupción, a designar por voto de dos terceras partes de integrantes de la Cámara de Senadores, serían propuestos por las organizaciones de la sociedad civil que tuviesen por objeto el combate a la corrupción y de las Instituciones de Educación Superior, en la forma, términos y procedimiento que determinase la ley federal, por un término de siete años.</p>

9 El documento de la iniciativa puede ser consultado en: http://www.senado.gob.mx/comisiones/puntos_constitucionales/docs/Corrupcion/Iniciativa_PRD.pdf

10 *Ibidem*, numeral 2, p. 6.

11 *Idem*, numeral 7, p.7.

Iniciativa	Descripción
	<p>El párrafo 13° del mismo apartado B, previó la creación del consejo consultivo de la Agencia Nacional, precisando que se integraría por diez ciudadanos que serían electos mediante el mismo procedimiento establecido para los Fiscales Generales y añadiendo que el consejo se renovarían de manera escalonada y sus consejeros durarían en su encargo un término de cinco años, ratificables por una sola ocasión, favoreciendo en su integración la igualdad de género y la participación de personas jóvenes, quienes formarían parte del consejo en cuando menos tres integrantes.</p> <p>Este consejo consultivo de composición ciudadana, de conformidad al párrafo 14° del apartado B, tenía previsto el encargo de observar y dar seguimiento al adecuado ejercicio de las funciones de la Agencia, así como la facultad “permanente” de elaborar propuestas de políticas públicas, programas y proyectos, que incorporasen mejores prácticas en el combate a la corrupción, pudiendo emitir recomendaciones específicas a las dependencias y entidades públicas de la federación, las entidades federativas y los municipios, para la adopción de mecanismos de transparencia, y combate a la corrupción.</p> <p>Se dejó a la ley secundaria establecer los mecanismos y procedimientos para la emisión de recomendaciones y el seguimiento a su cumplimiento o rechazo, contando asimismo el consejo con la encomienda de ofrecer permanentemente cursos de capacitación en materia de ética, responsabilidad en el ejercicio de la función pública, transparencia y combate a la corrupción y debiendo presentar anualmente al Senado de la República un informe de actividades en el que hiciese una relación específica de las recomendaciones emitidas y su estado de cumplimiento.</p>

Iniciativa	Descripción
	<p>Este órgano de la Agencia Nacional contaba además con una facultad relativa al ejercicio de la competencia de conocimiento del pleno de la Agencia Nacional, de conformidad al párrafo 11º, dado que ésta contaría con oficinas en las entidades federativas encargadas a un fiscal estatal, con la misma competencia doble de la Agencia, trasladada al ámbito estatal, de perseguir delitos del orden federal en materia de corrupción y delitos estatales respecto de los que ejercitase la facultad de atracción, así como seguir ante la autoridad correspondiente el procedimiento administrativo sancionador en contra de los servidores públicos por responsabilidad administrativa. En esta materia, el consejo consultivo de la Agencia Nacional, de composición ciudadana, podía solicitar en todo momento la intervención del pleno de la Agencia en cualquier segmento de la investigación o la acusación, respecto de las determinaciones de las oficinas estatales, que de todos modos podían ser revisadas por el mismo pleno.</p>
<p>3. Iniciativa con proyecto de decreto por la que se reforma los artículos 16, 21, 76 y 109 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y se expide la Ley Orgánica del Instituto Nacional Anticorrupción y de Control del senador José María Martínez Martínez e integrantes del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional de 30 de enero de 2013.¹²</p>	<p>La exposición de motivos de la iniciativa tomó como premisa de base la definición del Banco Mundial de la participación ciudadana, entendida como “un proceso a través del cual los actores influyen y participan del control sobre el desarrollo de iniciativas y las decisiones y los recursos que los afectan a ella”, añadiendo que este concepto se refiere al espacio constituido por los ciudadanos a fin de trabajar cerca de sus autoridades en la formulación del proceso de toma de decisiones en el proceso de la gestión pública.¹³</p>

12 El documento de la iniciativa puede ser consultado en: http://www.senado.gob.mx/comisiones/puntos_constitucionales/docs/Corrupcion/Iniciativa_PAN.pdf

13 *Ibidem*, p. 7.

Iniciativa	Descripción
	<p>Con este punto de partida, se propuso la creación de un órgano denominado Instituto Nacional Anticorrupción y Control, compuesto de ciudadanos, con competencia de resolver y sancionar “quejas administrativas” en casos de responsabilidades de los servidores públicos, precisando en la parte dispositiva, artículo 109, apartado A, que este órgano estaría presidido por un Consejo de 5 integrantes, designados por las dos terceras partes de integrantes del Senado, con propuestas hechas mediante convocatoria pública de conformidad con lo dispuesto en la ley secundaria, con duración de 7 años y reelegibles una sola vez. A su vez, la iniciativa de ley orgánica de dicho Instituto estableció que cualquier ciudadano podría presentar “quejas” ante el mismo por incumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos, con las que se iniciaría, en su caso, el procedimiento disciplinario correspondiente y previó que el Instituto contaría con una Fiscalía especial con competencia de conocer e investigar las denuncias de los delitos cometidos por los servidores públicos. Los artículos 16 y 17 de la iniciativa establecía que el Senado designaría una comisión encargada de emitir una convocatoria pública abierta para recibir de las universidades del país, gremios profesionales legalmente reconocidos, Organizaciones No Gubernamentales en materia de transparencia y anticorrupción, y Organizaciones Nacionales de derechos humanos las propuestas de quienes deberían ocupar el cargo de consejeros, formulando dos ternas a someter al mismo Senado. A su vez la fracción VI del artículo 37 de esta iniciativa asignaba al pleno de los Consejeros del Instituto la función de formular y difundir un Plan Nacional de Prevención y Combate a la Corrupción que contendría las políticas públicas, objetivos, programas y acciones orientadas a crear una cultura de legalidad y honestidad dentro de las labores desempeñadas por servidores públicos.</p>

Iniciativa	Descripción
<p>4. Iniciativa con aval de grupo que reforma y adiciona diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a efecto de crear el Sistema Nacional de Combate a la Corrupción de Senadores de la República integrantes del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional de 4 de abril de 2013.¹⁴</p>	<p>En la exposición de motivos de la iniciativa se propuso la creación de una instancia de coordinación del Sistema Nacional de Combate a la Corrupción, que sería un Consejo Nacional que tendría a su vez un órgano consultivo integrado por cinco consejeros ciudadanos pertenecientes al sector académico o de la sociedad civil, a designar por las dos terceras partes de miembros presentes del Senado o de la Comisión Permanente.¹⁵</p> <p>Dentro de las bases mínimas a las que se sujetó el Sistema, se incluyó la del establecimiento de mecanismos de participación ciudadana en el proceso de atención de denuncias contra la corrupción y la indebida actuación de servidores públicos.¹⁶</p>
<p>5. Iniciativa con proyecto de decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones a los artículos 22, 73, 74, 76, 79, 109, 113, 114, 116 y 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de legisladoras y legisladores federales integrantes de los Grupos Parlamentarios del Partido Acción Nacional en las Cámaras de Diputados y Senadores de 4 de noviembre de 2014.¹⁷</p>	<p>En la exposición de motivos de la iniciativa se indicó que el combate directo a los actos de corrupción debía otorgar a la ciudadanía funciones directas de fiscalización, investigación y persecución de los delitos en la materia,¹⁸ proponiendo crear un Sistema Nacional Anticorrupción como un conjunto de instituciones coordinadas pero con absoluta independencia en un sistema de contrapesos, en el cual se previeron tres órganos principales: un Comité Coordinador, un Consejo Nacional para la Ética Pública y un Comité de Participación Ciudadana.¹⁹</p>

14 El documento de la iniciativa puede ser consultado en: http://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/62/1/2013-04-04-1/assets/documentos/Ini_PAN_Combate_Corrupci%C3%B3n.pdf

15 *Ibidem*, p. 6.

16 *Idem*, p. 7 y parte dispositiva, artículo 113, párrafo 4º, inciso e).

17 El documento de la iniciativa puede ser consultado en: <http://rendiciondecuentas.org.mx/wp-content/uploads/2014/11/INICIATIVA.-SIST.-ANTICORRUPCION-PAN.pdf>

18 *Ibidem*, p. 5.

19 *Idem*, p. 6.

Iniciativa	Descripción
	<p>El primero, compuesto de órganos con atribuciones propias, dejando a la ley establecer su coordinación para implementar políticas transversales en materia de control, prevención y disuasión de la corrupción y promoción de la integridad. Dichos órganos serían el Ejecutivo Federal, la Auditoría Superior de la Federación, la Fiscalía General de la República, el organismo garante previsto por el artículo 6º constitucional, el Consejo de la Judicatura Federal y el Tribunal Federal de Justicia Administrativa.</p> <p>El segundo, encabezado por el Presidente de la República, el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Presidentes de cada una de las Cámaras del Congreso de la Unión, los titulares de los órganos constitucionales autónomos en el ámbito federal, el Auditor Superior de la Federación, el Presidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, los titulares de los Poderes Ejecutivos de las Entidades Federativas y los integrantes del Comité de Participación Ciudadana, con la misión de garantizar la adecuada implementación de las políticas y programas desarrollados por el Comité Coordinador en sus respectivos órdenes de gobierno.</p>

Iniciativa	Descripción
	<p>El tercero, como órgano ciudadano con encargo de canalizar los esfuerzos de las organizaciones de la sociedad civil, en su función de coadyuvar con las autoridades en el combate a la corrupción, las que podrían registrarse en este Comité, en caso de tener interés en coadyuvar con los órganos responsables del control y sanción de la corrupción en la prevención de la misma. Se previó que este Comité estuviese integrado por cinco ciudadanos destacados por su contribución a la transparencia, la rendición de cuentas o el combate a la corrupción, a ser designados por las dos terceras partes de miembros presentes de la Cámara de Senadores, dejando a la ley secundaria determinar sus atribuciones y funcionamiento, pero previendo su atribución de emitir recomendaciones públicas no vinculantes al Comité Coordinador.²⁰ En la parte dispositiva, se previó la creación del Comité de Participación Ciudadana en el artículo 113 constitucional, con la integración y alcances ya mencionados, pero añadiendo su facultad de realizar la evaluación anual del funcionamiento y resultados del Comité Coordinador, aunque supeditada a los evaluadores que debía proponerle el Consejo Nacional para la Ética Pública, órgano que debía pronunciarse en plazo de 6 meses sobre las recomendaciones que le hubiese formulado el Comité de Participación Ciudadana. Se previó asimismo que el Comité pudiese convocar a las organizaciones civiles registradas a coadyuvar con las autoridades en acciones de prevención y en la resolución de las faltas administrativas graves, dejando a la ley secundaria precisar la forma y términos de dicha coadyuvancia.</p>

20 *Idem*, pp. 6-7.

Iniciativa	Descripción
<p>6. Iniciativa con proyecto de decreto por el se reforman y adicionan los artículos 6, 109, 111, 116 y 122 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de buen gobierno y combate a la corrupción de la diputada Lilia Aguilar Gil, integrante del Grupo Parlamentario del Partido del Trabajo de 11 de noviembre de 2014.²¹</p>	<p>En la exposición de motivos de la iniciativa se mencionó que el control ciudadano no debe estar solamente en el manejo de los recursos públicos, sino de aquellas actividades que incentivan las prácticas de corrupción, principalmente en los tribunales.²² Se indicó que la participación ciudadana podría darse en la denuncia de actos de corrupción, en la posibilidad para organizaciones de la sociedad civil de dar seguimiento a procedimientos por responsabilidades administrativas graves y actos de corrupción, así como enfocar la acción ciudadana en la etapa evaluación de las políticas aplicadas y en la elaboración de recomendación a las instancias ejecutoras, dotando a esta participación de herramientas jurídicas y espacios concretos, para no quedar en términos abstractos e irrealizables.²³</p> <p>En la parte dispositiva, se propuso adicionar un apartado C al artículo 6º constitucional, para la creación de un Consejo de 11 integrantes, designados por las dos terceras partes de miembros presentes del Senado y siendo electos mediante consulta, con atribuciones de evaluar la política de combate a la corrupción y buen gobierno de las instituciones de los tres poderes de la Unión y organismos autónomos así como en las materias de fiscalización, control, transparencia y rendición de cuentas, con facultad de emitir recomendaciones vinculantes a las mismas y proponer ante las instancias correspondientes las políticas y acciones que</p>

21 El documento de la iniciativa puede ser consultado en: <http://www.ptdiputados.org.mx/iniciativa.php?id=1219>

22 *Ibidem*, p. 2.

23 *Idem*, pp. 2-3.

Iniciativa	Descripción
	<p>en materia de control social y participación ciudadana se debiesen implementar en el combate a la corrupción, debiendo evaluar el tipo y estructura de práctica a combatir. Se obligaba a toda autoridad y servidor público a rendir los informes que el consejo y sus integrantes requiriesen para el buen desempeño de sus funciones.</p> <p>Se propuso en el artículo 109 adicionar la materia de combate a la corrupción y buen gobierno, dentro de las leyes que el Congreso de la Unión y las legislaturas de los estados estarían obligados a expedir en sus respectivos ámbitos de competencia.</p> <p>En el artículo 111, se propuso adicionar un párrafo para otorgar a los ciudadanos el derecho de dar seguimiento al procedimiento de declaraciones de procedencia regulado por él, dejando a la ley secundaria precisar la forma de acceder a dicha información para el denunciante y para terceros.</p> <p>En los artículos 116 y 122, se previó el establecimiento de Consejos ciudadanos análogos al de carácter federal ya mencionado.</p>

Iniciativa	Descripción
<p>7. Iniciativa que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, suscrita por los diputados José Luis Muñoz Soria, Agustín Miguel Alonso Raya y José Ángel Ávila Pérez, del grupo parlamentario del PRD de 25 de noviembre de 2014.²⁴</p>	<p>En la exposición de motivos de la iniciativa se propuso la creación de un Sistema Nacional Anticorrupción integrado por un Comité Coordinador Interinstitucional, integrado por el Titular de la entidad de fiscalización superior de la Federación, como su presidente, así como por los Titulares de las entidades de fiscalización superior locales y del Distrito Federal, del órgano responsable del control interno del Ejecutivo Federal, de los órganos internos de control de entidades públicas y de los organismos constitucionales autónomos, de la Fiscalía General de la República, del organismo garante previsto por el artículo 6º constitucional, los órganos garantes de transparencia de las entidades federativas y del Distrito Federal, del Consejo de la Judicatura Federal, así como del Tribunal Federal de Justicia Administrativa. El encargo del Comité Coordinador sería coordinar, desarrollar y garantizar la implementación de políticas, programas y mecanismos sobre la prevención, disuasión, detección y sanción de la corrupción. Se previó asimismo un Comité de Participación Ciudadana, con encargo de realizar evaluaciones semestrales y anuales del funcionamiento y resultados del Comité Coordinador emitiendo recomendaciones vinculantes. Se propuso por último la elevación a rango constitucional del Sistema Nacional de Fiscalización.²⁵</p>

24 El documento de la iniciativa puede ser consultado en: <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/62/2014/nov/20141125-V.html#Iniciativa3>

25 *Ibidem*, p. 16.

Iniciativa	Descripción
	<p>En la parte dispositiva, se previó un apartado II del artículo 113, dedicado al Comité de Participación Ciudadana, precisando que se integrarían por setenta ciudadanos destacados por su contribución a la transparencia, la rendición de cuentas y el combate a la corrupción, a ser designados por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Diputados, previa convocatoria y teniendo el encargo de realizar una evaluación semestral y anual del funcionamiento y resultados del Comité Coordinador Interinstitucional y emitir recomendaciones vinculantes, y en su caso presentar denuncias. Se estableció que el Comité Coordinador Interinstitucional debería pronunciarse sobre dichas recomendaciones en un plazo no mayor a 30 días hábiles y se dejó a la ley secundaria determinar sus atribuciones y funcionamiento indicando que debería prever como mínimo que el cincuenta por ciento de sus integrantes asistiesen a las sesiones del Comité Coordinador Interinstitucional con voz y voto.</p>

Potencialidades de la actuación del Comité de Participación Ciudadana derivadas de su marco normativo

Como ya mencionamos en la introducción, el artículo 113 constitucional creó la figura novedosa del Comité de Participación Ciudadana en nuestro sistema jurídico y, asimismo, como ya fue referido en la reseña de motivos aducidos para incluir este órgano como componente fundamental del Sistema Nacional Anticorrupción, se tuvo siempre el denominador común de integrar algún elemento institucional que permitiese contar con algún grado y órgano de participación ciudadana como garante o coadyuvante de la adecuada marcha del nuevo diseño constitucional con tan elevada y difícil misión, considerando al Argos social como el mejor método de monitoreo, pulcritud y transparencia del sistema.

El texto constitucional que se refiere al Comité, es empero muy escueto y austero, pues sólo dispone en la fracción I del nuevo artículo 113, que un representante de este órgano formará parte del Comité Coordinador, previendo en su fracción II que el comité deberá integrarse por cinco ciudadanos que se hayan destacado por su contribución a la transparencia, la rendición de cuentas o el combate a la corrupción, dejando a la ley secundaria establecer los términos para su designación, lo cual debe correlacionarse con la previsión de la segunda parte de la fracción XXIV del artículo 73 constitucional, otorgando facultad al Congreso de la Unión "...para expedir la ley general que establezca las bases de coordinación del Sistema Nacional Anticorrupción a que se refiere el artículo 113 de esta Constitución".

En ejercicio de estas facultades, así como de otras relacionadas con la reforma constitucional de 27 de mayo de 2015, fueron publicadas sus leyes secundarias en el *Diario Oficial de la Federación* de 18 de julio de 2016. En ellas se regulan las funciones del Comité de Participación Ciudadana, lo que hace que de su marco normativo puedan derivarse algunas "potencialidades" afines a su encargo, el cual, de conformidad con lo que establece el artículo 15 de la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción, tiene una doble misión: la primera es de codyuvancia para la consecución de los objetivos del Comité Coordinador, que a su vez es el órgano principal encargado de los objetivos asignados al Sistema Nacional Anticorrupción (SNA); la segunda es de ser el eje o instancia de vinculación con las organizaciones sociales y académicas relacionadas con las materias del Sistema Nacional. El Comité de Participación Ciudadana en ejercicio de esa doble encomienda, puede participar en algunos de los subsistemas del SNA, según analizaremos a continuación.

En el Subsistema de Control

En el artículo 21 de la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción (LGSNA), se establecen las atribuciones del Comité de Participación Ciudadana (CPC), algunas de las cuales podrían tener potencialidades para su coadyuvancia en el ámbito de las funciones de control interno y externo. Se correlacionan de modo sintético en el siguiente cuadro:

Atribución del CPC en la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción y posible coadyuvancia en la función de control correlativa

1. La primera atribución emana de la fracción VI y se relaciona con una función propositiva, de planeación y monitoreo de políticas públicas, ya que consiste en: “Opinar y realizar propuestas, a través de su participación en la Comisión Ejecutiva, sobre la política nacional y las políticas integrales”. A su vez, las políticas nacional e integrales se refieren a lo preceptuado en el inciso b) de la fracción III del artículo 113 constitucional, que incluye dentro de los encargos del Comité Coordinador “El diseño y promoción de políticas integrales en materia de fiscalización y control de recursos públicos, de prevención, control y disuasión de faltas administrativas y hechos de corrupción, en especial sobre las causas que los generan”.

Esta previsión se relaciona con la fracción III del artículo 9 de la Ley General del SNA, que establece como facultad del Comité Coordinador “La aprobación, diseño y promoción de la política nacional en la materia, así como su evaluación periódica, ajuste y modificación”. Dicha política nacional deberá estar relacionada con los objetivos del propio SNA y establecer los aspectos de prevención, detección, investigación y sanción de hechos y actos calificados como corrupción; incluyendo los rubros de coordinación, promoción de cultura de integridad y ética en el servicio público, de rendición de cuentas, de transparencia, de fiscalización y de control de los recursos públicos, con utilización de medios electrónicos y de la Plataforma Digital Nacional prevista en el Título Cuarto de la propia LGSNA.

Por lo que se refiere a las políticas integrales, no se definen como tales en la LGSNA, pero se describen en la fracción I del artículo 31, relativo a las propuestas que debe elaborar la Comisión Ejecutiva, siendo las que se ocuparían de la materia de “prevención, control y disuasión de faltas administrativas y hechos de corrupción, así como de fiscalización y control de recursos públicos”.

En relación a las políticas nacional e integrales, ambos tipos de instrumentos no siguen la terminología adoptada en la Ley de Planeación, que en su artículo 22 dispone que el Plan Nacional de Desarrollo indicará los programas sectoriales, institucionales, regionales y especiales que deban ser elaborados conforme al mismo ordenamiento, que asigna al Presidente de la República la planeación nacional del desarrollo, en el marco de un Sistema Nacional de Planeación Democrática.

ca, con la misión de remitir al Congreso de la Unión dicho Plan. Toda vez que en el Comité Coordinador del SNA están representados órganos de los tres poderes federales, un órgano constitucional autónomo y una instancia de participación ciudadana, la política nacional e integrales no necesariamente se subsumirían en un mero ejercicio de atribuciones del Ejecutivo Federal, pero es racional pensar que deberá observarse coherencia en sus objetivos y su previsión presupuestal necesaria, con el resto de las previsiones análogas del Presupuesto de Egresos de la Federación. Sin embargo, en la elaboración de ese instrumento holístico de la “política nacional”, que deberá ser el tronco de otras tantas ramas de las “políticas integrales”, es posible pensar en la inclusión de la materia de control y fiscalización de recursos públicos, en sus aspectos interno y externo, así como en la posibilidad que abre la propia LGSNA para que el Comité de Participación Ciudadana “opine y realice propuestas” sobre tales instrumentos, como lo dispone la fracción VI del artículo 21 precitada, utilizando para ello una triple posibilidad.

En primer lugar, toda vez que tal facultad de opinar y proponer deberá realizarse a través de su “participación en la Comisión Ejecutiva”, y que según lo establece la fracción II del artículo 30, ésta se integra por los demás miembros del Comité de Participación Ciudadana que no funjan como su presidente, además del Secretario Técnico de la propia Comisión, ese colegio podría llevar al seno de la Comisión Ejecutiva y someter a votación la propuesta ya preparada, de políticas nacional e integrales, pidiendo en su caso a la Secretaría Técnica la revisión técnica, ya que le corresponde a ésta la elaboración de “anteproyectos” de tales instrumentos (art. 35, fr. IV).

En segundo lugar, podría asimismo elaborar conjuntamente con la Secretaría Técnica tal anteproyecto y al someterlo a votación emitir el acuerdo para llevarlo a consideración del Comité Coordinador.

En tercer lugar, podría convocar a grupos de expertos mediante la “Red de Participación Ciudadana”, mecanismos de articulación con organizaciones y colaboración con instituciones, previstas en las fracciones IX, XI y XVI del artículo 21, para la preparación o revisión de los anteproyectos respectivos, que deberían pasar con ese antecedente y riqueza técnica y de debate preparatorio a la consideración del Comité Coordinador. Esta última opción guardaría una afinidad con el mecanismo previsto en el artículo 20, relativo a la participación social, de la Ley de Planeación.

En los tres casos es también de contemplar que en los grupos de trabajo estuviesen representadas la Secretaría de la Función Pública y la

Auditoría Superior de la Federación, cuando se tratase de políticas relacionadas con funciones de control interno y externo.

En toda hipótesis, el insumo de anteproyecto o propuesta de la Comisión Ejecutiva, con alta participación del propio CPC para las políticas nacional e integrales, incluyendo las relativas al control interno y externo, podría ser sometido a la condición de transparencia, sobre todo cuando hubiesen participado en su elaboración los grupos de expertos convocados y articulados por el propio CPC, en un mecanismo de consulta ampliada, lo cual transparentaría la deliberación sobre su adopción o rechazo parcial o total por el Comité Coordinador, incluyendo la fundamentación y motivación para la toma de decisiones de su parte, obligando a elevar la calidad de las argumentaciones consideradas en un sentido u otro.

Esta misma posibilidad se aplica para la opinión o propuesta de modificar los instrumentos una vez aprobados e implementados, así como respecto de la adopción de sus indicadores de evaluación y monitoreo de avances y logro de objetivos y metas (art. 21, fr. X de la LGSNA).

2. El inciso a) de la fracción VII del artículo 21 de la LGSNA abre al CPC la posibilidad de intervenir en la propuesta al Comité Coordinador de “proyectos de bases de coordinación interinstitucional e intergubernamental en las materias de fiscalización y control de recursos públicos, de prevención, control y disuasión de faltas administrativas y hechos de corrupción, en especial sobre las causas que los generan”.

Los proyectos de la coordinación mencionada podrían establecerse de manera conjunta o en colaboración con el propio Sistema Nacional de Fiscalización previsto en el Título Tercero de la LGSNA, por su elevado contenido técnico, pudiendo, sin embargo, convocar a grupos de expertos de la academia y organizaciones especializadas de la sociedad civil, para detectar áreas de oportunidad adecuadas para proponer las bases de coordinación que se requieran, utilizando la triple posibilidad de opciones de procedimiento ya indicadas precedentemente en el seno de la Comisión Ejecutiva.

A este respecto, es de considerar la obligación general establecida en el artículo 19 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, de conformidad con la cual “los entes públicos deberán implementar los mecanismos de coordinación que, en términos de la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción, determine el Comité Coordinador del Sistema Nacional Anticorrupción e informar a dicho órgano de

los avances y resultados que estos tengan, a través de sus Órganos internos de control”, siendo los mismos OIC los encargados de vigilar la observancia de los mecanismos precitados.

3. El inciso d) de la fracción VII, así como las fracciones VII y XII del artículo 21 de la LGSNA, tienen como denominador común relacionarse con prevención, peticiones, solicitudes, quejas y denuncias de ciudadanos y organizaciones en relación a faltas administrativas y hechos de corrupción. En esta materia, además de poder emplear el triple mecanismo de propuesta ya expuesto, en el seno de la Comisión Ejecutiva, tiene especial relevancia la posibilidad del CPC de articular o coordinar su vinculación con organizaciones civiles y ciudadanos en general.

Una primera posibilidad de instituir una “Red de Detección y Denuncia” activa, podría establecerse empleando la facultad de la fracción XI del mismo artículo 21, para “proponer mecanismos de articulación entre organizaciones de la sociedad civil, la academia y grupos ciudadanos”, que pudiesen contar con una ventana de detección a la parte de la Plataforma Digital Nacional no sujeta a la reserva o confidencialidad, para monitorear en tiempo real procesos y acciones y detectar posibles inconsistencias, dando aviso al propio CPC y a la instancia competente de control interno y externo, según el caso, lo cual facilitaría el seguimiento correspondiente. Se requeriría, con el fin de facilitar el análisis y monitoreo de información, dotar a los sistemas monitoreables de la Plataforma Digital que tuviesen acceso libre, de una funcionalidad de análisis rápido de rubros relevantes, para mapear actos o procesos de riesgo y facilitar a la red de observadores su colaboración para detectar inconsistencias o probables faltas administrativas o hechos de corrupción, sobre todo en áreas de mayor riesgo como en las de contrataciones públicas y, en coadyuvancia con la misión de control externo, las de evaluación del desempeño en programas prioritarios. Empero, el ejercicio de esta atribución está supeditado a la propuesta y en su caso aprobación de ella por parte del Comité Coordinador, que podría no otorgarla.

Por ello, existe una segunda posibilidad para el CPC prevista en la fracción IX del artículo 21, que dispone su facultad de “llevar un registro voluntario de las organizaciones de la sociedad civil que deseen colaborar de manera coordinada con el Comité de Participación Ciudadana para establecer una red de participación ciudadana, conforme a sus normas de carácter interno”. No se precisa si las normas de carácter interno serían las del CPC, pero tal “colaboración coordinada” no se supe-

dita a la aprobación del Comité Coordinador, por no ser una propuesta a presentar a éste, sino consistiría en establecer y llevar un registro de organizaciones colaboradoras voluntarias, y se presupone que sería necesariamente para la consecución de los objetivos del CPC y del propio SNA. Esta Red puede también monitorear procesos y actos de entes públicos y de servidores públicos, en su caso por mapeo de procesos y detección de inconsistencias y probables hechos de corrupción. Si no llegase a aprobarse el primer mecanismo de “articulación” precitado, esta segunda red podría operar de modo autónomo, para coadyuvar en acciones ciudadanas de control interno y externo. En caso de no poder acceder a parte de la Plataforma Digital Nacional y de sus subsistemas de información, podría empero acceder a los medios puestos a la disposición general por el INAI y sus Sistemas de Transparencia (obligaciones de transparencia) y de la Plataforma Nacional de Transparencia; y la *expertise* de los grupos colaboradores facilitaría el análisis de la información disponible, el cual podría ser seguido por áreas, rubros o programas por el propio CPC, dando seguimiento a eventuales hallazgos con probabilidad de actos de corrupción.

Ambas opciones se relacionan a su vez con lo previsto en las fracciones XXIX y XXXI del artículo 89 de la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación, que incluye dentro de las atribuciones del Titular de la Auditoría Superior de la Federación la de establecer los mecanismos necesarios para fortalecer la participación ciudadana en la rendición de cuentas de las entidades sujetas a fiscalización y la de poder presentar desde su competencia proyectos de recomendaciones integrales en materia de fiscalización y control de recursos públicos, de prevención, control y disuasión de faltas administrativas y hechos de corrupción, por lo que hace a las causas que los generan, con base en el informe anual basado en indicadores en materia de fiscalización, debidamente sistematizados y actualizados, público y hecho del conocimiento del Comité Coordinador y del Comité de Participación Ciudadana. En este sentido, es posible y seguramente ventajoso para el CPC la colaboración en la preparación de tales recomendaciones, en su caso integrando a la Red coordinada por el CPC, según áreas de *expertise* que fuesen requeridas.

Otra correlación funcional con la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación es la contenida en su artículo 110 que dispone que la Comisión de Vigilancia de la Auditoría Superior de la Federación de la Cámara de Diputados “recibirá peticiones, propuestas,

solicitudes y denuncias fundadas y motivadas **por la sociedad civil, las cuales podrán ser consideradas por la Auditoría Superior de la Federación en el programa anual de auditorías** y cuyos resultados deberán ser considerados en los informes individuales y, en su caso, en el Informe General. Dichas **propuestas también podrán ser presentadas por conducto del Comité de Participación Ciudadana** a que se refiere la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción, **debiendo el Auditor Superior de la Federación informar** a la Comisión, así como **a dicho Comité sobre las determinaciones que se tomen en relación con las propuestas relacionadas con el programa anual de auditorías**” (negritas de nuestra parte).

Esta previsión abre la posibilidad al CPC para dar un cauce de seguimiento a probables inconsistencias detectadas por él o por la Red de colaboración ciudadana coordinada por el mismo CPC, en caso de que las demás autoridades hubiesen decidido hacer caso omiso de los hallazgos comunicados. Así, una inconsistencia, probable irregularidad, hecho de corrupción o incluso incoherencias en la evaluación del desempeño de programas prioritarios, a veces asociados a inadecuado uso de recursos públicos, podrían ser integrados al programa anual de auditorías de la Auditoría Superior de la Federación, para una mejor investigación de los hallazgos señalados y el eventual fincamiento de responsabilidades o persecución de delitos que llegasen a detectarse.

4. Por último, existe una posibilidad de intervención con funciones de control prevista en la fracción XVIII del artículo 21, para “proponer al Comité Coordinador mecanismos para facilitar el funcionamiento de las instancias de contraloría social existentes, así como para recibir directamente información generada por esas instancias y formas de participación ciudadana”. Esto permite al CPC ejercer su facultad propositiva la cual no se supeditó al principio de tramitarse “a través de su participación en la Comisión Ejecutiva”, aunque la Secretaría Técnica de ésta debería “proveerle de los insumos necesarios” para las propuestas previstas en la LGSNA (fr. XII, art. 35). Aunque nada impide al CPC ejercer su atribución mediante las opciones ya indicadas o elaborar la propuesta correspondiente con las propias contralorías sociales y grupos de expertos de la sociedad civil.

En lo relativo a “recibir directamente información”, ésta podría ser de gran relevancia y pertinencia pues la contraloría social debe acompañar la ejecución de programas en su beneficio, para asegurarse de su

adecuada implementación y podría por ello atestiguar hechos relevantes probablemente irregulares o de corrupción.

Esta posibilidad abre el espacio para comunicar a las autoridades competentes de control la comisión de probables actos generadores de responsabilidades de servidores públicos y, en su caso, la comisión de probables conductas delictivas, a comunicar por la misma contraloría social a la autoridad competente o al CPC en caso de no obtener respuesta, que a su vez podría dar el seguimiento correspondiente y evitar en su caso la impunidad, apoyándose, por la potencial carga de trabajo, sobre la misma red de colaboración que tiene facultad de instaurar y coordinar.

En el Subsistema de Procuración de Justicia

En el Comité Coordinador del SNA participa como integrante, de conformidad a lo previsto por la fracción III del artículo 10 de su Ley General “el titular de la Fiscalía Especializada de Combate a la Corrupción”, que a la fecha aún no ha sido designado, pero cuya intervención es de alta relevancia para la eficacia del Sistema Nacional.

Aunque de conformidad con los primeros dos párrafos del artículo 21 constitucional la investigación de los delitos y el ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público, competencia reiterada por el artículo 127 del Código Nacional de Procedimientos Penales, la fracción II del artículo 131 de este ordenamiento incluye dentro de sus obligaciones “recibir las denuncias o querellas que le presenten en forma oral, por escrito, o a través de medios digitales, incluso mediante denuncias anónimas en términos de las disposiciones legales aplicables, sobre hechos que puedan constituir algún delito”.

A este respecto, podría darse el caso de que el CPC conociese de algún hecho que implicara la comisión de conductas tipificadas como probables delitos de corrupción, por lo que asimismo contaría con la posibilidad de comunicar tal conocimiento al Ministerio Público Federal directamente o en el seno del Comité Coordinador, pues la facultad o deber de investigar correspondería, por tratarse de tipos penales relativos a hechos de corrupción, a la Fiscalía integrante del Comité Coordinador.

Se abriría asimismo la posibilidad de hacer del conocimiento del Ministerio Público tales hechos, por parte de alguna de las organizaciones de la Red coordinada por el CPC o directamente por los afectados o testigos de ellos, como en el caso de las contralorías sociales.

En toda hipótesis, se abriría para el CPC la posibilidad de ejercer su atribución prevista en el artículo 23 de la LGSNA, que también es aplicable en caso de hechos sujetos a investigaciones de control interno y externo, para “solicitar al Comité Coordinador la emisión de exhortos públicos cuando algún hecho de corrupción requiera de aclaración pública”, teniendo el efecto de “requerir a las autoridades competentes información sobre la atención al asunto de que se trate”, incluyendo el caso de que el sentido de la información fuese el encontrarse el asunto en etapas de investigación, tramitación o *sub judice*.

En el seguimiento y evaluación de la actuación de los órganos del SNA

Las fracciones XIII, XIV y XVII del artículo 21 de la LGSNA establecen las facultades del CPC para opinar sobre el programa anual de trabajo del Comité Coordinador; realizar observaciones sobre el proyecto de su informe anual y dar seguimiento al funcionamiento del Sistema Nacional.

Existe otra atribución que está relacionada con las anteriores, para “Opinar o proponer, a través de su participación en la Comisión Ejecutiva, indicadores y metodologías para la medición y seguimiento del fenómeno de la corrupción, así como para la evaluación del cumplimiento de los objetivos y metas de la política nacional, las políticas integrales y los programas y acciones que implementen las autoridades que conforman el Sistema Nacional”. Las facultades supeditadas al mecanismo de participación en la Comisión Ejecutiva son las de las fracciones X, ya indicada y XIV relativa a las observaciones a los proyectos de informe anual del Comité Coordinador. Las otras dos facultades de “opinar” sobre el programa anual de éste y dar seguimiento al Sistema Nacional, son de ejercicio autónomo.

Mediante estas facultades, el CPC puede constituirse en la instancia de evaluación ciudadana de lo que el Comité Coordinador que encabeza

el SNA y constituye su brazo operativo, logra o no respecto de sus objetivos plasmados en la Constitución y los que emanan de su Ley General, es decir que tal instancia es coadyuvante, pero también “evaluadora” de los que se haga o logre en el SNA.

Aún en las facultades ligadas a la “participación en la Comisión Ejecutiva”, es posible que la evaluación de informes, programa anual de trabajo y seguimiento del propio sistema, pudiese ser enriquecida por las aportaciones de la red de organizaciones coordinadas o articuladas por el CPC, ya sea con grupos de instituciones y expertos o con una amplia consulta de logro de objetivos y metas, ya sea en informes, respecto de lo que se hubiese hecho o en relación a programas, orientándose al análisis de lo que se propone lograr.

En este sentido, el Argos social podría ser no un enemigo del sistema, sino un aliado invaluable, pues la transparencia y horizontalidad de la participación ayudaría a evitar el anquilosamiento del sistema y la parálisis de sus órganos, dando la impulsión necesaria a proseguir con acciones eficaces de control, fiscalización (por ejemplo al modificar el Programa Anual de Auditorías de la Auditoría Superior de la Federación), procuración de justicia, de planeación y de elaboración de políticas públicas y operatividad de su Plataforma Digital Nacional. El CPC tiene por ello la potencialidad de facilitar la rendición de cuentas anual del propio SNA y el reajuste en su caso de su programa y acciones.

Esto último se relaciona con la atribución del CPC para “proponer al Comité Coordinador, a través de su participación en la Comisión Ejecutiva, la emisión de recomendaciones no vinculantes” (fr. XV, art. 21). Es asimismo aplicable al ejercicio de esta última facultad, la posibilidad de ser ejercida a través de las tres opciones ya mencionadas a propósito de las potencialidades de la función de control para el CPC.

Las recomendaciones se verían sin duda fortalecidas si existe colaboración de grupos de expertos de las organizaciones integrantes de la RPC coordinada por el CPC. Aún siendo “no vinculantes”, estas recomendaciones previstas en el último párrafo del artículo 113 constitucional, que encuentran su regulación en el Título Quinto de la LGSNA, presuponen el deber del ente público destinatario para dar una respuesta de aceptación o rechazo y no sería admisible en este caso el “silencio administrativo” u omisión de dicha

respuesta, a la que no se podría atribuir un efecto de negativa ficta.

En esta hipótesis, es de considerar la falta administrativa grave prevista en el artículo 63 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, en el sentido que:

cometerá **desacato** el servidor público que, tratándose de **requerimientos** o resoluciones de autoridades fiscalizadoras, de control interno, judiciales, electorales o en materia de defensa de los derechos humanos o **cualquier otra competente**, proporcione información falsa, **así como no dé respuesta alguna**, retrase deliberadamente y sin justificación la entrega de la información, a pesar de que le hayan sido impuestas medidas de apremio conforme a las disposiciones aplicables (negritas de nuestra parte).

En relación al plazo de respuesta de 15 días dados a la autoridad (ente público destinatario) para emitir respuesta fundada y motivada sobre la aceptación o rechazo de la recomendación, contado a partir de su recepción, establecido en el primer párrafo del artículo 59 de la LGSNA, es de considerar el plazo adicional de 30 días previsto en el tercer párrafo del artículo 57 del mismo ordenamiento, para “solicitar las aclaraciones y precisiones que estimen pertinentes en relación con el contenido de las recomendaciones”, tomando en cuenta, asimismo, que el conducto para el envío y recepción de recomendaciones y solicitudes de aclaraciones y precisiones en su caso, sería el secretario técnico, para someterlas al Comité Coordinador. Aunque no se indica expresamente, podría concebirse el caso de que, para que un ente público emitiera una respuesta de aceptación o rechazo, se requiriese conocer tales “aclaraciones y precisiones”. En el caso hipotético planteado, parecería razonable suspender el plazo de aceptación o rechazo, si así lo solicitase el ente público requirente, hasta en tanto no recibiese tales datos solicitados, debiendo continuar el plazo general de 15 días una vez recibida la información adicional. Sería conveniente considerar estas hipótesis y asimismo evitar dilaciones excesivas en estas eventualidades.

Asimismo, aunque las recomendaciones no serían vinculantes y podrían ser rechazadas por el ente público destinatario, tal negativa deberá ser “fundada y motivada”, con lo que es posible pensar en algún control de legalidad de tales respuestas y, asimismo, al ser públicas, sería siempre posible para la

Red de Participación coordinada por el CPC evaluar la pertinencia y calidad de la respuesta negativa o de la afirmativa que fuese insuficiente, en relación a la recomendación formulada y además, como ya se indicó a propósito de la coadyuvancia en las potencialidades de la función de control, el CPC podría ejercer su facultad propositiva en el seno del Comité Coordinador sobre el aspecto señalado en la recomendación o ejercer la atribución ya mencionada ante la Auditoría Superior de la Federación, respecto de solicitar inclusiones en su Programa Anual de Auditorías.

Es por último de tomarse en consideración que la omisión o carencia de la respuesta del ente público destinatario de la recomendación, puede verse a la luz de lo previsto en el artículo 18 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, en el sentido que “los Órganos internos de control deberán valorar las recomendaciones que haga el Comité Coordinador del Sistema Nacional Anticorrupción a las autoridades, con el objeto de **adoptar las medidas necesarias** para el fortalecimiento institucional en su desempeño y control interno y con ello la prevención de faltas administrativas y hechos de corrupción. **Deberán informar a dicho órgano de la atención** que se dé a éstas y, en su caso, sus avances y resultados” (negritas de nuestra parte).

El CPC y la Plataforma Digital Nacional

La fracción V del artículo 21 de la LGSNA dispone que el CPC está facultado para “Acceder sin ninguna restricción, por conducto del Secretario Técnico, a la información que genere el Sistema Nacional”. Asimismo, dentro de sus facultades de formular propuestas al Comité Coordinador, se incluyen los “proyectos de mejora a los instrumentos, lineamientos y mecanismos para la operación de la Plataforma Digital Nacional” (art. 21, fr. VII, b). El artículo 49 del mismo ordenamiento precisa que estará:

...conformada por la información que a ella incorporen las autoridades integrantes del Sistema Nacional y contará, al menos, con los siguientes sistemas electrónicos:

- I. Sistema de evolución patrimonial, de declaración de intereses y constancia de presentación de declaración fiscal;
- II. Sistema de los Servidores públicos que intervengan en procedimientos de contrataciones públicas;

- III. Sistema nacional de Servidores públicos y particulares sancionados;
- IV. Sistema de información y comunicación del Sistema Nacional y del Sistema Nacional de Fiscalización;
- V. Sistema de denuncias públicas de faltas administrativas y hechos de corrupción, y
- VI. Sistema de Información Pública de Contrataciones.

A este respecto, es de considerar lo previsto en los párrafos tercero y cuarto del artículo 17 de la LGSNA, al sujetar a los miembros del CPC "...al régimen de responsabilidades que determina el artículo 108 constitucional. En relación con el párrafo anterior, le serán aplicables las obligaciones de confidencialidad, secrecía, resguardo de información, y demás aplicables por el acceso que llegaren a tener a las plataformas digitales de la Secretaría Ejecutiva y demás información de carácter reservado y confidencial".

No obstante esta prohibición, se plantea la hipótesis de lo que procedería cuando los integrantes del CPC llegasen a tener conocimiento mediante ese acceso a las plataformas digitales, de información relativa a hechos o actos que pudiesen constituir probables responsabilidades graves o conductas delictivas. Aunque no podrían comunicar a terceros tal información, sería de su deber, advirtiendo la naturaleza de reserva y confidencialidad, comunicar al órgano competente del Comité Coordinador tal situación, para el ejercicio de sus atribuciones. En caso de omisión de dicho órgano competente, parecería posible solicitar a los órganos de control su intervención disciplinaria o, en su caso, elevar el exhorto correspondiente al Comité Coordinador, precisando que la información específica se encuentra sujeta a la condición de reserva, confidencialidad o secrecía.

En la parte no cubierta por tales limitantes, el CPC podría consultar la información disponible en la Plataforma Digital Nacional, mediante la Secretaría Técnica, para establecer el análisis de información relevante y de área de riesgos. Parece sin embargo existir un delicado equilibrio a establecer entre la necesidad de mejorar la fluidez y facilidad para obtener información relevante entre un sinnúmero de datos, que muchas veces son un océano inerte, y la necesidad de preservar la seguridad en

la operación de los subsistemas de información integrados en la Plataforma Digital, sin obstaculizar la labor del CPC propositiva y de mejora de procesos. En este rubro, es de elección la colaboración de grupos de expertos, bajo la supervisión para la seguridad de la información por parte de la Secretaría Técnica y del propio CPC, informando de la evolución al Comité Coordinador.

Por último, es de considerarse que el CPC tiene la facultad exclusiva y la misión de proponer al Comité Coordinador los formatos de declaraciones patrimoniales y de intereses de los servidores públicos, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 29 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas.²⁶

Vinculación y establecimiento de la Red de Colaboración para prevenir y sancionar la corrupción

Como ya se mencionó, de conformidad con el artículo 15 de la LGSNA, el CPC tiene la doble misión de ser instancia de coadyuvancia del Comité Coordinador e instancia de vinculación y, en esta última misión, dicha disposición indica que su enlace puede ser con organizaciones sociales y con las de naturaleza académica, sujetando dicha vinculación a que las organizaciones guarden relación con las materias del Sistema Nacional.

Esta disposición se desarrolla en las fracciones VIII, IX, XI, XII, XVI y XVIII del artículo 21 del mismo ordenamiento, algunas de las cuales fueron ya examinadas a propósito de las potencialidades de coadyuvancia de control y de procuración de justicia del CPC.

26 Sobre el particular, cabe mencionar que dicha atribución ha sido ejercida transitoriamente por el CPC, toda vez que propuso al Comité Coordinador del Sistema Nacional Anticorrupción que a la entrada en vigor de la Ley General de Responsabilidades Administrativas (19 de julio de 2017), se siguieran utilizando los formatos de declaraciones de situación patrimonial en todos los órdenes de gobierno que hasta la fecha se emplearan a nivel federal, a fin de dar cumplimiento a lo señalado en el numeral 34 de dicho ordenamiento. Así, el 14 de julio de 2017, la Secretaría Ejecutiva del Sistema Nacional Anticorrupción, por conducto de su Secretario Técnico, publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el "Acuerdo por el que el Comité Coordinador del Sistema Nacional Anticorrupción da a conocer la obligación de presentar las declaraciones de situación patrimonial y de intereses conforme a los artículos 32 y 33 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas".

La Red de Participación Ciudadana (RPC), mencionada específicamente en la fracción IX del precitado artículo, de organizaciones de la sociedad civil que deseen colaborar de manera voluntaria y coordinada con el CPC, puede presentar una composición sumamente amplia en el plano nacional, sin impedir que la vinculación “coordinada” pudiese establecerse con organizaciones con objetivos afines en otros países o regiones, para colaborar en materia académica, de evaluación y en otros aspectos lícitos de la coadyuvancia encomendada al CPC.

Dentro de las opciones para integrar dicha red, se encuentran las siguientes:

Red en el ámbito nacional y en las entidades federativas

En el plano nacional, la RPC de organizaciones de la sociedad civil coordinadas tendría en primer lugar una connotación general, incluyendo las académicas públicas y privadas, teniendo como única condición establecer la participación y colaboración en materias alineadas con los objetivos del Sistema Nacional Anticorrupción y pudiendo tener su domicilio y la sede de sus actividades en cualquier lugar del país. Sin embargo, sería menester establecer criterios para el funcionamiento de la coordinación y de la colaboración a prestar, para evitar rebasar la capacidad del propio CPC de hacerse cargo de su encomienda y simultáneamente facilitar la vinculación participativa. Para ello, sería posible establecer la vinculación de modo autónomo por el CPC, pero de manera práctica, pues al carecer de medios propios, podría ser ineficaz.

Una opción para su operatividad sería considerar al apoyo de la Secretaría Técnica y de la Comisión Ejecutiva, pues tal red requeriría de tener un sistema de registro y de intercambio de información, respetando cierta información de cada organización, pero transparentando la colaboración efectuada y coordinada por el CPC. La LGSNA no incluye un sistema análogo ni el registro mencionado en la fracción IX del artículo 21 precitado dentro de los subsistemas de la Plataforma Digital Nacional, pero sí menciona que el registro de organizaciones debe ser llevado por el CPC, “conforme a sus normas de carácter interno”, lo cual reconoce la autonomía de las organizaciones y del propio CPC a este respecto, pero no se mencionan los medios necesarios para su implementación.

Un tema análogo al de la RPC en comento, es el de las redes de colaboración que en su caso llegasen a instaurar y coordinar los Comités de Participación de los Sistemas Locales Anticorrupción en las entidades federativas, las cuales podrían asimismo vincularse en escala nacional, tal vez mediante un esquema de representación federativa. La cuestión queda abierta a la organización que se emprenda en su caso por el propio CPC y sus homólogos de las entidades federativas, una vez instalados los Sistemas Anticorrupción correlativos.

Red en el ámbito internacional

Aunque la aplicabilidad de principio de lo previsto en la fracción IX del artículo 21 se referiría a las organizaciones de la sociedad civil con actividades en el país, constituidas de conformidad a sus leyes, no existiría en principio impedimento para establecer colaboración de tipo académico o de coadyuvancia para objetivos de prevención y combate a formas y actos de corrupción con organizaciones de otros países, regiones o inclusive en el marco de las posibilidades de vinculación que ya existen en otros temas, con organizaciones internacionales, lo cual podría enriquecer las aportaciones de propuestas, investigaciones, evaluaciones y recomendaciones, por ejemplo en el ejercicio de la atribución del CPC prevista en la fracción XVI del artículo 21 de la LGSNA, para “promover la colaboración con instituciones en la materia, con el propósito de elaborar investigaciones sobre las políticas públicas para la prevención, detección y combate de hechos de corrupción o faltas administrativas”.

Los *observatorios ciudadanos* como colaboradores del CPC y del SNA

Además de las señaladas en los ámbitos nacional e internacional, el CPC podría trabajar con cierto tipo de organizaciones vinculadas y colaboradoras que adoptan la forma y fines sociales de *observatorios* de políticas, desempeño de programas y seguimiento de acciones gubernamentales que se relacionen con la prevención, detección, combate y sanción de responsabilidades administrativas y actos de corrupción.

Los observatorios podrían ser útiles en especial para facilitar las acciones de evaluación y las de monitoreo y seguimiento de resultados de las “mejores prácticas” en estas materias, para cotejo con el desempeño que vaya logrando el propio SNA en su evolución.

Colaboración y participación en el “litigio estratégico” afín a la encomienda del Sistema Nacional Anticorrupción

Una de las posibilidades no incluidas en las 18 fracciones del artículo 21 de la LGSNA, que confieren un conjunto de atribuciones al CPC fue, sin embargo, ejercida por los cinco integrantes del CPC, por su propio derecho, al promover con fecha 7 de agosto de 2017, dos juicios de amparo.

El objetivo del primero²⁷ fue obligar a las entidades federativas que incumplieron con reformar sus respectivos marcos normativos a proceder a adecuarlos a la Constitución Federal y a la LGSNA y solicitar al juez de distrito ordenar a los Comités Coordinadores de los Sistemas Locales Anticorrupción a que se ajusten a las reglas establecidas en la Constitución Federal y la LGSNA en lo que respecta a quiénes son los funcionarios que deben integrarlos, incluyendo al representante del órgano ciudadano equivalente al mismo CPC, así como ordenar la eliminación de las siguientes irregularidades respecto del mandato constitucional para crear los Sistemas Locales Anticorrupción (SLA):

1. Que los Comités Coordinadores incorporen a funcionarios adicionales.
2. Que existan mecanismos que diluyan o dispersen la participación ciudadana en dichos Comités Coordinadores.
3. Que se establezca cómo se enlazarán los Sistemas Locales de Fiscalización con los SLA.
4. Que se establezca cómo se enlazarán las plataformas digitales locales con la Plataforma Digital Nacional.
5. Que las entidades que no lo han hecho, asignen partidas presupuestales específicas para la operación de los SLA.

El segundo amparo se relacionó con la coexistencia de leyes de respon-

sabilidades administrativas locales y la general, lo cual generó incertidumbre entre funcionarios públicos y particulares, por lo que el CPC buscó que el Poder Judicial Federal reiterase el reconocimiento, que emana de la reforma constitucional de 27 de mayo de 2015 y de la legislación secundaria publicada el 18 de julio de 2016, en el sentido que:

1. El Congreso de la Unión es el único competente para legislar en materia de responsabilidades administrativas y, consecuentemente, determine que los estados carecen de facultades válidas para emitir leyes locales en esta materia.
2. Se trata también que el juez resuelva que el 18 de julio pasado, las legislaciones locales debieron derogarse y que los Congresos estatales se abstengan de emitir nuevas leyes de responsabilidades administrativas.²⁸

La presidenta del CPC indicó dentro de la motivación para esta acción que “el CPC tiene como una de sus mayores responsabilidades promover la coordinación efectiva entre los integrantes del SNA y la permanente vinculación con las organizaciones de la sociedad civil que han venido impulsando de manera activa y profesional la adecuada implementación del SNA”.²⁹

Con la promoción de amparos, se insta una nueva opción para la actuación eficaz del CPC apoyado, en su caso, por las organizaciones integrantes de la RPC prevista en la fracción IX del artículo 21 de la LGSNA. Esta opción es la del “litigio estratégico”, apoyada en la noción de “interés legítimo” admitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el marco de lo previsto por la fracción I del artículo 5º de la Ley de Amparo, para considerar como parte en el juicio de amparo al quejoso, “teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho subjetivo o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que la norma, acto u omisión reclamados violan los derechos previstos en el artículo 1º. de la presente Ley y con ello se produzca una afectación real y actual a su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico”. En el caso de organizaciones vinculadas en la RPC coordinada por el CPC, la condición establecida para la vinculación es la

28 *Ibidem*, p. 4.

29 *Idem*, p. 2.

afinidad de su objeto social con los objetivos de prevención y combate a la corrupción del SNA y del propio CPC, lo cual dota en principio de interés legítimo a las organizaciones para coadyuvar a la consecución de dichos objetivos, en el marco de la Red de Participación Ciudadana que prevé la LGSNA, debiendo además demostrar la realización de acciones de diverso tipo, pero encaminadas a la consecución de estos objetivos, de manera previa a la interposición del amparo.

Esta vía del “litigio estratégico”, podría abrirse como una opción adicional para el CPC, dirigida a evitar la parálisis o incumplimiento de los objetivos encomendados al SNA y al propio CPC, cuando se relacionase la interposición de amparos o recursos con el ejercicio de atribuciones reconocidas al Comité por la LGSNA o por constituir un ejercicio de derechos alineados con los objetivos que le han sido encomendados, incluyendo la inacción, irregularidad u omisión, como en la especie, de parte de las autoridades que tienen deberes claros y específicos de realizar acciones para cumplir normas constitucionales y legales relativas a la prevención y combate a la corrupción. En caso de omisión o claro desacato o incumplimiento a la normatividad aplicable y no pudiendo prosperar otro medio de tutela de derechos, el CPC podría optar por el “litigio estratégico”, invocando su inequívoco interés legítimo, con el único límite de estar alineada la acción emprendida con sus objetivos y atribuciones reconocidas en la LGSNA. La impulsión resultante sería sin duda de beneficio general.

Conclusiones

El Comité de Participación Ciudadana es sin duda un “órgano” o colegio al que fueron reconociéndosele espacios de actuación en la preparación de la reforma constitucional de 27 de mayo de 2015, por la convicción de los actores participantes y del Constituyente Permanente de la necesidad de contar con una *instancia* que dotara de pulcritud, transparencia e impulsión al Sistema de autoridades y competencias coordinadas que estarían encargadas de prevenir, detectar y combatir la corrupción.

El CPC es sin duda un inequívoco ejemplar de la noción del Argos social. Sus funciones no deben ser solamente de vigilancia, sino asimismo de aportación o enriquecimiento del Sistema Nacional Anticorrupción, con

un ingente e innegable potencial de propuesta, apoyada en una Red de Participación Ciudadana aún por construir.

Su índole de instancia ciudadana, le permite actuar con menor riesgo de cooptación o de ceder a presiones de caer en parálisis o complacencias, así como evitar obstaculizar las acciones positivas de las autoridades que se alineen con la evolución y fortalecimiento del Sistema Nacional Anticorrupción.

La ley que regula sus atribuciones le asigna una misión de “coadyuvante”, pero no se trata en consecuencia de un órgano o instancia “desdentada”, sino que cuenta con medios de influir positivamente en la evolución del SNA, al ejercer sus atribuciones de modo amplio, utilizando las potencialidades de su marco normativo y de poder actuar conjuntamente con la Red de Participación Ciudadana que está llamado a encabezar y encauzar, en beneficio de la prevención y combate de la corrupción, como de hecho ya lo ha venido efectuando desde el inicio de sus actividades.

Una de las herramientas más poderosas a su disposición es la de la transparencia y otra es la de la potestad de vinculación que le ha sido reconocida. Sus limitantes son, sin embargo, reales y se refieren a los modestos medios a su disposición.

Empero, con dinamismo y eficacia, ha empezado el cumplimiento de su misión, cuyo éxito deseamos todos los mexicanos.

Referencias bibliográficas

Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Gobernación, de Anticorrupción y Participación Ciudadana y de Estudios Legislativos Primera, con proyecto de decreto que reforma y adiciona diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de combate a la corrupción, signada por los integrantes de dichas comisiones en el Senado de la República el 13 de diciembre de 2013: http://www.senado.gob.mx/comisiones/puntos_constitucionales/docs/Dictamen_Anticorrupcion.pdf

Dictamen de la Comisión de Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados, con proyecto de decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de anticorrupción, Gaceta Parlamentaria, año XVIII, número 4223-III, Anexo III, 26 de febrero de 2015.

Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, Anticorrupción y Participación Ciudadana, Gobernación, Estudios Legislativos Segunda, aprobado y firmado en el

Salón de Protocolo de la Junta de Coordinación Política del Senado de la República el 16 de abril de 2015: http://www.senado.gob.mx/comisiones/puntos_constitucionales/docs/Corrupcion/Dictamen_160415.pdf

Discurso de la presidenta del CPC Jacqueline Peschard en la conferencia de prensa de presentación de los amparos, 8 de agosto de 2017: <http://cpc.org.mx/wp-content/uploads/2017/08/Descarga-aquí-el-discurso-de-la-presidenta-del-CPC-Jacqueline-Peschard-en-la-conferencia-de-prensa-de-presentación-de-los-amparos.pdf>

Iniciativa con aval de grupo que reforma y adiciona diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a efecto de crear el Sistema Nacional de Combate a la Corrupción de Senadores de la República integrantes del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional de 4 de abril de 2013: http://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/62/1/2013-04-04-1/assets/documentos/Ini_PAN_Combate_Corrupci%C3%B3n.pdf

Iniciativa con aval de grupo, que contiene proyecto de decreto que reforma los artículos 21, 73, 76, 105, 109 y 110 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de combate a la corrupción de senadores integrantes del Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática de 15 de noviembre de 2012: http://www.senado.gob.mx/comisiones/puntos_constitucionales/docs/Corrupcion/Iniciativa_PRD.pdf

Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se reforman y adicionan los artículos 22, 73, 79, 105, 107, 109, 113, 116 y 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de senadoras y senadores integrantes del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional y del Partido Verde Ecologista de México de 15 de noviembre de 2012.

Iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforman y adicionan los artículos 6, 109, 111, 116 y 122 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de buen gobierno y combate a la corrupción de la diputada Lilia Aguilar Gil, integrante del Grupo Parlamentario del Partido del Trabajo de 11 de noviembre de 2014: <http://www.ptdiputados.org.mx/iniciativa.php?id=1219>

Iniciativa con proyecto de decreto por la que se reforma los artículos 16, 21, 76 y 109 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y se expide la Ley Orgánica del Instituto Nacional Anticorrupción y de Control del senador José María Martínez Martínez e integrantes del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional de 30 de enero de 2013: http://www.senado.gob.mx/comisiones/puntos_constitucionales/docs/Corrupcion/Iniciativa_PAN.pdf

Iniciativa con proyecto de decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones a los artículos 22, 73, 74, 76, 79, 109, 113, 114, 116 y 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de legisladoras y legisladores federales integrantes de los Grupos Parlamentarios del Partido Acción Nacional en las Cámaras de Diputados y Senadores de 4 de noviembre de 2014: <http://rendiciondecuentas.org.mx/wp-content/uploads/2014/11/INICIATIVA.-SIST.-ANTICORRUPCION-PAN.pdf>

Iniciativa que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, suscrita por los diputados José Luis Muñoz Soria, Agustín Miguel Alonso Raya y José Ángel Ávila Pérez, del grupo parlamentario del PRD de 25 de noviembre de 2014: <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/62/2014/nov/20141125-V.html#Iniciativa3>

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito UNODC, "Guía Técnica de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción", Viena-Nueva York, 2010, p. 3, archivo disponible en línea en: https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/TechnicalGuide/10-53541_Ebook_s.pdf



Lógica operativa y funcional de la auditoría como herramienta anticorrupción

Maestro Juan Carlos Moreno Jiménez*
Doctora Mara Maricela Trujillo Flores**
Doctor Fernando Lámbarry Vilchis***

La historia muestra que la batalla contra la corrupción no se puede ganar, pero una instancia independiente debe controlar los desmanes y la ciudadanía censurarlos.

Fernando Savater

Introducción

México se encuentra en una fase de transición institucional que busca dar una respuesta alternativa ante el lacerante problema de corrupción, con el decreto de 27 de mayo de 2015 se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones constitucionales en materia de combate a la corrupción, un hito importante enmarca este escenario de cambio, la creación del Sistema Nacional Anticorrupción que viene acompañado de otras modificaciones normativas y organizacionales entre los que se encuentra el Sistema Nacional de Fiscalización, este último tiene por objetivo establecer una coordinación estrecha entre las instancias de control y de fiscalización de los ámbitos federal y subnacional.

* Auditor en Unidad de Evaluación y Control de la Comisión de Vigilancia de la Auditoría Superior de la Federación y miembro fundador del Programa Interdisciplinario de Rendición de Cuentas del Centro de Investigación y Docencia Económicas, A.C. (CIDE) email: carlosm-10@hotmail.com

** Doctora en Ciencias Administrativas del Instituto Politécnico Nacional de México (IPN), catedrática e investigadora de la ESCA, ST del IPN. Autora de libros sobre su línea de investigación, desarrollo organizacional y factores psicosociales. Su producción científica incluye papers científicos en revistas arbitradas nacionales e internacionales. Becaria de Conacyt Nivel 1.

*** Investigador del Instituto Politécnico Nacional. Escuela Superior de Comercio y Administración Unidad Santo Tomás. Sección de Estudios de Posgrado e Investigación. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores-Conacyt.

Para ambos sistemas, es pertinente señalar que no obstante los retos y dificultades que traerá consigo la implementación, operación y homologación de capacidades, existe un problema fundamental que es urgente resolver, ya que los órganos de control y las instituciones de fiscalización hacen uso de una herramienta considerada esencial para desarrollar su trabajo y actividad, esta es la auditoría, sin embargo en la literatura se ha encontrado que este método presenta dos limitaciones importantes: la primera es que la corrupción es un fenómeno complejo que usualmente existe a través de múltiples actores que conforman una intrincada red, situación que dificulta su detección, por lo que el papel desempeñado por la auditoría para este fin es en el mejor de los casos *limitado*, la segunda es que los auditores pueden detectar indicios de actos ilícitos “oportuni-dades de corrupción” que no necesariamente pueden serlo, es entonces válido el argumento de Arellano y Coronilla (2012, p. 43) quienes señalan que para el caso de la auditoría “la lógica funcional no está en investigar el proceso que puede estar detrás de una dinámica de corrupción”; es cierto que no se puede minimizar el rol esencial que tiene la auditoría forense y su importancia como medida para prevenir y combatir la corrupción, aunque presenta a su vez diversas limitaciones. En este contexto se formula el siguiente cuestionamiento ¿son las auditorías una pieza clave para combatir de manera efectiva a la corrupción en México? Sobre esta pregunta se desarrollan las siguientes reflexiones.

Corrupción

Un fenómeno complejo

Una de las primeras dificultades que se presentan al abordar el tema de la corrupción es la complejidad para conceptualizarse, en la literatura se han reportado diversas formas en las que se expresa la corrupción, entre ellas: malversación de fondos públicos, robo de la propiedad estatal, soborno para acortar el tiempo de procesamiento de algún permiso, licencia o trámite, para obtener poder monopólico, soborno en la asignación de adquisiciones, la extorsión, el favoritismo y el nepotismo, el amiguismo, el cohecho, el fraude, el tráfico de influencias, la colusión entre empresas para prácticas monopólicas y el control de precios del mercado, negligencia o cualquier forma de acción ilegal e impropia

(Kaufmann, 2000, p. 382; Andvig, Fjeldstad, Amundsen, Sissener, y Søreide, 2001; Bautista, 2003, p. 3; Ashforth, Gioia, Robinson y Treviño, 2008, p. 677; Boehm y Lambsdorff, 2009, p. 45).

El Código Penal Federal mexicano en su título décimo refiere los delitos por hechos de corrupción e identifica los siguientes: ejercicio ilícito de servicio público, abuso de autoridad, coalición de servidores públicos, uso ilícito de atribuciones y facultades, concusión, ejercicio abusivo de funciones, tráfico de influencia, cohecho, cohecho a servidores públicos extranjeros, peculado y enriquecimiento ilícito. Se presenta entonces una gran dificultad para identificar y discriminar los hechos de corrupción de aquellos que no lo son, pues el espectro de conductas que pueden ser considerados como actos de corrupción es demasiado amplio, entonces el reto fundamental consiste en buscar algunos aspectos comunes que permitan generar un consenso mínimo para tipificar dicha conducta. En la literatura podemos encontrar la existencia de un consenso no escrito en relación a que “la corrupción, es el abuso del poder público para obtener un beneficio personal o para el beneficio de un grupo al que se le debe lealtad” (Dye y Stapenhurst, 1998; Fisman y Miguel, 2006). De acuerdo con Klitgaard (1998) la corrupción puede expresarse de la siguiente forma:

$$C = M + D - A$$

La corrupción (C) es igual al poder de monopolio (M) más la discreción de los funcionarios (D) menos rendición de cuentas (A). El autor advierte que la metáfora matemática es heurística solamente.

Para (Kaufmann, 2000, p. 368) “la corrupción siempre involucra a un funcionario público” este es un elemento clave, pues de acuerdo con esta idea, en el sector privado no podría surgir un acto de corrupción a menos que se dé una interacción con por lo menos un servidor público, si esto no es así, hablaríamos entonces de un fraude, pero no de un acto de corrupción. Como podemos observar, los efectos que produce no solo provocan daños a nivel individual, la corrupción daña la cohesión social (Dye y Stapenhurst, 1998), incrementa la desconfianza de los ciudadanos para con sus gobernantes para posteriormente incrementar la desconfianza entre los ciudadanos, algunos estudios sugieren que el

incremento de la corrupción reduce el crecimiento económico (Hung Mo, 2001) y lamentablemente la corrupción desvía recursos que podrían emplearse en la reducción de la pobreza (Kaufmann, 2000).

No es de sorprender entonces que la corrupción prospera en aquellos lugares en los que existen instituciones débiles (Kaufmann, Pradhan y Ryterman, 1998). La baja frecuencia de sanción formal por parte de los gobiernos hacen de la corrupción un fenómeno económicamente racional (Leaf, 2002) es decir, los individuos calculan que el beneficio de participar en la corrupción puede ser alto y el riesgo de ser sancionado es bajo, entonces existen grandes incentivos de participación en estos actos, pues se sabe que las consecuencias serán prácticamente nulas. Por esas razones ya no basta centrar el análisis en la corrupción individualizada, sino comprenderla en la lógica de un ambiente organizacional que influye en la conducta individual y grupal de las personas y de la sociedad en su conjunto.

La corrupción se convierte en parte de un fenómeno complejo no solamente por su dificultad para definirse, sino también por la multiplicidad de efectos y consecuencias que genera en las organizaciones y en la vida social de todos los países en los que está presente; incluso si tratamos de comprenderla a partir de las causas que le dan origen, encontraremos que existe una diversidad de factores y variables que la motivan, aspectos de índole económica, educativa, jurídica, relacionados con el tipo de sistema de gobierno, vinculados a países con tradiciones democráticas o autoritarias, entre otros, han sido evocados al momento de tratar de explicar su origen. Asimismo, de acuerdo con Treisman (2000) la religión es una variable que condiciona las actitudes de rechazo a la corrupción, en países que tienen una tradición religiosa protestante, las instituciones clericales juegan un rol de monitoreo y denuncia al abuso de los oficiales del Estado, lo que ha permitido que se tenga menor tolerancia a dicha conducta y por supuesto los niveles de corrupción en estos países sea menor.

Otra de esas variables o factores causales es el de la cultura, a pesar del gran debate sobre si la cultura juega un papel relevante a la hora de comprender las actitudes que se tienen con respecto a la corrupción

en distintas naciones, no se pueden obviar los importantes hallazgos de Fisman y Miguel (2006) quienes han reportado que ante la inmunidad diplomática que tienen los representantes de distintos países que trabajan en la ciudad de Nueva York, se han observado diferencias significativas en el comportamiento de los diplomáticos a la hora de estacionarse de manera ilegal, encontrando que aquellos empleados de gobierno de países en donde se han reportado niveles altos de corrupción, presentan una mayor tendencia a cometer más violaciones al reglamento de tránsito, lo que sugiere que los diplomáticos traen consigo las normas sociales o culturales de corrupción que existen en sus países de origen, lo que soporta la idea de la internalización o normalización de la corrupción, aspecto en el que centraremos nuestro análisis.

El profesor Kaufmann (2000, p. 373) sostiene que “la corrupción lleva a que las personas más talentosas se dediquen a pensar en cómo beneficiarse de la corrupción y no a desarrollar actividades productivas que creen riqueza; favorece los gastos excesivos e improductivos”, es decir parece que se gesta un proceso de degradación que afecta a la competencia e innovación de un país, pues el mayor objetivo radica en buscar alternativas y nuevas formas para sacar provecho de las prácticas de corrupción. Surge así la *corruptio optimi pessima*, es decir, una gran tragedia social cuando los mejores se corrompen y la adoptan como estrategia para obtener beneficios en su vida cotidiana. Así lo relata un servidor público del sector financiero —con experiencia en el ámbito privado— al comentar lo siguiente:

Al ser nombrado tesorero, un examigo me invitó a comer, en ese entonces él tenía un buen cargo en Banobras, formado en el campo de la economía, sus credenciales académicas eran intachables, egresado de la UNAM, maestro por el CIDE y doctor por Stanford sin duda lo consideraba “un personaje brillante”, durante la comida me habló de un panorama económico sombrío, mencionó la recesión y dio algunas cifras negativas, antes de decirme su propuesta, me dijo que lo más importante era “proteger a la familia”, finalmente explicó que él formaba parte de una red interna y externa en dicha institución en la que fui nombrado tesorero, mencionó que si lo ayudaba a operar, nunca más tendría que preocuparme por el dinero, al día siguiente, le dije que

había sido intervenido por Banxico, con lo que abruptamente finalizó nuestro incipiente y malogrado trato.

Si bien es cierto que cada país presenta niveles de corrupción distintos y a su vez estrategias de prevención y combate que abarcan una posibilidad múltiple y diversa de herramientas para afrontarla, se ha observado que esta se internaliza en los individuos, es decir se convierte en parte de un proceso de *normalización* en el que más allá de aceptarse se tolera, y se convierte, en una conducta de la vida cotidiana, por lo que reducirla o eliminarla es una tarea que debe considerar actividades en diversos frentes, siendo parte de una estrategia integrada. A continuación, el esquema 1 del profesor Kaufmann (2000) muestra esa estrategia para combatir la corrupción.

Esquema 1. Estrategia integrada para combatir la corrupción



Fuente: esquema basado en contribuciones de Sanjay Padhan-Banco Mundial, Kaufmann (2000).

Una de las estrategias que de acuerdo con el profesor Kaufmann contribuye a combatir la corrupción es la herramienta de la auditoría, que como

bien se describe en la imagen, debe desarrollarse a la par de otras actividades, si se usa una perspectiva aislada o fragmentada está condenada invariablemente al fracaso. En cuanto al combate a la corrupción debemos aprovechar que no existe un contrato formal y que al establecerse una relación de beneficios recíprocos, en cualquier momento uno de los involucrados puede salir perjudicado, es decir nuestro objetivo debe ser buscar a los eslabones débiles de la cadena de corrupción, para protegerlo e incentivarlo a que denuncie un acto de corrupción en el que participa, la figura del *whistleblower*/informante interno toma especial relevancia para lograr este objetivo.

Además para el combate a la corrupción, hacen falta aspectos mínimos en un país, por ejemplo Cárdenas (2010, p. 12) opina que “en condiciones de marginación y pobreza es muy difícil que exista un clima propicio para enfrentar la corrupción”, los países con mayores niveles de corrupción están inmersos en un ciclo perverso, pues se puede hablar de una correlación directa entre pobreza y mayores niveles de corrupción, lo que hace muy difícil que aquellos países con condiciones económicas adversas puedan establecer las condiciones mínimas para combatirla.

Podemos hablar de un proceso incremental de la corrupción, pues una vez cometido el primer acto por menor e insignificante que parezca, será la puerta de entrada para cometer y participar en otros actos de corrupción quizá más graves, de forma que escalonadamente la participación se irá incrementando, más aún cuando estos actos no deriven en una consecuencia o sanción, el riesgo que tomarán será mayor, los actos serán más osados y la socialización los extenderá, pues la comunicación entre individuos llevará a que otros intenten replicar las mismas conductas ya que de antemano se conoce que existe una probabilidad casi nula de recibir sanción alguna.

Aquí es necesario reflexionar en torno a la siguiente pregunta, ¿por qué la corrupción se vuelve parte del día a día en una organización y en la sociedad? Las organizaciones pasan por un proceso de normalización de la corrupción, individuos con una probada rectitud moral son inducidos e influenciados por el contexto y terminan por no únicamente aceptarla sino por participar en actos de corrupción, esto se ve explicado por tres

procesos (figura 1): institucionalización, racionalización y socialización (Ashforth y Anand, 2003), con esto se da un proceso de reforzamiento en el que se instaura la corrupción como un proceso rutinario y en el que independientemente de nuevos actores esta subsiste en el tiempo, pues la corrupción se inserta en las estructuras y los procesos de la organización, son internalizados por sus miembros y se valoriza incluso como una conducta permisible e incluso deseable.

Figura 1. Los tres pilares de la normalización de la corrupción



Fuente: adaptado de (Ashforth y Anand, 2003).

De acuerdo con Ashforth, *et al.*, (2008) la corrupción se da en un proceso de escalonamiento, pues el tema no refleja únicamente el comportamiento de un individuo aislado, se trata de un posible contagio e “infección viral” de un grupo u organización; los actos de corrupción individuales pueden —y de hecho se extienden a otros individuos de manera que pueden quedar arraigados en la propia cultura organizacional e independientemente de quienes entren o salgan de ella—, perpetuarse en el tiempo. Señala Cárdenas (2010, p. 14) “la existencia de corrupción está relacionada con la falta de una conciencia de que representa un problema mayor. Si como en el caso mexicano, el 25% de la población la considera como algo “natural” entonces tenemos un es-

cenario en el que existen pocos incentivos de la sociedad para participar en su disminución.

Los autores (Myrdal, 1970 y Ekpo, 1979 citados en Treisman, 2000) han señalado que en aquellas sociedades en donde la línea que separa lo público y lo privado es difusa y en los que las dádivas no se diferencian de los sobornos, el estigma social por estas conductas es prácticamente inexistente. En los actos de corrupción se da un reforzamiento derivado de las racionalizaciones y prácticas de socialización de los involucrados, lo que permite a los perpetradores de actividades poco éticas a no sentir culpa o cargos de conciencia, de acuerdo con (Anand, Ashforth y Joshi, 2005, p. 10) “los individuos corruptos tienden a no verse ellos mismos como personas corruptas.”

El individuo que participa en actos de corrupción inicialmente se enfrenta a un proceso de disonancia cognitiva, es decir, en su interior se da un choque de ideas y cogniciones entre sus valores y creencias con las que se ha formado y los comportamientos que ahora tiene, surge sin duda una pregunta ineludible ¿soy en verdad un individuo corrupto? La respuesta más simple es minimizar el comportamiento y pasa por un proceso de subjetivación, es decir, el individuo se convence de que esta participación en la corrupción en realidad no es tan mala y que incluso es el medio el que lo condiciona a comportarse en tal sentido.

Es evidente que el individuo tratará de mantenerlo oculto y será parte de un encadenamiento progresivo que lo llevará a cometer actos de corrupción aún más graves llevando al individuo a una espiral en la que retroceder es una opción complicada. No es casual por ejemplo que “uno de los factores más importantes que ayudan a racionalizar y socializar es el uso del lenguaje eufemístico, que permite a las personas que se dedican a la corrupción describir sus actos de manera que los hacen parecer inofensivos” (Anand, Ashforth y Joshi, 2005, p. 17), incluso en México hemos visto cómo un lenguaje eufemístico puede llevar a un individuo a cometer actos de extrema violencia.

En los actos de individuos vinculados al crimen organizado se observa que han adoptado un lenguaje que los convence de no estar participando en actos ilícitos, el sentido de pertenencia a una *familia*, justificar la tortura y el homicidio contra aquellos individuos que buscan romper

la unidad familiar, o adoptar el propósito de proteger a los habitantes de un determinado Estado y adherirse a una causa y luchar contra el materialismo, la injusticia y la tiranía, adoptando un patriotismo en el que se manifieste el “orgullo hacia la propia tierra” son parte de un lenguaje que los líderes de diferentes grupos criminales en México han explotado muy bien y llevan a sus miembros al convencimiento de que su conducta tiene valores superiores por los que vale la pena cometer los actos de barbarie más indescritibles.

De igual forma la participación en la corrupción se va convirtiendo en una práctica cotidiana en la que como han señalado Ashforth, *et al.*, (2008, pp. 672-673) “la gente decente puede acabar involucrándose en prácticas cuestionables como resultado de su inmersión y socialización en el ambiente social y cultural de una organización corrupta”, nuevamente se aprecia el condicionamiento del medio como un factor explicativo relevante.

Para entender mejor a la racionalización organizacional, Anand, Ashforth y Joshi (2005) han identificado diferentes tácticas cotidianas usadas para justificar y racionalizar la participación en diversas prácticas de corrupción **la primera se refiere a la negación de la responsabilidad**, evoca la frase “todos lo hacen”, expone un condicionamiento del ambiente, es decir es inevitable participar en la corrupción, se corresponde con una normalización social de la corrupción en la que aparentemente no existe nadie que pueda atreverse a arrojar la primera piedra. **La segunda táctica, negación del daño**, se relaciona con la negación de una lesión o perjuicio, el participante de un acto poco ético señala “lo que hago realmente no le hace un daño a nadie”, mi comportamiento es inofensivo pues en apariencia no existe una afectación directa e inmediata a un actor visible.

La tercera conducta, negación de víctimas, evoca a la despersonalización, es decir, podríamos considerar e identificar como su álter ego a un moderno Robin Hood; el individuo termina por autoconvencerse de que su comportamiento —alejado de la ética— no es malo, pues aquellos afectados por su conducta en realidad merecen ser victimizados. Supone en alguna forma la idea de una venganza para acciones injustas;

por ejemplo, la evasión de impuestos puede verse como una conducta válida pues qué sentido tiene tributar si seguramente van a hacer con mis contribuciones un uso irregular u opaco, entonces vale más evadir y defraudar al fisco, la víctima puede incluso ser despersonalizada, por lo tanto vista como parte de un número, una estadística, alguien por quien no hace falta preocuparse.

La cuarta táctica, compensación social, refiere una ponderación o valoración social ¿por qué he de respetar una ley mal diseñada? En consecuencia no es tan malo contravenirla, en esta táctica se recurre permanentemente a la comparación buscando actos de corrupción peores, “lo que hago no es tan malo comparado con lo que otros hacen”, es decir tiende a minimizarse la conducta. Las actitudes de cinismo son comunes en esta táctica.

La quinta táctica, lealtades más elevadas, aboga al concepto de lealtad y cohesión de grupo, la racionalización al interior conlleva a observar que bien vale violentar las normas para cumplir algunas metas, los objetivos del grupo son más importantes incluso que el bienestar colectivo; los autores sintetizan esta actividad con la frase “el fin justifica los medios”. Al entrevistar a un servidor público del sector financiero —con experiencia en el ámbito privado— recordaba que una excolaboradora fue querida a su oficina:

Tu jefe y yo queremos realizar algunas operaciones con recursos de origen dudoso, pero descuida, tenemos todo planeado y no va a pasarnos nada, ella sin indagar o cuestionar más sobre la propuesta, aceptó, pues confiaba en que el conocimiento demostrado sobre el tema por parte de sus jefes la protegería y que finalmente el acto de corrupción se mantendría en secrecía, desde luego, al explicarle que se trataba de una broma, solo se ruborizó, con el tiempo se confirmó su participación en otras actividades fraudulentas.

La sexta táctica, metáfora de la balanza, refiere un derecho o condición especial para cometer actos de corrupción, el individuo se siente con la atribución de hacer un uso discrecional de los recursos de la

organización y ajenas a sus responsabilidades cotidianas; por ejemplo, puede sentirse merecedor de ellas por haber hecho importantes contribuciones y no ser remunerado por ellas, una forma de cobro alterna por el buen trabajo desempeñado, todas esas prácticas conllevan a resultados desastrosos para la sociedad.

Si bien es cierto el número de tácticas puede incrementarse, los autores consideramos que existe otra táctica que es imprescindible referir por su cotidianeidad y se refiere a un principio de oportunidad; el individuo considera que un acto de corrupción se consumará tarde o temprano, entonces “si no lo hago yo, alguien más lo hará” llevándose consigo los beneficios que pudieron ser míos, entonces mientras ocupe una determinada responsabilidad o cargo, no desaprovecharé la oportunidad para participar en la corrupción.

En este apartado es notorio que uno de los principales aspectos y retos que tenemos para entender el fenómeno de la corrupción es delimitar a nuestro objeto de estudio, si bien Dye y Staphenurst (1998) concluyen que se trata de un problema complejo este tiene que discriminar en relación a otros términos con los que suele confundirse, es verdad que como señala Kaufmann (2000, p. 385) “la corrupción es tan común, es parte integral del sistema, que no servirá la simple individualización” por lo que las medidas y estrategias para afrontarla deben provenir de diversos frentes, uno de ellos es el relacionado con el rol que desempeña la auditoría como herramienta anticorrupción.

La auditoría

Una actividad profesional con altas expectativas sociales

Antes de continuar, es necesario precisar el concepto de auditoría, para Moreno y Onofre (2017) este se puntualiza de la siguiente forma:

La fiscalización superior y sus auditorías entrañan diversas cuestiones relacionadas con la inspección, la vigilancia, la supervisión, la evaluación, el control, el examen, el análisis, la revisión, la consulta, la medición, la verificación, la comprobación, el registro, la valoración, el cumplimiento, la indagación, el escrutinio,

la investigación, la comparación, la obtención de evidencia, el estudio, el cotejo, la justificación en la aplicación de los recursos públicos para el cumplimiento de los objetivos institucionales y su apego a la normativa aplicable (p. 39).

La corrupción es un fenómeno complejo (Ashforth, *et al.*, 2008), de contactos aislados en el que un simple contacto visual puede establecer una relación de corrupción, entonces puede pasar desapercibida para el auditor el cual está acostumbrado a trabajar con documentos y evidencia física (Khan, 2006).

Existen dos posiciones encontradas respecto al rol que juega la auditoría como herramienta para combatir la corrupción, por un lado existen autores (Kassem y Higson, 2016) que han establecido que los auditores son actores centrales para combatir la corrupción, en el mismo sentido Dye y Stapenhurst (1998, p. 4) consideran que las auditorías “pueden ayudar a combatir la corrupción”, existen estudios que han demostrado que cuando un país presenta una profesionalización de los auditores y se tiene el objetivo de formar cuadros sólidos altamente capacitados, entonces la percepción de la corrupción es menor ya que estos elementos funcionan como un elemento disuasorio importante (Lederman, Loayza y Soares, 2005; Albrecht, Malagueño, Holland y Sanders, 2012).

Incluso en el sector público mexicano, los auditores consideran que el sólo hecho de solicitar información a un ente a revisar le supone una preocupación inicial, la simple notificación funciona como un efecto disuasorio, aunque eso es controversial y para la opinión de los autores que esto escriben, es parte de una falsedad, pues no sólo es necesario amagar con que se hará una revisión —y eso en automático provocará algún cambio interno—, sino efectivamente practicar la auditoría de manera exhaustiva para generar observaciones y recomendaciones (de ser el caso), evidenciando y observando lo que es susceptible de mejora. Ya sea en el sector público o en el privado la mayor contribución de las auditorías para prevenir la corrupción es que poseen un fuerte factor psicológico de disuasión, saberse como posible sujeto de fiscalización puede en principio prender las alarmas, sobre todo en los casos en que se pueda estar llevando a cabo alguna situación o comportamiento vinculado a algún caso de corrupción (Dye y Stapenhurst, 1998, p. 14).

La capacitación de los auditores debería ser permanente y aún persiste el desafío para diseñar una política laboral que garantice la estabilidad en el empleo y atienda los riesgos psicosociales a los que se enfrentan, sobre todo en el ámbito subnacional, en donde los cuerpos de auditores de carrera prácticamente son inexistentes. Esta capacitación es parte de un proceso inicial pues sabemos que incluso en países con organismos profesionales sólidos en auditoría, la corrupción sigue existiendo (Albrecht, *et al.*, 2012).

La segunda posición refiere la baja efectividad de la auditoría como herramienta anticorrupción, tenemos que se ha reportado una amplia brecha entre las expectativas sociales y los resultados que efectivamente la auditoría puede dar (Adeyemi y Uadiale, 2011). Los auditores tienen limitaciones profesionales, ellos “sólo pueden indicar la existencia de oportunidades de corrupción” (Khan, 2006, p. 5) que al profundizar la indagación y la investigación pudieran no serlo.

El trabajo del auditor en ocasiones no atrae la atención social, pero cuando se conocen actividades fraudulentas y posibles casos de corrupción, relacionados principalmente a temas de gran interés nacional, el rol del auditor y la validación que se hicieron de los estados financieros hechos cobran relevancia y son sometidos a un gran escrutinio pues se crean dudas respecto a su labor, lo que genera una crisis de confianza (Dewing y Russell, 2004; Kassem y Higson, 2016). En estos casos los auditores “han reclamado que la detección del fraude es incidental no un rol primario de la auditoría” (Alabede, 2012, p. 117) cuanto y más para los casos de corrupción.

No solamente en el ámbito público se cuestiona el trabajo de los auditores, firmas tan importantes como KMPG, PricewaterhouseCoopers, Ernst & Young, han sido profundamente cuestionadas, ya que en casos recientes de corrupción (FIFA, Petrobras, Siemens, Wal-Mart) han tenido un papel limitado para registrar los riesgos existentes; durante años presentaron dictámenes limpios en los estados financieros de estos corporativos, pero sus procesos para examinar han sido puestos en duda por su limitada efectividad (Kassem y Higson, 2016) sin olvidar que las acciones y opiniones sugeridas por los auditores fueron ignoradas de manera sistemática durante un amplio periodo de tiempo.

Por esas razones, se considera que en ocasiones los auditores comprometen su integridad profesional por una ganancia económica (Alabede, 2012); en el caso mexicano resulta interesante investigar ¿por qué los auditores estatales emiten dictámenes limpios y sin hallazgos? Mientras que las revisiones practicadas por los auditores de la Auditoría Superior de la Federación, detectan cuantiosas irregularidades y desvíos en los mismos sujetos/objetos revisados.

No obstante se ha dicho que los auditores no juegan un rol directo para combatir la corrupción, los escándalos cotidianos y los probados desvíos de recursos públicos han vuelto intolerables esos actos irregulares, por eso la sociedad mantiene una presión permanente en los auditores con el afán de que identifiquen los casos de corrupción y los den a conocer, incrementando así la brecha entre las expectativas sociales que se contrasta con la realidad.

Cuando se da a conocer un escándalo relacionado con un acto de corrupción cometido por un servidor público, el malestar social aumenta y no sólo se cuestiona la propia irregularidad cometida al amparo del ejercicio de gobierno, se intenta cuestionar la efectividad de la auditoría y el rol desempeñado por los auditores, pues la sociedad considera que puede existir complicidad o por lo menos se cuestiona el sentido de hacer una erogación de recursos tan grande, cuando los resultados no se mantienen a la altura de las expectativas sociales.

Es claro que en las denuncias e investigaciones sobre casos de corrupción, los auditores deben funcionar como apoyo y cooperar en el análisis documental, identificar áreas de riesgo y posibilidades de corrupción desde la planeación de las auditorías, el sistema de alerta debe ser permanente.

La planeación de la auditoría debe considerar las denuncias ciudadanas siempre y cuando se presente alguna evidencia y se valore si se encuentra suficientemente motivada y es factible tomarla en cuenta, para ello es imprescindible contar con una sociedad participativa. En instituciones y dependencias que en el pasado se han encontrado prácticas de corrupción es donde inicialmente debe focalizarse y concentrarse un mayor número de revisiones. La interacción con los servidores públicos del ente fiscalizado (por ejemplo en auditorías al

desempeño) debe incrementarse, pues algunos de ellos pueden ser potenciales *whistleblowers*.¹

La auditoría de desempeño puede dar pistas sobre corrupción, si es que existe (Dye y Stapenhurst, 1998; Khan, 2006), por ello es ineludible que se instaure de forma permanente al momento de evaluar proyectos y programas. La auditoría de inversiones físicas, por ejemplo, tiene la ventaja de la supervisión de una obra *in situ*, si en la construcción se observa material de baja calidad, filtraciones de agua, obstrucción de desagües y drenajes, estos pueden ser indicios de corrupción (Khan, 2006) cualquier ciudadano puede observar esto sin tener experiencia o conocimiento previo sobre una auditoría de inversiones físicas y de obra.

Uno de los objetivos supremos derivados de los resultados de auditoría es el que estos incidan en la planeación económica futura (Khan, 2006). Es importante comprender que los auditores más allá de jugar un rol efectivo frente a la corrupción, contribuyen a fortalecer el desempeño de los entes auditados, pues como sistemáticamente evalúan una determinada organización o sector, van desarrollando una *expertise* y conocimiento sobre el sujeto/objeto fiscalizado, desde una mirada externa, valoran no solamente el cumplimiento de la normatividad, pueden aportar opiniones y recomendaciones valiosas que incidan en el desempeño de la organización. El reporte de auditoría debe servir para informar los obstáculos, limitaciones o dificultades que pudieron haber obstaculizado su trabajo de revisión.

En cuanto a la auditoría al desempeño, es fundamental que las recomendaciones se tomen con la mayor seriedad por parte del ente auditado, y después de un proceso interno de discusión, aquellas que coadyuven en las actividades o tareas del ente auditado deben ser implementadas. Por eso resulta imprescindible que el proceso de designación de los auditores se sustente en el mérito profesional y no obedecer a cuotas partidarias ni de afinidades personales, pues es claro que su trabajo estará sesgado y no será ni objetivo ni independiente y siempre estará supedi-

1 Para conocer las potencialidades y límites que tiene la figura del informante interno sobre todo en el contexto mexicano, es necesario la consulta de Arellano, Medina y Rodríguez (2012).

tado al pago de favores, si esto se vuelve una constante, es seguro que va a imperar una visión patrimonialista de las instituciones.

Una de las razones que explican el incremento de la corrupción en la Administración Pública se refiere al sentido patrimonialista que impera en el uso de los recursos públicos, opina Bautista (2003, p. 2) que los “servidores públicos en su cargo toman todo aquello que es patrimonio público como si fuera suyo. Disfrutan, gozan e incluso derrochan y dilapan de los recursos y bienes que son de dominio público para uso y goce de su interés privado”. Es claro que los auditores no están exentos de esta conducta.

La corrupción es un fenómeno que afecta a la sociedad en su conjunto, como señala Reyes (2008) es una falacia que podremos solucionar educando y forjando en nuestras instituciones a hombres incorruptibles, el ideal sería equivalente a vivir en un mundo ficticio con un actuar y comportamiento similar a la de seres impolutos e intachables con una rectitud moral a prueba de todo, sin embargo, el mundo está formado de hombres comunes que están muy alejados de ese ideal.

Por esas razones, el auditor debe tener una buena remuneración, una sólida capacitación, estándares de educación y experiencia sólida, libre para decidir lo que va auditar, libre para decidir qué información pondrá en sus reportes, contar con tecnología moderna para desarrollar su trabajo, estabilidad en el empleo y sobre todo establecer mecanismos claros para proteger su independencia, pues en la medida en que sus hallazgos se vayan tomando en cuenta para iniciar expedientes en contra de servidores públicos deshonestos, es evidente que serán parte del ataque político de los afectados (Dye y Stapenhurst, 1998) y su trabajo será cuestionado y puesto en duda.

Un sistema de control interno efectivo es crucial para coadyuvar a los auditores a que los hallazgos encontrados sean confiables y de calidad (Alabede, 2012). El auditor por sí solo es incapaz de resolver o detectar muchos de los problemas existentes derivados de su revisión, el apoyo interno del ente o sujeto fiscalizado es vital. Por ello el auditor debe ser visto como un aliado que puede contribuir al cumplimiento del quehacer gubernamental y no a obstaculizarlo.

En la actualidad es cierto que muchos Entes de Fiscalización Superior (SAI por sus siglas en inglés) están sobrepasados, sin auditores entrenados que puedan dar un valor agregado mínimo al proceso de auditoría; por ello se requiere incrementar la calidad de las auditorías, compartir la experiencia y el conocimiento en relación a las mejores prácticas nacionales e internacionales, así como la adopción de perfiles multidisciplinarios que desde su campo disciplinario puedan contribuir a elevar la calidad de las revisiones, el uso intensivo de las tecnologías de la información es una obligatoriedad (Dye y Stapenhurst, 1998).

La auditoría tiene un valor limitado para combatir los casos de corrupción que se presentan cada día; si bien es cierto que puede detectar indicios y presunciones de posibles actos de corrupción, necesita ser considerada como parte de una estrategia integral para combatir la corrupción, ya que por sí sola presenta una utilidad limitada; su mayor contribución es aportar información sobre aspectos de mejora en el sector público y reorientación del gasto, sobre todo al proponer que se eliminen aquellas erogaciones que no logran cumplir los objetivos y metas proyectados y evitar la discrecionalidad o manejo opaco que pudiera darse. Por ello no sólo debe reforzarse su relación con los Poderes de la Unión, sino consolidar y estrechar su vínculo con la ciudadanía, pues cuando estos se conjuntan, se pueden lograr muy buenos resultados como veremos en el siguiente apartado.

Participación cívica y auditoría

Dos aliados estratégicos para combatir la corrupción

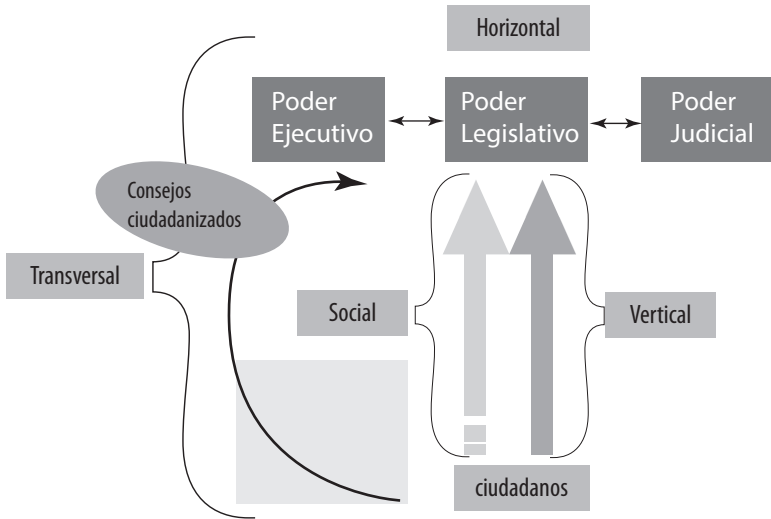
Se ha hablado del resurgimiento de la participación de la sociedad civil motivado —entre otras cosas— por el cuestionamiento general a los políticos por motivos de corrupción y nepotismo (Cansino y Ortiz, 1997), la sociedad a través de distintas manifestaciones, es una sociedad que no se doblega ni menos acepta sin chistar el actuar de sus gobernantes, como sostiene el ilustre maestro César Cansino “nuestras sociedades no han dejado en ningún momento de hacer lo que les corresponde: discutir, deba-

tir, criticar, dudar, desconfiar, votar, cuestionar, exigir, demandar. Nuestras sociedades quieren mejores leyes y mejores gobernantes, mejores instituciones y mejores condiciones de vida” (Cansino, 2013, p. 95).

De acuerdo con Pippa Norris, los mexicanos “son moderadamente activos en las asociaciones de afiliación voluntaria y organizaciones comunitarias (...) México presenta niveles bajos de participación en la política de protesta y las manifestaciones” (Norris, 2002, p. 17). Esa participación moderada en las asociaciones de la sociedad civil debe ser un elemento de comunicación entre sociedad y auditores para fortalecer los escasos vínculos existentes de hoy en día, aunque es válida la advertencia de Hernández (2009, p. 47) quien considera que el capital social y los valores democráticos no surgen únicamente a partir de la pertenencia a una asociación, “sino también de otras instancias socializadoras tales como: la escuela y el trabajo”.

Es una realidad que “una sociedad que no vigila y fiscaliza, promueve la corrupción” (Cárdenas, 2010, p. 14), además (Kaufmann, 2000, p. 375) opina “una población que participa más puede imponer restricciones significativas que dificulten que los políticos abusen del control discrecional de servicios públicos”. La idea es involucrar a la ciudadanía y motivar la creación de un modelo de rendición de cuentas que reclama la participación de la sociedad civil para entablar una relación crítica y de exigencia, como se observa en el diagrama 1.

Diagrama 1. Metáforas espaciales de la rendición de cuentas



Fuente: Olvera y Isunza (2004).

La relación entre sociedad civil y auditoría gubernamental debe darse por doble vía (Peruzzotti, 2010, p. 27) es necesario que a partir de “los reportes e informes que generan las Entidades de Fiscalización Superior, la sociedad civil puede poner en marcha diversos tipos de acciones, como son amparos colectivos, denuncias penales, establecimiento de un sistema de monitoreo ciudadano, movilizaciones y denuncias mediáticas” lo que se conoce como *accountability social*.

La idea es crear un sistema de sensores sociales para tener una fiscalización y una auditoría más focalizada y efectiva. Tenemos ya en nuestra historia reciente casos exitosos de participación de la sociedad civil en el proceso de fiscalización y monitoreo del gasto; el más emblemático fue cuando seis organizaciones civiles (Salud Integral para la Mujer, Consorcio para el Diálogo Parlamentario y la Equidad, Letra S: Salud, Sexualidad y SIDA, Grupo de Información en Reproducción Elegida, Equidad de Género, Ciudadanía, Trabajo y Familia y Fundar) solicitaron el expedien-

te financiero de 30 millones que se había entregado al Comité Nacional Provida con motivo de ampliar los recursos para programas de mujeres y VIH/SIDA, llevaron a cabo una auditoría ciudadana que documentó de manera puntual las irregularidades y corrupción en el uso de estos recursos. La Secretaría de Salud posteriormente confirmó los resultados reportados por la auditoría ciudadana, por lo que 500 organizaciones civiles de todo el país demandaron una auditoría fiscal oficial a Provida (Hofbauer, 2007; Ramkumar, 2008) la revisión efectuada por la Secretaría de la Función Pública y por la Auditoría Superior de la Federación, confirmaron los resultados reportados con antelación.

Aunque cotidianamente se ha hablado de una supuesta pasividad y desinterés de la sociedad en el tema de la corrupción, en los hechos se observa que existe una presión social de los ciudadanos y un mayor interés para que se detecten y castiguen los casos de corrupción; la prensa informa cotidianamente el enriquecimiento ilícito de servidores públicos, desvíos e irregularidades en el manejo del dinero público, las redes sociales son una válvula de escape para el descontento social, se acude a las urnas a expresar el voto de castigo para aquellos partidos políticos y gobernantes que han sido señalados por la presunción de delitos, se atienden con mayor interés los resultados reportados en las auditorías y los hallazgos de la fiscalización tanto interna como externa; los organismos de la sociedad civil manifiestan mayor repudio ante la corrupción desbordada y su descontento con el nombramiento de servidores públicos que no garantizan el efectivo cumplimiento de la ley por su cercanía o cuestionable relación con quien los postula a ocupar un determinado cargo.

La sociedad civil ha conseguido que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se manifieste en favor de la defensa del interés legítimo y la recuperación de los recursos en desvíos de fondos en el sector educativo, a través de la presión ciudadana se ha logrado que diversas entidades federativas eliminen el fuero político, el surgimiento de iniciativas como “Nosotrxs” creados para empoderar a los ciudadanos son un buen aliciente, iniciativas originales como el libro vaquero anticorrupción de Ethos Laboratorio de Políticas Públicas para difundir de una forma sencilla ejemplos de corrupción de la vida cotidiana, el papel crítico de los

moneros en la prensa; es relevante el caso de la comunidad PIRC del CIDE ya que han logrado que el tema haya trascendido en la academia y ser dictaminada favorablemente como Red Temática de Investigación del Conacyt. Asimismo la elección de miembros que forman parte del Comité de Participación Ciudadana del Sistema Nacional Anticorrupción, la iniciativa ciudadana 3 de 3 que fue aprobada para que todo servidor público por ley presente su declaración fiscal, patrimonial y de intereses para monitorear aspectos que los órganos internos de control no han evidenciado. La sociedad muestra su interés en el tema al manifestar que la corrupción es uno de los asuntos que más le preocupa a los ciudadanos, la denuncia anónima ha ido tomando mayor relevancia y protagonismo, el surgimiento del colectivo “#Vamos por más” son señales positivas del activismo social.

Si el tema de la corrupción se deja únicamente en manos de los órganos del Estado y a la buena voluntad política de los gobernantes y sin una vigilancia y participación social efectiva, el Sistema Nacional Anticorrupción y Nacional de Fiscalización pasarán a ser sin duda un ejercicio de simulación que condenará la participación ciudadana al ostracismo, e incrementará los niveles de impunidad existentes en la actualidad.

Conclusiones

Ante la pregunta expresa ¿son las auditorías una pieza clave para combatir de manera efectiva a la corrupción en México? Consideramos que la auditoría debe entenderse como parte de una estrategia integral para fortalecer su uso como herramienta anticorrupción, la relación entre la auditoría y sociedad civil es limitada y como en el caso de Fundar vs. Provida, existe un enorme potencial que debe aprovecharse para obtener resultados más efectivos en beneficio de ambos actores. La auditoría debe permitir identificar riesgos de corrupción para ser neutralizados y descubrir con mayor oportunidad esos posibles actos de corrupción, que independientemente de que lo sean o no, es preciso investigar.

Los auditores deben contar con un perfil multidisciplinario y estar sujetos a una rigurosa capacitación que les permita emplear las técnicas

de auditoría más avanzadas de una forma adecuada. El auditor debe ser considerado un aliado estratégico del servidor público no su enemigo, pues la auditoría es una herramienta fundamental para materializar la rendición de cuentas.

Finalmente la auditoría debe tener trazabilidad, es decir una memoria histórica con respecto a las recomendaciones y resultados reportados en cada temática revisada. La propia auditoría, debe ser objeto de evaluación con el objetivo de conocer sus debilidades y fortalezas para disminuir el error de forma posterior y reducir sus limitaciones.

La relación entre sociedad y auditoría debe estrecharse para propiciar el surgimiento de vínculos que promuevan una mayor participación que haga funcionar el sistema de alerta y monitoreo para el surgimiento de un control social efectivo.

Referencias bibliográficas

- Adeyemi, S. B., y Uadiale, O. M. (2011). An empirical investigation of the audit expectation gap (AEG) in Nigeria. *African Journal of Business Management*, 5(19), 7964. DOI: 10.5897/AJBM11.1671
- Andvig, J.C., Fjeldstad, O.H., Amundsen, I., Sissener, T.K., y Sørreide, T. (2001). *Corruption. A review of contemporary research*. Norsk Utenrikspolitisk Institutt. Disponible en: <http://hdl.handle.net/11250/2393361>
- Alabede, J. (2012). The role, compromise and problems of the external auditor in corporate governance. *Research Journal of Finance and Accounting*, 3(9). ISSN 2222-1697.
- Albrecht, C., Malagueño, R., Holland, D., y Sanders, M. (2012). A cross-country perspective on professional oversight, education standards and countries' perceived level of corruption. *Cross cultural management: an international journal*, 19(4), 433-454. Disponible en: https://ueaeprints.uea.ac.uk/54220/1/CrossCulturalManagement_Paper.pdf
- Anand, V., Ashforth, B., y Joshi, M. (2004). Business as usual: The acceptance and perpetuation of corruption in organizations. *The Academy of Management Executive*, 18(2), 39-53. Disponible en: <http://www.jstor.org/stable/4166202>
- Arellano, D., Medina, A., y Rodríguez, R. (2012). Instrumentar una política de informantes internos ("whistleblowers"): ¿mecanismo viable en México para atacar la corrupción?. *Foro Internacional*, 38-91. Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=59929087002> ISSN: 0185-013X

- Ashforth, B. E., y Anand, V. (2003). The normalization of corruption in organizations. *Research in organizational behavior*, 25, 1-52. ISSN: 0191-3085/doi:10.1016/S0191-3085(03)25001-2
- Ashforth, B. E., Gioia, D. A., Robinson, S. L., y Treviño, L. K. (2008). Re-viewing organizational corruption. *Academy of Management Review*, 33(3), 670-684. Disponible en: https://www.researchgate.net/profile/Blake_Ashforth/publication/274751140_Re-Viewing_Organizational_Corruption/links/5543b4ce0cf24107d396349b/Re-Viewing-Organizational-Corruption.pdf
- Bautista, O. (2003). La ética en el marco de las administraciones públicas. Medidas para fomentar la ética de los servidores públicos. Ministerio de Administraciones Públicas. Disponible en: <http://unpan1.un.org/intrdoc/groups/public/documents/CLAD/clad0044123.pdf>
- Boehm, F., y Lambsdorff, J. G. (2009). Corrupción y anticorrupción: una perspectiva neo-institucional. *Revista de Economía Institucional*, 11(21). Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=41911848005>
- Cansino, C. (2013). Calidad democrática en América Latina: ¿proyecto o utopía? *Revista mexicana de ciencias políticas y sociales*, 58(217), 79-98.
- Cansino, C., y Ortiz, S. (1997). Nuevos enfoques sobre la sociedad civil. *Metapolítica*, 1(2), 211-226. Disponible en: http://www.trialog.or.at/images/doku/nuevos_enfoques_sccivil.pdf
- Cárdenas, J. (2010). "Herramientas para enfrentar la corrupción. Lo que todos sabemos sobre la corrupción y algo más". Instituto de Investigaciones Jurídicas/UNAM. México. *Desafíos del sistema procesal penal acusatorio en México. El combate a la corrupción judicial*. México: UNAM.
- Dewing, I. P., y Russell, P. O. (2004). Accounting, auditing and corporate governance of European listed countries: EU policy developments before and after Enron. *JCMS: Journal of Common Market Studies*, 42(2), 289-319. DOI: 10.1111/j.1468-5965.2004.00489.x
- Dye, K. M., y Stapenhurst, R. (1998). Pillars of integrity: the importance of supreme audit institutions in curbing corruption. Washington, DC: Economic Development Institute of the World Bank. Disponible en: <http://www.lapiedad.org.ar/base/Archivos/pillars.pdf>
- Fisman, R., y Miguel, E. (2006). *Cultures of corruption: evidence from diplomatic parking tickets* (No. w12312). National Bureau of Economic Research. Disponible en: <http://www.nber.org/papers/w12312>
- Hernández, M. A. (2009). Una propuesta para la participación política. *Estudios Políticos*, 9. ISSN: 0185-1616
- Hofbauer, H. (2007). El caso Provida: los alcances del acceso a la información vs. los límites de la rendición de cuentas. Disponible en: <http://repositorio.gire.org.mx/handle/123456789/1971>
- Hung Mo, P. (2001). Corruption and economic growth. *Journal of comparative economics*, 29(1), 66-79. DOI:10.1006/jcec.2000.1703
- Kassem, R., y Higson, A. W. (2016). External auditors and corporate corruption: implications for external audit regulators. *Current Issues in Auditing*, 10(1), P1-P10. <https://doi.org/10.2308/cia-51391>

- Kaufmann, D. (2000). Corrupción y reforma institucional: el poder de la evidencia empírica. *Revisita Perspectivas* (Departamento de Ingeniería Industrial, Universidad de Chile), 3(2), 367-387. Disponible en: http://www.dii.uchile.cl/~revista/ArticulosVol3-N2/06-Kaufmann_s_parr.pdf
- Kaufmann, D., Pradhan, S., y Ryterman, R. (1998). *New frontiers in diagnosing and combating corruption*. PREMnotes, World Bank. Disponible en: <http://web.worldbank.org/archive/website00818/WEB/PDF/PREMNO-8.PDF>
- Khan, M.A. (2006, September). Role of audit in fighting corruption. In *Comunicação apresentada na Conferência: Ethics, Integrity, and Accountability. In the Public Sector: Re-building Public Trust in Government through the Implementation of the UN Convention against Corruption: Russia*.
- Klitgaard, R. (1998). Strategies against corruption. *Presentation at Agencia Española de Cooperación Internacional Foro Iberoamericano sobre el Combate a la Corrupción, Santa Cruz de la Sierra, Jun, 15-16*.
- Leaf, C. (2002, March 18th). White collar criminals: They lie, they cheat, they steal, and they've been getting away with it for too long: Enough is enough. *Fortune*, 145(6), 60-64, 68, 70, 72, 76.
- Lederman, D., Loayza, N. V., y Soares, R. R. (2005). Accountability and corruption: Political institutions matter. *Economics & Politics*, 17(1), 1-35.
- Moreno, J.C., y Onofre, J. (2017). *Sistemas de Control de la Auditoría Superior de la Federación*. México: Unidad de Evaluación y Control de la Comisión de Vigilancia de la Auditoría Superior de la Federación.
- Norris, P. (2002). La participación ciudadana: México desde una perspectiva comparativa. Ponencia magistral presentada el 15 de julio de 2002. Disponible en: https://www.researchgate.net/profile/Pippa_Norris/publication/228772390_La_participacion_ciudadana_Mexico_desde_una_perspectiva_comparativa/links/09e41511b15d736910000000.pdf
- Olvera, A., y Isunza, E. (2004). Rendición de cuentas: los fundamentos teóricos de una práctica de la ciudadanía. *Participación ciudadana y políticas sociales en el ámbito local*, 335-358.
- Peruzzotti, E. (2010). Entidades de Fiscalización Superior y participación ciudadana, reflexiones para una agenda de colaboración. (Trabajo especial preparado para la OLACEFS, Buenos Aires, Argentina, diciembre 2010), 1-40. Disponible en: http://documentos:cgr.go.cr/content/dav/jaguar/documentos/com_olacefs/part_ciud.pdf
- Ramkumar, V. (2008). *Our money, our responsibility: a citizens' guide to monitoring government expenditures*. International budget project (IBP). Disponible en: <http://www.internationalbudget.org/wp-content/uploads/Our-Money-Our-Responsibility-A-Citizens-Guide-to-Monitoring-Government-Expenditures-English.pdf>
- Reyes, F. (2004). *Corrupción: de los ángeles a los índices* (Vol. 1). Instituto Federal de Acceso a la Información Pública.
- Treisman, D. (2000). The causes of corruption: a cross-national study. *Journal of public economics*, 76(3), 399-457. Disponible en: https://www.researchgate.net/profile/Daniel_Treisman/publication/4920765_The_Causes_of_Corruption_A_Cross-National_Study/links/0f317530cc86325e34000000.pdf



Modelo democrático anticorrupción

Doctor Héctor Luna de la Vega*

Antecedentes en México

Como antecedente, tenemos el régimen político de la Época de la Colonia, importante sacar a colación, pues todo modelo administrativo requiere del reconocimiento histórico de su contraparte, para entenderlo y no repetirlo, pues la centralización en el virrey del régimen monárquico absolutista, generó una histórica corrupción por falta de controles democráticos, integrales y participativos.

Toda subordinación absoluta termina en la desintegración institucional, así el Estado mexicano pasó por etapas de reconstrucción estructural y funcional, desde la revolucionaria, modelos económicos de la post-guerra mundial, y una creciente generación de tratados internacionales,

* Doctor en Ciencias Administrativas; diputado federal, LVII Legislatura, coautor de Reformas Constitucionales para la Creación de la Auditoría Superior de la Federación, coautor de la Ley de Fiscalización Superior de la Federación; secretario de Finanzas y Planeación del Gobierno del Estado de México; director de Auditoría Fiscal del D.D.F.; coordinador de la Comisión Permanente de Funcionarios Fiscales; presidente del Consejo Directivo del Instituto Hacendario del Estado de México; secretario Técnico de la Reforma Fiscal; asesor en Materia Económica y Hacendaria de la Cámara de Senadores; asesor externo de Banco Mundial; consultor de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos, OCDE; presidente del Comité de Ética en el Instituto de Administración Pública; miembro de la *World Future Society*; actualmente titular del Órgano Interno de Control en la Procuraduría Federal del Consumidor.

derivando en formas de globalización antepuestas a la configuración de un país en vías de desarrollo, para más querer reducir su participación bajo los criterios de la dominancia del mercado (nuevo virrey), como principal promotor y regulador de la actividad económica.

Bajo la visión tecnocrática y neoliberal, se acentuaron exabruptamente en el ámbito central y paraestatal, propuestas de reducir al Estado a su mínima expresión: privatizaciones, desincorporaciones y renunciaciones masivas de personal burocrático, conllevando a una reestructuración menor del 80% de sus componentes (financieros, humanos y materiales), a partir del trazado de supuestos criterios estructurales, innovadores, de puntualización y de asignación de funciones, cercano al modo postgubernamental, acentuado por conquistas e imposiciones de modelos gerenciales; el Ejecutivo Federal pierde gradualmente músculo público administrativo, fuerza de control y negociación política.

A propuesta de los organismos internacionales, la dinámica gubernativa entre aperturas y proteccionismos, ha hecho compleja y difícil la dicotomía entre Estado y globalización, generándose la necesidad de redefinir los fundamentos del orden democrático (real vs doctrinario) y geopolítico mundial (geoestratégico y regional), donde los fenómenos de la Unión Europea, el Mercosur, los TLC's, dominios fronterizos de naciones poderosas, la creciente carrera armamentista y el surgimiento de las mafias internacionales (delincuenciales y del narcotráfico), hacen ver a la corrupción como inalcanzable, inquebrantable o infranqueable.

La lucha contra la corrupción no se debe detener, requiere de todas las inteligencias para reducirla, acotarla y eliminarla, por ello la necesidad de sistemas e instrumentos infalibles, donde articulación y canales de entendimiento en la dinámica del Estado con la sociedad, junto a modelos internacionales, garanticen cumplimiento de principios en la construcción de un sólido orden democrático.

Modelo internacional anticorrupción

Contrario a cualquier suposición, la primera gran convención de carácter internacional se constituyó en el Continente Americano, al surgir la

Convención Interamericana contra la Corrupción (CIC) sustentada por la Organización de Estados Americanos (OEA) y que entró en vigor en 1997.

En 2002 inicia el Mecanismo de Seguimiento de su Implementación y al siguiente año se realiza la Conferencia Internacional denominada Parlamentos y Control de la Corrupción, Desafíos Políticos en América Latina, con la participación de expertos tanto del Banco Mundial, como de centros de investigación, instituciones especializadas y representantes parlamentarios y gubernamentales.

Por su parte, la Asamblea General de la ONU convocó a un grupo interdisciplinario e intergubernamental para establecer los términos de referencia de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC). Correspondió a México presentar el primer proyecto, aprobado en 2002 con sus términos de referencia. Finalizando las negociaciones se contó con un documento consensuado. México ofreció ser sede de la Conferencia de Alto Nivel para la firma de la Convención, en Mérida, Yucatán.

En este esfuerzo la Asamblea General de la ONU estableció el 9 de diciembre como el Día Internacional Contra la Corrupción y en 2006 se crea en América Latina la Red de Parlamentarios Mundiales contra la Corrupción y los miembros de la OEA lo declaran como el año Interamericano de la Lucha contra la Corrupción, contrastando riesgos y avances del fenómeno. Se configuran informes con recomendaciones para subsanar vulnerabilidades normativas, robustecer la operación y determinar indicadores confiables para evaluaciones precisas por encima de las percepciones.

En el 2016 se celebró en Londres, la Cumbre Global Anticorrupción, con representantes de las economías del G20, la ONU, la OCDE, el Banco Mundial y el FMI, para dar una respuesta multinacional a partir de una agenda incluyente con cinco puntos primordiales: construcción de leyes internacionales, aplicación de acciones globales, impacto negativo del secreto empresarial, transparencia gubernamental y robustecimiento de instituciones locales.

Se dio énfasis a la lucha contra la corrupción dentro del corazón de los nuevos objetivos de desarrollo sustentable 2030 y la comunidad internacional cohesionada, sólidamente de manera multinacional. En esta

prioridad global se planteó la necesidad para todo país defensor del Estado de Derecho el atender a un crecimiento próspero y duradero. Como conclusión de los participantes, la corrupción debe tratarse en el efecto nocivo del crecimiento económico y el desarrollo social, (Crecimiento-Desarrollo), como eje detonante de la **prosperidad**.

El papel de México en la Cumbre Global Anticorrupción fue fundamental para validar procesos resultantes, a través de los cuales se establecieron las bases legales del Sistema Nacional Anticorrupción (SNA), el fortalecimiento de las instituciones democráticas, crecimiento económico sustentable y desarrollo social. Los organismos internacionales han focalizado los efectos nocivos del fenómeno de la corrupción como una irregularidad de orden y carencia de prosperidad. En este artículo se han seleccionado Banco Mundial, ONU y OCDE para contextualizar impactos y capacidades en un Modelo Anticorrupción.

Banco Mundial

Señala que la corrupción destruye posibilidades de prosperidad humana por impactar en los ingresos del Estado, reduciendo la capacidad gubernamental para invertir en áreas sensibles; distorsionando decisiones de proyectos de inversión pública; induciendo la actividad económica hacia la clandestinidad; minando el desarrollo del sector privado, afectando la innovación y fomentando la ineficiencia.

Adicionalmente la corrupción contribuye a la mala asignación de los recursos humanos, financieros y materiales, desviando la creatividad y el emprendimiento, pues aleja los objetivos y las metas institucionales y empresariales de la productividad, trayendo implicaciones al desarrollo y creando incertidumbre, además de traicionar la confianza y reducir la legitimidad del Estado, pues vulnera la estatura moral de los servidores públicos, conduciendo al soborno y la impunidad en diferentes formas de delincuencia.

Se destacó que cada año mueren miles de personas por situaciones derivadas de actos de corrupción: construcción de obras ficticias o de baja calidad, compra de medicamentos sin efectos positivos para la salud,

esquemas educativos inexistentes o deficientes, laxitud hacia el combate al crimen organizado, el lavado de dinero, evasión fiscal; entre otros, resultantes de violaciones de derechos.

Organización de Naciones Unidas

La ONU considera a la corrupción como el mayor obstáculo para el desarrollo económico y social, pues sus efectos financieros y organizacionales debilitan a cada gobierno profundamente y exacerban problemas de inseguridad, cuyas múltiples especificaciones pueden provocar:

- **Menos prosperidad:** impide el desarrollo económico sano, debilita el Estado de Derecho y despilfarra talento y recursos.
- **Menos respeto por los derechos:** vulnera la democracia, la gobernanza y los derechos humanos, debilitando a las instituciones públicas base de una sociedad justa. Considera desde violaciones en procesos electorales, facilita evadir la justicia e incrementa la delincuencia. Excluye a grupos vulnerables y se amenazan los derechos económicos, sociales y culturales.
- **Menos prestación de servicios:** desvía los fondos destinados a la prestación de servicios de salud, educación y los suministros de agua y vivienda digna.
- **Menos empleo:** se adjudican empleos a quienes carecen de méritos, reduciéndose el acceso a clases económicas débiles o en situación de vulnerabilidad. Desalienta la inversión extranjera e interna, disminuyéndose oportunidades de empleo, tránsito hacia la igualdad.

Objetivos del Desarrollo del Milenio (UNODC), y Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD)

La ONU desarrolló un programa para entender las consecuencias de la corrupción y diseñar estrategias mundiales, las cuales puedan ser aplicadas por todos los gobiernos en un modelo internacional anticorrupción incluyente e integrador. Este fenómeno afecta obras y servicios sociales fundamentales:

- **Infraestructura:** existen contratos mediante el soborno, el fraude y la malversación. Las catástrofes se utilizan en beneficio de particulares o servidores públicos para reconstrucción de infraestructura, con licitaciones oscuras, mala calidad de trabajos y violaciones sobre la tierra.
- **Educación:** se ha extendido el fraude académico como amenaza a la integridad y fiabilidad de la enseñanza. Existen despilfarros en la construcción de edificios, costos de mantenimiento, libros de texto y elementos de cómputo caros o no entregados. Se identifican conocimientos insuficientes y una débil contribución a la sociedad.
- **Salud:** se identifican deficiencias sanitarias y de alto costo, tanto en infraestructura como en operación de instalaciones y prestación de servicios, así como en los productos farmacéuticos. La OMS señala perderse hasta un 25% del gasto público en medicamentos, contribuyendo al sostenimiento de tasas de mortalidad infantil.

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico

La Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), ha conceptualizado a las problemáticas comunes, en el caso de la corrupción, como la oportunidad de establecer estándares para una efectiva operación y aplicación de su opuesto: la anticorrupción. La cual requiere de intercambio oportuno de mejores prácticas, aunado a una contribución técnica comprobada, permitiendo atracción de usos y comportamientos adecuados. La interacción entre fuentes, análisis e investigación han permitido determinar estándares de actuación.

Por su parte, la OCDE ha identificado prácticas nocivas propiciadas por la corrupción en cinco sectores claves:

- **Industrias extractivas:** la desordenada extracción de recursos naturales exacerban la corrupción, ya que propicia la falta de competencia entre empresas y sostiene infraestructuras financieras complejas. Sus vertientes fundamentales son: contratos distor-

sionados, estados financieros alterados y abusos en las auditorías financieras técnicas y la asignación de licencias.

- **Servicios públicos e infraestructura:** se afecta la función directa e indirecta de la infraestructura de desarrollo económico y productividad. El sector es propenso a los monopolios y se requiere de una constante intervención gubernamental para evitar excesos incidentes en costos desmedidos.
- **Salud:** se altera el desarrollo humano por incrementos irrealistas en el PIB. Se identifican seis tipos de abuso: sobornos en los servicios médicos; corrupción en las adquisiciones (relaciones inadecuadas de mercadotecnia); ocupación inapropiada de puestos de alto nivel; reclamaciones indebidas de reembolsos; fraude; malversación de medicamentos y deficiente uso del equipo médico.
- **Educación:** distorsiones entre el gasto gubernamental y el crecimiento; distorsión en el capital de las inversiones presupuestales (ubicación y construcción de escuelas), deficiente reclutamiento (ascenso y capacitación del magisterio), inadecuada distribución de equipo, distorsión de matrículas (incluidas fugas de fondos públicos y ausentismo generalizado).

Modelo democrático (conceptualización)

El fenómeno de la corrupción incide desafortunadamente en todas las naciones, sin importar su modelo político o su rango de prosperidad, aunque las características estructurales de algunos países pueden incidir o propiciar una mayor gradualidad del hecho, si institucionalmente no se cuenta con un sistema integral y adecuado para combatirla.

La falta de credibilidad en el gobernante y la carencia de mecanismos de colaboración de los gobernados, generan desconfianza ciudadana y propician la tentativa de la corrupción, por desinterés ético, relajamiento del compromiso institucional y por un modelo democrático el cual se encuentra en consolidación, pues se actúa de forma institucional, jurídica y administrativamente insuficiente.

La **democracia representativa** expresada en el Poder Legislativo al ser integral, debe lograr una sólida normatividad y una adecuada mecánica de interacción de los todos los actores involucrados, a partir de reformas y el proceso de configuración de leyes generales sólidas, insertas en un criterio de homologación de leyes provenientes de cada congreso local.

El ejercicio legislativo en la **democracia representativa** debe ser incluyente a partidos políticos, entes sociales, academia, expertos y dependencias del sector público, pues el espíritu prevaleciente en la construcción del marco jurídico e institucional del combate a la corrupción debe reconocer las dificultades propiciadas por su arraigo y multiplicación, lo cual afecta las posibilidades de sostener el crecimiento y la distribución del ingreso.

La creación de valor agregado en una consolidación de la **democracia participativa** implica decidir, analizar y crear un rumbo seguro para la nación, la cual cumpla las atribuciones de la conducción y dirección de la sociedad en su conjunto y se ocupe de la operación de la administración gubernamental, para convertir capacidad en liderazgo y acercar al ciudadano a la toma de decisiones públicas (planeación, ejecución y evaluación).

La corrupción en todas sus formas y condiciones afectan el espíritu democrático de toda sociedad, conceptualizado a partir de dos efectos nocivos:

- Alterando los principios representativos (ejercicio legislativo) en su interacción con la gobernación, pues los actos de corrupción disminuyen las bases de control y afectan el orden de las instituciones republicanas (división de poderes) y los fundamentos federativos (órdenes de gobierno), haciendo más difícil el cumplimiento de los fines del aparato administrativo, su transparencia y rendición de cuentas y;
- Desviando los principios de participación (cumplimiento de políticas públicas), imponiendo límites a los objetivos y formas de negociación de una gobernabilidad activa y sana: además de impedir una congruencia e interacción de las fuerzas políticas, económicas y sociales alrededor de los instrumentos administrativos de la gobernanza, para conformar un conjunto eficaz y eficiente, por el manejo de los recursos y tiempos a su disposición.

Por lo anterior, el combate a la corrupción —fenómeno nocivo para el Estado mexicano—, implica un esfuerzo de inteligencia cohesionada de los tres sectores fundamentales: privado, público y social. Obligándonos a pensar en nuevos modelos operativos y un robusto marco legal con fundamentación constitucional, sustentado en leyes generales, para permitir una sólida, consistente y definida actuación de los tres Poderes de la Unión y los órdenes de gobierno.

El planteamiento para modernizar e instrumentar la eliminación definitiva de las causas y efectos de la corrupción, requiere partir de un nuevo modelo de administración pública en México, a partir del trazo del Sistema Nacional Anticorrupción (SNA), el cual se articule con el Sistema Nacional de Transparencia (SNT) y se robustezca con el Sistema Nacional de Fiscalización (SNF), lográndose una integridad con la Auditoría Superior de la Federación (ASF).

Modelo de Administración Pública

Tanto en el entorno mundial, como en el contexto y circunstancias de los Estados Nación, el fenómeno de la corrupción es una constante, a manera de una red de influencias, intereses y complicidades, la cual incide negativamente en todos los modelos organizativos, empresas y países, sin importar su tipo de gobierno (presidenciales, parlamentarios, autoritarios, democráticos), su rango de prosperidad, (naciones desarrolladas, en desarrollo o rezagadas), su alcance-arraigo (estructural, cultural, social, administrativo), su violencia (vinculada al crimen organizado, narcotráfico, inseguridad pública); en fin un sin número de características las cuales determinar la gradualidad del hecho.

Aunque la democracia se basa en los consensos (acuerdos, pactos, etcétera), la simple existencia de los mismos no garantiza la eficacia y eficiencia del aparato de gobierno (legal y administrativo), y hasta pueden provocar efectos de ingobernabilidad. El fundamento del asunto en cuestión se encuentra principalmente en cumplir, tanto los fines-objetivos-metas del Estado, como los compromisos plasmados en la Agenda Pública Anticorrupción. Si el gobierno cumple, genera cooperación de

su sociedad, la cual potencia a su vez sus posibilidades administrativas y sobre todo, propicia un ambiente de confianza.

El Modelo de Administración Pública en México requiere para su conducción y buena operación, de sólidos aparatos gubernativos, los cuales permitan el uso eficiente de los recursos humanos, financieros y materiales, a través de una nueva manera de conducir gerencialmente los asuntos públicos, con la institucionalización de procedimientos democráticos sustentados en un sentido cohesionador de los ámbitos público y social, a favor de la gobernanza.

Con la finalidad de apoyar la **democracia participativa**, la ciudadanía debe estar presente en la formulación, ejecución, seguimiento, evaluación y fiscalización de las políticas públicas, la cual evite la dispersión de programas, comisiones y entes directivos en los tres poderes y tres órdenes de gobierno, generando una articulación e integración, la cual apoye y utilice los avances tecnológicos para una gobernanza asociada en red.

La posibilidad de afianzar y aprovechar los beneficios de la goberabilidad electrónica aplicada con sentido democrático y participativo, parten de la inclusión en el país de 70 millones de usuarios con Internet (México ocupa el cuarto lugar en el mundo y el segundo en América Latina), permitiendo el acceso al 63% de la población.

Por su parte, la **democracia representativa** en apego a nuestra Constitución, está contenida en las Cámaras Legislativas, donde los órganos esenciales de la fiscalización (Auditoría Superior de la Federación, Secretaría de la Función Pública, entidades fiscalizadoras superiores locales, secretarías de cada estado responsables de los controles y auditoría internos, contralorías municipales y las unidades de control interno de las entidades constitucionalmente independientes o autónomas), prevén el combate a la corrupción a través de controles internos y externos, transparencia, rendición de cuentas, fiscalización y régimen sancionatorio, lo cual es el marco del Sistema Nacional Anticorrupción.

En la vertiente de **democracia participativa** se reconoce la presencia e interacción de la ciudadanía tanto en los entes como en los instrumentos del SNA como del Sistema Nacional de Transparencia. De hecho

la conducción del SNA es cohesionado por un comité presidido por un ciudadano y el SNT bajo órganos de gobierno abierto.

En el trazo contenido del SNA y SNT, se dan mecanismos para contribuir al Sistema Nacional de Fiscalización (SNF), con el fin de apoyar a la gobernanza a través de una Fiscalía Especializada la cual contribuya a la correcta actuación de la administración pública como un eje sancionador del combate a la corrupción.

Los tres sistemas nacionales (Anticorrupción, Transparencia y Fiscalización), representan un todo público administrativo, legal e institucional, con la capacidad de lograr actuando coordinadamente, la configuración de un modelo democrático anticorrupción eficaz y eficiente.

Si bien es cierto que las políticas públicas en su diseño y estructuración metodológica, necesitan aspectos gerenciales y de participación ciudadana, una nueva gestión e interacción de los tres sistemas nacionales, requieren de gobiernos fuertes y Estados eficaces en el cumplimiento de sus fines para resolver problemas públicos y exigencias ciudadanas.

Sistema Nacional Anticorrupción

La creación del Sistema Nacional Anticorrupción ha logrado tanta relevancia ante la ciudadanía como las Reformas Hacendaria, Energética, Electoral, y el tratamiento a las deudas estatales y municipales, todas ellas fundamentales en la transformación estructural del país.

Lo anterior deviene de la necesidad de dar certidumbre y credibilidad a las instituciones públicas mediante reglas y estrategias anticorrupción. Ello es relevante para potenciar el crecimiento económico del país, a través de productividad y cohesión con la Inversión Extranjera Directa (IED) y con la Inversión Nacional Directa (IND), destacando esta última con la intención de fortalecer la recirculación de capitales mexicanos, bajo la óptica de la confianza ciudadana en la eficiencia y eficacia del aparato gubernativo y productivo, tanto en volumen como en calidad y percibiendo a la inversión como el combustible para su detonación.

El Artículo Segundo Transitorio del Decreto por el cual se reestructuraba la Administración Pública Federal, señalaba la desaparición y transferencia de

las atribuciones de la Secretaría de la Función Pública (SFP), lo cual entraría en vigor en la fecha cuando entrara en funciones el Órgano Constitucional Autónomo en Materia Anticorrupción (*Diario Oficial de la Federación* 2 de enero de 2013). Asimismo, el Pacto por México señaló en su punto 4.3 la creación de un Sistema Nacional Anticorrupción, estableciendo una Comisión Nacional y Comisiones Estatales, con especial énfasis en PEMEX y CFE (Compromiso 85) y prevería la creación del Consejo Nacional para la Ética Pública (Compromiso 86).

La corrupción cuesta dinero, retrasa procesos, cambia prioridades, realiza injusticias, genera desencanto social, propicia impunidad y enraíza mal servicio público, por ello es impostergable su combate frontal a partir de la configuración y construcción de un robusto edificio de carácter normativo a través de leyes generales, las cuales comprometan la interactuación de los tres Poderes de la Unión y los tres órdenes de gobierno.

El Sistema Nacional Anticorrupción no es una moda internacional, es una exigencia, necesidad y demanda, por lo cual su instrumentación no debe tener ya ningún retraso, pues la corrupción en México se volvió un cáncer incontrolable, el cual está derribando a las instituciones públicas, afectando su imagen y cada día se interconecta más a escala internacional.

El SNA está conceptualizado para combatir la corrupción como un fenómeno que es en sí mismo mucho más que una conducta inapropiada o una ventaja de la posición, es un tema arraigado en múltiples comportamientos definidos como corruptos, de características culturales, estructurales y profundas.

Vencer de manera sistémica a la corrupción es evitar una falla institucional del Estado en sus ámbitos burocráticos, legislativos, judiciales y políticos, y también es impulsar el desarrollo económico y social del país, así como la profesionalización del servicio público.

El éxito del SNA implica el relanzamiento de los dos sistemas íntimamente ligados a la reparación de la confianza ciudadana, los cuales son el Sistema Nacional de Transparencia y el Sistema Nacional de Fiscalización como ejes de una estrategia integral en el combate efectivo de la corrupción, pues sus aristas, magnitud y complejidad nos merecen

poner más atención a sus orígenes gubernativos y privados, y a sus consecuencias financieras y legales.

Sistema Nacional de Transparencia

Otro aspecto fundamental para combatir la corrupción se encuentra en la transparencia de los procesos de contratación, informes, reportes, ejercicio del gasto, ingresos, aplicación de políticas públicas, cumplimiento de programas y proyectos, ejecución de obras, otorgamiento de concesiones y permisos, licencias, y todo aquello que implica a la ciudadanía, contribuyentes, usuarios y empresarios, un tema de recursos, de registros, de servicios, donde la acción de un funcionario, autoridad o burócrata, determina la validación o aprobación de un acto público, administrativo, financiero, de seguridad, etcétera.

Transparentar implica rendir cuentas de manera permanente y abierta a todo ciudadano, el cual tenga una duda sobre algún dato, una necesidad de información, una queja sobre cualquier procedimiento y acción realizada o simplemente para conocimiento.

Transparentar es una parte de los fundamentos elaborados y aplicados por la comunidad internacional, ante la preocupación del incremento de los incidentes de corrupción, llevado a cabo al interior de las instituciones públicas y empresas privadas, con la agravante de los beneficios obtenidos en dinero, especie, ahorro, tiempo, incumplimiento de requisitos, escape a la ley, etcétera, por quienes delinquen.

La reforma relativa a la transparencia estableció la creación de tres leyes generales: la de acceso a la información, la de protección de datos personales en posesión de entes públicos y la tercera en materia de archivos, con las cuales la rendición de cuentas se consolida y se hace permanente a favor de la sociedad, sobre todo en el ejercicio de los recursos públicos y con sentido de oportunidad, para los tres órdenes de gobierno (federal, estatal y municipal).

La transparencia funciona sólo si se cumplen dos condiciones: las instituciones están dispuestas y son capaces de entregar la información

demandada; y quienes reciben la información tienen capacidad de utilizarla para evaluar a dicha institución de acuerdo a un criterio estándar de comportamiento.

Transparentar para eliminar la corrupción, es un tema de posicionamiento de México en el contexto internacional, pues la liberación gradual del fenómeno como práctica común y la consecuente nueva actitud de la ciudadanía y de los servidores públicos, es un tema de estrategia, de cultura y de garantía social, la cual a través de la formulación de lineamientos e instituciones, se logra el gran objetivo de su plena eliminación, paso a paso pero con firmeza y continuidad, con lo cual se alcance.

Sistema Nacional de Fiscalización

Fiscalizar significa en términos prácticos investigar y calificar las actividades presupuestales, acciones gubernamentales, aplicaciones legales y normativas, funcionalidad administrativa u operativa, así como revisar el desempeño de las instituciones públicas y quienes laboran en las mismas, en otras palabras enterarse del trabajo, los indicadores, el cumplimiento de programas, objetivos y metas, y evaluar resultados del quehacer público administrativo. A una escala internacional, se comparan el desempeño de las nacionales y sus instituciones, así como las mejores prácticas de trabajo.

La fiscalización requiere también de un marco constitucional, legal y reglamentario apropiado y eficaz, así como independencia de sus miembros (con señaladas condiciones de designación, reelección, destitución y retiro), un mandato suficientemente amplio, acceso irrestricto a la información, condiciones adecuadas para realizar su trabajo, libertad de decidir el contenido y oportunidad, así como la existencia de mecanismos de seguimiento de las observaciones y autonomía financiera y administrativa sobre el manejo de los recursos (humanos, materiales y financieros).

El trabajo de fiscalización exterior y la experiencia y conocimientos adquiridos, ha permitido el establecimiento de estándares internacionales y de evaluación, de cuyas fuentes e información se han podido construir sistemas, reglas, indicadores y controles para cerrarle cada día más el paso a la corrupción y a las posibilidades de su expansión.

La fiscalización implica una articulación entre entidades, para actuar de manera cohesionada entre dependencias, órganos e instituciones vigentes, como con la acción fiscalizadora del Sistema de Administración Tributaria (SAT), la presencia de la Auditoría Superior de la Federación y sus correlativos órdenes del gobierno federal.

La elusión fiscal (carencia de ética) es un acto de corrupción. Por ello es necesario luchar contra la erosión de la base impositiva y la corrupción de los negocios, para determinar y evitar las afectaciones a las sociedades en sus esquemas de prosperidad, los cuales perturban a los ciudadanos en sus esquemas de desarrollo detonados por el impacto del gasto público determinado por contribuciones, derechos e impuestos.

La Comisión de Hacienda y Crédito Público de la Cámara de Diputados, en sus análisis ha señalado cómo la elusión fiscal en México llegó en 2016 a 16 mil millones de pesos. La corrupción multifactorial en el país, estimada por el Banco Mundial, supone el 9% del PIB e incluye, además de los desvíos y prácticas nocivas en los tres órdenes de gobierno y poderes, a la piratería, el fraude y la evasión fiscal y por supuesto la elusión.

Un mal diseño fiscal de prevención, investigación y procesamiento de casos, privilegia el no pago impositivo por los corruptos e influyentes, quedando la mayoría condenada a pagar más. Aunque esto puede verse como un problema de menor arraigo en los países desarrollados, su problemática implica una mayor cuantía.

Sistemas estatales (anticorrupción, transparencia y fiscalización)

El combate a la corrupción requiere de la articulación de los Poderes (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), de órdenes de gobierno (federal, estatal y municipal), de instancias públicas y privadas, con la participación de la sociedad civil para denunciar y asegurar la correcta ejecución de la ley y sus procesos, con una evidente articulación de voluntades locales, nacionales e internacionales.

Para la eficaz y eficiente operación del combate a la corrupción es fundamental el trazo de estándares desde el punto de vista legal, organi-

zativo, normativo y operativo, en articulación funcional con las figuras públicas locales (estatal y municipal), en interacción con la iniciativa privada, la sociedad civil y la necesaria oportunidad de enlazar a todas las partes interesadas.

El gobierno más cercano a la gente es el local y en ellos la corrupción se puede volver una actitud de camino fácil, con un mayor arraigo y crecimiento, con la cual se obtiene un beneficio mal habido y una recompensa por su actuación criminal, de soborno o de beneficio, por ello para ser eficiente y eficaz en su combate se requiere cerrarle la puerta a su posibilidad, con medidas de control de la información, sistematización centralizada, vigilancia de reglamentaria, de métodos y de procedimientos, así como el establecimiento de estándares para medir y para cumplir los objetivos programáticos.

Las directrices, estrategias y las políticas públicas de los estados y municipios, en su contribución a un desarrollo más justo y equilibrado a nivel nacional, es el detonante para otorgar mayor certeza a quienes por el camino correcto, gobiernos, empresas e individuos, logran el progreso colectivo.

En cada estado de la república mexicana se debe replicar el modelo de los tres sistemas (anticorrupción, transparencia y fiscalización), para generar el dinamismo institucional necesario y lograr un combate frontal contra la corrupción en toda la Federación como régimen republicano de poderes y órdenes de gobierno, los cuales interactúen de manera integral para asegurar la eficacia de las estrategias nacionales.

Modelo gubernamental de participación y de rendición de cuentas

La percepción ciudadana de orden, tolerancia y palabra cumplida, son el trinomio conceptual de una Gobernación-Gobernabilidad-Gobernanza con alto sentido de responsabilidad, de un liderazgo inteligente y de una sociedad madura, participativa y colaborativa, la cual confía con base en hechos visibles, tangibles y medibles. Por ello, rendir cuentas y hacerlo de manera transparente y participativa es mucho más que cumplir leyes y normas, es acercarse de forma realista a los

propios principios de un gobierno basado en las reglas de la democracia y de las acciones de combate a la corrupción.

La ciudadanía mexicana se caracteriza por ser plural, independiente e informada, lo cual debe permitirnos configurar una estructura compartida entre el proceso de gobernar y su aceptación social, donde exista en lugar de rivalidad, suficiencia de colaboración y confianza, para con el líder y sus decisiones. Un gobierno unido a los asuntos fundamentales de su sociedad (preocupaciones, problemáticas y necesidades), capaz de dirigir la fuerza del Estado a cumplir compromisos y demandas contra la corrupción, el cual se articule de manera natural con la energía asociativa y participativa de las redes y unidades ciudadanas.

Mientras que múltiples experiencias de gobierno en los órdenes federal, estatal y municipal han fragmentado a sus sociedades, por la propia dispersión de sus acciones anticorrupción, hoy podemos pasar de la diseminación a criterios colectivos y asociativos, con características interactivas, los cuales permitan un ejercicio eficaz y eficiente del aparato gubernativo a favor de la confianza ciudadana, a partir de los beneficios gestados para con ella.

El criterio de gobierno abierto, asociativo y en red propicia la transparencia, la rendición de cuentas y la participación de los ciudadanos, al colaborar y agilizar los procesos democráticos, a través de la tecnología, el Internet y la creación de bases de datos compartidas para la toma de decisiones públicas, facilitando la participación y colaboración sociales, innovando procesos de gestión y desarrollando datos abiertos confiables.

Epílogo

Articular poderes y órdenes de gobierno, es hacer visibles, tangibles e integrales los programas, comisiones e instrumentos del combate a la corrupción, donde la reconfiguración de procesos y el cumplimiento de las leyes y sistemas, permiten la cohesión y la interacción con la sociedad.

La función primordial del gobierno es lograr resolver las exigencias ciudadanas, donde el acceso a datos e informes (transparencia) y la fiscaliza-

ción del uso de recursos (humanos, materiales y tecnológicos), permitan la prestación de servicios y el desarrollo de obras y productos se realicen bajo los principios de una participación anticorruptiva y vigilante de la actuación de los servidores públicos en su interacción con los ciudadanos.

Un gobierno que informa de manera oportuna y veraz a la sociedad, y lo hace bajo los principios de permitirle ser un vigilante activo de sus acciones, es la mejor manera de lograr asentar los valores y métodos de un modelo democrático anticorrupción, el cual se vuelva de uso generalizado y una forma cultural de proceder de gobernantes y gobernados.

Referencias bibliográficas

Aguilar Villanueva, Luis Fernando. *Gobernanza: El Nuevo Proceso de Gobernar*. México, Editorial Fundación Friedrich Naumann, 2010.

Aguilar Villanueva, Luis Fernando. *Políticas Públicas y Transversalidad, en: La Evaluación de las Políticas Públicas en México*. México. Edita INAP, 2011.

Estudio de la Integridad en México, Adoptando una Política Firme Contra la Corrupción. Edita Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos, OCDE, 2017.

Focus on Citizens. Public Engagement for Better and Services. Editorial OCDE, 2009.

Naim, Moisés. *Repensar el Mundo*. Barcelona, España. Editorial Debate, 2016.

Parsons, Wayne. *Políticas Públicas*. México, Editorial Flacso, 2009, primera edición.

Panorama de las Administraciones Públicas 2015. Traducción del Instituto Nacional de Administración Pública, España. Edita INAP España 2016.

Riemen, Rob. *Para Combatir esta Era –Consideraciones Urgentes Sobre el Fascismo y el Humanismo*. México, Editorial Penguin Random House, 2017, primera edición.

Sitios electrónicos

Alianza para el Gobierno Abierto. Plan de Acción 2016-2018. Disponible en: <http://gobabiertomx.org/wp-content/uploads/2016/09/Plan-de-Acci%C3%B3n-2016-2018.pdf>

Acuerdo que tiene por objeto emitir el Código de Ética de los servidores públicos del Gobierno Federal, las Reglas de Integridad para el ejercicio de la función pública, y los lineamientos generales para propiciar la integridad de los servidores públicos y para implementar acciones permanentes que favorezcan su comportamiento ético, a través de los Comités de Ética y Prevención de Conflictos de Interés. México, *Diario Oficial de la Federación*, agosto 2015. Disponible en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5404568&fecha=20/08/2015&print=true

- Auditoría de la Democracia, Tabla de Posiciones.* World Audit, junio 2017. Disponible en <http://www.worldaudit.org/democracy.htm>
- Auditoría Superior de la Federación. "Marco de Actuación y Marco Legal". México 2017. Disponible en: <http://www.asf.gob.mx/Default/Index>
- Código Fiscal de la federación.* México, Cámara de Diputados, LXIII Legislatura, enero 2017. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/8_160517.pdf
- Decreto por el que se expide la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción; la Ley General de Responsabilidades Administrativas, y la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa. México, *Diario Oficial de la Federación*, Julio 2016. Disponible en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5445048&fecha=18/07/2016
- El Sistema Nacional de Fiscalización en México: Fortaleciendo la Rendición de Cuentas para un Buen Gobierno.* Edita Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos, OCDE, 2016. Disponible en: <https://www.oecd.org/governance/ethics/sistema-nacional-fiscalizacion-mexico.pdf>
- Gil.García, J Ramón; J. Ignacio, Criado; Juan Carlos, Tellez. Tecnologías de Información y Comunicación en la Administración Pública: Conceptos, Enfoques, Aplicaciones y Resultados. En: Centro de Investigación e Innovación en Tecnologías de la Información y Comunicación. Abril, 2017. Disponible en: https://www.infotec.mx/es_mx/infotec/tic_en_la_administracion_publica
- Jimmy Bolaños González. La Participación Ciudadana y la Fiscalización de la Hacienda Pública. Disponible en: <https://iniciativatpa.files.wordpress.com/2010/06/la-participacion-ciudadana-en-la-fiscalizacic3b3n-de-la-hp.pdf>
- Ley de Coordinación Fiscal. México, Cámara de Diputados, LXIII Legislatura, julio 2016. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/31_180716.pdf
- Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación. México, Cámara de Diputados, LXIII Legislatura, julio 2016. Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFRCF.pdf>
- Ley General de Contabilidad Gubernamental. Cámara de Diputados, LXIII Legislatura, julio 2016. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGCG_180716.pdf
- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. México, Cámara de Diputados LXII Legislatura, mayo 2017. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/153_190517.pdf
- Luna de la Vega, Héctor. Nuevo Modelo de la Administración Pública Mexicana. México, World Future Society, Capítulo Mexicano, enero 2015. Disponible en: <https://www.wfsmexico.org/>



Pluralidad sindical y transparencia en el Derecho mexicano del trabajo

Doctor Porfirio Marquet Guerrero*

Introducción

Hemos recibido con agrado la invitación de la Unidad de Evaluación y Control (UEC) de la Comisión de Vigilancia de la Auditoría Superior de la Federación de la Cámara de Diputados, para participar en el Tomo 4 de la Serie denominada *Fiscalización, Transparencia y Rendición de Cuentas*, con la elaboración de un ensayo relacionado con la materia de los volúmenes anteriores de la citada Serie, en cuyo Tomo 3 tuvimos ya la oportunidad de colaborar con un ensayo denominado "Transparencia y Sindicatos en México".¹ Con satisfacción aceptamos este nuevo reto, en el que procuraremos aportar información y comentarios que puedan contribuir a la consecución de los objetivos de la importante serie que la UEC ha venido publicando desde el año 2014, como una contribución a la consolidación de la democracia en México.

* Licenciado y Doctor en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México; Profesor de Asignatura "B" Definitivo por Oposición de Derecho Individual del Trabajo, Derecho Colectivo del Trabajo y de Derecho Procesal del Trabajo. Profesor de Derecho de la Seguridad Social, Profesor de Carrera de Tiempo Completo Definitivo por Oposición en el Área de Derecho Social de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México y Director del Seminario de Derecho del Trabajo de la misma Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

1 Marquet Guerrero, Porfirio. "Transparencia y sindicatos en México". En: *Comisión de Vigilancia de la Auditoría Superior de la Federación. Unidad de Evaluación y Control. Fiscalización, Transparencia y Rendición de Cuentas*. Tomo 3. Comisión de Vigilancia de la Auditoría Superior de la Federación. LXIII Legislatura. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. México, 2016.

En el ensayo antes citado, describimos los antecedentes de la temática materia de análisis, así como también llevamos a cabo una breve reseña de los orígenes y evolución normativa de la libertad sindical y de la transparencia y rendición de cuentas por parte de los sindicatos, tanto en la legislación laboral, partiendo de la expedición en 1917 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y como parte importante de su contenido, el artículo 123, pasando por la Ley Federal del Trabajo de 1931, la adición al artículo 123 constitucional del apartado “B” en 1960, la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado de 1963 y la Ley Federal del Trabajo de 1970, como la legislación en materia de transparencia, desde la primera reforma constitucional sobre esta materia al artículo 6º de la Constitución en 1917, como las leyes reglamentarias que se han expedido con posterioridad, haciendo énfasis en la parte que se ocupa de incluir a algunos sindicatos como sujetos obligados.

En este orden de ideas, se ha observado que después de que el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI) identificó a 147 sindicatos en el ámbito federal como sujetos obligados en la materia que se comenta, varios de ellos manifestaron su desacuerdo argumentando por diversas razones que no reciben ni ejercen recursos públicos, razón por la cual el padrón respectivo experimentó una pequeña reducción, independientemente de que algunas organizaciones claramente obligadas, abiertamente se han manifestado en contra de su cumplimiento, aspectos que generan temas materia de análisis, tanto el relativo a comentar las razones por las cuales algunos sindicatos que inicialmente se les consideró como sujetos obligados, posteriormente dejaron de serlo, como la cuestión de qué puede hacerse para someter con efectividad a los sindicatos que abiertamente se niegan a cumplir con las obligaciones que la normatividad en esta materia les impone.

Antecedentes

Como se comentó en nuestro anterior ensayo ya citado, en México los derechos laborales, particularmente los colectivos y entre ellos el derecho de asociación sindical que conduce al principio de la libertad sin-

dical, se manifestaron, evolucionaron y se consolidaron jurídicamente durante el siglo XX, desde 1917 en que se expide el artículo 123 constitucional y como parte de éste la fracción XVI, hasta la Ley Federal del Trabajo de 1970, considerada por algunos como la expresión normativa más importante en la historia del Derecho mexicano del trabajo. Las instituciones en materia de transparencia, acceso a la información y rendición de cuentas en cambio, surgen desde el punto de vista jurídico hasta 1977, en que se incorporó al artículo 6º constitucional, razón por la cual es a partir de esta última fecha que ambas normatividades empezaron a interactuar con el propósito de alcanzar un punto de razonable equilibrio entre sus objetivos, a efecto de consolidar en México un régimen democrático regido por un auténtico Estado de derecho, sin merma del respeto a los derechos sociales fundamentales, entre ellos los del trabajo y particularmente el relativo a la libertad sindical y los efectos derivados correspondientes.

Durante muchos años del siglo pasado, la mayoría de los laboristas² consideraron que la *autonomía sindical*, uno de los efectos más importantes de la libertad sindical, implicaba en especial frente al Estado, las facultades para redactar sus estatutos internos, elegir libremente a sus representantes, organizar su administración y sus actividades y formular su programa de acción, tal como se dice en el artículo 359 de la Ley Federal del Trabajo y en el artículo 3º del Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo. Como parte de la facultad para organizar su administración, se entendía comprendido el aspecto patrimonial, lo que supone que los sindicatos no se consideraban obligados en forma alguna a informar o a rendir cuentas al Estado ni a nadie más, sobre la administración del patrimonio sindical.

No obstante, la anteriormente implícita naturaleza democrática de las organizaciones sindicales supuso la obligación de las directivas sindicales, finalmente representantes de sus miembros, de informar y rendir cuentas internamente sobre la administración del patrimonio sindical a

2 En este ensayo, propondría entender por *laboristas* a las personas interesadas en el Derecho del trabajo, lo que comprendería a los propios trabajadores y sus beneficiarios, a los empleadores, a los sindicatos y a sus representantes, a los servidores públicos vinculados a diversas autoridades y entidades del sector laboral, así como a los estudiosos de esta disciplina, profesores, investigadores, así como autores de trabajos escritos sobre esta materia.

través de la asamblea general, considerada como órgano de gobierno máximo dentro de la estructura organizativa de los sindicatos, tal como está dispuesto desde sus versiones originales, en la legislación laboral, específicamente en el artículo 373 de la Ley Federal del Trabajo, sin dejar de advertir que la versión original de dicha Ley no consignaba mecanismos o procedimientos adecuados y efectivos para que los miembros de los sindicatos, particularmente los de trabajadores, pudieran obligar a sus representantes, en casos de omisión, a cumplir con esas obligaciones internas de informar y de rendir cuentas sobre la administración del patrimonio sindical. Es pertinente reconocer que en las reformas de 2012 a la ley laboral citada, se incorporaron algunas previsiones que al menos les proporcionan a los referidos trabajadores algunos medios jurídicos para intentar obligar a sus representantes, en casos de omisión, a cumplir con esas obligaciones internas.

Después de la expedición de la Ley Federal del Trabajo de 1931, el Estado mexicano, principalmente a través del Gobierno Federal, empezó a tener una participación creciente en la actividad económica del país, particularmente al asumir la administración de algunas importantes actividades productivas y de servicios a través de la creación y funcionamiento de organismos públicos descentralizados, como Petróleos Mexicanos, Comisión Federal de Electricidad, Ferrocarriles Nacionales de México e Instituto Mexicano del Seguro Social, por mencionar los más relevantes, los cuales se convirtieron en destacados empleadores que tenían a su servicio a cientos de miles de trabajadores, los cuales constituyeron organizaciones sindicales poderosas que por su numerosa afiliación formaron patrimonios sindicales considerables, para lo cual contaron no sólo con los ingresos provenientes de las cuotas que se retenían de los salarios de sus miembros, sino también de diversos recursos en dinero o en especie proporcionados directamente por los organismos públicos empleadores, producto de acuerdos consignados en los contratos colectivos de trabajo o en convenios colectivos complementarios, que por tanto tenían un carácter de recursos públicos, pero que al ingresar al patrimonio sindical, se consideraban asunto interno de cada organización que como se ha dicho, no se consideraban obligadas a informar a los organismos públicos empleadores, ni menos al Estado o a terceras personas, diversas de sus propios miembros.

En la misma década del siglo XX, a partir del Acuerdo sobre Organización y Funcionamiento del Servicio Civil, expedido el 9 de abril de 1934 por el entonces presidente de la República, General Abelardo L. Rodríguez y publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 12 del mismo mes y año, el Gobierno Federal inició una etapa de reconocimiento de derechos de naturaleza laboral a favor de los servidores públicos, primero únicamente a los que estaban al servicio del Poder Ejecutivo Federal y posteriormente, siendo presidente de la República el General Lázaro Cárdenas, se promovió la expedición por parte del Congreso de la Unión del ordenamiento legal denominado Estatuto Jurídico de los Trabajadores al Servicio de los Poderes de la Unión con fecha 5 de noviembre de 1938, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 5 de diciembre del mismo año, cuyo ámbito de aplicación personal se hizo extensivo a los servidores públicos de los Poderes de la Unión y ya no sólo del Poder Ejecutivo Federal.

En dicho ordenamiento se reconoció el derecho de los trabajadores al servicio de los Poderes de la Unión de formar sindicatos, si bien desde entonces se estableció que dentro de cada unidad sólo se reconocería la existencia de un sindicato, el cual tendría en caso de concurrir otros grupos de trabajadores, el carácter de mayoritario, no admitiéndose en consecuencia la formación de sindicatos minoritarios, ni tampoco la afiliación de los trabajadores de confianza, según se determinaba en los artículos 45 a 48 del referido ordenamiento.³ Estos principios prevalecieron en el Estatuto Jurídico de los Trabajadores al Servicio del Estado, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 17 de abril de 1941, promovido por el presidente de la República, General Manuel Ávila Camacho, que sustituyó al anterior.

En 1960, el entonces presidente de la República, Adolfo López Mateos, promovió y el Poder Revisor de la Constitución aprobó la adición al artículo 123 constitucional del apartado "B", en cuya fracción X se reconoció constitucionalmente a favor de los trabajadores al servicio de los Poderes de la Unión, el derecho de asociación sindical, al establecerse

3 Cfr. Remolina Roqueñí, Felipe. *El Derecho Burocrático en México*. Tomo I. Secretaría de Gobernación. México, 2006. Marquet Guerrero, Porfirio. "Principales aspectos procesales en la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado". En: *El Derecho Laboral Burocrático y el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje*. Secretaría de Gobernación. México, 2013.

lisa y llanamente en la parte conducente, que “Los trabajadores tendrán el derecho de asociarse para la defensa de sus intereses comunes”. Complementariamente, tres años después, se expidió la reglamentaria Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 28 de diciembre de 1963, la cual reiteró los principios de la sindicación única en su artículo 68 y la exclusión de los trabajadores de confianza en su artículo 70, en términos similares a los consignados anteriormente en los estatutos jurídicos de 1938 y de 1941, lo cual eliminó la posibilidad legal de que se constituyeran sindicatos minoritarios en las dependencias, órganos y entidades sujetas a la aplicación de esta legislación.

Sin embargo, varias décadas después, concretamente el 12 de mayo de 1999, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en una histórica determinación relevante y trascendente, calificó de inconstitucional el citado artículo 68 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, propiciando desde entonces la formación y funcionamiento de numerosos sindicatos minoritarios de trabajadores al servicio de los Poderes de la Unión. Este criterio quedó plasmado en la Tesis de Jurisprudencia 43/1999 en la que se expresó que el mandamiento de un solo sindicato de burócratas por dependencia gubernativa que establezcan las leyes o estatutos laborales, viola la garantía social de libre sindicación de los trabajadores al servicio del Estado, prevista en el artículo 123, apartado “B”, fracción X de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, precisándose que al regular la sindicación única se restringe la libertad de asociación de los trabajadores para la defensa de sus intereses.⁴ Para efectos de la temática de este ensayo, se advierte entonces que los sindicatos formados por trabajadores al servicio de organismos públicos descentralizados constituidos con anterioridad a la aparición de las primeras manifestaciones normativas del Derecho del Trabajo Burocrático, los sindicatos de características similares pero formados en tiempos de la vigencia de los ordenamientos laborales burocráticos, así como los sindicatos formados por trabajadores al servicio de los Poderes de la Unión, tanto los mayoritarios que durante muchos años fueron únicos, como los minoritarios que empezaron a proliferar después de

4 Poder Judicial de la Federación. *100 decisiones relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (Novena Época)*. Segunda Edición. Miguel Ángel Porrúa, México, 2000, pp. 172 y 173.

haberse declarado inconstitucional el artículo 68 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, son claramente susceptibles de ser considerados sujetos obligados en términos de la normatividad en materia de transparencia y acceso a la información pública, al ser proclives a recibir y aplicar en su funcionamiento recursos públicos.

Como consecuencia en cierta forma colateral de la determinación de estatización de los servicios de banca y crédito, adoptada en septiembre de 1982 por el entonces presidente de la República, José López Portillo, mediante Decreto de 16 de noviembre siguiente, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el día 17 del mismo mes y año antes citado, se adicionó al artículo 123, apartado "B" de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la fracción XIII bis, para establecer la base jurídica para la expedición de una legislación laboral reglamentaria especial aplicable a los trabajadores de las entidades bancarias que se sujetaron a la administración del Gobierno Federal, lo que convirtió a los trabajadores bancarios, antes del sector privado, en trabajadores al servicio de los Poderes de la Unión sujetos, sin embargo, aún dentro del régimen del aludido artículo 123, apartado "B" constitucional, a un régimen laboral especial.

Un año después, se expidió y publicó en el *Diario Oficial de la Federación* de 30 de diciembre de 1983, la denominada Ley Reglamentaria de la fracción XIII bis del artículo 123, apartado "B" de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en cuyo artículo 5º expresamente se estableció que a las relaciones laborales materia de esta Ley, les serán aplicables las disposiciones contenidas, entre otros, en el Título Cuarto de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, referido a los derechos colectivos, entre ellos en particular el de asociación sindical incluido el principio ya anteriormente comentado de sindicación única, lo que permitió que estos trabajadores finalmente pudieran formar sindicatos,⁵ aunque de acuerdo a lo establecido por la legislación laboral burocrática federal, sólo pudiera ser uno por cada entidad o dependencia empleadora.

5 Es oportuno comentar que con anterioridad a estos acontecimientos, los trabajadores bancarios estaban regulados laboralmente por el Reglamento de Trabajo de los Empleados de las Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 30 de diciembre de 1953, el cual al establecer en su artículo 4º que los contratos de trabajo en este sector sólo podían ser individuales, tácitamente restringía el derecho de asociación sindical de estos trabajadores.

En este orden de ideas, estos sindicatos también eran susceptibles de recibir de las entidades empleadoras recursos públicos. Al revertirse años después parcialmente la estatización del servicio de banca y crédito, en el período presidencial de Carlos Salinas de Gortari, se provocó la reforma al artículo 123, apartado "B", fracción XIII bis en el año de 1990, para limitar su ámbito de aplicación al banco central y a las entidades de la Administración Pública Federal que formen parte del sistema bancario mexicano, en tanto que las relaciones laborales en el ámbito de las instituciones de crédito que volvieron al sector privado, quedaron sujetas a la Ley Federal del Trabajo y los sindicatos de trabajadores que subsistieron dejaron de recibir recursos públicos de las nuevas sociedades mercantiles que desde entonces volvieron a administrar a dichas instituciones bancarias.

Lo antes expuesto, corresponde a las organizaciones sindicales de carácter federal, por lo que habría que considerar también para efectos de la legislación de transparencia y acceso a la información pública que se comenta, a las organizaciones sindicales que reciben recursos públicos de las dependencias, entidades, órganos, así como también organismos públicos descentralizados, empresas de participación estatal y fideicomisos públicos de los gobiernos de las entidades federativas y de los municipios, los cuales requerirían de comentarios materia de otro ensayo, ya que en cada estado de la República existen y operan dichas figuras jurídicas que en todos los casos aunque en diferentes medidas, cuentan y administran recursos públicos. Es pertinente comentar de cualquier manera, que los principios generales son prácticamente los mismos, aunque las legislaciones laborales burocráticas locales sean formalmente diferentes.

Crterios de aplicación en la determinación de los sindicatos como sujetos obligados en materia de transparencia y acceso a la información pública

El Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI) identificó en una primera instancia a 147 sindicatos considerados como sujetos obligados, incluyendo una orga-

nización patronal.⁶ Al analizar el listado correspondiente, el que aparece en el ya citado acuerdo mediante el cual el mencionado instituto aprueba el padrón de sujetos obligados del ámbito federal, en términos de la ley respectiva, se advierte que las organizaciones sindicales pueden ser clasificadas en atención a las características que se comentaron en los párrafos anteriores en los términos siguientes:

1.- En primer lugar, cabe mencionar a los sindicatos formados por trabajadores al servicio de organismos públicos descentralizados, que se constituyeron con anterioridad a la aparición de las primeras leyes que originarían después la aparición en México del Derecho del trabajo burocrático, en referencia a los Estatutos Jurídicos expedidos en 1938 y en 1941, organismos y sindicatos que siempre han estado laboralmente regulados por la Ley Federal del Trabajo, primero por la de 1931 y posteriormente por la de 1970 aún vigente. Estas organizaciones sindicales pueden ser consideradas como las primeras en México susceptibles de recibir de los respectivos patrones con los que establecieron relaciones laborales colectivas, recursos públicos, característica que prevalece en este tipo de sindicatos que siguen funcionando en la actualidad, como sería el caso del Sindicato de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana (STPRM), del Sindicato de Trabajadores Ferrocarrileros de la República Mexicana (STFRM) y del Sindicato Nacional de Trabajadores del Seguro Social (SNTSS), por mencionar a los más representativos. Se podrían agregar en esta categoría a los sindicatos formados por trabajadores de la industria eléctrica, si bien el Sindicato Mexicano de Electricistas (SME) constituido en 1914, presenta ahora una situación especial, en tanto que el Sindicato Único de Trabajadores Electricistas de la República Mexicana (SUTERM) fue constituido años después, el 20 de noviembre de 1972, como resultado de la fusión de otros dos sindicatos de este sector: el Sindicato de Trabajadores Electricistas de la República Mexicana (STERM) y el Sindicato Nacional de Trabajadores Electricistas, Similares y Conexos de la República Mexicana (SNTESCRM), que de esta manera solucionaron convencionalmente un importante conflicto intersindical.

6 ACUERDO mediante el cual el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, aprueba el padrón de sujetos obligados del ámbito federal, en términos de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública. *Diario Oficial de la Federación* de 4 de mayo de 2016. Tercera Sección, pp. 48 a 59.

2.- En segundo término, se ubican los sindicatos formados por trabajadores que laboran para las dependencias, entidades y órganos que forman parte de los Poderes de la Unión, que fueron constituidos a partir de la expedición del Estatuto Jurídico de los Trabajadores al Servicio de los Poderes de la Unión, publicado en el *Diario Oficial* de 5 de diciembre de 1938 y que en su mayoría se han mantenido en condiciones similares no obstante la expedición posterior de nuevos ordenamientos, como el Estatuto Jurídico de los Trabajadores al Servicio de los Poderes de la Unión, publicado en el *Diario Oficial* de 17 de abril de 1941; la adición al artículo 123 constitucional del apartado "B", publicada en el mismo órgano de difusión citado de fecha 5 de diciembre de 1960; la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, publicada en el mencionado *Diario Oficial de la Federación* de 28 de diciembre de 1963, ya que los principios básicos siguen siendo los mismos, incluido el de la sindicación única que determina en su artículo 68 que solo se permite la formación de un sindicato por dependencia o entidad.

Pueden mencionarse dentro de esta categoría de sindicatos, entre otros, al Sindicato Nacional de Trabajadores de la Educación, al Sindicato Nacional de Trabajadores de la Secretaría de Relaciones Exteriores, al Sindicato Nacional de Trabajadores de la Secretaría de Gobernación, al Sindicato de Trabajadores de la Cámara de Senadores, al Sindicato Nacional de Trabajadores de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social y otros más. Algunos otros sindicatos formados originalmente desde la expedición del primer Estatuto Jurídico de los Trabajadores al Servicio de los Poderes de la Unión, han tenido que reorganizarse como consecuencia de reformas a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en virtud de las cuales se han creado nuevas secretarías, algunas han desaparecido o bien, se han llevado a cabo fusiones entre lo que eran diferentes secretarías, por ejemplo, anteriormente existía la Secretaría de Comunicaciones y Obras Públicas (SCOP) que luego fue dividida en una Secretaría de Comunicaciones y Transportes y otra Secretaría de Obras Públicas, lo que repercutió en la reorganización sindical de los respectivos trabajadores.

Como quiera que sea, los sindicatos formados por los trabajadores de las diferentes dependencias, entidades y órganos de los Poderes de la

Unión, con independencia de su actual denominación, siguen recibiendo y aplicando recursos públicos y por tanto están considerados como sujetos obligados en los términos de la legislación que se comenta.

3.- En tercer lugar, cabe mencionar a los sindicatos de trabajadores al servicio de organismos descentralizados creados después de haberse expedido en 1960 el Apartado "B" del artículo 123 constitucional y su reglamentaria Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado (LFTSE) en diciembre de 1963, la mayoría de los cuales obtuvieron su registro ante el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje y que no obstante que en 1996 el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió la Tesis Jurisprudencial número 1/1996,⁷ en la que se declaró la inconstitucionalidad del artículo 1º de la Ley laboral burocrática antes citada, en la parte en la que consideraba a estos organismos como sujetos de esta ley cuando tuvieran a su cargo función de servicios públicos, lo que supondría su sujeción a la normatividad de la Ley Federal del Trabajo, estos sindicatos han seguido tramitando ante el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje antes citado sus altas y bajas, la modificación de sus estatutos y los cambios de sus directivas. Lo cierto es que independientemente de estos aspectos operativos, este tipo de sindicatos sin duda reciben y aplican recursos públicos y también están considerados como sujetos obligados para los efectos de la legislación en materia de transparencia y acceso a la información pública.

La circunstancia de que los sindicatos originalmente formados por los trabajadores de estos organismos públicos descentralizados se hubieran beneficiado del principio de la sindicación única, consignado y todavía formalmente vigente en el artículo 68 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, les permitió al principio y durante un buen tiempo, ser los sindicatos únicos afiliando prácticamente a la totalidad de los trabajadores de base y luego de la declaratoria de inconstitucionalidad del precepto citado, que propició la formación de otros sindicatos de trabajadores en la misma dependencia, entidad u órgano, en muchos casos les ha permitido mantener su condición de sindicatos mayoritarios, indiscutiblemente beneficiarios de la recepción de recursos públicos proporcionados por las dependencias, entidades u órganos empleadores.

7 Poder Judicial de la Federación, *op. cit.*, pp. 46 y 47.

Entre las organizaciones sindicales representativas de este segmento, pueden mencionarse al Sindicato Nacional de Trabajadores de la Lotería Nacional, al Sindicato Nacional de Trabajadores del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, al Sindicato Nacional de Trabajadores de Caminos y Puentes Federales de Ingresos y Servicios Conexos, así como al Sindicato Nacional Único de Trabajadores de la Procuraduría Federal del Consumidor, los dos primeros se formaron por trabajadores al servicio de organismos públicos descentralizados expresamente mencionados en el artículo 1º de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado y los dos restantes, al igual que muchos otros, fueron constituidos por trabajadores de organismos cuyas leyes de creación expresamente determinaron su sujeción normativa al artículo 123, apartado "B" constitucional y a su citada ley reglamentaria. En el caso del sindicato mencionado al final, la original Ley Federal de Protección al Consumidor que entró en vigor el 5 de febrero de 1976, establecía en su artículo 76 expresamente que las relaciones de trabajo entre este organismo y sus trabajadores, se regirían por la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, reglamentaria del Apartado "B" del artículo 123 constitucional, disposición que fue reiterada por el artículo 29 de la Ley Federal de Protección al Consumidor publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 24 de diciembre de 1992 que sustituyó a la anterior.

4.- Cronológicamente, referiremos el fenómeno sindical resultante de las reformas y adiciones relativas a la situación laboral de las universidades e instituciones de educación superior. Después de una década caracterizada por numerosos conflictos de implicaciones laborales en el ámbito de las universidades e instituciones públicas y autónomas de educación superior, principalmente en la Universidad Nacional Autónoma de México, en 1980 el entonces presidente de la República, José López Portillo, promovió una importante y trascendente reforma al artículo 3º constitucional, en virtud de la cual se incorporaron al texto originalmente de la fracción VIII del citado precepto, que con posterioridad pasó a ser la VII, los alcances y características de la *autonomía*, así como la determinación de que dichas instituciones educativas normarían sus relaciones laborales, tanto con el personal académico como con el administrativo, por el apartado "A" del artículo 123 constitucional, en los términos y modalidades que establezca la Ley Federal del Trabajo, conforme a las características propias

de un trabajo especial, a efecto de hacer compatibles los principios derivados de la propia autonomía, de la libertad de cátedra e investigación con los aspectos propiamente laborales.

Complementariamente, el 21 de octubre de 1980 se adicionó a la Ley Federal del Trabajo el Capítulo XVII al Título Sexto, estableciendo algunas modalidades específicas aplicables a las relaciones de trabajo en el ámbito de estas instituciones de educación superior, legalmente autónomas. Uno de los efectos fundamentales de estas reformas y adiciones, fue el reconocimiento del derecho de asociación sindical de los trabajadores respectivos, mediante la posible formación de sindicatos gremiales o de institución, el cual con anterioridad no se había reconocido invocándose diversos argumentos, entre otros el que estas instituciones no eran consideradas empresas productivas o que pudieran ser parte de las relaciones entre el capital y el trabajo. El específico reconocimiento a la formación de sindicatos gremiales o de institución, equivalente a los de empresa, no afectaron el principio de la sindicación plural que siempre ha estado tácitamente vigente en esta legislación, lo que desde entonces ha permitido la constitución de numerosos sindicatos, tanto de institución como gremiales y que al mantener una relación laboral colectiva con instituciones públicas de educación superior, sin duda son susceptibles de recibir recursos públicos y por tanto de ser sujetos obligados en los términos de la legislación en comento.

Las primeras organizaciones sindicales de este sector que desde 1980 obtuvieron su registro de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, fueron las denominadas Asociaciones Autónomas del Personal Académico de la Universidad Nacional Autónoma de México (AAPAUNAM), formada exclusivamente por trabajadores académicos de la llamada Máxima Casa de Estudios, así como el Sindicato de Trabajadores de la Universidad Nacional Autónoma de México (STUNAM), formado por trabajadores administrativos y académicos de la mencionada institución, la primera de carácter gremial y el segundo reconocido como sindicato de institución. Posteriormente en este sector, se han formado numerosos sindicatos gremiales y de institución, como el Sindicato de Trabajadores de la Universidad Autónoma de Chapingo y el Sindicato Único de Trabajadores Académicos de la Universidad Autónoma Agraria Antonio Narro, entre otros.

5.- El 1º de septiembre de 1982, el entonces presidente de la República, José López Portillo, anunció al pronunciar su Informe Anual ante el Congreso de la Unión, la determinación de estatizar los servicios de banca y crédito, lo cual generó como un efecto colateral, la conversión de los trabajadores bancarios que laboraban para entidades privadas en trabajadores al servicio del Estado. Posteriormente, el 17 de noviembre de 1982, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* la adición de la fracción XIII Bis al artículo 123, apartado "B" constitucional, en la que se determinó de manera expresa el efecto colateral antes comentado. El año siguiente, en 1983, se expidió la Ley Reglamentaria de la mencionada fracción XIII Bis del artículo 123, apartado "B" de la Constitución, en la cual al remitirse en materia de derechos laborales colectivos al texto de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, se reconoció en favor de los trabajadores bancarios el derecho de asociación sindical, el cual les estaba tácitamente vedado en el Reglamento de Trabajo de los Empleados de las Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares que anteriormente regulaba las relaciones de trabajo de este sector.

Como consecuencia de lo anterior, a partir de entonces, los trabajadores bancarios constituyeron numerosos sindicatos que al establecer una relación laboral colectiva con las entidades públicas denominadas *Sociedades Nacionales de Crédito (SNC)*, eran susceptibles de recibir recursos públicos. Años más tarde, el 27 de junio de 1990, como consecuencia de la llamada *reprivatización de la banca*, la mayoría de estas entidades fueron transferidas al sector privado y ello provocó la modificación del texto de la fracción XIII Bis del apartado "B" del artículo 123 constitucional, limitando su ámbito de aplicación al banco central y a las entidades de la Administración Pública Federal que formen parte del sistema bancario mexicano, con lo cual el número de sindicatos de este grupo, susceptibles de recibir recursos públicos, se redujo considerablemente. Pueden mencionarse como parte de este segmento al Sindicato Nacional de Trabajadores del Banco del Ahorro Nacional y Servicios Financieros, al Sindicato Nacional Único y Democrático de los Trabajadores del Banco Nacional de Comercio Exterior, al Sindicato Único de Trabajadores del Banco de México, al Sindicato Único Nacional de Trabajadores de Nacional Financiera, así como al Sindicato Único Nacional de Trabajadores del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos.

6.- El 27 de mayo de 1999, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación aprobó con el número 43/1999, el texto de la jurisprudencia que determinó que las leyes o estatutos que consagren el principio de sindicación única, violan la libertad sindical consagrada en el artículo 123, apartado "B", fracción X constitucional. En dicha Tesis se argumenta que:

... el mandamiento de un solo sindicato de burócratas por dependencia gubernativa que establezcan las leyes o estatutos laborales, viola la garantía social de libre sindicación de los trabajadores prevista en el artículo 123, apartado "B", fracción X, de la Constitución Federal de la República, toda vez que al regular la sindicación única restringe la libertad de asociación de los trabajadores para la defensa de sus intereses.⁸

Como efecto del criterio jurisprudencial antes citado, los trabajadores públicos sujetos del artículo 123, apartado "B" constitucional, empezaron a formar sindicatos alternativos, los cuales en la actualidad en general, son reconocidos y registrados por el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, desde luego siempre y cuando cumplan los requisitos que establece la Ley laboral burocrática y en su caso la Ley Federal del Trabajo cuando se requiere su invocación supletoria, en los términos previstos por el artículo 11 del referido ordenamiento laboral burocrático. En base a lo anterior, en los últimos años se han constituido y registrado un gran número de sindicatos *alternativos*, generalmente *minoritarios*.

Entre los sindicatos de este segmento pueden citarse a manera de ejemplo los siguientes: el Sindicato de Unidad Nacional de los Trabajadores de Acuicultura, y Pesca de la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación; el Sindicato de Vanguardia Nacional de los Trabajadores de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes; el Sindicato Democrático de Trabajadores de Pesca y Acuicultura de la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación; el Sindicato Independiente de Trabajadores de Caminos y Puentes Federales de Ingresos y Servicios Conexos; el Sindicato de Trabajadores de la H. Cámara de Senadores; el Sindicato Independiente de Trabajadores de la Educación de México; el Sindi-

8 Poder Judicial de la Federación, *op. cit.*, pp. 172 y 173.

cato Independiente de Trabajadores de la Cámara de Senadores; el Sindicato Nacional Independiente de Trabajadores de la Secretaría de Economía y muchos otros que en general, como se ha dicho, tienen el carácter de minoritarios dentro de la dependencia, entidad u órgano para el cual sus miembros laboran.

Todos estos sindicatos sus susceptibles de recibir y aplicar recursos públicos, sin embargo, algunos de ellos al parecer han argumentado que precisamente por su condición de minoritarios no reciben tales recursos, ya que las entidades, dependencias u órganos públicos sólo entregan este tipo de recursos a los sindicatos mayoritarios. Lo anterior puede ser posible aunque es discutible, ya que pudieran recibir prestaciones en especie y no sólo en dinero, tales como implementos de oficina, financiamiento de festejos y actos sociales o incluso de manera indirecta, a través de licencias con goce de salario o concesión de facilidades de tiempo para que algunos de sus miembros se dediquen parcial o totalmente a actividades sindicales, situaciones que en ocasiones no están documentadas.

En este escenario, algunos sindicatos minoritarios han pretendido obtener prerrogativas de las entidades públicas empleadoras, argumentando criterios de *proporcionalidad*, similares a los que se aplican en materia electoral, tanto para que se les concedan prestaciones económicas y en especie, como para que se les reconozca el derecho de participar en los procesos de revisión y en su caso impugnación de las Condiciones Generales de Trabajo y en la designación de representantes en las comisiones mixtas previstas por la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado como las acordadas en las referidas Condiciones Generales de Trabajo.

Específicamente puede citarse el caso del Sindicato de Trabajadores de la H. Cámara de Senadores, que demandó a dicha cámara este reconocimiento ante el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, el cual resolvió en sentido negativo, argumentando precisamente la aplicación del principio mayoritario, según se advierte del laudo de fecha 17 de septiembre de 2009 emitido en el expediente laboral 4381/2008. Inconforme con este fallo, el referido sindicato interpuso demanda de amparo directo que se radicó en el Sexto Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito, el cual con fecha 4 de febrero de 2010, emitió sentencia conce-

diendo a la citada organización sindical, el amparo de la justicia federal, declarando fundados los conceptos laborales de reclamación, argumentando básicamente el criterio de la *proporcionalidad*, para lo cual calificó de inconstitucionales los artículos 388 y 389 de la Ley Federal del Trabajo, aplicados supletoriamente por el Tribunal responsable.

En contra de la referida ejecutoria, el Senado de la República interpuso recurso de revisión en amparo directo, el cual se admitió a trámite y se radico en la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que mediante resolución de fecha 2 de junio de 2010 emitida en el expediente ADR 392/2010, resolvió en sentido favorable al órgano legislativo antes citado, determinado la aplicación del principio mayoritario y desvirtuando los argumentos del antes aludido Sexto Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito, que había señalado que los preceptos laborales que calificó de inconstitucionales, limitaban la libertad sindical reconocida en la fracción X del artículo 123 apartado "B" de la Constitución, porque los trabajadores supuestamente se veían privados de los beneficios que el sindicato mayoritario había obtenido quedaran plasmados en las Condiciones Generales de Trabajo, lo que no era exacto, toda vez que el artículo 396 de la Ley Federal del Trabajo, de aplicación supletoria, consigna el principio de *extensividad*, que implica que todos los trabajadores en este caso del órgano legislativo, tienen derecho de beneficiarse de las prestaciones y derechos consignados en las mencionadas Condiciones Generales de Trabajo, aunque no sean miembros del sindicato mayoritario.

Cabe señalar que la misma Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya había sostenido con anterioridad el criterio antes apuntado, aunque en relación a sindicatos burocráticos formados por trabajadores de una misma profesión, oficio o especialidad, similares a los que la Ley Federal del Trabajo de aplicación supletoria, denomina *gremiales* en el artículo 360 fracción I, invocando precisamente los artículos 388, fracción III y 389 de la Ley laboral citada, también de aplicación supletoria.⁹

9 Cfr. Jurisprudencias 185/2007 y 186/2007 de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Contradicción de tesis 158/2007-SS.- Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Tercero, Séptimo y Décimo Quinto, todos en Materia de Trabajo del Primer Circuito. 19 de septiembre de 2007. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Genaro Góngora Pimentel.- Ponente: Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Alberto Miguel Ruiz Matías.

Conclusiones

Es evidente que la pluralidad sindical es un principio inherente a la idea de la democracia sindical, sin embargo, de interpretarse en el sentido de que deban de concederse representatividad y prerrogativas proporcionales a todos los sindicatos constituidos y registrados, incluidos los *minoritarios*, conduciría a estimular la formación de una multitud de organizaciones sindicales integradas por un número reducido de trabajadores, carentes de una representatividad significativa, efectiva, auténtica y realmente útil para sus propios miembros, propiciando que en algunos casos, tratándose en particular de los sindicatos constituidos en el ámbito del Derecho del Trabajo Burocrático, las dependencias, entidades u órganos públicos empleadores para no tener problemas incluso de imagen, concedan algunos privilegios, prerrogativas, prestaciones o facilidades operativas a sus directivos, lo cual en mayor o menor medida genera el otorgamiento innecesario de recursos públicos, sin que ello contribuya a la consecución de los fines que por su naturaleza corresponde perseguir las organizaciones sindicales de trabajadores

En este orden de ideas, expresamos nuestra opinión en el sentido de que debe prevalecer el principio *mayoritario*, el cual permite hacer compatible la idea de la pluralidad y por tanto de la democracia sindical, con una razonable unidad, representatividad y fortaleza de las organizaciones sindicales de trabajadores, lo que les permite dedicarse con mayor efectividad a la consecución natural de los objetivos sindicales: el estudio, el mejoramiento y la defensa de los intereses comunes de sus miembros.

Referencias bibliográficas

- Instituto Nacional de Transparencia y Acceso a la Información y Protección de Datos Personales. *ACUERDO mediante el cual el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, aprueba el padrón de sujetos obligados del ámbito federal, en términos de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública*. Diario Oficial de la Federación de 4 de mayo de 2016, Tercera Sección.
- Marquet Guerrero, Porfirio. *Transparencia y sindicatos en México*. En: Comisión de Vigilancia de la Auditoría Superior de la Federación. Unidad de Evaluación y Control. Fiscalización, Transparencia y Rendición de Cuentas. Tomo 3. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. México, 2016.
- Marquet Guerrero, Porfirio. *Principales aspectos procesales en la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado*. En: El Derecho Laboral Burocrático y el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje. Secretaría de Gobernación. México, 2013.
- Poder Judicial de la Federación. *100 decisiones relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (Novena Época)*. Segunda Edición. Miguel Ángel Porrúa. México, 2000.
- Remolina Roqueñí, Felipe. *El Derecho Burocrático en México*. Tomo I. Secretaría de Gobernación. México, 2006.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. Jurisprudencias 185/2007 y 186/2007. Documento de Consulta. <http://scjn.gob.mx>



La transparencia, un compromiso permanente

Doctor Carlos F. Matute González*

El lenguaje cargado de adjetivos no contribuye al éxito de las políticas públicas. Todo lo contrario, genera oposición de los grupos que se consideran agredidos y escaso apoyo de los radicales. Tachar de “enemigos de la transparencia a los servidores públicos” o que “la avalancha de apertura aplastó a las burocracias tradicionales” desde el academicismo no contribuye a abrir los espacios administrativos al escrutinio ciudadano.

La realidad es compleja y el acceso a la información se relaciona estrechamente con el desarrollo organizacional de los sujetos obligados y con comportamientos colectivos reproducidos de las administraciones públicas tradicionales. Roma no se construyó en un día y ciertamente no se hizo atizando los conflictos entre las autoridades y las personas.

La transparencia es una herramienta indispensable para el apuntalamiento de la democracia y el debate racional desde la perspectiva del liberalismo político, que es uno de los valores fundantes del Estado constitucional de derecho. La rendición de cuentas es uno de los factores esenciales de la legitimación del poder social en una sociedad

* Doctor en Derecho por la Universidad Panamericana con mención honorífica. Maestro en Ciencias Jurídicas con mención honorífica por la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana con mención honorífica. Maestro en Derecho con mención honorífica por la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. Licenciado en Derecho en la Universidad Iberoamericana con mención honorífica. Licenciado en Administración Pública en El Colegio de México.

plural. Sin embargo, no es la panacea de los problemas de ineficiencia administrativa, ni el antídoto absoluto a la corrupción y desviación de los recursos.

El dimensionamiento preciso de la transparencia como una herramienta al servicio de las organizaciones públicas/privadas y en beneficio de sus usuarios clientes, es el punto de partida para potencializar sus efectos al interior y exterior de las estructuras. Esta acción no puede desvincularse del derecho a la privacidad de los datos de las personas físicas o morales.

¿Cuál es uno de los primeros ejercicios de transparencia en las sociedades modernas? La publicidad mínima que los burgos exigían a los comerciantes cuando se establecían dentro de su jurisdicción para que todos conocieran su giro y capital y con ello crear la suficiente confianza en el mercado respecto a la honorabilidad e intenciones del empresario. Actualmente, esta intención se recoge en la legislación común y se traduce en la existencia del Registro Público de la Propiedad y del Comercio.

En contraste, la rendición de cuentas tiene una connotación política y su origen es rastreable a las revoluciones francesas y norteamericanas que sólo justificaban el cobro de impuestos cuando el producto de la recaudación se destinaba al gasto público y el ejercicio del mismo era reportado y vigilado por un cuerpo representativo en términos democráticos —elección directa, libre y secreta de los ciudadanos—.

Este trabajo tiene como intención —más que reproducir la justificación del impulso de la transparencia y la rendición de cuentas en un Estado que hasta hace dos décadas basaba fundamentalmente su actuación en la Razón de Estado— destacar algunas tendencias del desarrollo de la materia, dificultades técnicas para su extensión, temas para la reflexión futura y elementos del entramado jurídico-administrativo-informáticos en construcción e implantación. La base del mismo son los artículos que he publicado regularmente en *El Universal* y *La Crónica* desde que se inició el debate de la reforma del 2014 hasta el comienzo de la operación del Sistema del Portal de Obligaciones de Transparencia (SIPOT), establecido en el artículo 50 fracción III de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LGTAIP). En este artículo pretendo demostrar que el avance en la transparencia es, adicionalmente a la

voluntad de los sujetos obligados, una cuestión jurídica, administrativa y técnica que debe ir evolucionando y que la confrontación verbal o la atribución de culpas a “oscurantistas enclavados en las burocracias” no contribuye a que haya mayor disposición de información pública útil.

Apuntalamiento del Gobierno Abierto

La Alianza para un Gobierno Abierto¹ es una plataforma internacional para que los reformadores nacionales cuenten con un apoyo en el impulso de las estrategias para consolidar gobiernos comprometidos con la rendición de cuentas y más responsables ante sus ciudadanos.

En 2011, los ocho países fundadores asumieron una “declaración de gobierno abierto”, que obliga a una consulta pública y el reporte de los avances en los procesos de incorporación de la sociedad en la toma de decisiones públicas. En 2015, eran 66 integrantes que, con base en este concepto político novedoso y alejándose de un estatismo o intervencionismo gubernamental, buscaban mejorar los servicios públicos, fomentar el crecimiento económico, reducir la pobreza y sentar los cimientos de un desarrollo sustentable.

El modelo de gobierno burocrático, legal-racional, jerarquizado, poco permeable a la demanda ciudadana, responsable de determinar lo que es/debe ser el interés público e imponerlo a una sociedad, así como administrador único y exclusivo de la información pública es lo contrario al ideal de gobierno abierto. Sin embargo, el desarrollo administrativo de entes públicos en instancias de gobierno local o micro local y entidades públicas no gubernamentales es insuficiente para sustituir este modelo

1 La definición formal de gobierno abierto que contiene la LGTAIP es limitada y orientada a la participación de la sociedad en los asuntos públicos. “Artículo 59. Los Organismos garantes, en el ámbito de sus atribuciones coadyuvarán, con los sujetos obligados y representantes de la sociedad civil en la implementación de mecanismos de colaboración para la promoción e implementación de políticas y mecanismos de apertura gubernamental”. El concepto es más amplio y se refiere a una manera de relacionarse entre los estados nacionales con el mundo globalizado y la sociedad, en la que en la integración de políticas públicas hay reconocimiento de que éstas tienen un impacto internacional, regional, nacional y local, lo que exige una integración vertical y transversal, tal y como sucede con la materia de transparencia, respeto a los derechos humanos, política de género y atención a persona con discapacidad.

en breve. Esto quedó demostrado con los primeros resultados del diagnóstico no vinculatorio del SIPOT del 15 de agosto de 2017, en el que los sindicatos y partidos políticos obtuvieron el promedio de calificación más baja y, en los diagnósticos de los órganos garantes locales, los municipios obtuvieron la valoración inferior.²

En este contexto, se celebró en México la Cumbre Global de dicha Alianza, inaugurada por el presidente Peña Nieto en octubre del 2015,³ en la que participaron más de 3,500 personas y 100 países, en la que se insistió que uno de los antídotos más eficientes contra la corrupción es la transparencia, especialmente, aquella que es proactiva y que pone a disposición datos abiertos reutilizables por el ciudadano.

Independientemente de los efectos inmediatos en el bienestar de la gente que el poder de la información compartida genera, la disponibilidad inmediata y sin restricciones de los datos públicos, que es la esencia del gobierno abierto, es la vía para el desmantelamiento paulatino del modelo burocrático, cuyas formas de actuación y principios son ampliamente superados por su falta de idoneidad para dar resultados en una sociedad democrática.

La globalización del mundo encuentra en las alianzas de gobiernos abiertos una estructura del poder social adecuada para lograr los consensos necesarios para la convivencia armónica reproduciendo centros políticos de acción y decisión no excluyentes, ni monopólicos. Es tiempo de revisar los conceptos tradicionales de la teoría política, un camino factible es el nuevo modelo de gobernanza en el que el gobierno y la sociedad trabajan de forma colaborativa en los asuntos de interés público a partir de un principio de co-creación y corresponsabilidad.

2 A la fecha no hay un análisis concentrado de la información nacional, ni un documento que revise la calidad de la aplicación de los lineamientos por parte de los órganos garantes. Habrá información comparable hasta el segundo informe planeado para 2018, que ya será vinculante. Agosto-diciembre 2017 es un periodo de estabilización del sistema y verificación de la consistencia de la información capturada en el SIPOT por los sujetos obligados. La consulta aleatoria de páginas de los órganos garantes locales de Jalisco (<https://www.itei.org.mx/v4/>, consultado el 21 de septiembre de 2017), Oaxaca (<http://iaipoaxaca.org.mx/site/> consultado el 21 de septiembre de 2017), Chiapas (<http://www.iaipchiapas.org.mx/> consultado el 21 de septiembre de 2017) y Sonora (<http://www.transparenciasonora.org/> consultado el 21 de septiembre de 2017), no es representativa, sólo ejemplifica lo mencionado.

3 <https://www.gob.mx/presidencia/prensa/diversas-intervenciones-durante-la-inauguracion-de-la-cumbre-global-de-gobierno-abierto-2015> consultado el 21 de septiembre del 2017.

La transparencia como elemento del gobierno abierto

Luis Aguilar Villanueva considera que la gobernanza es “el proceso mediante el cual los actores de una sociedad deciden sus objetivos de convivencia —fundamentales y coyunturales— y las formas de coordinarse para realizarlos: su sentido de dirección y su capacidad de dirección”.⁴ Con base en esta cita Laura Ruiz García⁵ concluye que con el nuevo paradigma constitucional de acceso a la información pública, resultado de la reforma de 2014, se sientan los fundamentos para que haya un despertar de la conciencia y responsabilidad ciudadana. También señala que las condiciones para que esto suceda van más allá de lo jurídico.

Ruiz García hace énfasis en que la educación cívica es un elemento esencial para el éxito en la materia de transparencia. También es importante la madurez de las instituciones, vinculada con el compromiso del cumplimiento de sus fines. La sola rendición de cuentas o el cumplimiento de las obligaciones de transparencia pierde fuerza transformadora si no hay un empleo constante de la información pública en el debate nacional.

Por ejemplo, la información disponible en las páginas electrónicas de la SHCP, Pemex y CFE, sobre el pasivo laboral de las empresas productivas del Estado, que afectan su competitividad en un mercado abierto como el que se pretende que exista en el corto plazo, pierde fuerza para provocar un cambio real en las relaciones laborales y la estructura financiera de las mismas, si los órganos de representación política no reaccionan oportunamente en favor de los afectados, que son los contribuyentes quienes, al final del camino, van a pagarlo vía deuda pública o “rescates”, o si los involucrados no se anticipan al futuro adverso y modifican sustancialmente la operación para sobrevivir, previendo la eventualidad que los apoyos con recursos fiscales desaparezcan.

El concepto de gobierno abierto no sólo es un fenómeno de información, sino de expansión de la cultura de la corresponsabilidad Estado-sociedad y entes públicos gubernamentales, no gubernamentales y

4 Aguilar Villanueva, Luis F. *Gobernanza y gestión pública*. Fondo de Cultura Económica, México, 2006.

5 Ruiz García, Laura. *Transparencia herramienta para una nueva gobernanza*. Editorial Flores, México, 2016.

semigubernamentales, que transformen las relaciones de poder y rompan con los procesos burocráticos-rationales-legales de la asignación de recursos y tareas.

Además, no basta con la confirmación de que la información está disponible en la opinión pública y al alcance de cualquier persona. La normatividad en transparencia por bien intencionada que sea, requiere para su elaboración y promulgación de un aparato administrativo eficiente y eficaz que verifique su cumplimiento, so pena de ser un acto fallido e inútil, socialmente, si la autoridad carece de las herramientas jurídicas y los acuerdos políticos suficientes para transformar la realidad. El proceso de expansión del concepto de gobierno abierto a las tres instancias de gobierno requiere de una modernización profunda y una profesionalización de las estructuras.

La transparencia sin instituciones abiertas a la crítica, ni sistemas de información robustos sólo permite conocer un problema, pero no los evita, ni los corrige en el corto plazo. La transformación de las burocracias menos desarrolladas requiere un esfuerzo constante de capacitación e implantación de modelos de administración estratégica, metodologías de control interno y una política pública permanente de desarrollo administrativo, basado en la sustentabilidad, la medición del desempeño, la eticidad del servicio público, la identificación de conflictos de intereses y los protocolos de actuación.

Ahora bien, el acceso a la información sirve para modificar los escenarios y definir, con la participación de los entes públicos y las organizaciones de la sociedad civil, estrategias a mediano y largo plazo. En ese sentido, retomando el ejemplo de la conversión de los pasivos laborales de las empresas productivas del Estado u otro como la emisión del reglamento de tránsito, que son acciones típicamente de gobierno, en las que un órgano del Estado decide y divulga lo que considera correcto, el impacto o la probabilidad que la acción tenga el resultado disminuye significativamente si no hay coordinación con el resto de los actores públicos.

En estos casos y en cualquier otro de interés general, la transparencia sólo pone al tanto de lo que está pasando, pero en sí misma no se convierte en una herramienta de la gobernanza. El reto de los próximos

años es transformar, fortalecer diría yo, las instituciones públicas de tal manera que con procesos de gobierno abierto, administración estratégica, rendición de cuentas y mecanismos de control inserten su acción en una dinámica social de cooperación más allá de reducirla a las concesiones en materia de energía o a las asociaciones públicas y privadas, como una mera estrategia de adelgazamiento estatal o de eficiencia burocrática-presupuestal.

Una mayor competitividad en el mercado eléctrico o que una empresa aporte tecnología para las foto-multas no es suficiente para transitar hacia la propuesta globalizante de gobierno abierto. En el ejemplo que puse, es correcto afirmar que si no hay un profundo cambio en las relaciones económicas y laborales de la CFE y sus filiales o una mejora sustancial en la operación de la policía de tránsito —más recursos, más apoyo político, mayor capacitación, más elementos jurídicos a su disposición— el impacto de la transparencia será sensiblemente menor al esperado.

Las propuestas de la nueva gestión pública y el paradigma de la transparencia adquirirán una auténtica fuerza transformadora cuando sirvan para que los actores de la sociedad decidan realmente sobre los objetivos de convivencia, cuando contribuyan a que se sustituya plenamente el modelo gobierno-plan-aplicación central del programa por el de gobernanza-política pública-instrumentación coordinada de acciones.

Por otro lado, no es correcto reducir el gobierno abierto a la transparencia, ya que ésta es solo uno de sus ejes. Los otros dos son el buen gobierno y la participación ciudadana. Estos tres elementos son indispensables en la mitigación de la verticalidad en el ejercicio del poder social y en la toma de decisiones públicas.

La transparencia es la institucionalización de los procedimientos para compartir la información que generan, administran y conservan los entes públicos gubernamentales y no gubernamentales dentro y fuera de sus organizaciones. Es un medio para crear canales de comunicación permanente tendiente a la mejora de la acción colectiva.

De esta forma, la transparencia puede revisarse por lo menos desde dos enfoques: el primero se refiere al derecho de cualquier persona de acce-

der en forma inmediata, mediante datos abiertos, por medios electrónicos remotos y sin que necesariamente medie solicitud a la información que los sujetos obligados posean, mientras que el otro es la conformación y consolidación de sistemas de información que permitan la coordinación e interoperabilidad entre organizaciones autónomas para el mejor cumplimiento de sus fines.

La transparencia se puede ver entonces como “desencapsular” la información para empoderar a las organizaciones y a las personas. La información sólo es un poder que facilita el cambio social si se comparte ampliamente entre quienes intervienen en los procesos de distribución de bienes y servicios públicos/privados y los vinculados con el crecimiento del bienestar social.

La participación ciudadana es la corresponsabilidad entre los sectores público y privado en la determinación de lo que es el interés general mediante dos mecanismos, primordialmente: en principio a través del ejercicio del derecho a intervenir en la integración del poder político por medio del debate racional y abierto, así como la emisión del voto; pero además la colaboración con la consecución del bienestar colectivo a través de organizaciones no gubernamentales —la llamada sociedad civil— y la intervención de los individuos en el debate público, que constituyen la opinión pública y la publicada.

El buen gobierno consiste en que haya instituciones y autoridades cercanas a los individuos e íntimamente vinculadas con las comunidades que se forman espontáneamente como una manifestación de la naturaleza social del hombre y con base en los intereses económicos. Éste debe garantizar la existencia de libertad negativa, es decir, que las personas ejerzan su libre albedrío con el límite del respeto de la libertad de los demás; y adicionalmente debe ser el promotor de la libertad positiva, que consiste en aprovechar la creatividad y fuerza tanto de los individuos como de las organizaciones en la determinación y consecución del bienestar colectivo.

El buen gobierno se funda en el respeto de la autonomía comunitaria y el individuo, siendo la implementación de políticas públicas inclusivas con escenarios de ejecución previsibles el mejor instrumento

para lograrlo. Una forma de manifestar el respeto al otro es compartir la información que pudiera afectarle directa o indirectamente a través de mecanismos más amplios que la simple rendición de cuentas como sucede con la transparencia.

En ese sentido, el gobierno abierto es un nuevo modelo de gobernanza que se expresa en tres círculos que se interceptan e influyen mutuamente y que debe ser una política pública transversal a cualquier organización pública, gubernamental o no gubernamental.

El gobierno abierto, que en términos jurídicos, se expresa en el llamado Estado de las autonomías, consiste en un proceso de descentralización funcional del poder en el que la creación de los órganos constitucionales autónomos, impulsa la innovación en el sector público, cuyo concepto no lo reduce a los órganos pertenecientes al Poder Ejecutivo.

En ese sentido, las autonomías constitucionales concedidas recientemente y las existentes no son una carta abierta extendida por la ciudadanía para que no sean sujetos a la rendición de cuentas y la transparencia. Las autoridades tradicionales como las nuevas, que sustituyen a las que estaban jerarquizadas bajo el mando del Ejecutivo Federal, deben comportarse bajo los principios y prácticas del concepto de gobierno abierto, lo que implica una evaluación constante de las políticas públicas y un proceso de toma de decisiones públicas que permita la participación de los actores económicos y sociales involucrados.

Este propósito sería tan sólo un buen deseo si paralelamente a la multiplicación de las autonomías constitucionales y la promoción de la participación de los “ciudadanos” en órganos estatales no se hubiera reformado el artículo 6 constitucional⁶ ampliando significativamente el

6 CPM. “Artículo 6o. La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado... A. Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación y las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, se regirán por los siguientes principios y bases: I. Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de

concepto de sujeto obligado. Si bien la transparencia no es el eje único del gobierno abierto, si es la garantía de que habrá participación ciudadana efectiva y un buen gobierno.

La incertidumbre jurídica, obstáculo de la transparencia

La complejidad genera cierto grado de incertidumbre cuando se está en el proceso de organizar jurídica y estructuralmente una función estatal. Esto puede suceder en la materia de transparencia por las razones siguientes:

- La existencia de dos niveles normativos, las leyes general y federal o locales;⁷

cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal, estatal y municipal, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público y seguridad nacional, en los términos que fijen las leyes. En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad. Los sujetos obligados deberán documentar todo acto que derive del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones, la ley determinará los supuestos específicos bajo los cuales procederá la declaración de inexistencia de la información..."

- 7 Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, publicada el 04 de mayo de 2015 en el *Diario Oficial de la Federación* y la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, publicada en el Diario Oficial de la Federación en 09 de mayo de 2016.

"LEYES GENERALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL. La lectura del precepto citado permite advertir la intención del Constituyente de establecer un conjunto de disposiciones de observancia general que, en la medida en que se encuentren apegadas a lo dispuesto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, constituyan la "Ley Suprema de la Unión". En este sentido, debe entenderse que las leyes del Congreso de la Unión a las que se refiere el artículo constitucional no corresponden a las leyes federales, esto es, a aquellas que regulan las atribuciones conferidas a determinados órganos con el objeto de trascender únicamente al ámbito federal, sino que se trata de leyes generales que son aquellas que pueden incidir válidamente en todos los órdenes jurídicos parciales que integran al Estado Mexicano. Es decir, las leyes generales corresponden a aquellas respecto a las cuales el Constituyente o el Poder Revisor de la Constitución ha renunciado expresamente a su potestad distribuidora de atribuciones entre las entidades políticas que integran el Estado Mexicano, lo cual se traduce en una excepción al principio establecido por el artículo 124 constitucional. Además, estas leyes no son emitidas motu proprio por el Congreso de la Unión, sino que tienen su origen en cláusulas constitucionales que obligan a éste a dictarlas, de tal manera que una vez promulgadas y publicadas, deberán ser aplicadas por las autoridades federales, locales, del Distrito Federal y municipales." Época: Novena Época; Registro: 172739; Instancia: Pleno;

- Lo profuso de los lineamientos que emite el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI) y el contenido técnico de los mismos;
- La dispersión de la facultad reglamentaria en cada uno de los poderes de la Unión y los órganos constitucionales autónomos, poderes de los estados y municipios, quienes emitirán las normas secundarias correspondientes;
- La atribución de funciones de autoridad al Sistema Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales (Sistema Nacional), que es un órgano de coordinación;⁸
- La multiplicidad de órganos garantes con competencia para emitir lineamientos en su radio de acción;⁹
- La ampliación de las obligaciones de los sujetos obligados en el ámbito nacional en la Ley Federal;
- La metodología de clasificación diferenciada dependiendo el tipo de reserva que puede ser normativa o deliberativa en la que, usual-

Tipo de Tesis: Aislada; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXV, Abril de 2007; Materia(s): Constitucional; Tesis: P.VII/2007 Página: 5

- 8 LGTAIP "Artículo 28. El Sistema Nacional se integra por el conjunto orgánico y articulado de sus miembros, procedimientos, instrumentos y políticas, con el objeto de fortalecer la rendición de cuentas del Estado mexicano. Tiene como finalidad coordinar y evaluar las acciones relativas a la política pública transversal de transparencia, acceso a la información y protección de datos personales, así como establecer e implementar los criterios y lineamientos, de conformidad con lo señalado en la presente Ley y demás normatividad aplicable."
- 9 LGTAIP "Artículo 37. Los Organismos garantes son autónomos, especializados, independientes, imparciales y colegiados, con personalidad jurídica y patrimonio propios, con plena autonomía técnica, de gestión, capacidad para decidir sobre el ejercicio de su presupuesto y determinar su organización interna, responsables de garantizar, en el ámbito de su competencia, el ejercicio de los derechos de acceso a la información y la protección de datos personales, conforme a los principios y bases establecidos por el artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como por lo previsto en esta Ley y demás disposiciones aplicables. En la Ley Federal y en la de las Entidades Federativas se determinará lo relativo a la estructura y funciones de los Organismos garantes, así como la integración, duración del cargo, requisitos, procedimiento de selección, régimen de incompatibilidades, excusas, renunciaciones, licencias y suplencias de los integrantes de dichos Organismos garantes, de conformidad con lo señalado en el presente Capítulo."

mente, se confrontan argumentativamente la máxima publicidad vs. interés público o la determinación de la confidencialidad en la que se oponen el interés público vs. derecho a la privacidad;

- La metodología para la elaboración de la prueba de daño y los supuestos en que debe emitirse (no procede cuando se elabora el índice, ni cuando se cumple con las obligaciones de transparencia);¹⁰
- La diversidad de vías para determinar la reserva de la información, el índice semestral, la respuesta a la solicitud de información, la resolución de la autoridad y el cumplimiento de las obligaciones de transparencia, ninguna en forma genérica y siempre fundando y motivando;
- Las consecuencias que genera la declaración de la inexistencia de la información, toda vez que existe la obligación de documentar la actuación de un sujeto obligado y la no disposición de información es causa de responsabilidad administrativa;¹¹
- La discrecionalidad otorgada para fijar las reglas de divulgación de la información pública a las personas que ejerzan recursos públicos o lleven a cabo actos de autoridad;
- La carencia de criterios de interpretación de la normatividad y la disparidad de los mismos en las resoluciones que emite el órgano garante a nivel nacional (INAI).¹²

Como parte del nuevo paradigma, en la LGTAIP, publicada en mayo de 2015, se incorporaron 31 obligaciones comunes a todos los sujetos obligados, para un total de 48; y en la LFTAIP, publicada en mayo 2016, se

10 La revisión de los artículos 102 Y 103 de la LGTAIP y la comparación de estos numerales con el capítulo III de los lineamientos aplicables muestran inconsistencias normativas que han provocado diversidad en las interpretaciones.

11 LGTAIP. "Artículo 138. Cuando la información no se encuentre en los archivos del sujeto obligado, el Comité de Transparencia: ... II. Expedirá una resolución que confirme la inexistencia del Documento;..."

12 Los artículos 199 y 200 de la LGTAIP establecen que los criterios son de carácter orientador, establecidos por reiteración en tres casos análogos, por mayoría calificada de asuntos que haya causado estado y la forma en que deben emitirse.

agregaron 167 específicas. También, la LGTAIP agrega nuevos sujetos, como partidos políticos, sindicatos y fideicomisos, fondos, mandatos o contratos de naturaleza análoga, con una regulación genérica, así como las personas físicas o morales que reciben y ejercen recursos públicos o ejercen actos de autoridad con una normatividad determinada casuísticamente por los órganos garantes locales.

Estas disposiciones derivadas de la emisión de la LGTAIP exigen varios procesos de determinación del alcance de las mismas, interpretación, asimilación y divulgación que se lleva a cabo en todo cambio legislativo y en la emisión de lineamientos y criterios por el Sistema Nacional y los órganos garantes. Esto es evidente en la medida que la actuación de los órganos garantes se rige con base en principios, tales como, certeza, independencia, profesionalismo, eficacia, legalidad, objetividad, imparcialidad, máxima publicidad y transparencia, cuya aplicación requiere de argumentación para determinar su alcance al supuesto en particular y, en su caso, de ponderación entre los mismos.

La modificación normativa es acelerada, el universo de servidores públicos que deben ser capacitados no se conoce con precisión (no hay cifras nacionales del empleo público en los tres órdenes de gobierno que muestren su rotación, grado de escolaridad y profesionalización técnica, antigüedad, percepciones, tipo de nombramiento, entre otros).

De ahí que haya un intenso programa de difusión y capacitación impulsado por el INAI y los sujetos obligados por la entrada en vigor plena de la LGTAIP, y una preocupación genuina por la dificultad, esfuerzo y costo que representa cumplir con el nuevo esquema que tiene como base el principio de máxima publicidad y datos abiertos.¹³

Los sistemas y, en específico, la Plataforma Nacional de Transparencia determinó sus alcances a finales del 2016 y el desarrollo de los mismos,

13 <http://cevfaipublica.ifai.org.mx/course/category.php?id=1> consultado el 21 de septiembre de 2017. Entre los cursos que se ofrecen se encuentran los siguientes: reforma constitucional en materia de Transparencia; Introducción a la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública; Introducción a la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública; Introducción a la Administración Pública mexicana; Sensibilización para la Transparencia y la Rendición de Cuentas; Clasificación y Desclasificación de la información, y; Ética pública.

como era esperable, no estuvieron concluidos en su totalidad, en el momento en que debieron estar operando conforme a los transitorios de la LGTAIP. Esto se debió a la magnitud de la tarea, que consistió en que las organizaciones públicas, las gubernamentales y las no gubernamentales federales y las locales, municipales y demarcaciones territoriales y que obligó a que se revisaran profundamente la forma en que genera, utiliza y resguarda la información para ponerla a disposición en medios electrónicos, en los términos dispuestos por la norma.

Además hizo que los promotores de la legislación percibieran que el cumplimiento absoluto no era factible antes de mayo del 2017 y que no era una cuestión de buena o mala voluntad, de aliados u opositores de la transparencia, sino que la realidad del desarrollo administrativo de la mayoría de los sujetos obligados, especialmente, las entidades públicas no gubernamentales como sindicatos y partidos políticos imponía condiciones casi equiparables a la fuerza mayor. Un nuevo paradigma no se construye sólo con voluntad política, sino que requiere constancia en el trabajo y una continua unión de esfuerzos en un sentido con una idea básica compartida: la transparencia como medio para conseguir elevar la efectividad y eficiencia de las organizaciones.

Independientemente de la indefinición de varias cuestiones que no se abordaron en ninguna norma emitida por el Congreso de la Unión y que fueron suplidas en los lineamientos, incluso ampliadas, y la falsa pretensión de que la realidad administrativa se transforma sólo legislando, provocó un proceso inacabado que generó dudas fundadas sobre la operación de varios aspectos de la transparencia, pero que forman parte de los retos a mediano plazo. Los criterios de clasificación de información en reservada y confidencial han sido una fuente permanente de discrepancia entre las instancias responsables de elaborar, confirmar o revocar versiones públicas de los documentos solicitados por los ciudadanos.

La incertidumbre no es una buena aliada de la consolidación de la transparencia en los entes públicos. El INAI ha actuado para disminuir las zonas grises en las que no hay una definición precisa de los procedimientos, los sistemas o la interpretación correcta de norma y ha emitido

un número significativo de lineamientos.¹⁴ Sin embargo, los criterios de interpretación pueden variar en casos similares, dependiendo del área o comisionado del INAI que conozca de los mismos. Esto es parte del proceso de consolidación de los órganos garantes y del Sistema Nacional que estos integran y deriva de que la clasificación de información reservada y confidencial requiere de argumentación, que varía del operador jurídico que la lleva a cabo, y confronta los principios de máxima publicidad, publicidad en el proceso, interés público y derecho a la privacidad.

Los sujetos obligados requieren que se reduzca la indeterminación en los criterios en algunas áreas o se adecue el cumplimiento a su realidad administrativa antes de que el diagnóstico que emita el órgano garante sea vinculante y la denuncia por incumplimiento de las obligaciones de transparencia sea plenamente vigente.¹⁵ Sin embargo, las diferencias de interpretación en temas relacionados con la procedencia de una prueba de daño (reserva normativa) o una de interés público (datos confidenciales) o la forma de elaborarlas prevalecerán, toda vez que la aplicación al caso puede variar significativamente su aplicación.

14 Lineamientos de Protección de Datos Personales; Lineamientos que deberán observar las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, en la Recepción, Procedimientos, Tramite, Resolución, y Notificación de la solicitudes de corrección de Datos Personales que formulen los particulares; Lineamientos que deberán observar las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, en la recepción, procesamiento, trámite, resolución, y notificación de la solicitudes de acceso a Datos Personales que formulen los particulares, con exclusión de las solicitudes de corrección de dichos datos; Lineamientos generales para que el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales, ejerza la facultad de atracción, así como los procedimientos internos para la tramitación de la misma; Lineamientos para recabar la información de los sujetos obligados que permitan elaborar los informes anuales; Lineamientos que los sujetos obligados deben seguir al momento de generar información, en un lenguaje sencillo, con accesibilidad y traducción a lenguas indígenas; Lineamientos para la emisión de criterios de interpretación del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales; Lineamientos que establecen los procedimientos internos de atención a solicitudes de acceso a la información pública. <https://www.gob.mx/pronosticos/documentos/lineamientos-inai-en-materia-de-transparencia-acceso-a-la-informacion-y-proteccion-de-datos-personales?state=published> consultado el 21 de septiembre de 2017.

15 LGTAIP Título Quinto, capítulo VII. Establece la definición, procedencia, requisitos, plazos, autoridades resolutoras y efectos de la denuncia para incumplimiento de las obligaciones de transparencia. "Artículo 89. Cualquier persona podrá denunciar ante los Organismos garantes la falta de publicación de las obligaciones de transparencia previstas en los artículos 70 a 83 de esta Ley y demás disposiciones aplicables, en sus respectivos ámbitos de competencia."

El año de “gracia” que concedió el régimen transitorio a los sujetos obligados para divulgar por medios remotos electrónicos la información pública, fue una oportunidad inigualable para llevar a cabo un proceso de reingeniería profunda de los procesos, de alineación de los mismos y homologación de la información, es decir, mejorar su calidad y aumentar su disponibilidad oportuna para el funcionamiento adecuado de sus aparatos administrativos.¹⁶ Durante 2018-2019 se mostrarán los resultados y, en su caso, el avance en la materia.

El artículo 70 de la LGTAIP establece que las leyes de la materia deben determinar que los sujetos obligados pongan a disposición del público y mantengan actualizada, en los respectivos medios electrónicos, la información relacionada con estructura, facultades, remuneraciones, metas, presupuesto, gasto, plazas, declaraciones patrimoniales en versión pública, mecanismos de evaluación, condiciones generales de trabajo o contratos colectivos, trámites y servicios, adquisiciones, obras, padrón de proveedores y contratistas, ingresos, donaciones, catálogos e índices archivísticos y un largo etcétera. A estas obligaciones de transparencia genéricas hay que agregarle las específicas —por tipo de sujeto obligado— y conforman un universo mínimo de información a disponibilidad de cualquier persona.

En el régimen transitorio correspondiente se consideró que las nuevas obligaciones serían aplicables sólo respecto de la información que se genere a partir de la entrada en vigor decreto que promulgó la LGTAIP, pero en la práctica el plazo ha sido extendido por solicitud de los órganos garantes o por decisión de los sujetos obligados cuando las peticiones de información sobre un asunto en particular son reiteradas.

Los criterios de interpretación del INAI sobre este particular determinan, con base en el principio de máxima publicidad que, aunque no hubiere la obligación de difundir la información en medios electrónicos, ésta si es accesible vía solicitud de información, siempre y cuando no se encuentre en un proceso deliberativo, por lo que los sujetos obligados deben ser proactivos en que la misma sea divulgada en sus portales de internet para facilitar el acceso y reducir el costo de la administración de la política de transparencia de las instituciones.

16 El promedio del Índice Global de Cumplimiento en Portales de Transparencia de los Sujetos Obligados es de 66.33%. http://inicio.inai.org.mx/nuevo/Verificacion/Portadilla_Web. pdf consultada el 26 de septiembre de 2017.

La rectoría del principio de máxima publicidad en la materia condiciona a los sujetos obligados a ir un paso adelante y poner a disposición de cualquier persona las bases de datos abiertos suficientes para que se pueda transparentar la operación de la organización para su comprensión y, en su caso, el ejercicio pleno del derecho a exigir la rendición de cuentas veraz y oportuna, sin que haya una obligación específica, siempre y cuando no se divulgue información reservada o confidencial. Entonces, el límite, la excepción al principio de máxima publicidad, es el interés público (reserva normativa) o el derecho a la privacidad (reserva por confidencialidad). En el primero se hace la prueba de daño y en el segundo la de interés público, es decir, que es mayor el bien que ocasiona la divulgación de la información que la secrecía de la misma en razón a los derechos de las personas.

En este punto conviene destacar que el concepto de dato abierto implica que sea accesible, integral, gratuito, no discriminatorio, oportuno (actualizado periódicamente), permanente, primario (la mayor desagregación posible), contenido en formato abierto y manipulable fácilmente y de libre uso y éste es el tipo de dato que debe estar a disposición de cualquier persona.

Lo anterior impone grandes retos a las organizaciones que están obligadas a revisar los sistemas de procesamiento de datos que utilizan, lo que en principio reeditará en una mejora en su desempeño, ya que si se cumple cabalmente con este mandato legal, la información internamente también se presentará como dato abierto y las distintas áreas podrán interactuar con mayor celeridad y eficiencia en el consecución de sus fines.

Este tratamiento de apertura debe darse a toda la información de interés público, que en términos legales, es aquella que resulta relevante o beneficiosa para la sociedad y útil para que cualquier persona comprenda las actividades que llevan a cabo los sujetos obligados.

Si bien es cierto que la obligación de que la información de interés público se contenga en datos abiertos sólo es aplicable a partir de mayo de 2015, también lo es que la que actualmente poseen los sujetos obligados debe ponerse a disposición en los formatos en los que se manejaba y resguardaba, pero nada impide que la información no pueda migrarse a sistemas que permitan el dato abierto en beneficio de la propia organización y una mejor rendición de cuentas.

La regulación en materia de transparencia, desde que inició su vigencia en 2002, ha sido un motor fuera de borda, a la vista de todos, para impulsar la modernización de las estructuras y procedimientos de los sujetos gestores de lo público desde tres perspectivas: más personas obligadas (el concepto de sector público ampliado), más información de interés público (menos restricciones a la publicidad y mayor accesibilidad) y mejor clasificación de la información para la protección de los derechos de las personas, así como el conocimiento del desempeño de gestores de lo público y preservación de los medios que lo consignan.

La argumentación en la transparencia

La sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso *Claude Reyes y otros vs. Chile*, expone con amplitud y de forma concreta los alcances del principio de máxima publicidad y del concepto de datos abiertos que deben prevalecer en la transparencia de los entes obligados a proporcionar información pública a la ciudadanía. Hay que destacar los siguientes:

Un individuo o entidad buscando información no requiere probar interés directo o personal (interés jurídico), y una vez que la información se recibe, es libre de circularla al público en general... el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión contempla la protección del derecho de acceso a la información bajo el control Estatal... y (éste) se rige por el principio de máxima publicidad y se requirió a los Estados que su actuar debe regirse por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública... con la finalidad de que los ciudadanos puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento a las funciones públicas.

Esta argumentación es uno de los antecedentes de la reforma constitucional en materia de transparencia que otorgó en definitiva, a toda persona, el poder de conocer sin trabas ni condiciones artificiales todos los documentos en los que consta la actividad de los gobiernos federal, estatal y municipal de México con lo que se protege un interés simple, que se potencializa con la determinación constitucional de que el dere-

cho de acceso a la información debe ser expedito, la negación al mismo sancionable, el órgano garante debe gozar de autonomía constitucional y las tecnologías de la información y comunicación debe ser el medio preferente para su ejercicio.

De esta manera, una de las tareas de los sujetos obligados es el impulso de procesos de mejora administrativa que favorezcan al cumplimiento de la obligación de documentar todas las actividades que se lleven a cabo. Ello necesariamente conduce a determinar la forma en que debe registrarse, recabarse, ordenarse y archivarse la información para que se atienda desde el origen al principio de máxima publicidad. Además, debe atender a los principios de igualdad de condiciones y no discriminación, la presunción de existencia de la información, así como soportar la carga de la prueba de la existencia de una reserva y de la gestión administrativa, crear los medios idóneos para el ejercicio del derecho y hacer compatibles las etapas de la información.¹⁷

El principio de publicidad en el proceso, con base en el interés jurídico, es una regla mínima del mismo que garantiza la igualdad de los que intervienen en el mismo y la negativa al acceso a la misma obedece al derecho de las partes o involucrados de que un tercero ajeno no conozca y entorpezca la resolución del asunto o que afecten la misma indebidamente. Este derecho se protege con la clasificación como reservada que tiene la información que se encuentra en proceso de deliberación.

El principio de máxima publicidad, en cambio, se funda en el interés simple protegido por el orden jurídico que permite a cualquier persona de acceder en forma inmediata a la información pública en posesión de un sujeto obligado, que puede ser un ente público gubernamental o no gubernamental, quien debe ponerla a disposición en el esquema de datos abiertos en el momento en que se adopta la decisión definitiva. La excepción a este principio es la reserva normativa.

En ese sentido, la argumentación en materia de transparencia tiene que distinguir entre ambos tipos de interés: el jurídico restringido o ampliado (este último denominado legítimo en materia administrativa y de amparo), y el simple. Uno genera la reserva deliberativa y el otro la normativa.

17 Ver artículos 10, 12, 13, 18, 20 y 22 de la LGTAIP.

El primero tiene como efecto un acceso restringido, la publicidad es reservada a la persona legitimada, es decir, la autoridad, el solicitante, la parte en un juicio, entre otros, por lo que sólo es público por excepción cuando se trata de una acción colectiva, una controversia constitucional o una acción de inconstitucional, en razón a que existe un proceso deliberativo.¹⁸

En contraste, el segundo está protegido por lo dispuesto en el artículo 6 constitucional y la consecuencia es un acceso amplísimo a la información pública, donde la reserva es la excepción. La existencia de una resolución definitiva permite que cualquier persona pueda ejercer el derecho a disponer de la información bajo el criterio del principio de máxima publicidad. En ese momento, la metodología de los datos abiertos aumenta su efectividad, ya que además de ser útil a la organización que los genera puede beneficiar a la sociedad en su conjunto.¹⁹

18 Las reservas deliberativas son: LGTAIP "Artículo 113. Como información reservada podrá clasificarse aquella cuya publicación:... VI. Obstruya las actividades de verificación, inspección y auditoría relativas al cumplimiento de las leyes o afecte la recaudación de contribuciones;... VIII. La que contenga las opiniones, recomendaciones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos, hasta en tanto no sea adoptada la decisión definitiva, la cual deberá estar documentada; IX. Obstruya los procedimientos para fincar responsabilidad a los Servidores Públicos, en tanto no se haya dictado la resolución administrativa; X. Afecte los derechos del debido proceso; XI. Vulnere la conducción de los Expedientes judiciales o de los procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio, en tanto no hayan causado estado; XII. Se encuentre contenida dentro de las investigaciones de hechos que la ley señale como delitos y se tramiten ante el Ministerio Público; ..." El resto son normativas y requieren de la prueba de daño para que pueda establecerse la excepción a la publicidad de la información.

19 LGTAIP "Artículo 108. Los sujetos obligados no podrán emitir acuerdos de carácter general ni particular que clasifiquen Documentos o información como reservada. La clasificación podrá establecerse de manera parcial o total de acuerdo al contenido de la información del Documento y deberá estar acorde con la actualización de los supuestos definidos en el presente Título como información clasificada. En ningún caso se podrán clasificar documentos antes de que se genere la información. La clasificación de información reservada se realizará conforme a un análisis caso por caso, mediante la aplicación de la prueba de daño;" "Artículo 113. Como información reservada podrá clasificarse aquella cuya publicación: I. Comprometa la seguridad nacional, la seguridad pública o la defensa nacional y cuente con un propósito genuino y un efecto demostrable; II. Pueda menoscabar la conducción de las negociaciones y relaciones internacionales; III. Se entregue al Estado mexicano expresamente con ese carácter o el de confidencial por otro u otros sujetos de derecho internacional, excepto cuando se trate de violaciones graves de derechos humanos o delitos de lesa humanidad de conformidad con el derecho internacional; IV. Pueda

La argumentación jurídica en los sujetos obligados que ejercen funciones administrativas, conforme al principio de máxima publicidad, en la generalidad, se refiere a determinar qué información forma parte de un proceso deliberativo y cuál integra un expediente concluido. Se obtiene definiendo el interés jurídico en cada uno de los procedimientos y la ley que los rige. Esto es independiente a que conviene que toda la información desde el inicio del proceso deliberativo, por cuestiones de mejora significativamente la gestión, debe ser contenida en datos abiertos. Esta argumentación se basa en un conocimiento de la ley que rige la actividad y los supuestos de publicidad de la misma.

En ese sentido, la promulgación de normas vinculatorias para los sujetos obligados, relacionadas con indicadores, metas, estrategias, códigos de buenas prácticas, pronunciamientos, declaraciones, modelos y políticas en materia de transparencia requieren, de quienes deben cumplirlas, de un análisis de la procedencia de acatarlas llanamente o combatirlas por la vía jurisdiccional. Esto implica que se conforme y consolide entre los distintos operadores jurídicos de la transparencia una argumentación guiada por el principio de máxima publicidad, que no se reduzca a una interpretación de la literalidad de la norma.

Una circunstancia excepcional, en materia de criterios de transparencia, es que aquellos que emita Consejo del Sistema Nacional²⁰ son vinculatorios, lo que contrasta con lo que sucede en otros organismos intermedios de

afectar la efectividad de las medidas adoptadas en relación con las políticas en materia monetaria, cambiaria o del sistema financiero del país; pueda poner en riesgo la estabilidad de las instituciones financieras susceptibles de ser consideradas de riesgo sistémico o del sistema financiero del país, pueda comprometer la seguridad en la provisión de moneda nacional al país, o pueda incrementar el costo de operaciones financieras que realicen los sujetos obligados del sector público federal..."; "Artículo 114. Las causales de reserva previstas en el artículo anterior se deberán fundar y motivar, a través de la aplicación de la prueba de daño a la que se hace referencia en el presente Título."; "Artículo 115. No podrá invocarse el carácter de reservado cuando: I. Se trate de violaciones graves de derechos humanos o delitos de lesa humanidad, o II. Se trate de información relacionada con actos de corrupción de acuerdo con las leyes aplicables."

- 20 Conforme al artículo 31 de la LGTAIP este Sistema Nacional tiene funciones legislativas (emisión de lineamientos derivados directamente de una norma constitucional), reglamentaria (emisión de lineamientos derivados de las leyes) y administrativas (planeación, ejecución y evaluación).

similar naturaleza, tales como la Reunión Nacional de Funcionarios Fiscales, el Sistema Nacional Anticorrupción, el Sistema Nacional de Seguridad Pública, entre otros, que carecen de atribuciones de autoridad y se limitan a llevar a cabo labores de coordinación, difusión, estudio, promoción u opinión y sus determinaciones no son obligatorias.

¿Cómo debe llevarse a cabo la argumentación jurídica alrededor de las obligaciones de transparencia? Sobre este cuestionamiento en especial no hay pronunciamiento del INAI, sólo algunos criterios orientadores²¹ o lineamientos de índole técnico. Si bien se sabe que la argumentación de la declaración de información reservada o confidencial debe efectuarse a la luz de los principios contenidos en la LGTAIP en razón a que el acceso a la misma es un derecho humano y no hay reglas precisas.

Hay que crear una forma de argumentar utilizando principios contrastantes como el de máxima publicidad y el de publicidad en el proceso o procedimiento, o interés público y derecho a la privacidad. Distinguiendo entre el derecho absoluto al acceso a la información, que es aquel que deriva de violaciones graves a los derechos humanos o delitos de lesa humanidad y el derecho relativo que acepta excepciones expresamente contenidas en la ley. Asimismo, hay que tomar en cuenta la accesibilidad de la información, es decir, que sea ordenada, congruente, utilizando lenguaje sencillo, en su caso, disponible en lengua indígena, gratuita y otorgada mediante procedimientos sencillos y expeditos.

La máxima publicidad que consiste en que la información debe ser pública, completa, oportuna y accesible, salvo la reservada que debe estar

21 3/09 Curriculum vitae de servidores públicos. Es obligación de los sujetos obligados otorgar acceso a versiones públicas de los mismos ante una solicitud de acceso. 6/09 Nombres de los servidores públicos dedicados a actividades en materia de seguridad, por excepción pueden considerarse información reservada. 11/09 La información estadística es de naturaleza pública. Independientemente de la materia con la que se encuentre vinculada. 15/09 La inexistencia es un concepto que se atribuye a la información solicitada. 8/10 Correos electrónicos que constituyen documentación susceptibles de acceso a la información. 20/10 Los anexos son parte integral del documento principal. 16/13 Los insumos informativos o de apoyo. No forman parte de los procesos deliberativos. 7/14 Solicitudes de acceso. Deben admitirse aun cuando se fundamenten en el artículo 8º constitucional. 3/17 No existe obligación de elaborar documentos ad hoc para atender las solicitudes de acceso a la información.

sujeta a un claro régimen de excepciones. Este principio debe tomarse en cuenta desde la generación, el manejo y la custodia de la información, lo que obliga al sujeto responsable a establecer sistemas que permitan disponer en todo momento de la misma, sin importar si todavía se encuentra en un proceso deliberativo. Esto es lo que explica que cualquier persona, por interés simple, posea el derecho de acceso a la información, cuando el asunto con el que se vincula ha sido concluido.

En cambio, la publicidad restringe el acceso a la información de un expediente, durante la deliberación del asunto, y es fundamental para proteger los derechos públicos subjetivos, así como los intereses jurídico o legítimo de las personas que participan en algún proceso o procedimiento. En el mismo sentido, la información confidencial es aquella que sólo es pública por autorización del titular del derecho a la privacidad que se protege.

Por ejemplo, el proceso judicial es público y cualquier persona puede presenciarlo, pero los documentos del expediente sólo podrán estar disponible para un tercero ajeno al juicio hasta que éste haya concluido o que en la normatividad del proceso se disponga que la información se pondrá a disposición de cualquiera, tal y como sucede con la licitación pública en las leyes de obra pública y adquisiciones con la figura del testigo social.

La argumentación en materia de transparencia debe distinguir entre el momento en que se solicita la información —existencia o no de procedimiento deliberativo— y el contenido del expediente, si se trata de temas estratégicos como seguridad nacional, política exterior o política financiera, a las que se les determina un plazo fijo de reserva. La reserva deliberativa en principio no tiene plazo determinable.

En lo primero, las razones para no otorgar la información se fundamentan en las reglas del procedimiento en concreto, permanecen durante el mismo y no requiere prueba de daño. En lo segundo, la motivación proviene de la probable afectación al interés público si se otorgara el acceso y, por lo tanto, exige una prueba de daño.

Por otro lado, se encuentra la información confidencial, que no está sujeta a temporalidad y se refiere a datos personales, así como secretos bancarios, fiduciario, industrial, comercial, fiscal, bursátil y postal, en

tanto no involucre el ejercicio de recursos públicos y es lo que se analiza y, en su caso, debe argumentarse cuando se elaboran las versiones públicas de los documentos.

La validez de estos argumentos del sujeto obligado elaborados por el área responsable de la información y confirmada por el comité de transparencia está sujeta a un tamiz por los órganos garantes que son los especializados de la materia. Entonces, los criterios de aplicación de las leyes, en la medida que no haya una homologación determinada centralmente, serán diferenciados por sujeto obligado, orden normativo y entidad federativa, con lo que lo único certero al momento de clasificar como reservada una información o elaborar las versiones públicas de los documentos son la existencia de los principios y la interpretación más amplia de los mismos. En algunos casos, los lineamientos para la clasificación de la información reservada o confidencial no son suficientes por la complejidad de los casos y la importancia de proteger la privacidad de los datos personales.

La transparencia proactiva y la Estrategia Digital Nacional

La LGTAIP, en sus artículos 56 al 58, establece que los sujetos obligados deben difundir en los medios electrónicos la información pública que generen y tengan bajo su custodia en los formatos que más convengan a las personas a las que va dirigida. Esto significa, en lenguaje llano, que deben hacer el esfuerzo para que el cúmulo de datos necesarios para la operación cotidiana, que son el registro de ésta, se presenten de una manera tal que sea digerible a un ciudadano común. Lo anterior pareciera ser una carga administrativa excesiva, pero no lo es.

Esta obligación debe leerse en el contexto de la Estrategia Digital Nacional y en la tendencia de las organizaciones, públicas o privadas, administrativas, jurisdiccionales o legislativas, a prestar sus servicios en línea mediante el uso de firmas electrónicas avanzadas. En el gobierno federal se pretende que todos los trámites se lleven a cabo a través de una ventanilla única a distancia por medios electrónicos, mientras que en los tribunales se trabaja con el propósito de expandir, consolidar y establecer el juicio en línea.

Entonces, si la mayoría de los sujetos obligados tiene entre sus metas de mejora la automatización de los procesos, tanto los internos como

los externos, la labor vinculada con la transparencia se puede reducir a generar los reportes correspondientes de los sistemas de datos públicos con un filtro para proteger los datos confidenciales y a supervisar que la captura de la información sea consistente y congruente entre sí.

La automatización de los procesos, que en la perspectiva mencionada es uno de los principales pilares de la transparencia proactiva, implica una reingeniería de los mismos, así como la alineación de las actividades de los órganos que intervienen en el trámite y la horizontalidad de la administración, lo que representa por sí mismo un avance en la atención de las personas que acuden a las organizaciones a solicitar un servicio.

La toma de decisiones de los sujetos obligados sería de mayor calidad en la medida que dispusieran de información suficiente y oportuna procedente de sistemas orientados a la atención de usuarios más que a la simple generación de controles internos. Este enfoque administrativo es el que permite que el conocimiento sobre el funcionamiento y desempeño de las organizaciones se comparta en beneficio de la eficiencia administrativa y la satisfacción de las necesidades de sectores de la sociedad determinados y determinables.

La transparencia proactiva supera la inspiración inicial de este tipo de legislaciones consistente en revisar el correcto desempeño de los sujetos obligados y el ejercicio del gasto y centra el objetivo en las demandas concretas de servicio de la sociedad. Es el primer paso en la promoción e implementación de políticas y mecanismos de apertura gubernamental.

La utilización y, en su caso, la reutilización integral de la información pública por los sujetos obligados es factible en la medida que se avance en la digitalización de los servicios del sector público. Un avance significativo y ejemplar es la página de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público relacionada con el Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación (PPEF) 2016, 2017 y 2018 ²² que en forma amable y clara para el consultante explica los grandes rubros de la propuesta de gasto, con las

22 <http://www.transparenciapresupuestaria.gob.mx/work/models/PTP/Presupuesto/Presupuestacion/ppef2016.pdf> y http://www.ppef.hacienda.gob.mx/work/models/PPEF2017/paquete/egresos/Proyecto_Decreto.pdf y http://www.ppef.hacienda.gob.mx/work/models/PPEF2018/paquete/egresos/Proyecto_Decreto.pdf.

cifras relevantes por sector, ramo, tipo de gasto y unidad responsable, mostrando cambios y tendencias, y luego posibilita el acceso directo a los documentos que sustentan esa información para el interesado en consultar a mayor detalle la misma.

Es importante señalar que la ventanilla única que pretende el gobierno federal en su estrategia debe ser también proactiva. No debe limitarse a ser un mero recipiente de información, lo que en el argot informático se conoce como un "liguero" (conjunto de ligas de entidades y dependencias que conducen al usuario a otras páginas al infinito y en círculo), sino una entrada única efectiva al trámite o servicio que elimine contactos en otras instancias y un medio de interacción para impulsar su resolución inmediata.

La automatización reduce la espera en cualquier oficina gubernamental o la evita y hace posible conocer en tiempo real el número de solicitudes en proceso, los tipos de trámites, la vigencia o caducidad de los mismos y demás información pública relevante para la mejora del servicio y conocimiento de la forma en que se presta, de forma tal que el ciudadano pudiera elegir a su conveniencia, con base en las cargas de trabajo, donde llevarlo a cabo y la fecha en que es más fácil y menos costoso hacerlo es el ideal de la transparencia proactiva vinculada con la digitalización del gobierno. La disposición de la información en forma inmediata contribuye a mejorar la rendición de cuentas, la transparencia proactiva, a mejorar la prestación de los servicios públicos y la relación de las organizaciones públicas con sus usuarios.

De ahí la importancia que para el avance en la materia de transparencia, haya una versión ciudadana de los PPEF publicada en el micrositio de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Este es un documento que en una treintena de láminas explica con sencillez y lenguaje directo los condicionantes macroeconómicos del presupuesto, las fuentes de financiamiento del mismo, la distribución del gasto por sujeto, programa, tipo, destino, ramos, sector, propósito, entre otros aspectos.

Tradicionalmente, el PPEF contiene 9 tomos con la información de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y de las personas federales. Se presenta a partir de una clasificación presu-

puestal, la metodología del Presupuesto Basado en Resultados (PBR), un análisis programático y un analítico de plazas. Además puede inferirse el gasto corriente (capítulos 1000, 2000, 3000) y el de inversión (capítulos 4000 y 5000). Sin embargo, salvo para los servidores públicos especializados en los temas presupuestales, académicos y financieros, para la mayor parte de la población mexicana, el proyecto de presupuesto de egresos de la federación es poco claro.

En cambio, la versión ciudadana busca ser “una explicación breve y en términos sencillos que permite comunicar conceptos e información especializada de interés general”. Este documento da una idea de lo que es el presupuesto de egresos de la federación, además de incluir un glosario con las definiciones de los conceptos económicos más importantes.

El Presupuesto de Egresos de la Federación Proyecto 2016, versión ciudadana incluyó:

¿Qué es un documento ciudadano?

¿Qué es el proyecto de presupuesto de egresos de la federación?

Calendario para la integración del PEF

Explicación de Ingresos y Deuda

¿Cuál es la situación actual de la economía mexicana?

Explicación de los factores externos que afectan las finanzas públicas

Explicación de la reingeniería del gasto-presupuesto base cero

Transparencia y rendición de cuentas: aquí se mencionan las estrategias transversales de la:

Alianza para el Gobierno Abierto (AGA), así como el acceso a la información presupuestaria

Por el portal de transparencia presupuestaria (PTP)

Gasto neto total propuesto para 2016

Clasificación funcional del gasto (¿cómo se propone gastar?)

Clasificación económica del gasto (¿en qué se va a gastar?)

Clasificación administrativa del gasto (¿quién gasta el dinero?)

Gasto federalizado (estados y municipios)

Glosario.

La versión ciudadana atiende a uno de los propósitos fundamentales de la LGTAIP que consiste en "...promover, fomentar y difundir la cultura en la materia en el ejercicio de la función pública... a través del establecimiento de políticas públicas y mecanismos que garanticen la publicidad de información oportuna, verificable, comprensible, actualizada y completa, que se difunda en los formatos más adecuados y accesibles para todo el público...". Esto último es lo que se conoce como la transparencia proactiva y pretende la generación de conocimiento útil que disminuya la asimetría de información entre los especialistas y el neófito.

Es un elemento de la Alianza para el Gobierno Abierto, en el que todos, sociedad y administración pública, comparten información que recorre transversalmente a las organizaciones y facilita la cooperación en un modelo de ejercicio de la autoridad centrado en la ciudadanía.

Hay que destacar que este tipo de documentos contribuyen a la transparencia presupuestal y a la discusión abierta de las necesidades colectivas que pueden ser atendidas con los ingresos que obtienen los gobiernos. El impulso de estas acciones genera sinergia entre la sociedad y el gobierno.

La Transparencia acelerada y escindida

Una de las principales reformas en materia de transparencia es la eliminación de la autorregulación de la misma en los sujetos obligados, quienes determinaban la procedencia de atender las solicitudes y resolvían, en primera instancia, la inconformidad correspondiente que se presentara por la negativa o la insuficiencia o parcialidad de la información entregada.

Lo anterior, en términos prácticos, significa que los órganos de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, así como de los órganos constitucionales autónomos son revisados, en sus determinaciones sobre la clasificación de la información pública en reservada o confidencial, por el órgano garante competente, en forma inmediata sin que se deba agotar ningún recurso interno.

En la etapa de transición de un año que estableció la LGTAIP dentro de algunos sujetos obligados, todavía existió un comité de transparencia y acceso a la información pública que daba respuesta a las solicitudes de información y una comisión que resolvía si el primero actuaba correctamente cuando la negaba o el interesado consideraba que ésta no era satisfactoria. Éstos eran los procedimientos que se llevaban a cabo en la propia organización como una estrategia de autocorrección, que se eliminó con la reforma constitucional.

A partir de la entrada en vigor de la LGTAIP, la persona que requiere información tiene el derecho de acudir directamente al órgano garante de la transparencia, sin tener que agotar ninguna instancia interna posterior a la entrega parcial o la negación de la información pública solicitada. Esto es aplicable a todos los sujetos obligados, con lo que se reducen los tiempos de respuesta y se separa claramente al responsable de la custodia de la información de quien debe decidir sobre la aplicación correcta para declararla en última instancia como reservada. Con un elemento adicional, consistente en que las resoluciones del órgano garante son inatacables por los sujetos obligados, salvo supuestos y sujetos específicos establecidos en la Ley.

Estas disposiciones disminuyen el riesgo de declarar arbitrariamente reservada la información por razones de conveniencia administrativa y obliga a la elaboración de criterios objetivos para determinar la transparencia. La transparencia se acelera y los riesgos de no aplicar el principio de máxima publicidad aumentan significativamente para los sujetos obligados. Además, la legislación incluye la denuncia que puede interponer cualquier persona ante el INAI, en el caso que considere que un sujeto obligado viola las disposiciones de transparencia y el principio de brevedad en la respuesta en favor del solicitante.

Conforme a lo expuesto y a lo establecido en la LGTAIP las etapas de las obligaciones de transparencia son:

- Generar la documentación de la actividad del sujeto obligado
- Concluir el procedimiento deliberativo
- Poner a disposición (SIPOT y sitios de internet)
- Actualizar cada tres meses
- Tolerar la verificación virtual del órgano garante
- Atender los requerimientos, recomendaciones y observaciones que emita el órgano garante en el dictamen correspondiente en el plazo de 20 días
- Proporcionar informes complementarios
- En su caso, denuncia de cualquier persona que considere que las obligaciones de transparencia no fueron cumplidas a cabalidad.

Además, se debe cumplir con las obligaciones adjetivas siguientes:

- Utilizar los formatos que emita el INAI
- Indicar fecha de actualización de la información difundida en el SIPOT
- Crear y poner a disposición páginas en red con vínculo de acceso directo, con buscador
- Incorporar la perspectiva de género y discapacidad
- Difundir, en su caso, información focalizada en lengua indígena
- Poner a disposición de las personas que lo requieran equipo de cómputo para la consulta, entre otras.

Por otro lado, la LGTAIP establece que la revisión de la transparencia como última instancia en cuestiones del ejercicio de la función constitucional de impartición de justicia competencia de la Suprema Corte de Justicia de la

Unión corresponde a un comité perteneciente a la misma, integrado con tres ministros, que asumirá las atribuciones de un órgano garante.

Con lo anterior, la función de revisar en última instancia la razonabilidad de los criterios de reserva o confidencialidad de la información pública se divide en dos: la genérica y la relacionada con la actividad jurisdiccional. La transparencia se escinde como principio básico de respeto a la autonomía de los jueces.

La transparencia acelerada y escindida son condiciones mínimas para garantizar mayor accesibilidad a la información de la gestión pública y tiene plenos efectos jurídicos a partir de mayo 2016 y administrativos desde el 2017, por el diferimiento del cumplimiento de las obligaciones de transparencia.

En 2018, entrarán en pleno vigor los elementos que acelerarán los procesos de difusión oportuna de la información de interés público que es aquella que resulta relevante o beneficiosa para la sociedad y no simplemente de interés individual y cuya divulgación resulta útil. Estos elementos son la verificación del cumplimiento de las obligaciones de transparencia por el órgano garante y la denuncia.

Las etapas de la verificación son:

- Revisión aleatoria o muestreo en el SIPOT por el órgano garante
- Emisión y notificación del dictamen por el órgano garante
- Subsanación de las inconsistencias por el sujeto obligado dentro de un plazo de 20 días contados a partir de la notificación
- Verificación del cumplimiento del cumplimiento de las recomendaciones por el órgano garante
- Emisión del acuerdo de cumplimiento o, en su caso, de incumplimiento
- Notificación del incumplimiento al superior del área responsable de la información pública del sujeto obligado

- Atención del incumplimiento en un plazo no mayor a cinco días contados a partir de la notificación del acuerdo correspondiente
- Imposición de medidas de apremio por el órgano garante o sanciones por el pleno del mismo si subsiste el incumplimiento.

Las etapas de la denuncia son:

- Inicio por cualquier persona que considere que hay un incumplimiento de un sujeto obligado de las obligaciones de transparencia por medio electrónico o físicamente de la denuncia, ante el órgano garante
- Admisión de la denuncia por el órgano garante conforme a los requisitos de procedencia, arts. 90 y 91 de la LGTAIP²³
- Notificación al sujeto obligado en tres días después de la admisión
- Rendición del informe justificado del sujeto obligado en un plazo de tres días
- Sustanciación de la denuncia con la solicitud, en su caso, de informes adicionales (informes adicionales)
- Resolución del órgano garante en 20 días del cierre de instrucción

23 LGTAIP. "Artículo 90. El procedimiento de la denuncia se integra por las siguientes etapas: I. Presentación de la denuncia ante los Organismos garantes; II. Solicitud por parte del organismo garante de un informe al sujeto obligado; III. Resolución de la denuncia, y IV. Ejecución de la resolución de la denuncia."; "Artículo 91. La denuncia por incumplimiento a las obligaciones de transparencia deberá cumplir, al menos, los siguientes requisitos: I. Nombre del sujeto obligado denunciado; II. Descripción clara y precisa del incumplimiento denunciado; III. El denunciante podrá adjuntar los medios de prueba que estime necesarios para respaldar el incumplimiento denunciado; IV. En caso de que la denuncia se presente por escrito, el denunciante deberá señalar el domicilio en la jurisdicción que corresponda o la dirección de correo electrónico para recibir notificaciones. En caso de que la denuncia se presente por medios electrónicos, se entenderá que se acepta que las notificaciones se efectúen por el mismo medio. En caso de que no se señale domicilio o dirección de correo electrónico o se señale un domicilio fuera de la jurisdicción respectiva, las notificaciones, aún las de carácter personal, se practicarán a través de los estrados físicos del Instituto u Organismo garante de las Entidades Federativas o del Distrito Federal competente, y V. El nombre del denunciante y, opcionalmente, su perfil, únicamente para propósitos estadísticos. Esta información será proporcionada por el denunciante de manera voluntaria. En ningún caso el dato sobre el nombre y el perfil podrán ser un requisito para la procedencia y trámite de la denuncia."

- Notificación al sujeto obligado dentro de los tres días siguientes a la emisión de la resolución
- Rendición del informe de cumplimiento por el sujeto obligado
- Revisión del informe de cumplimiento por el órgano garante
- Emisión del acuerdo de cumplimiento (cierre del expediente) o, en su caso, de incumplimiento
- Notificación del incumplimiento al superior del área responsable de la información pública del sujeto obligado
- Atención del incumplimiento en un plazo de cinco días contados a partir de la notificación del acuerdo correspondiente
- Imposición de medidas de apremio por el órgano garante o sanciones por el pleno del mismo si subsiste el incumplimiento.

Las resoluciones de las denuncias son inatacables por los sujetos obligados e impugnables por el denunciante por la vía del juicio de amparo ante el Poder Judicial de la Federación. Esto es un elemento acelerante para el cumplimiento de las obligaciones de transparencia.

Los elementos fundamentales para que sea efectiva la transparencia es-cindida, son las características del órgano garante²⁴ que son las siguientes:

- Autónomos
- Especializados Independientes

24 LGTAIP. "Artículo 37. Los Organismos garantes son autónomos, especializados, independientes, imparciales y colegiados, con personalidad jurídica y patrimonio propios, con plena autonomía técnica, de gestión, capacidad para decidir sobre el ejercicio de su presupuesto y determinar su organización interna, responsables de garantizar, en el ámbito de su competencia, el ejercicio de los derechos de acceso a la información y la protección de datos personales, conforme a los principios y bases establecidos por el artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como por lo previsto en esta Ley y demás disposiciones aplicables. En la Ley Federal y en la de las Entidades Federativas se determinará lo relativo a la estructura y funciones de los Organismos garantes, así como la integración, duración del cargo, requisitos, procedimiento de selección, régimen de incompatibilidades, excusas, renuncias, licencias y su-plencias de los integrantes de dichos Organismos garantes, de conformidad con lo señalado en el presente Capítulo."

- Imparciales
- Colegiados
- Personalidad jurídica propia
- Patrimonio propios y
- Plena autonomía técnica.

Además, su autonomía se manifiesta de la forma siguiente:

- Autonomía de gestión
- Capacidad para decidir sobre el ejercicio de su presupuesto y determinar su organización interna
- Facultades suficientes para ser los garantes del ejercicio de los derechos de acceso a la información y la protección de datos personales.

En este sentido, es aplicable la jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

ESTADO REGULADOR. EL MODELO CONSTITUCIONAL LO ADOPTA AL CREAR A ÓRGANOS AUTÓNOMOS EN EL ARTÍCULO 28 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. De la exposición de las razones del Constituyente Permanente en relación con la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2013, se observa que el modelo constitucional adopta en su artículo 28 la concepción del Estado Regulador, ... Ahora, la idea básica del Estado Regulador, busca preservar el principio de división de poderes y la cláusula democrática e innovar en la ingeniería constitucional para insertar en órganos autónomos competencias casi legislativas, casi jurisdiccionales y casi ejecutivas suficientes para regular ciertos sectores especializados de interés nacional; ... Este diseño descansa en la premisa de que esos órganos, por su autonomía y aptitud técnica, son aptos para producir normas en contextos de diálogos técnicos, de difícil acceso para el proceso legislativo, a las que puede dar seguimiento a corto plazo para adaptarlas cuando así se requiera, las cuales constituyen reglas indispensables para

lograr que ciertos mercados y sectores alcancen resultados óptimos irrealizables bajo la ley de la oferta y la demanda...²⁵

La premisa esencial de la transparencia escindida es que el sujeto obligado no sea parte y juez en los procesos de acceso a la información pública y cumplimiento de las obligaciones de transparencia. De ahí la justificación de la autonomía constitucional y que los procesos de revisión de la clasificación de las reservas y confidencialidad de la información, la verificación de la información pública en el SIPOT y la denuncia sean competencia de los órganos garantes.

A manera de conclusiones

La estructura normativa está duplicada (general más la federal y las locales) y los lineamientos normativos (como el caso de los particulares que realizan funciones de autoridad o manejan recursos públicos) dispersos entre los órganos garantes nacional y locales.

El nuevo paradigma de la transparencia se ha gestado en tres etapas: ampliación del derecho a la información en 2002, adopción del principio de máxima publicidad en 2007, otorgamiento de la autonomía constitucional a los órganos garantes, la transparencia escindida y acelerada y la ampliación de la publicidad en los procedimientos deliberativos en 2014.

La concurrencia normativa propia de un Federalismo se resolvió con la emisión de una Ley General que reparte las facultades entre ambos órdenes de gobierno y establece criterios que homologan los procedimientos relacionados con la materia y las leyes federal y locales consignan la estructura y facultades de los órganos garantes y los procedimientos específicos y, en algunos casos, agregan obligaciones generales y específicas los sujetos obligados.

La estructura de la LGTAIP es la siguiente:

- Disposiciones generales
- Responsables en materia de transparencia

25 Localización: [J]; 10a. Época; Pleno; Gaceta S.J.F.; Libro 26, Enero de 2016; Tomo I; Pág. 339. P/J. 46/2015 (10a.).

- Plataforma Nacional de Transparencia
- Cultura de Transparencia y Apertura Gubernamental
- Obligaciones de Transparencia (comunes y específicas)
- Información clasificada
- Procedimientos de acceso a la información pública
- Procedimientos de impugnación
- Medidas de apremio y sanciones.

Esta estructura muestra la importancia que se otorga a las tecnologías de la información y comunicación, a la generación de una cultura de la transparencia y el impulso al gobierno abierto. La estrategia digital está en el centro de los avances en la materia y es uno de los ejes para la modernización del sector público ampliado, que es aquel que no se reduce a las entidades gubernamentales dependientes del Poder Ejecutivo.

En contraste, la estructura de la Ley Federal es:

- Disposiciones generales
- Responsables en materia de transparencia
- Obligaciones de Transparencia (comunes y específicas)
- Información clasificada
- Procedimientos de acceso a la información pública
- Medidas de apremio y sanciones.

Esta legislación, como sucede con el resto de las legislaciones que se armonizaron con la LGTAIP, se enfoca a la estructura y funcionamiento de las áreas responsables del manejo de la información pública, las unidades de transparencia, los comités de transparencia y los órganos garantes, así como las obligaciones de transparencia. El riesgo de esta duplicidad es que haya contradicciones entre las normas que, eventualmente, se plantearán al Poder Judicial para su resolución.

La transparencia implica rendir cuentas y explicar el sentido de la acción del gobierno y no sólo es una cuestión de no hacer o evitar la opacidad.

Por lo tanto, la política de acceso a la información debe ser proactiva con base en el principio de máxima publicidad y respeto al derecho a la privacidad de las personas.

Finalmente, sin tolerancia entre los entes públicos y la sociedad civil no hay transparencia. La descalificación desde el academicismo de los sujetos obligados culpándolos de lo que procede la complejidad jurídica, técnica y administrativa que implican el avance de la transparencia no es correcta y mucho menos llamarlos enemigos de la misma. El lenguaje lleno de adjetivos no aporta a una mejora en la materia.

También hay que señalar que la visión de que la mera difusión de información gubernamental, en forma ordenada, sistemática, analítica y precisa, es suficiente para fomentar la transparencia en la sociedad política del Estado constitucional de derecho está equivocada. En el futuro inmediato, hay que destinar recursos y mucho esfuerzo en la modernización de los sujetos obligados, especialmente, los locales, municipales, las demarcaciones territoriales, los particulares equiparables a las entidades públicas, partidos políticos y sindicatos. Estas acciones son las que permitirán que haya un cumplimiento cabal, oportuno y completo de las obligaciones de transparencia.

Sólo el Estado limitado es un Estado transparente. El respeto al derecho ajeno, la inviolabilidad de los derechos humanos y la tolerancia del otro, son fundamentos de la transparencia.

Referencias bibliográficas

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ackerman, John (coord.). *Más allá del acceso a la información, transparencia, rendición de cuentas y estado de derecho*. Siglo XXI editores, México, 2008.

Aguilar Villanueva, Luis F. *Gobernanza y gestión pública*. Fondo de Cultura Económica, México, 2006

Guerrero Gutiérrez, Eduardo. *Para entender la transparencia*. Nostra Ediciones, México, 2008.

López-Ayllón, Sergio y Arellano Gault (coord.). *Estudio en materia de transparencia de otros sujetos obligados por la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Serie Estudios Jurídicos 103, 2008.

_____(coord.) *Democracia, Transparencia y Constitución: propuestas para un debate necesario*. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2006.

- _____. Derechos fundamentales y acceso a la información pública: los desafíos de una legislación necesaria, en "Derechos Fundamentales y Estado. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional". México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Serie Doctrina Jurídica 96, 2002.
- Ruiz García, Laura. *Transparencia herramienta para una nueva gobernanza*. Editorial Flores, México, 2016.
- Sandoval, Irma Eréndira (coord.). *Corrupción y transparencia, debatiendo las fronteras entre Estado, mercado y sociedad*, Instituto de Investigaciones Sociales de la UNAM. México, Siglo XXI Editores, 2009.
- Valls Hernández, Sergio Armando y Matute González, Carlos Fernando. *Nuevo Derecho Administrativo*. 4ª. ed. México, Porrúa, 2014.
- _____. Capítulo XXVIII. Transparencia en las Entidades Federativas.
- _____. Capítulo XXVII. Democracia, Liberalismo y Transparencia.
- _____. Capítulo XVI. Organismos Autónomos Constitucionales.
- Valls Hernández, Sergio Armando. *Seguridad Social y Derecho*. 2a ed. México, Tax Editores, 1999.
- _____. *Primer coloquio: Los retos de la reforma constitucional en materia de transparencia y sus leyes reglamentarias*. México, INAP, Serie Praxis 162, 2014.
- Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública.
- Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Internet

- <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1646/17.pdf>
- <http://cevifaipublica.ifai.org.mx/course/category.php?id=1>
- <http://iaipoaxaca.org.mx/site/>
- <http://inicio.ifai.org.mx/Publicaciones/tlai18.pdf>
- http://inicio.inai.org.mx/nuevo/Verificacion/Portadilla_Web.pdf
- http://rendiciondecuentas.org.mx/wp-content/uploads/2013/01/transparencia_merino.pdf
- <http://www.iaipchiapas.org.mx/>
- http://www.ine.mx/documentos/BibliotecaCentral/Boletines/2015/Boletin_julio-2015.pdf
- <http://www.transparenciapresupuestaria.gob.mx/work/models/PTP/Presupuesto/Presupuestacion/ppef2016.pdf>
- http://www.ppefhacienda.gob.mx/work/models/PPEF2017/paquete/egresos/Proyecto_Decreto.pdf
- http://www.ppefhacienda.gob.mx/work/models/PPEF2018/paquete/egresos/Proyecto_Decreto.pdf
- <http://www.transparenciasonora.org/>
- <https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/SemanarioIndex.aspx>
- <https://www.gob.mx/presidencia/prensa/diversas-intervenciones-durante-la-inauguracion-de-la-cumbre-global-de-gobierno-abierto-2015>
- <https://www.gob.mx/pronosticos/documentos/lineamientos-inai-en-materia-de-transparencia-acceso-a-la-informacion-y-proteccion-de-datos-personales?state=published>
- <https://www.itei.org.mx/v4/>

Transparencia y rendición de cuentas: de herramientas de papel a verdaderas y eficaces vías para la generación de cultura y la construcción de un sistema de gobernanza en México

Doctor Carlos Mena Adame*

Licenciada Tania Alvarez Escorza**

Antecedentes

En la evolución histórica de la transparencia y rendición de cuentas en México es referencia obligada, como punto de partida, el derecho a la información conceptualizado por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su dimensión colectiva, como: "... el pilar esencial sobre el cual se erige todo Estado democrático, así como la condición fundamental para el progreso social e individual que no sólo permite y garantiza la difusión de información e ideas que son recibidas favorablemente o consideradas inofensivas e indiferentes, sino también aquellas que pueden llegar a criticar o perturbar al Estado o a ciertos individuos,

* Magistrado Carlos Mena Adame, Doctor en Derecho con mención honorífica por la Universidad Nacional Autónoma de México, cuya tesis de grado fue premiada para ser publicada por la máxima casa de estudios. Durante sus 28 años en el ejercicio de la función jurisdiccional se ha desempeñado en cargos tales como Secretario de Estudio y Cuenta en la Suprema Corte de Justicia de la Nación y actualmente, como Magistrado del Tribunal Federal de Justicia Administrativa adscrito a la Segunda Sección de la Sala Superior, donde ha sido ponente de diversas sentencias entre ellas, la dictada el 20 de noviembre de 2013, en materia de responsabilidad patrimonial del Estado y en favor de una las indígenas queretanas afectadas por actos de la Procuraduría General de República, fallo que fue reconocido como una sentencia inédita por la Asociación Mexicana de Impartidores de Justicia.

** Licenciada en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Estudios Superiores Aragón. Con estudios de Especialidad y Maestría en Justicia Administrativa por el Centro de Estudios Superiores en Materia Fiscal y Administrativa del Tribunal Federal de Justicia Administrativa. Actualmente me desempeño como Secretaria de Acuerdos de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa.

fomentando el ejercicio de la tolerancia y permitiendo la creación de un verdadero pluralismo social, en tanto que privilegia la transparencia, la buena gestión pública y el ejercicio de los derechos constitucionales en un sistema participativo, sin las cuales no podrían funcionar las sociedades modernas y democráticas...”¹

Sobre la génesis del derecho a la información en nuestro país ha de mencionarse que el 5 de febrero de 1917 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que reformó la del 5 de febrero de 1987, estableciendo en su artículo 6° lo siguiente: “Art. 6°.- La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público”.

Años más tarde, el 6 de diciembre de 1977, se publicó en el mismo medio de difusión oficial el “Decreto que reforma y adiciona los artículos 6°, 41, 51, 52, 53, 54, 55, 60, 61, 65, 70, 73, 74, 76, 93, 97 y 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, por virtud del cual al texto del artículo 6° se adicionó la figura del derecho a la información cuya garantía corresponde al Estado: “Art. 6°.- La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público; **el derecho a la información será garantizado por el Estado.**”

Y con la “finalidad proveer lo necesario para garantizar el acceso de toda persona a la información en posesión de los Poderes de la Unión, los órganos constitucionales autónomos o con autonomía legal, y cualquier otra entidad federal”,² el 11 de junio de 2002 fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* la hoy abrogada Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

1 Tesis 2a. LXXXIV/2016, de rubro: “DERECHO A LA INFORMACIÓN. DIMENSIÓN INDIVIDUAL Y DIMENSIÓN COLECTIVA”, Décima Época, publicada el viernes 9 de septiembre de 2016 a las 10:18 horas en el Semanario Judicial de la Federación, Libro 34, septiembre de 2016, Tomo I, página 838.

2 Artículo 1° de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

Para el 2007, el Poder Legislativo adicionó un segundo párrafo con siete fracciones al artículo 6° constitucional, en las que enlistó las bases y principios rectores de la federación, los estados y el entonces llamado Distrito Federal para el ejercicio del derecho de acceso a la información destacando, entre éstos, el establecimiento de mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión expeditos, los cuales deben ser sustanciados ante órganos u organismos especializados e imparciales y, con autonomía operativa, de gestión y de decisión.

Luego, a través del “Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6o., 7o., 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones”, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de junio de 2013 se adicionaron al precepto legal que se ha venido comentando, diversos párrafos, entre éstos el segundo, donde fundamentalmente se reconoció el derecho de toda persona al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión.

Pero la gran reforma sobrevino en el año 2014, con la publicación en el Diario Oficial de la Federación correspondiente al día 07 de febrero, del **“Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de transparencia”**, por virtud del cual se reformaron las fracciones I, IV y V del apartado A, se adicionó una fracción VIII al artículo 6° así como las fracciones XXIX-S y XXIX-T al artículo 73; una fracción XII al artículo 76 y se recorre la subsecuente; se reformó la fracción XIX del artículo 89; el inciso l) de la fracción I y se adicionó el inciso h) a la fracción II del artículo 105; se reformaron el párrafo tercero del artículo 108; los párrafos primero y segundo del artículo 110; los párrafos primero y quinto del artículo 111 y se adicionó una fracción VIII al artículo 116; un inciso ñ), recorriéndose los incisos en su orden, a la fracción V, de la Base Primera del Apartado C del artículo 122, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La urgencia de expedición de dicha reforma fue incluso punto relevante del Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012, en el que sin soslayar que a partir

de la promulgación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental del 11 de junio de 2002 se estableció un marco regulatorio encaminado a tutelar el derecho del acceso de toda persona a la información gubernamental y con ello un mecanismo en pro de la transparencia y rendición de cuentas, se resaltó lo indispensable de “continuar avanzando en el proceso de aprobación de la reforma al artículo 6° de la Constitución, así como coadyuvar en el desarrollo e implementación de las modificaciones necesarias a la normatividad vigente en las distintas esferas de gobierno”,³ todo ello con el objeto de propiciar el cambio cultural en la gestión administrativa y en aras de fortalecer la confianza en las instituciones públicas de México mediante la apropiación masiva del derecho de acceso a la información por parte de los ciudadanos; marco en el cual se diseñaron una serie de estrategias persecutoras de un fin: “promover y garantizar la transparencia, la rendición de cuentas, el acceso a la información y la protección de los datos personales en todos los ámbitos de gobierno.”

Tema que se retomó en el Plan Nacional de Desarrollo 2012-2018 que en el rubro “Rendición de Cuentas y Combate a la Corrupción” incorporó estrategias y líneas de acción encaminadas a promover y fortalecer lo que ahí se denominó “governabilidad democrática” y destacando que “la transparencia y el acceso a la información deben constituirse como herramientas que permitan mejorar la rendición de cuentas públicas, pero también combatir y prevenir eficazmente la corrupción, fomentando la participación de los ciudadanos en la toma de decisiones gubernamentales y en el respeto a las leyes.”⁴

De modo tal que la comentada reforma en materia de transparencia de 2014, surgida en el contexto recién descrito, se erigió sobre las bases de propiciar el robustecimiento del derecho de acceso a la información pública y de un sistema nacional de transparencia, así como el establecimiento de nuevas facultades para el organismo garante a nivel federal, aspecto éste último que dicho sea de paso fue objeto de la más reciente reforma en esta materia que data del 29 de enero de 2016, fecha en la cual se reformaron, entre otros, el artículo 6° constitucional, donde se acotó la competencia de este organismo garante para conocer de los

3 Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012.

4 Plan Nacional de Desarrollo 2012-2018.

asuntos relacionados con el acceso a la información pública y la protección de datos personales.

Siendo ese camino de reformas la vía mediante la cual se llegó a la expedición de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 15 de agosto de 2016 y cuyo objeto, en congruencia con el fin mismo de aquellas quedó acotado en su artículo 1º como sigue: "... proveer lo necesario en el ámbito federal, para garantizar el derecho de acceso a la Información Pública 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 federales o realice actos de autoridad, en los términos previstos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública..."

Acontecimientos todos los anteriores que ponen de relieve la trascendencia e importancia que al menos en el texto constitucional y legal, el Estado mexicano ha buscado dar en los últimos años a herramientas hasta ahora disminuidas en relevancia dentro de las políticas de gobierno, a saber, la transparencia y rendición de cuentas, que sin lugar a dudas son pilares fundamentales en la construcción de un sistema de gobierno realmente democrático, mayormente abierto a la participación ciudadana y a cuyo escrutinio ha de someterse el actuar gubernamental, es decir, en la configuración de un sistema de gobernanza.

Y si bien las reformas y leyes de las que se han dado noticia son claro síntoma del inicio del recorrido que México parece estar emprendiendo hacia la consecución de esa meta, para alcanzarla es imprescindible que el texto de aquellas pase de ser una simple declaración de aspiraciones gubernamentales y de participación ciudadana cargada de buenas intenciones en pro del derecho de acceso a la información y la generación de un cambio cultural de gestión administrativa por parte del Estado y, en lugar de ello materializarse en acciones generadoras de cambios reales y palpables que favorezcan el urgente tránsito hacia un ejercicio gubernamental alejado de la opacidad e incluyente a nivel ciudadanía,

impulsor de la consolidación de una verdadera cultura de transparencia y rendición de cuentas en el quehacer cotidiano.

Conceptos fundamentales: transparencia, rendición de cuentas, cultura y gobernanza

La transparencia como antónimo de opacidad y en marco de las leyes que en esa materia se han expedido no puede sino entenderse como una de las herramientas de política pública de mayor importancia y trascendencia en la anhelada generación de cambios paradigmáticos dentro del sistema gubernamental hasta ahora prevaleciente en nuestro país, esto pues se trata de la llave que abre en favor de la ciudadanía el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información pública, en la medida en que la coloca en la posibilidad de conocer de cerca lo atinente al ejercicio diario de la función gubernamental, brindándole con ello a su vez, la oportunidad de transitar de una posición de simple observador ajeno a ella, a un activo participante de la misma como analista, escrutador y evaluador.

De la mano con tal herramienta se encuentra en igual plano de importancia e inminente vinculación a ella, la figura de la rendición de cuentas constitutiva de otro de los pilares en la consolidación de la transformación pretendida y cuya conceptualización bien podría establecerse como la obligación a cargo de los entes de gobierno de explicitar sus acciones ante la ciudadanía, correspondiendo a ésta última su evaluación y de ser el caso, pugnar incluso por la imposición de sanciones cuando adviertan alguna falla.

Así, la transparencia y rendición de cuentas se ubican a la fecha como ejes rectores del ejercicio gubernamental en todos sus niveles, encausados a propiciar un fortalecimiento y mejoramiento del modelo de gobierno imperante, que dé cabida real y cercana a la participación pública y que a la postre forje las bases para la instauración de una nueva forma de gobierno en la que los actores y ejecutores de las tareas propias de este ámbito ejerzan sus deberes de dirección y administración del país en conjunto con la ciudadanía, dejando de lado el acostumbrado modelo en el que dichas funciones se concentran solamente en los entes de gobierno acostumbrados a actuar casi de manera unilateral ante la incipiente y austera participación ciudadana.

Siendo destacable en relación a éste último aspecto que el auge y verdadera materialización de esa activa participación del tejido social en el ejercicio de gobierno no podrá conseguirse sino por la vía de la construcción de una cultura de transparencia y rendición de cuentas que a medida que transcurra el tiempo se arraigue y cause la suficiente convicción acerca de que la transparencia y la rendición de cuentas no se limita a la simple fórmula en la que la ciudadanía plantea solicitudes de información y las autoridades correspondientes dentro de sus ámbitos competenciales las solventa, sino por el contrario, se trata de algo mucho más complejo que presupone un diálogo permanente entre gobierno y gobernados, bajo una política de apertura del ente gubernamental a una actuar social dinámico, capaz de cuestionar, evaluar e inclusive sancionar el quehacer público.

Y, en el aún largo camino de la generación de esa cultura, propiciar a su vez el tránsito, quizá lento, pero firme, al ideal de gobernanza como modelo de gobierno imperante en nuestro país, considerada en la Comunidad de las Naciones Unidas como: "buena y democrática en la medida en que las instituciones y procesos de cada país sean transparentes...que promueve la equidad, la participación, el pluralismo, la transparencia, la responsabilidad y el estado de derecho, de modo que sea efectivo, eficiente y duradero..."⁵ y cuyas notas distintivas precisamente son la apertura del Estado a una inclusión permanente e influyente del sector social en el ejercicio diario de las actividades que le son propias.

Reflexiones sobre la naciente cultura de la transparencia y rendición de cuentas como presagio de gobernanza en México

Continua y crecientemente, son más las voces de organizaciones civiles, políticas e incluso de la academia, que cuestionan la vigencia de modelo de gobierno en México, propia de una jerarquía pública que condena al ciudadano a ser un subordinado antes que un miembro de participación activa, más aún, cuando el actuar político y de efecto público se limita a la emisión del voto electoral.

5 Sitio de Internet <http://www.un.org/es/globalissues/governance/>

Así es, en nuestro acostumbrado modelo de gobierno, el ciudadano había tenido una restringida participación en las decisiones que le importaban porque le trascendían en su esfera jurídica, social o económica y su actuación se limitaba a elegir a aquella otra u otras personas a quienes confiaba su representación y la tarea de velar por sus intereses concebidos bajo el carácter de miembros integrantes de los entes gubernamentales encargados de la administración y dirección del país.

Sin embargo, tal limitación al actuar ciudadano ¿tiene en realidad un fundamento? Más importante ¿tal fundamento es el correcto?, para responder a tales cuestionamientos, tenemos que analizar a ambos actores: ciudadanos y gobierno.

El gobierno, mandatario de brindar servicios y generar un marco de estabilidad dentro de una cierta y bien limitada sociedad, todo previsto en un ordenamiento supremo como a la postre lo es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debe de actuar en pro de esta función en la que desacertadamente se estableció como un tabú político, cada vez más arraigado, que la toma de decisiones continuas de trascendencia pública correspondía casi de manera exclusiva al ente de gobierno, sin posibilidad de dar cabida a la participación activa de la ciudadanía a quien durante décadas se le ha concebido como el destinatario final de esa toma de decisiones pero no así como un colaborador en su discusión y adopción.

Dicho tabú subyace incluso hasta la actualidad —aunque ciertamente en menor grado que en épocas pasadas—, cuando el oído del gobierno se niega a escuchar conclusiones de organizaciones civiles y centros de investigación, que a veces en tono de opinión y otras bajo la investidura de investigaciones bien formadas, no solo critican las acciones u omisiones gubernamentales, sino que también suelen ser propositivas y de esencia resolutora.

En ese contexto saltan a la vista y retornan a la memoria las innumerables ocasiones en que el gobierno ha dejado de lado su deber prioritario de conocer las necesidades de los mexicanos para implementar las políticas públicas que las satisfagan y en lugar de ello creyó ser sabedor las mismas, creyó saber interpretarlas y llegar al límite de

convencer que sus decisiones eran las correctas, bajo la lógica que el mandante por ser mandante, sabía de la capacidad del mandatario y que tal confianza alcanzaba un grado tal que siquiera era necesaria una rendición de cuentas de lo actuado, llegando al punto del conflicto de intereses en que el gobierno rinde cuentas ante miembros del propio gobierno, sin someterse jamás al escrutinio del verdadero interesado, que es el ciudadano.

Pero hoy en día, las reformas en materia de transparencia y el auge que se ha pretendido dar a tal figura en relación directa con la de rendición de cuentas, hacen palpable al menos la intención por parte del aparato gubernamental, de transitar a un nuevo esquema de gobierno abierto al empoderamiento ciudadano mediante su participación activa en la toma de decisiones de las políticas públicas.

En tanto que la respuesta ciudadana no se ha hecho esperar pues existen signos claros e inclusive medibles que revelan la tendencia creciente del interés civil, en cuanto al actuar del aparato de gobierno, representado por ciudadanos, ONG's, centros de investigación, académicos o periodistas.

Este progreso de quienes hasta ahora habían tenido como característica la pasividad de todo gobernado, es resultado no solo del incremento de su conciencia, sino también de su capacidad, virtudes que en conjunto están abonando a alejarse de aquél concepto acuñado —al menos en México— que concebía al ciudadano como el objeto de gobierno que necesitaba guía y rumbo, sin que hubiese mejor opción para el ejercicio de tal encomienda que el propio Estado.

Ejemplos definidos de los primeros eslabones de esta cadena de evolución gubernamental y del empoderamiento ciudadano existen en nuestro país, siendo notables, por mencionar algunos, el caso del estado de Jalisco o la ciudad de Mérida, que como entidades de México, miembro del *Open Government Partnership*,⁶ han establecido planes de

6 Asociación de Gobierno Abierto en su traducción al español, es una iniciativa multilateral de ocho gobiernos fundadores entre ellos México [de la mano con Brasil, Indonesia, Noruega, Filipinas, Sudáfrica, Reino Unido y Estados Unidos], lanzada formalmente el 20 de septiembre de 2011 con el respaldo de la Declaración de Gobierno Abierto. Busca asegurar compromisos concretos de los gobiernos para promover la transparencia, capacitar a los ciudadanos, luchar contra la corrupción y aprovechar las nuevas tecnologías para fortalecer la gobernabilidad.

trabajo con miembros de la sociedad civil y el sector privado, dignos de reconocimiento internacional.

No obstante su éxito, modelos de lo que bien podía concebirse como las primeras expresiones de gobernanza en Mérida o Jalisco, no han permeado en la creación de políticas públicas de otras entidades federativas, ni tampoco en el ámbito federal con la suficiente fuerza para provocar un cambio integral y hay que reconocer que tal omisión tiene una responsabilidad compartida, tanto del gobierno, como de la sociedad civil, el primero, por no terminar de establecer en su agenda, espacios de participación real de la ciudadanía y el sector privado y la segunda, es decir, la sociedad, por insistir en sostener una postura poco demandante de participación que da notas de apatía y desinterés, así como de la tan arraigada y deprimente costumbre de ser el sujeto pasivo en la relación gobernante–gobernados.

Así entonces, tenemos claro un déficit en responsabilidad de gobierno y sociedad civil, pero en este escenario de actuaciones pasivas, en fechas recientes se han instrumentado las ya comentadas acciones impulsoras de herramientas con tendencia a fortalecer el desarrollo gubernamental y dar cabida a una transición que permita establecer un sistema de gobierno abierto a la participación ciudadana; a saber, el fomento al derecho al acceso a la información pública gubernamental, a través de la transparencia y la rendición de cuentas.

Marco en el cual el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI), ha tenido como misión desde sus orígenes (IFAI, 2000), vigilar el respeto a ese derecho comprendiendo su solicitud, investigación, difusión, búsqueda y recepción, ello de conformidad al artículo 4º de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información, ejercido fundamentalmente a través de la figura de “solicitud de acceso a la información”, funcional bajo una plataforma digital, en la que cualquiera puede solicitar información que pueda ser entregada, dentro de los límites de la reserva de la seguridad nacional y la protección de datos personales y la universalidad o abundancia de datos de toda actuación de miembros del aparato público o gubernamental, ya sea como instituciones o como funcionarios públicos.

Pero ¿qué importancia tiene la existencia de una herramienta como la solicitud de acceso a la información? Al menos en nuestro país la respuesta a esa interrogante no engendra simpleza, sino grandeza y es que la atención de tales solicitudes, que se convierte en consulta pública y digital, ha permitido generar el análisis de datos que permiten cuestionar la actividad de gobierno, pero también, ejercer presión sobre cambios fundamentales en el ejercicio de su encargo. Trasciende más allá del descubrimiento de conductas, ilícitas u opacas, pudiendo localizar deficiencias sistemáticas, entendidas como puntos vulnerables, continuos y medibles. También, resulta un arma de la sociedad civil, para disminuir el riesgo de la corrupción, ante la posibilidad de exponer a funcionarios públicos, lo mismo en temas como la contratación de obra pública, respeto a los derechos laborales de los trabajadores de gobierno, rendición de cuentas, etcétera.

La importancia de esta herramienta se ha visto impulsada de manera contundente por la sociedad civil, que parece cada vez más interesada en conocer de cerca el desarrollo del quehacer gubernamental, pues así lo revela el considerable aumento en el número de requerimientos de información pública, siendo el último dato el que en abril de este año proporcionó el INAI respecto al primer trimestre del 2017, que, en comparación del mismo periodo del año anterior, arrojó como resultado que el número de solicitudes a los obligados, pasó de 39,052 a 80,688, es decir, tuvo un aumento de 106.6%, destacando como el grupo civil que más consultas formuló, el académico, seguido por el empresarial y posteriormente, los medios de comunicación.

En ese contexto es que se estima que las reformas estructurales en materia de transparencia ligadas a la rendición de cuentas, al creciente interés de la sociedad en conocer sobre el ejercicio gubernamental y la tendencia ciudadana —aun en niveles por debajo de los deseables— de abandonar el viejo carácter de sujeto pasivo y asumir un papel activo en la toma de decisiones de trascendencia para la vida del país, con capacidad de análisis, escrutinio y evaluación, son claro signo del inicio de lo que podría ser el más importante y significativo cambio del que en fechas recientes se tenga memoria, la transición hacia un gobierno abierto y verdaderamente democrático bajo las riendas no solo de los

entes del Estado, sino de los propios ciudadanos, la consolidación del ideal de gobierno llamado: “gobernanza”.

Lo anterior sin poder dejar de señalar que la materialización de la pretendida transición y consolidación del desarrollo de un sistema gubernamental abierto y democrático, no depende sólo de la expedición de ordenamientos legales o reglamentarios que prescriban la existencia de herramientas tales como la transparencia y rendición de cuentas, ni menos aún de la simple formulación de solicitudes de información, sino que exige una urgente necesidad de generación de cultura en esta materia que impulse a los actores sociales a aventurarse e ir más allá de lo que dictan las viejas costumbres, abandonar su actitud pasiva y enrolarse en una dinámica en la que pase de ser el gobernado para convertirse en parte activa, analítica, crítica y revisora del propio aparato gubernamental.

La cultura de la transparencia y rendición de cuentas implica y exige pues, sin lugar a dudas, un cambio de paradigma en donde por una parte, la actuación de los integrantes de la función gubernamental se someta no sólo a la evaluación de un mando superior jerárquicamente, sino y más importante aún, a la de la propia sociedad y, por otra, donde la sociedad se convenza a sí misma sobre su capacidad de participación activa en el quehacer del gobierno y en esa medida adopte con mayor cotidianeidad su papel como analista y revisor de la actividad gubernamental, con ímpetu propositivo y propulsor de un trabajo conjunto entre Estado–gobernante que sienta bases sólidas hacia la construcción de un verdadero gobierno abierto.

Pensar que la sola existencia en papel de disposiciones y herramientas cuya creación atiende a la buena intención de generar un cambio gubernamental, sin pretender la existencia paralela de un cambio cultural en los miembros de la sociedad, sería ya desde el inicio, condenar al fracaso la expectativa de consolidación de un Estado abierto y democrático.

Corolario de las líneas que preceden, no resta sino pugnar por la continuidad en el desarrollo de estrategias y líneas de acción que incentiven la transparencia y la rendición de cuentas y conminar a cada miembro de la sociedad civil para hacer de esas herramientas verdaderos instrumentos de transformación con un arraigo profundo en el quehacer co-

tidiano e impulsoras de acciones que abonen a la consecución del fin último de nuestra sociedad, esto es, la génesis de un gobierno abierto, democrático...gobernanza.

El lado adverso de la transparencia

Sin soslayar la ya destacada trascendencia de la transparencia como herramienta fundamental en la construcción y desarrollo de un sistema de gobierno notablemente más abierto a la participación de la sociedad civil y el impacto positivo que la implementación y ejecución de tal figura representa en el México actual, no puede ni debe omitirse formular en paralelo la reflexión sobre el lado adverso que su adopción indiscriminada y descuidada puede generar incluso en el corto plazo.

Así es, en párrafos precedentes ha quedado resaltada la importancia de la transparencia como vía para abrir al ciudadano la posibilidad de conocer de cerca el quehacer gubernamental e intervenir activamente en la toma de decisiones que les impacten, así como lo elemental de convertirla en parte de la cultura enfocada a abatir la opacidad e incentivar la rendición de cuentas; no obstante, frente a las legítimas y benévolas finalidades que la transparencia persigue, se posicionan de manera ineludible los cuestionamientos sobre las desventajas que su ejercicio representa en el día a día.

Y es que si se tiene en cuenta que la transparencia representa un elemento de empoderamiento otorgado a la sociedad civil en la medida en que entraña por sí la exposición de la función del gobierno a la revisión y evaluación de aquella, entonces es innegable la latente y nada absurda posibilidad de que un ejercicio de transparencia llevado al extremo pasaría de ser un instrumento de conocimiento y escrutinio de la actividad gubernamental en aras de consolidar un mejor gobierno, a tornarse en una verdadera arma destructiva por el inadecuado uso que de ella se hiciera.

Lo anterior pues, por ejemplo, en el panorama no deseable de que la sociedad civil de forma equivocada optara por ver en las solicitudes de información pública gubernamental el medio para allegarse información que más bien atienda a sus fines personales, dejando de lado los colectivos, que son los que en realidad se buscan resguardar y privilegiar y a partir

de ello se convirtiera en un implacable juzgador de la actividad estatal sin pretensiones de abonar en su mejora sino solamente de exigir o evidenciar los errores existentes, entonces la esencia y fin último de ese derecho y de la transparencia que pretende implementarse se vería desnaturalizado pues el objeto deseado no es convertir a los particulares en perseguidores insaciables del Estado sino en colaboradores activos y participativos.

Sumado a ello, el derecho a la información pública y la transparencia supone además un reto para los entes encargados de proporcionarla en la medida en que un mal resguardo de la misma o un descuido en la forma en que se pone a disposición del solicitante, traería consigo una afectación a terceros cuyos datos o información pudieran quedar revelados aun tratándose de aquella de carácter confidencial o reservado.

De ahí la importancia de no solo implementar en leyes o reglamentos disposiciones que aseguren a los gobernados el acceso a la información pública y que conminen a los entes gubernamentales a transparentar sus actividades, sino también de dar forma a un sistema integral en el que si bien en primer término se pugne por el respeto a los derechos en mención, se establezcan además límites dentro de los cuales quede perfectamente acotada tanto la actuación del gobierno como de la sociedad en materia de transparencia, con disposiciones que incluso sancionen las conductas abusivas y excesivas en que una u otra parte pudieran incurrir so pretexto del ejercicio o cumplimiento de tal prerrogativa.

Conclusiones

En función de las consideraciones que han quedado desarrolladas en las páginas que preceden, a manera de conclusiones puede establecerse:

- En su origen legal la transparencia y la rendición de cuentas se conciben como herramientas encaminadas a abatir la opacidad en el ejercicio de la actividad gubernamental y dar cabida a la participación ciudadana en esa labor, convirtiéndolos en evaluadores y escrutadores de su quehacer cotidiano.
- En ese contexto la transparencia y la rendición de cuentas constituyen pilar fundamental en la transición hacia la construcción y

desarrollo de un sistema de gobierno democrático y permisivo de la participación social en temas y áreas donde hasta hace poco su injerencia les había sido negada.

- Debe tenerse presente que la sola previsión de tales figuras en leyes o reglamentos resulta insuficiente por sí para consolidar el fin pretendido por el legislador, siendo necesario por tanto incentivar en la sociedad el diseño y fortalecimiento de una verdadera cultura de transparencia que propicie su ejercicio consiente y efectivo.
- El derecho de acceso a la información pública y la transparencia, no se reduce a la formulación de solicitudes de información por parte de los integrantes de la sociedad y a la consecuente respuesta que la autoridad proporcione, se trata de un mecanismo mucho más complejo que supone una constante, cercana y fructífera comunicación entre gobierno y sociedad encaminada a lograr un fin común, a saber, el ideal del sistema de gobierno llamada gobernanza.
- A la luz del empoderamiento que la transparencia representa en favor de los ciudadanos, es menester que en forma paralela a su observancia por parte de las autoridades, se establezcan límites que acoten la actuación de la sociedad civil en esta materia.
- Lo anterior no para coartar el derecho al acceso a la información pública de unos o para evadir el cumplimiento de deber de transparencia de otros, sino para evitar un abuso de tal figura en beneficio de intereses personales o individuales y no colectivos.
- Si bien, la transparencia y la rendición de cuentas representan un inminente avance en el proceso de transformación pretendido, esto simboliza apenas el comienzo de la larga ruta que habrá de seguirse para llegar al punto de meta cuya consecución exige un esfuerzo dual de sociedad y gobierno.
- Casos como el de Jalisco o el de Mérida ponen de relieve los primeros esfuerzos visibles que la entidades federativas de nuestro país están poniendo para hacer de la transparencia y la rendición de cuentas una realidad; sin embargo, es menester impulsar a las restantes a adoptar el mismo compromiso y reflejar resultados que hagan de las figuras en comento verdaderas herramientas impulsoras de transformación y no solo enunciados de papel.

La instrumentalidad del principio jurídico de especialidad presupuestaria en la fiscalización del gasto público

Doctor Óscar Nava Escudero*

Entre las funciones que desarrollan los órganos de control externo, la fiscalizadora es la actividad principal, la imprescindible y la que les da significado en el Estado democrático y de derecho

Francesc Vallès Vives

Introducción

En uso de sus facultades constitucionales exclusivas conforme al artículo 74, la Cámara de Diputados, a través de la Auditoría Superior de la Federación, lleva a cabo año con año la fiscalización de la Cuenta Pública del ejercicio fiscal anterior, la cual incluye, entre otras, la revisión de la gestión financiera de las entidades fiscalizadas para comprobar el cumplimiento de lo dispuesto en la Ley de Ingresos y en el Presupuesto de Egresos, y demás disposiciones legales aplicables en cuanto a los ingresos y gastos públicos.

* Doctor y Maestro en Derecho Financiero y Tributario con especialidad en Derecho Presupuestario por la Universidad Complutense de Madrid. Fue distinguido por el jurado que lo examinó con la calificación "Sobresaliente *Cum Laude*" por su tesis doctoral y por la defensa de la misma. Es autor de diferentes artículos publicados en México, Argentina y España. Autor del libro *Derecho Presupuestario Mexicano*, editado por Porrúa, 2014. Laboró más de 9 años en la Dirección Jurídica de Petróleos Mexicanos. Es asesor jurídico en materia de gasto público y presupuesto, y actualmente es integrante permanente del Proyecto Internacional de Investigación Colaborativa: "Plurales Ciudades. Plurales Experiencias. Derecho a la Ciudad. La Justicia Social Urbana", dentro de las siguientes líneas de investigación: el presupuesto y los derechos fundamentales, estructura y acciones públicas para la efectiva tutela de los derechos sociales, escasez o ausencia de recursos, política fiscal y su relación con los derechos humanos; Ministerio Público de la Defensa de la Ciudad de Buenos Aires, Argentina.

En cuanto al cumplimiento y observancia de las reglas jurídico/económicas contenidas en el Presupuesto de Egresos y demás normativa relativa, se puede afirmar que en términos generales la revisión de la gestión financiera se refiere fundamentalmente a comprobar si los egresos de los entes públicos se ejercieron efectivamente con cargo a las partidas y conceptos de gasto autorizados por la Cámara de Diputados; si en ese ejercicio se cumplieron con las disposiciones jurídicas aplicables al ejercicio del gasto (p.e. Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, Ley General de Contabilidad Gubernamental, entre otras), y finalmente si el ejercicio del gasto se ajustó a la legalidad. Recordemos que la fiscalización, por mandato constitucional y legal, debe ceñirse a los principios de legalidad, definitividad, imparcialidad y confiabilidad.

El principio de legalidad (propio del Estado de Derecho), dejando fuera del presente estudio al resto de los principios mencionados, significa llanamente que todo ejercicio o actuación de un poder público debe realizarse con fundamento en la ley; lo que le marca la ley.¹ Si esa actuación del poder público comporta la realización de un gasto público, asimismo deberá observar el principio de legalidad del gasto público o principio de legalidad presupuestaria.² Este principio exige que la actuación del poder público debe sujetarse al procedimiento financiero previsto para tal efecto en los correspondientes ordenamientos jurídicos (contratos públicos, otorgamiento de subvenciones, atención de Programas sujetos a reglas de operación, etcétera) los cuales le fijan el sendero a recorrer para llevar a cabo la erogación de recursos públicos.³

1 En palabras de Nava Negrete, Alfonso, *Derecho Administrativo Mexicano*, 3ª ed., Fondo de Cultura Económica, México, 2007, pág. 161, "las autoridades públicas sólo pueden hacer lo que la ley les autorice. En consecuencia, ninguna autoridad legislativa, judicial o administrativa puede realizar actividad alguna si no está prevista y autorizada por la ley... Este principio se consagra en el artículo 16 de la Constitución, como garantía de legalidad...".

2 Es indistinto hablar de ambos términos, no obstante, doctrinalmente existe una supina diferencia. Al respecto véase Nava Escudero, Óscar, *Derecho Presupuestario Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 2014, págs. 50 en adelante.

3 El artículo 126 de nuestra Carta Federal resguarda el principio de legalidad presupuestaria al precisar que "No podrá hacerse pago alguno que no esté comprendido en el Presupuesto o determinado por la ley posterior", y cuya interpretación sugiere que únicamente a través de estos dos instrumentos los entes públicos pueden erogar recursos públicos, de lo contrario, ese acto de pago (de disposición de gasto público, en suma) sin fundamento

Y más específicamente aún, el principio de especialidad presupuestaria, derivación del de legalidad,⁴ recuerda a los ejecutores de gasto que la autorización presupuestaria otorgada por la Cámara de Diputados en virtud de la aprobación del Presupuesto de Egresos de la Federación, en concordancia con el resto de la normativa presupuestaria, obliga a aquéllos a que su gasto se realice respetando el monto (aspecto cuantitativo —una cantidad fija de dinero—), el destino (aspecto cualitativo —gastos concretos y determinados, totalmente especificados—) y el periodo de tiempo (aspecto temporal —no con carácter indefinido, sino por tiempo limitado—) fijado por los mismos diputados.

De esta forma, el principio de especialidad presupuestaria resulta un gran aliado más del órgano de fiscalización externa (e interna por supuesto), ya que actúa como una directriz o un parámetro que permite verificar si la gestión financiera de los entes públicos reflejada en la Cuenta Pública, se realizó cumpliendo todas las exigencias constitucionales y legales.

El principio de especialidad presupuestaria

En el tomo 2 de esta serie de estudios denominados *Fiscalización, Transparencia y Rendición de Cuentas*, de contenidos valiosísimos escritos por las plumas más autorizadas en la materia, y que brillantemente coordinan el Dr. Alejandro Romero y el Dr. Leonardo Bolaños así como todo su equipo, hice hincapié en la disparidad existente, *por mor* del abuso de las adecuaciones presupuestarias, entre los montos autorizados en el Presupuesto de Egresos, su ejercicio y el control de los mismos, y la

en dichas herramientas se considerará *contra legem*. Dicho sea de paso: a mi juicio, las sentencias firmes de jueces y tribunales que condenan al Estado al pago de una cantidad de dinero, debieran incluirse como un supuesto más en este precepto constitucional a efecto de darles mayor efectividad, evitando con ello que la impartición de justicia se subordine a la existencia o no de dinero en la partida presupuestaria del ente condenado. Sobre el particular, véase "La problemática presupuestaria en la exigibilidad de los derechos humanos en México (especial referencia al derecho a una justicia pronta y completa)", en la obra colectiva *Derechos Humanos y restricciones financieras*, *Revista Institucional de la Defensa Pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, Año 7, número 11, junio, 2017, Buenos Aires, Argentina, pág. 253.

4 Vid. Pérez Royo, Fernando, *Derecho Financiero y Tributario. Parte General*, 8ª ed., Cívitas, Madrid, España, 1998, pág. 373.

principal consecuencia negativa que dicho abuso conlleva en nuestro sistema democrático: la *capitis deminutio* del poder constitucional presupuestario de la Cámara de Diputados. Pero también de la importancia del principio de legalidad presupuestaria y su exacta observancia, y del principio de especialidad presupuestaria como punto de partida para la correcta ejecución del Presupuesto Público.

Ahora se torna necesario retomar e insistir en la relevancia del principio de especialidad presupuestaria como instrumento no solo del ejercicio del gasto público, como señalé, sino también como una valiosa herramienta para el control del uso de recursos públicos, en virtud del objeto que persigue la fiscalización de la Cuenta Pública en torno a la evaluación de los resultados de la gestión financiera, en específico, de la materia de gasto público, tal y como lo establece el artículo 14 y demás relativos de la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación.⁵

El principio jurídico de especialidad presupuestaria (junto a otros principios jurídicos presupuestarios como el de unidad, universalidad, competencia, etcétera), sirve para entender y comprender la planeación, programación, aprobación, ejecución y control del ejercicio del dinero público. En suma, sirve para ordenar jurídicamente los gastos públicos que llevan a cabo todos los entes públicos; sin la cabal observancia de aquellos, esas fases del ciclo presupuestario no solo serían de más difícil comprensión para quien se acerca al análisis del Presupuesto Público, sino también supondría un gran desorden financiero en donde la erogación de recursos públicos no tendría límite alguno y su dispendio se haría de forma incontrolada.

5 La importancia del principio de especialidad presupuestaria en sus tres vertientes como factor de control del ejercicio de gasto ha sido puesto de manifiesto por Villegas, Héctor B., *Curso de finanzas, derecho financiero y tributario*, 10ª ed., Editorial Astrea, Buenos Aires Argentina, 2016, pág. 103, quien considera que “si se dieran autorizaciones en bloque (en forma global) sería prácticamente imposible controlar que los gastos fueran a los destinos previstos”. En el mismo sentido, Restrepo, Juan Camilo, *Hacienda Pública*, 6ª ed., Editorial Universidad Externado de Colombia, 2003, págs. 256 y 257, coincide en que “los gastos no deben ser autorizados de cualquier manera en el presupuesto. Deben autorizarse de tal manera que la naturaleza del gasto sea congruente con la de la entidad que va a ejecutarlo y la destinación u objeto final del gasto debe corresponder con la finalidad para la cual fue abierta la correspondiente apropiación. Este es un aspecto central y básico para que el control del gasto público pueda ejercerse a cabalidad”.

Pero es el de especialidad presupuestaria, el *alma mater* del presupuesto como lo ha denominado la más respetada doctrina española en la materia,⁶ o el más importante dique a través del cual deben fluir las finanzas públicas de un país,⁷ el que mejor ilustra sobre los efectos jurídicos que tiene la autorización presupuestaria respecto los gastos públicos y que, finalmente, coadyuva de manera notable en la fiscalización de la Cuenta Pública.

El principio de especialidad presupuestaria se desdobra en tres vertientes: cuantitativa, cualitativa y temporal. Las cuales responden, respectivamente, a las siguientes preguntas: ¿Cuánto se gasta?, ¿cómo se gasta? y ¿cuándo se gasta? Por tanto, el acto jurídico legislativo de aprobación del Presupuesto de Egresos, no solamente es una autorización para que el Estado pueda gastar en las áreas donde mejor le plazca, sino que es un verdadero mandato del Poder Legislativo al Poder Ejecutivo y a todos los ejecutores de gasto que les impone cómo, dónde, y cuándo gastar el dinero público detraído a los ciudadanos. De esta forma, la administración deberá gastar en los rubros, partidas, conceptos, programas, montos y momentos conforme a lo ordenado por la Cámara de Diputados. Si bien es cierto existen algunas excepciones para que dicho gasto se reasigne a otras necesidades durante el ejercicio fiscal (las llamadas adecuaciones presupuestarias), estas deben restringirse sin que su uso se convierta en regla general, pues de hacerse así se podría desvirtuar el acto jurídico de aprobación de la Cámara de Diputados.

Mediante la obligación de contribuir a los gastos públicos prevista en la fracción IV del artículo 31 constitucional, los mexicanos ponemos a disposición del gobierno nuestros recursos económicos a efecto de que éste, con autorización de la Cámara de Diputados, los administre y distribuya de la mejor forma posible entre la población en forma de subsidios, obra pública, educación, defensa, seguridad, derechos humanos, etcétera. Esa buena administración y distribución del dinero público depende en gran medida de la cabal observancia del ordenamiento jurídico; o

6 Vid. Martínez Lago, Miguel Ángel, y García de la Mora, Leonardo, *Lecciones de Derecho Financiero y Tributario*, Editorial Iustel, Madrid, España, 2004, pág. 208.

7 Véase Nava Escudero, Oscar, "El principio presupuestario de no afectación de los recursos públicos y los ingresos excedentes", en la obra colectiva *Reforma Hacendaria en la Agenda de la Reforma del Estado*, Instituto de Investigación Jurídicas, UNAM, México, 2009, pág. 118.

lo que es lo mismo, la erogación de los recursos públicos debe ordenarse jurídicamente, esto es, respetando las reglas, normas y principios, como el de especialidad presupuestaria, a fin de que aquella distribución del dinero sea eficaz, racional, eficiente, etcétera. Esta fórmula aplicable para la aprobación del gasto, debe servir también para los fiscalizadores del ejercicio del Presupuesto Público, sean estos integrantes del órgano de control interno o del órgano de control externo.

La evaluación de los resultados de la gestión financiera en materia de gasto

El artículo 14 de la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación (cuya base constitucional se encuentra en el artículo 74 fracción VI) está llamado a ser uno de los fundamentos legales de mayor trascendencia en cuanto a la fiscalización de la Cuenta Pública en materia de gasto público⁸ y es el que a su vez refleja el alcance e instrumentalidad del principio de especialidad presupuestaria. En este último punto, no obstante, el legislador desaprovechó la oportunidad para mejorar la redacción del texto referido que transcribió casi literalmente lo establecido en su antecesor artículo 12 de la Ley de Fiscalización abrogada,⁹ manteniendo no solamente confusión en el mismo (es repetitivo del

8 Para conocer la trascendencia de la fiscalización de la Cuenta Pública, no solo para efectos de revisión de la gestión financiera, sino como un importante componente en la lucha anticorrupción consúltese: Licona Vite, Cecilia, "Rendición de cuentas y fiscalización como instrumentos para combatir la corrupción gubernamental en México", *VV.AA. Fiscalización, Transparencia y Rendición de Cuentas*, Tomo 1, Unidad de Evaluación y Control de la Comisión de Vigilancia de la Auditoría Superior de la Federación de la Cámara de Diputados, 2014, pág. 269.

9 En la reciente Ley de Fiscalización se agregó un primer párrafo, que a mi entender es repetitivo del resto de los incisos y subincisos y cuyos nuevos supuestos pudieron haberse insertado en aquéllos: "La ejecución de la Ley de Ingresos y el ejercicio del Presupuesto de Egresos para verificar la forma y términos en que los ingresos fueron recaudados, obtenidos, captados y administrados; constatar que los recursos provenientes de financiamientos y otras obligaciones y empréstitos se contrataron, recibieron y aplicaron de conformidad con lo aprobado; y revisar que los egresos se ejercieron en los conceptos y partidas autorizados, incluidos, entre otros aspectos, la contratación de servicios y obra pública, las adquisiciones, arrendamientos, subsidios, aportaciones, donativos, transferencias, aportaciones a fondos, fideicomisos y demás instrumentos financieros, así como cualquier esquema o instrumento de pago a largo plazo. . ."

principio de legalidad, por ejemplo) sino propiciando con ello un alcance limitado en cuanto a la fiscalización del gasto.¹⁰

Establece el precepto señalado en cuatro incisos, el objeto de la fiscalización de la Cuenta Pública. La fracción I, a la que me avocaré solo en materia de gasto público, señala que la evaluación de los resultados financieros comprende:

- El ejercicio del Presupuesto de Egresos para revisar que los egresos se ejercieron en los conceptos y partidas autorizados, incluidos, entre otros aspectos, la contratación de servicios y obra pública, las adquisiciones, arrendamientos, subsidios, aportaciones, donativos, transferencias, aportaciones a fondos, fideicomisos y demás instrumentos financieros, así como cualquier esquema o instrumento de pago a largo plazo (inciso a).
- Si se cumplió con las disposiciones jurídicas aplicables en materia de sistemas de registro y contabilidad gubernamental; contratación de servicios, obra pública, adquisiciones, arrendamientos, conservación, uso, destino, afectación, enajenación y baja de bienes muebles e inmuebles; almacenes y demás activos; recursos materiales, y demás normatividad aplicable al ejercicio del gasto público (inciso b).
- Si el ejercicio y aplicación de recursos federales, incluyendo subsidios, transferencias y donativos, y si los actos, contratos, convenios, mandatos, fondos, fideicomisos, prestación de servicios públicos, operaciones o cualquier acto que las entidades fiscalizadas, celebren o realicen, relacionados con el ejercicio del gasto público federal, se ajustaron a la legalidad (inciso c).
- Comprobar si el ejercicio del Presupuesto de Egresos se ha ajustado a los criterios señalados en el mismo (inciso d), a saber:
 - i) Si las cantidades correspondientes a los egresos, se ajustaron o corresponden a los conceptos y a las partidas respectivas.
 - ii) Si los programas y su ejecución se ajustaron a los términos y montos aprobados en el Presupuesto de Egresos.

10 Me refiero específicamente a la fracción I del artículo señalado.

- iii) Si los recursos provenientes de financiamientos y otras obligaciones se obtuvieron en los términos autorizados y se aplicaron con la periodicidad y forma establecidas por las leyes y demás disposiciones aplicables, y si se cumplieron los compromisos adquiridos en los actos respectivos.

Estos tres últimos subincisos (i, ii, y iii) del inciso d) de la fracción I del artículo 14 de la ley citada, hacen referencia a las tres vertientes del principio de especialidad presupuestaria, pero de forma inacabada o limitada.

Cuando la ley menciona que en la fiscalización debe comprobarse si en el ejercicio del gasto contenido en el Presupuesto de Egresos, las cantidades de los egresos “se ajustaron o corresponden a los conceptos y a las partidas respectivas”, se refiere básicamente a si los montos aprobados en virtud del proceso presupuestario se gastaron para lo que realmente fueron dispuestos por mandato de los parlamentarios y si la adecuación de los mismos fue correcta. Es decir, lo que la ley pretende a efectos de control es dar respuesta a la pregunta ¿cómo se gastó?, de tal modo que conforme al principio de especialidad cualitativa del gasto, el ejercicio del gasto y su fiscalización lo que buscan es evitar que los recursos públicos se apliquen a fines distintos a los autorizados.¹¹ Como exige el carácter cualitativo del gasto, este no se aprueba de forma global sino de manera específica mediante una adecuada desagregación que al efecto señale la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria (en adelante citada como LFPRH).¹²

Por ejemplo, los anexos informativos que se remiten junto con el proyecto de Presupuesto de Egresos, deberán contener la distribución del

11 Sobre la reasignación del destino de los gastos públicos, y para el caso específico de cómo garantizar los recursos públicos dirigidos a cumplir con las obligaciones derivadas del *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* y otros instrumentos legales en materia de Derechos Humanos, Helena Hoffbauer, propone que estos gastos, una vez aprobados, se utilicen en su totalidad sin que puedan ser sujetos de subejercicios, ni que puedan ser reasignados a otro fin que no sea el cumplimiento de los Derechos Humanos. Véase MESA REDONDA: PRESUPUESTOS PÚBLICOS PARA LA GARANTÍA DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 23 de marzo 2017.

12 Para ver el nivel de desagregación con el que se aprueba el Presupuesto de Egresos, consúltese el cuadro de elaboración propia en Nava Escudero, Óscar, *Derecho Presupuestario Mexicano*, Porrúa, México, 2014, pág. 252.

presupuesto de las dependencias y entidades por unidad responsable y al nivel de desagregación de capítulo y concepto de gasto [inciso b) frac. III, art. 41 LFPRH]. Lo anterior supone que la información contenida en el Presupuesto de los entes públicos no solamente será una cuantía global, sino que deberá especificarse por capítulo y por concepto de gasto (verbigracia, Capítulo 3000 Servicios Generales con su relativo Concepto de gasto 3100 Servicios Básicos, del Clasificador por Objeto del Gasto). Y este mismo criterio —así lo ordena el artículo 14 citado— debe seguirse al momento de fiscalizar los gastos públicos.

Por cuanto al subinciso ii) la ley exige que deben comprobarse “si los programas y su ejecución se ajustaron a los términos y montos aprobados en el Presupuesto de Egresos”. Esto no significa otra cosa sino que el monto de dinero público asignado a un programa en aras de su cumplimiento, realmente se erogue en su totalidad. Es decir, si una partida de gasto (por ejemplo, partida 283 Prendas de protección para seguridad pública y nacional) fue dotada con un monto de 50 mil pesos, el acto de fiscalización deberá revisar si esos 50 mil pesos dotados ex profesa-mente para dicha partida se gastaron en su totalidad.¹³ Así lo recoge y regula el principio de especialidad cuantitativa del gasto: se debe gastar exactamente la suma de dinero contenida en la partida que se aprobó en el Presupuesto de Egresos. En teoría, la fiscalización de la gestión financiera en este rubro, es la que menos problemas debiera de causar, toda vez que se comprueba monto aprobado *versus* monto ejercido.

13 La obligación de agotar los créditos presupuestarios o los fondos de una partida presupuestaria aprobados por el Parlamento, ha propiciado un cierto debate en el que una parte de la doctrina se decanta por considerar que los gastos aprobados por el Parlamento no son de obligada consumición por la Administración (Pascual García) y por el otro lado, la gran mayoría doctrinal quienes afirman que esos recursos deben ser agotados en su totalidad porque el Parlamento no solamente emite una autorización de gasto, sino un verdadero mandato en el que la obligatoriedad de gasto se considera como un cumplimiento cabal del ejercicio de los recursos públicos (Martín Queralt, García Albiñana y Rodríguez Berejio); tendencia esta última a la que me adhiero, en el entendido de que el sobrante de recursos de un programa debe reintegrarse enteramente a la Tesorería de la Federación. Pero si el sobrante se da como resultado de una mala gestión, desde luego deben determinarse las respectivas responsabilidades del ejecutor de gasto. Se sabe que muchos Estados de la República o Municipios no gastan lo aprobado por sus respectivos Congresos por temor a realizar un gasto ilegal, pero esa omisión también genera una responsabilidad pues cada partida de gasto deriva de un mandato legal asumido en virtud del proceso presupuestario.

Finalmente, el subinciso iii) establece la comprobación del ejercicio del Presupuesto de Egresos respecto de los “recursos provenientes de financiamientos y otras obligaciones se obtuvieron en los términos autorizados y se aplicaron con la periodicidad y forma establecidas por las leyes y demás disposiciones aplicables, y si se cumplieron los compromisos adquiridos en los actos respectivos”, lo que induce a pensar en el principio de especialidad presupuestaria en su aspecto temporal. Nuestro Presupuesto Público y casi el de todos los países del mundo es anual, con una vigencia contada a partir del 1 de enero y hasta el 31 de diciembre de ese mismo año. De tal forma que este principio exige que el Presupuesto aprobado se ejecute en un año natural, lo que propicia que el órgano fiscalizador tenga adicionales parámetros de revisión y así poder comprobar si ese gasto se ha realizado dentro del plazo para el que estaba autorizado conforme al Presupuesto y demás disposiciones jurídicas. Los gastos siempre se sujetan al año natural, con algunas excepciones que deben ser muy puntuales, pero en todo caso respetando la anualidad en el gasto.

La evaluación de los resultados de la gestión financiera en materia de gasto y su compatibilidad con la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria y algunos ejemplos en derecho comparado

Los tres subincisos (i, ii, y iii) del inciso d) de la fracción I del artículo 14 de la Ley de Fiscalización, debieran tener un reflejo en la LFPRH, ya que en esta se establecen, entre otras, las reglas y el marco jurídico para la ejecución del gasto público y por ende el de su fiscalización. En mi opinión, dicho reflejo no es consistente, bien porque los redactores de la Ley de Fiscalización omitieron abreviar de lo previamente establecido en la LFPRH de 2006, o bien porque esta última ley requiere una inminente actualización debido a la misma dinámica que ofrece el derecho, o bien, por último, porque ambos textos legales requieren una redacción no solamente consistente entre sí, sino con mayor claridad teniendo como base de apoyo, precisamente, el principio de especia-

alidad presupuestaria. Algunos ejemplos de la legislación comparada pueden servir para ello.

La vertiente **cualitativa** del gasto, que parcamente se refleja en el subinciso i) citado, no encuentra un símil en la legislación presupuestaria. El artículo 39 de la LFPRH, se acerca escasamente a dicha faceta del principio al esgrimir que "...En el Presupuesto de Egresos se aprobarán las previsiones de gasto con un nivel de agregación de ramo y programa. En el caso de las entidades, las previsiones de gasto se aprobarán por flujo de efectivo y programa...". El problema es que esta regla se encuentra dirigida a la parte del procedimiento presupuestario correspondiente a la aprobación del Presupuesto Público y no al ejercicio que del mismo realicen los ejecutores de gasto. En este sentido hace falta mayor rigor en la redacción de la regla jurídica contemplada, pues no queda claro que el destino del gasto debe tener únicamente la finalidad para la que fue aprobada en el Presupuesto, lo cual a su vez apoyaría y facilitaría la fiscalización de la calidad del gasto público.

El ejemplo que nos ofrece la Ley General Presupuestaria española de 2003, es bastante útil: "Artículo 42. Los créditos para gastos se destinarán exclusivamente a la finalidad específica para la que hayan sido autorizados por la Ley de Presupuestos o a la que resulte de las modificaciones aprobadas conforme a esta ley".

La Ley 38/89 colombiana, por su parte, es rotunda al respecto (art. 18): "Las operaciones deben referirse en cada órgano de la administración a su objeto y funciones, y se ejecutarán estrictamente conforme al fin para el cual fueron programadas (Ley 38/89, artículo 14, Ley 179/94, artículo 55, inciso 3o.)".

En ambas legislaciones foráneas se establece un mandato indudable y conciso que obliga a los ejecutores de gasto a emplear el dinero público en el destino para el cual se aprobó.

Respecto a la faceta **cuantitativa** del gasto (subinciso ii, arriba señalado), el artículo 57 de la LFPRH, es un poco más claro al determinar que: "Los ejecutores de gasto deberán sujetarse a los montos autorizados en el Presupuesto de Egresos para sus respectivos ramos, programas y flujos de

efectivo...". No obstante, sería conveniente sujetar esos montos también a nivel de concepto y partida. Si bien la aprobación del Presupuesto Nacional a nivel de partida no es lo óptimo para la revisión parlamentaria que se lleva a cabo con base en el art. 74 constitucional, ya que se tratan de cientos de partidas, lo que haría impráctico el proceso aprobatorio amén del escaso tiempo previsto constitucionalmente para su revisión, lo cierto es que para la fiscalización de las mismas sí resulta importante auscultar en el contenido de cada partida, toda vez que algunas de ellas contienen montos muy cuantiosos. Tanto la ley presupuestaria como la de fiscalización debieran adoptar literalmente la idea sugerida y no dejar puertas abiertas que podrían llevar a peligrosos derroteros financieros de control.

La legislación española es determinante al declarar nulos actos de gasto que rebasen el monto de lo autorizado por la ley: "Artículo 46. Los créditos para gastos son limitativos. No podrán adquirirse compromisos de gasto ni adquirirse obligaciones por cuantía superior al importe de los créditos autorizados en los estados de gastos, siendo nulos de pleno derecho los actos administrativos y las disposiciones generales con rango inferior a ley que incumplan esta limitación, sin perjuicio de las responsabilidades reguladas en el título VII de esta ley." No sería una mala opción para el caso mexicano, habida cuenta de que muchos ejecutores de gasto contratan o se obligan por sumas de dinero superiores a las autorizadas en cada partida presupuestaria. Para estos casos la nulidad operaría en cuanto al acto administrativo de disposición de dinero público, no así del acto mediante el cual surgió la obligación contractual ya que el contratante (particular o empresa) no puede saber a ciencia cierta si existe dinero o no en la partida gubernamental para cumplir con la relación obligacional. Se declara nulo el acto administrativo, pero se deja subsistir el acto jurídico del que surgió la relación obligacional, protegiendo con esto los derechos del contratante que se relaciona con el Estado. De *lege ferenda*, bien se podría añadir una fracción a los supuestos previstos en el artículo 3 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo o bien señalarlo literalmente en la LFPRH y en las leyes de adquisiciones y obra pública, así como en las otras leyes en las que se dé el supuesto normativo presupuestario.

La legislación presupuestaria argentina, por su lado, establece la limitación en el uso de los montos de las partidas presupuestarias: "Los presupuestos

de recursos contendrán la enumeración de los distintos rubros de ingresos y otras fuentes de financiamientos, incluyendo los montos estimados para cada uno de ellos en el ejercicio... (art. 13 de la Ley 24.156)."

En cuanto al aspecto anual en la ejecución del principio de especialidad **temporal**, el artículo 39 de la LFPRH, establece que: "La Ley de Ingresos y el Presupuesto de Egresos serán los que apruebe el Congreso de la Unión, y la Cámara de Diputados, respectivamente, con aplicación durante el periodo de un año, a partir del 1 de enero...". En mi opinión la redacción hubiera sido más acertada si se precisa que el periodo de un año abarca a partir del 1 de enero hasta el 31 de diciembre. La actual redacción de la ley puede obedecer a que existe la posibilidad legal de que muchos gastos se paguen una vez concluido el ejercicio fiscal correspondiente, actuando como una excepción al principio de especialidad temporal.¹⁴ Pero si tomamos en cuenta el monto de este tipo de gastos que se imputan a presupuestos concluidos, la sorpresa puede ser mayúscula. Basta consultar la suma de dinero considerada en los ADEFAS (adeudos de ejercicios fiscales anteriores) cuya imputación al presupuesto vencido se *prorroga* año con año.

Probablemente sería muy provechoso que la Ley de Fiscalización hiciera referencia directa a todas aquellas figuras jurídicas o instrumentos legales que permiten la multianualidad o plurianualidad del gasto como son las erogaciones plurianuales (art. 74 constitucional) los compromisos o contratos plurianuales (art. 32, 35 y 50 LFPRH), los PIDIREGAS, los fondos de contingencias, y la deuda pública flotante. Aunque algunas de estas figuras se encuentran sujetas a la disponibilidad presupuestaria de cada ejercicio fiscal (es decir a que existan recursos disponibles) en el caso de las erogaciones plurianuales, nuestra Carta Magna no las sujeta a dicha disponibilidad, lo cual por otro lado no debe suponer que año con año la Cámara de Diputados se encuentre obligada a aprobar esos recursos. Bien puede esta, con base en los resultados de la respectiva fiscalización, rechazar, cancelar, aumentar o disminuir en cada ejercicio fiscal que dure el proyecto, los recursos destinados al mismo.

14 Cabe resaltar que el régimen de anualidad presupuestaria lo completa el segundo párrafo del artículo 54 de la LFPRH que al respecto temporal señala: "Las erogaciones previstas en el Presupuesto de Egresos que no se encuentren devengadas al 31 de diciembre, no podrán ejercerse."

La legislación presupuestaria colombiana señala que “El año fiscal comienza el 1° de enero y termina el 31 de diciembre de cada año. Después del 31 de diciembre no podrán asumirse compromisos con cargo a las apropiaciones del año fiscal que se cierra en esa fecha y los saldos de apropiación no afectados por compromisos caducarán sin excepción (Ley 38/89, artículo 10)”.

El artículo 49 de la ley presupuestaria española asimismo es muy clara al respecto: “Con cargo a los créditos del estado de gastos de cada presupuesto sólo podrán contraerse obligaciones derivadas de adquisiciones, obras, servicios y demás prestaciones o gastos en general que se realicen en el propio ejercicio presupuestario... Los créditos para gastos que en el último día del ejercicio presupuestario no estén afectados al cumplimiento de obligaciones ya reconocidas, quedarán anulados de pleno derecho...”. La imputación a presupuestos vencidos o concluidos debe ser estrictamente excepcional, de lo contrario se puede convertir en una espiral interminable de imputación, dejando vivos presupuestos ya cerrados.

Cabe mencionar por último que todas estas reglas jurídico/presupuestarias admiten ciertas excepciones o modalidades en su aplicación,¹⁵ ya que tampoco sería conveniente *encorsetar* al ejecutor de gasto de tal forma que no pueda variar sus presupuestos debido a gastos inesperados o gastos no planeados. Pero lo que hay que dejar muy claro es que estas modalidades (el cambio del monto de una partida a otra, la modificación del destino de un recurso o la imputación de diversos recursos a un presupuesto concluido, modificación a los calendarios de gasto, etcétera) deben ser las menos posibles, sin que sean la constante en el ejercicio del gasto, ya que de convertir las en continua regla trastocaría el sentido jurídico del acto de aprobación de la Cámara de Diputados del Presupuesto de Egresos de la Federación.

15 Sobre este tema remítase a mi trabajo “Las adecuaciones presupuestarias al Presupuesto de Egresos de la Federación en ejecución y su control parlamentario”, en *Fiscalización, Transparencia y Rendición de Cuentas*, Tomo 2, Unidad de Evaluación y Control de la Comisión de Vigilancia de la Auditoría Superior de la Federación de la Cámara de Diputados, 2015, pág. 399 *passim*.

Conclusiones

La fiscalización de la Cuenta Pública en materia de gasto público, exige tener unas reglas jurídicas enérgicas y concisas que sirvan como herramienta de apoyo a las áreas fiscalizadoras en la consecución de sus fines. Siempre se habla de robustecer la función fiscalizadora de la Auditoría Superior de la Federación, sin embargo, algunas reformas legales no le han otorgado esa fuerza normativa tan necesaria para su función y crecimiento. Desde mi punto de vista, se requiere homogeneizar el alcance y sentido de los artículos revisados de la LFPRH con los de la Ley de Fiscalización, mientras no suceda esto, bien se puede acudir a la instrumentalidad del principio de especialidad presupuestaria para colmar dichas deficiencias que coadyuven en la correcta fiscalización de la erogación de recursos públicos.

Referencias bibliográficas

- Licona Vite, Cecilia, "Rendición de cuentas y fiscalización como instrumentos para combatir la corrupción gubernamental en México", VV.AA. *Fiscalización, Transparencia y Rendición de Cuentas*, Tomo 1, Unidad de Evaluación y Control de la Comisión de Vigilancia de la Auditoría Superior de la Federación de la Cámara de Diputados, 2014.
- Martínez Lago, Miguel Ángel, y García de la Mora, Leonardo, *Lecciones de Derecho Financiero y Tributario*, Editorial Iustel, Madrid, España, 2004.
- Nava Escudero, Óscar, "El principio presupuestario de no afectación de los recursos públicos y los ingresos excedentes", en la obra colectiva *Reforma Hacendaria en la Agenda de la Reforma del Estado*, IIJ, UNAM, México, 2009.
- Nava Escudero, Óscar, *Derecho Presupuestario Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 2014.
- Nava Escudero, Óscar, "Las adecuaciones presupuestarias al Presupuesto de Egresos de la Federación en ejecución y su control parlamentario", en *Fiscalización, Transparencia y Rendición de Cuentas*, Tomo 2, Unidad de Evaluación y Control de la Comisión de Vigilancia de la Auditoría Superior de la Federación de la Cámara de Diputados, 2015.
- Nava Escudero, Óscar, "La problemática presupuestaria en la exigibilidad de los derechos humanos en México. Especial referencia al derecho a una justicia pronta y completa", en la obra colectiva *Derechos Humanos y restricciones financieras*, *Revista Institucional de la Defensa Pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, Año 7, número 11, junio, 2017, Buenos Aires, Argentina, pág. 253.

Nava Negrete, Alfonso, *Derecho Administrativo Mexicano*, 3ª ed., Fondo de Cultura Económica, México, 2007.

Pérez Royo, Fernando, *Derecho Financiero y Tributario. Parte General*, 8ª ed., Cívitas, Madrid, España, 1998.

Restrepo, Juan Camilo, *Hacienda Pública*, 6ª ed., Editorial Universidad Externado de Colombia, 2003.

Rodríguez Bereijo, Álvaro, *La Constitución Fiscal de España*, Editorial Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, España, 2015.

Vallès Vives, Francesc, *El control externo del gasto público. Configuración y garantía constitucional*, Editorial Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, España, 2003.

Villegas, Héctor B., *Curso de finanzas, derecho financiero y tributario*, 10ª ed., Editorial Astrea, Buenos Aires Argentina, 2016.

El perfil de liderazgo adecuado para el combate a la corrupción

Doctor Abraham Nosnik Ostrowiak*

In memoriam, Dra. María Rita Ferrini Ríos, persona excepcional, líder ejemplar.

Antecedentes

El combate a la corrupción, y más específicamente a la impunidad, se ha convertido en uno de los problemas centrales de credibilidad del Estado mexicano y del gobierno de nuestro país (la administración en turno), además de la viabilidad de nuestra joven democracia.

Si bien es cierto que la discusión a nivel macrosocial y público consiste mucho en encontrar fórmulas estructurales que den seguridad y permanencia a la lucha efectiva anticorrupción, el análisis requiere de revisar aspectos funcionales. Uno de estos aspectos es el liderazgo. El proceso por el cual una estructura anticorrupción bien diseñada puede —y debe— operar, es en parte el liderazgo. Se entenderá por liderazgo la capacidad de uno o varios individuos de influir a uno o varios más de sus conciudadanos e incluso en los procesos institucionales en la sociedad.

La premisa conceptual básica que defiende la argumentación que presenta el texto aquí incluido es que un liderazgo efectivo es el adecuado para reforzar la capacidad de una sociedad de aminorar la corrupción y, en su caso, la impunidad que sufre. El modelo y tipo de liderazgo que

* Profesor Investigador del Centro de Alta Dirección en Economía y Negocios (CADEN), de la Facultad de Economía y Negocios de la Universidad Anáhuac México Campus Norte.

se defiende como adecuado (efectivo) para este tipo de tareas es multidimensional. Más concretamente, incluye cinco dimensiones que combinadas, equilibradas y manejadas armónicamente pueden aportar el manejo de cambio que requiere la lucha anticorrupción en nuestro país.

Líderes, liderazgo y efectividad

La historia del estudio científico del liderazgo y de la influencia de terceros (individuos preferentemente) en la conducta humana, inicia aproximadamente al final del siglo XIX y a principios del siglo XX. Triplett (1898) estudió y mostró que las tareas que las personas realizan pueden facilitarse o inhibirse en presencia de otros individuos. Por otro lado, la tradición de estudiar de forma metódica a quienes encabezan diferentes puestos y esfuerzos en sociedad inició con el concepto de *atributos* o características excepcionales que mostraban ciertos individuos en sus ámbitos de desempeño y los volvía especiales (Carlyle, 1849). Se les consideraba dotados con habilidades o conocimientos que los distinguían y les otorgaban un estatus social especial por sobre los demás. El estudio de liderazgo, pues, se centraba en la persona del líder (la gran mayoría de ellos varones).

El segundo enfoque del liderazgo se centró propiamente en la capacidad de influencia de los individuos en otros individuos, su persona y su circunstancia. El liderazgo funcional surgió con gran ímpetu y fue capaz de posicionarse y competir con el enfoque del “Gran Hombre” cuya presencia determina el comportamiento de seguidores, grupos, equipos, organizaciones y la vida institucional de sociedades y países (Lewin, 1935; Adair, 1973; Bass, 1985; Hackman y Walton, 1986, entre otros).

A medida que el estudio de los líderes y del liderazgo ha avanzado, ha surgido la convicción de que —independientemente del enfoque teórico y la filosofía que se escoja y prefiera para explicar este fenómeno psicosocial— se trata de un proceso multivariado, multidimensional (Fisher, 2016; Kutz, 2017).

Es como parte de esta forma de explicar el liderazgo, la conducta y características de quienes ocupan posiciones de dirigencia en la sociedad, que se presenta lo que —desde nuestra opinión— se puede sugerir

como un perfil adecuado de quien o de quienes encabecen el esfuerzo anticorrupción y de combate efectivo a la impunidad, en los próximos años, en nuestro país.

La efectividad o el aseguramiento de que tanto los procesos necesarios, como los resultados deseables y exigidos por la sociedad en esta materia se den también, dependerá de que la persona que encabece el equipo anticorrupción en México y los grupos profesionales de apoyo a esta actividad no sólo tengan una clara visión de hacia dónde dirigir el esfuerzo sino que estas mismas personas tengan y exhiban la capacidad de manejar la complejidad que demanda esta tarea.

Los Perfiles Gerenciales 5-D (Dirección y Liderazgo)

Los Perfiles Gerenciales 5-D, también llamados Perfiles de Dirección y Liderazgo, son productos secundarios de la Metodología de los Sistemas Heurísticos (Nosnik, 2001) desarrollada con base en la filosofía de la ciencia y pensamiento de Sir Karl R. Popper (1963) e Imre Lakatos (1978).

Los perfiles gerenciales, de dirección y liderazgo toman su nombre del hecho de que esta herramienta de evaluación mide cinco dimensiones del individuo que ocupa una posición o desarrolla una función de influencia en sociedad. Estas cinco dimensiones son las siguientes:

1. Capacidad emprendedora. Dimensión humana de iniciativa e innovación.
2. Capacidad de administrador y gerente. Dimensión profesional humana.
3. Capacidad de liderazgo visionario institucional. Dimensión de manejo de grandes proyectos o instituciones de los seres humanos.
4. Capacidad burocrática. Dimensión humana de trabajo que impone barreras a la generación de valor a los demás, o de terceros.
5. Capacidad intolerante. Incapacidad humana de manejar o enfrentar la complejidad humana, institucional o cultural de un individuo, grupo, o una sociedad representada en la interacción con los demás.

A pesar de que sólo las tres primeras dimensiones son positivas o productivas en sociedad, los cinco aspectos son identificados como “capacidades” pues son atributos, habilidades y conocimientos que se transforman en acciones y son capaces de facilitar (las capacidades positivas) y de obstaculizar (las últimas dos capacidades que son negativas) el trabajo y más específicamente, el logro de las metas y objetivos de individuos y equipos, organizaciones y sectores e incluso de países y regiones en el mundo (ver Zaccaro, et al., 2004, para otro ejemplo de este tipo de modelos).

Fundamentos conceptuales del Perfil (perfiles) 5-D como herramienta de diagnóstico de Liderazgo y Dirección

Como se aclaró previamente, el perfil tiene como antecedentes el pensamiento de dos filósofos de la ciencia: Popper y Lakatos. De Sir Karl Raimund Popper se tomó su criterio de demarcación de ciencia, pseudociencia y metafísica (Popper, 1963). De Imre Lakatos se seleccionó su Metodología de los Programas Científicos de Investigación (Lakatos, 1978).

El criterio de demarcación ofrecido por Popper para distinguir entre ciencia, pseudociencia y metafísica, explica que estos tres ámbitos se diferencian de la siguiente forma. Las teorías científicas son contrastables y han sido contrastadas en la realidad con el mayor rigor metodológico y honestidad intelectual posibles. La contrastación se da en dos planos: en el nivel empírico por medio de observaciones y experimentos diseñados para generar datos captados por medio de los sentidos (preferentemente por el sentido de la vista, de ahí que los datos se identifiquen como “observaciones”). En el nivel lógico, la contrastación consiste en evaluar si los juicios para presentar los datos, observaciones, obtenidos en las mediciones empíricas son consistentes o coherentes. Es decir, la contrastación lógica busca que los juicios de la ciencia sean válidos además de empíricamente ciertos.

Las teorías pseudocientíficas son idénticas en contenido a las científicas —aunque difieren en el rigor y honestidad de su evaluación—. Las pseudocientíficas son teorías cuya evaluación busca darle la razón

a quien las propone y por ello incluye medios corruptos o deshonestos para defender su verdad.

Ejemplos de teorías científicas son todas aquellas que anticipan lo que sucederá con el fenómeno que estudian por medio de la formulación de hipótesis. Incluyen por lo tanto, resultados con errores que negarían la posibilidad de admitir su verdad y por lo tanto, mostrarían que las explicaciones de dicha teoría, por lo menos en parte, son falsas. Popper citó la Teoría de la Relatividad de Einstein como un caso de ciencia, realizada con un método riguroso y honestidad intelectual.

Al contrario, ejemplos de pseudociencia —según Popper— fueron los trabajos de Carlos Marx, Sigmund Freud y Alfred Adler por no admitir, respectivamente, la posibilidad de que sus teorías de la evolución de las sociedades, de la personalidad y conducta de los individuos, y de sus complejos de inferioridad fuesen erróneas o falsas.

Respecto de las teorías metafísicas Popper se diferenció particularmente de filósofos y científicos que pertenecieron al Círculo de Viena, un movimiento dentro de la filosofía de la ciencia muy influyente durante los años 30 del siglo pasado que defendía la idea de que la especulación metafísica era un filosofar, o un análisis de la realidad, sin sentido, por carecer de los medios directos para comprobar sus verdades o supuestos acerca de lo pensado o argumentado (ver Kraft, 1966).

En todo caso, lo importante de destacar como relación entre el trabajo de Popper en su criterio de demarcación y las bases teóricas del Perfil Gerencial 5-D, es que el presente autor ha establecido a lo largo del tiempo en que ha utilizado esta técnica de medición de liderazgo o influencia, que la ciencia, la pseudociencia y la metafísica estudiados por Popper equivalen —respectivamente— a aprendizaje y solidaridad, poder e imaginación en su aplicación al estudio de líderes y organizaciones en la práctica. Por lo tanto, el primer fundamento para fines de explicación del Perfil Gerencial es que los tres perfiles positivos equivalen a una disposición de aprendizaje y solidaridad del líder, dirigente o autoridad de que se trate y los dos últimos perfiles negativos corresponden a la pseudociencia en el criterio de demarcación de Popper. Finalmente, la teoría metafísica corresponde en la práctica de los perfiles a la imaginación.

En el siguiente cuadro resumimos estos paralelos conceptuales para un mejor entendimiento de los mismos.

Cuadro 1. Fundamentos Popperianos del Perfil Gerencial (los perfiles gerenciales) para el ejercicio del Liderazgo y la Dirección

Criterios de Demarcación (Popper)	Perfil Gerencial 5-D	Valores representados
Ciencia: rigor, honestidad, transparencia.	Perfiles positivos y facilitadores.	Aprendizaje y solidaridad.
Pseudociencia: falta de rigor, deshonestidad.	Perfiles negativos y obstaculizadores.	Poder y dominio sobre los demás, simulación.

En el caso de la metafísica y la admisión de parte de Popper acerca de su importante papel en el cambio y la mejora de la condición humana, su aportación se verá de forma más clara en la sección acerca del fundamento del pensamiento de Imre Lakatos a los Perfiles Gerenciales 5-D de Liderazgo y Dirección.

Para Imre Lakatos, la filosofía de la ciencia de Popper fue un logro muy importante, sin precedente en la reciente historia de las ideas en Occidente. Sin embargo, e influido por el historiador de la ciencia Thomas S. Kuhn (1968), Lakatos notó que en la versión de Popper no se incluía el elemento del tiempo y que, en especial para cierto tipo de problemas, la versión popperiana era demasiado inflexible. En concreto, Lakatos mostró que la ciencia puede acumular una serie de errores o anomalías y seguir prediciendo y siendo productiva. Según Lakatos, la defensa de una teoría falsa, o parcialmente incorrecta, que es útil para resolver cierto tipo de problemas, puede ser una práctica rigurosa, honesta y transparente, es decir, puede ser calificada de buena práctica científica *sí y sólo sí* se carece de una mejor teoría o bien, de medios tecnológicos para poder contrastar más rigurosamente lo que dicha teoría postula.

En el caso de la Metodología de los Programas Científicos de Investigación de Lakatos, que constituye su propia versión del criterio de demarcación de Popper, este autor nos indica que una teoría T-2 es mejor que una teoría rival previa T-1, por las siguientes razones:

A diferencia de su rival y antecedente T-1, T-2:

- Contiene más imaginación. Es una teoría que contiene más ideas acerca de por qué algo existe o cómo es que funciona.
- Parte de ese material de la imaginación se convierte en contenido conceptual o teórico que puede contrastarse.
- Parte de dicho contenido conceptual se contrasta por métodos rigurosos, honestos intelectualmente y transparentes tanto a la comunidad científica interesada como a la sociedad.
- Parte de los resultados de observaciones y experimentos o estudios en general arrojan explicaciones más poderosas que las anteriores (aportadas por T-1).
- Parte de los resultados también arrojan datos empíricos o contradicciones lógicas aún no descubiertas que estimulan la imaginación y el ciclo productivo de la ciencia inicia de nuevo ...

La aportación de Lakatos cuando menos se da en dos aspectos. Muestra que tanto las teorías científicas como las pseudocientíficas son tan sólo momentos o etapas de tradiciones mucho más amplias de pensamiento, estudio, investigación, análisis y reflexión de distintos campos del saber. La física de Newton y la física de Einstein son, a fin de cuentas dos momentos luminosos, pero dos etapas del campo de estudio de la física. Lo mismo aplica al campo del liderazgo: tanto las teorías de los atributos como las teorías dinámicas y situacionales de los líderes son dos momentos y etapas del campo del saber gerencial y organizacional.

Una aportación más del trabajo de Lakatos a la propuesta inicial de Popper es la flexibilización del análisis y la metafísica (imaginación) como eje fundamental tanto de la teoría como de la práctica, en nuestro caso, del liderazgo y la productividad del ser humano en conjunto o junto a sus semejantes (equipos, organizaciones, comunidades, sociedad).

Para Lakatos no existen, como para Popper, teorías aisladas y acotadas en el tiempo sino programas de pensamiento y discusiones de estas ideas de largo plazo que evolucionan, involucionan o se estancan alternativamente durante decenas de años o incluso, de siglos de tradición científica respecto de sus propios temas y por lo tanto,

un programa científico de investigación *a la Lakatos* (o un programa de investigación científica, cualquiera de las dos versiones es correcta en nuestro idioma) se constituye por un núcleo central o ideológico que es metafísico (no puede y se decide que no se debe por el momento, contrastar empírica ni lógicamente). Este núcleo de supuestos o creencias básicas que constituye la identidad de cada programa o tradición de investigación (según la terminología del propio Lakatos) que permite realizar la actividad científica que exhibe, de forma cíclica en el tiempo, mejores prácticas (*ciencia* según Popper, *progreso* según Lakatos) y peores o francamente malas prácticas científicas (*pseudociencia* según Popper, *estancamiento y degeneración* según Lakatos).

En el cuadro 2 se presentan de forma resumida estas ideas.

Cuadro 2. La base Popperiana y Lakatosiana del Perfil Gerencial (perfiles gerenciales) de Liderazgo y Dirección

Demarcación (Popper)	Programas científicos (Lakatos)	Perfiles Gerenciales de Liderazgo y Dirección
Ciencia: rigor, honestidad, transparencia.	Ciencia: avance en cuanto a imaginación, teoría, datos y problemas a resolver (enigmas).	Perfiles positivos: emprendedor, administrador-gerente, líder visionario institucional.
Pseudociencia: falta de honestidad, simulación, corrupción, impunidad.	Pseudociencia: estancamiento y falta de imaginación, de nuevas explicaciones y datos por entender.	Perfiles negativos: burócrata e intolerante.
Metafísica: fuente original de ideas.	Núcleo de supuestos: creencias básicas.	Utopía, fines, propósitos ideales, conducta ejemplar.

El criterio de demarcación de Popper y la Metodología de los Programas Científicos de Investigación de Lakatos influyeron en el desarrollo de la Metodología de los Sistemas Heurísticos como un enfoque para estudiar las organizaciones.

Al aplicar los conceptos mencionados hasta ahora, tanto de Popper como de Lakatos, Nosnik encontró una oportunidad para aplicarlos al

campo de las organizaciones y eventualmente, al campo del liderazgo, la dirección y la práctica gerencial.

La Metodología de los Sistemas Heurísticos (MSH) establece que las organizaciones, al igual que la ciencia, tienen etapas de avance, estancamiento y retroceso. Después de analizar algunas de ellas, el presente autor concluyó que la MSH podría establecer con los mismos criterios de Popper y Lakatos una tipología de avance y estancamiento y retroceso organizacional. Después de un tiempo de contacto con diferentes empresas e instituciones, el autor elaboró como parte de la MSH la siguiente tipología de organizaciones (ver cuadro 3).

Cuadro 3. Tipología organizacional según la MSH

Demarcación (Popper)	Programas científicos (Lakatos)	Tipología organizacional MSH (Nosnik)
Ciencia	Progreso	Sistemas empírico-discrecionales Sistemas técnicos de coordinación Sistemas normativos en progreso
Pseudociencia	Estancamiento y Degeneración	Sistemas burocráticos y Sistemas dictatoriales o totalitarios

La MSH establece criterios de mejores y peores prácticas para el ciclo de vida de las organizaciones que alternan durante su historia productiva etapas de progreso, estancamiento y degeneración, incluso siendo el caso de algunas que resurgen de situaciones extremadamente difíciles.

Fue precisamente el trabajo con la MSH que llevó al presente autor a intentar derivar de esta tipología organizacional una correspondiente a los perfiles gerenciales que dieran a los jefes —y líderes de todo tipo de organizaciones— una retroalimentación acerca de sus características como facilitadores, u obstaculizadores si es el caso, del trabajo propio y de los demás en un ámbito profesional y práctico.

Así, se llegó a la tipología que corresponde y se basa, a su vez, en las cinco etapas características de una organización (ver la tercera columna del cuadro 3). Enseguida se muestra el paralelo entre la tipología de la MSH y los perfiles gerenciales 5-D.

Cuadro 4. Tipología MSH y Perfiles Gerenciales 5-D

MSH	5-D	Características típicas
Sistema empírico-discrecional	Perfil emprendedor	Combina mucho autoritarismo y mucha innovación. No hay conocimiento técnico.
Sistema técnico de coordinación	Perfil administrador-gerente	Combina balance y disciplina de proceso (administrador) con complejidad humana y flexibilidad (gerente).
Sistema normativo en progreso	Perfil líder visionario institucional	Combina respeto a las normas, la ley y el Estado de Derecho (institucional) con cambio, innovación y mejora continua y permanente con base en fines, propósitos, ideales o una utopía (visionario).
Sistema burocrático	Perfil burocrático	Impone la norma y entorpece la productividad, la creación de valor a terceros (usuarios).
Sistema dictatorial, totalitario	Perfil intolerante	Impone su interpretación de las normas y la realidad. Puede incurrir en violencia, corrupción y operar fuera de la ley para generar valor.

Mecánica y dinámica de los Perfiles 5-D de Dirección y Liderazgo

Los Perfiles Gerenciales 5-D proporcionan una serie de criterios para que se pueda interpretar, clasificar y, por tanto, identificar el estilo de relacionarse de cada líder con los demás y, en su caso, también de cada colaborador (que, a su vez, puede también desempeñarse como líder).

El perfil se evalúa con base en una escala que varía de 1 (valor mínimo) a 5 (valor máximo). El valor mínimo significa que, según la propia percepción de quien responde, la conducta es infrecuente. Por el contrario, el valor máximo significa que el individuo repite con frecuencia dicho comportamiento, es un rasgo que sobresale.

El perfil se mide con base en 50 frases, que al calificarse con los valores del 1 al 5, nos dan la información acerca de la intensidad y balance de cada uno de los cinco perfiles gerenciales, de dirección y liderazgo de cada sujeto.

- Emprendedor
- Administrador-gerente
- Líder visionario institucional
- Burócrata
- Intolerante.

El modelo ideal que es el fundamento de la medición que se realiza establece tanto criterios deseables de *intensidad*, como de *balance o equilibrio*. Lo anterior quiere decir que, a pesar de que cada uno de nosotros somos únicos e irrepetibles en nuestras características como personas, la forma de construir las mediciones de los cinco Perfiles Gerenciales 5-D, de dirección y liderazgo, sugiere intervalos para cada perfil (intensidad) y éstos pueden ser vistos en conjunto, por lo que pueden presentar balance o falta de armonía entre los cinco perfiles medidos.

La interpretación de los Perfiles Gerenciales 5-D para fines de Dirección y Liderazgo

La interpretación de los resultados de los Perfiles Gerenciales 5-D, contienen dos aspectos importantes en los que se clasifican, precisamente, estos resultados:

1. La intensidad que corresponde al balance ideal en cada tipo de perfil gerencial. Es decir, si su calificación cayó o no, dentro de cada uno de los cinco intervalos para cada perfil (ver cuadro 5).
2. La dinámica entre los cinco perfiles. Si los resultados van de forma creciente en los perfiles positivos o productivos (emprendedor, administrador-gerente y líder visionario institucional) y decreciente en los perfiles negativos o improductivos (burócrata e intolerante) de forma gradual (incluso si están por de-

bajo o exceden los intervalos de cada perfil), los Perfiles 5-D en su conjunto están *balanceados* o se relacionan armónicamente.

Enseguida se proporciona un cuadro que ilustra cómo se ubican las respuestas numéricas en los Perfiles Gerenciales 5-D.

Cuadro 5: Aspectos numéricos del Perfil 5 D: intensidad, dinámica y balance de los perfiles en sus cinco dimensiones

Tipo de Perfil Gerencial	Puntos dentro del intervalo ideal
Emprendedor	___ puntos (de 21 a 30)
Administrador-gerente	___ puntos (de 31 a 40)
Líder visionario institucional	___ puntos (de 41 a 50)
Burócrata	___ puntos (de 15 a 20)
Intolerante	___ puntos (de 10 a 14)

En el caso de que los totales de los cinco Perfiles Gerenciales medidos hayan quedado registrados dentro de cada intervalo, esto quiere decir que la autopercepción de cada individuo es tal, que tanto en intensidad (la calificación autoasignada) como en balance y armonía entre los cinco perfiles, el individuo respondió conforme a lo que el modelo ideal de los cinco perfiles considera un liderazgo maduro y efectivo. Esto quiere decir que la persona, según la propia percepción de sí misma, está abierta al cumplimiento de la normatividad y a la actividad permanente de la mejora por medio de la innovación como parte de sus hábitos profesionales, de la forma adecuada en que a cada uno de los perfiles positivos (emprendedor; administrador-gerente y líder visionario institucional) corresponde. Además, los perfiles gerenciales en su conjunto se encuentran balanceados: los perfiles emprendedor, administrador-gerente y líder visionario institucional evolucionan jerárquicamente de menor a mayor intensidad; por otro lado, los perfiles burócrata e intolerante son menos intensos que los tres primeros y son bajos en intensidad. Además, descienden de acuerdo al orden deseado. Dicho de otra manera: los perfiles gerenciales positivos o productivos emprendedor, administrador-gerente y líder visionario institucional para ser efectivos deben ir de menor a mayor intensidad. Los perfiles gerenciales negati-

vos o improductivos burócrata e intolerante para ser efectivos, deben ir de mayor a menor, respectivamente, pero deben exhibir ambos menos intensidad que el perfil gerencial emprendedor.

No obstante lo anterior, en la práctica es muy difícil encontrar un profesional o funcionario público que coincida perfectamente con lo definido por el modelo ideal 5-D de dirección y liderazgo expuesto aquí, precisamente porque es *ideal*. En situaciones concretas y reales, cotidianas y generalmente de mucha presión, el Modelo Ideal de los Perfiles Gerenciales 5-D sirve como una guía para mejorar en el sentido y en cada uno de los cinco aspectos que nos interesa y podemos mejorar. Nadie puede evolucionar o desarrollarse de forma perfecta, insistimos, tanto en *intensidad* (puntos dentro de cada intervalo de cada uno de los cinco perfiles) como en *balance* (orden ascendente de los tres perfiles positivos y el orden descendente de los dos perfiles negativos).

De lo que se trata es de perfeccionarnos en los aspectos y en la medida en que podamos hacerlo dado el tiempo que dispongamos para ello y las restricciones de la propia situación en la que nos encontramos y vivimos.

En conclusión, es importante recordar que:

- a) El Perfil Gerencial de Dirección y Liderazgo, mide sólo actitudes exhibidas y comportamientos aparentes que son acciones frente a los demás en el trabajo o el ejercicio profesional incluidos el político y la administración pública.
- b) Esto no significa que no se puedan interpretar como mediciones de personalidad o de la calidad humana de la persona que respondió dicho perfil.
- c) Los perfiles que implican una evolución paulatina a cumplir más con las normas y cultivar más la innovación son los positivos o productivos que corresponden al emprendedor, seguido del administrador-gerente y finalmente, el líder visionario institucional.
- d) En estos tres primeros perfiles, la efectividad se encuentra definida en el Intervalo Ideal (ver dichos intervalos en el cuadro 5).
- e) Los perfiles que implican una evolución paulatina de la imposición de normas a terceros (trabajo burocrático que no genera

valor a terceros) hasta actitudes de franco rechazo a su libre participación en la actividad productiva (violencia simbólica o incluso física) como en el perfil intolerante.

- f) En estos dos últimos perfiles siempre se buscará una intensidad por debajo de los tres primeros perfiles positivos y en su correspondiente intervalo.

Los Perfiles Gerenciales 5-D combinan los aspectos de Estabilidad y de Dinamismo como parte de la productividad de cada uno de los dirigentes y líderes que evalúan. La estabilidad consiste en obtener una calificación dentro de cada uno de los cinco intervalos ideales (ver cuadro 5) y el dinamismo óptimo consiste en el balance ya explicado líneas arriba como el orden ascendente de los perfiles positivos y productivos (dentro de la intensidad adecuada) y el orden descendente de los perfiles negativos o improductivos (también dentro de la intensidad prescrita por el modelo ideal).

Nota final

La tipología organizacional MSH y el Perfil Gerencial parten del supuesto que los seres humanos debemos de balancear nuestros aspectos positivos y productivos (*actitud científica* según Popper y *actividad progresiva y de avance* según Lakatos) y los negativos e improductivos (*actitudes pseudocientíficas* de manipulación, engaño, corrupción e impunidad, siguiendo a Popper y de estancamiento y degeneración en cuya categoría se da el peor aspecto de la convivencia humana, siguiendo a Lakatos). Los cinco aspectos, etapas o perfiles gerenciales de Dirección y Liderazgo expuestos a lo largo del texto, no pueden cambiarse a capricho y voluntad por otras características que más convienen a la sociedad. Sin embargo, con educación, entrenamiento y disciplina sí pueden acrecentarse en sus dimensiones positivas y limitarse o controlarse en las negativas. El propósito de la teoría y medición de los Perfiles es, precisamente, ayudar a las personas, a sus organizaciones y a la sociedad a balancear y armonizar ambos aspectos de la naturaleza humana, sus virtudes y vicios, para conseguir vivir en armonía y productivamente con los demás, muy especialmente, aunque no solamente, en los ámbitos político e institucional.

Referencias bibliográficas

- Adair, J. (1973). *Action centered Leadership*. New York: McGraw Hill.
- Bass, B. (1985). *Leadership & Performance by Expectations*. New York: Free Press.
- Carlyle, T. (1849). *On heroes, hero-worship, and the heroic in history*. Boston: Houghton-Mifflin.
- Fisher, J. *The thoughtful leader. A model of integrative leadership*. Ontario, Canada: University of Toronto Press.
- Hackman, J.R., & Walton, R.E. (1986). Leading groups in organizations. In P.S. Goodman & Associates. (Editors). *Designing effective Workgroups*. San Francisco, CA: Jossey – Bass.
- Kraft, Victor. (1966). *El Círculo de Viena*. España: Taurus.
- Kuhn, T.S. (1968). *The Structure of Scientific Revolutions*. Chicago, Ill.: University of Chicago Press. (Hay traducción al español en el Fondo de Cultura Económica.)
- Kutz, Matthew. (2017). *Contextual Intelligence. How thinking in 3 – D can help resolve complexity, uncertainty and ambiguity*. Perrysburg, Ohio/Cham, Switzerland: Palgrave/Macmillan.
- Lakatos, I. (1978). *The methodology of scientific research programmes*. Cambridge: Cambridge University Press. (Hay traducción al español en Alianza Editorial.)
- Lewin, K. (1935). *A dynamic theory of Personality*. New York: McGraw Hill.
- Nosnik, A. (2001). El análisis de los Sistemas de Comunicación en las Organizaciones. 10 años después. En Carlos Fernández Collado (Coordinador). *La Comunicación en las Organizaciones*. México: Trillas.
- Popper, K.R. (1963). *Conjectures and Refutations. The growth of scientific knowledge*. New York: Harper. (Hay traducción al español en Paidós.)
- Triplett, N. (1898). The dynamogenic factors in pacemaking and competition. *American Journal of Psychology*, 9, 507 – 533.
- Zaccaro, S.J., Kemp, C. & Bader, P. (2004). *Leader traits and attributes. The nature of leadership*. Thousand Oaks, CA: Sage.



Fiscalización superior comparada

Doctora Guadalupe Blanca Leticia Ocampo García de Alba*

En los últimos años, la auditoría gubernamental ha adquirido un papel de suma importancia por el reconocimiento de la relevancia de las actividades que desempeñan las entidades fiscalizadoras para comprobar si las entidades públicas o privadas, que reciben recursos públicos, los administran, manejan y asignan conforme a lo establecido en las leyes, planes y programas vigentes.

Esta relevancia de la auditoría gubernamental no ha sido fortuita. En gran medida —mucho a mi parecer— ha sido como respuesta ante el consenso generalizado y comprobado respecto al fenómeno de la corrupción y de sus consecuencias que inhiben el efecto social de la inversión pública en áreas estratégicas; que fomentan y acrecientan la pobreza y la marginación, haciendo que el dinero que debería aplicarse a reducirlas sea desviado para otros fines que no están apegados al bienestar colectivo.

* Directora de Control Interno y Evaluación Técnica en la Unidad de Evaluación y Control de la Comisión de Vigilancia de la Auditoría Superior de la Federación. Comprobada experiencia en el desempeño de diversos cargos públicos de alto nivel: contralora interna en la Cámara de Diputados LVII Legislatura y en la Cámara de Senadores LVIII y LIX Legislaturas; directora general en las Secretarías de Comunicaciones y Transportes, Hacienda y Crédito Público y Del Trabajo y Previsión Social, entre otros. Es doctora con mención honorífica en Investigación en Administración Pública por el INAP; maestra en Administración Pública por el Instituto Politécnico Nacional y contadora pública por la Universidad del Valle de México. Es catedrática en la UNAM y articulista en diversas revistas especializadas. Su línea de investigación es en fiscalización y rendición de cuentas.

Como consecuencia, es innegable que los altos índices de corrupción ejercen una importante influencia en el desarrollo político, económico y social en los países que la sufren.

Afortunadamente, el reconocimiento de los efectos reales que tienen las prácticas de corrupción en la vida política y económica de las naciones, se ha aparejado con la implementación de nuevas y mejores metodologías e instrumentos para prevenir y corregir las desviaciones en la asignación, uso y destino de los recursos públicos, mismos que han impactado de forma positiva en los procesos referentes a sistemas contables; auditorías internas y externas; sistemas de control y supervisión; atención al público y los mecanismos para recibir las quejas, denuncias e inconformidades; sistemas de responsabilidades; procedimientos que permitan dar transparencia a la actuación pública; revisión de los marcos normativos y regulatorios; simplificación administrativa; profesionalización de los servidores públicos; procedimientos de evaluación al desempeño; establecimiento de estándares de calidad y los registros de la evolución patrimonial de los servidores, entre otros.

De igual forma, hemos sido testigos de innumerables índices que intentan medir el nivel de corrupción, de opacidad o de transparencia de diferentes países, instituciones y organizaciones de todo el mundo. Estos aspectos han servido como detonantes de una discusión que hasta hace poco tiempo estaba prácticamente ausente.

Para Del Castillo (2003), la rendición de cuentas y el combate a la corrupción se han convertido en los signos de los últimos años, menciona que la rendición de cuentas es una práctica que fortalece las instituciones democráticas y el Estado de derecho. En su opinión, las naciones que obligan a sus funcionarios públicos y gobernantes a rendir cuentas de manera periódica e institucionalizada, suelen ser naciones que ostentan mejores condiciones de vida, economías más fuertes y que ejercen una mejor defensa de las libertades individuales.

En la actualidad, independientemente del sistema de gobierno y del nivel de desarrollo de una nación, casi todos los países de Europa, América y Asia cuentan con un ente de fiscalización superior encargado de establecer un esquema de control y vigilancia de la función y uso de los

fondos públicos. Con la detección de irregularidades, este ente desincentiva los actos de corrupción e incrementa la confianza ciudadana en su gobierno, pues los servidores públicos saben que su quehacer y acciones están sujetos a la normatividad establecida por la ley y su incumplimiento deriva en una responsabilidad o sanción que disminuye la impunidad y la corrupción (Ocampo, GBL, 2016, p. 70).

La importancia de la auditoría gubernamental va acompañada de una conciencia cada vez mayor acerca del significativo papel que desempeñan las entidades fiscalizadoras. Si partimos de la idea de que la fiscalización es el proceso mediante el cual se lleva a cabo la revisión, inspección y evaluación exhaustiva de la gestión pública, entonces esta actividad es de vital importancia para comprobar la correcta asignación, uso y destino de los recursos públicos en apego a las leyes y normas que rigen su operación.

En su mayoría, estos órganos de control superior son autónomos del Poder Ejecutivo y dependen directamente del Poder Legislativo, lo cual le da una autonomía plena al órgano de fiscalización, con independencia de los entes a los que audita, así como imparcialidad, alta capacidad técnica de su personal y estabilidad laboral, debido a no estar sujeto a presiones políticas (UEC, 2005a, p. 20).

De acuerdo con Ackerman (2006, p. 25), los organismos de fiscalización superior incluyen dos tipos diferentes de mando: por un lado se encuentran los organismos unipersonales (auditores generales o contralores generales) que dependen del Congreso y se convierten meramente en organismos técnicos, brindando solo recomendaciones. Por el otro lado se encuentran los organismos colegiados (Tribunales de Cuentas o Consejos de Auditoría), que son independientes de los tres poderes y sí cuentan con capacidad sancionatoria.

No obstante, en otros documentos (Department for International Development, 2004) se identifican tres o más variantes que en general comparten las características de los dos modelos básicos de auditoría externa de las entidades de fiscalización, que a continuación se describen:

- Modelo *Westminster*, también conocido como modelo anglosajón, parlamentario y de Auditorías Generales o Contralorías. Se aplica en el Reino Unido y la mayoría de los países de la Com-

monwealth, muchos de ellos en el África subsahariana; unos cuantos de Europa como Irlanda y Dinamarca, y otros más en América Latina como Perú y Chile.

- Modelo judicial o napoleónico, también conocido como Tribunales o Cortes de Cuentas (modelo europeo-latino), establecido en algunos países europeos como Turquía, y algunos países latinoamericanos como Brasil y Colombia.
- Modelo de junta o modelo colegiado, también conocido como Consejos de Auditoría (modelo asiático), establecido en: Alemania, Países Bajos, Argentina, Indonesia, Japón y República de Corea.

Es importante considerar que los entes de fiscalización superior son agencias nacionales responsables de practicar auditoría a los gobiernos y al presupuesto que reciben y gastan. Su marco legal, relaciones con otros poderes y efectividad de auditoría, varían dependiendo del sistema de gobierno y las políticas gubernamentales que caracterizan a cada país. A pesar de que estos órganos de fiscalización superior toman características y elementos particulares de acuerdo con la normatividad, modelo y contexto en el que funcionan, existen condiciones mínimas que deben existir para el éxito de las EFS (Entidad de Fiscalización Superior), entre las que se encuentran: a) un entorno de ayuda, b) atribuciones y competencias claras, c) independencia y d) financiamiento adecuado (Ocampo, GBL, 2016, p. 71).

El comparativo de fiscalización superior se basa en el modelo *Westminster* (conocido también como modelo anglosajón) y no porque su efectividad en la fiscalización superior sea mejor que en el modelo Judicial o el de Junta —que sin duda vale mucho la pena realizar un análisis desde esta perspectiva— sino con el propósito de partir de un esquema que nos permita tener parámetros de comparación similares.

Así, el análisis comprende cuatro países que se enmarcan en este modelo: Estados Unidos de Norteamérica, Chile, Canadá y México; analizando cada una de las instituciones responsables de realizar la fiscalización superior para determinar su dependencia, grado de autonomía, presupuesto, auditorías que desarrollan, atribuciones, personal, presupuesto asignado, entre otros aspectos.

Como ya se mencionó con anterioridad, este modelo se basa en la integración de auditorías o contralorías generales que por lo regular, son órganos técnicos del Poder Legislativo y coordinados por éste; poseen autonomía técnica y de gestión, y son independientes de los entes auditados; emiten reportes periódicos de las revisiones y aunque no tiene facultades ni funciones judiciales, pueden solicitar la intervención del Poder Judicial para que ejerza sus funciones, en su caso. Un aspecto importante es referente a que es el propio Poder Legislativo el responsable de su asignación presupuestal.

Estados Unidos

La *Government Accountability Office* (GAO) [Oficina de Rendición de Cuentas del Gobierno de los EE.UU.] suele denominarse con frecuencia “el brazo investigador del Congreso” o “el guardián del Congreso”. Es la entidad encargada de ejercer el control gubernamental, con independencia técnica y administrativa que reporta al Congreso estadounidense y examina la forma en que se gastan los dólares del contribuyente, asesorando a los legisladores y a los responsables de organismos del Ejecutivo sobre mejoras en los métodos de trabajo del Gobierno.

Antecedentes

Su página electrónica (GAO, 2017), indica que el Congreso estadounidense preocupado por la cuantiosa deuda pública originada por la I Guerra Mundial, buscó un mayor control sobre el gasto gubernamental. La Ley de Presupuesto y Contabilidad de 1921 obligó al presidente a publicar un presupuesto federal anual y creó una agencia independiente dentro del Poder Legislativo —la GAO— para investigar la forma en que se gastan los dólares pertenecientes a los fondos federales.

Desde su creación (1921) sus actividades fueron básicamente contables verificando únicamente comprobantes de pagos y compras de organismos del Poder Ejecutivo. Fue hasta después de la II Guerra Mundial, cuando a través de la profesionalización de su personal, que realizaron auditorías financieras más amplias, incorporando procesos para la revisión y análisis de la economía y la eficiencia de las actividades del Gobierno, es decir, pasaron de ser simples revisores de documentos a ser más analíticos en la calidad del gasto.

A partir de los años 60, la agencia incorporó procesos más completos y complejos como la evaluación de programas con el propósito de determinar el grado de cumplimiento de los objetivos de los programas del gobierno. Ya en las décadas de los 80 y 90, incorpora procesos más sofisticados abordando temas que requerían un grado de especialización mayor de los auditores, para la identificación de áreas de riesgo del Gobierno federal y el análisis para la eficiencia presupuestaria y el desarrollo de estrategias para mejorar la administración financiera de las oficinas federales (History of the GAO, citado en Ocampo, GBL. 2016, p. 127).

En la actualidad, la GAO es considerada como una de las principales organizaciones mundiales de rendición de cuentas. Es dirigida por un contralor general, designado por el presidente para un período de 15 años (uno de los períodos de funciones más largo en lo que respecta al Gobierno), a partir de una lista de candidatos que el Congreso propone. El actual contralor general es funcionario de carrera habiendo desempeñado varios puestos ejecutivos clave dentro de la institución.

Organización de trabajo

Con el propósito de la formación de cuadros de expertos, la organización del trabajo se basa en áreas temáticas, el personal se asigna de acuerdo a su perfil y en uno de los 14 equipos que tiene conformados en temas como:

Gestión de adquisiciones	Cuidado de la salud
Investigación aplicada y métodos	Seguridad y justicia de la patria
Capacidades y gestión de la defensa	Tecnología de información
Educación, fuerza laboral y seguridad del ingreso	Asuntos internacionales y comercio
Gestión financiera y aseguramiento	Recursos naturales y medio ambiente
Mercados financieros e inversiones comunitarias	Infraestructura física
Auditoría forense y servicio de investigación	Temas estratégicos

Fuente: GAO, 2017 <https://www.gao.gov/>

La misión de la GAO se basa en "... apoyar al Congreso en el cumplimiento de sus responsabilidades constitucionales y ayudar a mejorar el desempeño y asegurar la rendición de cuentas del gobierno federal en beneficio del pueblo estadounidense, proporcionando al Congreso información oportuna que sea objetiva, basada en hechos, no partidista, no ideológica, justa y equilibrada" (GAO, 2017).

En alineación a lo anterior, el trabajo que desarrolla se hace a petición de los comités o subcomités del Congreso y asesora al Congreso y a los jefes de las agencias ejecutivas, sobre cómo lograr un gobierno más eficiente, eficaz, ético, equitativo y sensible. También le permite crear leyes y actos para mejorar las operaciones del gobierno.

Villanueva y Fuentes (2016. p. 69), mencionan que la GAO realiza tres tipos de auditorías:

- Auditorías financieras;
- Auditorías de cumplimiento; y
- Auditorías de desempeño, en relación a las Normas de Auditoría Gubernamental Generalmente Aceptadas.

En 2016 emitió un total de 2,071 recomendaciones para mejorar las operaciones gubernamentales. La GAO destaca el hecho que el 73% de sus recomendaciones emitidas en los últimos cuatro años (2012-2016) se han puesto en práctica.¹

Los productos derivados del cumplimiento de sus atribuciones y desarrollo de las actividades de sus procesos son un apoyo fundamental en la toma de decisiones del Congreso estadounidense que incluyen informes y testimonios; opiniones y recursos legales; serie de alto riesgo; así como la perspectiva fiscal del país y el desequilibrio presupuestario a largo plazo del Gobierno federal, documentación que está disponibles para la prensa y público en general. Para ello, dispone de un marco normativo compuesto por cuatro atribuciones principales:

1 Recuperado de la página de internet: <https://www.gao.gov/about/strategic.html>, el día 15 de junio de 2017.

- a) Determinar si los fondos federales se gastan de manera eficiente y eficaz;
- b) Investigar las denuncias de actividades ilegales e indebidas en la cuenta pública;
- c) Evaluar el cumplimiento de las políticas y programas gubernamentales; y
- d) Emitir y difundir los informes en materia de fiscalización y evaluación.

Estructura, presupuesto y personal

La GAO indica que para su operación y funcionamiento cuenta con una estructura compuesta por una oficina de consejeros, una de operaciones dividida en 13 departamentos, otra administrativa y 11 oficinas filiales repartidas por toda la Unión Americana. Para el año fiscal 2016, el presupuesto asignado fue de 555.3 millones de dólares con una plantilla de personal de aproximadamente 3,000 empleados. Sus perfiles son multidisciplinarios: economistas, científicos sociales, expertos contables, analistas de políticas públicas, abogados y expertos en informática, entre otros. Es de resaltar su alto nivel académico, alrededor del 90% tienen algún grado de estudios de posgrado (especialidad, maestría o doctorado).

Grado y tipo de autonomía

La GAO posee autonomía técnica y política, la primera radica en que tiene la facultad de establecer su propia metodología y las dependencias, políticas o programas que se van a auditar o a evaluar. La segunda, se explica porque es una institución que depende del Poder Legislativo y no del Poder Ejecutivo, con lo que se garantiza que el Congreso pueda emitir recomendaciones y sanciones al Poder Ejecutivo, una vez que se investigan y conocen los resultados de las auditorías y evaluaciones realizadas. Lo anterior permite la consolidación de un sistema de pesos y contrapesos entre los poderes. (Villanueva, D., Fuentes, C., 2016, p. 71)

La independencia de su personal se basa en que son de carrera y han sido contratados tomando como base sus conocimientos, aptitudes y capacidades.

Planeación

Su proceso es a través de un “Plan Estratégico GAO 2014-2019”², un Plan de Desempeño y un Informe Anual de Desempeño y Rendición de Cuentas con información comparable a la reportada por las entidades del Poder Ejecutivo. Para la evaluación de su desempeño utilizan un esquema de indicadores de desempeño cuantitativo que se centran en áreas clave: resultados, clientes, personas y operaciones internas.

El Plan Estratégico de la GAO 2014-2019, identifica siete tendencias que proporcionan el contexto del mismo:

- Amenazas que enfrentan los intereses de seguridad nacional de los Estados Unidos
- Sostenibilidad fiscal y desafíos de la deuda
- La dinámica cambiante de la interdependencia global y la cooperación multilateral
- Tendencias en ciencia, tecnología, ingeniería y matemáticas
- Avances en las redes de comunicación y las tecnologías de la información
- El cambio de roles en el gobierno y la gobernanza
- Cambios demográficos y sociales

Con el plan, la GAO realiza un trabajo de prospectiva para identificar aquellos temas emergentes que representan riesgos significativos que pudieran afectar a los Estados Unidos, además de proporcionar información detallada sobre las áreas específicas del trabajo, incluyendo metas y objetivos, metas de rendimiento relacionadas y esfuerzos clave.

2 El Plan Estratégico de la GAO 2014-2019 para servir al Congreso incluye un tratamiento en profundidad de tendencias y otros desarrollos que afectan el futuro de Estados Unidos y ayuda a configurar el trabajo. Proporciona información detallada sobre las áreas específicas del trabajo de la GAO, incluyendo una descripción de metas y objetivos, objetivos de desempeño relacionados y esfuerzos clave para apoyar al Congreso y a la nación.

Recuperado de la página de Internet: <https://www.gao.gov/about/stratplanning.html>, el día 15 de junio de 2017.

En suma, la GAO examina el uso de los fondos públicos, evalúa los programas y actividades federales, provee análisis, alternativas y otros apoyos para ayudar al Congreso en la toma de decisiones de política pública, financiamiento y vigilancia más efectivas (GAO, 2017). Trabaja para mejorar la economía, la eficiencia y efectividad del Gobierno federal por conducto de una serie de actividades relacionadas con la vigilancia, el control interno y la previsión: auditorías financieras, de cumplimiento, de desempeño; programa de revisiones y evaluaciones; análisis de políticas, opiniones legales e investigaciones.

Chile

La Contraloría General de la República de Chile (CGR) es un órgano superior de fiscalización de la Administración del Estado, contemplado en la Constitución Política, que goza de autonomía frente al Poder Ejecutivo y demás órganos públicos.

Antecedentes

En el año 1925, el Gobierno de Chile contrató a un grupo de expertos financieros estadounidenses quienes propusieron el establecimiento de la Contraloría General de la República, a partir de la fusión de la Dirección General de Contabilidad del Tribunal de Cuentas; de la Dirección General de Estadística; y de la Inspección General de Bienes de la Nación. Así se creó la nueva entidad fiscalizadora (CGR, 2017).

En 1943 se le otorga rango constitucional al organismo contralor y en 1953 se aprueba su Ley Orgánica. El artículo 98 de la Constitución Política de la República de Chile indica que el contralor general es nombrado por el presidente de la República, con acuerdo del Senado, por un período de ocho años y no podrá ser designado para el período siguiente.

Organización de trabajo

De acuerdo con su mandato constitucional, su labor es eminentemente fiscalizadora; de carácter jurídico, contable y financiero, estando encaminada a verificar que los órganos de la administración del Estado actúen

dentro del ámbito de sus atribuciones y con sujeción a los procedimientos que la ley contempla.

La misión que difunde en su portal electrónico es velar por el cumplimiento del ordenamiento jurídico, por parte de la administración del Estado, a través de una relación colaborativa con sus organismos y con los ciudadanos, promoviendo el bien común mediante una gestión institucional eficiente en resguardo de la probidad, la transparencia y el correcto uso del patrimonio público.

Para el cumplimiento de sus atribuciones contenidas en la Constitución Política de la República de Chile y en la Ley de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República, la CGR desarrolla las siguientes funciones:

Funciones de la Contraloría General de la República de Chile (CGR)

Funciones	Objeto
Jurídica	A través de ejercer el control de juridicidad de los actos de la Administración, con la emisión de pronunciamientos jurídicos obligatorios para la administración del Estado y el control de las órdenes emanadas de la administración.
Auditoría	A través de evaluar los sistemas de control interno; fiscalizando la aplicación de las disposiciones de administración financiera del Estado; comprobando la veracidad de la documentación comprobatoria; verificando el cumplimiento de las normas aplicables a los funcionarios, así como realizando el examen de cuentas a través de visitas de inspección en los servicios públicos y atendiendo denuncias, entre otros aspectos.
Contable	Generando información referente a los aspectos económicos que modifican los recursos y las obligaciones del Estado para apoyar la toma de decisiones de los poderes del Estado, de las autoridades administrativas y de los órganos de fiscalización, así como regular la contabilidad general del sector público.
Jurisdiccional	Persiguiendo la responsabilidad civil extracontractual de los funcionarios o ex funcionarios que hayan causado daño al patrimonio público, a través de la revisión de las cuentas de las personas o funcionarios que tienen a su cargo fondos o bienes públicos, de velar por la legalidad de sus ingresos, gastos y también por la integridad del patrimonio estatal.

Las Normas que Regulan las Auditorías efectuadas por la Contraloría General de la República,³ en su artículo 18 indica que de acuerdo a su objetivo, las auditorías podrán adoptar una o más de las siguientes modalidades:

1. De cumplimiento;
2. Financiera; y
3. Auditorías con el objeto de velar por el cumplimiento de las normas jurídicas.

El informe de la Cuenta Pública 2016 de la CGR indica que con respecto a su función auditora, revisó el 21.9% de su universo fiscalizable, a partir de lo cual generó un total de 2,058 acciones efectivas derivadas de los trabajos referentes a auditorías, inspecciones de obra pública, investigaciones especiales y de seguimiento.

Los productos que obtiene derivado de sus procesos operativos son: informes de auditorías a nivel central y regional, así como de las cuentas públicas correspondientes; resoluciones y dictámenes, entre otros, estando disponibles para la prensa y público en general a través de su portal de Internet.

Estructura, presupuesto y personal

Su estructura se compone de un contralor general de la República; un subcontralor general; siete divisiones y cuatro departamentos administrativos; y 16 contralorías regionales en el país. De acuerdo con la Ley de Presupuestos del Sector Público para el año 2016, el monto asignado fue de 69,730.8 mdp⁴ y con una fuerza laboral de 1,992 empleados (CGR, 2017).

A través de la integración de un modelo de gestión por competencias, la Contraloría ha concebido el rol de los funcionarios como agentes de creación de valor y definido los estándares de calidad requeridos para el desempeño de sus funciones y procesos de trabajo. Con la implementa-

3 Recuperado de la página de internet: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1075667&r=1>, el día 15 de junio de 2017.

4 Recuperado de la página de Internet: http://www.dipres.gob.cl/594/articles-135748_Ley_de_Presupuestos_2016.pdf, el día 20 de junio de 2017.

ción en 2013 de un Código de Conducta, la CGR estableció un marco de referencia con el propósito de reforzar la conducta ética y probidad de su personal.

Grado y tipo de autonomía

El Artículo 98 de la Constitución Política de la República de Chile, le otorga el rango de autonomía constitucional, independiente de todos los ministerios, autoridades y oficinas del Estado, es decir, su autonomía es plena ya que existe una total independencia con respecto a los demás poderes del Estado (Ejecutivo, Legislativo o Judicial), aunque sus reportes básicamente van dirigidos al Poder Legislativo. Esta autonomía plena le permite determinar las atribuciones, deberes del personal y las condiciones de funcionamiento de sus distintos departamentos y oficinas.⁵

Planeación

Dentro de sus procesos de planeación y programación, la CGR estableció su "Estrategia CGR 2017-2020",⁶ diseñada a partir de la visión y expectativas de usuarios, entidades del sector público, funcionarios y sociedad civil, presentando los valores que la rigen: la autonomía en la toma de decisiones; la probidad de la función pública; la transparencia de los procesos; y el respeto por las personas, además de establecer ocho objetivos estratégicos.

- Más y mejores fiscalizaciones
- Agilizar y simplificar los productos jurídicos
- Apoyar el fortalecimiento del sector público
- Promover la probidad y combatir la corrupción

5 Ley de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República, Artículo 5 cuarto párrafo.

6 Contraloría General de la República de Chile. Estrategia CGR, Contraloría General de la República 2017 – 2020. Recuperado de la página de Internet: <https://www.contraloria.cl/portalweb/documents/451102/2058017/ESTRATEGIA-CGR.pdf/efb55084-16b8-2c9c-37a2-57876b68efd6>, el día 20 de junio de 2017.

- Mejorar la calidad de nuestro trabajo
- Eficacia, eficiencia y economicidad internas (3e)
- Un mejor lugar para trabajar
- Difundir nuestra labor

Con la Estrategia la CGR en prospectiva, identifica qué va a hacer y cómo lo va a hacer para el cumplimiento de sus objetivos, en alineación con su visión hacia el año 2020 de ser reconocidos por la ciudadanía como la institución autónoma que fiscaliza el buen uso de los recursos públicos.

En suma, la CGR una entidad que controla la legalidad de los actos de la Administración del Estado y resguarda el correcto uso de los fondos públicos, con independencia con respecto de los demás poderes; su labor es básicamente fiscalizadora de carácter jurídico, contable y financiero, destinada a verificar que los órganos de la Administración del Estado actúen dentro del ámbito de sus atribuciones, con sujeción a los procedimientos que la ley contempla y utilizando los recursos públicos eficiente y eficazmente.

Canadá

The Office of the Auditor General of Canada (OAG) [La oficina del auditor general de Canadá] tiene el mandato de llevar a cabo auditorías independientes y estudios que proporcionan información objetiva, asesoramiento y garantía al Parlamento, las legislaturas territoriales, juntas de las corporaciones de la corona, el gobierno y los canadienses. El trabajo que desarrolla lo denomina Auditoría Legislativa, en la medida que el auditor general de Canadá es un funcionario del Parlamento por lo que realiza un trabajo en nombre del Parlamento, y que es responsable ante el Parlamento.⁷

Antecedentes

De acuerdo con Villanueva, D. y Fuentes, B. (2016, p. 72) el antecedente de la OAG data desde 1867. Su marco normativo y operativo fue modifi-

7 Recuperado de la página de Internet: http://www.microsofttranslator.com/bv.aspx?from=en&to=es&a=http%3A%2F%2Fwww.oag-bvg.gc.ca%2Finternet%2FEnglish%2Fafs_e_371.html, el día 22 de junio de 2017.

cado con la Ley del Auditor General en 1977, donde se redefinió y amplió sus responsabilidades, facultándola para revisar los estados financieros de las dependencias gubernamentales; obligó a los titulares de los ministerios a elaborar informes anuales sobre el estado de sus finanzas; aumentó el mandato del auditor a 10 años y estableció la responsabilidad del organismo para evaluar las políticas públicas ministeriales. Esta última facultad fue derogada en 1995 con una nueva Ley del Auditor Superior, donde se decretó que a partir de ese año, la evaluación de las políticas públicas sería facultad de cada ministerio.

De acuerdo con información de su portal de Internet (OAG, 2017), es dirigida por un auditor general, que es un funcionario del Parlamento, nombrado por un período no renovable de 10 años sobre la resolución de la Cámara de los Comunes y el Senado.

Organización de trabajo

Se basa en la conformación de equipos que están asignados a la auditoría de departamentos específicos, agencias o corporaciones de la corona y auditorías de los territorios de Canadá. Las actividades son apoyadas por especialistas en diversos temas como derecho, relaciones internacionales, tecnología de la información, gestión del conocimiento, recursos humanos, gestión financiera, comunicación y enlace parlamentario, entre otros.

El trabajo que desarrolla la OAG proporciona al Parlamento información estratégica que resulta de las auditorías practicadas, así como asesoría sobre programas de gobierno y actividades a través de informes y documentos especializados que son utilizados para supervisar al Gobierno federal en su manejo de fondos públicos.

El marco normativo de la OAG está definido por tres atribuciones principales: a) auditar a las dependencias del Gobierno Federal; b) Auditar a las empresas estatales y 3) auditar agencias internacionales u organismos fiscalizadores de otros países, cuando éstos lo soliciten.

Los productos que genera, derivados del cumplimiento de sus atribuciones y desarrollo de sus actividades son:

- Informes al Parlamento,
- Informes a las asambleas legislativas,
- Informes de auditoría,
- Estrategias de desarrollo sostenible,
- Observaciones sobre los estados financieros del gobierno de Canadá,
- Estudios y otros productos, entre otros.

Los valores bajo los cuales conducen su actuar como empleados y en el desarrollo de su trabajo son (OAG, 2017):

1. **Democracia e independencia**, al depender del Parlamento se asegura su independencia del gobierno;
2. **Respeto por las personas**, con trato digno y de respeto fomentando la comunicación honesta para crear un clima de confianza y trabajo en equipo;
3. **Integridad y profesionalismo**, desarrollando un trabajo honesto e íntegro, cumpliendo con los más altos estándares de conducta profesional;
4. **Administración y servicio al interés público**, abocándose en cuestiones importantes como fondos públicos, mejora del medio ambiente y desarrollo sostenible;
5. **Compromiso con la excelencia**, cumpliendo con los más altos estándares de profesionalismo en el desarrollo del trabajo con el Parlamento y los entes auditados, a través de la mejora continua en los procesos, prácticas y entrega de productos y servicios.

Estructura

Cuenta con una estructura compuesta por una oficina central en Ottawa y cuatro oficinas regionales en Vancouver, Edmonton, Montreal y Halifax. En la página electrónica de la OAG no se localizó información referente a su presupuesto y plantilla de personal para el año

2016. Sin embargo, Villanueva, D. y Fuentes, B. (2016, p. 72) indican que para el año 2014, el presupuesto asignado para esta institución fue de casi 98 millones de dólares canadienses y con una plantilla de alrededor de 575 personas, quienes se adhieren a un código de valores, ética y conducta profesional que sirve para fomentar y mantener un ambiente de trabajo profesional y mejorar la confianza del público y el gobierno en integridad de la institución.

Su personal es altamente calificado en diversos campos de especialidad y sus perfiles son en las ramas de contaduría, ingeniería, abogados, expertos en gestión, profesionales de tecnologías de información, especialistas ambientales, economistas, historiadores y sociólogos. Es de destacar que todo su personal de auditoría tiene un título de licenciatura o posgrado.

Grado y tipo de autonomía

Al igual que su par estadounidense, la OAG posee autonomía técnica y política, ya que por un lado, tiene la libertad para determinar su metodología de trabajo y definir los objetos a auditar, así como de difundir los resultados de las auditorías realizadas y, por otro lado, su autonomía política se basa en el hecho que es un organismo de fiscalización que pertenece y depende del Parlamento a quien le rinde cuentas, con lo que contribuye a fortalecer un sistema de pesos y contrapesos con respecto a los demás poderes del sistema de gobierno canadiense.

Planeación

Para la planeación de sus actividades, la oficina OAG presenta sus prioridades, planes de auditoría, medidas de desempeño y metas en el documento "Informes sobre Planes y Prioridades" que se presentan al Parlamento cada año, lo cual constituyen un ejercicio de prospectiva con el objeto de determinar estrategias en temas que representan riesgos significativos (OAG, 2017).

En suma, la OAG es la entidad de fiscalización superior que tiene por mandato llevar a cabo auditorías independientes y estudios que proporcionan información objetiva, asesoramiento y garantía al Parlamento, las legislaturas territoriales, el gobierno y los canadienses.

México

La Auditoría Superior de la Federación (ASF) es un órgano especializado dependiente de la Cámara de Diputados que, de conformidad con el Artículo 79 de la CPEUM (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), tiene el mandato de fiscalizar, de manera externa, el uso de los recursos públicos federales en los tres Poderes de la Unión; los órganos constitucionales autónomos; los estados y municipios; y en general cualquier entidad, persona física o moral, pública o privada que haya captado, recaudado, administrado, manejado o ejercido recursos públicos federales.

Antecedentes

En el desarrollo histórico de la fiscalización superior de nuestro país, se identifican tres momentos principales. El primero se enmarca en 1825 cuando la Cámara de Diputados creó la Contaduría Mayor de Hacienda como órgano responsable de la revisión de las cuentas presentadas por el Poder Ejecutivo, que se caracterizó por ser ajena al Poder Ejecutivo, haciendo sugerencias al entonces Ministerio de Hacienda en la corrección de ineficiencias e irregularidades en el manejo de los recursos públicos. La Constitución de 1917 ratificó su existencia y fue hasta 1978 cuando se expide la Ley de la Contaduría Mayor de Hacienda en donde se le otorga un claro papel de fiscalizador al Poder Legislativo (Villanueva, D. y Fuentes, B., 2016, p. 117).

Un segundo momento se da en 1997, con la nueva correlación de fuerzas políticas en el país y la conformación del Congreso Federal que permitió poner en la mesa de debates la discusión entre los partidos políticos, una iniciativa ante el Congreso de la Unión para la creación de una entidad de fiscalización superior, con el objetivo de ser una instancia nombrada por el Poder Legislativo, para fiscalizar la Hacienda Pública y con atribuciones para penalizar por la mala utilización de los recursos de la federación. En 1999 la Cámara aprueba su creación y en el año 2000, se abroga la Contaduría Mayor de Hacienda y se aprueba la Ley de Fiscalización Superior de la Federación, creando con esto la ASF.

El tercer momento se identifica con la aprobación, en el año de 2016, de la nueva Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación (antes

Ley de Fiscalización Superior de la Federación), la cual forma parte de las modificaciones de todo un paquete legislativo enmarcado dentro de las reformas constitucionales en materia anticorrupción en mayo de 2015.

El Artículo 79 de la CPEUM, antepenúltimo párrafo, nos menciona que la titularidad de la ASF recae en un auditor superior de la Federación, designado por la Cámara de Diputados por el voto de las dos terceras partes de sus miembros presentes. Su titular durará en su encargo ocho años y éste podrá ser nombrado nuevamente por una sola vez. Asimismo, podrá ser removido por las causas graves que la ley señale, con la misma votación requerida para su nombramiento.

Organización de trabajo

Su organización de trabajo está basada en áreas especializadas en temas específicos referentes a:

- Cumplimiento financiero,
- De desempeño,
- Tecnologías de información,
- Comunicaciones y control, y
- Del gasto federalizado, entre otros aspectos.

Conforme a las mejores prácticas internacionales y al marco normativo de la Organización Internacional de las Entidades Fiscalizadoras Superiores (INTOSAI por sus siglas en inglés) la ASF en la revisión de la cuenta pública, utiliza como referencia tres tipos de auditorías: (ASF, 2017).

1. De cumplimiento,
2. Financiera, y
3. De desempeño.

Ya en su operación, estas revisiones se realizan con diversos enfoques: cumplimiento financiero, inversiones físicas, forenses, desempeño, gasto federalizado y tecnologías de la información. Asimismo, desarrolla ac-

tividades complementarias vinculadas con la fiscalización superior de la Cuenta Pública como son la evaluación de políticas públicas para medir la efectividad para alcanzar los objetivos propuestos y la realización de estudios referentes a investigaciones de temas diversos sobre el desarrollo del sector público.

Lo anterior en alineación a su Misión que establece en su portal electrónico (ASF, 2017) que indica:

... fiscalizar la Cuenta Pública mediante auditorías que se efectúan a los tres Poderes de la Unión, a los órganos constitucionalmente autónomos, a las entidades federativas y municipios del país, así como a todo ente que ejerza recursos públicos federales, incluyendo a los particulares. Conforme a su mandato legal, el propósito es verificar el cumplimiento de los objetivos contenidos en las políticas y programas gubernamentales, el adecuado desempeño de las entidades fiscalizadas, y el correcto manejo tanto del ingreso como del gasto público.

El trabajo desarrollado por la ASF, apoya a la Cámara de Diputados para el cumplimiento de sus atribuciones constitucionales en materia de la revisión de la Cuenta Pública federal, para conocer los resultados de la gestión financiera, comprobando si esta se apega con lo establecido en las disposiciones normativas aplicables y constatando el cumplimiento de los objetivos de los programas de gobierno. Lo anterior informando a la Cámara de Diputados objetiva y oportunamente los resultados de la revisión y fiscalización de la Cuenta Pública.

Para la planeación y programación de las auditorías, la ASF lleva a cabo un riguroso proceso para determinar las áreas a ser fiscalizadas mediante un análisis macroeconómico, programático, presupuestal y financiero, para seleccionar los sectores, ramos, funciones y programas estratégicos y prioritarios. De ello se conforma el Programa Anual de Auditorías para la Fiscalización Superior de la Cuenta Pública (PAAF) siguiendo los lineamientos de importancia, pertinencia y factibilidad.

Derivado de los procesos que desarrolla en el cumplimiento de sus atribuciones y funciones la ASF genera información estratégica referente a:

Informe del Resultado de la Fiscalización Superior de la Cuenta Pública que corresponda; informes individuales de auditoría; estudios especializados en diversos temas en fiscalización superior; análisis específicos para el cumplimiento con los ordenamientos legales aplicables, por mencionar los más importantes.

Lo anterior sustentado en el marco legal y normativo que la faculta, entre otras, de las siguientes atribuciones:

- Efectuar revisiones a los tres Poderes de la Unión, a los órganos federales constitucionalmente autónomos y, en general, a todas las instituciones públicas que ejercen recursos federales, incluyendo a estados, municipios, e inclusive particulares.
- Fincar directamente responsabilidades resarcitorias y aplicar multas y sanciones.
- Hacer público sus informes, una vez entregados a la Cámara de Diputados.

Con las modificaciones efectuadas a la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación en 2016, dentro del marco de las reformas constitucionales en materia anticorrupción, se fortaleció a la ASF con una nueva forma de fiscalización y organización. Por una parte, se amplió la cobertura de fiscalización incorporando la revisión de los recursos correspondientes a las participaciones federales y deuda pública federal y, por otra parte, su estructura orgánica se fortaleció con nuevas áreas para el cumplimiento de las atribuciones.

Estructura, presupuesto y personal

Cuenta con una estructura compuesta por una oficina del titular, cuatro auditores especiales y tres unidades, cada una de ella con sus respectivas áreas de apoyo (MOASF, 2017). El Presupuesto de Egresos de la Federación para el ejercicio fiscal 2016, asignó a la ASF recursos por 2,120,194.3 mdp. En ese mismo año, el total de personal de estructura fue de 1,077 empleados,⁸ quienes en materia de ética y conducta, se

8 Plantilla de personal al mes de diciembre de 2016 proporcionada por la ASF.

adhieren a la Política Institucional de Integridad compuesta por un Código de Ética, un Código de Conducta y las Directrices para Prevenir el Conflicto de Intereses, con el propósito de que su actuar se rija bajo los principios de independencia, objetividad, imparcialidad, confidencialidad y competencia técnica y profesional.

Su personal es altamente calificado en diversos campos de especialidad. La ASF consciente de la importancia que representa la capacitación, actualización y profesionalización de su personal, implementó dos valiosos instrumentos para ello: la Certificación en Fiscalización Superior Profesional y el Servicio Fiscalizador de Carrera de la Auditoría Superior de la Federación.

Grado y tipo de autonomía

Posee autonomía técnica-gestión y política, la primera está asegurada toda vez que en el ejercicio de sus atribuciones podrá decidir sobre su organización interna, funcionamiento y resoluciones (artículo 79 de la CPEUM); con respecto a la segunda, se basa en el hecho que depende de la Cámara de Diputados, integrante del Poder Legislativo, a quien rinde cuentas, con lo cual se fortalece el sistema de pesos y contrapesos con respecto a los demás poderes.

Planeación

En materia de planeación, la ASF estableció su Plan Estratégico de ASF (2011–2017),⁹ con el fin de orientar los esfuerzos institucionales de una manera coherente y ordenada, estableciendo cinco objetivos estratégicos:

1. Incrementar la calidad y utilidad de los servicios
2. Mejorar las competencias institucionales
3. Fortalecer vínculos institucionales
4. Promover, interna y externamente, la identidad institucional
5. Impulsar el Sistema Nacional de Fiscalización

9 Recuperado de la página de Internet: http://www.asf.gob.mx/uploads/58/_plan_estrategico_asf_2011-2017_web.pdf, el día 24 de julio de 2017

Con ello la ASF, identifica las estrategias y planes a seguir para el cumplimiento de sus objetivos, metas y misión, en alineación con su visión referente a posicionarse como una institución objetiva e imparcial, técnicamente sólida y sujeta a un proceso de mejora continua, cuyos productos puedan constituirse en un elemento central para el Poder Legislativo en la definición de las asignaciones presupuestarias de los programas, proyectos y políticas públicas, para contribuir a generar confianza en la ciudadanía respecto al manejo de los recursos y a fortalecer una cultura gubernamental de transparencia y rendición de cuentas.

En resumen, la entidad de fiscalización superior en nuestro país es una institución que impulsa el manejo eficaz, productivo y honesto de los recursos públicos y promueve la transparencia y la rendición de cuentas por parte de los Poderes de la Unión y los entes públicos federales. Asimismo, fomenta administraciones públicas comprometidas con la obtención de resultados y la satisfacción de las necesidades de la población.

Como se observa, el estudio descriptivo comparado basado en los países que se enmarcan en el modelo anglosajón de fiscalización superior nos permite ver la importancia y evolución que ha tenido la fiscalización superior en estos lugares.

El siguiente esquema muestra un comparativo de cada una de las instituciones de fiscalización superior analizadas, en función de sus características legales y operaciones.

Esquema 1. *Supreme Audit Institutions*
(comparativo en los países analizados)

Esquema funcional de las instituciones de fiscalización superior enmarcadas bajo el modelo estadounidense
(Auditores Generales o Contralores Generales de tipo de mando unipersonales)

País	Institución	Año creación	Autonomía	Dependencia	Periodo titular (años)	Tipo auditorías	Productos	Planeación	Valores del personal
EE. UU.	GAO	1921	Técnica/ Política	Poder Legislativo	15 años	Financieras Cumplimiento Desempeño	Informes Testimonios Decisiones Opiniones Recursos Legales Series de alto riesgo	"Plan estratégico de la GAO 2014-2019" "Plan de desempeño" "Informe anual de desempeño y rendición de cuentas"	Código de ética y conducta
Chile	CGR	1925	Constitucional	Autónomo	8 años no renovable periodo siguiente	Financieras Cumplimiento Jurídica	Informes de auditorías a nivel central y regional Informes de Cuenta Pública Resoluciones Dictámenes	"Estrategia CGR 2017-2020"	Código de conducta

País	Institución	Año creación	Autonomía	Dependencia	Periodo titular (años)	Tipo auditorías	Productos	Planeación	Valores del personal
Canadá	OAG	1867	Técnica/ política	Poder Legislativo	10 no renovable	Financieras Cumplimiento Exámenes especiales	Informes de auditoría Estrategias de desarrollo sostenible Peticiónes ambien- tales Observaciones Estudios	"Informes sobre planes y prioridades"	Código de valores, ética y conducta profesional
México	ASF	1999	Técnica/ Gestión	Poder Legislativo	8 años pudiendo ser nominado nuevamente por una sola vez	Financieras Cumplimiento Desempeño	Informe de la Cuenta Pública Informes de auditoría Estudios especializados en fiscalización Análisis en temas legales aplicables	"Plan Estratégico de la ASF (2011 – 2017)"	Política Institucional de Integridad: Código de ética Código de conducta Directrices para Prevenir el conflicto de intereses

Fuente: Elaboración propia

Si bien es cierto que, en lo general, las entidades de fiscalización superior analizadas comparten similitudes en esquemas, operaciones y productos, en lo particular la entidad de fiscalización superior en cada país presenta características específicas con respecto a su marco legal e institucional y grado de autonomía, derivado no solo de su ubicación regional, sino de su evolución histórica y social, así como de su organización política y cultural, entre los cuales resaltan, por su importancia, las siguientes:

- La GAO de los Estados Unidos, es la única que integra la práctica de auditorías y la evaluación de las políticas y programas públicos en una sola institución, es decir, la GAO es una entidad auditora y evaluadora a la vez, con la característica que la evaluación de las políticas públicas son solicitadas por los comités del Congreso, por iniciativa de un legislador o por solicitud del órgano responsable del programa.

Destaca su labor de asesoría que proporciona al Congreso estadounidense y a los jefes de las agencias ejecutivas sobre cómo lograr un gobierno más eficiente, eficaz, ético, equitativo y sensible. Dicha asesoría, permite a los legisladores contar con elementos sólidos para la creación de leyes y actos que mejoren las operaciones del gobierno, además del ahorro de miles de millones de dólares, en favor de los contribuyentes. Asimismo, las auditorías de cumplimiento que realiza, son a petición del Congreso cuando éste considera que en alguna dependencia de la administración pública federal, existe un posible conflicto de interés que aparta el uso de los recursos públicos del interés colectivo.

En suma la GAO es un referente no sólo regional, sino mundial, pues además de contar con los elementos que ya se han descrito, su trabajo está fortalecido por instrumentos normativos sólidos y de alta tecnología, lo que le permite resultados más sofisticados y que son tomados a menudo como las mejores prácticas a nivel internacional.

- En caso de la CGR chilena, se identifica como la única entidad de fiscalización superior de las analizadas que cuenta con autonomía plena constitucional, por lo que no depende de ninguno de los demás poderes del Estado (Legislativo, Ejecutivo o Judicial).

Sin embargo, y en estricto sentido, no existe órgano alguno con total independencia, toda vez que por regla general, todos están sujetos a un sistema de rendición de cuentas.

En un principio la CGR asemejó el esquema estadounidense, concentrando de igual forma la función auditora y evaluadora; con el tiempo decidió adoptar un esquema donde existiera una institución central auditora y una serie de ministerios que asumieran la evaluación de los programas gubernamentales, lo cual reforzaría la objetividad e imparcialidad en los procesos de fiscalización superior.

- Si bien la GAO estadounidense, la OAG canadiense y la ASF mexicana no cuentan con autonomía constitucional como el caso chileno, esta autonomía se determina en el sentido que, no obstante que los órganos de fiscalización superior reportan al Congreso o Parlamento, gozan de autonomía técnica y de gestión, con lo que se garantiza que el Congreso pueda emitir recomendaciones y sanciones al Poder Ejecutivo y al Poder Judicial, coadyuvando a la consolidación del sistema de pesos y contrapesos entre poderes.

Lo anterior parte de la idea de que la representación popular, es decir el Congreso, es quien de forma natural debe vigilar el ejercicio de los recursos públicos que él mismo asigna a los órganos del Estado. Este modelo faculta a la entidad de fiscalización superior para fiscalizar a todos los poderes del Estado que utilicen recursos públicos, superando la creencia de que un órgano de fiscalización superior, por no tener autonomía constitucional, no puede auditar órganos autónomos e independientes, como los bancos centrales, por ejemplo.

- Los cuatro casos analizados presentan similitudes en sus esquemas operativos de fiscalización al presentar las figuras de auditorías financieras, de cumplimiento y de desempeño. Asimismo, sus marcos legales les proporcionan las facultades y atribuciones necesarias para desarrollar las actividades de fiscalización superior, coincidiendo en los tipos de productos finales que entregan a sus clientes.

- Del análisis efectuado, se puede determinar que en los cuatro casos, se ha superado la tradicional forma de fiscalización superior encaminada en determinar acciones sólo de carácter correctivo ante irregularidades y actos de corrupción que se detectaron durante los procesos de revisión, sustituyéndola por una fiscalización de carácter preventivo, orientada a la revisión de los procesos de la organización, al cumplimiento de objetivos y metas planteadas, a la suficiencia de recursos (humanos, financieros y materiales), estableciendo recomendaciones destinadas a mejorar la eficiencia y calidad en su desempeño y resultados a efectos de inhibir posibles actos de corrupción. En este sentido cobra relevancia la figura de auditorías al desempeño que los entes de fiscalización superior han incorporado en sus procesos de operación.
- Se observa que cada una de las entidades de fiscalización superior analizadas ha realizado una apuesta cada vez mayor en la inversión para la capacitación y profesionalización de su capital humano, lo cual se ha visto reflejado en un perfil profesional interdisciplinario y de alta especialización lo que ha permitido la estructuración de equipos de trabajo competentes y de alta calidad técnica, preparados para hacer frente a los requerimientos técnicos que demanda auditorías efectivas y de calidad.

En este sentido, se destaca el caso de Estados Unidos donde alrededor del 90% del personal de la GAO cuenta con un grado de estudios de posgrado (especialidad, maestría o doctorado).

- Dentro de un marco de transparencia y la rendición de cuentas, en los cuatro casos analizados se observa una labor importante en la difusión, a través de sus portales de Internet, del trabajo en fiscalización superior que realizan, poniendo a disposición de la ciudadanía los informes de auditorías, estudios e investigaciones especializados en la materia, así como sus planes y programas de operación con lo que contribuyen a una rendición de cuentas más efectiva, lo cual fortalece el desarrollo democrático en sus países.
- La planeación estratégica es fundamental para el cumplimiento de sus atribuciones, así lo demuestran los casos analizados. Este

ejercicio en perspectiva les permite identificar temas emergentes que representan riesgos significativos que pudieran afectar el uso correcto de los recursos públicos, además de establecer metas y objetivo a corto, mediano y largo plazo.

- Un aspecto importante se presenta en la ASF de nuestro país, se identifica que de los casos analizados, es la única entidad de fiscalización superior que establece la posibilidad de que su titular sea reelecto por un periodo más, es decir, hasta por 16 años. De darse el caso, superaría con un año el periodo de gestión del titular de la GAO de los Estados Unidos que es de 15 años y que es el más largo de los casos analizados en un solo periodo.

En resumen, este análisis de la fiscalización superior comparada pone de manifiesto la importancia que representa el control externo en los países revisados, encontrando instituciones sólidas; con el grado suficiente de autonomía e independencia con respecto a los demás poderes y entes auditados; con un marco legal adecuado que le proporciona las atribuciones suficientes para fiscalizar y, en su caso, sancionar a los funcionarios por el uso indebido de los recursos públicos; comparten esquemas de trabajo similares, pero con diferencias específicas, derivadas de cada sistema de gobierno así como de sus políticas gubernamentales. Lo anterior, ha contribuido en gran medida a reforzar la consolidación de los sistemas de pesos y contrapesos entre los poderes de los países analizados.

En específico, en nuestro país, la fiscalización superior es uno de los campos en donde el Poder Legislativo y particularmente la H. Cámara de Diputados ha logrado avances significativos, particularmente con estas últimas reformas de mayo de 2015 en materia anticorrupción, el Congreso mexicano ha configurado un nuevo esquema en fiscalización superior otorgando a la ASF un papel preponderante dentro de este nuevo sistema. La autonomía técnica y de gestión de la ASF le ha permitido consolidar un marco legal, categórico y claro que da certeza a las acciones que promueve a los entes revisados, respaldado con equipos de trabajo de alta calidad técnica, profesional, ético y con las competencias necesarias para afrontar los requerimientos técnicos que los procesos de fiscalización superior demanda.

Así, la entidad de fiscalización superior en nuestro país se encuentra en un momento crucial, se le ha dotado de nuevas atribuciones para que los procesos de fiscalización incidan en áreas que antes no podía revisar; se ha establecido un nuevo esquema de fiscalización de los recursos públicos que permita que los resultados de las revisiones sean oportunos permitiendo tener elementos sustantivos para apoyar la toma de decisiones que en materia legislativa corresponde, por lo que se espera que su actuación y respuesta esté a la altura de los objetivos del SNA y más aún de los requerimientos que en materia de combate a la corrupción necesitamos como país.

Referencias bibliográficas

Libros

- Ackerman, J. M. (2006). *Estructura Institucional para la Rendición de Cuentas: Lecciones Internacionales y Reformas Futuras*. Auditoría Superior de la Federación, México.
- Del Castillo, A. (2003). "Medición de la Corrupción: Un indicador de la rendición de cuentas". *Cultura de la rendición de cuentas*, núm. 5, México, Comisión de Vigilancia de la Cámara de Diputados, Auditoría Superior de la Federación.
- Department for International Development, (2004). "Characteristics of different external audit systems". Policy Division Info Series, London: England.
- Ocampo, GBL (2016). *Sistema Nacional de Fiscalización en el Marco de los Desafíos para la Rendición de Cuentas en México*. Comisión de Vigilancia de la Cámara de Diputados, Unidad de Evaluación y Control. Cámara de Diputados.
- Unidad de Evaluación y Control (2005a). *Fiscalización Superior Comparada. Una aproximación a los modelos de fiscalización en el mundo*. Comisión de Vigilancia de la Auditoría Superior de la Federación, México.
- Villanueva, D., Fuentes, B., Rosas, J.J., Cedeño, J.C. (2016). *Evaluación y Auditoría de Desempeño en México*. Benemérita Universidad Autónoma de Puebla; Auditoría Superior del Estado de Puebla. Grupo editorial y de Investigación Polaris S.A. de C.-V. México.

Legislación

- Ley de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República de Chile, (2017).
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (2017).
- Manual de Organización de la Auditoría Superior de la Federación (MOASF, 2017).
- Presupuesto de Egresos de la Federación para el ejercicio fiscal 2016.

Páginas electrónicas

Portal electrónico de la La Government Accountability Office (GAO, 2017) [Oficina de Rendición de Cuentas del Gobierno de los EE.UU.] <https://www.gao.gov/>

Portal electrónico de la Contraloría General de la República de Chile (CGR, 2017) <https://www.contraloria.cl/portalweb/web/cgr/portada#inicio>

Portal electrónico The Office of the Auditor General of Canada (OAG, 2017) [La oficina del Auditor General de Canadá] http://www.oag-bvg.gc.ca/internet/English/admin_e_41.html

Portal electrónico de la Auditoría Superior de la Federación (ASF, 2017) <http://www.asf.gob.mx/Default/Index>

La transparencia en el cumplimiento de obligaciones en los contratos públicos

Carlos Alberto Pérez Cuevas*
David Ulises Guzmán Palma**

Abstract

A veces las soluciones parten de la sencillez y de la lógica elemental, tal y como lo hizo Platón en el “Crátilo o del Lenguaje”, al retornar a la esencia de las cosas. Así pues, desde el método propuesto por este filósofo griego, se plantea una solución para evitar que se simulen operaciones de adquisiciones, prestación de servicios o de obra pública; que se obligue al administrador del contrato a publicar en cantidad, calidad y precio el cumplimiento parcial de obligaciones contractuales, (con

* Vicepresidente Mundial, Presidente de la Región América Latina y Presidente del Capítulo México de GOPAC (Global Organization of Parliamentarians Against Corruption). Certificado Internacional Anticorrupción por la IACA (International Anti-Corruption Academy) en Luxemburgo, Austria. Ex-legislador local y federal. Licenciado en Derecho por la Universidad del Valle de México. Maestro en Ciencias Jurídicas, en Derecho Procesal Constitucional y Doctorado en Derecho por la Universidad Panamericana. Master Internacional en Derechos Humanos por la Universidad de Castilla la Mancha. Estudios en estrategia y liderazgo en la Universidad de Harvard y en la Universidad George Washington.

** Coordinador del Diplomado en Sistema Nacional Anticorrupción en la Facultad de Estudios Superiores Acatlán de la Universidad Nacional Autónoma de México. Licenciado en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. Maestro en Derecho por la Escuela de Estudios de Posgrado en Derecho. Candidato a Doctor por la Universidad La Salle. Master en Gestión Positiva del Conflicto por la Universidad Oberta de Cataluña. Diploma de Estudios Avanzados del Doctorado en Nuevas Tendencias del Derecho Privado por la Universidad de Salamanca, España.

el mismo esquema gráfico y contable utilizado para la justificación del gasto público), así como publicar las penalizaciones aplicables al mismo. Todo ello, empleando la transparencia como instrumento de detección y control dentro del novedoso Sistema Nacional de Fiscalización.

Introducción

El presente trabajo aborda una problemática en materia de transparencia, rendición de cuentas, acceso a la información pública y el manejo de los bienes, servicios y obras que se encuentran sujetos a la normatividad, referente a las contrataciones.

Para nadie resulta extraño señalar que, en años recientes, hemos presenciado un sin número de actos de corrupción sin precedente. Es bien sabido que no solo se ha dado en nuestro país, también en todo el Orbe y en diversas actividades, tanto públicas como privadas. Nos hemos enterado, en tiempo real, de gobernantes deshonestos que han desviado los recursos del erario público para fines distintos a los programados en la ley y por las autoridades facultadas para ello. Hechos que han tenido una gran repercusión e impacto mediático a gran escala, debido, en la actualidad, a la difusión masiva que generan las redes sociales.

La corrupción en nuestro país no es nueva; sin embargo, cada vez descubrimos mayor sofisticación en las acciones para generarla, redes tan detalladas y estructuras sólidas que funcionan y trabajan como auténticas empresas del crimen. Entender el fenómeno de la corrupción es muy complejo, en México, casi siempre, se vincula con hechos que tienen que ver con sobornos.

En ese sentido, siempre se necesita de un sobornador y un sobornado, así como de dinero para obtener un beneficio fuera de la ley. Una "mordida" o dádiva para evitar una sanción o castigo o, bien acelerar un trámite o turno. No obstante, la corrupción es más que eso, tiene que ver con crímenes de cálculo en sistemas de justicia que no funcionan, a mayor impunidad, más grandes los actos de corrupción.

Si alguien se corrompe y no es denunciado, la impunidad crece; en cambio, si es denunciado y el sistema no funciona, permite que el corrupto

tenga salidas, librando las sanciones y los castigos establecidos en las leyes. Desde esa perspectiva la corrupción incrementa, pues se vuelve un incentivo para delinquir. Justo eso está pasando en nuestro país. Casos de gobernantes que, indistintamente de sus orígenes partidistas e ideológicos, han caído en las redes de la corrupción, dejando a familias enteras sin programas de desarrollo social y humano.

Recursos que no llegan a hospitales en forma de medicinas, médicos o insumos innecesarios para devolverles la salud a los ciudadanos. Becas o programas de alimentación que no pudieron implementarse, afectando a niños, jóvenes y adultos mayores que dependían de ellos para subsistir o continuar estudiando. Obras y servicios de mala calidad que terminaron siendo más costosos y al final son inservibles.

En muchos casos, la corrupción ha generado muertes y ha evitado el desarrollo y crecimiento de ciudadanos y sus familias. Cada peso público que no llega a su destino trunca una vida o una oportunidad. No solo se trata de dinero, sino de proyectos de vida, de personas concretas afectadas y, desde una visión jurídica sólida, se trata de violaciones flagrantes a los derechos humanos.

Dicho lo anterior, este trabajo se centra en el análisis del contrato público a la luz de la Constitución, sus normas generales y en las obligaciones que generará el nuevo Sistema Nacional Anticorrupción, en las acciones pertinentes a la contratación pública. Es decir, a la adquisición de bienes y servicios, por parte de la Administración Pública, en sus diversos órdenes: pago, enajenación, compra, distribución y entrega. Todo ello con recursos públicos, los cuales se encuentran establecidos en normatividades y reglas detalladas para su uso y destino.

No deben tratarse de caprichos particulares de autoridades concretas, antes bien, de acciones planeadas para cumplir con el desarrollo de las comunidades y sus ciudadanos; en materia de contratación pública nada debe quedar al azar y todo debe generar obligaciones, responsabilidades y derechos perfectamente establecidos por las partes. De tal suerte que los preceptos constitucionales y las normas derivadas de ellos se analizan en la presente obra.

A saber, se analizan y evalúan las obligaciones y responsabilidades administrativas y penales que generaran su cumplimiento o incumplimiento, producto de la implementación del nuevo Sistema Nacional Anticorrupción. Sistema que aún no se ha conocido ni entendido del todo, pues ha venido a ser un parte aguas para la rendición de cuentas y los medios de sanción.

En ese sentido, se propone transparentar la ejecución de los contratos públicos para darles publicidad y que sean del conocimiento de todo ciudadano, interesado en saber sobre los aspectos concretos de cualquier contratación pública de bienes, servicios u obras. Todo ello para garantizar que, en toda contratación, los aspectos de obligaciones y responsabilidades queden perfectamente claros y los mecanismos de resarcimiento y solventación, en casos de incumplimiento o daños generados por los obligados a prestar el servicio, bien u obra, queden fuertemente establecidos.

Esta pequeña aportación académica nos obliga a exponer que en México aún faltan muchos mecanismos para garantizar una autentica lucha contra la corrupción. Así como generar los medios para que los corruptos sean sancionados, como ya sucede en otros países pioneros en el combate a este flagelo; se recuperen los recursos económicos, desviados o robados, y se destinen a su finalidad original, a efectos de contribuir con el desarrollo social y humano de una autentica comunidad generadora de bien común, —uno de los fines del estado y razón de ser de cualquier Gobierno y autoridad—, en este caso de estudio, desde la perspectiva de la contratación pública.

La contratación pública desde el perspectivismo constitucional

En el presente capítulo se precisa el concepto, objeto y finalidad de los contratos públicos (expedidos con recursos públicos), desde la fenomenología del régimen jurídico constitucional. Esto permite vislumbrar al contrato público como un hecho institucional que genera acciones, productoras de efectos en el conglomerado social, es decir, que tienen un fin o cometido a favor de la sociedad.

Para centrar el presente análisis, recordamos que un contrato se idealiza desde distintas ópticas en el contexto actual, estas comúnmente son:

- a) Como un acuerdo entre dos partes fruto de una negociación.
- b) Como un instrumento de desarrollo económico regional.
- c) Como una vía para construir o generar satisfactores sociales.
- d) Como un acto de gobierno.
- e) Como una forma programada para ejercer el gasto público y cumplir la planeación gubernamental.
- f) Como una exigencia normativa del sistema jurídico.

De las visiones o teorías anteriores, para la presente investigación solo se analizará la naturaleza del contrato público como una exigencia normativa del sistema constitucional mexicano; para ello, cabe destacar que lo público tiene una relación directa con el derecho administrativo, toda vez que el derecho público se concretiza a través de normas jurídicas administrativas que otorgan facultades a autoridades determinadas y regulan las etapas de planeación, aplicación del gasto, licitación y ejecución del contrato, tal como lo precisan los principios contenidos en el artículo 134 de nuestra Carta Magna¹, lo que conlleva a darle al contrato público un sinónimo de contrato administrativo; aunque se aclara que hay sus excepciones, como los contratos derivados de las inversiones de la reforma energética,² entre otros.

El precepto constitucional antes citado es la base de la contratación pública en México y contiene tanto principios optimizables como normas de aplicación estricta, mismas que a continuación se explican:³

1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos [versión electrónica]. Disponible en: <http://www.funcionpublica.gob.mx/unaopsf/comunes/art134.htm> Consulta 1 de julio del 2017.

2 Rosío Vargas Suárez. "Reforma energética: De servicio público a modelo de negocios". En *Política y cultura*. [en línea]. México, n. 43, jun. 2015, p. 125-145. Disponible en: <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S018877422015000100007&lng=es&nrm=iso>. Consulta 1 de julio del 2017.

3 Cuadros de autoría propia con datos del artículo 134 de la CPEUM. No son transcripciones textuales del precepto constitucional, sino interpretaciones con fines pedagógicos.

Precepto	Hipótesis normativa	Principios optimizables
Párrafo 1º del artículo 134 de la CPEUM.	Los recursos económicos de que dispongan la Federación, las entidades federativas, los Municipios y demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, se administrarán con eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados.	Los recursos económicos públicos, se administrarán con eficiencia, eficacia y honradez y deberán satisfacer los objetivos a los que fueron destinados.

Este primer párrafo contiene dos obligaciones:

- a) Los recursos públicos deben satisfacer los objetivos destinados; y
- b) Administrar con eficiencia, eficacia y honradez los recursos públicos.

Precepto	Hipótesis normativa	Principios optimizables
Párrafo 2º del artículo 134 de la CPEUM.	Los resultados del ejercicio de dichos recursos serán evaluados por las instancias técnicas que establezcan, respectivamente, la Federación y las entidades federativas, con el objeto de propiciar que los recursos económicos se asignen en los respectivos presupuestos en los términos del párrafo precedente. Lo anterior, sin menoscabo de lo dispuesto en los artículos 26, apartado C, 74, fracción VI y 79 de esta Constitución.	La evaluación de los recursos públicos de ser hacer por una instancia técnica. Los recursos públicos deben estar contenidos en un presupuesto en concordancia a las políticas de CONEVAL y como lo disponga la Cámara de Diputados.

Por tanto, se puede afirmar que los recursos públicos deben ser aprobados por la Cámara de Diputados e incluidos en un presupuesto público y, además, evaluados por una institución técnica.

Precepto	Hipótesis normativa	Principios optimizables
Párrafo 3° del artículo 134 de la CPEUM.	Las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes; prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realicen, se adjudicarán o llevarán a cabo a través de licitaciones públicas, mediante una convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado; que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.	La contratación pública debe asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento y otras circunstancias.

De este tercer párrafo se precisan las siguientes obligaciones:

- a) La contratación pública se adjudicará, a través de licitaciones públicas, previa convocatoria pública;
- b) La adjudicación se llevará a cabo mediante convocatoria pública, para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente; y
- c) El fin de realizar la adjudicación, a través de licitaciones públicas, es asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

Precepto	Hipótesis normativa	Principios optimizables
Párrafo 4° del artículo 134 de la CPEUM.	Cuando las licitaciones, referentes al párrafo anterior no sean idóneas para asegurar dichas condiciones, las leyes establecerán las bases, procedimientos, reglas, requisitos y demás elementos para acreditar la economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren las mejores condiciones para el Estado.	La economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren las mejores condiciones para el Estado.

El tercer párrafo del precepto constitucional manda:

- a) La posibilidad de que existan licitaciones públicas no idóneas.
- b) Que para el caso de considerar una licitación pública no idónea, las leyes establecerán las bases, procedimientos, reglas, requisitos para adjudicarse.
- c) Para los casos de excepción a la licitación pública se debe acreditar la economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren las mejores condiciones para el Estado.

Precepto	Hipótesis normativa	Principios optimizables
Párrafo 5° del artículo 134 de la CPEUM.	El manejo de recursos económicos federales por parte de las entidades federativas, los Municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, se sujetará a las bases de este artículo y a las leyes reglamentarias. La evaluación sobre el ejercicio de dichos recursos se realizará por las instancias técnicas de las entidades federativas a que se refiere el párrafo segundo de este artículo.	El art. 134 de la CPEUM y las leyes reglamentarias son la base para la aplicación de recursos económicos federales, a través de la contratación pública. En el caso de entidades federativas y Municipios se evaluarán a través de órganos técnicos estatales.

Por tanto, para los recursos federales que utilicen entidades federativas y Municipios son aplicables las bases del artículo 134 de la CPEUM y serán evaluados por órganos técnicos estatales.

Precepto	Hipótesis normativa	Principios optimizables
Párrafo 6° del artículo 134 de la CPEUM	Los servidores públicos serán responsables del cumplimiento de estas bases en los términos del título Cuarto de esta Constitución.	Las responsabilidades derivadas por el manejo de recursos públicos, a través de contratación pública, serán de naturaleza: <ul style="list-style-type: none"> a) Administrativa b) Política c) Civil (responsabilidad patrimonial del Estado) d) Penal

Es importante aclarar que si bien el artículo 134 de la CPEUM, limita la responsabilidad a los servidores públicos por el manejo ilegal de recursos públicos, a través de contratación pública, el Título Cuarto de la propia Carta Magna, incluye, como sujetos de responsabilidad administrativa y penal, a los contratistas, ya sean personas físicas o morales, para casos de corrupción o faltas administrativas graves. De forma que, en materia de responsabilidades derivadas del manejo de recursos económicos, a través de la contratación pública, se tiene que aplicar el Sistema Nacional Anticorrupción descrito en la Constitución Federal mexicana.

Precepto	Hipótesis normativa	Principios optimizables
Párrafo 7° del artículo 134 de la CPEUM.	Los servidores públicos de la Federación, las entidades federativas, los Municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, tienen en todo tiempo la obligación de aplicar con imparcialidad los recursos públicos que están bajo su responsabilidad, sin influir en la equidad de la competencia entre los partidos políticos.	La aplicación de recursos públicos no debe influir en la competencia de los partidos políticos.

Es de interés mencionar que esta obligación de los servidores públicos se sujeta a un régimen de competencia entre partidos sin incluir candidatos independientes; sin embargo, sería optimizable el precio de no intervención a toda contienda política con recursos públicos ejecutados a través de un contrato público.

Precepto	Hipótesis normativa	Principios optimizables
Párrafo 8° del artículo 134 de la CPEUM.	La propaganda, bajo cualquier modalidad de comunicación social, que difundan los poderes públicos, los órganos autónomos, las dependencias y entidades de la Administración Pública y cualquier otro ente de los tres órdenes de Gobierno, deberá tener carácter institucional y fines informativos, educativos o de orientación social. En ningún caso esta propaganda incluirá nombres, imágenes, voces o símbolos que impliquen promoción personalizada de cualquier servidor público.	La publicidad de los logros de la contratación pública debe ser institucional y no promocionar a servidor público alguno.

Aunque aparentemente este párrafo poco tiene que ver con los contratos públicos, éste, en esencia, refleja un efecto político personal que se puede aplicar a la contratación pública, pues la promoción de servidores públicos, con base en los recursos económicos del Estado, está prohibido, tajantemente, por la Constitución.

Precepto	Hipótesis normativa	Principios optimizables
Párrafo 9° del artículo 134 de la CPEUM.	Las leyes, en sus respectivos ámbitos de aplicación, garantizarán el estricto cumplimiento de lo previsto en los dos párrafos anteriores, incluyendo el régimen de sanciones a que haya lugar.	Toda ley sobre el manejo de recursos públicos y contratación pública debe estar acorde a los supuestos normativos y a los principios que contiene el artículo 134 de la CPEUM.

El último párrafo de este precepto establece que toda ley reglamentaria, sobre el manejo de recursos económicos o de contratación pública, debe optimizar los principios contenidos en este artículo; así como llevar a la ejecución sus hipótesis normativas, incluso para efectos de sanciones dentro de los sistemas anticorrupción que contempla la propia Carta Magna.

La contratación pública está sujeta a lo dispuesto por leyes de orden público, por ende, está excluida del derecho privado, siempre y cuando se conciba bajo la tradicional figura de un contrato administrativo.

Para determinar la naturaleza de los contratos que el poder público celebra con los particulares, debe atenderse a la finalidad que se persiguió al celebrarlos. Cuando el objeto o la finalidad del contrato estén íntimamente vinculados al cumplimiento de las atribuciones del Estado, se está en presencia de un contrato administrativo; en cambio, cuando el Estado contrata sin compromiso para el cumplimiento a sus atribuciones, el contrato que celebre será de naturaleza civil; y por ende, el derecho común regirá la situación jurídica particular creada por la voluntad de los contratante.⁴

Entonces, “los contratos administrativos tienden a lograr una más eficiente realización de la *justicia distributiva*, como consecuencia obligada por la finalidad de interés público que justifica su celebración”⁵, lo cual se conoce como principio del *ius variandi*.

Argumento que refuerza la visión del contrato administrativo como un instrumento de política social, lo cual lleva a esta figura jurídica a la tentación de usarse con fines de promoción personal o política. Además, el contrato administrativo tiene por característica ser rígido, no negociable y debe contener obligatoriamente sanciones al contratista, por lo tanto:

Si el proveedor deja de cumplir con la entrega del bien o la prestación del servicio en tiempo, o la obligación contractual

4 Rafael Torres García, “Segunda Sala, Amparo Administrativo en revisión 1689/50” en *Semanario Judicial de la Federación*, México, Quinta época, tomo CVIII, p. 17.

5 José Roberto Dromi, *Renegociación y Reconversión de los Contratos Administrativos*, Buenos Aires, Editorial Ciudad Argentina, 1996, p. 22.

es prestada de forma deficiente o incorrecta, el administrador del contrato debe aplicar las penas convencionales o deductivas correspondientes, lo cual deberá hacerlo del conocimiento de quien proceda para que ésta se aplique en la factura.⁶

Obvio que las sanciones no pueden olvidar los principios de equidad, proporcionalidad, motivación y fundamentación,⁷ que el régimen constitucional obliga a las autoridades. Por esta razón:

La aplicación de penas convencionales afecta el nivel o grado de cumplimiento por parte de proveedores, toda vez que esto es consecuencia del resultado de la evaluación que deben hacer las dependencias y entidades, de tal suerte que a cada contrato le corresponderá un nivel o grado de cumplimiento que puede ser del 0 al 100% según se le hayan, o no, aplicado penas convencionales, deductivas, se le haya hecho efectiva alguna otra garantía o se le haya rescindido⁸

Es ahí, en esa discrecional facultad para evaluar el cumplimiento de contratos, donde se abre la puerta para la corrupción o ineficacia por error, por parte de los servidores públicos y de donde parte la propuesta de fiscalización de los contratos públicos que en el siguiente capítulo se abordará.

Una propuesta para transparentar la ejecución de los contratos públicos

En el contexto nacional existen diversos escándalos de corrupción, derivados de contrataciones públicas que no cumplieron con su objetivo⁹

6 Fernando Gómez de Lara, "Obligaciones del administrador del trabajo" en *VLEX-Información Jurídica Inteligente*, p. 193. Disponible en: <http://vlex.com/vid/obligaciones-administrador-contrato-666662933> Consultado: 01/08/2007. el

7 Ver artículos 14 y 16 de la CPEUM.

8 Fernando Gómez de Lara, *Óp. cit.*, pp. 215-221.

9 Ver "Duarte va a Juicio por delincuencia organizada", en *El Universal*. Disponible en: <http://www.eluniversal.com.mx/articulo/nacion/seguridad/2017/07/23/duarte-va-juicio-por-delincuencia-organizada> Consulta: 01/08/2017

o que no existieron las operaciones.¹⁰ Esto obliga a poner énfasis en la materialidad de las obligaciones de los contratos públicos, a través de una evaluación o fiscalización de los mismos, entendiendo estas acciones como facultades que pueden ejercer los entes públicos dentro del subsistema de fiscalización,¹¹ pertenecientes al Sistema Nacional Anticorrupción. Todo ello, a partir de la prevención, detección y sanción de faltas administrativas y hechos de corrupción, bajo el mecanismo coordinante referido en el artículo 6 de la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción.

Por tal motivo, en este capítulo se describen los elementos claves para la materialización de los contratos públicos que, en su especie genérica, son contratos administrativos de adquisiciones, servicios u obra pública. Todos estos contratos tienen en común estar regidos por las bases del artículo 134 de la Carta Magna y, por ello, contienen penalizaciones o deductivas que permiten garantizar las mejores condiciones a favor del Estado.

Es preciso aclarar que una penalización sanciona el incumplimiento o la falta de materialización de una obligación contractual y una deductiva sanciona el deficiente o el parcial cumplimiento de las obligaciones contractuales. Lo cual está previsto en las leyes, tanto de adquisiciones como de obra pública; por tal razón, no solo un proveedor, prestador de servicios o contratistas está ante un incumplimiento contractual, pues adicionalmente estará, ante un ilícito administrativo o un delito por violentar la ley. A continuación, se presentan los siguientes fundamentos:

Dentro de los quince días naturales siguientes a la fecha en que tengan conocimiento de alguna infracción a las disposiciones de esta Ley, remitirán a la Secretaría de la Función Pública la documentación comprobatoria de los hechos presumiblemente constitutivos de la infracción.¹²

10 Ver "Acreditan a Duarte desvió de 38 MDP", en *Reforma*. Disponible en: <http://www.reforma.com/aplicacioneslibre/articulo/default.aspx?id=1164648&md5=2f5b1ade0e621922d-941be82f00cec1b&ta=0dfdbac11765226904c16cb9ad1b2efe> Consulta: 01/08/2017

11 Ver artículo 3, fracción XII, y 37 de la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción. Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGSNA.pdf> Consulta: 01/08/2017

12 Artículo 60 de Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público. Disponible en: <http://vlex.com/vid/penas-convencionales-666662953> Consulta: 01/08/2017

Lo anterior demuestra que los administradores de los contratos o los ejecutores de los mismos están obligados a denunciar las infracciones graves que realicen sus servidores públicos y los contratistas, ya que, en términos de los artículos 1 y 4 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, son responsables administrativamente, tanto servidores públicos, como particulares vinculados con esos hechos.

Esto da certeza para evitar la falta de materialidad de una obligación contractual; sin embargo, la aplicación de las penalizaciones, o deductivas, tiene un gran marco de discrecionalidad para el administrador del contrato y esto abre la puerta a la celebración de actos de corrupción, lo que nos lleva a analizar a detalle la potestad del administrador del contrato público para aplicar penalizaciones y deductivas. El artículo 53 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público establece que “las dependencias y entidades deberán pactar penas convencionales a cargo del proveedor por atraso en el cumplimiento de las fechas pactadas de entrega o de la prestación del servicio.”¹³

Obligación que se fija, pero no determina sus criterios de instrumentación; al respecto el artículo 96, del documento en cita, dispone:

La pena convencional por atraso a que hace referencia el primer párrafo del artículo 53 de la Ley, se calculará de acuerdo con un porcentaje de penalización establecido en el contrato para tal efecto, aplicado al valor de los bienes, arrendamientos o servicios que hayan sido entregados o prestados con atraso y de manera proporcional al importe de la garantía de cumplimiento que corresponda a la partida de que se trate. La suma de todas las penas convencionales aplicadas al proveedor no deberá exceder el importe de dicha garantía.¹⁴

Dicho lo cual, se deduce que el criterio para penalizar un incumplimiento contractual es el valor del bien, servicio o mercancía no entregada, en correlación con los porcentajes pactados en el contrato.

.....
13 Ibidem, artículo 53.

14 Ibidem, artículo 96.

En cuanto a la aplicación de deductivas, la doctrina establece criterios para aplicarlas, bajo dos tipos de consideraciones:

- a) Criterio de cantidad, relativo al déficit en la cantidad de los componentes del servicio o bien de que se trate.
- b) Criterio de calidad, relativo a las deficiencias de niveles del servicio a prestar o de estándares a satisfacer por los bienes a entregar.¹⁵

Luego entonces, la verificación de cantidad y calidad es una facultad del administrador del contrato. De lo anterior se observan elementos claves de la que parte la propuesta:

- a) El administrador del contrato tiene la obligación de informar a la Secretaría de la Función Pública cualquier infracción administrativa derivada de la ejecución del contrato;
- b) Tanto servidores públicos como contratistas son responsables por faltas graves derivadas del cumplimiento del contrato público;
- c) Es obligatorio establecer penas convencionales;
- d) Las penas convencionales deben ser aplicadas por el administrador del contrato partiendo del valor de los bienes, servicios, etc., bajo los criterios de cantidad y calidad que se contengan en el contrato público.

Es claro que sí existe un fundamento jurídico para penalizar incumplimientos parciales de un contrato público; si bien falta acotar la discrecionalidad en ella, existen fundamentos jurídicos y obligaciones para los administradores del contrato, lo que nos lleva a encontrar, en la transparencia y en el derecho a la información, un mecanismo para evitar que se materialicen las obligaciones contractuales, esto se puede lograr con la siguiente acción, contenida en una hipótesis normativa:

Los administradores de los contratos públicos deberán colocar en un portal público, una relación detallada de las obligaciones contractuales cumplidas y por cumplir, con una actualización mensual; también presentarán evidencia que demuestre el cumplimiento parcial y, en su caso, total de las mismas obligaciones.

15 Fernando Gómez de Lara, Óp. cit., p. 223.

Tal vez en un esquema parecido al siguiente:

Contrato público número	Obligación contractual detallada (fecha, calidad y cantidad)	Avance de cumplimiento	Evidencia de cumplimiento
-------------------------	--	------------------------	---------------------------

Así mismo, para evitar manejos discrecionales contrarios a la ley, se debe informar sobre las penalizaciones y deductivas que todo contrato público genera, se propone esta forma:

Contrato público número	Obligación contractual detallada (fecha, calidad y cantidad)	Penalización o deductiva aplicable	Estatus del procedimiento de penalización o deductiva
-------------------------	--	------------------------------------	---

Esto acotaría el margen de manejo del administrador del contrato y permitirá a la sociedad estar vigilante del cumplimiento de objetivos públicos; además, no generaría ninguna carga extra al servidor público, administrador del contrato, toda vez que, como parte de su control, ya tiene estos esquemas elaborados; solo tendría que publicarlos en la página de su dependencia con el fin de dar transparencia a su actuar.

Si bien es cierto que la propuesta no constituye una acción de fiscalización ésta tiene por objeto inhibir el creciente problema de inexistencia de operaciones derivadas de obligaciones contenidas en contratos públicos y, además, permitir al nuevo Sistema Nacional de Fiscalización detectar y, en su caso, controlar o corregir un incumplimiento contractual, antes de que se generen daños al erario público.

El demostrar en portales públicos que se entregaron las patrullas adquiridas en cumplimiento de una obligación contractual, genera opiniones en cuanto a su calidad, precio y credibilidad de la evidencia; incluso al grado de generar tendencia para que los servidores corrijan, a tiempo, posibles errores en la ejecución del contrato.

Esto abre la puerta a la fiscalización pública y a una competencia real entre proveedores y contratistas, que redundará en generar, a favor del Estado, mejores condiciones en la adquisición, servicio u obra pública contratada,

permitiendo así el ejercicio de la contratación pública, basada en fines sociales y derivada de los principios de legalidad, continuidad, mutabilidad y equilibrio financiero.¹⁶ Y de esta forma, asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles, en cuanto a precio, calidad, financiamiento y otras circunstancias, materializando, así, las condiciones establecidas en la licitación pública al evitar sobre costos¹⁷, excesos de tiempos y otros problemas frecuentes en la ejecución de los contratos públicos.

En síntesis, la transparencia es una gran herramienta para lograr una adecuada materialización, en cantidad y calidad, de las obligaciones de un contrato público. Por último, entendamos a la transparencia como la información veraz con la que toma decisiones un servidor público; es la que justifica, ante los órganos fiscalizadores, el gasto público y no la debemos entender solo como una versión pública que comúnmente acota el objeto del derecho: el acceso de la información para una óptima Administración Pública.

Conclusiones

El anterior desarrollo permite establecer una serie de conclusiones que bien pueden dar respuesta a algunas cuestiones planteadas en este trabajo, así como proponer nuevas líneas de investigación con respecto al tema abordado. En ese sentido, a continuación, se presentan puntualmente los resultados obtenidos:

Primero.- La contratación pública en México tiene su base constitucional en las hipótesis normativas y en los principios, por maximizar contenidos del artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Segundo.- El contrato público en el Sistema Nacional Anticorrupción puede llegar a ser generador de faltas administrativas graves y delitos, tanto por contratistas, como por servidores públicos.

16 Ver Fernando Gómez de Lara, "Principios rectores de la Contratación Pública" en *La contratación de bienes, arrendamientos y servicios en la Administración Pública Federal*, México, Editorial Novum-Universidad Panamericana, 2016, p. 47.

17 Ver "Costo de la Estela de Luz se elevó 192 %" en *el Economista*. Disponible en: <http://eleconomista.com.mx/sociedad/2013/03/27/costo-estela-luz-se-elevo-192> Consulta: 01/08/2017.

Tercero.- El contrato público contiene obligaciones específicas para las partes, las cuales se pueden penalizar, en caso de incumplimiento del contratista.

Cuarto.- Las penalizaciones deben ser aplicadas por el administrador del contrato, dentro de los parámetros establecidos en el propio contrato.

Quinto.- En México se viven diversos casos de corrupción, derivados de la realización de operaciones inexistentes, que tienen como fuentes obligaciones en contratos públicos.

Sexto.- La materialización de las operaciones derivadas de contratos públicos puede ser medida al generar un informe de cumplimiento, donde se especifique cada obligación contractual, tanto en cantidad, como en calidad.

Séptimo.- La transparencia es una herramienta generadora de certeza, de materialización, de obligaciones contractuales en un contrato público; esto, al obligar al administrador del contrato a publicar el avance de cumplimiento contractual de forma parcial y progresiva.

Octavo.- La publicación de cumplimiento de obligaciones generará la competitividad de precios, calidad y tiempo, ya que la sociedad opinará sobre ello.

Noveno.- La transparencia de cumplimiento de obligaciones de un contrato público no es sinónimo de la generación de una versión pública, sino del pleno cumplimiento del derecho a la información, que tutela el derecho humano a una buena Administración Pública.

Referencias bibliográficas

Dromi, José Roberto, *Renegociación y Reconversión de los Contratos Administrativos*, Buenos Aires, Editorial Ciudad Argentina, 1996.

Torres García, Rafael, "Segunda Sala, Amparo Administrativo en revisión 1689/50" en *Semanario Judicial de la Federación*, México, Quinta época, tomo CVIII.

Documentos electrónicos

Gómez de Lara, Fernando, "Principios rectores de la Contratación Pública" en *La contratación de bienes, arrendamientos y servicios en la Administración Pública Federal*, México, Editorial Novum-Universidad Panamericana, 2016.

<http://www.funcionpublica.gob.mx/unaopspf/comunes/art134.htm>. Consulta 1 de julio del 2017.

Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción. Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGSNA.pdf> Consulta: 01/08/2017

Vargas Suárez, Rosío. "Reforma energética: De servicio público a modelo de negocios". En *Política y cultura*. [En línea]. México, n. 43, jun. 2015, p. 125-145. Disponible en: <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S018877422015000100007&lng=es&nr-m=iso>. Consulta 1 de julio del 2017.

Sitios electrónicos

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos [versión electrónica]. Disponible en: <http://www.funcionpublica.gob.mx/unaopspf/comunes/art134.htm> Consulta 1 de julio del 2017.

El Economista, "Costo de la Estela de Luz se elevó 192 %". Disponible en: <http://eleconomista.com.mx/sociedad/2013/03/27/costo-estela-luz-se-elevo-192> Consulta: 01/08/2017.

Gómez de Lara, Fernando, "Obligaciones del administrador del trabajo" en *VLEX-Información Jurídica Inteligente*, p. 193. Disponible en: <http://vlex.com/vid/obligaciones-administrador-contrato-666662933> Consultado: 01/08/2007.

Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público. Disponible en: <http://vlex.com/vid/penas-convencionales-666662953> Consulta: 01/08/2017

El Reforma, "Acreditan a Duarte desvió de 38 MDP". Disponible en: <http://www.reforma.com/aplicacioneslibre/articulo/default.aspx?id=1164648&md5=2f5b1ade0e621922d941be82f00cec1b&ta=0dfdabc11765226904c16cb9ad1b2efe> Consulta: 01/08/2017

El Universal, "Duarte va a Juicio por delincuencia organizada". Disponible en: <http://www.eluniversal.com.mx/articulo/nacion/seguridad/2017/07/23/duarte-va-juicio-por-delincuencia-organizada> Consulta: 01/08/2017

Los consejos de Don Quijote para lograr un buen gobierno

Doctor Manuel Quijano Torres*

Estudio introductorio

Enamorado de la parodia y la sátira, Cervantes era un burlador del poder y de la vida. De ahí su imaginativa forma de quitar y poner velos humorísticos a la tramoya autoritaria acerca de las fachadas hipócritas de la inquisición y la corte.

No desgarraba su existencia en estériles enfrentamientos con las personificaciones del poder, porque había mucho que perder y poco que comer. Después de todo a golpes de dolor, encarcelamientos y mutilaciones sabía a profundidad de las pasiones humanas, de las insidiosas tempestades engendradas en la envidia y el rumor, así como también de aquellas bondades que abrazan la candidez del verso.

El teatro de la vida, historia usualmente cruel para un soldado, le reafirmó que las orillas de la vida son treguas que en el rostro inteligente del ingenio y en la literatura encuentran refugio. Miguel de Cervantes y Saavedra pedía paz y alejarse de las querellas.

* Es Profesor Titular B por oposición en la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la UNAM. Ha sido servidor público por 40 años. Licenciado en Ciencias Políticas y Administración Pública por la UNAM. Realizó estudios de posgrado en Informática e Investigación de Operaciones en el Instituto Nacional de Investigaciones en Informática y Automática en Versalles, Francia. Ha publicado diversos libros y ensayos sobre política y administración pública.

Lo interesante de la biografía de Cervantes es que no le cobró a la vida con reproches sus desavenencias. Todo lo contrario, lo que hizo fue reconstruirla en paisajes viajeros de encuentros consigo mismo. Decidió que mediante la imaginación andante, sus lectores celebrásemos con él una gran fiesta política de humor gracias a las locuras de Don Quijote de la Mancha. Después de todo, algo me dice que Cervantes, precisamente por ser un devoto católico, sabía que el truco más inteligente del diablo consiste en hacernos creer que no existe.

Su inteligencia nos dibuja a un hombre sin máscara. Por ende vulnerable y sin defensa. Su peto y su espada solo son metáforas raídas por la sociedad. Por eso nos presenta un Quijote con un don, el de levantarse diariamente y con cordialidad hacerle frente a las adversidades y las desilusiones de la vida.

De esa manera, Cervantes confronta a sus lectores y nos materializa un espejo en el cual nos reflejamos en algunos de los personajes y sus personalidades éticas, morales y políticas. Así, nos invita por un lado a un regocijo espiritual y, por el otro, a desventuras, pues la bondad y la mentira son parte de la naturaleza humana y, a la vez, elementos potestativos que con la soledad arrastramos.

Su Quijote es conciencia activa y de alguna manera violencia pulida que admiramos con fascinación y defensivamente, pues la locura del personaje también estriba en su transparencia, honorabilidad y honestidad. La mezquindad, junto con la mentira, la hipocresía y la corrupción son sus odiosas enemigas. Por eso despliega simpatía y lo calificamos de loco.

El carácter que Cervantes bosqueja en el Hombre de la Mancha es el de rendirse ante las razones del honor y la felicidad sin egoísmo, así como el de ensalzar el resplandor, virtudes y cualidades de los seres humanos, incluyendo a sus adversarios. Además de que sus emociones no son crispadas, ni recurre a prácticas nocivas ni hay saña altamente intoxicada en su crítica. Por eso, la esclerotizada corona española no entendió el señalamiento del Manco de Lepanto acerca de su estulticia. Tal vez ahí está el secreto de la obra: Cervantes sabe que el móvil de la corona y la Inquisición es la frustración y su consecuente venganza ante su notable precarización de riqueza. Ellos no saben que no saben y terminaron por aplaudir su propia imbecilidad.

Mis afinidades con el Quijote nacieron por motivos personales, pues Cervantes se inspiró en el apellido Quijano y decidió llamarlo Alonso. ¿Acaso el Caballero de la Triste Figura fue mi támara támara támara bisabuelo? Por supuesto que no y por supuesto que sí. Los rasgos simpáticos de su carácter me son afines, sin que necesariamente los haya heredado todos. También otras cualidades del caballero me embelesan, tales como su fecundo ánimo por servir, sus preocupaciones por el orden, su erudición y su pasión por la política y el buen gobierno.

En efecto, Don Quijote sabe de política, sabe del arte de gobernar y sabe de los riesgos cuando hay mal uso del poder. Por lo mismo, los consejos políticos que da a Sancho tienen su origen en los motivos que utilizó para convencerlo: riqueza y poder.

Lo fácil es decir que Don Quijote estaba loco porque añoraba el noble pasado caballeresco, porque confundía la realidad con su imaginación, porque enredaba mito y realidad, porque revolvía situaciones y porque embrollaba emblemas.

Pero no necesariamente es así, pues el Ingenioso Hidalgo Don Quijote de la Mancha es una obra que tiene tantas lecturas posibles como se quiera. Es una novela de aventuras, una obra psicológica o una sátira política. De ahí que Cervantes aprovechara la locura de su personaje para criticar a sus gobernantes y su corte. Es decir, este ensayo analiza la obra desde un punto de vista político.

Junto con Cervantes encontramos otras magníficas novelas y narraciones, mediante las cuales los escritores critican a la clase política con mofa e ironía. Así encontramos a Aristófanes con su obra *Las Nubes*, a Jonathan Swift con *Los Viajes de Gulliver* o a George Orwell con su *Rebelión en la Granja*.

La sátira de Cervantes en contra de la caballería es la fachada. Su interés específico, a mi parecer, es utilizar el sarcasmo como un arma ante la corrupta e inepta monarquía, pues le quedaba claro que el discurso que esgrimían los gobernantes era caduco, añejo y carente de sentido a finales del siglo XVI y principios del XVII. De hecho, no era el único, otros intelectuales como Lope de Vega y Francisco de Quevedo también se

sumaron a ese movimiento encubierto mediante obras mordaces y escribían parodias en contra de una Corona miope y arribista. Les molestaba esa demagogia llena de pompa e hipocresía que se purificaba mediante compras de bendiciones de una Iglesia igual o peor de corrupta y amparada en el oscurantismo de los “caminos secretos del señor”.

Lo grotesco no está en Don Quijote, ni lo bufonesco en Sancho, sino en una clase aristocrática insensible a los costos de la guerra, necia ante la visión unidimensional de que sólo hay un camino: el de ellos y, lo más irritante, convencida de que su poder, su capacidad de corromper y su dinero no tienen límites.

El pensamiento político de Cervantes va más allá de la creación de su ingenioso lunático con fines críticos a la Corte y la Iglesia. También amonesta a los españoles por sus ideas egoístas e individualistas emanadas de las exuberantes cantidades de oro y plata que desperdiciaron porque eran extraídas del nuevo continente, pues a su parecer las mentes de sus coterráneos se obnubilaron y a todo le pusieron precio. Así, la razón era de los tenderos.

El dinero ya podía comprar el honor y los valores en los cuales Cervantes se educó. Él no es el anacrónico, ni conservador. Cree en lo místico y sabe de lo mítico del Nazareno. De ahí que las aventuras que nos narra tienen límites, así como su sarcasmo y sátira. No es casualidad entonces que envuelva a sus personajes en dualidades. Tal vez el mejor ejemplo sea Aldonsa del Toboso y simultáneamente Dulcinea. Quien por cierto, nunca aparece en la obra, pero se le menciona permanentemente. ¿Acaso como la imagen de María la Virgen y, a la vez, como María Magdalena? Lo interesante es que Cervantes la tiene que proteger, pues él mejor que nadie sabe de la labia de los hombres cuando le *hablan bonito* a las mujeres con el único fin de lo lascivo. ¿Eventualmente no podríamos encontrar un paralelismo de algunos políticos cuando le *hablan bonito* al pueblo con un solo fin? La desconfianza de Cervantes es fundada y por eso, con excepción del noble Hidalgo, deja entrever que esas palabras bonitas y discursos empalagantes son en el fondo reflejo de una sociedad añorante del poder en Europa y el mundo e incapaz de ver al mañana.

La condición humana está presente en la obra y los personajes nos hablan acerca de lo mismo, ya sea en el Siglo de Oro de la literatura espa-

ñaola que en el inicio del tercer milenio. Por supuesto que hay diferencias en las circunstancias. Un ejemplo es que en aquella época cualquier crítica a la Corona o a Roma era reprimida por la policía política de entonces, la Inquisición. Pero Cervantes la evadió con sentido del humor, sarcasmos, parodias y el doble sentido. Así, con modales corteses, don Quijote y su lenguaje de loco anacrónico logró intersecciones al tiempo sarcástico o si se prefiere se trata de un provocador cortés, de alguna manera seco, sin descaros y repleto de parábolas y paradojas.

Don Quijote es por momentos desconcertante, pero no escandaliza. Carece de estética, pero no de ética. No creo exagerar si afirmo que el ingenioso Hidalgo era una prolongación de la mano tullida de Cervantes, quien por cierto no la perdió.

La sátira del Quijote se singulariza porque además es cambiante, surge de lo inesperado no obstante que las jornadas del aventurero son arduas, laboriosas y desentrañan variantes repletas de iridiscencias. Tomemos por ejemplo la Corona, pues Cervantes sabe que se refiere a una institución, también a un objeto precioso y único para ser utilizado por un único individuo. Es, además el símbolo del poder. Le queda claro que la corona debe portarse en la cabeza con gallardía y dignidad y, en caso de no ser él rey, lo que se lleva es el Yelmo de Caballero, empero Don Quijote utiliza una bacía. Entonces ¿No será acaso que ese es el nivel de dignidad con el cual el rey de España yergue su cabeza y lo que se aprecia es ese recipiente?

Cervantes Saavedra era un hombre curtido en fracasos, derrotas y desilusiones. No obstante se levantaba una y otra vez de cada desengaño. Así que cansado de hacer lo mismo, decidió levantarse de otra manera y con una estrategia diferente, crearía un heterónimo que alzara la voz y acusara a la inepta y decadente clase gobernante, que por cierto de *aristos* sólo tenía el nombre.

España ya estaba en el declive militar, político y económico, mientras que Inglaterra y Francia ascendían como las potencias de la época, de ahí que la Corona española se aferrara a su pasado lo que Cervantes aprovechó para desenmascarar a sus gobernantes mediante la parodia a los tiempos de los caballeros andantes. Él sabía que ni España ni su

mano se recuperarían. Por eso nos conmueve con su sentido del humor, nos envuelve ante lo dramático de la guerra y el costo a pagar, así como con lo absurdo de proponer regresar al pasado montado en un caballo rocinante. Recordemos que los equinos no saben caminar hacia atrás.

La cordialidad y simpatía mediante las cuales Don Quijote habla a Sancho del arte de gobernar la ínsula, que de suyo se llama Barataria. Lo hace porque se trata de una pequeña porción de tierra y de poca importancia, aunque aparente ser un mayor territorio y como diría José Revueltas “con toda proporción guardada” rodeada de *Muros de Agua*. El nombre de la islita también es una mofa, pues Barataria sugiere que proviene de bajo precio y que se vende la mercancía por deshacerse de ella con poco esfuerzo.

La crítica es contundente, Cervantes describe cómo sus gobernantes ven a su nación. Él vio a muchos amigos suyos morir en una guerra en el “nombre del dios verdadero” y “por la grandeza de España”, pero pronto descubrió que la guerra es un duelo a muerte entre jóvenes que no se conocen, ni se odian y que fueron sacrificados por viejos que sí se conocen y se odian.

Cervantes sabe que la libertad y la dignidad son valores por los que se debe luchar, pero a la Corona española no le interesaba la axiología, sólo la riqueza material. Esa es la amarga ironía. Tal es el motivo por el cual Cervantes disfraza su dolor e inventa al imaginativo aventurero Don Quijote de la Mancha. Y, en efecto, a un loco no se le puede tomar en serio.

Es más, Sancho es un individuo ignorante, bien intencionado, interesado y glotón, pero gobierna con algunos aciertos y demuestra ser juicioso, lo cual no aprecia Cervantes en su monarquía. En otras palabras Cervantes entiende que los gobernantes deben ser individuos preparados y que la conducción de un reino requiere conocimientos. Por eso lo fundamental es el sentido común, la benevolencia y la voluntad política. Y ese es el mensaje que envía a los gobernantes; mas no lo logra porque, no obstante su riqueza y la posibilidad de acceder a la educación y sobre todo a los libros, son ociosos, insensibles, carentes de buena voluntad y principalmente omisos de gracia, sentido común y buen humor.

Para reafirmar mi tesis, permítaseme la siguiente nota de Albert Camus en el *Mito de Sísifo*,

No hay más que un problema filosófico verdaderamente serio: el suicidio. Juzgar que la vida vale o no vale la pena de que se le viva es responder a la pregunta fundamental de la filosofía... se trata de evidencias perceptibles para el corazón, pero que deben profundizarse a fin de hacerlas claras para el espíritu... opino, en consecuencia, que el sentido de la vida es la pregunta más apremiante. ¿Cómo contestarla? Con respecto a todos los problemas esenciales y considero como tales a los que ponen en peligro la vida o a los que decuplican el ansia de vivir, no hay probablemente sino dos métodos de pensamiento: el de Pero Grullo y el de Don Quijote. El equilibrio de evidencia y lirismo es lo único que puede permitirnos asentir al mismo tiempo a la emoción y a la claridad. (Camus, 2010: 15y16).

Así, Don Quijote es Cervantes, y Cervantes es Don Quijote, llenos de entusiasmo e inspiración que expresan profunda e íntimamente sus pasiones, emociones y sentimientos. Esto se debe a que ese lugar de la Mancha es la Utopía. No obstante que Cervantes es un escéptico y lo que nos enseña son personajes de actualidad en los que, salvo algunas excepciones, lo que existe es codicia, intereses burocrático-mezquinos y riqueza, sin importar las consecuencias de las decisiones y mucho menos los principios de honorabilidad y honestidad.

En el Quijote la realidad es una mujer disfrazada de verdugo que degolla una y otra vez a la libertad y a la dignidad, de ahí que destaque el hacha de la imposición autoritaria en los pasillos y corredores de la corte hipócrita y corrupta enredada con la Iglesia. Cervantes arriesga demasiado y teme perder su cabeza, por eso los acontecimientos lo obligan a transfigurar molinos en monstruos y viceversa.

También oscila entre Alonso Quijano el Bueno y Don Quijote de la Mancha, sorprendentes por tradicionalistas y modernos o si se prefiere entre la lógica y el activismo político que se manifiesta en buenos y nobles consejos acerca de la sabiduría del arte de gobernar, pero nunca dubitativos de su fe en dios. Con lo cual esquiva a la Inquisición.

Don Quijote es un hombre abierto, riguroso, benevolente y actual. Por eso enfrenta el problema de la corrupción en la Corona española, los malos gobiernos en general y porque no es vulgar (no proviene del vulgo), de ahí que no llama tonto a quien obedece las reglas y tampoco llama abusado a quien las incumple. Cervantes añora la palabra empeñada y por lo mismo sus consejos son interpretaciones históricas que le dan un giro dramático a la novela. Y va más allá, pues los consejos los hace ver como quimeras para no confrontarse con la opaca monarquía y la descompuesta Iglesia.

El tono de alegría de la obra oculta los ridículos de la Corona española y Cervantes traslada la corte a la taberna y a la ínsula. He ahí otra ironía de la novela, nadie se rebela, todos después del alboroto y un desmán de golpes e insultos regresan a la normalidad de lo mediocre.

La obra no cambia nada, ni en la vida ni en la corte ni en la Inquisición. Al final de la lectura y su análisis lo que queda es la resignación de la cordura, el perdón y el arrepentimiento de Alonso Quijano. El despotismo no ilustrado de las tías y del cura han triunfado y la belleza de la sobrina será destino de un matrimonio probablemente lánguido. La defensa de la libertad y la dignidad es existencialista y es interior, tanto para el lector como para Don Quijote, pues ha sido humillado y vencido. Es un caballero derrotado y Dulcinea vuelve a ser Andolsa. La lambisconería persistirá en la corte y lo peor para Cervantes es que esta será incapaz de darle sentido al buen gobierno, al orden de los valores y a la honestidad.

Microbiografía de Miguel De Cervantes Saavedra

Nació en Alcalá de Henares, España el 29 de septiembre de 1547 y murió en Madrid, España el 22 de abril de 1616.

En 1584 Cervantes se casa con doña Catalina de Palacios con quien no procreó hijos. Su única descendencia, Isabel de Saavedra, nació de los amores extramaritales con Ana Franca de Rojas.

Los últimos años del siglo XVI Miguel de Cervantes Saavedra vivió del oficio que le autorizaba requisar trigo y aceite para la armada real, mis-

mo que además de no proveerle el dinero suficiente para subsistir dignamente, le ocasionó ser encarcelado en varias ocasiones por diversos asuntos no aclarados del todo.

En 1590 intentó zafarse de tanta agonía al solicitar a la corte un oficio en las Indias occidentales de los tres o cuatro que estaban vacantes, o algún gobierno de la provincia del Soconusco, en Guatemala, misma que le fue negada.

Gran parte de la vida de Miguel de Cervantes se caracterizó por penurias económicas, hasta que su obra fue reconocida, pero no comprendida. Sus últimos años le fueron de mucha ayuda las dadas del cardenal-arzobispo de Toledo, don Bernardo de Sandoval y Rojas y del conde de Lemos, don Pedro Fernández de Castro.

La publicación de la primera parte del Quijote en 1605 y de la segunda en 1615, dio a Cervantes, finalmente, consideración social no sólo en España sino en toda Europa, ya que, no obstante vivir pobremente, comenzó a tener reconocimiento, gracias al cual pudo ingresar a clubes respetables de la época como la Cofradía de los Esclavos del Santísimo Sacramento (1609) y a la Academia Selvaje o del Parnaso (1612), a la cual pertenecía el también célebre Lope de Vega.

Miguel de Cervantes Saavedra terminó por allanarse a la corte y falleció el 23 de abril de 1616.

Los consejos

Has de saber, amigo Sancho Panza, que fue costumbre muy usada de los caballeros andantes antiguos hacer gobernadores a sus escuderos de las ínsulas o reinos que ganaban, y yo tengo determinado de que por mí no falte tan agradecida usanza; antes pienso aventajarme en ella; porque ellos algunas veces, y quizás las más, esperaban a que sus escuderos fuesen viejos, y ya después de hartos de servir y de llevar malos días y peores noches, les daban algún título de conde o, por mucho, de marqués de algún valle o provincia de poco más o menos; pero si tú vives y yo vivo, bien podría ser que antes de seis días ganase yo tal

reino, que tuviese otros a él adherentes, que viniesen de molde para coronarte por rey de uno de ellos.

Durante una de tantas correrías y viéndose en suerte adversa, Sancho Panza dijo a don Quijote:

Señor, yo soy hombre pacífico, manso, sosegado, y sé disimular cualquier injuria porque tengo mujer e hijos que sustentar y criar. Así que, séale a su merced también aviso, pues no puede ser mandato, que en ninguna manera pondré mano a la espada, ni contra villano ni contra caballero, y que desde aquí para adelante de Dios perdono cuantos agravios me han hecho y han de hacer, ora me los haya hecho o haga, o haya de hacer, persona alta o baja, rico o pobre, hidalgo o pechero, sin acertar estado o condición alguna. A lo cual don Quijote le respondió: Quisiera tener aliento para poder hablar un poco descansado, y que el dolor que tengo en esta costilla se aplacara tanto cuanto para darte a entender, Panza, en el error en que estás. Ven acá, pecador: si el viento de la fortuna, hasta ahora tan contrario, en nuestro favor se vuelve, llenándonos las velas del deseo para que seguramente y sin contraste alguno tomemos puerto en alguna de las insulas que te tengo prometida ¿qué será de ti si, ganándola yo, te hiciese señor de ella?

Pues lo vendrás a imposibilitar por no ser caballero, ni quererlo ser, ni tener el valor ni intención de vengar tus injurias y defender tu señorío. Porque has de saber que en los reinos y provincias nuevamente conquistados nunca están tan quietos los ánimos de sus naturales, ni tan de parte del nuevo señor, que no se tengan de que han de hacer alguna novedad para alterar de nuevo las cosas y volver, como dicen, a probar ventura; y así, es menester que el nuevo poseedor tenga entendimiento para saber gobernar y valor para ofender y defenderse en cualquier acontecimiento.¹

Posteriormente, durante otra de sus aventuras en la que viajaban con un canónigo derivó la siguiente plática:

1 Cervantes Saavedra, Miguel de. *El ingenioso Hidalgo Don Quijote de la Mancha*. 27ª edición. Espasa-Calpe, S.A. Colección Austral No. 150 Madrid, España. 1976, pp. 73 -74.

Por esto quería que la fortuna —dijo don Quijote— me ofreciese presto alguna ocasión donde me hiciese emperador, por mostrar mi pecho haciendo bien a mis amigos, especialmente a este pobre de Sancho Panza, mi escudero, que es el mejor hombre del mundo, y querría darle un condado que le tengo hace muchos días prometido; y temo que no ha de tener habilidad para gobernar su estado. Casi estas últimas palabras oyó Sancho a su amo, a quien dijo: Trabaje, señor don Quijote, en darme ese condado tan prometido de su merced como de mí esperado; que yo le prometo que no me falte a mi habilidad para gobernar, y cuando me faltare, yo he oído decir que los hombres en el mundo que toman en arrendamiento los estados de los señores, y les dan un tanto cada año, y ellos se tienen cuidado del gobierno, y el señor se está a pierna tendida, gozando de las rentas que le dan sin curarse de otra cosa; y así haré yo, y no repararé en tanto más cuando, sino que luego me desistiré del todo y me gozaré mi renta como un duque, y allá se lo hayan.

Eso, hermano Sancho —dijo el Canónigo— entiéndase en cuanto al gozar la renta; empero al administrar justicia, ha de atender el señor del estado, y aquí entra la habilidad y buen juicio, y principalmente la buena intención de acertar; que si ésta falta en los principios, siempre irán errados los medios y los fines; y así suele Dios ayudar al buen deseo del simple como desfavorecer al malo del discreto.

No sé de estas filosofías —respondió Sancho Panza—; mas sólo sé que tan presto tuviese el condado yo cómo sabría regirle, que tanta alma tengo yo como otro, y tanto cuerpo como el que más, y tan rey sería yo de mi estado como cada uno del suyo; y siéndolo, haría lo que quisiese, y haciendo lo que quisiese haría mi gusto, y haciendo mi gusto, estaría contento; y estando uno contento, no tiene más que desear; y no teniendo más que desear, acabose, y el estado venga, y a Dios y veámonos, como dijo un ciego a otro.

A lo cual replica Don Quijote: No son malas filosofías esas, como tú dices, Sancho, pero con todo eso hay mucho que decir sobre esta materia de condados.

“Yo no sé qué haya más que decir; solo me guío por el ejemplo que me da el grande Amadís de Gaula, que hizo a su escudero

conde de la Ínsula Firme; y así, puedo yo sin escrúpulo de conciencia hacer conde a Sancho Panza, que es uno de los mejores escuderos que caballero andante ha tenido.”²

Hasta aquí los comentarios y consejos que en cuanto a un buen gobernante hace Cervantes en la primera parte de obra. Durante la segunda parte, don Quijote y Sancho Panza deciden partir a su tercer recorrido, por lo que quienes los conocen tratan de disuadir al Caballero de la Triste Figura y su Ama (quien cuidaba de su casa) le dice:

En verdad, señor mío, que si usted no afirme el pie llano y se está quedó en su casa, y se deja de andar por los montes y por los valles como ánima en pena, buscando esas que se dicen que se llaman aventuras, a quien yo llamo desdichas, que me tengo que quejar en voz y en gritar con Dios y con el Rey, que pongan remedio en ello.

A lo que respondió don Quijote: Ama, lo que Dios responderá a tus quejas yo no lo sé, ni lo que ha de responder su Majestad tampoco; y sólo sé que si yo fuera rey, me escusara de responder a tanta infinidad de memorias impertinentes como cada día le dan; que uno de los mayores trabajos que los reyes tienen, entre otros muchos, es el estar obligados a escuchar a todos, y a responder a todos...

Al no ser persuadidos de quedarse, salen don Quijote y Sancho Panza a buscar nuevas aventuras, durante las que conocen a dos grandes señores, duques de alguna importante provincia, hasta quienes han llegado las hazañas y locuras de estos dos personajes, por lo que deciden hacerles algunas bromas para conocer de su ingenio y perseverancia. Entre ellas, nombran a Sancho Panza gobernador de la Ínsula Barataria, y he aquí los comentarios que al respecto hace don Quijote al ser enterado de esta noticia.³

Finalmente, yo no le trocaría con otro escudero (refiriéndose a Sancho Panza) aunque me diesen de añadidura una ciudad; y así, estoy en duda si será bien enviarle al gobierno de quien su grandeza le ha hecho merced; aunque veo en él una cierta aptitud pa-

2 *Idem*; p. 293.

3 *Idem*; p. 340.

ra esto de gobernar, que atusándole tanto el entendimiento se saldría con cualquiera gobierno, como el Rey con sus alcabalas; y más que ya por muchas experiencias sabemos que no es menester ni mucha habilidad ni muchas letras para ser uno gobernador, pues hay por ahí ciento que apenas sabe leer y gobiernan como unos girifaltes; el toque está en que tengan buena intención y deseen acertar en todo; que nunca les faltará quien les aconseje y encamine en lo que han de hacer, como los gobernadores caballeros y no letrados, que sentencian con asesor. Aconsejaríale yo que ni tome cohecho, ni pierda derecho, y otras cosillas que me quedan en el estómago, que saldrán a su tiempo, para utilidad de Sancho y provecho de la ínsula que gobernare.

Cuando se ha decidido que Panza será gobernador, don Quijote le da algunos consejos en amena plática con los Duques:

Ahora bien —respondió Sancho— venga esa ínsula; que yo pugnaré por ser tal gobernador, que, a pesar de bellacos, me vaya al cielo; y esto no es por codicia que yo tenga de salir de mis cosillas ni de levantarme a mayores, sino por el deseo que tengo de probar a que sabe el ser gobernador.

Si una vez lo probáis, Sancho —dijo el Duque—, comeros heis las manos tras el gobierno, por ser dulcísima cosa el mandar y ser obedecido.

En esto, llegó don Quijote y sabiendo lo que pasaba y la celeridad con que Sancho se había de partir a su gobierno, con licencia del Duque le tornó por la mano y se fue con él a su estancia, con intención de aconsejarle como se había de haber en su oficio. Entrados pues en su aposento, cerró tras sí la puerta e hizo casi por fuerza que Sancho se sentase junto a él y con reposada voz le dijo: “Infinitas gracias doy al cielo, Sancho amigo, de que antes y primero de que yo haya encontrado con alguna buena dicha, te haya salido a ti a recibir y a encontrar la buena ventura... Otros cohechan, importunan, solicitan, madrugan, ruegan, porfían, y no alcanzan lo que pretenden; y llega otro, y sin saber cómo sí, ni cómo no, se hayan con el cargo y oficio que otros muchos pretendieron; y aquí entra y encaja bien el decir que hay buena y mala fortuna en las pretensiones. Tú, que para mí, sin duda alguna, eres un porro sin madrugar ni trasnochar, y sin

hacer diligencia alguna, con solo el aliento que te ha tocado de la andante caballería, sin más ni más te yergues gobernador de una ínsula, como quien no dice nada.

Todo esto digo ¡oh Sancho! para que no atribuyas a tus merecimientos la merced recibida, sino que des gracias al cielo, que dispone suavemente las cosas, y después las darás a la grandeza que en sí encierra la profesión de la caballería andante. Dispuesto, pues, el corazón a creer lo que te he dicho, esta ¡oh hijo! atento a este tu Catón, que quiere aconsejarte y ser norte y guía que te encamine y saque a seguro puerto de este mar proceloso donde vas a engolfarte; que los oficios y grandes cargos no son otra cosa sino un golfo profundo de confusiones.

Primeramente ¡oh hijo! has de temer a Dios, porque en el temerle está la sabiduría y siendo sabio no podrás errar en nada.

Lo segundo, has de poner los ojos en quien eres, procurando conocerte a ti mismo, que es el más difícil conocimiento que puede imaginarse. Del conocerte saldrá el no hincharte como la rana que quiso igualarse con el buey; que si esto haces, vendrá a ser feos pies de la rueda de tu locura la consideración de haber guardado puercos en tu tierra.

Así es la verdad —respondió Sancho— pero fue cuando muchacho; pero después, algo hambrecillo, gansos fueron los que guardé, que no puercos. Pero esto paréceme a mí que no hace al caso; que no todos los que gobiernan vienen de casta de reyes.

Así es verdad —replico don Quijote— por lo cual los no de principios nobles deben acompañar la gravedad del cargo que ejercitan con una blanda suavidad que, guiada por la prudencia, los libre de la murmuración maliciosa, de quien no hay estado que se escape.

Haz gala, Sancho, de la humildad de tu linaje y no te desprecies de decir que vienes de labradores; porque viendo que no te corries, ninguno se pondrá a correrte; y préciate más de ser humilde virtuoso que pecador soberbio. Innumerables son aquellos que de baja estirpe nacidos, han subido a la suma dignidad pontificia e imperial y de esta verdad te pudiera traer tantos ejemplos, que te cansara.

Mira, Sancho: si tomas por medio a la virtud y te precias de hacer hechos virtuosos, no hay para que tener envidia a los que los tienen príncipes y señores; porque la sangre se hereda y la virtud se aquista, y la virtud vale por sí sola lo que la sangre no vale.

Siendo esto así, como lo es, que si acaso viniere a verte cuando estés en tu ínsula alguno de tus parientes, no le deseches ni les afrentes; antes les has de acoger, agasajar y regalar; que con esto satisfacerás al cielo, que gusta que nadie se desprecie de lo que él hizo y corresponderás en lo que debes a la naturaleza bien concertada.

Si trujeres a tu mujer contigo —(porque no es bien que los que asisten a gobiernos de mucho tiempo estén sin las propias)— enséñala, doctríñala y debástala de su natural rudeza; porque todo lo que suele adquirir un gobernador distinguido suele perder y derramar una mujer rústica y tonta.

Si acaso enviudares, cosa que puede suceder, y con el cargo mejores de consorte, no la tomes tal, que te sirva de anzuelo y de caña de pescar, y del no quiero de tu porque en verdad te digo que de todo aquello que la mujer del juez recibiere ha de dar cuenta el marido en la residencia universal, donde pagará en el cuatro tanto en la muerte las partidas de que no se hubiere hecho cargo en la vida. “Nunca te guíes por la ley del encaje, que suele tener mucha cabida con los ignorantes que presumen de agudos.

Hallen en ti más compasión las lágrimas del pobre, pero no más justicia, que las informaciones del rico.

Procura descubrir la verdad por entre las promesas y dadivas del rico como por entre los sollozos e importunidades del pobre.

Cuando pudiere y debiere tener lugar la equidad, no cargues todo el rigor de la ley al delincuente; que no es mejor la fama del juez riguroso que la del compasivo.

Si acaso doblares la vara de la justicia, no sea con el peso de la dadiva, sino con el de la misericordia.

Cuando te sucediere juzgar algún pleito de algún tu enemigo, aparta las mientes de tu injuria, y ponlas en la verdad del caso.

No te ciegue la pasión propia en la causa ajena; que los yerros que en ella hicieres, las más veces serán sin remedio; y si le tuvieren, será a costa de tu crédito y aún de tu hacienda.

Si alguna mujer hermosa viniere a pedirte justicia, quita los ojos de sus lágrimas y tus oídos de sus gemidos y considera despacio la sustancia de lo que pide, si no quieres que se anegue tu razón en su llanto y tu bondad en sus suspiros.

Al que has de castigar con obras no trates mal con palabras, pues le basta al desdichado la pena del suplicio, sin la añadidura de las malas razones.

Al culpado que cayere debajo de tu jurisdicción considérale hombre miserable, sujeto a las condiciones de la depravada naturaleza nuestra y en todo cuanto fuere de tu parte sin hacer agravio a la contraria, muéstratele piadoso y demente, porque aunque los atributos de Dios todos son iguales, más resplandece y campea a nuestro ver el de la misericordia que el de la justicia.

Si estos preceptos y estas reglas sigues, Sancho, serán luengos tus días, tu fama será eterna, tus premios colmados, tu felicidad indecible, casarás a tus hijos como quisieres, títulos tendrán ellos y tus nietos, vivirás en paz y beneplácito de la gente, y en los últimos pasos de la vida te alcanzará el de la muerte en vejez suave y madura, y cerraran tus ojos las tiernas y delicadas manos de tus terceros nietezuelos.

Esto que hasta aquí te he dicho son documentos que han de adornar tu alma; escucha ahora los que han de servir para adornar del cuerpo.

Atentísimamente le escuchaba Sancho, y procuraba conservar en la memoria sus consejos, como quien pensaba guardarlos y salir con ellos a buen parto de la preñez de su gobierno. Prosiguió, pues, don Quijote y dijo:

En lo que toca a cómo has de gobernar tu persona y casa, Sancho, lo primero que te encargo es que seas limpio y que te cortes las uñas sin dejarlas crecer, como algunos hacen, a quien su ignorancia les ha dado a entender que las tulas largas les hermosean las manos, como si aquel excremento y añadidura que

se dejan de cortar fuese una, siendo antes garras de cernícalo lagartijero; puerco y extraordinario abuso.

No andes, Sancho, desceñido y flojo; que el vestido descompuesto da indicios de ánimo desalmado, si ya la descompostura y flojedad no cae debajo de la socarronería, como se juzgó en la de Julio Cesar.⁴

Más adelante, don Quijote, regresa el tema y dice a Sancho:

Toma con discreción el pulso a lo que pudiere valer tu oficio, y si sufre que des librea a tus criados, dásela honesta y provechosa más que vistosa y bizarra y repártela entre tus criados y los pobres: quiero decir que si has de vestir seis pajes, viste tres y otros tres pobres, y así tendrás pajes para el cielo y para el suelo; y este nuevo modo de dar libreas no le alcanzan los vanagloriosos.

No comas ajos ni cebollas para que no saquen por el olor tu villanería.

Anda despacio, habla con reposo; pero no de manera que parezca que te escuchas a ti mismo, que toda afectación es mala.

Come poco y cena más poco, que la salud de todo el cuerpo se fragua en la oficina del estómago.

Se templado en el beber, considerando que el vino demasiado ni guarda secreto, ni cumple palabra.

Ten cuenta, Sancho, de no master a dos carrillos, ni de eructar delante de nadie.

También, Sancho, no has de mezclar en tus pláticas la muchedumbre de refranes que sueles; que puesto que los refranes son sentencias breves, muchas veces los traes tan por los cabellos, que más parecen disparates que sentencias.

Eso Dios lo puede remediar —respondió Sancho— porque sé más refranes que un libro, y viéñenseme tantos juntos a la boca, cuando hablo, que riñen, por salir, unos con otros; pero la lengua va arrojando los primeros que encuentra, aunque no vengan a pelo. Mas yo tendré cuenta de aquí adelante de decir los que

4 *Idem*; p. 459.

convengan a la gravedad de mi cargo; que en casa llena, presto se guisa la cena; y quien destaja, no baraja; y a buen salvo está el que replica; y el dar y el tener, seso ha menester.

¡Eso sí Sancho!, dijo don Quijote, ¡Encaja, ensarta, enhila refranes; que nadie te va a la mano! ¡Castígame mi madre y yo trómpogelas! Te estoy diciendo que excuses refranes y en un instante has echado aquí una letanía de ellos, que así cuadran con lo que vamos tratando como por los cerros de Ubeda. Mira Sancho, no te digo yo que parece mal un refrán traído a propósito, pero cargar y ensartar refranes a troche moche hace la plática desmayada y baja”.

Cuando subieres a caballo, no vayas echando el cuerpo sobre el arzón postrero, ni llesves las piernas tiasas y tiradas y desviadas de la barriga del caballo. Ni tampoco vayas tan flojo, que parezca que vas sobre el rucio; que el andar a caballo a unos hace caballeros, a otros caballeros.

Sea moderado tu sueño, que el que no madruga con el sol no goza del día y advierte ¡oh Sancho! que la diligencia es madre de la buena ventura y la pereza, su contraria, jamás llegó al término que pide un buen deseo.

Este Ultimo consejo que ahora darto quiero, puesto que no sirva para adorno del cuerpo, quiero que le llesves muy en la memoria, que creo no te será de menos provecho que los que hasta aquí te he dado; y es que jamás te pongas a disputar de linajes, a lo menos, comparándolos entre sí, pues, por fuerza, en los que se comparan uno ha de ser el mejor y del que abatieres serás aborrecido, y del que levatares en ninguna manera premiado.⁵

Dice Don Quijote páginas más adelante:

Tu vestido será calza entera, ropilla larga, herreruelo un poco más largo; gregüescos, ni por pienso que no les están bien ni a los caballeros ni a los gobernadores.

Por ahora, esto se me ha ofrecido, Sancho, que aconsejarte. Andará el tiempo y según las ocasiones así serán mis documentos como tú tengas cuidado de avisarme el estado en que te hallares.

5 *Idem*; pp. 494-500.

Señor —respondió Sancho— bien veo que todo cuanto su merced me ha dicho son cosas buenas, santas y provechosas, pero ¿de qué han de servir si de ninguna me acuerdo? Verdad sea que aquello de no dejarme crecer las uñas y casarme otra vez, si se ofreciere, no se me pasará del magín, pero esos otros badulaques y enredos y revoltillos no se me acuerda ni acordará más de ellos que de las nubes de antaño y así será menester que me los de por escrito, que puesto que no se leer ni escribir, yo se los daré a mi confesor para que me los encaje y recapacite cuando fuere menester”.

¡Ah pecador de mí —respondió don Quijote— y que mal parece en los gobernadores el no saber leer ni escribir! Porque has de saber ¡oh Sancho! que no saber un hombre leer, o ser zurdo, arguye una de dos cosas: o que fue hijo de padres demasiado humildes y bajos, o él tan travieso y malo que no pudo entrar en el buen uso ni la buena doctrina. Gran falta es la que llevas contigo, y así, querría que aprendieses a firmar siquiera.

Y continuó don Quijote: ... el necio en su casa ni en la ajena sabe nada a causa que sobre el cimientó de la necedad no asienta ningún discreto edificio. Y dejemos esto aquí, Sancho, que si mal gobernares, tuya será la culpa y mía la vergüenza, mas consuélome que he hecho lo que debía en aconsejarte con las veras y con la discreción a mi posible. Con esto salgo de mi obligación y de mi promesa.

Dios te guíe, Sancho, y te gobierne en tu gobierno y a mí me saque del escrúpulo que me queda que has de dar con toda la ínsula patas arriba, cosa que pudiera yo excusar con descubrir al Duque quien eres, diciéndole que toda esa gordura y esa personilla que tienes no es otra cosa que un costal lleno de refranes y malicias.

Señor —replicó Sancho— si a su merced le parece que no soy de pro para este gobierno, desde aquí le suelto, que más quiero un sólo negro de la una de mi alma que a todo mi cuerpo. Y así me sustentaré Sancho a secas con pan y cebolla que como gobernador con perdices y capones y más mientras se duerme. Todos son iguales, los grandes y los menores, los pobres y los ricos y si su merced mira en ello, verá que sólo usted me ha puesto en esto de gobernar, que yo no sé más de gobierno que de

ínsulas que un buitre. Y si se imagina que por ser gobernador me ha de llevar el diablo, mas me quiero ir Sancho al cielo que gobernador al infierno.

Por Dios, Sancho, dijo don Quijote, que por solas estas últimas razones que has dicho juzgo que mereces ser gobernador de mil ínsulas: buen natural tienes, sin el cual no hay ciencia que valga. Encomiéndate a Dios, y procura no errar en la primera intención. Quiero decir que siempre tengas intento y firme propósito de acertar en cuantos negocios te ocurrieren porque siempre favorece el cielo los buenos deseos.⁶

Y así, con estos consejos, se fue Sancho Panza a la ínsula Barataria, en la que no gobernó nada mal, y a los pocos días de su llegada recibió carta de don Quijote que, entre otras cosas, le dijo lo siguiente:

Cuando esperaba oír nuevas de tus descuidos e impertinencias, Sancho amigo, las oí de tus discreciones que di por ello gracias particulares al cielo, el cual del estiércol sabe levantar los pobres, y de los tontos a ser discretos. Dícenme que gobiernas como si fueses hombre y que eres hombre como si fueses bestia, según es la humildad con que te trata. Quiero que adviertas Sancho que muchas veces conviene y es necesario, por autoridad del oficio, ir contra la humildad del corazón, porque el buen adorno de la persona que está puesta en graves cargos ha de ser conforme a lo que ellos piden y no a la medida de lo que su humilde condición se inclina.

Para ganar la voluntad del pueblo que gobiernas, entre otras, has de ser dos cosas: la una, ser bien criado con todos, aunque esto ya otra vez te lo he dicho; y la otra, procurar la abundancia de los mantenimientos; que no hay cosa que más fatigue el corazón de los pobres que el hambre y la carestía.

No hagas muchas pragmáticas y si las hicieres procura que sean buenas, y, sobre todo que se guarden y cumplan. Que las pragmáticas que no se guardan lo mismo es que si no lo fuese antes dan entender que el príncipe que tuvo discreción y autoridad para hacerlas no tuvo valor para que se guardasen, y las leyes

6 *Idem*; pp. 536-538.

que atemorizan y no se ejecutan vienen a ser como la viga, rey de las ranas, que al principio las espantó y con el tiempo, lo menospreciaron y se subieron sobre él.

Se padre de las virtudes y padrastró de los vicios. No seas siempre riguroso, ni siempre blando, y escoge el medio entre estos dos extremos; que en esto está el punto de la discreción. Visita las cárceles, las carnicerías y las plazas, que la presencia del gobernador en lugares tales es de mucha importancia. Consuela a los presos que esperan la brevedad de su despacho, se coco de los carniceros, que por entonces igualan los pesos y es espantajo a las placentas. Por la misma razón no te muestres, aunque por ventura lo seas (lo cual yo no creo) codicioso, mujeriego ni glotón; porque sabiendo el pueblo y los que te tratan tu inclinación determinada, por allí te darán batería, hasta derribarte en lo profundo de la perdición.

Mira y remira, pasa y repasa los consejos y documentos que te di por escrito antes que de aquí partieses a tu gobierno y verás como hallas en ellos, si los guardas, una ayuda de costa que te sobrelleve los trabajos y dificultades que a cada paso a los gobernadores se les ofrecen. Escribe a tus señores y muéstrateles agradecido, que la ingratitud es hija de la soberbia y uno de los mayores pecados que se sabe. Y la persona que es agradecida a los que bien le han hecho, da indicio que también lo será a Dios, que tantos bienes le hizo y de continuo le hace."

Mucho gusto tuvo Sancho Panza de recibir aquella carta, a la que entre otras anécdotas y peticiones, contestó:

La ocupación de mis negocios es tan grande que no tengo lugar para rascarme la cabeza, ni aún para cortarme las uñas; y así, las traigo tan crecidas cual Dios lo remedie. Digo esto, señor mío de mi alma, porque su merced no se espante si hasta ahora no he dado aviso de mi bien o mal estar en este gobierno, en el oral tengo más hambre que cuando andábamos los dos por las selvas y los despoblados.

Hasta ahora no he tocado derecho ni llevado cohecho y no puedo pensar en que va esto porque aquí me han dicho que los gobernadores que a esta insula suelen venir, antes de entrar en ella o les han dado o les han prestado los del pueblo mucho

dinero, y que esta es ordinaria usanza de los demás que van a gobiernos; no solamente en este.

Ya visito las plazas como su merced me lo aconseja y ayer hallé una tendera que vendía avellanas nuevas y averigüé que había mezclado una anega de avellanas nuevas otra de viejas, vanas y podridas, aplíquelas todas para los niños de la doctrina que las sabrían bien distinguir y senténciela que por quince días no entrase a la plaza”.

Si me escribiere mi mujer Teresa Panza, pague su merced el porte y envíeme la carta que tengo grandísimo deseo de saber del estado de mi casa, de mi mujer y de mis hijos. Y con esto, Dios libre a su merced de mal intencionados encantadores, y a mí me saque con bien y en paz de este gobierno, que lo dudo, porque le pienso dejar con la vida, según me trata el doctor Pedro Recio.”

Ocho días duró en su gobierno Sancho Panza quien, cansado y muerto de hambre, regresó donde los Duques, y en su camino se encontró con Ricote, vecino y tendero de su aldea quien, después de escuchar su historia de gobernador, le preguntó qué es lo que había ganado en el gobierno, a lo que Sancho respondió:

He ganado el haber conocido que no soy bueno para gobernar, si no es un hato de ganado y que las riquezas que se ganan en los tales gobiernos son a costa de perder el descanso y el sueño y aún el sustento; porque en las ínsulas deben de comer poco los gobernadores, especialmente si tienen médicos que miren por su salud.⁷

Aquí terminan los consejos que don Quijote dio a Sancho Panza con motivo de cómo debe ser un buen gobernante y hacer un buen gobierno.

Referencias bibliográficas

Cervantes Saavedra, Miguel de. *El ingenioso Hidalgo Don Quijote de la Mancha*. 27ª edición. Espasa-Calpe, S.A. Colección Austral No. 150 Madrid, España. 1976

Camus, Albert. *El Mito de Sísifo*. Editorial Losada. Colección de aniversario. Primera edición. Buenos Aires, Argentina. 2010.

7 *Idem*; pp. 550.

Las Fiscalías Anti Corrupción en América Latina

Luis Arturo Rivas-Tovar*

Perla Sánchez-Feregrino**

Jonathan García-López***

La organización de las fiscalías anticorrupción y el intenso debate que se ha realizado en México sobre su autonomía, su organización y los mecanismos de elección del fiscal general, han despertado un gran interés entre el público en general ya que de acuerdo con las encuestas del Instituto Nacional de Estadística y Geografía de México (INEGI) sobre los problemas más importantes el país la corrupción aparece como el segundo de mayor preocupación seguido del de la seguridad.

...De acuerdo con el Inegi, por primera vez en las mediciones que existen sobre el tema, Sinaloa es la primera entidad de la República que, en 2015, registró a la corrupción como el principal problema identificado por la ciudadanía. El dato es mayor, porque rebasa a la inseguridad (...) Hay 18 entidades en donde la corrupción es ya el segundo mayor problema percibido por sus habitantes; en ocho entidades más es considerado como el tercer peor problema; mientras que en cinco estados más, ocupa el cuarto lugar entre las agendas de mayor preocupación ciu-

* Doctor en Ciencias Administrativas y Dr.(c) en Estudios Europeos. Es catedrático de la ESCA STO del IPN. Es investigador nacional nivel I; e-mail: larivas33@hotmail.com

** Licenciada en Relaciones Comerciales por la ESCA STO IPN. Ha sido becaria de Formación de investigadores del IPN; e-mail:perla.feregrino@outlook.com

*** Licenciado en Relaciones Comerciales por la ESCA STO IPN. Ha sido becario de Formación de investigadores del IPN; e-mail: jonathangl@outlook.com

dadana. (...) A nivel nacional, 88.8% de la ciudadanía percibe que la corrupción es frecuente o muy frecuente en sus estados, y que hay 15 entidades en las cuales se rebasa ese porcentaje. Las que presentan peores indicadores son Ciudad de México, con 95.1%; Tabasco con 94.1%; Chiapas, con 94%; Guerrero con 93%; Jalisco y Oaxaca con 92.2% cada una de ellas; Morelos y Michoacán con 90.7%, respectivamente, y San Luis Potosí con 90.2%. ... (Fuentes, 2017).

En este trabajo realizamos una investigación comparada de las estructuras de organización de las fiscalías anticorrupción en las dos grandes tradiciones de fiscalización del mundo democrático occidental que son la anglosajona y la de inspiración latina, haciendo énfasis y describiendo a detalle los tres países más importantes de América Latina que han promovido juicios contra líderes políticos del más alto nivel obligando incluso a presidentes en funciones a retirarse de su cargo por acusación de corrupción.

Fueron elegidos Argentina, Brasil y Chile como sujetos de estudio, por razones de importancia económica y de cercanía cultural. Aunque el modelo de Estado en Chile es diferente ya que es una república presidencial con un Estado centralizado y no una república federal como es el caso de Brasil, Argentina y México. El caso de Chile es de contraste ya que por un lado destaca su liderazgo moral al haber podido remover a un dictador en funciones mediante un referéndum, así como su vanguardia económica y social que resulta inspiradora y por el otro ilustra la impunidad del dictador al huir de la justicia que, aunque le acoso al final de su vida, le permite heredar a su familia el fruto de su corrupción y topelías.

Método

Es una investigación de tipo documental descriptiva. Las categorías de análisis son de tres tipos: relevancia económica, dimensión geográfica, dimensión demográfica del país, estructura de organización de la fiscalía anticorrupción, principales funciones, grado de independencia, y acciones relevantes anticorrupción realizadas por las fiscalías de Brasil, Argentina y Chile.

Introducción

¿Qué es una fiscalía?

La palabra fiscalía pese a su relevancia en los Estados democráticos modernos no está definida con claridad en el *Diccionario de la Real Academia de la lengua española*. Se le define de manera indirecta como:

... " 1. f. Oficio y empleo de fiscal y 2. f. Oficina o despacho del fiscal!"... (Real Academia de la Lengua Española , 2017).

Sobre el oficio y empleo del fiscal el diccionario da más luces y menciona que es una palabra que proviene del latín *fiscālis*, e identifica siete acepciones distintas. Una de ellas sería graciosa si no tuviera un tufo machista, al insinuar que *una fiscala* solo puede ser obtener este nombre siempre y cuando sea "la mujer del fiscal".

... 1. adj. Perteneciente o relativo al fisco o al oficio de fiscal. 2. m. y f. Persona que representa y ejerce el ministerio público en los tribunales. 3. m. y f. Persona que averigua o delata operaciones ajenas. 4. m. y f. Chile. Seglar que cuida de una capilla rural, dirige las funciones del culto y auxilia al párroco, por quien es nombrado. 5. m. y f. Nic. Persona que en una junta directiva controla las acciones de una sociedad anónima. 6. m. En el Antiguo Régimen, ministro encargado de defender los intereses del fisco. 7. f. coloq. desus. Mujer del fiscal ... (Real Academia de la Lengua Española, 2017b).

El común denominador del análisis semántico basado en el diccionario de nuestra lengua nos indica que se trata de una persona que supervisa, vigila, averigua, delata y representa a una institución genérica llamada Fisco. La primera acepción lo vincula a la representación del ministerio público ante los tribunales. Por ello podemos adelantar lo que será nuestra definición operacional en este trabajo para lo que significa un fiscal:

El fiscal es representante de una institución del Estado que supervisa, vigila, delata y representa a la fiscalía y esta a su vez es una representa a la sociedad en funciones de supervisión y vigilancia que están asociados a la justicia ya que su campo de acción son los tribunales.

Esta definición no nos complace del todo por ello debemos recurrir a estudiar con mas detalle las tradiciones anglosajonas que tienen un gran prestigio internacional.¹

La palabra fiscal en idioma ingles es *prosecutor* y es definido como: “el principal representante legal de la fiscalía en los países con los sistemas adversariales de derecho civil. Es la parte acusadora responsable de presentar el caso en un juicio penal contra un individuo acusado de infringir la ley...” (IPFS, 2017).

En cualquier caso, puesto que el *prosecutor* o el fiscal circunscriben su marco de acción a los tribunales, el fiscal suele ser un abogado, un letrado o un licenciado en Derecho. Puesto que para que el fiscal ejerza de manera eficiente su función, es necesario que tenga experiencia comprobada, suele ser imprescindible que para ocupar este cargo, previamente haya sido antes abogado, juez, magistrado e incluso ministro de la Suprema Corte de Justicia.

En las tradiciones anglosajonas los nombres son: *barrister, solicitor, advocate, judge, magistrate*.

Panorama internacional

Existen dos grandes tradiciones en materia de fiscalías. La tradición anglosajona representada por los países de la Commonwealth² y las tradiciones latinas, que provienen de los modelos romanos heredadas con matices de las tradiciones española y portuguesa en América Latina.

Las Fiscalías en la Commonwealth

En la tradición anglosajona no existen propiamente fiscalías anticorrupción, aunque sí hay una especialización de fiscales por crímenes. La ofi-

- 1 Quizás el más emblemático de los fiscales del mundo anglosajón es Robert Jackson, fiscal general en los juicios de Nuremberg contra lo jercas nazis por motivos de crímenes contra la humanidad que representa el hito más alto de la corrupción y la maldad en la historia de la humanidad.
- 2 La Commonwealth llamada antes Commonwealth británica, es una organización intergubernamental de 52 estados miembros independientes que antes eran países y territorios del antiguo Imperio británico (Commonwealth, 2017).

cina tiene un nombre que en inglés es *Directors of Public Prosecutions*, que se traduce como “director de la fiscalía”. En países como Australia, Canadá, Inglaterra y Gales, Hong Kong, Irlanda del Norte, República de Irlanda. El cargo no es por elección, sino que es designado por el fiscal general que se llama en inglés *attorney general*. El director de la fiscalía suele estar sujeto a diversos grados de control por parte del fiscal general, generalmente por medio de un cuerpo de directores (Barzilai, 2010).

El caso de Sudáfrica es interesante porque recientemente modificó su constitución para garantizar la autonomía y la independencia del fiscal tal y como se busca hacer en el caso de México.

En Estados Unidos el panorama es más complejo. El fiscal general (*attorney general*) es nombrado por el presidente y es equivalente a lo que en México se llama procurador general de la República el cual también es nombrado por el presidente. El director de la oficina de la fiscalía que convencionalmente llamaremos anticorrupción, aunque como ya hemos dicho no se refiere solo a este campo, sino que representa al Estado como parte acusatoria en muchos tipos de crímenes, el *prosecutor*, tiene muchos nombres distintos en cada uno de los estados y aún en cada municipio.

El rol fundamental de la fiscalía en Estados Unidos y en los países anglosajones es acusar a un individuo o una corporación sospechosa de infringir la ley, iniciando y dirigiendo nuevas investigaciones criminales, guiando y recomendando la sentencia de los delincuentes, y son los únicos abogados autorizados a participar en los procedimientos del gran jurado (Barzilai, 2010).

... Los títulos de los fiscales en los tribunales estatales varían de estado a estado y nivel de gobierno (es decir, ciudad, condado y estado) e incluyen los términos Fiscal de Distrito (en Nueva York, California, Texas, Pennsylvania, Delaware, Nevada, Wisconsin, Oregon y Oklahoma), abogado de la ciudad, abogado del Commonwealth (en Kentucky y Virginia), abogado del condado (en Arizona), fiscal del condado (en New Jersey, Ohio e Indiana), Procurador General del Estado (en Tennessee), Fiscal (en los condados de Hawái, Idaho, Michigan, Washington y West Virginia, y en Missouri, excepto las ciudades que tienen abogados de la

ciudad) Illinois, Maryland y Vermont), Fiscal del Estado, Fiscal General (en Delaware y Rhode Island) y *Solicitor* (Carolina del Sur), (Prosecutor, 2017).

Los fiscales en Estados Unidos tienen también distintas formas de designación. En la mayoría de los casos son elegidos a través de elecciones locales. Estos cargos populares pueden contratar a otros abogados como sus asistentes.

Fiscalías en la tradición latina

En el mundo romano *el procurator* (en latín) estaba asociado con la administración financiera del imperio. El cargo fue evolucionando con el tiempo, posteriormente se llamó *Procurator Augusto* a las personas designadas por el emperador para ejercer el mandato del emperador en diversas ramas de la administración (Faoro, 2011).

En Italia, así como en todo América Latina el nombre de procurador fue heredado de la tradición romana y es designado en la mayor parte de los países de tradición latina, por el jefe del Estado o el presidente de la República, equivalente moderno a un emperador en algunos países como México.

En Italia, la Fiscalía está dirigida por un fiscal principal llamado *procuratore capo*, asistido por los fiscales adjuntos (*procuratori aggiunti*) y los fiscales adjuntos (*sostituti procuratori*). Los fiscales en Italia son cargos del poder judicial igual que los jueces y se les conoce como *pubblico ministero*. El hecho de que estén al mismo nivel que los jueces garantiza su independencia (Muhm & Caselli, 2005).

Brasil

Relevancia económica, dimensión geográfica, dimensión demográfica del país

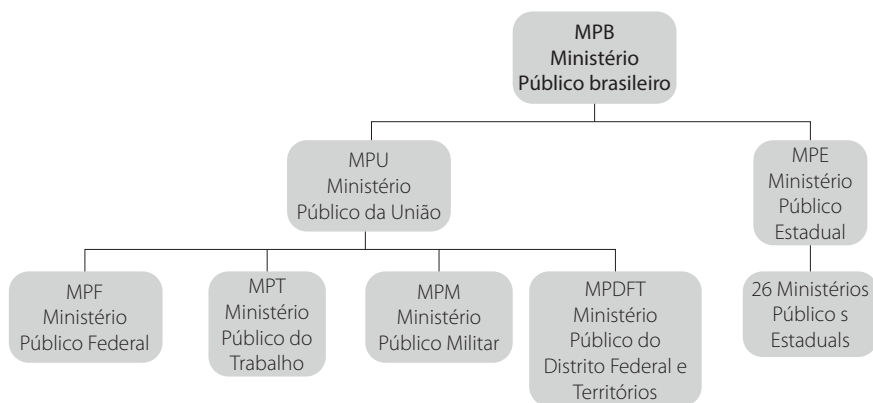
Es el quinto país más grande de la Tierra con un territorio de 8.5 millones de km², es un poco de cuatro veces más grande que México y 19 veces

más que España. Tiene una población de 212,071,957 (Countrymeters, 2017). Su economía ha caído en los últimos años, pero sigue siendo la más grande de América con un total de 1,796 billones USD (2016), (El Economista, 2017).

Estructura de organización de la fiscalía anticorrupción

En Brasil el organismo que se encarga de todos los temas relacionados a la acción pública penal es el Ministerio Público Federal (MPF) que es parte del Ministerio Público de la Unión (MPU), que también está compuesto por el Ministerio Público de Trabajo (MPT), por el Ministerio Público Militar (MPM) y por el Ministerio Público del Distrito Federal y Territorios (MPDFT), conforme se menciona en la figura 1.

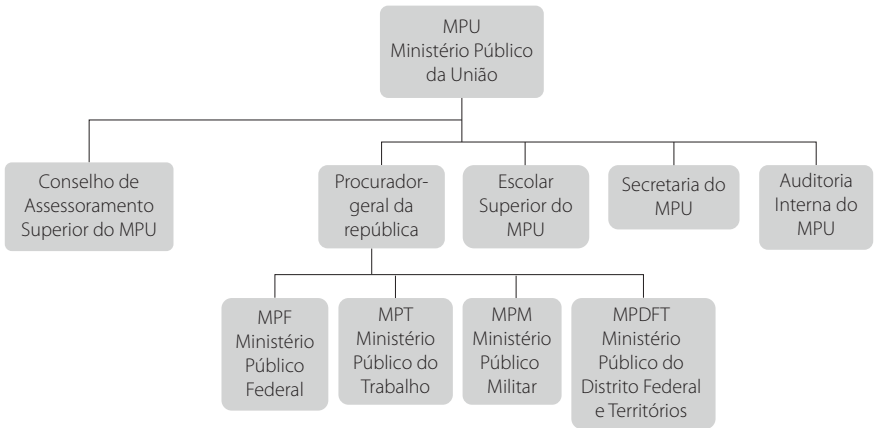
Figura 1. Estructura del Ministerio Público Brasileño



Fuente: (Ministerio Público Da União, 2017).

La figura 2 muestra el detalle orgánico de la estructura del ministerio público federal que es en quien recae el trabajo de la fiscalía anticorrupción llamada procurador general de República. Hay un consejo de asesores que asisten al fiscal llamado Conselho de Assessoramento Superior do MPU. Cuatro ministerios El Público Federal, El Público de Trabajo, El Público Militar y El Público do Distrito Federal y territorios.

Figura 2. Estructura de organización de la Fiscalía Anticorrupción de Brasil llamada Procuraduría General de la República.



Fuente: (Ministerio Público Da Uniao, 2017).

El caso brasileño resulta ser muy singular ya que el Ministerio Público no es parte de ninguno de los tres Poderes: Ejecutivo, Legislativo y Judicial ya que posee autonomía en la estructura del Estado y no puede ser extinto o tener las atribuciones repasadas a otra institución, igualmente sus promotores o representantes tienen la independencia funcional asegurada por la constitución, así están subordinados a un jefe apenas en términos administrativos, pero cada miembro es libre para actuar según su conciencia y sus convicciones, basado en la ley, entonces estos pueden tanto defender a los ciudadanos contra eventuales abusos y omisiones del Poder Público como defender el patrimonio público contra ataques de particulares de mala fe.

Principales funciones

Las atribuciones y los instrumentos de actuación del Ministerio Público están previstos en el artículo 129 de la Constitución Federal de Brasil, dentro del capítulo “De las funciones esenciales a la Justicia”. Las funciones y atribuciones del MPU están en la Ley Complementaria nº 75/93.

... Misión: Defender los derechos sociales e individuales de los ciudadanos frente al Supremo Tribunal Federal, el Superior Tribunal de Justicia, los Tribunales Regionales Federales y los jueces Federales y Electorales.

Objetivos principales -Actuar en los casos federales reglamentados por la Constitución.

Fiscalizar el cumplimiento de las leyes editadas en el país y los tratados internacionales firmados por Brasil.

Actuar como guardián de la democracia asegurando el respeto a los principios y normas que garante la participación popular ... (Subchefía para Assuntos Jurídicos, 2013).

Grado de independencia

En Brasil, los fiscales son funcionarios públicos autónomos, el Ministerio Público, trabaja tanto a nivel federal como estatal; son llamados procuradores de la República y tienen tres grados de actuación, según la jurisdicción de los tribunales ante los que se oficia. 1) El procurador general de la República dirige el órgano federal y trata casos ante el Supremo Tribunal Federal (STF), el más alto tribunal de Brasil, encargado de la revisión judicial y la sentencia de delitos cometidos por legisladores federales, miembros del gabinete y el presidente de Brasil. 2) A nivel estatal, la carrera suele dividirse en "promotores de justicia", que oficiaban ante los tribunales inferiores, y los "procuradores de justicia que actúan ante la corte de apelaciones de los estados. 3) Fiscales militares cuya carrera, aunque vinculada a los fiscales federales, se divide de manera similar a la de los fiscales estatales.

La función principal de los fiscales es promover la justicia, por lo que tienen el deber de no sólo enjuiciar casos penales, sino que, si durante el juicio se convencen de la inocencia del acusado, solicitan al juez que lo absuelva. La fiscalía siempre tiene la última palabra sobre si los delitos se impondrán o no, a excepción de los casos excepcionales en que la legislación brasileña permite el enjuiciamiento privado.

El poder de los fiscales en Brasil es tal que existen una discusión abierta sobre los límites de su poder. El fundamento legal de su actuación, sin embargo, está consagrado en la Ley 12.830 / 2013 [12], y en el art. 144, §4º, de la Constitución Federal Brasileña. (Subchefia para Assuntos Jurídicos, 2013).

Casos emblemáticos de la Fiscalía

En los últimos años, una de las acciones más importantes del Ministerio Público Federal fue el ofrecimiento de la denuncia delante del Supremo Tribunal Federal (Corte Constitucional brasileña) contra los políticos implicados en el esquema de corrupción llamado en Brasil *mensalão* (pago mensual del gobierno a diputados y senadores aliados). Fueron denunciadas por el procurador general de la República 40 personas que participaron directa o indirectamente en una red criminal que desviaba grandes cantidades de dinero público. Entre los 40 denunciados estaban tres exministros de Estado, diputados federales, empresarios responsables por campañas electorales (incluso de la campaña del actual presidente de la República Michael Temer). El procurador general de la República Rodrigo Janot le acusa de recibir sobornos al mandatario desde 2010, por ello le denunció por crímenes de corrupción, blanqueo de dinero, gestión fraudulenta, evasión de divisas y apropiación de fondos por funcionarios públicos (BBC, 2017).

Es importante aclarar que la destitución de la presidenta Dilma no fue iniciada por la Fiscalía sino por la Cámara de Diputados atendiendo una solicitud de tres juristas renombrados.

El proceso lo inició una comisión especial de la Cámara de Diputados por considerar que había indicios de que la presidenta cometió crímenes “de responsabilidad”. La principal acusación que le costó el cargo a Rousseff no fue exactamente el caso de sobornos en Petrobras, que también ha involucrado al expresidente Lula da Silva

Tampoco se fundamentó en el dinero desviado de la petrolera estatal Petrobras a las campañas del partido de la presidenta y de grandes obras públicas, la constructora Odebrecht que implicó a toda América Latina incluso a presidentes de las Repúblicas de Perú y Ecuador que han sido probadas y han conducido al poderoso y millonario dueño de esta empresa a la cárcel.

La acusación central contra Rousseff en el Congreso fue que violó normas fiscales, maquillando el déficit presupuestal. Esta decisión causó gran polémica calificándola incluso golpe de Estado de Brasil entre otras cosas porque, el 60% de los 594 miembros del Congreso de Brasil enfrentan cargos como recepción de sobornos, fraude electoral, deforestación ilegal o secuestro y homicidio, de acuerdo con Transparency Brazil (*New York Times*, 2016).

No deja de ser contrastante que así como la Cámara de Diputados destituyó a la presidenta Rousseff de su cargo por una acusación relativamente menor para los estándares latinoamericanos, sea la misma que haya exonerado al presidente Temer ya que "... Los legisladores de la oposición en la cámara baja no consiguieron más de un tercio de los votos (172 diputados), con lo que hubiesen logrado enviar el caso a la Corte Suprema de Justicia ..." (BBC, 2017a).

El poder de la fiscalía, además de la denuncia mencionada del procurador Rodrigo Janot ya mencionada, sobre todo se ha manifestado mediante la emblemática figura del juez Sergio Moro, un joven juez de provincias, el cual inspirado en la operación de manos limpias realizada en Italia en los años 90, inicio un juicio contra el poder empresarial y político en Brasil.

Este caso es inspirador ya que los inició desde su juzgado de Curitiba en una operación llamada Lava Jato (Lavado de Autos), que comenzó en una gasolinera utilizada para lavar dinero, y se destapó con la delación de Alberto Youssef, un cambista vinculado con el exdirector de Petrobras a la sazón la mayor empresa de América Latina, que implicó a dirigentes y partidos de todo el arco político incluido el expresidente Lula Da Silva y a algunos de los principales empresarios de Brasil.

Moro condenó al expresidente Luiz Inácio Lula da Silva a nueve años y medio de prisión por los crímenes de corrupción pasiva y lavado de dinero en el caso del departamento tríplice ubicado el municipio brasileño de Guarujá (*El Economista*, 2017).

Argentina

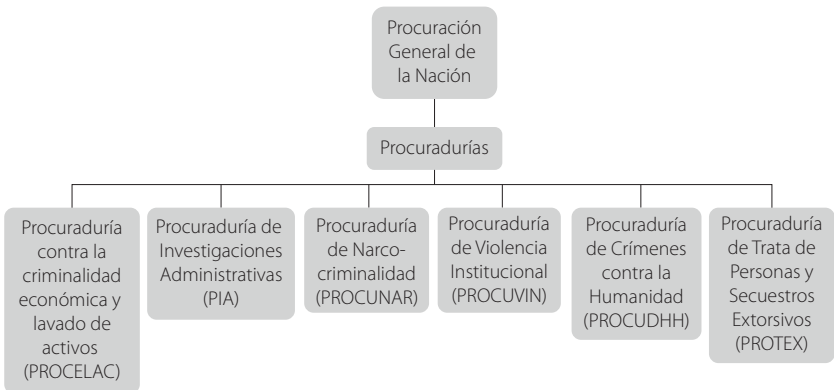
Relevancia económica, dimensión geográfica, dimensión demográfica del país

Es uno de los países más grandes del mundo desde el punto de vista territorial con 2,780 400 km² que lo hace el octavo país más grande del mundo con una población relativamente pequeña para su territorio: 44'044'811 habitantes (2017). Económicamente su PIB ocupa el lugar 23 con 964,279 millones y un índice de desarrollo humano de 0.827 considerado muy alto.

Estructura de organización de la fiscalía anticorrupción

En Argentina la estructura de organizaciones de las fiscalías anticorrupción recae en la Procuraduría de Investigaciones Administrativas, es un órgano especializado en la investigación de hechos de corrupción y de irregularidades administrativas cometidas por agentes de la Administración Nacional. Se trata del personal que integra los organismos centralizados, descentralizados o entes en el que el Estado tiene participación; de modo que la fiscalía no entiende sobre los hechos que tengan lugar en los Poderes Legislativo o Judicial de la Nación, como tampoco en las instancias de gobierno provinciales o locales.

Figura 3. Estructura Organizacional de anticorrupción de Argentina



Fuente: (Ministerio Público Federal Argentina, 2017).

Además existe la Oficina Anticorrupción que funcionará en el ámbito del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, como organismo encargado de velar por la prevención e investigación de aquellas conductas que dentro del ámbito fijado por esta reglamentación se consideren comprendidas en la Convención Interamericana contra la Corrupción aprobada por Ley N° 24.759. Su ámbito de aplicación comprende a la Administración Pública Nacional centralizada y descentralizada, empresas, sociedades y todo otro ente público o privado con participación del Estado o que tenga como principal fuente de recursos el aporte estatal.

Principales funciones

La Oficina Anticorrupción tiene competencia para:

- a) Recibir denuncias que hicieran particulares o agentes públicos que se relacionen con su objeto;
- b) Investigar preliminarmente a los agentes a los que se atribuya la comisión de alguno de los hechos indicados en el inciso anterior. En todos los supuestos, las investigaciones se realizarán por el solo impulso de la OFICINA ANTICORRUPCIÓN y sin necesidad de que otra autoridad estatal lo disponga;
- c) Investigar preliminarmente a toda Institución o Asociación que tenga como principal fuente de recursos el aporte estatal, ya sea prestado en forma directa o indirecta, en caso de sospecha razonable sobre irregularidades en la administración de los mencionados recursos;
- d) Denunciar ante la justicia competente, los hechos que, como consecuencia de las investigaciones practicadas, pudieren constituir delitos;
- e) Constituirse en parte querellante en los procesos en que se encuentre afectado el patrimonio del Estado, dentro del ámbito de su competencia;
- f) Llevar el registro de las declaraciones juradas de los agentes públicos;
- g) Evaluar y controlar el contenido de las declaraciones juradas de los agentes públicos y las situaciones que pudieran constituir enriquecimiento ilícito o incompatibilidad en el ejercicio de la función;

- h) Elaborar programas de prevención de la corrupción y de promoción de la transparencia en la gestión pública;
- i) Asesorar a los organismos del Estado para implementar políticas o programas preventivos de hechos de corrupción.

Grado de independencia

Según el art. 45 incisos a y b de la Ley Orgánica del Ministerio Público 24.946 la Fiscalía es el órgano especializado, independiente y capacitado del Ministerio Público Fiscal para la investigación de delitos cometidos por funcionarios públicos, particularmente aquellos que configuran hechos de corrupción.

... La Procuraduría de Investigaciones Administrativas se encuentra presidida por el Fiscal Nacional de Investigaciones Administrativas, y es el órgano encargado de “promover la investigación de la conducta administrativa de los agentes de la administración nacional centralizada y descentralizada, y de las empresas, sociedades y todo otro ente en que el Estado tenga participación” así como de efectuar investigaciones en toda institución o asociación que tenga el aporte estatal como principal fuente de recursos, en caso de sospecha razonable sobre irregularidades en la inversión dada a los mencionados recursos ... (Ministerio Público Fiscal, 2017).

Acciones relevantes anticorrupción realizadas por la Fiscalía

Los casos de corrupción en Argentina tienen registros históricos que van hasta el siglo XVI. En 2016, la Argentina obtuvo 36 puntos en una escala de 0 a 100 y se ubicó en el puesto 95 sobre un total de 176 países auditados, según el Índice de Percepción de la Corrupción (IPC), uno de los indicadores más difundidos a nivel global, elaborado por Transparencia Internacional. Si bien esto representa un avance ya que estaba en la posición 105, la percepción es muy superior a países de América del Sur tales como Brasil, Uruguay, Chile, Panamá y Colombia (*La Nación*, 2017).

El caso más emblemático ha sido el del expresidente Carlos Menem, quien abanderado por el Partido Justicialista, gobernó entre 1989 y 1999. Fue condenado el 8 de marzo de 2013 por la Sala I de la Cámara de Casación por considerarlo coautor de contrabando agravado de un total de 6.500 toneladas de armas y municiones con destino a Croacia y Ecuador. Esta fue la primera vez en la historia que un expresidente de la Nación Argentina se sometió a la decisión de un Tribunal por un caso de corrupción. El juicio oral y público había comenzado el 18 de octubre de 2008. El 8 de marzo de 2013 la Sala I de la Cámara de Casación revocó las absoluciones de Carlos Menem y el fiscal Oscar Camilión lo condenó por considerar los coautores de contrabando agravado. Aunque ejemplar, el expresidente no ha pisado la cárcel ni se espera que lo haga ya que ... puede apelar a la Corte Suprema, además de contar con fuero por ser senador nacional por la provincia de La Rioja, cargo que intentará revalidar en las elecciones de este 2017... (Ambito .com, 2017).

Otro caso trágicómico fue el de José López, secretario de Obras Públicas durante los 12 años en que gobernaron Néstor Kirchner y su esposa, Cristina Fernández de Kirchner. Y fue grabado intentando esconder 9 millones de dólares en el monasterio de monjas de clausura. En este caso la evidencia fue tan escandalosa que era imposible que no fuese la cárcel.

La expresidenta Cristina Kischer también ha sido acusada —con diversos funcionarios de su entorno, como el exministro de Planificación Julio de Vido— por asociación ilícita y defraudación al Estado en una causa por adjudicación de obra pública al grupo Austral.

La Sala I de la Cámara Federal confirmó además el procesamiento del exsecretario de Obras Públicas José López y el empresario Lázaro Báez e incluyó al exsubsecretario del área Abel Fatala. Aunque representa un avance importante en comparación con el caso del expresidente Menem ya que los funcionarios han sido penalizados, en la eventual condena de la expresidenta en caso de ser hallada culpable parece aún remoto. Es importante aclarar que las acusaciones contra estos exfuncionarios argentinos no fueron hechas por la Procuraduría sino por un juez, lo que ha permitido afirmar a la exmandataria que el Poder Judicial está aliado con el Poder Ejecutivo en su contra (*El Mundo*, 2017).

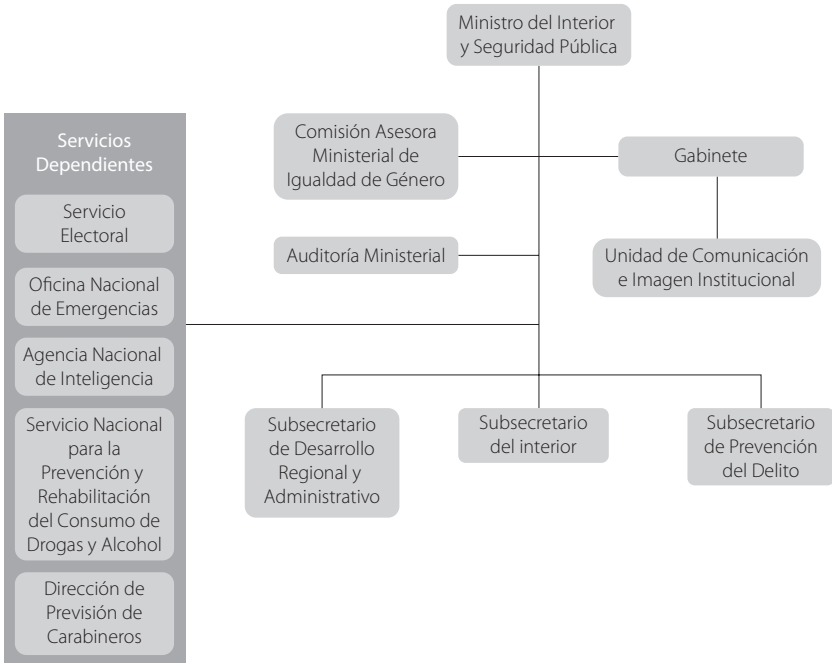
Chile

Relevancia económica, dimensión geográfica, dimensión demográfica del país

Con una extensión territorial de 756,102.4 km² que lo hace el país número 38 del mundo y una población de tan solo 18'191'884 habitantes (2016) y un PIB de 240,233 millones ostenta un índice de desarrollo humano de 0.847 que es también considerado muy alto (Wikipedia, 2017).

Aunque sufrió una de las dictaduras más sangrientas y prolongadas de América en la historia moderna es un país ejemplar por su resiliencia ante estas adversidades y por ser hoy a pesar de ello, el país de América Latina con mejores indicadores de bienestar.

Figura 4. Estructura de organización del Ministerio del Interior y seguridad pública de Chile



Fuente: (Ministerio del Interior y Seguridad Pública, 2017).

Principales funciones

La Fiscalía de Chile y el Ministerio Público son la misma institución.

Es un organismo autónomo, cuya función es dirigir la investigación de los delitos, llevar a los imputados a los tribunales, si corresponde, y dar protección a víctimas y testigos.

El Ministerio Público no forma parte de ninguno de los tres Poderes del Estado. No es parte del Gobierno o Poder Ejecutivo, del Poder Judicial ni del Poder Legislativo (Congreso Nacional). La fiscalía de Chile trabaja coordinadamente con entidades públicas o privadas relacionadas con la investigación de la corrupción como la Contraloría General de la República, Consejo de Defensa del Estado, Chilecompra, entre otros, para combatir de mejor forma los delitos de corrupción.

La especialidad propone a los fiscales del área y a la Unidad Anticorrupción, identificar aliados estratégicos con los cuales se establecen vínculos en el marco de la persecución. Existen cinco aliados estratégicos en la lucha contra la corrupción en Chile. El primero de ellos es el Consejo de Defensa del Estado (CDE). A este organismo le corresponde ejercer la acción penal tratándose de delitos que pudieran acarrear perjuicios económicos para el Fisco u organismos del Estado, así como aquellos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones.

La Ley Orgánica del CDE, dispone además que la Fiscalía de Chile le informará, los antecedentes relacionados con delitos que pudieren dar lugar a su intervención, pudiendo este último solicitar los antecedentes que estime necesarios para determinar si se requiere la presentación de una querrela.

El fiscal nacional ha instruido a todos los fiscales del Ministerio Público informar al CDE, a la brevedad posible, los antecedentes relacionados con los delitos que pudieren dar lugar a su intervención, considerando, en cada caso concreto, las características particulares de cada investigación.

Asimismo, se ha instruido a los fiscales regionales de generar la necesaria coordinación con los abogados procuradores fiscales, tanto para la entrega de los antecedentes que el CDE estime necesarios para la presentación de las respectivas querellas, además de propiciar toda coordinación nece-

saría para llevar adelante un trabajo conjunto que contribuya a optimizar la persecución penal de estos ilícitos.

El segundo aliado estratégico es la **Contraloría General de la República (CGR)**.

En las investigaciones vinculadas a delitos de corrupción, o referidas a infracciones cometidas por funcionarios públicos al principio de la probidad administrativa, resulta relevante para la fiscalía contar con el apoyo y la experiencia de la CGR.

No en pocas ocasiones, las investigaciones penales nacen o son fruto del trabajo fiscalizador de la CGR, quienes en cumplimiento de sus funciones detectan hechos irregulares, rendiciones de cuentas abultadas, falsedades documentales, entre otras infracciones, las que remiten para conocimiento de la fiscalía.

A diferencia del sistema inquisitivo, en el nuevo sistema procesal penal el rol de los funcionarios de la CGR no queda terminado con la realización de la denuncia, pues si el caso forma convicción en un fiscal, la investigación puede terminar en el juicio oral, instancia en que será necesaria la participación personal de todos aquellos que realizaron una auditoría, hijo, Augusto Pinochet Hiriart, o una fiscalización, a efectos de contribuir a generar la convicción del Tribunal Oral en lo Penal. Además, es necesario contar durante la etapa de investigación, con la mayor cantidad de información a efectos de adoptar las mejores decisiones. Por ello, resulta sumamente relevante la posibilidad que la fiscalía pueda acceder en forma preferente a documentos e informes que obran en poder del organismo contralor.

La Contraloría General facilita el acceso del Ministerio Público a las declaraciones de patrimonio y de intereses de funcionarios públicos y a la base de datos de funcionarios, cada vez que éste lo solicite, a través del funcionario o fiscal que el Ministerio Público designe.

El tercer aliado estratégico es el **Servicio de Impuestos Internos (SII)**.

La fiscalía de Chile se vincula con el SII en el ámbito anticorrupción, preferentemente a través de la capacitación brinda a sus funcionarios en materia de delitos y de las principales obligaciones que el nuevo sistema procesal penal exige a los funcionarios públicos.

Asimismo, existe relación directa con el SII para los efectos netamente investigativos, coordinando diligencias, pericias, entre otras acciones.

El cuarto aliado estratégico es la **Dirección de Compras y Contratación Pública (Chilecompras)**.

La Fiscalía de Chile se relaciona con Chilecompras mediante el Convenio de colaboración y cooperación recíproca firmado en octubre de 2009, que regula las vinculaciones entre ambos servicios en distintas áreas.

El convenio abarca posibilidad de realizar capacitaciones mutuas, de hacer difusión en conjunto (publicaciones, seminarios, etcétera) o de mantener intercambios de información permanentes.

Asimismo, el convenio brinda un marco adecuado para que la fiscalía de Chile pueda realizar propuestas de mejoras de normativa de compras públicas, transparencia y probidad, en relación a la experiencia investigativa vinculada con las compras públicas.

El quinto aliado estratégico es el **Ministerio de Relaciones Exteriores, Dirección de Seguridad Internacional y Humana (DISIN)**.

La DISIN es la unidad del Ministerio de Relaciones Exteriores que coordina a las instituciones chilenas en relación al cumplimiento de las obligaciones que emanan de las Convenciones y acuerdos internacionales firmados por Chile vinculados con la lucha en contra de la corrupción, entre ellos:

Convención de la OCDE para combatir el cohecho a funcionarios públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales,

Convención interamericana en contra de la corrupción (en el contexto de la OEA),

Convención de Naciones Unidas en contra de la corrupción, y

Grupo de Trabajo anticorchecho de la APEC.

Constantemente los profesionales de la fiscalía de Chile deben asistir a reuniones de coordinación, vinculadas con elaborar las respuestas a los cuestionarios internacionales, entregar estadísticas, así como desarrollar

la opinión técnica de Chile en el área de especialidad. El sexto aliado estratégico es la **Unidad de Análisis Financiero (UAF)**.

En materia de la especialidad de corrupción, se ha tomado contacto con la UAF a efectos de coordinar diligencias en determinadas investigaciones, en la que se busca indagar respecto a operaciones sospechosas, ubicar activos en el exterior o bien realizar el seguimiento del dinero proveniente de un delito de corrupción (Ministerio del Interior y Seguridad Pública, 2017).

Grado de independencia

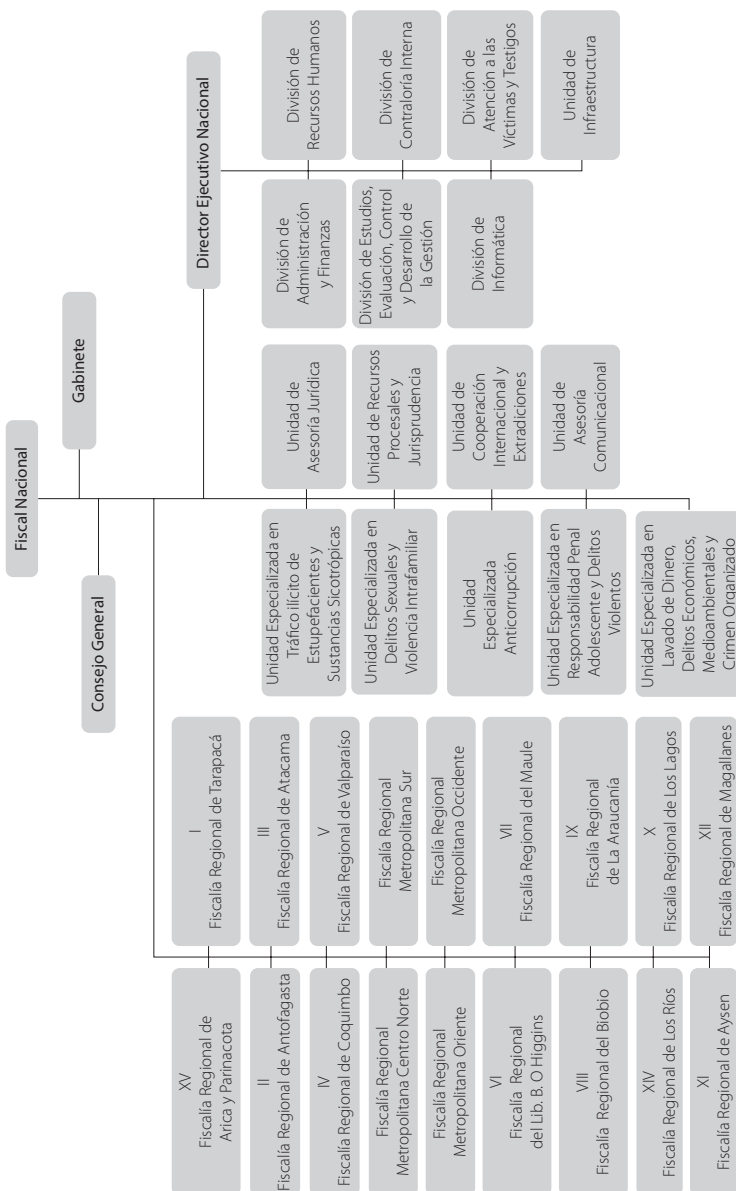
Es un organismo autónomo, cuya función es dirigir la investigación de los delitos, llevar a los imputados a los tribunales, si corresponde, y dar protección a víctimas y testigos.

El Ministerio Público no forma parte de ninguno de los tres Poderes del Estado. No es parte del Gobierno o Poder Ejecutivo, del Poder Judicial ni del Poder Legislativo (Congreso Nacional).

La figura 5 identifica a la Unidad Anticorrupción al ilustrar el marco nacional de su actuación a nivel local y regional.



Figura 5. La organización de la fiscalía de Chile



Fuente: (La Fiscalía de Chile, 2017).

Acciones relevantes anticorrupción realizadas

El caso chileno ofrece diversos asuntos de corrupción, entre ellos cabe mencionar los siguientes:

1. En 1989 el dictador Augusto Pinochet emitió tres cheques a favor de su hijo, Augusto Pinochet Hiriart para la compra, por parte del Estado, de una empresa que estaba en quiebra por una suma de casi tres millones de dólares. El caso se conoció como de los *pinocheques*. El caso filtrado a la prensa no pudo nunca abrirse oficialmente durante el período de Transición a la Democracia producto de diversas presiones de Augusto Pinochet y del Ejército de Chile, siendo finalmente cerrado en 1995 sin ninguna pena para los autores (BBC mundo.com, 2005).
2. Una comisión de la Cámara de Diputados que investigó la privatización de empresas estatales durante el régimen de Pinochet concluyó que el Estado perdió US\$6 mil millones entre 1978 y 1990 en este proceso. Aunque el informe fue desestimado por legisladores afines a Pinochet a la sazón Senado vitalicio, su exyerno Julio Ponce tras las privatizaciones terminó a cargo de la principal empresa salitrera del país, Soquimich (BBC mundo.com, 2005).
3. "... El 21 de septiembre de 1998, Pinochet viajó con uno de sus nietos a Londres, Inglaterra, para realizarse una operación de hernia discal lumbar. El 10 de octubre, el juez de la Audiencia Nacional, Baltasar Garzón, dictó una orden de detención en su contra desde España, por su implicación en los delitos de genocidio, terrorismo internacional, torturas y desaparición de personas ocurridos en Chile durante la dictadura ...". (Wikipedia, 2017).
4. El caso del banco Riggs descubrió que Pinochet mantenía numerosas cuentas bancarias, bajo distintas identidades, en las que guardaba 21'320'110 dólares, por lo que fueron procesados algunos generales y coroneles que estaban a su mando. En mayo de 2015, se dictó sentencia en primera instancia en contra de seis colaboradores de Pinochet por la malversación de US\$ 6'466'406. Sin embargo, la Corte de Apelaciones de Santiago revocó el fa-

llo, pues el tribunal estableció la prescripción de la acción penal, debido a que se determinó que no existió un delito continuado de malversación de caudales públicos desde 1981 hasta 2004. (T13, 2017). Un informe realizado por la Universidad de Chile dictaminó que los ingresos legales de Pinochet como jefe de Estado le hubieran permitido comprobar 1'427'558 y por tanto no podía comprobar los 17 millones a los que ascendía su fortuna. En todos los casos y escándalos que enfrentó Pinochet la justicia fue incapaz de hacerlo pagar sus excesos no solo en materia de corrupción, sino de asesinato, desapariciones y genocidio cometidos durante su dictadura.

5. En 1997 se produjo el caso Chispas en negocios del siglo, un escándalo bursátil de la empresa española de energía Endesa, a la empresa chilena Enersis, que entonces fue comprada por la primera, y a los empresarios y políticos José Yuraszeck (UDI), miembro del directorio de Enersis, y Sebastián Piñera (RN), importante accionista de la misma, por entonces senador y posteriormente presidente de Chile entre 2010 y 2014. En este caso también hubo impunidad ya que Sebastian Piñeira era senador y por tanto tenía fuero protector.
6. Ya en democracia, Pinochet fue procesado por evasión fiscal, falsificación de documentos, engaño en declaración de bienes y falsificación de ingresos, a raíz de las millonarias cuentas secretas que mantenía en el exterior, especialmente en el banco Riggs. Lamentablemente el caso fue sobreseído a su muerte y su familia conservo intacta toda su riqueza.

El caso de Chile más que denotar eficiencia del Poder Judicial y su fiscalía, ilustra los alcances de la impunidad cuando la clase política mira para otro lado.

El caso de Perú

Aunque la justicia peruana ha dado grandes ejemplos de la lucha contra la impunidad de los hombres en el poder e incluso es junto con Guatemala uno de los dos países de América Latina que tiene a expresidentes presos por su delitos, decidimos no incluirlo en el análisis ya que el caso

peruano se trata de delitos de tipo penal debido a las graves y masivas violaciones a los derechos humanos cometidas durante su periodo de gobierno (1990-2000).

... Fujimori, de 70 años, estaba acusado por su responsabilidad en las matanzas de Barrios Altos y La Cantuta, que dejaron 25 muertos en 1991 y 1992, y en los secuestros de un periodista y un empresario en 1992. San Martín ha precisado que el grupo militar encubierto Colina, autor material de las matanzas, cometió 50 asesinatos en 15 meses de actividad y que el Gobierno de Fujimori desarrolló una febril actividad para ocultar los hechos una vez que se conocieron ... (*El País*, 2000).

La Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema confirmó la condena de 25 años de prisión el 3 de enero de 2010.

Estudio comparado de variables estudiadas

La comparación entre las fiscalías de América Latina estudiadas deja un sabor amargo y pocas lecciones ya que a pesar de los avances que han conseguido, enjuiciando a los máximos detentadores del poder, ofreciendo lecciones de arrojo, independencia y valor que resultan muy estimulantes desde el punto de vista organizacional se trata de estructura verticales, rígidas que dependen excesivamente de liderazgos coyunturales de jueces ejemplos como es el caso de Brasil y Argentina. La falta de poder de investigación en los flagrantes y documentados de corrupción, en el caso de Brasil, que han sido detenidos por el Poder Legislativo nos permiten dudar en el camino de la emulación. Es el tema también del caso argentino donde los juicios emblemáticos se deben a causas iniciadas por jueces y no a los fiscales anticorrupción quienes dependen del poder político. El caso de Chile padece del mismo diseño organizacional anti-cuado que ha sido heredado de los romanos, y están dirigidos siempre por abogados, licenciados o letrados los cuales suelen ser muy malos administradores, provenientes de una cultura autoritaria y centralizada que abona poco a la eficacia colectiva de las fiscalías.

La clave del éxito de las fiscalías estudiadas no radica en la estructura organizacional ni en los nombres, sino en su grado de independencia. El

caso más exitoso en América Latina es el de Brasil y radica en la independencia de su fiscalía del poder político, Judicial y Ejecutivo. Esto es una lección para México ya que las propuestas que hizo el presidente Peña y la modificación que se hizo después en el acuerdo, con la intención de proponer que el fiscal anticorrupción sea nombrado por el Senado (Herrera- Perez, 2016).

Esta propuesta a nuestro debe ser rechazada ya que les dará a los senadores un control político que no se observa en el caso brasileño, que es el de mayor impacto en su gestión. Con ello nuestra investigación documenta y da aliento a las voces que insisten en garantizar la independencia de la Fiscalía General Anticorrupción de México fuera del control de las élites políticas.

Nuevos modelos de organización de las fiscalías anticorrupción

Existen sin embargo, otros modelos fuera del ámbito latinoamericano que merecen un breve análisis y resultan incluso de más interés.

El tema de la corrupción y la rendición de cuentas tomó fuerza como resultado de la destrucción del mundo bipolar a partir de la década de los noventa. La democratización y liberalización económica en América Latina fue otra fuerza impulsora del clamor de crear instituciones que combatieran la corrupción.

Literalmente surgieron nuevos países de Europa Oriental, África y América Latina que se habían desecho de sus satrapías totalitarias de izquierda y derecha.

Pese a lo anterior solo existen algunas agencias modernas que no abrevan de las tradiciones anglosajona, ni latina ya mencionadas. Dentro de ellas destacan los casos de las agencias anticorrupción en Hong Kong y Singapur.

La agencia NASP que concentra a especialistas de todo el mundo en la lucha contra la corrupción identifica tres grandes diseños institucionales para las agencias que luchan contra este delito: agencias polivalentes, instituciones de aplicación de la ley, instituciones preventivas

Agencias polivalentes contra la corrupción

Este modelo está basado en tres pilares clave: investigación, prevención, divulgación y educación pública. El enjuiciamiento a los corruptos sigue recayendo en el Poder Judicial para preservar el equilibrio de poder dentro del sistema y no crear modernas inquisiciones.

Ejemplo de este tipo de agencias son: la Comisión Independiente de Hong Kong contra la Corrupción y la Oficina de Investigación de Prácticas Corruptas de Singapur. La Comisión Independiente contra la Corrupción en Nueva Gales del Sur, Australia; la Dirección de Corrupción y Delitos Económicos en Botswana; el Servicio de Investigación Especial en Lituania; la Oficina de Prevención y Lucha contra la Corrupción en Letonia; la Oficina Central Anticorrupción en Polonia; el Inspector General de Gobierno en Uganda (NACP, 2017).

Instituciones de aplicación de la ley

Este es el modelo más común en países de la OCDE. Está basado en tres pilares: órganos de detección, investigación y enjuiciamiento. Este modelo también puede combinar detección anticorrupción especializada, investigación y procesamiento en una sola dependencia.

Ejemplo de este tipo de agencias son: la Autoridad Nacional de Investigación y Enjuiciamiento de Delitos Económicos y Ambientales - Okokrim (Noruega); la Oficina Central para la Represión de la Corrupción (Bélgica); la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Delincuencia Organizada (España); la Oficina para la Prevención y la Eliminación de la Corrupción y la Delincuencia Organizada (Croacia); la Dirección Nacional contra la Corrupción (Rumania); la Oficina Central de Investigación Fiscal (Hungría); y la Comisión Permanente contra la Corrupción (Malta).

Hay variedades de este modelo para supervisar a las instituciones que aplican la ley que son una especie de oficinas de asuntos internos. Ejemplo de ello son el Departamento de Investigaciones Internas de Alemania; el Comando de Policía Metropolitana/Anticorrupción del Reino Unido; y el Servicio de Control Interno de la Policía Nacional en Albania. (NACP, 2017).

Instituciones preventivas

Existen tres tipos de diseños institucionales en este grupo: los consejos de coordinación contra la corrupción muy común en exrepúblicas soviéticas. Suelen involucrar una mezcla de representantes de Poderes Ejecutivos, Legislativos y Judiciales y pueden implicar a la sociedad civil. Ejemplo de ello son el Consejo Anticorrupción de Georgia; la Comisión de Lucha contra la Corrupción en Azerbaiyán; también existen consejos de alto nivel contra la corrupción en Tayikistán, Ucrania y Rusia. Los organismos dedicados a la prevención de la corrupción. A diferencia de los consejos de coordinación estas instituciones son permanentes y tienen un mandato más amplio. Ejemplos de este modelo son: la Comisión para la Prevención de la Corrupción (Eslovenia); la Dirección de Iniciativa contra la Corrupción (Montenegro); la Agencia Anti-Corrupción (Serbia); el Servicio Central para la Prevención de la Corrupción (Francia) (NACP, 2017).

Decidir cuál es el modelo que resulta más conveniente a un país es una cuestión de diseño institucional que debe de considerar ocho variables importantes³ que son:

Nivel de corrupción del país, grado de integridad competencia y capacidades existentes, nuevo cuerpo anticorrupción vs. especialización en las instituciones existentes, barreras del marco constitucional vigente, marco jurídico y madurez del sistema justicia penal, recursos financieros disponibles, cultura de la legalidad entre la población, fortaleza de la sociedad civil organizada (ONGs).

Conclusiones

1. Existen dos grandes tradiciones de diseño institucional en la lucha contra la corrupción en las democracias occidentales: El modelo anglosajón y el modelo de tradición latina.
2. En la tradición anglosajona se ha impuesto el nombre de fiscal y se observa distintas formas de elección con amplias variedades.

3 La NACP propone seis variables pero nosotros hemos incorporado la cultura de la legalidad entre la población y fortaleza de la sociedad civil organizada (ONGs) por considerarlas imprescindibles. Ver (NACP, 2017)

3. En la tradición latina que abrevia de la *lex* romana se usa el término procurador que suele ser nombrado por el titular del Ejecutivo.
4. La estructura y la denominación del fiscal carece de importancia ya que el quid de la eficiencia está en su grado de independencia ante el poder no solo del Ejecutivo sino del Poder Legislativo y del propio Poder Judicial con el que colabora y camina a su lado, pero sin subordinársele.
5. El modelo más exitoso de fiscalía es el brasileño ya que es el país que ha podido llamar a cuentas a presidentes en funciones basados en su independencia y el liderazgo moral de algunos jueces que resulta sumamente inspirador.
6. Tanto las fiscalías como las procuradorías son dos estructuras de organización verticales rígidas y obsoletas que deben reestructurarse con base en nuevas formas de organización que han surgido en los años recientes.
7. Impulsado por los procesos de democratización y apertura comercial el tema de la corrupción se ha vuelto una preocupación global, por ello han surgido nuevos diseños institucionales que se agrupan en tres grandes modelos: agencias polivalentes, instituciones de aplicación de la ley, instituciones preventivas.
8. Son ocho las variables que se deben considerar para decir cuál es el modelo de agencia anticorrupción que resulta más apropiado a un país: nivel de corrupción del país, grado de integridad competencia y capacidades existentes, nuevo cuerpo anticorrupción vs. especialización en las instituciones existentes, barreras del marco constitucional vigente, marco jurídico y madurez del sistema de justicia penal, recursos financieros disponibles, cultura de la legalidad entre la población, fortaleza de la sociedad civil organizada (ONGs).

Referencias bibliográficas

- La Fiscalía de Chile. (14 de 09 de 2017). Obtenido de <http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/quienes/index.jsp>
- La Nación. (25 de 01 de 2017). *La Argentina mejoró su índice de percepción de corrupción, pero sigue con niveles críticos*. Obtenido de <http://www.lanacion.com.ar/1978758-la-argentina-mejoro-su-indice-de-percepcion-de-corrupcion-pero-sigue-con-niveles-criticos>
- Commonwealth. (14 de 09 de 2017). Obtenido de The Commonwealth: <http://thecommonwealth.org/>
- Countrymeters. (14 de 09 de 2017). *Población de Brasil*. Obtenido de <http://countrymeters.info/es/Brazil>
- Ambito.com. (21 de 06 de 2017). Obtenido de Confirman condena a Menem por venta ilegal de armas: <http://www.ambito.com/887289-confirman-condena-a-menem-por-venta-ilegal-de-armas>
- Barzilai, G. (2010). *The Attorney General and The State Prosecutor: Is institutional Separation Warranted?* Jerusalem: The Israel Democracy Institute.
- BBC. (03 de 08 de 2017a). *El presidente Michel Temer consigue suficientes votos en el Congreso para evitar ser juzgado por corrupción en la Corte Suprema de Brasil*. Obtenido de <http://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-40809927>
- BBC. (15 de 09 de 2017). *Mundo*. Obtenido de Segunda denuncia de corrupción contra el presidente de Brasil, Michel Temer, acusado de actuar como "líder de una organización criminal": <http://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-41276014>
- BBC mundo.com. (07 de 11 de 2005). Los conflictos de la familia Pinochet. http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/latin_america/newsid_4140000/4140804.stm.
- El Economista*. (15 de 09 de 2017). Juez Sergio Moro dice lamentar su sentencia contra Lula da Silva. *El Economista*. <http://eleconomista.com.mx/internacional/2017/07/12/juez-sergio-moro-dice-lamentar-su-sentencia-contralula-da-silva>.
- El Economista*. (14 de 09 de 2017). *PIB de Brasil*. Obtenido de <https://www.datosmacro.com/pib/brasil?anio=2016>
- El Mundo. (22 de 07 de 2017). *El observador* .
- El País*. (7 de 04 de 2000). Alberto Fujimori, condenado a 25 años de cárcel por delitos contra los derechos humanos. *El País* .
- Faoro, D. (2011). *Praefectus, procurator, praeses. Genesi delle cariche presidenziali equestri nell'Alto Impero Romano*. Florencia.
- Fuentes, M. (25 de 04 de 2017). México Social: corrupción el problema en aumento. *Excélsior* .
- Herrera-Perez, A. (2016). Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción (breves comentarios jurídicos a su creación). *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, 1 (34), 225-233.

- IPFS. (17 de 09 de 2017). Obtenido de Prosecutor: <https://ipfs.io/ipfs/QmXoypizjW3WknFiJnKLwHCnL72vedxjQkDDP1mXWo6uoco/wiki/Prosecutor.html>
- Ministerio Público Fiscal. (15 de 09 de 2017). *Procuraduría de Investigaciones Administrativas*. Obtenido de <http://web.archive.org/web/20160606063101/http://www.mpf.gov.ar/pia/>
- Ministerio del Interior y Seguridad Pública. (15 de 07 de 2017). *Ministerio del Interior y Seguridad Pública de Chile*. Obtenido de <http://www.interior.gov.cl/transparencia/sag/organigrama.pdf>
- Ministerio Público Da Uniao. (15 de 07 de 2017). Obtenido de Ministerio Publico Federal: <http://www.mpf.mp.br/conheca-o-mpf/sobre>
- Ministerio Público Federal Argentina. (15 de 07 de 2017). *Ministerio*. Obtenido de <https://www.mpf.gov.ar/blog/organigrama/procuracion-general-de-la-nacion/>
- MPF. (15 de 09 de 2017). Obtenido de Ministerio Publico Federal: <http://www.mpf.mp.br/>
- Muhm, R., & Caselli, G. (2005). *The role of the Public Prosecutor Experiences in Europe*. Roma: Vecchiarelli Editore Maziana.
- NACP. (16 de 09 de 2017). Obtenido de Anti-corruption models: <http://www.iap-association.org/NACP/Anti-Corruption-Models>
- New York Times. (15 de 04 de 2016). Obtenido de Los legisladores que buscan destituir a Dilma Rousseff también están acusados de corrupción: <https://www.nytimes.com/es/2016/04/15/los-legisladores-brasilenos-quieren-destituir-a-dilma-rousseff-tambien-estan-envueltos-en-escandalos-de-corrupcion/>
- Prosecutor. (14 de 09 de 2017). *wikipedia Prosecutor*. Obtenido de https://en.wikipedia.org/wiki/Prosecutor#Directors_of_Public_Prosecutions
- Real Academia de la Lengua Española. (14 de 09 de 2017). *Diccionario*. Obtenido de <http://dle.rae.es/?id=>
- Real Academia de la Lengua Española. (14 de 09 de 2017b). *Diccionario*. Obtenido de <http://dle.rae.es/?id=HzHltzp>
- Rebak, R. R. (2016). *Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas, Organización, Misiones, Funciones y su rol en el Sumario Administrativo*. Facultad de Derecho, Cs. Sociales y Políticas - UNNE., Argentina.
- Subchefia para Assuntos Jurídicos. (20 de 06 de 2013). Obtenido de LEI Nº 12.830, DE 20 DE JUNHO DE 2013: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/12830.htm
- T13. (21 de 06 de 2017). Obtenido de <http://www.t13.cl/noticia/nacional/caso-riggs-cor-te-apelaciones-ordena-devolver-bienes-embargados-familia-pinochet>
- Wikipedia. (15 de 09 de 2017). *Chile*. Obtenido de <https://es.wikipedia.org/wiki/Chile>
- Wikipedia. (15 de 09 de 2017). *Arresto en Londres*. Obtenido de https://es.wikipedia.org/wiki/Arresto_de_Augusto_Pinochet



Análisis y retos del Sistema Nacional Anticorrupción

Doctor Alejandro Romero Gudiño*

El problema de la corrupción

La corrupción es la perversión de la función pública,¹ es una alteración tanto de los fines como de las prácticas de la vida pública que debería estar regida por bases de respeto a los derechos ajenos, de esfuerzo y merecimiento como bases del bienestar y de certeza en las relaciones.

La corrupción es percibida como un grave problema por los mexicanos. Ello no es nuevo, ni parece una revelación. Desde hace muchos años el gobierno y la política son identificados por muchos con los peores vicios.

Lo que sí puede resultar una revelación es que en los últimos años los niveles de esta percepción se han disparado y mundialmente México está siendo reconocido por ser un país corrupto donde prevalece la impunidad, lo que incrementa los costos a la inversión y, en consecuencia, debilita el crecimiento económico. Una espiral de bajo crecimiento y pocas oportunidades puede ser un motor que alimente la corrupción y la delincuencia.

* Doctor en Derecho por la Universidad Panamericana y Posdoctorado en Control Parlamentario y Políticas Públicas por IAPAS-Universidad de Alcalá, España; y, autor de los libros, entre otros: *Visión Integral del Sistema Nacional de Combate a la Corrupción* (2015) y *Génesis, Evolución y Retos de la Fiscalización Superior en México* (2016). Desde la LXI Legislatura de la Cámara de Diputados recibió la Titularidad de la Unidad de Evaluación y Control de la Comisión de Vigilancia de la Auditoría Superior de la Federación.

1 Romero G., *Visión Integral del Sistema Nacional de Combate a la Corrupción*, PGR-INACIPE-Univ. Anáhuac, México, 2015. pp. 266-267.

Por si fuera poco, las recientes acciones de Estado, establecidas para contrarrestar el problema, me refiero a la creación del Sistema Nacional Anticorrupción, no han logrado contrarrestar el escepticismo de la sociedad respecto a la reversión de la problemática expuesta.

A lo largo de este documento se irán exponiendo varias cifras y fuentes de información confiable para tener un paraguas que nos permita generar diagnósticos precisos y proponer remedios eficaces.

Aunque la corrupción tiene causas endémicas, responde a incentivos perversos. No comparto la óptica con la que algunos justifican la corrupción como una necesidad para la facilitación de las transacciones económicas.

Porque en realidad, la corrupción provoca que la economía carezca del atributo de ser competitiva, su funcionamiento dista de ser eficiente, deja de atraer inversión, no crece a las tasas que requerimos, y entonces se dejan de generar los millones de empleos que tanto necesitamos y el ingreso familiar no alcanza.

El concepto de corrupción

Un concepto formal de corrupción establece que se trata del uso abusivo del poder para beneficio personal.

A nivel internacional se dice que la corrupción ha cambiado y evolucionado. Como explicó Carlos Santiso en la presentación del Observatorio de la Corrupción en Chile, la corrupción ha cambiado, ya no basta la clásica definición que establece que es el abuso del poder para obtener beneficios privados.² Esto tiene que reconocerse. La corrupción es ahora captura del Estado, la capacidad de individuos o grupos para instrumentalizar las instituciones del Estado a su favor: a través de licitaciones, tráfico de información privilegiada, evasión fiscal, omisión intencional de la sanción para garantizar impunidad, legislación a modo, entre otras formas de lo que yo llamo, *redes de corrupción*.

Lo que se conoce como, es decir, intereses privados que infiltran el proceso de toma de decisiones de la autoridad, influyendo sobre su sentido para sesgar las decisiones y llevarlas a donde más les conviene, lejos del interés colectivo.

2 Santiso, C. (2015). Los esfuerzos de Chile en materia de probidad y transparencia, desde una perspectiva internacional. <http://observatorioanticorrupcion.cl/>

La captura del Estado no ocurre sin la activa intervención de servidores públicos carentes de escrúpulos. Ello implica que las redes de corrupción incluyen la intervención de uno o varios servidores públicos que aprovechan sus posiciones para torcer las decisiones a su conveniencia. Si se me permite decirlo, ello genera un sector aparte, donde no están marcadas la división entre lo público y lo privado, de hecho los intereses son privados pero se articulan y realizan mediante los recursos públicos.

La OCDE propone distinguir entre la corrupción política y la burocrática en una doble dimensión, como se expone en la siguiente tabla. Por el nivel: la corrupción es política cuando corresponde a la esfera de la toma de decisiones, justamente donde se da la captura del Estado. Hablamos de corrupción burocrática en el nivel operativo, donde existen capacidades discrecionales y hay interacción con el público.

Por la forma en que se ejerce, la corrupción es extorsiva si se ejerce de manera unidireccional, generalmente imponiendo la voluntad del agente gubernamental sobre otro, un particular interesado en tener acceso a un derecho o servicio.

Gráfica 1. Tipos de Corrupción según OCDE

		Por su nivel	
		Burocrática	Política
Por su ejercicio	Extorsiva	Prestación de servicios públicos (salud, educación, permisos, policía)	Licencias y facultades (propiedad, expropiación, decisiones judiciales)
	Colusiva	Arreglos para omitir el cumplimiento (impuestos, control de calidad, contrataciones públicas, contaminación, prestaciones laborales)	Regulación a modo (uso de conexiones entre empresas y políticos, cartel para obra pública, fijación de impuestos)

Fuente: Elaboración propia con datos de OECD, *Consequences of Corruption a the Sector Level and Implications for Economic Growth and Development*, OECD Publishing, 2015 y de Casar Amparo, México: anatomía de la corrupción. Nota 1, p.32.

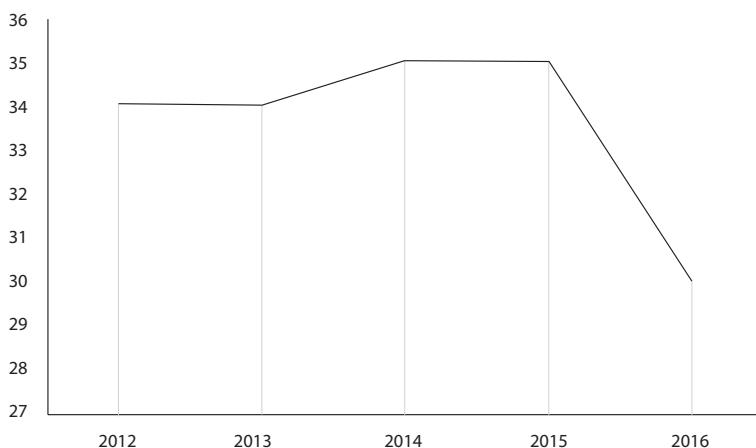
La otra forma de ejercicio es de común acuerdo entre particulares y funcionarios, creando condiciones abusivas en beneficio de los conspiradores. En este caso, la iniciativa suele provenir del particular y materializarse en compras amañadas, fijación monopólica de precios, excepciones o creación de normativas a modo.

El vínculo entre las adquisiciones gubernamentales y la corrupción está asociada en México con los altos costos de las campañas electorales, lo que ha dado lugar a un intercambio de favores entre iniciativa privada y sector público.

México en la métrica de la corrupción

El último reporte de Transparencia Internacional (2016) muestra que, desafortunadamente, a pesar de las políticas anti-corrupción, la situación del país en esta materia se ha deteriorado.

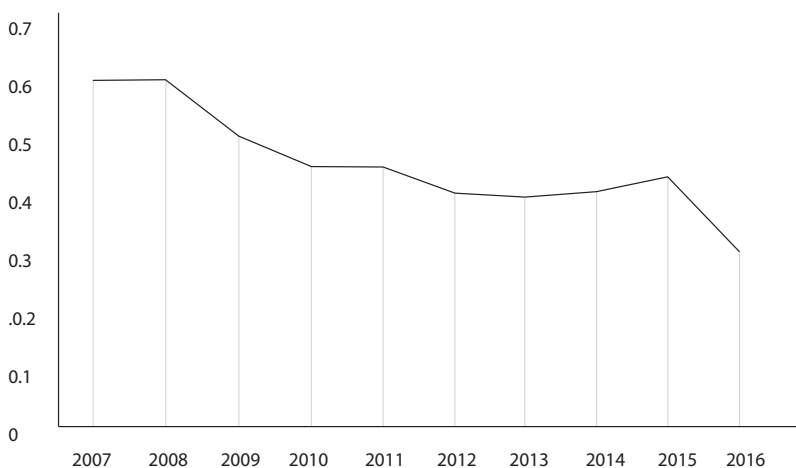
Gráfica 2. Calificación de México en el Índice de Percepción de la Corrupción



Fuente: elaboración propia con datos del Índice de Percepción de la Corrupción de Transparencia Internacional.

Asimismo, el informe anual de Transparencia Internacional establece un *ranking* de países conforme al valor obtenido en el Índice de Percepción de la Corrupción. No obstante es un tanto ambiguo este resultado, toda vez que el número de países reportado anualmente varía. Por ello, me di a la tarea de estandarizar el dato en una unidad constante para representar el conjunto de países. Como se puede ver en la gráfica 3, con este *ranking* estandarizado es posible comprobar que la posición de México ha decaído verdaderamente, en una comparativa internacional. Perdiendo la mitad de su valor si se entiende como integridad y certeza jurídica, pues pasó de una posición de 0.6 a una de 0.3. Este dato que se centra en México es verdaderamente alarmante cuando se compara con los países que compiten con el nuestro.

Gráfica 3

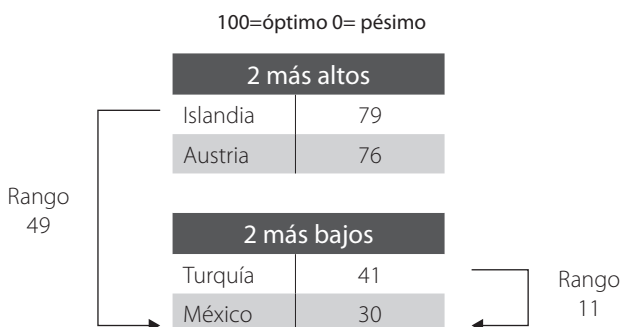


Fuente: elaboración propia con datos del Índice de Percepción de la Corrupción de Transparencia Internacional.

Entre los países integrantes de la OCDE, México ocupa el peor lugar en cuanto a corrupción, pero la distancia que lo separa del segundo peor es bastante amplia y es abismal respecto del país menos corrupto. Ver gráfica 4.

Por si fuera poco y sin ánimos catastrofistas, lo peor no está en estos bajos resultados, sino en el extendido escepticismo, en la falta de expectativas que tiene la sociedad sobre los beneficios y resultados del Sistema Nacional Anticorrupción.

Gráfica 4. Calificación en el índice de percepción de la corrupción entre los países de la OCDE

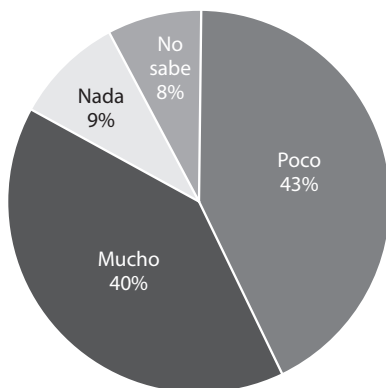


Fuente: elaboración propia con datos de Transparencia Internacional, Índice de Percepción de la Corrupción, 2016.

Casi dos de cada tres ciudadanos han externado tener la percepción de que el nuevo Sistema Nacional Anticorrupción no será eficaz³ (ver gráfica 5). Las instituciones en general, pero especialmente los partidos políticos y los legisladores son castigados con las peores calificaciones en confianza ciudadana (gráfica 6).

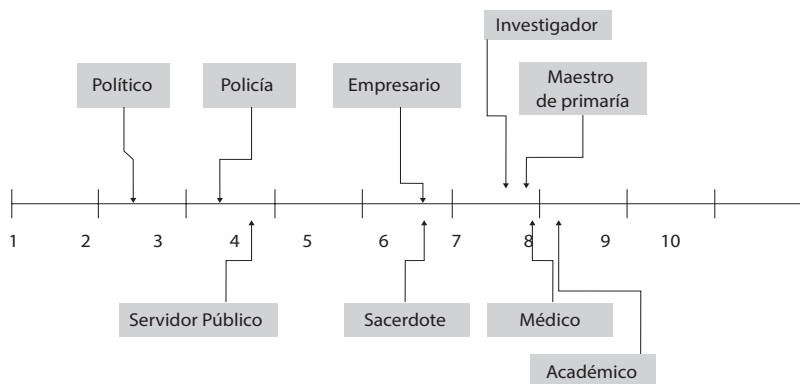
3 Casar, María Amparo, México: Anatomía de la Corrupción, CIDE-IMPO, p. 19

Gráfica 5. ¿Qué tanto cree usted que la Comisión Nacional Anticorrupción ayude a combatir la corrupción?



Casar M.A., *México: Anatomía de la Corrupción*, CIDE-IMCO, p. 19

Gráfica 6. Calificaciones en confianza ciudadana, 2016



Fuente: elaboración propia con información de la encuesta Transparencia y Rendición de Cuentas del Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública de la Cámara de Diputados.

Hasta la fecha de redacción de este documento, afanes que no son transparentes han dificultado la designación del Fiscal Anticorrupción y desfasado el despliegue del sistema, dejando en un estado de coma las medidas necesarias para abatir la impunidad.

Ello nos indica que no basta crear nuevos aparatos burocráticos si terminan —ya sea por circunstancia o por su mismo diseño— deshabilitadas. Lo que desafortunadamente no sólo incrementa el descrédito en las instituciones, sino que siembra el escepticismo para cualquier iniciativa que busque cambiar las cosas.

Se puede decir que los órganos anticorrupción están expuestos a quedar secuestrados por la falta de recursos presupuestales o dejando a voluntad de los sujetos obligados la dotación de recursos, asimismo, cuando quedan sujetos a la fuerza de gravitación de la política, privándoles de la independencia necesaria para el ejercicio de sus funciones.

Impunidad

Están también los efectos de la impunidad, como uno de los mayores, si no el peor entre los males que aquejan a este país. Los mexicanos tenemos que poner fin a la impunidad que fomenta esta situación de crisis permanente, que ahonda el distanciamiento de pueblo y gobierno, mina el capital social en que radica nuestro potencial como Nación y reduce nuestras posibilidades de alcanzar metas más sustantivas de igualdad y justicia para todos.

El Índice Global de Impunidad (IGI) de la Universidad de las Américas muestra una relación directa entre impunidad y corrupción.⁴ Asimismo, el estudio de Federico Reyes Heróles muestra que sólo ocho estados cuentan con una estrategia para combatir la impunidad pero, aun cuando lo incluyan, carecen de presupuesto. Ninguna de las 32 entidades contempla en su presupuesto un rubro para combatir a la impunidad, a pesar de que, según estimaciones, el 95% de los delitos quedan impunes.⁵ Sin embargo, con base en la información disponible es posible establecer que las entidades que más destinan recursos a combatir la impunidad son aquellas que presentan menores índices de impunidad, aunque ello no supone una relación causal.

4 CECLJ, Índice Global de Impunidad IGI 2015, UDLAP, Puebla, 2015. http://www.udlap.mx/cesij/files/igi2015_ESP.pdf

5 Reyes Heróles Federico, *Impunidad Cero*, 06/10/2016. <http://www.excelsior.com.mx/nacional/2016/10/06/1120892#imagen-2>

Si se logra imponer una dinámica donde “el que la hace, la paga”, de manera que se altere el marco de incentivos que enfrentan quienes dañan al país y se inhiban sus conductas contrarias al interés de los mexicanos

Para que esa dinámica llegue a presentarse en los hechos, es preciso que el combate a la impunidad se dé en todas las esferas y de manera articulada, esto es, tanto en la política, como en la administrativa y en la judicial.

Lo que tenemos que lograr los mexicanos es que cada vez que un mal servidor público sea descubierto pervirtiendo el ejercicio de la función pública, sea perseguido por las instancias competentes y comprobada su responsabilidad, se le sancione. Lo que corresponde es que reciba el castigo que merece por pervertir la consecución del interés público.

En el combate a la impunidad es fundamental que lo grave sea investigado, juzgado y sancionado con celeridad y eficacia resultante de la debida concentración de la atención oficial. Ello será factible únicamente con el desazolve de la carga de asuntos a ser atendidos por los ministerios públicos, los juzgados y las prisiones. De otra manera el aparato del Ministerio Público está saturado y deja de centrarse en lo más relevante.

Sólo transformando la realidad en esta dirección es que podremos forjar unidos bases sólidas para dar lugar a un buen gobierno al servicio del pueblo, que tutele y promueva los intereses de la Nación y produzca día a día bienestar para los mexicanos.

Sistemas locales

A nivel de los estados el sistema anticorrupción presenta boquetes que favorecen la impunidad. Así, por ejemplo, hay leyes locales que fijan plazos ridículamente cortos para que el delito prescriba. Por lo que hace a responsabilidades administrativas, hay estados donde no existe tribunal contencioso administrativo que esté facultado para fincarlas. Esta situación deberá corregirse luego de la reforma que se hizo al Artículo 109 de la Constitución en materia de responsabilidades, así como del artículo 74 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, conforme a la cual, para el caso de faltas administrativas no graves, las facultades de las secretarías o de los órganos internos de control para imponer las sanciones prescribirán en tres años, contados a partir del día siguiente

al que se hubieren cometido las infracciones, o a partir del momento en que hubieren cesado y, será de siete años para el caso de las faltas graves o de particulares.

Con respecto a la necesaria homologación nacional de criterios, el 28 de febrero el Instituto Mexicano para la Competitividad (IMCO) presentó el Semáforo Anticorrupción que tiene entre sus propósitos monitorear la ruta de implementación de la reforma en los gobiernos locales. Tuvo sus dos primeras actualizaciones el 5 de abril y el 28 de mayo. Se tiene el 18 de julio de 2017 como fecha límite para que cada estado establezca su propio Sistema Local Anticorrupción (SLA).

En su segundo reporte, IMCO se concentra en las reformas a las constituciones locales y sus marcos normativos apropiados para los SLA, como se observa en la siguiente tabla 3.

En síntesis, el IMCO reporta que ocho estados crearon entre marzo y mayo su ley del SLA (6 satisfactoria y 2 regular), asimismo, 13 estados aún no tienen una propuesta de ley para diseñar sus SLA (B.C., Campeche, Cd. Mex., Chihuahua, Colima, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, Quintana Roo, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz).

Tabla 3

Calificación de la Ley para los Sistemas Locales Anticorrupción	Número de Entidades. Primer reporte	Número de Entidades. Segundo reporte
Satisfactoria	2	9
Regular	0	2
Entidades que cuentan con una Iniciativa de Ley para crear el SLA		
Satisfactoria	5	3
Regular	5	3
Deficiente	3	2
Estados sin Ley ni iniciativa	16	13
	32	32

Fuente: IMCO, Semáforo Anticorrupción. Primera y Segunda actualización.

Once estados ya tienen la base legal necesaria para continuar con el desarrollo de sus Sistemas Locales Anticorrupción y pueden comenzar con:

- La construcción de sus órganos;
- Los procesos de designación de sus responsables;
- El inicio de funciones.

El IMCO ha puesto a disposición de los congresos locales una Ley Modelo para agilizar los procesos legislativos y evitar riesgos de inconstitucionalidad.

Doce propuestas

1. Necesidad de una evaluación histórica

Cuando hablo de una evaluación histórica no me refiero a una mera crónica. Se trata de una revisión reflexiva y crítica que es necesaria para identificar en qué punto y en qué aspecto se extravió el planteamiento institucional del país y se dejaron de dar resultados.

Los alarmantes niveles de corrupción de los que hemos dado cuenta apuntan a lo importante que es efectuar una revisión histórica de corte evaluatorio para encontrar qué variables se nos perdieron en el camino y debilitaron las instituciones.

Esto con mayor razón si reconocemos que, paradójicamente, se han homologado las instituciones mexicanas con las mejores prácticas internacionales y caminamos en un rumbo similar de acción a los emprendidos por otros países, aquí la eficacia en el abatimiento de la corrupción no se dio. La poca eficacia alcanzada ha incluso declinado: hoy abunda la impunidad. Entender así, qué ha ocasionado que, aunque busquemos inspiración en lo que otros países han llevado a cabo, dejemos de obtener resultados positivos similares. Debemos desentrañar lo que hay detrás para entonces tener claro qué es lo que está faltando.

2. Transversalizar la lucha anticorrupción

Crear que la corrupción es el problema y quehacer de una dependencia es un error grave. Si la corrupción es un problema de todos, también la solución tiene que ser un asunto de todos.

En este sentido la propuesta es transversalizar en vez de departamentalizar o compartimentar, para que el combate a la impunidad sea sistemático.

En su momento, varios autores apuntaron⁶ a la necesidad de resolver la falta de coordinación entre las diferentes instituciones que concurren a la investigación, sustanciación y sanción de las faltas cometidas por los servidores públicos, ya fueran de corte administrativo o penal. Ello tuvo una respuesta en la creación del Sistema Nacional Anticorrupción que es, como muchos lo ven, un sistema de sistemas pues incorpora tanto al Sistema Nacional de Fiscalización, como al Sistema Nacional de Transparencia.

Sin embargo, aun este enfoque se queda corto si consideramos que los distintos esfuerzos que se vienen llevando a cabo desde hace tiempo han generado esfuerzos aislados por el afán de especializar: el que audita sólo audita; el que fiscaliza sólo fiscaliza, y así sucesivamente, pero cada uno lo hace en completa ausencia de coordinación respecto de lo que viene haciendo el otro. Ello lleva a que las situaciones perjudiciales no reciban el tratamiento integral que debieran recibir.

Demos un viraje a esta falta de coordinación para dar a la impunidad un tratamiento integral que se centre en la entrega de resultados. La vía es acrecentar el ejercicio de responsabilidad de todos los involucrados, para forzar así la rendición de cuentas. Quienes no dan resultados se escudan en que no recibieron el insumo adecuado del eslabón que les antecede en la cadena. El concepto de transversalidad supone la distribución de responsabilidades en todos los eslabones de la cadena, así como la adopción de una misma agenda para todas y cada una de las entidades y funciones.

6 López Ayllón, Sergio; Merino, Mauricio y Morales, Lourdes, *Hacia una Política de Rendición de Cuentas en México*. México, ASF.

3. Frenar el escepticismo que hay respecto de la autoridad dando impacto a la participación social a través de la Contraloría Social

La debilidad del capital social deja el campo libre para que suceda la corrupción y la impunidad. Donde hay apatía y desinterés pero, sobre todo, donde se han alimentado las expectativas de inutilidad de la participación ciudadana, los que salen beneficiados son los corruptos.

Es por esto que tenemos que dar a la sociedad la posibilidad de denunciar actos de corrupción y que de sus denuncias resulten acciones vinculantes por parte de los órganos facultados para proceder conforme a derecho.

Para ello, tenemos varias maneras en que podemos hacer que incida para bien la Contraloría Social reconocida en la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación de 2016 (LFRCF).

Por un lado, fomentar las figuras contempladas en su artículo 110: (i) peticiones; (ii) propuestas; (iii) solicitudes, y (iv) denuncias (fundadas y motivadas), dirigidas a la Comisión de Vigilancia de la Auditoría Superior de la Federación de la Cámara de Diputados o al Comité de Participación Ciudadana del Sistema Nacional Anticorrupción.

Una forma de activar la Denuncia Ciudadana sería poner incentivos que beneficien a quien aporte elementos reales para detectar actos de corrupción que permitan se recupere una gran cantidad de recursos para el Estado, caso en el que de concretarse así en esos términos, el ciudadano denunciante reciba un estímulo establecido en ley.

Por otro lado, hacer que sea obligatorio que esas peticiones, propuestas, solicitudes y denuncias sean consideradas al definir la Auditoría Superior de la Federación su programa anual de auditorías.

Para orientar a resultados la Contraloría Social, debemos hacer que sea obligatorio para la Auditoría Superior de la Federación reportar resultados arrojados por las auditorías refiriendo expresamente a cada una de esas peticiones, propuestas, solicitudes y denuncias, así como en el Informe General que rinda.

Finalmente y para cerrar el círculo, debemos generar los elementos para promover que la sociedad le exija más eficacia a la Auditoría Superior de la Federación, participando, aportando y contribuyendo (como lo contempla el artículo 111 de la LFRCF) a su mejor funcionamiento y a un ejercicio eficaz de funciones. A ese respecto, hay que incentivar se presenten: (i) Opiniones, (ii) Solicitudes, y (iii) Denuncias, respecto de la fiscalización ejercida por la Auditoría Superior de la Federación.

De esta manera daremos trascendencia e impacto a la Contraloría Social, haciendo que de ella surjan consecuencias. Rompamos el perverso juego del encubrimiento, metiendo en medio a la Contraloría Social como impulsora de acciones de combate a la impunidad.

4. Acción focalizada

Debemos de poner énfasis en aquellos procesos que se sabe están plagados de corrupción para conseguir en ellos sanciones ejemplares para las personas que suelen estar involucradas.

Hay situaciones específicas en las que sabemos de antemano que la gente está expuesta a ser víctima del líder, del policía, del inspector, de la agrupación o del partido. Aquí hace el mayor de los sentidos canalizar esfuerzos para remediarlo.

Ha llegado el momento de practicar, a fondo, el enfoque de gobierno abierto, basado en múltiple y abundante información puesta a disposición de la sociedad y los interesados, por el propio gobierno, con el atributo de ser susceptible de análisis y explotación.

El ataque eficaz a la impunidad con enfoque estratégico, que tanto requerimos, pasa por una focalización en lo que se sabe constituye alto riesgo de corrupción. Al interior de la Auditoría Superior de la Federación debe darse un énfasis a las áreas de riesgo, de manera que las auditorías tengan este rasgo selectivo por mandato de ley. Es preciso impulsar una reforma, pues la Auditoría Superior de la Federación ha decidido volver a auditar todo. Esto no es eficaz, pues genera para el órgano una carga inmensa y trámites muy largos. Al ir por todo se deja de concretar en cuestiones de alta trascendencia.

5. Reducir la discrecionalidad

Cuando la ciudadanía deba actuar frente a la autoridad es necesario reducir el espacio para la discrecionalidad que queda en manos de ésta, para evitar que la situación esté frenada a voluntad del mal servidor público para motivar la dádiva del tramitador. Combatir la corrupción pasa por seguir cerrando posibilidades a la discrecionalidad del funcionario para que, ante reglas claras, el derecho del ciudadano se concrete. De modo que no haya manera, por ejemplo, de que el servidor público que tergiversa el ejercicio de su función haga tardío el pago a un proveedor de gobierno esperando un ofrecimiento por parte del acreedor para acelerar se efectúe el pago.

Otro campo amplio es el simplificar trámites administrativos y reducir su número, que no sólo es elevado, sino que incluso se ha incrementado en algunos estados. En ese sentido, medidas que han dado buenos resultados son las ventanillas únicas para poner fin a los periplos burocráticos carentes de sentido o bien, crear centros integrales de servicios. Fijar tiempos fatales para la resolución por el gobierno y dar fuerza a la afirmativa ficta. Generar más sistemas de tramitación digital para reducir a su mínima expresión el contacto personal que representa, para quien mal entiende su función como autoridad, la oportunidad de extorsionar al ciudadano.

6. Reingeniería de procesos de riesgo

Atención especial merecen la adquisición de bienes y servicios por entes gubernamentales, así como la contratación de obra pública. A los contratos a modo para hacer negocio desde posiciones de gobierno hay que enfrentar las figuras de testigos ciudadanos y contraloría social. Hay que fijar nuevas reglas y principios que sean públicamente sabidos y reformar los esquemas conforme a los cuales se asignan los contratos para favorecer el involucramiento de testigos sociales y expandir la contraloría social, respecto de ellas.

En ese sentido, para mejorar la eficiencia en el uso de los recursos públicos hay que dotar a Compranet del enfoque de Gobierno Abierto. Especificar con visión y puntualidad cómo es que habrá de calificar la

calidad del bien o servicio. Extender las Subastas por Internet a Precio Abierto Inverso para bajar los precios poniendo a competir a las empresas que aspiran a llevarse un contrato. Analizar los casos en los que resulta pertinente obligar a que sean licitaciones internacionales o que se abran a las mejores condiciones del mercado global y no sólo local.

A las situaciones de la acción gubernamental donde las grandes tranzas se dan en las decenas de millones debemos poner un alto categórico, sancionando y desplegando programas eficaces de prevención. Tenemos que identificar dónde cortar hilos conductores para que ya no sea factible ejecutar esos esquemas perversos de convocar desde la oficina de gobierno a un grupo específico de empresas a una y otra licitación, en el entendido de que presentarán ofertas topadas, para que por turno en licitaciones sucesivas cerradas a tres, cinco u ocho proveedores, se van turnando, a efecto de que sea a las que se les adjudique un contrato de manera sucesiva, entre los socios del esquema armado por el funcionario de gobierno.

7. Gestión por resultados

Tenemos que migrar a un entorno de eficacia en el combate a la impunidad, donde irregularidad detectada es investigada, analizada por un tribunal y sancionada conforme a Derecho, recibiendo el responsable el castigo que merece.

Así, por ejemplo, no tiene sentido que la Auditoría Superior de la Federación anuncie cada año en los meses de febrero (antes de dar a los observados el derecho de subsanar observaciones) grandes montos de recursos presupuestales observados en auditorías, de los que sólo subsiste a futuro tan sólo el 5% de lo anunciado cuando se subsanan las observaciones. Esto afecta las percepciones en dos sentidos que poco aportan a la causa: se transmite la idea de que se hacen todo tipo de tropelías de manera impune; y de que las instituciones operan sin posibilidad de castigar actos de corrupción. Se daña la imagen de las instituciones de manera grave, a la vez que se da la sensación de que ni se impide ni se frena ni se combate ni se persigue ni se castiga, el mal actuar de los malos servidores públicos.

Tenemos que alcanzar la eficacia que acabe con la impunidad. ¿Cuánto sirven esas denuncias penales que son presentadas ante la Procuraduría por la Auditoría Superior de la Federación a unos cuantos meses de que prescriba la posibilidad de procesar penalmente al supuesto responsable? En las empresas del sector privado se actúa de inmediato contra quien realiza un fraude, sin esperar siquiera que acontezca una auditoría externa.

Otro ejemplo corresponde a la ineficacia de las denuncias que hace la Auditoría Superior de la Federación que no van acompañadas de evidencias firmes para estar en condiciones de que el juzgador realice la imputación de responsabilidades penales. Otro ejemplo es el de las denuncias que no van acompañadas de la evidencia contable del daño causado por el mal funcionario, lo que la PGR necesita para que se finquen responsabilidades. Hay que desplegar investigaciones que vayan a fondo, sean minuciosas y oportunas, para acreditar exitosamente (con un expediente sólido de evidencias) esa responsabilidad penal del servidor público que ha pervertido la función pública a su cargo. La precipitación y la precariedad del expediente armado, están reñidas con la obtención de resultados. La inercia va a seguir si no hacemos algo para ponerle fin. De hecho, debería ser objeto de responsabilidades el hecho mismo de presentar denuncias insuficientemente estructuradas y el dejarlas sin las actuaciones ministeriales correspondientes. El enfoque debe ser sistemático pues a su vez en las procuradurías suele ser escaso el personal pericial contable que tan crucial rol desempeña en el sistema acusatorio adversarial.

8. Potenciar el Comité de Participación Ciudadana del Sistema Nacional Anticorrupción

Nuestro objetivo debe ser convertir al Comité de Participación Ciudadana en un organismo viviente en constante expansión, dinámico, fuerte y eficaz para volverlo un ariete del combate a la impunidad. Necesitamos que de él surjan importantes propuestas en cinco vertientes necesarias para acotar la impunidad:

1. Participación ciudadana en todas aquellas propuestas de políticas nacionales para combatir la impunidad y cerrar caminos a la corrupción.
2. Proponer y aportar a la creación de bases de coordinación interinstitucional e intergubernamental para la fiscalización y control de recursos públicos.
3. En proyectos de mejora a los instrumentos, lineamientos y mecanismos para la operación de la Plataforma Digital Nacional; el suministro de información y el Sistema Electrónico de Denuncia y de Queja.
4. Propuestas de indicadores y metodologías para la medición y seguimiento del fenómeno de la corrupción.
5. Evaluación del cumplimiento de los objetivos y metas de la política nacional anticorrupción.

Estas propuestas están presentes entre las facultades que la nueva Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción pone en manos del comité. Ello no obsta para que sea una demanda ciudadana que presione para que cada una de estas dimensiones encuentre su materialización entre las acciones del Comité.

9. Independencia y Presupuesto basado en resultados

La independencia de cualquier órgano anticorrupción es una condición indispensable para el éxito de su encomienda.

Por ello, a nivel internacional, como establece INTOSAI hay tres factores cruciales a garantizar:

El nombramiento del titular del órgano y dotarlo de garantías razonables de inamovilidad que impidan que la incomodidad que generase en los entes obligados suscitara una revancha.

En segundo lugar, disponer de un presupuesto suficiente asegurado.

Finalmente, que exista un mandato claro que amplíe, tanto como sea posible, los alcances de las facultades de vigilancia, control e investigación.

Si bien la seguridad de un presupuesto suficiente es vista como una condición necesaria, desafortunadamente como se está observando en el caso del SNAC, con frecuencia la asignación de presupuesto acontece en función de costos operativos y de infraestructura, no con base en los productos y resultados que se esperan de ellos (ver tabla 1). Los recursos que se asignan a las entidades integrantes del Sistema Nacional y los sistemas locales anticorrupción son magros y ello explica en parte el gran rezago que presenta en el desahogo de asuntos, este es el caso de la Procuraduría General de la República y de la Secretaría de la Función Pública.

Tabla 1. Estimaciones presupuestales para el Sistema Nacional Anticorrupción, 2017

Rubro	Propuesta	Estimación CEFP (1)	Aprobados PEF 2017 (2)	Variación respecto 2016
Auditoría Superior de la Federación (ASF)		+508.8	2,776	+7.3%
Instituto Nacional de transparencia, acceso a la información y protección de datos personales (INAI)			956	+1.9%
Tribunal Federal de Justicia Administrativa (TFJA)		+155.9	2,555	+4.4%
Consejo Coordinador (Secretariado Ejecutivo SNA)	143,725 (Senado) 150,000 (Presidenta del Consejo) 200,000 (Secretario Técnico)	22	0	
Comité de Participación Ciudadana		15.2	0	
Secretaría de la Función Pública (SFP)			1,227	-5.4%
Procuraduría General de la República (PGR)			15,897	-3.5%
Fiscalía Anticorrupción		+137.9		

Notas: 1) Monto exclusivo para las nuevas entidades o funciones. 2) Totales institucionales.

La idea de un presupuesto basado en resultados puede ilustrarse con el desafortunado ejemplo de que las evidencias que entrega la Secretaría de la Función Pública para lograr la consignación penal de presuntos responsables de actos de corrupción son insuficientes y la mayoría de los casos se caen.

Otro ángulo necesitado de atención para fortalecer la independencia institucional de la Secretaría de la Función Pública es que el titular sea designado por el Senado de una terna propuesta por el presidente, en lugar de la figura actual donde nombra el presidente y ratifica el Senado.

10. Adecuar la impartición de justicia a las exigencias del SNAC

El objetivo de abatir la corrupción y la impunidad es imposible de alcanzar sin tribunales preparados para estudiar los asuntos con agilidad e imparcialidad y dispuestos a dictar sentencia. Una precondition necesaria es que el Poder Judicial cuente con recursos suficientes, pero también requiere estar blindado contra la penetración del dinero, las influencias y el pago de facturas por designaciones, para poder sancionar a quienes han incurrido en delitos y en faltas administrativas.

Un área que preocupa es el alto espacio de discrecionalidad de que gozan los jueces penales. Existe incertidumbre respecto de los criterios conforme a los cuales se conducen los juzgados. Ello se suma a las pretensiones de quienes quieren obtener los fallos a su favor, por lo que se hacen ofrecimientos ilegales de abogados sin escrúpulos. En este sentido es muy importante seguir insistiendo en la colegiación obligatoria debe aplicar a éstos, al igual que a los contadores, para tener también un mecanismo social de control.

Otra vertiente necesaria es que, hasta ahora no existen mecanismos de rendición de cuentas del Poder Judicial ante la sociedad a la que cada institución y servidor público están obligados a responder en una sociedad democrática.

Un mecanismo de evaluación servirá para premiar el alto desempeño y penalizar el desempeño deficiente de los jueces, magistrados y tribunales conforme a bases objetivas.

El paradigma pudiera girar en torno a la eficiencia con la que se desempeñan quienes laboran en esa profesión de la administración de justicia y someterlos a comparativos a partir de cocientes de rezago y de revocación, para periodos específicos de tiempo.

Como una forma de estímulo, de ello se seguiría establecer en ley que la remuneración de juzgadores quede determinada por una fórmula que considere los resultados que arrojen por lo que respecta a rezago y a revocación.

Como queremos agilidad en la atención de los nuevos casos, tenemos que fomentar se ataque el rezago que existe en el desahogo de expedientes, para que no haya excusa para estudiar y sentenciar nuevos casos.

11. Ampliar el Sistema Nacional Anticorrupción

Follow the money es una paradigma que gana terreno entre las medidas anticorrupción.⁷ Por eso se requiere ampliar el abanico de instituciones que forman parte del Sistema Anticorrupción, comenzando con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a través de su Unidad de Inteligencia Financiera y el Sistema de Administración Tributaria a efecto de poder seguir la pista del dinero en los casos de perversión del ejercicio de la función pública. Asimismo, la Fiscalización Electoral debe ser incorporada a ese sistema, de manera que desde esa función se aporte sistemáticamente lo que encuentre.

Estas articulaciones se tornan más relevantes si consideramos que se abandonó la idea que, al inicio de los debates en torno a la reforma anticorrupción apostaban por la creación de un gran organismo que absorbiera la supervisión de todas las funciones de vigilancia y fiscalización, originalmente propuesto, se fue decantando en el proceso legislativo recién acontecido, hasta acabar en el reforzamiento de las instituciones ya existentes.

Hay que aprovechar el potencial del Control Parlamentario sobre el presupuesto, de manera que lo programado, ejecutado y reportado retroalimente los sucesivos presupuestos que apruebe la Cámara de Dipu-

7 Cfr. International Centre for Criminal Law Reform and Criminal Justice Policy (ICCLR), *Follow the money: corruption, money laundering & organized crime*, 2016. <http://icclr.law.ubc.ca/cmoc2016>

tados. Así se dará más eficacia a la Comisión de Vigilancia de la Auditoría Superior de la Federación de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión y a las equivalentes de los estados de la República.⁸ Aquí quiero reafirmar la importancia que tiene cerrar el ciclo presupuestal en lugar de manejar, como hasta ahora un proceso lineal.⁹ Este concepto supondría que el presupuesto por aprobarse para el ejercicio próximo sería dependiente de los resultados de los ejercicios anteriores, de acuerdo a los resultados fiscalizados por la Auditoría Superior de la Federación.

Por lo que respecta a la revisión de los ejercicios de la Cuenta de la Hacienda Pública Federal existen 9 ejercicios fiscales que no han sido aprobados por el Pleno de la Cámara de Diputados (tabla 2).

Tabla 2. Situación de los dictámenes de Cuenta Pública 2000-2014

Cuenta Pública	Situación actual de las Cuentas Públicas		Sentido del Dictamen en el Pleno	
	Dictaminada	En Proyecto de Dictamen en la CPCP	Aprobada	No aprobada
2000	✓		✓	
2001	✓		✓	
2002	✓		✓	
2003		✓		
2004		✓		
2005		✓		
2006		✓		
2007	✓		✓	
2008	✓		✓	
2009	✓		✓	
2010		✓		
2011		✓		

8 Cfr. Romero, A., *Génesis, evolución y retos de la fiscalización superior en México*, CEDIP, Cámara de Diputados, 2016. pp. 150-155.

9 Cfr. Romero A., *Génesis, evolución y retos de la fiscalización superior en México*, CEDIP, Cámara de Diputados, México, pp. 150-152.

Cuenta Pública	Situación actual de las Cuentas Públicas		Sentido del Dictamen en el Pleno	
	Dictaminada	En Proyecto de Dictamen en la CPCP	Aprobada	No aprobada
2012		✓		
2013		✓		
2014		✓		

Fuente: Unidad de Evaluación y Control de la Comisión de Vigilancia de la Auditoría Superior de la Federación de la Cámara de Diputados.

12. Adoptar un enfoque positivo.

Hablar de integridad más que de anticorrupción

Para transformar la realidad imperante debemos alentar lo mejor en los demás. Pongamos atención no únicamente a la sanción punitiva, sino asignémosle también una sanción premial o recompensa. Así como debemos organizarnos para que venga el castigo para los malos mexicanos, debemos exaltar a quienes se comprometen con la comunidad y reconocer a quienes aman a México, se esfuerzan por contribuir a forjar mejores condiciones de vida para la gente.

La corrupción surge en cualquiera de los dos lados de la relación: el privado o el público. De los dos lados necesitamos tener a sujetos que tienen una conciencia ética que oriente y rijan su actuar.

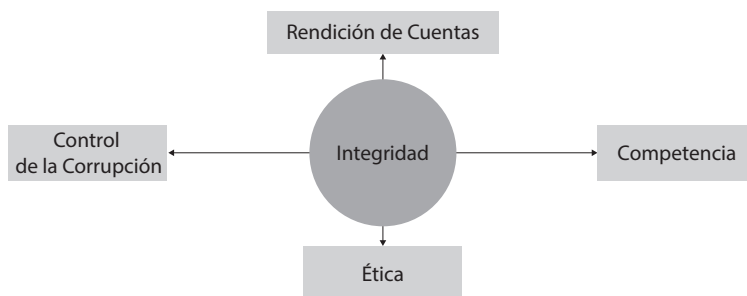
Recuperemos el corazón de los ciudadanos y su compromiso por México. Debemos formar ciudadanía democrática con conciencia social y compromiso con México. Alentar el capital social en sus diversas expresiones: política, social, económica y cultural.

Que en el servicio público prevalezcan el amor a México y el compromiso para con los mexicanos, especialmente para quienes menos tienen. Eduquemos en el ejercicio ético en la toma de decisiones individuales. Demos de nueva cuenta relieve, como prioridad colectiva, el interés público apuntalado y promovido por el Estado en beneficio de la población.

A la manera en que lo ha planteado Fredrik Galtung, presidente de la ONG británica *Integrity Action* es posible operacionalizar la Integridad en cuatro dimensiones: Competencia; Ética; Control de la Corrupción y Rendición de Cuentas.

Este autor entiende la Integridad como el conjunto de características de una organización que mejoran la confianza y justifican la confiabilidad ante los participantes resultando acreedores los miembros a esa confianza de que se goza.¹⁰

Gráfica 7. Enfoque de Integridad



La incorporación del enfoque de integridad debe permear a todas las instituciones, enfatizando el logro de resultados en la lucha contra la impunidad, que es una importante variación que proponemos al esquema de Galtung. La prevención tiene que realizarse en todas las instancias y estar articulada, en vez de correr por vía aislada. Los esfuerzos que se están haciendo se distinguen predominantemente por ocurrir al seno de una institución sin retroalimentación y reforzamiento en las otras. Ello abre resquicios para que prevalezca la impunidad. Tiene que haber vasos comunicantes para que las acciones se refuercen entre sí y se dé la complementariedad, por eso la insistencia en la transversalización de los esfuerzos anticorrupción.

Una forma de promover este enfoque es premiando el mérito cívico en varias escalas y ámbitos: federal, estatal y municipal en todas las esferas de actividad.

10 Galtung F., *What is integrity*, Documento en internet <http://integrityaction.org/what-integrity>

Se trata de que pongamos atención a avanzar en obtener resultados en la formación de mejores ciudadanos y en conformar un semillero de servidores públicos de mucho mayor fortaleza ética y genuina pasión por el interés colectivo de los mexicanos. De otra manera, generaciones habrán pasado, generaciones habrán arribado y generaciones pasarán sin que se produzcan los resultados contundentes que necesitamos.

Conclusión

Dejar de combatir la impunidad fomenta la perversión del ejercicio de la función pública y extiende un debilitamiento de la moral pública y de las propias instituciones.

Como he expuesto, desafortunadamente la perversión del ejercicio de la función pública por muchos de quienes han detentado el poder, ha anulado el esfuerzo social y sigue ensombreciendo el horizonte de las mayorías que honestamente trabajan día con día para salir adelante y construir un México de paz y prosperidad. La corrupción y la impunidad son el mayor freno a esta voluntad del pueblo mexicano pues siembra la desconfianza que impide organizarse para salir adelante juntos y construir un mejor futuro.

En las propuestas expuestas en este documento he querido mostrar que es posible un programa ambicioso, completo y radical de acciones y reformas que den vuelta a este cáncer que aqueja al país y nos permita sacudirnos el lastre que llevamos desde hace tantos años.

Pieza indispensable es la construcción de confianza y, para ello, de integridad. Mientras no logremos revertir la ausencia de ética pública entre quienes corrompen y quienes se dejan corromper en un mundo materialista caracterizado por la ambición sin límites, la corrupción seguirá ganando terreno y minará las bases de la cohesión social.

Veo con optimismo un futuro posible en el que, con voluntad y determinación, sabiendo qué camino seguir y contando con una metodología para encausar el proceso, podamos contar una historia diferente en unos pocos años. Este movimiento, como el copo que desencadena la bola de

nieve comienza por la adhesión personal, la comprensión y aceptación de una máxima diferente de vida y de un renovado sentido patriótico.

Referencias bibliográficas

- Casar, María Amparo, México: *Anatomía de la Corrupción*, CIDE-IMPO.
- CECIJ, Índice Global de Impunidad IGI 2015, UDLAP, Puebla, 2015. http://www.udlap.mx/cesij/files/igi2015_ESP.pdf
- Galtung F., *What is integrity*, Documento en internet <http://integrityaction.org/what-integrity>
- International Centre for Criminal Law Reform and Criminal Justice Policy (ICCLR), *Follow the money: corruption, money laundering & organized crime*, 2016. <http://icclr.law.ubc.ca/cmoc2016>
- López Ayllón, Sergio; Merino, Mauricio y Morales, Lourdes, *Hacia una Política de Rendición de Cuentas en México*. México, ASF.
- Reyes Heróles Federico, *Impunidad Cero*, http://www.excelsior.com.mx/nacional/2016/10/06/1120892#imagen-2_06/10/2016
- Romero A., *Visión Integral del Sistema Nacional de Combate a la Corrupción*, PGR-INACIPE-Univ. Anáhuac, México, 2015.
- Romero, A., *Génesis, evolución y retos de la fiscalización superior en México*, CEDIP, Cámara de Diputados, 2016.
- Santiso, C. (2015). *Los esfuerzos de Chile en materia de probidad y transparencia, desde una perspectiva internacional*. <http://observatorioanticorruptcion.cl/>

Los medios de defensa ante el sistema de Fiscalización, Transparencia y Rendición de Cuentas

Magistrado Adalberto G. Salgado Borrego*

Introducción

El Sistema Nacional Anticorrupción se gestó como respuesta ante los altos índices de corrupción detectados en nuestro país, según el INEGI, en el año 2015, México se encontraba entre los países del mundo con mayor índice de corrupción.

Sin embargo, no sólo en nuestro país se puso de relieve ese gran problema, sino también en el ámbito internacional, tan es así, que desde el año 1997, se firmó en París por diversos países miembros de Naciones Unidas, el “Convenio de lucha contra la corrupción de agentes políticos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales”, en el que se afirma que la corrupción se detecta en todo el mundo, durante la celebración de contratos en la comunidad internacional, al decir:

* Es originario de la Ciudad de México. Es egresado de la Facultad de Derecho de la UNAM, en donde cursó, la licenciatura y en la División de Estudios de Posgrado de la misma universidad, concluyó sus estudios de especialidad en Finanzas Públicas; así como la maestría y el doctorado en Derecho. Fue designado Magistrado de Sala Regional del entonces Tribunal Fiscal de la Federación hoy, Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en el año 1992, con efectos a partir de enero de 1993. Actualmente ocupa el cargo de Magistrado adscrito a la Junta de Gobierno y Administración, en el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en la Ciudad de México.

Las Partes, considerando que la corrupción es un fenómeno ampliamente difundido en las transacciones comerciales internacionales, incluidos el comercio y la inversión, que suscita graves preocupaciones morales y políticas, socava el buen gobierno y el desarrollo económico y distorsiona las condiciones competitivas internacionales; Considerando que todos los países comparten una responsabilidad en la lucha contra la corrupción en las transacciones comerciales internacionales. Teniendo en cuenta la Recomendación Revisada sobre la lucha contra la corrupción en las transacciones comerciales internacionales, adoptada por el Consejo de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), el 23 de mayo de 1997, C(97)123/FINAL, que, entre otras cosas, reclamaba medidas eficaces para la disuasión, la prevención y la lucha contra la corrupción de agentes públicos extranjeros en relación con las transacciones comerciales internacionales, en particular la pronta tipificación como delito de dicha corrupción de una manera eficaz y coordinada y de conformidad con los elementos comunes convenidos expresados en dicha Recomendación y con los principios jurisdiccionales y otros principios jurídicos fundamentales de cada país ; Congratulándose de otros acontecimientos recientes que promueven aún más la comprensión internacional y la cooperación en la lucha contra la corrupción de los agentes públicos, incluidas las actuaciones de las Naciones Unidas, del Banco Mundial, del Fondo Monetario Internacional, de la Organización Mundial del Comercio, de la Organización de Estados Americanos, del Consejo de Europa y de la Unión Europea; Congratulándose de los esfuerzos de las sociedades, organizaciones comerciales, sindicatos, así como otras organizaciones no gubernamentales por luchar contra la corrupción; Reconociendo el papel de los Gobiernos en la prevención de la solicitud de sobornos por parte de personas y empresas en las transacciones comerciales internacionales; Reconociendo que para conseguir progresos en este campo se exigen no sólo esfuerzos a nivel nacional sino también la cooperación, la supervisión y el seguimiento multilaterales; Reconociendo que conseguir la equivalencia entre las medidas que tomen las Partes es un objeto y fin esencial del Convenio, que exige que éste sea ratificado sin excepciones que afecten a esta equivalencia.¹

1 www.derechoshumanos.net/normativa/normas/ocd/corrupcion/1997-convenio-corrupcion-ajustes-publicos-extranjeros.htm. Consultado el 15 de agosto de 2017, 13.45 hrs.

Es así como México, decide adoptar una serie de medidas para acabar con la corrupción, cumpliendo así con el compromiso adoptado en esos instrumentos internacionales y para ello, promueve una reforma integral, que afecta al marco normativo que se apunta en el siguiente apartado, iniciando con una modificación a las bases constitucionales y ajustando la estructura de los órganos de gobierno que tienen a su cargo, el cumplimiento de este objetivo.

Marco jurídico

En México se creó el Sistema Nacional Anticorrupción con la reforma constitucional del 27 de mayo de 2015, a los artículos 73, fracciones XXIV y XXIX-H, 79, 108,109, 113, 114 y 116 fracción V de dicha Carta Magna, en la que se incluyen como órganos encargados de ejecutarlo, entre otros al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, hoy Tribunal Federal de Justicia Administrativa.

El mencionado órgano jurisdiccional, por conducto de su presidente, integra el Comité Coordinador del Sistema Nacional Anticorrupción, aunado a: un miembro del Consejo de la Judicatura Federal, al presidente del Instituto Nacional de Transparencia y Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, al secretario de la Función Pública, al Titular de la Fiscalía Especializada de Combate a la Corrupción, al titular de la Auditoría Superior de la Federación y un representante del Comité de Participación Ciudadana; además de que cuenta con un secretario técnico.

Cabe señalar, que en la parte de fiscalización, también se involucran las siguientes leyes ordinarias: La Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación, la Ley General de Contabilidad Gubernamental y la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria; la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la Ley General de Responsabilidades Administrativas, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa.

El Sistema Nacional Anticorrupción

Como su nombre lo indica, el Sistema Nacional Anticorrupción, está integrado por una serie de órganos de gobierno, instituciones, lineamientos y principios, que van encaminados a combatir la corrupción de una manera coordinada tanto en el ámbito federal, como en el local y municipal.

Por ende, fue necesario expedir una Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción, cuyo objeto es coordinar las acciones dirigidas a prevenir, detectar y sancionar los actos de corrupción, por medio de la creación de un Comité Coordinador, un Comité de Participación Ciudadana y un Comité Rector del Sistema Nacional de Fiscalización y los Sistemas Locales.

El Comité de Participación Ciudadana es quien preside el Sistema y entre los citados órganos, juega un papel muy importante el Comité Coordinador, ya que éste será el encargado de realizar las recomendaciones a los entes fiscalizados, y está integrado por: el secretario de la Función Pública, el auditor superior de la Federación, un integrante del Consejo de la Judicatura Federal, el titular del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, el fiscal especializado de Combate a la Corrupción y el presidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, dicho sistema cuenta con un secretario técnico y una Secretaría Ejecutiva, esta última tiene la naturaleza jurídica de ser un organismo descentralizado con autonomía técnica y de gestión, que da apoyo técnico al Comité Coordinador, la cual a su vez tiene un órgano interno de control.

Así mismo, el sistema cuenta con un Comité Rector del Sistema, que está encabezado por el auditor superior de la Federación y el secretario de la Función Pública.

Los principios que serán investigados, revisados y en su caso, sancionados por este sistema, es el cumplimiento de los principios rectores del servicio público, que son:

- a) Legalidad
- b) Objetividad

- c) Profesionalismo
- d) Imparcialidad
- e) Lealtad
- f) Eficiencia
- g) Eficacia
- h) Equidad
- i) Transparencia
- j) Economía
- k) Integridad
- l) Competencia por mérito.

Procedimiento Administrativo

El primer esquema que hay que resaltar es la etapa del procedimiento administrativo, en la que intervienen los órganos revisores de la gestión pública, entre los que se encuentran los órganos internos de control de todas las entidades y dependencias del gobierno federal, local y municipal y la Auditoría Superior de la Federación.

En efecto, los mencionados órganos revisores de la función pública, marcarán la pauta para que en su caso se finquen las responsabilidades a los servidores públicos que se aparten de cumplir con el marco jurídico mexicano.

El objeto de las revisiones o auditorías será la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, por lo que se refiere a aquéllos procedimientos que ya se habían iniciado antes de que entrara en vigor la Ley General de Responsabilidades Administrativas, ya que esta última establece en los artículos transitorios PRIMERO, SEGUNDO y TERCERO que entraría en vigor un año posterior y que entretanto esto sucedía, se debería seguir aplicando la Ley Federal precitada y los procedimientos iniciados con anterioridad debían seguirse tramitando y concluirse conforme a la ley que estuvo vigente a su inicio.

Por tal motivo, las obligaciones que debe cumplir todo servidor público, previstas en el artículo 8 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos que a la letra señalaba:

ARTÍCULO 8.- Todo servidor público tendrá las siguientes obligaciones:

I.- Cumplir el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o deficiencia de dicho servicio o implique abuso o ejercicio indebido de un empleo, cargo o comisión;

II.- Formular y ejecutar los planes, programas y presupuestos correspondientes a su competencia, y cumplir las leyes y la normatividad que determinen el manejo de recursos económicos públicos;

III.- Utilizar los recursos que tenga asignados y las facultades que le hayan sido atribuidas para el desempeño de su empleo, cargo o comisión, exclusivamente para los fines a que están afectos;

IV.- Rendir cuentas sobre el ejercicio de las funciones que tenga conferidas y coadyuvar en la rendición de cuentas de la gestión pública federal, proporcionando la documentación e información que le sea requerida en los términos que establezcan las disposiciones legales correspondientes;

V.- Custodiar y cuidar la documentación e información que por razón de su empleo, cargo o comisión, tenga bajo su responsabilidad, e impedir o evitar su uso, sustracción, destrucción, ocultamiento o inutilización indebidos;

VI.- Observar buena conducta en su empleo, cargo o comisión, tratando con respeto, diligencia, imparcialidad y rectitud a las personas con las que tenga relación con motivo de éste;

VII.- Comunicar por escrito al titular de la dependencia o entidad en la que preste sus servicios, las dudas fundadas que le suscite la procedencia de las órdenes que reciba y que pudiesen implicar violaciones a la Ley o a cualquier otra disposición jurídica o administrativa, a efecto de que el titular dicte las medidas que en derecho procedan, las cuales deberán ser notificadas al servidor público que emitió la orden y al interesado;

VIII.- Abstenerse de ejercer las funciones de un empleo, cargo o comisión, por haber concluido el período para el cual se le designó, por haber sido cesado o por cualquier otra causa legal que se lo impida;

IX.- Abstenerse de disponer o autorizar que un subordinado no asista sin causa justificada a sus labores, así como de otorgar indebidamente licencias, permisos o comisiones con goce parcial o total de sueldo y otras percepciones;

X.- Abstenerse de autorizar la selección, contratación, nombramiento o designación de quien se encuentre inhabilitado por resolución de autoridad competente para ocupar un empleo, cargo o comisión en el servicio público;

XI.- Excusarse de intervenir, por motivo de su encargo, en cualquier forma en la atención, tramitación o resolución de asuntos en los que tenga interés personal, familiar o de negocios, incluyendo aquéllos de los que pueda resultar algún beneficio para él, su cónyuge o parientes consanguíneos o por afinidad hasta el cuarto grado, o parientes civiles, o para terceros con los que tenga relaciones profesionales, laborales o de negocios, o para socios o sociedades de las que el servidor público o las personas antes referidas formen o hayan formado parte.

El servidor público deberá informar por escrito al jefe inmediato sobre la atención, trámite o resolución de los asuntos a que hace referencia el párrafo anterior y que sean de su conocimiento, y observar sus instrucciones por escrito sobre su atención, tramitación y resolución, cuando el servidor público no pueda abstenerse de intervenir en ellos;

XII.- Abstenerse, durante el ejercicio de sus funciones, de solicitar, aceptar o recibir, por sí o por interpósita persona, dinero, bienes muebles o inmuebles mediante enajenación en precio notoriamente inferior al que tenga en el mercado ordinario, donaciones, servicios, empleos, cargos o comisiones para sí, o para las personas a que se refiere la fracción XI de este artículo, que procedan de cualquier persona física o moral cuyas actividades profesionales, comerciales o industriales se encuentren directamente vinculadas, reguladas o supervisadas por el servidor público de que se trate en el desempeño de su empleo, cargo o

comisión y que implique intereses en conflicto. Esta prevención es aplicable hasta un año después de que se haya retirado del empleo, cargo o comisión.

Habrán intereses en conflicto cuando los intereses personales, familiares o de negocios del servidor público puedan afectar el desempeño imparcial de su empleo, cargo o comisión.

Una vez concluido el empleo, cargo o comisión, el servidor público deberá observar, para evitar incurrir en intereses en conflicto, lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley; Los servidores públicos de las instituciones de educación, los Centros y las entidades de la Administración Pública Federal a que se refiere el artículo 51 de la Ley de Ciencia y Tecnología, que realicen actividades de investigación científica, desarrollo tecnológico e innovación podrán realizar actividades de vinculación con los sectores público, privado y social, y recibir beneficios. Dichas actividades serán, además de las previstas en el citado artículo, la participación de investigación científica y desarrollo tecnológico con terceros; transferencia de conocimiento; licenciamientos; participación como socios accionistas de empresas privadas de base tecnológica o como colaboradores o beneficiarios en actividades con fines de lucro derivadas de cualquier figura de propiedad intelectual perteneciente a la propia institución, centro o entidad, según corresponda. Dichos servidores públicos incurrirán en conflicto de intereses cuando obtengan beneficios por utilidades, regalías o por cualquier otro concepto en contravención a las disposiciones aplicables en la Institución.

XIII.- Desempeñar su empleo, cargo o comisión sin obtener o pretender obtener beneficios adicionales a las contraprestaciones comprobables que el Estado le otorga por el desempeño de su función, sean para él o para las personas a las que se refiere la fracción XI;

XIV.- Abstenerse de intervenir o participar indebidamente en la selección, nombramiento, designación, contratación, promoción, suspensión, remoción, cese, rescisión del contrato o sanción de cualquier servidor público, cuando tenga interés personal, familiar o de negocios en el caso, o pueda derivar alguna ventaja o beneficio para él o para las personas a las que se refiere la fracción XI;

XV.- Presentar con oportunidad y veracidad las declaraciones de situación patrimonial, en los términos establecidos por la Ley;

XVI.- Atender con diligencia las instrucciones, requerimientos o resoluciones que reciba de la Secretaría, del contralor interno o de los titulares de las áreas de auditoría, de quejas y de responsabilidades, conforme a la competencia de éstos;

XVII.- Supervisar que los servidores públicos sujetos a su dirección, cumplan con las disposiciones de este artículo;

XVIII.- Denunciar por escrito ante la Secretaría o la contraloría interna, los actos u omisiones que en ejercicio de sus funciones llegare a advertir respecto de cualquier servidor público que pueda constituir responsabilidad administrativa en los términos de la Ley y demás disposiciones aplicables;

XIX.- Proporcionar en forma oportuna y veraz, toda información y datos solicitados por la institución a la que legalmente le compete la vigilancia y defensa de los derechos humanos. En el cumplimiento de esta obligación, además, el servidor público deberá permitir, sin demora, el acceso a los recintos o instalaciones, expedientes o documentación que la institución de referencia considere necesario revisar para el eficaz desempeño de sus atribuciones y corroborar, también, el contenido de los informes y datos que se le hubiesen proporcionado;

XIX-A.- Responder las recomendaciones que les presente la institución a la que legalmente le compete la vigilancia y defensa de los derechos humanos, y en el supuesto de que se decida no aceptar o no cumplir las recomendaciones, deberá hacer pública su negativa, fundándola y motivándola en términos de lo dispuesto por el Apartado B, del artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y por el artículo 46 de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos;

XIX-B.- Atender los llamados de la Cámara de Senadores o en sus recesos de la Comisión Permanente, a comparecer ante dichos órganos legislativos, a efecto de que expliquen el motivo de su negativa a aceptar o cumplir las recomendaciones de la institución a la que legalmente le compete la vigilancia y defensa de

los derechos humanos, en términos del Apartado B, del artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

XIX-C.- Cumplir en tiempo y forma los mandatos del Instituto Nacional Electoral y cualquiera de sus órganos, conforme lo establezca la legislación electoral aplicable, proporcionarles de manera oportuna y veraz la información que les sea solicitada y prestarles el auxilio y colaboración que les sea requerido por dichas autoridades electorales;

XIX-D.- Abstenerse de infringir, por acción u omisión, las disposiciones constitucionales, legales, reglamentarias y normativas en materia electoral, de propaganda gubernamental y aplicación imparcial de los recursos públicos, así como abstenerse de influir en la equidad de la competencia entre los partidos políticos;

XX.- Abstenerse, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, de celebrar o autorizar la celebración de pedidos o contratos relacionados con adquisiciones, arrendamientos y enajenación de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra pública o de servicios relacionados con ésta, con quien desempeñe un empleo, cargo o comisión en el servicio público, o bien con las sociedades de las que dichas personas formen parte. Por ningún motivo podrá celebrarse pedido o contrato alguno con quien se encuentre inhabilitado para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público;

XXI.- Abstenerse de inhibir por sí o por interpósita persona, utilizando cualquier medio, a los posibles quejosos con el fin de evitar la formulación o presentación de denuncias o realizar, con motivo de ello, cualquier acto u omisión que redunde en perjuicio de los intereses de quienes las formulen o presenten;

XXII.- Abstenerse de aprovechar la posición que su empleo, cargo o comisión le confiere para inducir a que otro servidor público efectúe, retrase u omita realizar algún acto de su competencia, que le reporte cualquier beneficio, provecho o ventaja para sí o para alguna de las personas a que se refiere la fracción XI;

XXIII.- Abstenerse de adquirir para sí o para las personas a que se refiere la fracción XI, bienes inmuebles que pudieren incre-

mentar su valor o, en general, que mejoren sus condiciones, como resultado de la realización de obras o inversiones públicas o privadas, que haya autorizado o tenido conocimiento con motivo de su empleo, cargo o comisión. Esta restricción será aplicable hasta un año después de que el servidor público se haya retirado del empleo, cargo o comisión, y

XXIV.- Abstenerse de cualquier acto u omisión que implique incumplimiento de cualquier disposición legal, reglamentaria o administrativa relacionada con el servicio público.

El incumplimiento a lo dispuesto en el presente artículo dará lugar al procedimiento y a las sanciones que correspondan, sin perjuicio de las normas específicas que al respecto rijan en el servicio de las fuerzas armadas.

(El resaltado es nuestro).

Tales obligaciones fueron sustituidas por las del artículo 49, de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, que a la fecha, ya ha entrado en vigor, la cual señala:

Artículo 49. Incurrirá en Falta administrativa no grave el servidor público cuyos actos u omisiones incumplan o transgredan lo contenido en las obligaciones siguientes:

- I. Cumplir con las funciones, atribuciones y comisiones encomendadas, observando en su desempeño disciplina y respeto, tanto a los demás Servidores Públicos como a los particulares con los que llegare a tratar, en los términos que se establezcan en el código de ética a que se refiere el artículo 16 de esta Ley;**
- II. Denunciar los actos u omisiones que en ejercicio de sus funciones llegare a advertir, que puedan constituir Faltas administrativas, en términos del artículo 93 de la presente Ley;**
- III. Atender las instrucciones de sus superiores, siempre que éstas sean acordes con las disposiciones relacionadas con el servicio público.**

En caso de recibir instrucción o encomienda contraria a dichas disposiciones, deberá denunciar esta circunstancia en términos del artículo 93 de la presente Ley;

IV. Presentar en tiempo y forma las declaraciones de situación patrimonial y de intereses, en los términos establecidos por esta Ley;

V. Registrar, integrar, custodiar y cuidar la documentación e información que por razón de su empleo, cargo o comisión, tenga bajo su responsabilidad, e impedir o evitar su uso, divulgación, sustracción, destrucción, ocultamiento o inutilización indebidos;

VI. Supervisar que los Servidores Públicos sujetos a su dirección, cumplan con las disposiciones de este artículo;

VII. Rendir cuentas sobre el ejercicio de las funciones, en términos de las normas aplicables;

VIII. Colaborar en los procedimientos judiciales y administrativos en los que sea parte, y

IX. Cerciorarse, antes de la celebración de contratos de adquisiciones, arrendamientos o para la enajenación de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza o la contratación de obra pública o servicios relacionados con ésta, que el particular manifieste bajo protesta de decir verdad que no desempeña empleo, cargo o comisión en el servicio público o, en su caso, que a pesar de desempeñarlo, con la formalización del contrato correspondiente no se actualiza un Conflicto de Interés. Las manifestaciones respectivas deberán constar por escrito y hacerse del conocimiento del Órgano interno de control, previo a la celebración del acto en cuestión. En caso de que el contratista sea persona moral, dichas manifestaciones deberán presentarse respecto a los socios o accionistas que ejerzan control sobre la sociedad (...)

(El resaltado es nuestro).

Como se aprecia, de los preceptos legales que se transcriben, la nueva ley precisa cuáles serán las faltas administrativas no graves, pero además, el diverso capítulo II del Título Tercero, especifica como infracciones graves, las siguientes: cohecho, peculado, desvío de recursos

públicos, utilización indebida de información, abuso de funciones, conflicto de intereses, contratación indebida, enriquecimiento oculto o tráfico de influencias. Además se contempla en esta última ley la posibilidad de sancionar a los particulares que se encuentren vinculados con faltas administrativas graves, como podría ser por soborno, tráfico de influencias, utilización de información falsa para obtener una autorización, un beneficio, una ventaja, o en perjuicio de alguna persona; obstruir la investigación y la colusión, entre otros.

Por lo anterior, todo servidor público debe cumplir con sus obligaciones inherentes al cargo, ajustándose al marco jurídico que lo rige, sin utilizar los recursos que se le asignan para tal efecto en fines particulares y absteniéndose de caer en el abuso de su cargo, para evitar ubicarse en alguno de los supuestos de infracciones graves o no graves, de las ya señaladas, incluso cuando se relaciona con los particulares para infringir la ley.

Al respecto, es importante señalar que la Auditoría Superior de la Federación, es el órgano encargado de revisar el buen manejo de los recursos públicos del Estado, ingresos, egresos, deudas, las garantías otorgadas por el Gobierno federal, respecto a empréstitos de los estados y municipios; el manejo, custodia y aplicación de los fondos y recursos de los tres poderes de la unión y de los entes públicos federales y revisar que se cumplan los objetivos del Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018. También revisa la debida aplicación de los recursos federales que se administran o ejercen por las entidades federativas, la Ciudad de México y los municipios; así como el cumplimiento de los programas de gobierno, por medio de la práctica de auditorías, y cuya naturaleza jurídica se encuentra contenida en el artículo 79, constitucional, como un organismo con autonomía técnica y de gestión, quien emite informes particulares y generales, respecto de las observaciones que se hagan a los funcionarios públicos que manejan ese tipo de recursos.

La Ley de Fiscalización y Rendición de cuentas de la Federación, prevé que derivado de las auditorías realizadas por la Auditoría Superior de la Federación, se emiten informes individuales de auditoría donde se contienen entre otros datos, los resultados de las revisiones, las observaciones y recomendaciones, además de las acciones y, en su caso, la presentación

de denuncias de hechos, con excepción de los informes de presunta responsabilidad, con un apartado de las justificaciones y aclaraciones presentadas por las entidades fiscalizadas y el cumplimiento en los objetivos de los programas que promuevan la igualdad entre hombres y mujeres, la erradicación de la violencia y cualquier otra forma de discriminación de género, los cuales se presentan a la Cámara de Diputados; así como los resultados, atención, y seguimiento de las citadas observaciones.

Dentro de los 10 días posteriores a la entrega de esos informes individuales a las entidades fiscalizadas, se les requiere para que dentro de los 30 días hábiles siguientes presenten información y realicen las consideraciones pertinentes; en seguida, realiza reuniones preliminares con las entidades fiscalizadas quienes firman un convenio señalando la forma en que se comprometen a atender las recomendaciones y en el término de 120 días hábiles, contados a partir de su recepción, la Auditoría Superior de la Federación emite su pronunciamiento.

De lo anterior surgen los dictámenes de presunta responsabilidad de los servidores públicos que darán la pauta para que se inicie el procedimiento disciplinario, que se le denomina fase de substanciación, ante el órgano interno de control de la dependencia o entidad a la que pertenece el servidor público incumplido o bien aquél documento que servirá para iniciar un juicio político en contra del mismo o en su caso, el que generará la resolución que se enviará al Tribunal Federal de Justicia Administrativa, para que a través de sus Salas Especializadas en Materia Anticorrupción se impongan las sanciones correspondientes a las infracciones que hayan sido calificadas como graves, ya que tratándose de las infracciones que no se clasifiquen como graves, serán analizadas por los citados órganos internos de control y sancionadas en su caso, por la Secretaría de la Función Pública, como señala el artículo 67, de la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación.

En consecuencia, se pueden generar dos procedimientos administrativos derivados de:

- a) La revisión de la Auditoría Superior de la Federación, quien inicia el procedimiento ante el Tribunal Federal de Justicia Administrativa; y

- b) El que se gesta previo procedimiento disciplinario que se sigue ante el órgano interno de control de las dependencias y entidades de la administración pública y se sanciona por la Secretaría de la Función Pública, con sus facultades previstas en su Reglamento Interior, pues cuenta con Direcciones de Investigación y con la Dirección General de Responsabilidades y Situación Patrimonial.

Cabe precisar, que la fase de investigación puede derivar de una denuncia o bien del ejercicio de facultades del órgano interno de control cuyo origen haya sido una auditoría del ente denominado “Auditoría Superior de la Federación”, cuyo procedimiento se ha expuesto en párrafos anteriores, o incluso de oficio; que dará en su caso, como resultado, el acto que llevará a determinar la existencia de una falta grave o no grave.

La nueva estructura del Tribunal Federal de Justicia Administrativa

El Tribunal Federal de Justicia Administrativa venía operando con una Sala Superior y con Salas Regionales Ordinarias, Especializadas, Mixtas y Auxiliares.

No obstante, en la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de julio de 2016, en vigor a partir del día siguiente, se establece en los artículos TERCERO y QUINTO transitorios, que la entrada en vigor de la Ley General de Responsabilidades Administrativa sería un año posterior, es decir, hasta el 18 de julio de 2017 y que las obligaciones ahí contenidas serían exigibles hasta que entrara en vigor esta última, además de lineamientos, criterios y demás resoluciones conducentes; al mismo tiempo, existía el compromiso de que a esa fecha empezarían a operar: una tercera sección de la Sala Superior y cinco Salas especializadas en materia anticorrupción.

Sin embargo al 18 de julio de 2017, la Cámara de Senadores aún no aprobaba los nombramientos de los magistrados propuestos para integrar dichas Salas, por lo que, el Pleno General de la Sala Superior de ese órgano jurisdiccional, se vio en la necesidad de habilitar una sala regional ordinaria, para que fungiera como sala anticorrupción y al efecto emitió el

acuerdo SS/10/2017, que fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 18 de julio de 2017, para adicionar el artículo 9-Bis del Reglamento Interior del Tribunal ya citado, para establecer las facultades de la Tercera Sección de la Sala Superior, entre las que se encuentra la de resolver el recurso de apelación interpuesto en contra de las resoluciones dictadas por las Salas Especializadas en materia de responsabilidades administrativas y ejercer la facultad de atracción para resolver los procedimientos administrativos sancionadores por faltas graves, cuando reúnan las características de importancia y trascendencia, en aquéllos casos que lo solicite alguno de los magistrados de la Tercera Sección, o bien por el pleno de las Salas Especializadas en materia de Responsabilidades Administrativas, por mayoría de votos de sus integrantes.

También se adicionó el artículo 23, fracción VI, del mismo reglamento, para especificar que las Salas Especializadas en materia de Responsabilidades Administrativas impondrán las sanciones que procedan a los servidores públicos y particulares que intervengan en actos vinculados con faltas administrativas graves; además de tramitar y resolver los juicios que se promuevan contra las resoluciones definitivas y actos previstos en el artículo 38, del mismo reglamento, esto es, las resoluciones definitivas que provengan de los procedimientos administrativos respectivos.

De igual forma, se delimitó la competencia territorial de cada una de las cinco Salas Regionales especializadas en materia de Responsabilidades Administrativas, para quedar como sigue:

- a) Primera Sala Especializada en Materia de Responsabilidades Administrativas, con sede en la Ciudad de México, con competencia en la circunscripción territorial que comprende la Ciudad de México y los Estados de México y Morelos.
- b) Segunda Sala Especializada en Materia de Responsabilidades Administrativas, con sede en la Ciudad de México, con competencia en la circunscripción territorial que comprende la Ciudad de México y los Estados de Guanajuato, Hidalgo y Querétaro;
- c) Tercera Sala Especializada en Materia de Responsabilidades Administrativas, con sede en la Ciudad de Puebla de los Ángeles,

- Puebla, con competencia en la circunscripción territorial que comprende los Estados de Campeche, Chiapas, Guerrero, Oaxaca, Puebla, Quintana Roo, Tabasco, Tlaxcala, Veracruz y Yucatán;
- d) Cuarta Sala Especializada en Materia de Responsabilidades Administrativas, con sede en la Ciudad de Guadalajara, Jalisco, con competencia en la circunscripción territorial que comprende los Estados de Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Colima, Jalisco, Michoacán, Nayarit, San Luis Potosí, Sinaloa y Sonora.
 - e) Quinta Sala Especializada en Materia de Responsabilidades Administrativas, con sede en la Ciudad de Torreón, Coahuila, con competencia en la circunscripción territorial que comprende los Estados de Nuevo León, Chihuahua, Coahuila, Durango, Tamaulipas y Zacatecas.²

Así mismo, se adicionó el artículo 23-Bis, fracción X del Reglamento Interior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, para crear una Sala Auxiliar en materia de Responsabilidades Administrativas Graves con sede en la Ciudad de México y con competencia en todo el territorio nacional, que será también la Décimo Tercera Sala Regional Metropolitana, sin perjuicio de su propia competencia que tenía como Sala Ordinaria, aun cuando se aclaró en los artículos Cuarto y Quinto Transitorios, que esas Salas iniciarían actividades al día siguiente que la Junta de Gobierno y Administración adscribiera a los Magistrados designados por el presidente de la República y fueran aprobados por el Senado; por lo que, mientras eso sucede, la Sala Décimo Tercera Regional Metropolitana, se constituye como Sala Auxiliar Metropolitana en materia de Responsabilidades Administrativas graves y concluirá sus actividades, un día antes de que la Junta de Gobierno y Administración, adscriba a los Magistrados aprobados por el Senado de la República.

Lo anterior lleva a concluir que serán las salas especializadas en materia de responsabilidades administrativas quienes recibirán la propuesta de abrir el procedimiento sancionador derivado de la investigación seguida por la Auditoría Superior de la Federación y aplicarán las sanciones por infracciones graves de los servidores públicos; así como particulares

2 D.O.F. 18 DE JULIO 2017. Tercera Sección.

vinculados con dichas faltas y, entre otras cosas, la que les inhabilita para participar en adquisiciones, arrendamientos, servicios u obras públicas, así como para tener posibles nombramientos o encargos públicos federales, en las entidades federativas, municipios o demarcaciones territoriales y a las personas morales vinculadas con faltas graves realizadas por las personas que las representen.

Sin embargo, durante la etapa que corresponde a las salas especializadas, el juicio se puede conocer por la Sala Superior, en aquéllos casos en que el asunto se considere de importancia y trascendencia, es decir, cuando los asuntos puedan dar lugar a criterios novedosos o relevantes en esta materia o que sea necesario sentar un criterio que trascienda a la resolución de un caso, para que sea orientador en supuestos similares.

En la primera instancia, el acto que da inicio al procedimiento ante el Tribunal Federal de Justicia Administrativa será el informe de presunta responsabilidad administrativa del servidor público investigado y la calificación de gravedad de la infracción; supuesto diferente al que se presenta cuando la autoridad investigadora califique como no grave la infracción, porque en este último caso, ese informe puede ser combatido por el denunciante mediante el recurso de inconformidad previsto en el artículo 102, de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, dentro del término de cinco días hábiles, contados a partir de la notificación de dicho informe, ante la misma autoridad que lo emitió, quien lo envía en su caso, a la Sala Especializada de dicho Tribunal con el expediente integrado y un informe en el que justifique su calificación; la Sala Especializada admite el recurso y da vista por el término de cinco días al presunto infractor, para que manifieste lo que a su derecho corresponda y una vez transcurrido dicho término, la Sala especializada debe emitir su resolución al recurso de inconformidad en el término de 30 días hábiles, ya sea confirmando la calificación, o bien, dejando sin efectos la calificación o abstención de inicio de procedimiento de responsabilidad y ordenar que se inicie dicho procedimiento, como infracción grave.

De manera, que las Salas Especializadas pueden substanciar y resolver el procedimiento de responsabilidades que se inicia por dos vías: La que proviene de la calificación de gravedad de la infracción que hace

la autoridad sustanciadora o bien de la resolución del recurso de inconformidad que modifica el informe original de no gravedad y que es modificado por resolución del recurso de inconformidad, como se ha expuesto.

Es importante dejar claro que en esta etapa de substanciación del procedimiento de responsabilidades por faltas administrativas graves, sólo son aplicables en forma supletoria las disposiciones adjetivas del procedimiento contencioso administrativo, ya que tiene sus propios principios y reglas establecidas en la Ley General de Responsabilidades Administrativas, concretamente en su Título Segundo, porque no hay aún una resolución definitiva de responsabilidad administrativa, hasta que concluya dicha etapa.

Los principios que rigen este procedimiento son:

- a) Legalidad;
- b) Presunción de inocencia;
- c) Imparcialidad;
- d) Objetividad;
- e) Congruencia;
- f) Exhaustividad
- g) Verdad Material; y
- h) Respeto a los derechos humanos.

Así las cosas, las partes en este procedimiento son:

- a) La autoridad investigadora;
- b) El servidor público señalado como presunto responsable de la falta administrativa;
- c) El particular, en aquéllos casos en que se encuentran considerados como infractores; y
- d) El o los terceros, a quienes podría afectar la resolución emitida por este Tribunal, incluso el denunciante.

En cuanto a las pruebas que se pueden ofrecer en esta fase del procedimiento, son todas aquéllas personas o documentos que puedan servir como evidencia en relación con la responsabilidad, siempre y cuando se hayan obtenido de forma lícita y respetando los derechos humanos, con excepción de la prueba confesional de las partes por absolución de posiciones; las autoridades investigadoras tienen la carga de la prueba para demostrar la veracidad de los hechos que se imputan al sujeto presunto infractor, en la inteligencia de que los hechos notorios no son objeto de prueba y siempre tomando en cuenta el principio de presunción de inocencia.

El procedimiento ante el Tribunal Federal de Justicia Administrativa inicia con el informe de presunta responsabilidad, como se ha señalado, el cual no se admite si los hechos en que se basa son oscuros o imprecisos y no se desahoga la prevención para aclararlo por parte de la autoridad substanciadora (Auditoría Superior de la Federación) en el término de tres días.

Una vez que es admitido el informe que califica la gravedad, se admiten las pruebas de las partes y se señala la fecha para llevar a cabo una audiencia de desahogo de pruebas.

Posteriormente, ya que se encuentra integrado el expediente, se procede a dictar resolución valorando las pruebas con las reglas contenidas en la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

Al respecto, cabe precisar, que la Ley General de Responsabilidades Administrativas, especifica en su artículo 78, las sanciones que puede imponer el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, que son:

- a) Suspensión del empleo, cargo o comisión de 30 a 90 días naturales;
- b) Destitución del empleo, cargo o comisión de uno a diez años;
- c) Sanciones económicas que podrá ser equivalente a dos tantos del beneficio obtenido;
- d) Pago de daños y perjuicios a la Hacienda Pública Federal, local o municipal, o al patrimonio de los entes públicos, incluso al responsable solidario;

- a) Inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público y para participar en adquisiciones, arrendamientos, servicios u obras públicas por un lapso de uno a diez años si el monto de la afectación no excede de 200 veces del valor diario de la UMA y de 10 a 20 años si excede de ese límite y cuando no se cause daño o perjuicio, ni se obtenga beneficio o lucro por el infractor, sólo se inhabilita por un término de 3 meses a un año.

Ahora bien, si las partes en el juicio no están de acuerdo con la imposición de esa sanción, derivada de una infracción grave, corresponde a la Tercera Sección de la Sala Superior, tramitar y resolver las apelaciones promovidas en contra de las resoluciones emitidas por las Salas Especializadas en materia anticorrupción, dentro del término de 15 días hábiles, contados a partir del día siguiente a aquél que haya surtido efectos la notificación de aquella resolución, las cuales deben ser tramitadas conforme a lo dispuesto por los artículos 215 a 219 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

La materia de la apelación será analizar la legalidad de la resolución que determina imponer una sanción por faltas administrativas graves o faltas de los particulares o la que determine que no existe responsabilidad por los presuntos infractores, recurso que procede cuando se combate dicha resolución por un tercero.

Con el escrito de la apelación, se da vista a las partes por el término de tres días hábiles para que manifiesten lo que a su derecho convenga y una vez transcurrido ese término se dicta la resolución, que puede ser en el siguiente sentido:

- b) Revocar la sentencia de responsabilidad; o
- c) Modificar la sentencia emitida por la Sala de origen;
- d) Ordena restituir al servidor público en el goce de sus derechos de que haya sido privado con motivo de la presunta infracción.

Así las cosas, las resoluciones definitivas que emita el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, pueden ser combatidas mediante el Re-

curso de Revisión, por la Secretaría de la Función Pública, los órganos Internos de Control o la Auditoría Superior de la Federación, el cual se debe promover dentro del término de diez días posteriores a la fecha en que surta efectos la notificación de dicha resolución, que debe ser resuelto por el Poder Judicial de la Federación.

Al igual que las autoridades pueden combatir la resolución que pone fin al procedimiento ante el tribunal contencioso federal, por parte de las autoridades, no existe impedimento para que los particulares afectados con una resolución de este tipo, puedan interponer en su contra el juicio de amparo directo, que también se resolverá por el poder judicial federal.

En consecuencia, el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, tiene hoy un gran reto como parte relevante en el Sistema Nacional Anticorrupción, pues como se ha expuesto, tendrá a su cargo ocuparse de las infracciones "graves" y de las relacionadas con particulares de esa misma trascendencia.

Conclusiones

PRIMERA.- En México se creó el Sistema Nacional Anticorrupción con la reforma constitucional del 27 de mayo de 2015, a los artículos 73, fracciones XXIV y XXIX-H, 79, 108,109, 113, 114 y 116, fracción V, de nuestra Carta Magna, en la que se incluyen como órganos encargados de ejecutarlo, entre otros al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, hoy Tribunal Federal de Justicia Administrativa.

SEGUNDA.- Las Salas Especializadas en materia anticorrupción serán las encargadas de aplicar las sanciones por la comisión de las infracciones graves que se precisan en la vigente Ley General de Responsabilidades Administrativas.

TERCERA.- En virtud de que la Tercera Sección de la Sala Superior conocerá de los asuntos en la materia anticorrupción en primera instancia por atracción importancia y trascendencia, esto es, cuando los asuntos puedan dar lugar a criterios novedosos o relevantes en esta materia o que sea necesario sentar un criterio que trascienda a la resolución de un caso para que sea orientador en el nivel nacional y del recurso de apelación, surge la interrogante, ¿la misma Tercera Sección podrá revisar sus propias resoluciones en apelación?; En consecuencia, dicha Tercera Sección, ¿podrá ser juez y parte?.

CUARTA.- Por lo dicho, estimo conveniente hacer una revisión de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, ya que la apelación que debe resolver la Tercera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, es un recurso ordinario, que por su naturaleza debe reexaminar una resolución de un inferior jerárquico, pero en la citada ley, se establece que las resoluciones de las Salas Especializadas en materia anticorrupción, se revisarán por la Tercera Sección de la Sala Superior y en los casos de atracción, se hace nulatorio tácitamente el derecho de apelar, puesto que al actuar como juez y parte revocaría sus propias resoluciones.

QUINTA.- Uno de los objetivos del Plan Nacional de Desarrollo y los compromisos internacionales adquiridos por nuestro país, relativos a combatir la corrupción, está por alcanzarse, ya que se ha implementado todo un sistema coordinado de instituciones y disposiciones jurídicas destinadas a lograr que haya una cultura de la legalidad entre los diversos servidores públicos.

Referencias bibliográficas

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción.

Ley General de Responsabilidades Administrativas.

Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria.

Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación.

Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Ley General de Contabilidad Gubernamental.

Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa.

Reglamento Interior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública.

www.derechoshumanos.net/normativa/normas/ocd/corrupción/1997-convenio-corrupción-ajustes-públicos-extranjeros.htm



Sistema Nacional de Combate a la Corrupción (Bases, progresos y desaciertos)

Doctora Eréndira Salgado Ledesma*

Sinópsis

El presente análisis tiene como objetivo describir los avances en el cumplimiento del sistema articulado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Constitución general) y desarrollado en diversas leyes con la finalidad de instituir el Sistema Nacional Anticorrupción (Sistema NA), el cual se conforma a partir de un sistema nacional, dos subsistemas federales: fiscalización y transparencia, y los sistemas de las entidades federativas que deben actuar de forma coordinada en los diversos planos de la gestión pública para la fiscalización del manejo y la aplicación de los recursos públicos; la prevención, la investigación y la sanción de faltas administrativas y hechos de corrupción, así como en la evaluación de la política en la materia.

El mandato que ordena la conformación del sistema nacional resulta esperanzador para los que creemos que la decencia y la dignidad en el ejercicio del encargo público deben ser las constantes que rijan la conducta de los depositarios de la actividad estatal; sin embargo, tanto inercias como resistencias de los sujetos obligados a su conformación pueden obs-

* Licenciada, Especialista, Maestra y Doctora en Derecho por la UNAM. Docente-Investigadora de la Universidad Anáhuac México. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores (CONACYT).

taculizar la misma, pues se afirma que, hasta en el proceso de integración del sistema general ordenado y diseñado para contener la corrupción, se han dado conductas irregulares. Dentro de éstas destaca la dilación en los plazos ordenados para la emisión de la legislación secundaria de orden federal y local, pues tanto el Congreso de la Unión aprueba con dilación la legislación en el ámbito de sus facultades, como las legislaturas locales avanzan de forma pausada en la que les corresponde.

Otras legislaturas que cumplieron en tiempo fallan en la armonización de los textos normativos en una materia de índole concurrente.

De igual forma se advierte demora en la composición de las denominadas *patas del sistema*, así como excesos en los procedimientos para designar a los titulares de los órganos garantes, lo que incluso motivó la intervención de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que tuvo que invalidar tanto normas irregulares como designaciones de algunos fiscales anticorrupción. Por su parte, el fiscal del Sistema NA todavía sigue sin designarse.

Pero aun y cuando se diere cumplimiento a la totalidad de las tareas ordenadas en la Constitución general y en las leyes secundarias, se estima complejo alcanzar los objetivos propuestos, pues la sociedad sigue sin involucrarse en las acciones. La incorporación de un órgano *ciudadano* dentro del Sistema NA —con carácter no vinculante—, que tiene la aptitud de opinar y realizar propuestas sobre la política nacional y las políticas integrales en la materia, además de proponer mecanismos para que la sociedad participe en tareas de denuncia de faltas administrativas y hechos de corrupción, resulta insuficiente. Más cuando se afirma que las prácticas corruptas, en México, tienen un componente cultural significativo.

Crónica breve

Con la publicación del decreto por el que se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones de la Constitución general (DOF, 27-V-2015)¹ concluyó el proceso iniciado en el Congreso de la Unión, el 14 de noviembre de 2012, con la presentación de cuatro iniciativas de reforma que contuvieron propuestas diferentes de diseño institucional y

1 DOF, http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5394003&fecha=27/05/2015

legal con un mismo objetivo: abatir la corrupción en la función pública. La modificación del texto constitucional impactó los artículos 22, 28, 41, 73, 74, 76, 79, 104, 108, 113, 114, 116 y 122 y habilitó al Congreso de la Unión para expedir las leyes que le dan sustento al Sistema NA, así como para modificar normas secundarias que aseguren su viabilidad. Las leyes *nuevas* que se promulgaron hasta esta fecha son las siguientes:

- Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción
- Ley General de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos
- Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación
- Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa.

Las leyes reformadas por virtud de lo ordenado en el Decreto son las que se incorporan a continuación:

- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal
- Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República
- Código Penal Federal.

La reforma integró las propuestas medulares de los partidos políticos mayoritarios representados en el Congreso de la Unión (Acción Nacional, Revolución Democrática, Revolucionario Institucional y Verde Ecologista de México). Dentro de éstas destacan: la distribución de competencias entre los diversos órdenes jurídicos por medio de una ley general y la ejecución de acciones coordinadas en diversos ámbitos de la gestión pública; la creación de un órgano dotado de autonomía constitucional encargado del combate a la corrupción (fiscal, instituto o tribunal) con instituciones análogas en cada entidad federativa, y la armonización legislativa en la materia,² además de involucrar la

2 La conformación y atribuciones básicas de las instituciones y órganos que tendrán a su cargo la operación del sistema fueron motivo de análisis escrupuloso por especialistas reconocidos en la materia, véase, Huajuca, Sergio E., y Merino, Germán S. "El sistema nacional anticorrupción: ¿un Prometeo comunicando el ígneo don de la esperanza o un Sísifo afanándose en la culminación de lo imposible", en *Fiscalización, transparencia y rendición de cuentas*, tomo 2, México, Poder Legislativo Federal, Cámara de Diputados, Comisión de Vigilancia de la Auditoría Superior de la Federación, UEC, pp. 251-297.

participación de la denominada sociedad civil en las tareas de combate de la corrupción. La iniciativa del PRI (5 de noviembre de 2012) incorporó las ideas del presidente electo, dentro de éstas, la supresión de la Secretaría de la Función Pública, lo que aconteció al inicio de su mandato.³ En efecto, la secretaría *desapareció* de la estructura de la Administración Pública Federal con la reforma de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal del 2 de enero de 2013. La reforma constitucional no avanzó con la misma celeridad, por requerirse la aprobación de la mayoría de los legisladores y más de la mitad de las legislaturas locales.

La normatividad se suma a la ordenada, un año atrás, mediante reforma constitucional del 7 de febrero de 2014, que impactó los artículos 6º, 73, 89, 105, 110, 116 y 122 y facultó al Congreso de la Unión para expedir una ley general en materia de transparencia gubernamental, acceso a la información y protección de datos personales en posesión de las autoridades de todos los órdenes y niveles de gobierno, con la finalidad de consolidar el sistema nacional de transparencia y garantizar el ejercicio y respeto efectivos de los derechos referidos. Para lograrlo, los sujetos obligados deben transparentar su gestión y rendir cuentas. Y no sólo las autoridades desde un punto de vista formal, sino todos los entes que reciban y ejerzan recursos públicos, incluidos los partidos políticos, los sindicatos y las personas físicas o jurídicas (art. 73, XXIX-S). Sobre estas bases, el Congreso de la Unión aprobó la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. El artículo Quinto Transitorio del decreto de reforma dispuso el término de un año para que las legislaturas locales y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal (ahora Ciudad de México) armonizaran la normatividad acorde con sus prescripciones. Y aun y cuando también se ordenó establecer las bases de organización de un sistema nacional de archivos para la organización y administración homogénea de los archivos de los órdenes federal, estatal, del Distrito Federal y municipal (art. 73, XXIX-T), este mandato también tuvo obstáculos para concretarse, pues el anteproyecto de ley estuvo en discusión, sin avances, en

3 Resulta una constante que en cada periodo sexenal, el presidente en turno envíe una propuesta de modificación a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. Cada seis años se “confecciona un traje a modo”. La reforma legal refiere la desaparición del artículo que incorporaba la dependencia.

la Cámara de Senadores. A esta fecha el mandato *se cumple* a medias con la Ley Federal de Archivos (23-I-12), que en su artículo 39 hace alusión al sistema referido como: "El mecanismo de colaboración, coordinación y articulación permanente entre los archivos públicos de los tres ámbitos de gobierno, los privados y los del sector social, para la gestión, preservación y acceso a la información documental, con base en las mejores prácticas internacionales", y con el Acuerdo del Órgano de Gobierno del Archivo General de la Nación que expidió su Estatuto Orgánico (6-10-14), el cual cuenta en su estructura orgánica con una Dirección del Sistema Nacional de Archivos cuyas atribuciones, en el mejor de los casos, sólo vinculan a las dependencias y entidades federales, dado su nivel jerárquico.

Las razones

El Sistema NA substituye, en parte, el régimen de responsabilidades en el servicio público vigente desde 1982, que sancionó diversos ámbitos de la gestión pública desarticulados o diferenciados (federal, local, control interno, control externo) y cuyos esfuerzos fraccionados dieron resultados insuficientes. En la exposición de motivos de la iniciativa⁴ se advierte que las políticas en la materia tuvieron limitaciones; entre otras, se enfatiza la falta de autonomía de los encargados de imponer las sanciones respecto de los sujetos fiscalizados y que las acciones respectivas no involucraron a la denominada sociedad civil.⁵ Éstas y otras razones justificaron el abandono del esquema fallido de control organizativo y sancionatorio que buscaba la *renovación moral de la sociedad* y, de manera destacada, el ejercicio honorable en el servicio público.⁶ Y es que aun y cuando el texto constitucional se ha ocupado de esta cuestión desde 1857 (artículos

4 En <http://archivo.eluniversal.com.mx/graficos/pdf12/iniciativa_comision_nacional_anti_corrupcion.pdf>

5 Si parte del problema es cultural, como se afirma (el presidente Enrique Peña Nieto afirmó que: "La corrupción es un problema de orden cultural en México", en CNN, México, 1a edición, <<http://www.cnn.com/nacional/2015/06/23mexico-esta-domando-la-condicion-humana-dice-pena-sobre-la-corrupcion>>, la sociedad debe ser también de esta índole.

6 La ley que abrogó se denominaba Ley Federal de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación y del Distrito Federal y de los altos funcionarios de los Estados, del 27 de diciembre de 1979 (DOF, 04-01-80).

103 a 108), y las leyes secundarias han incorporado medidas para reglar la responsabilidad de los funcionarios públicos desde 1870,⁷ la corrupción en la función pública sigue sin erradicarse: “El uso (y el abuso) del poder público para el beneficio privado”.⁸ Más aún, datos estadísticos recientes patentizan que va en aumento (México ocupa el lugar 40, de 49, en el índice de corrupción de países).⁹ Especialistas en el tema coinciden con esta afirmación: “De acuerdo a las evidencias empíricas (la corrupción) no ha disminuido sino por el contrario se ha incrementado” (Sánchez: 2011).

Debido a lo expuesto, resulta cuestionable la pertinencia de las propuestas de reforma constitucional y legal (iniciativas), así como las posibilidades de éxito del sistema (y subsistemas) formulado por los mismos “sujetos” a los que se desea controlar.

El sistema

Un sistema —desde sus raíces etimológicas— denota reunión o conjunto de elementos interrelacionados que actúan entre sí.¹⁰ En este caso, el Sistema NA diseñado para combatir la corrupción: es la conjunción de principios (entre éstos, legalidad y honradez); normas (constitucionales, federales y locales), procesos (judiciales o jurisdiccionales) y procedimientos (administrativos seguidos en forma de juicio); de los diversos ámbitos de gobierno (federación, estados y municipios —alcaldías en su momento—), y de instituciones de diversa índole (Auditoría Superior de la Federación, Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción,

7 La Constitución del Estado de Hidalgo de 1870, en su Título Cuarto, *De la responsabilidad de los servidores públicos*, arts. 104 al 106, sujeta al gobernador, secretarios del despacho, diputados del Congreso, ministros y fiscal del Tribunal Superior a niveles de responsabilidad por los delitos comunes cometidos antes o durante el tiempo de su encargo y por los delitos y faltas graves en que incurrieran en su ejercicio, <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1580/5.pdf>>

8 ONU, Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (2003), <https://www.unodc.org/pdf/corruption/publications_unodc_convention-s.pdf>

9 Transparencia Internacional, “El ranking de los países más y menos corruptos del mundo”, <<http://www.infobae.com/america/mundo/2017/01/25/el-ranking-de-los-paises-mas-y-menos-corruptos-del-mundo/>>

10 En <<http://etimologias.dechile.net/?sistema>>

Secretaría de la Función Pública, Tribunal Federal de Justicia Administrativa, Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos, Consejo de la Judicatura Federal, y sus análogas en las entidades federativas) que deben actuar de modo coordinado en la fiscalización del manejo y aplicación de los recursos públicos federales y en la prevención, investigación y sanción de faltas administrativas y hechos de corrupción; además de evaluar la política en la materia, como ordena la Constitución general: “Un grupo de unidades combinadas que forman un todo organizado y cuyo resultado es mayor que el resultado que las unidades podrían tener si funcionaran independientemente”.¹¹

El sistema operará a partir de un Comité Coordinador que será la instancia responsable del establecimiento de los mecanismos de coordinación entre sus integrantes y un Comité de Participación Ciudadana conformado con cinco ciudadanos, como lo ordena la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción: “Que se hayan destacado por su contribución a la transparencia, la rendición de cuentas o el combate a la corrupción” (art. 16).

El sistema de investigación y sanción de responsabilidades que se reemplaza se radicaba dentro de las propias estructuras sujetas al control; se aduce que ésa constituía y constituye su falla principal. En época reciente, bastó un sólo ejemplo (la casa blanca) para patentizar lo *perverso* del diseño del control interno. El reciente y escandaloso caso de corrupción y excesos de poder en el estado de Veracruz también muestra las insuficiencias, tanto del control interno como del externo. Por desgracia, no constituyen hechos aislados; las noticias recientes del caso Odebrech lo reiteran. Con tales antecedentes, la tarea se estima compleja y justifica la necesidad de que las acciones para enfrentarla sean integrales, no de un orden jurídico o de un poder público, o de los diversos órdenes, pero desarticulados, pues ello propicia, por ejemplo, que los servidores públicos sancionados en el sistema federal los encontremos al poco tiempo en alguna entidad federativa —y a la inversa—. O peor aún, que no sean sancionados.

Si se revisa la información de los asuntos en los que se documentó co-

11 Administración Pública, blog de consulta, <<http://apt-esap.blogspot.mx/2010/06/teoria-general-de-sistemas.html>>

rrupción en el servicio público en la década pasada, pueden advertirse los niveles de impunidad que subsisten en algunos casos que documentan corrupción grave en la función pública en México. En un estudio realizado por el Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile, los casos expuestos y detallados a los que se da seguimiento, así como los resultados habidos a esta fecha muestran que la corrupción y la impunidad en la gestión pública son irrefutables.¹² Y si bien el tema de la corrupción no es distintivo de nuestro país, sí lo es el número de casos que la involucran y no se sancionaron.

El control externo, por su parte, ha demostrado mayor pertinencia para revelarla y enfrentarla. Las investigaciones en curso por desvío de recursos públicos han derivado de observaciones del sistema de control radicado en la Cámara de Diputados (Auditoría Superior de la Federación), pero este sistema también necesitaba adecuaciones para su articulación óptima, pues se advierten fallas en la fiscalización derivadas de la fragmentación de los esfuerzos, de la oportunidad con que se realiza y del impacto de las sanciones, las que derivan de los defectos en el entrelazamiento de las acciones y de la comunicación de los actores responsables de su implementación y actuación como juez y parte (Romero: 2015).

Las bases

El primer paso para la conformación del Sistema NA fue la promulgación del decreto de reforma que sentó las bases para que el Congreso general y las legislaturas locales avanzaran en la construcción y cumplimiento de las etapas siguientes: la redacción y promulgación de las normas secundarias que lo complementan y perfeccionan; la designación de los responsables de la operación bajo criterios que aseguren su aptitud y neutralidad, así como de los mecanismos que garanticen el cumplimiento de los objetivos constitucionales y legales. Sin embargo, una vez cumplida la primera fase, las tareas subsecuentes se han visto retardadas, como la equiparación (homologación) normativa que no se ha concretado en las entidades federativas, salvo en el Estado de México, Querétaro, Hidalgo, Coahuila, Quintana Roo, Campeche y Yucatán.

12 Centro de Derechos Humanos, <www.cdh.uchile.cl/corruptcion/pdf/metodologia>

Algunas normas y designaciones han sido refutadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que estimó inválidas las que sustentaron la designación de fiscales al margen de lo ordenado en la Constitución general o en razón de que las reglas o actos llevados a cabo no observaron ni el principio de supremacía constitucional ni la técnica legislativa.

Los tiempos asignados a los diversos actores federales y locales en los artículos transitorios del decreto de reforma, también se han incumplido, lo que puede contribuir al fracaso de las acciones, pues no se advierte un interés generalizado en configurarlo en término breve. El propio Congreso general expidió la ley general del sistema con retraso (tres meses después de vencido el plazo). Más aún, satisfechas las etapas previas, todavía corre el riesgo de verse obstaculizada su operación, pues empezará sus actividades en las postrimerías de la presente gestión presidencial.

Para el funcionamiento del sistema en proceso de construcción, se necesitan establecer bases de coordinación¹³ y distribución de competencias entre las diversas instancias de procuración, fiscalización y transparencia de rango federal y de los órganos equivalentes en las entidades federativas (órdenes de gobierno, poderes públicos, organismos constitucionales autónomos y órganos dotados de autonomía orgánica o funcional); uniformar labores de fiscalización sobre el manejo y aplicación de los recursos públicos de forma ordenada, sistemática e integral; fijar los niveles de responsabilidad y designar a los garantes, además de establecer las conductas, las obligaciones y las sanciones por actos u omisiones de los servidores, así como de particulares, además de los procedimientos para su determinación. De ahí la necesidad del dictado de leyes generales que unifiquen las acciones en todos los planos, de otras federales que las regulen, y de la adecuación de las leyes locales que las complementen. Como materia de índole concurrente, la federación sólo estableció las bases regulatorias mínimas que lo sustentan. A partir de éstas, las entidades federativas deben darse sus propias normas tomando en cuenta su realidad y las necesidades particulares para

13 La Ley de Planeación, reglamentaria del apartado económico de la Constitución, en su artículo 33 establece que la coordinación entre la federación y las entidades federativas y la ejecución de las acciones que competen a ambos órdenes de gobierno es la base para alcanzar los objetivos de la planeación en México.

afrontarla, pero estas acciones, además de que se han demorado, no abonaron a la ampliación de la normativa, sólo la han reproducido de modo textual.

Los traspies de la segunda etapa

A lo largo del 2016, algunas entidades federativas se dieron a la tarea de armonizar su legislación. Sorpresivamente, Chihuahua, Sinaloa, Sonora y Veracruz cumplieron el mandato constitucional con prontitud, atentos a los cambios inminentes de los ejecutivos locales, pero lo desaseado de los procedimientos —seguidos por las legislaturas locales o porque la normativa adoleció de sustento constitucional, casos de Sinaloa, Veracruz y Chihuahua— motivó la intervención de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El alto tribunal, en defensa de la regularidad constitucional, en la Acción de Inconstitucionalidad 56/2016¹⁴ y sus acumuladas declaró la invalidez de las leyes o bien las designaciones de los fiscales. Tan sólo del estado de Veracruz decretó la invalidez total de los decretos números 880, 881 y 882 que adicionaron, reformaron y derogaron diversos artículos de la carta constitucional local; los decretos 883 y 887 que reformaron y adicionaron diversos numerales de la Ley de Fiscalización Superior y Rendición de Cuentas y la Ley Orgánica de la Fiscalía General del Estado; el Decreto 892 que reformó y adicionó diversos artículos de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado, así como la designación del fiscal.

La legislatura de Chihuahua también modificó la legislación en su ámbito para incorporar la reglas anticorrupción (11 de junio de 2016), pero lo hizo cuando todavía no se habían expedido las leyes generales del Sistema NA, las que fueron promulgadas hasta el 18 de julio de 2016, por ello actuó sin contar con competencia. El tema también fue abordado por la Suprema Corte en la Acción de Inconstitucionalidad 58/2016¹⁵ que determinó procedente y fundada la acción y declaró la invalidez del Decreto 1364/2016 II P.O., publicado en el *Periódico Oficial* del 11 de junio de 2016.

14 Sentencia de la Suprema Corte publicada el 3 de octubre de 2016 en la Gaceta del Estado.

15 *DOF*, 4 de noviembre de 2016, <www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5459871&fecha=04/11/2016>

En el estado de Sinaloa, mediante Decreto 768 se modificó la Ley de Justicia Administrativa con fines de implementarlo. La decisión fue objetada ante la Suprema Corte, al estimarse que los sistemas estatales anticorrupción no deben construirse a partir de reformas aisladas, decretos descontextualizados o enmiendas parciales. La Procuraduría General de la República sostuvo que con la actuación de tal modo: “El Congreso transgredió los principios de certidumbre y seguridad jurídicas”.¹⁶ La Acción de Inconstitucionalidad interpuesta el 16 de septiembre de 2016, ante el alto tribunal, está pendiente de resolución.

Las adecuaciones del estado de Quintana Roo corrieron con mejor suerte, pues la Suprema Corte sobreseyó la Acción de Inconstitucionalidad 57/2016 y su acumulada 64/2016,¹⁷ en virtud de que cesaron los efectos de las normas generales impugnadas: las contenidas en el Decreto 411 que modificó los artículos 75, fracciones XLIV y L; 76, fracciones X y XIV; 90, fracción XIX; 110, 111, 160, primer párrafo y fracción I, así como los artículos Primero, Segundo, inciso g), Tercero, Cuarto, segundo párrafo, y Octavo Transitorios, publicado en el *Periódico Oficial del Estado* (25 de junio de 2016), pues el decreto fue derogado mediante el diverso 446 publicado en el mismo órgano de divulgación (1 de agosto de 2016).¹⁸

Los casos ilustrados, a modo de ejemplo, evidencian niveles de corrupción hasta en los procesos de conformación del sistema establecido y diseñado para contenerla, lo que a todas luces constituye una vergüenza y da muestras del deterioro actual en algunas áreas de la función pública, así como de la conducta de algunos de los sujetos públicos involucrados. Los conceptos de invalidez fueron similares: el decreto de reforma constitucional ordenó que hasta en tanto el Congreso de la Unión no expidiera las leyes generales del sistema (18 de julio de 2016), las entidades federativas debían continuar aplicando la normatividad vigente en materia de responsabilidades administrativas de los servidores públicos, de fiscaliza-

16 Noticias MVS, <<http://www.noticiasmvs.com/#!/noticias/scjn-admite-accion-de-inconstitucionalidad-contra-leyes-anticorrupcion-de-sinaloa-439>>

17 SCJN, <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=201766>>

18 En <<http://www.mayasinfronteras.org/2016/11/quintana-roo-accion-de-inconstitucionalidad-572016-y-su-acumulada-642016-sobreseyida/>>

ción y de control de los recursos públicos, en vigor antes del 27 de mayo de 2015, no antes. De ahí que las legislaturas locales tenían vedado legislar en las materias referidas en la fecha en que lo hicieron.

En otras entidades, como la Ciudad de México, si bien su constitución, promulgada el 5 de febrero de 2017, incorpora las reglas de su sistema anticorrupción (art. 63), no se dan avances sustanciales para alcanzar su eficacia, en razón de que la norma entrará en vigor hasta el 17 de septiembre de 2018, además de que está fuertemente cuestionada en acciones y controversias constitucionales. En otras entidades se inició el proceso con retraso; caso de Durango. En otras más ni siquiera se cuenta con iniciativa. Lo anterior representa un avance en las obligaciones establecidas por el Constituyente Permanente por el orden del 50%.

El *copy/paste* de las legislaturas

La otra cuestión en que se detectan grados de incumplimiento, versa en torno al sentido y alcance de las normas que regirán los sistemas locales, pues hasta ahora sólo han reproducido, en sus términos, el esquema federal. Como se señaló, éste se contempla y organiza en una ley de carácter general, de las que inciden válidamente en todos los órdenes jurídicos parciales que integran el Estado mexicano. En este caso, en el tema específico de la lucha contra la corrupción,¹⁹ que no es obligación ni prerrogativa exclusiva de alguna autoridad determinada, sino que involucra la acción de todas, dados sus alcances y efectos. De ahí que la ley establezca los niveles o ámbitos de coordinación que fueron ordenados en la propia Constitución general (no la expide el Congreso general *motu proprio*) para reunir medios y sumar esfuerzos entre la federación, las entidades federativas, los municipios (y las alcaldías); todo con el fin último de llevar a cabo acciones comunes con un mismo propósito: abatir el fenómeno de la corrupción en el servicio público y asegurar la actividad regular de los órganos que administran y ejercen recursos públicos, su correcta aplicación, así como la honestidad de los servidores a cargo.

19 Sobre este tema, véase la tesis del Poder Judicial de la Federación, Pleno, de la Novena Época con números de registro 172739 y 172667, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXV, abril de 2007, pp. 5 y 6.

Dado su carácter de ley suprema en la Unión, la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción distribuye competencias entre los diversos órdenes jurídicos en una materia de índole concurrente. La Suprema Corte ha sostenido que las leyes de este tipo, “sientan las bases para su regulación, de ahí que no pretenden agotar la regulación de la materia respectiva, sino que buscan ser la plataforma mínima desde la que las entidades puedan darse sus propias normas tomando en cuenta su realidad social”.²⁰

Como ordena con claridad el artículo 113 de la Constitución general, el Sistema NA es la instancia de coordinación entre las autoridades de todos los órdenes de gobierno competentes en la prevención, detección y sanción de responsabilidades administrativas y de hechos de corrupción, así como en la fiscalización y el control de los recursos públicos. En él se fijan las bases mínimas de su conformación y operación y se ordena a las entidades federativas establecer sus propios sistemas locales para combatir la corrupción. Pero éstos no deben ser copia fiel del general, pues éste, como se señaló, sólo incorpora las bases mínimas que lo sujetan. Pese a ello, los textos constitucionales locales sólo copiaron y pegaron el texto incorporado en la carta federal (y luego nos quejamos del acendrado centralismo que no permite desarrollar instituciones propias, acorde con las necesidades de cada región o estado). Hasta ahora, la única entidad federativa que sin desacatar la carta federal integró configuración adicional fue el estado de Jalisco. En el caso de la constitución de la Ciudad de México llama la atención el artículo que introduce una variante que ocasionará *ruido*, pues decreta que el Comité de Participación Ciudadana se integra por cinco personas; a diferencia de la Constitución general que precisa que deben ser ciudadanos, y entre ambas nociones no hay sinonimia desde el punto de vista jurídico.

20 *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, pleno, tomo XXXI, 15 de febrero de 2010, p. 2322, tesis de jurisprudencia P/J.5/2010 de la Novena Época, bajo el rubro: “LEYES LOCALES EN MATERIAS CONCURRENTES. EN ELLAS SE PUEDEN AUMENTAR LAS PROHIBICIONES O LOS DEBERES IMPUESTOS POR LAS LEYES GENERALES”.

Los avances a 2017

A partir del día siguiente de la publicación del decreto, como dispuso su artículo Segundo Transitorio, el Congreso general contará con un año para expedir las leyes que ordena el artículo 73, con objeto de establecer las bases de coordinación del sistema nacional y de los dos subsistemas a los que da cabida: fiscalización y transparencia. De igual forma, para hacer adecuaciones a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal con objeto de que la secretaría responsable del control interno asuma las facultades para el cumplimiento de lo previsto en el decreto. Recordemos que mediante reforma de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (DOF, 2 de enero de 2013), la Secretaría de la Función Pública fue suprimida de la organización administrativa federal centralizada. Por tal motivo, algunas de las atribuciones a su cargo fueron transferidas a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y las restantes las asumirá un órgano constitucional autónomo en materia anticorrupción. Las adecuaciones entrarían en vigor en la fecha en que iniciara su funcionamiento este último ente. Pueden advertirse las deficiencias en la técnica legislativa. El Congreso general *anuncia* la reforma de la Constitución para crear un órgano constitucional autónomo, pese a que no cuenta con dicha aptitud. Peor aún, se ordena que la dependencia siga ejerciendo sus atribuciones de control y evaluación gubernamental de conformidad con los ordenamientos vigentes al momento de la expedición del decreto referido (párrafo tercero), aun y cuando *desapareció*²¹ del artículo 30 *Bis* de la ley (esta fue la noción empleada por el legislador). Esta circunstancia, aunada a la ausencia de un titular a lo largo de casi dos años, acentuó la indefinición de su estatus jurídico, lo que sin duda contribuyó a la merma de sus atribuciones y favoreció todavía más el desorden administrativo.

El plazo ordenado para complementar la legislación secundaria concluyó el 28 de mayo de 2016, pero fue hasta el 18 de julio del mismo año cuando se publicaron las leyes de rango federal que sustentan el Sistema NA y se reformaron otras para su conformación y operación: Ley

21 En 2009, el presidente Felipe Calderón anunció su desaparición, pero no se concretó, pues el Congreso no avaló su propuesta. El vocablo "desaparición" se utiliza el decreto de referencia, en su artículo Segundo Transitorio, <http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5283959&fecha=02/01/2013>

General Sistema Nacional Anticorrupción, Ley General de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, Ley General de Contabilidad Gubernamental, Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación, Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, y Código Penal Federal.

Con las leyes referidas concluyó la expedición o adecuación de las leyes de rango federal. El paso siguiente quedó a cargo de las legislaturas de los estados y de la Ciudad de México, las que en el ámbito de sus competencias y en un término perentorio deben expedir las leyes respectivas y realizar todas las adecuaciones normativas para organizar sus propios sistemas, además de crear los órganos especializados, pues, como se mencionó, el Congreso federal no agotó la regulación en esta materia. Toca a las legislaturas hacer lo propio dentro del plazo de 180 días a partir de la entrada en vigor de las leyes generales referidas, como lo ordenó el decreto que reformó, adicionó y derogó diversas disposiciones de la Constitución en materia de combate a la corrupción, en su artículo Cuarto Transitorio. La cuestión es que se agotó el plazo referido sin cumplirse el mandato en su totalidad.

Por cuanto a los órganos que darán vigencia al sistema, a esta fecha están integradas las instancias encargadas de coordinar las acciones: el Comité Coordinador conformado por los titulares de la Auditoría Superior de la Federación, la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción y la Secretaría de la Función Pública; los presidentes del Tribunal Federal de Justicia Administrativa y del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales; un representante del Consejo de la Judicatura Federal y otro del Comité de Participación Ciudadana. El Comité de Participación Ciudadana se conformó a partir de una convocatoria pública y fue designado por el Senado de la República, como lo ordenó el artículo 18 de la Ley General del Sistema Anticorrupción. A tal fin se llevaron a cabo entrevistas a los 17 candidatos seleccionados (23 y 24 de enero del 2017), después de que el Senado repitiera la convocatoria ante la escasa participación de la sociedad civil. Luego se realizaron tres foros de consulta: 25 y 26 de enero, para recibir la opinión de los candidatos sobre los motivos de su participación y el 30 de enero, en sesión pública, fueron seleccionadas cinco personas que lo conforman. Con ello quedó integra-

da otra *pata* del sistema nacional. El Comité arrancó sus gestiones con un presupuesto de 214 millones de pesos y una estructura integrada por 117 servidores que tendrán ante sí la difícil tarea inicial de revisar un aproximado de 2 mil carpetas de investigación pendientes de determinación por delitos cometidos por servidores públicos.

A modo de conclusión

Puede advertirse que aun si el Sistema NA estuviera en operación al 100% —lo que no se ha logrado hasta esta fecha—, quedan tareas pendientes cuya atención no se ha considerado. El tema cultural es uno de ellos, y éste no se resuelve con leyes, se requiere un cambio en el modelo formativo. La participación de buena fe, de un órgano ciudadano o ciudadanizado conformado con cinco personas, aún comprometidas y honorables como lo son las seleccionada por el Senado que emita recomendaciones para la mejora del sistema, no basta para legitimarlo ni mucho menos subsana una de las fallas del esquema que se dejó atrás: la falta de participación de la sociedad civil. Se necesita del fortalecimiento de una cultura de respeto al otro como práctica habitual de vida, no sólo de integridad y debida gestión de los asuntos y bienes públicos. Y en este ámbito no se vislumbran acciones todavía.

Si como se afirma, todos somos responsables de la corrupción, en alguna medida,²² de igual modo debemos trabajar en conjunto para afrontar la generalización del fenómeno. Peca de optimista esperar que con una reforma constitucional y la expedición reciente de diversas leyes que pongan en operación el sistema nacional multicitado, se posibilite la mejora y se inhiban probables actos de corrupción en la función pública, cuando los actores son los mismos, sólo se cambia el escenario. En este mismo error se incurrió en 1982, y todavía estamos a la espera de resultados.

22 Transparencia Internacional y su *Barómetro global sobre corrupción* nos mostraron que de cada 10 personas encuestadas, tres reconocieron haber pagado algún soborno. 20% de las empresas admitieron lo mismo. El Plan Nacional de Desarrollo 2012-2018 registra que los “candados” para evitar la corrupción han sido escasos, pues 28% de los mexicanos admitieron que ellos o una persona que vive en su hogar pagaron algún soborno durante el año anterior. 43% estima que el gobierno no combate a la corrupción, sino que la fomenta.

Referencias bibliográficas

Huajuca, Sergio E., y Merino, Germán S. "El sistema nacional anticorrupción: ¿un Prometeo comunicando el ígneo don de la esperanza o un Sísifo afanándose en la culminación de lo imposible", en *Fiscalización, transparencia y rendición de cuentas*, tomo 2, México, Poder Legislativo Federal, Cámara de Diputados, Comisión de Vigilancia de la Auditoría Superior de la Federación, UEC.

Poder Legislativo Federal, *Fiscalización, transparencia y rendición de cuentas*, tomos I y II, México, Cámara de Diputados, ASF, 2015.

Romero Gudiño, A. *Visión integral del sistema nacional de combate a la corrupción*, México, IN-ACIPE, 2015.

Sánchez González, J. J. "La corrupción administrativa en México: Una aproximación para su estudio", en *Revista de Administración Pública* 125, Temas actuales de la Administración Pública, vol. XLVI, No. 2, mayo-agosto 2011, en <<http://www.inap.mx/portal/images/pdf/rap125.pdf>>

Universidad de Guanajuato, *El combate a la corrupción desde la perspectiva del derecho administrativo*, (coords. Teresita Rendón y Jorge Fernández Ruiz), México, 2016.

Páginas electrónicas

<<http://www.noticiasmvs.com/#!/noticias/scjn-admite-accion-de-inconstitucionalidad-contraley-anticorrupcion-de-sinaloa-439>>

<http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5283959&fecha=02/01/2013>

<http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5394003&fecha=27/05/2015>

<<http://www.cnn.com/nacional/2015/06/23mexico-esta-domando-la-condicion-humana-dice-pena-sobre-la-corrupcion>>

<<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=201766>>

<http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5283959&fecha=02/01/2013>

<https://www.unodc.org/pdf/corruption/publications_unodc_convention-s.pdf>

<<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1580/5.pdf>>

<<http://www.mayasinfrenteras.org/2016/11/quintana-roo-accion-de-inconstitucionalidad-572016-y-su-acumulada-642016-sobreseida/>>

<<http://etimologias.dechile.net/?sistema>>

<http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5283959&fecha=02/01/2013>

Fideicomisos públicos, aún un reto de la transparencia y la rendición de cuentas

Licenciada Sarahí Salvatierra Pineda*

Introducción

En el actual contexto de las finanzas públicas, caracterizado por recortes al gasto público bajo una lógica de austeridad, resulta inaceptable que recursos públicos, incluso aquellos involucrados en entidades privadas, puedan escapar del escrutinio social y no se ejerzan mediante principios de transparencia y rendición de cuentas, por encontrarse involucrados en instrumentos financieros de carácter privado.

Ese puede ser el caso de los fideicomisos públicos, contratos mediante los cuales el Gobierno federal, los gobiernos locales, ayuntamientos, etcétera, concentran, aprovechan, administran y destinan recursos económicos con fines específicos de interés público; por ejemplo, el desarrollo de áreas prioritarias o estratégicas del país o para garantizar derechos a determinados grupos sociales.

Actualmente existen 377 fideicomisos públicos; considerando sólo aquellos que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público tiene registro; entre los fideicomisos entidad paraestatal y los no entidad paraestatal. De acuerdo con los informes presentados por la Cuenta Pública Federal en los últimos años, la disponibilidad de recursos públicos en estas figu-

* Investigadora de Fundar, Centro de Análisis e Investigación.

ras ha aumentado. Tan sólo en 2016 más de 600 mil millones de pesos se encuentran disponibles en fideicomisos públicos.

Las reformas estructurales en materia de transparencia, en 2014, y en materia de combate a la corrupción, en 2015, han permitido que se consoliden importantes avances normativos para la transparencia y la fiscalización.

Para los fideicomisos, implicaron su reconocimiento como nuevos sujetos obligados a transparentar información específica en torno a su funcionamiento, la eliminación de candados para la opacidad, como la prohibición de invocar el secreto fiduciario cuando estén relacionados recursos públicos y, la facultad a organismo y entidades públicas para ejercer mayor control sobre estas figuras.

No obstante, pese a los avances normativos, los fideicomisos siguen siendo una herramienta de opacidad para el ejercicio de recursos públicos. Por un lado, debido a su compleja naturaleza como instrumentos financieros, regulados principalmente por disposiciones que pertenecen al ámbito del derecho privado; por otro lado, porque persisten resistencias y malas prácticas para divulgar ampliamente la administración de estas figuras.

Dada la importancia de los fideicomisos como herramientas del Estado, además de los recursos públicos disponibles en estas figuras para el cumplimiento de esos fines, resulta relevante incrementar el nivel de exigencia de fiscalización, transparencia y rendición de cuentas.

¿Cuáles son los fideicomisos que son objeto de transparencia y rendición de cuentas en México?

En nuestro país, los fideicomisos son regulados como **una operación de crédito** en virtud de la cual: una persona o entidad, denominada *fideicomitente*, transmite a otra, denominada *fiduciaria*, la propiedad o la titularidad de uno o más bienes o derechos, con el propósito de que los administre y los destine a fines lícitos y determinados.¹

1 La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito los define en el artículo 381 como una operación en virtud de la cual: “el fideicomitente transmite a una institución fiduciaria la

Castello señala que el fideicomiso se trata de un derecho de propiedad basado en la confianza de un tercero, que generalmente es representado por una institución financiera, para su administración, a favor de un beneficiario.² Se trata de un acto jurídico de naturaleza preponderantemente privada, por tanto, una de sus características es que debe de resguardar la información de las operaciones ejercidas en virtud del fideicomiso, en protección a la privacidad y confidencialidad de quienes constituyen ese contrato.

No obstante, el Estado celebra fideicomisos, por las ventajas financieras que representan como instrumentos de inversión y ahorro, ya que a través de estos puede administrar recursos públicos, destinarlos exclusivamente a determinados fines y responder a necesidades y demandas sociales.

Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria (LFPRH) señala que los fideicomisos públicos son aquellos que constituye el Gobierno federal por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP), en su carácter de fideicomitente único de la Administración Pública centralizada, o las entidades paraestatales, **con el propósito de auxiliar al Ejecutivo federal en las atribuciones del Estado para impulsar las áreas prioritarias y estratégicas del desarrollo.**³

Pero, como señala Irma Sandoval, también se constituyen fideicomisos para otras actividades prioritarias, como aquellas tendientes a la satisfacción de los intereses nacionales y necesidades populares; como la prestación de servicios, garantizar deudas, financiar proyectos productivos, atender desastres naturales, etcétera.⁴

propiedad o la titularidad de uno o más bienes o derechos, según sea el caso, para ser destinados a fines lícitos y determinados, encomendando la realización de dichos fines a la propia institución fiduciaria.

- 2 Castello, G., 1957, "El Fideicomiso en Derecho Mexicano. Su Naturaleza Jurídica", *Revista de Derecho Notarial Mexicano*, núm. 3.
- 3 La Ley Federal de Entidades Paraestatales señala en el artículo 6 que para efecto de los fideicomisos, se consideran áreas prioritarias las que se establezcan en términos de los artículos 25, 26 y 28 de la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 4 Sandoval Ballesteros, Irma Erendira (2007). Rendición de Cuentas y Fideicomisos, el reto de la opacidad financiera, Auditoría Superior de la Federación, *Revista Cultura de la Rendición de Cuentas*, Tomo 10, página 16.

Para efectos del quehacer gubernamental —según la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria (LFPRH) así como la Ley de Entidades Paraestatales (LEP)—, se constituyen dos tipos de fideicomisos públicos; i) **fideicomisos Entidad Paraestatal** o con estructura orgánica y ii) **fideicomisos NO Entidad paraestatal** o sin estructura orgánica, que se distinguen en función de su naturaleza orgánica, los fines que persigue y la manera como se administran.⁵

Los **Fideicomisos Entidad Paraestatal** se constituyen por conducto y autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; se caracterizan por contar con una estructura similar a la de una dependencia de la administración pública centralizada. Deben contar con una unidad de control que evalúe el desempeño y administración del fideicomiso; como un director general o un órgano de gobierno que se denomina Comité Técnico.

La actual relación de entidades paraestatales de la Administración Pública Federal tiene registro de 19 fideicomisos entidad paraestatal.⁶ Un ejemplo de este tipo es el Fondo del Fomento Minero, que tiene como fin fomentar el desarrollo de la minería nacional a través del otorgamiento de créditos y asistencia técnica especializada para crear y fortalecer proyectos y operaciones mineras.⁷

Por lo tanto, al tratarse de entidades similares a las centralizadas, su funcionamiento, la toma de decisiones y el ejercicio del patrimonio que integra al fideicomiso, en principio deben de ser transparentes, el acceso a la información debe de ser garantizado plenamente y no deberían de tener problemas de fiscalización ni de rendición de cuentas.

5 Como figuras jurídicas privadas, la teoría los clasifica en: i) fideicomisos de transmisión, que tienen como fin que la institución fiduciaria sólo transmita los bienes a los beneficiarios; ii) fideicomisos de garantía, que busca que el fiduciario asegure el cumplimiento de una obligación en función de los fines del fideicomiso y iii) fideicomisos de administración, que tiene como fin que la institución fiduciaria opere, administre y ejerza libremente el patrimonio para el cumplimiento de los fines. En, Villagordúa Lozano, José Manuel (1977). *El Fideicomiso en México*, México, Instituto Nacional de Administración Públicas, pp. 20-23.

6 Revisar *la Relación de Entidades Paraestatales de la Administración Pública Federal*, publicada en el DOF el 15 de agosto de 2017. Disponible en: http://diariooficial.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5493820&fecha=15/08/2017

7 Ver sitio del fideicomiso Fondo del Fomento Minero. Disponible en: <https://www.gob.mx/fffomi>

Los **Fideicomisos No Entidad Paraestatal** también son creados por entidades gubernamentales para programas y proyectos específicos, pero estos no cuentan con una estructura orgánica, ni responsabilidades, obligaciones, mecanismos de control del gasto o rendición de cuentas integradas en un sólo organismo como en el caso de las entidades paraestatales.

A diferencia de los fideicomisos entidad paraestatal, éstos se constituyen únicamente como instrumentos financieros que afectan el patrimonio del Estado, con el propósito de administrar recursos públicos para apoyar programas o proyectos específicos, sin que sean necesario que se cuente con una amplia estructura administrativa.

Un ejemplo de este tipo de fideicomiso es el Fondo para la protección de personas defensoras de derechos humanos y periodistas, el cual se constituyó por la Secretaría de Gobernación, a través de la Unidad para la Promoción y Defensa de los Derechos Humanos, con el fin de obtener recursos económicos adicionales a los previstos en el Presupuesto Egresos de la Federación, para operar el Mecanismo de *Protección de Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas*, el cual despliega medidas para prevenir y proteger la vida, la integridad, la libertad y la seguridad de las personas que se encuentran en condición de vulnerabilidad como consecuencia de la defensa y promoción de los derechos humanos y el ejercicio de la libertad de expresión.⁸

La SHCP ha registrado en los anexos de la Cuenta Pública la cantidad de actos jurídicos de esta naturaleza; al 31 de diciembre de 2016 enumeró 341 entidades NO paraestatales.⁹

Los fideicomisos NO entidad paraestatal pueden ser un instrumento de gran utilidad, por su practicidad y agilidad para la solución de problemas económicos y sociales urgentes, ya que no requieren de mayores elementos para su constitución —pues no necesitan erigirse como una estructura orgánica—.

8 Las medidas de prevención y protección están señaladas en la Ley para la Protección de Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas en los artículos 2, 32, 33 y 34.

9 Como ya hemos hecho referencia, el Estado los agrupa en la misma categoría debido que no son entidades paraestatales o no cuentan con una estructura orgánica pero, todos ellos, se tratan instrumentos financieros para fines de interés público.

Sin embargo, al no contar con personalidad jurídica propia, su adscripción en el ámbito gubernamental no puede ser como la de una dependencia o entidad, sino solamente como un mecanismo financiero, pero su flexibilidad sobre el uso del gasto incrementa el riesgo de que funcionen con criterios opacos o pocos transparentes.

Importancia de la transparencia y rendición de cuentas en fideicomisos

En los fideicomisos pueden estar disponibles importantes montos de recursos públicos. Del análisis a los presupuestos de egresos y las Cuentas Públicas de los últimos años, podemos tener un estimado del total de recursos públicos involucrados en estas figuras, pero sólo en el ámbito federal.

Para enero de 2017, la suma de ingresos a los 19 Fideicomisos Entidad Paraestatal representa un monto de \$296,766,599,352, cuyas fuentes principalmente provienen de recursos públicos. Mientras que el monto total de recursos públicos disponibles en los Fideicomisos No Entidad Paraestatal, en 341 actos jurídicos registrados al 31 de diciembre de 2016, asciende a 601 mil 672 millones de pesos.¹⁰

Lo anterior sin considerar los montos disponibles en fideicomisos locales, los recursos de las entidades federativas comprometidos en fideicomisos de garantía al pago de su deuda pública, ni las aportaciones que se hacen a fideicomisos privados. Montos que podrían ser de gran amplitud.

Además, a pesar de que existen obligaciones de transparencia sobre información relacionada con el patrimonio de los fideicomisos, en la práctica es muy difícil determinar con exactitud la cantidad de recursos públicos comprometidos en estos instrumentos ya que los montos pueden variar considerablemente pues, por su naturaleza, reciben aportaciones de manera recurrente que pueden ser de distintas fuentes.¹¹

10 En cifras de 2016, el monto asciende a 582 mil 451 millones de pesos.

11 Por ejemplo, existen fideicomisos que integran su patrimonio con recursos de ingresos futuros, por lo que no es posible conocer la cuantificación de los mismos.

Al tratarse de figuras que administran recursos públicos y orientados a la consecución de fines de interés público, conllevan la obligación de que su ejecución y operación se realicen con principios de transparencia, acceso a la información y rendición de cuentas.

Es evidente que el inadecuado ejercicio de recursos públicos afecta la garantía de derechos de la sociedad, además la falta de control sobre su ejercicio conlleva múltiples irregularidades que podrían generar importantes daños patrimoniales.¹²

La transparencia sobre el ejercicio de recursos públicos, sirve para que los ciudadanos puedan evaluar si la toma de decisiones sobre el uso y destino de recursos económicos que les pertenecen y que están asignados a mejorar su calidad de vida, cumplen con esos fines, son necesarios y no basados en decisiones discrecionales de los actores públicos. Por ello esa obligación no se agota con solo poner a disponibilidad información general, para que realmente pueda ser objeto de escrutinio social, esta debe de ser accesible, veraz, oportuna, sistemática y detallada.¹³

Es importante señalar que la información relacionada con el manejo de recursos públicos es considerada normativamente —en la actual Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública— como información relevante o beneficiosa para que la sociedad pueda comprender las actividades que llevan a cabo las entidades públicas; es de interés público *per se*, y por ello no acepta ningún tipo de clasificación o restricción.

En ese sentido, resulta evidente que los recursos públicos involucrados en los fideicomisos no sólo deben regirse por el principio de máxima publicidad,¹⁴ sino bajo el principio de economía y de racionalidad del

12 Sandoval Ballesteros, Irma Eréndira, 2005, *Transparencia en fideicomisos, mandatos y actos jurídicos análogos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

13 Athié, Alicia, 2005, "Rendición de cuentas, acceso a la información y transparencia en los presupuestos públicos", Información básica para la rendición de cuentas, México, Fundar, Centro de Análisis e Investigación, <http://www.fundar.org.mx/mexico/pdf/rendicionde-cuentas.pdf>, consultado el 30 de octubre de 2015.

14 La Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió un criterio en el que señala que la máxima publicidad se refiere a la premisa de que toda la información en posesión de los actores entes gubernamentales es pública y sólo puede ser restringida de manera excepcional por razones de seguridad nacional.

gasto; es decir, que los recursos que se designen a los fideicomisos respondan a los objetivos a los cuales se destinan¹⁵ y a partir de los resultados, de ser necesario, modificarlos, redirigirlos o incrementarlos.

Los problemas de transparencia y rendición de cuentas en los fideicomisos

Con la entrada en vigor de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LGT) en 2015, aplicable en todo el ámbito nacional, se implementan nuevas disposiciones para que los fideicomisos cumplan con obligaciones específicas de transparencia, de información relativa al ejercicio y destino de los recursos, las fuentes de su patrimonio, así como los contratos de obras, adquisiciones y servicios que celebren con recursos de su patrimonio, ya sea que se constituya como Entidad Paraestatal o NO Entidad Paraestatal. Así mismo, se incorporó la prohibición de invocar el secreto fiduciario o bancario cuando se trate del ejercicio de recursos públicos.

No obstante el marco de transparencia es limitado porque sólo contempla en su regulación a los dos tipos de fideicomisos públicos, los fideicomisos Entidad Paraestatal y los NO Entidad Paraestatal, es decir, a los que se constituyen desde las entidades públicas, sin considerar la naturaleza mixta que pueden presentar los fideicomisos, como, los que se constituyen por entes privados y que tienen involucrados recursos públicos o, los que son creados con recursos privados pero que afectan intereses públicos.

Además, a pesar de los avances normativos, aún persisten resistencias de transparencia, acceso a la información y rendición de cuentas en los fideicomisos públicos debido a:

a) Deficiencias de disponibilidad de información

La LGT señala que para garantizar el derecho de acceso a la información, los fideicomisos deben generar unidades de transparencia y comités de

15 López-Ayllón, Sergio y Merino Huerta, Mauricio (2009). *La rendición de cuentas en México: perspectivas y retos*, México, Gobierno Federal-SFP, Cuadernos sobre Rendición de Cuentas, núm. 1, pp. 20.

transparencia similares a los otros sujetos obligados, lo cual sólo es aplicable al caso de los fideicomisos entidad paraestatal, que consisten en 19. En el caso de los fideicomisos NO entidad paraestatal, que son más de 340, quien debe de garantizar el derecho de información es la unidad administrativa responsable del fideicomiso, que puede ser incluso una entidad distinta al fideicomitente o el fiduciario.

Son distintos los sujetos involucrados en la conformación de un fideicomiso, y esta pluralidad de actores facilita que la información se encuentra disgregada, fragmentada y que no esté sistematizada, lo cual también dificulta el acceso a la información al no tener certeza de quién es el sujeto que la genera y/o debe de proporcionarla.

b) Insuficiencia en obligaciones de transparencia

Aunque existe un apartado específico en la LGT sobre el tipo de información de fideicomisos que debe de ser pública sin que medie una solicitud, la información disponible aún es insuficiente y no está desagregada de conformidad con los mínimos requeridos por la ley.

Por un lado, los fideicomisos como sujetos obligados, deben de desarrollar una cultura de generación, conservación y administración de la información, lo que implica que se tenga un real registro de todos los fideicomisos que se generen en todos los ámbitos de poder y niveles de gobierno.

Por otro lado, también debe complementarse la transición de la información al nuevo portal de transparencia, el SIPOT, dentro de la Plataforma Nacional de Transparencia, así como en sus propios portales, de tal forma que la información esté disponible, sea accesible y oportuna.

c) Persisten reservas de información

Si bien existen prohibiciones de reserva de información respecto al ejercicio de recursos públicos, las instituciones fiduciarias privadas aun tienen la posibilidad invocar el secreto fiduciario ya que su principal marco legal es de carácter privado, y son las entidades públicas las que deben de garantizar la disponibilidad de la información de las entidades

privadas, lo que dificulta que se conozca ampliamente el ejercicio de los recursos públicos.¹⁶

De acuerdo con información extraída de la Cuenta Pública de 2016, para 2015 había casi 65 mil millones de pesos, provenientes de recursos públicos, en más de 123 fideicomisos administrados por banca privada; cuyo ejercicio puede estar blindado por las disposiciones que rigen al sector financiero.

d) La fiscalización es limitada

La rendición de cuentas a la Cámara de Diputados hasta ahora consiste únicamente en un informe de importes totales sobre los egresos del patrimonio fideicomitado —en un anexo de la Cuenta Pública—, que no explican el ejercicio del gasto ni mucho menos lo justifican.

La Auditoría Superior de la Federación (ASF), que tiene la facultad para fiscalizar los recursos públicos comprometidos en los fideicomisos, ha detectado diversos elementos relacionados con las irregularidades del gasto público en fideicomisos. Del análisis a auditorías que realizó la ASF a distintos fideicomisos,¹⁷ se pueden destacar las siguientes observaciones sobre los riesgos para la rendición de cuentas de los recursos públicos involucrados en los fideicomisos:

- Las erogaciones que se realizan en los fideicomisos se encuentran fuera de la normativa que regula la aprobación, ejercicio, contabilidad, control, transparencia y rendición de cuentas del gasto público.
- El hecho de que la ejecución del gasto se centre en las decisiones del Comité Técnico generan espacios para una actuación discrecional, que aumenta con el hecho de que no siempre sus miembros son funcionarios públicos, como sucede en el caso de fideicomisos NO Entidad Paraestatal y fideicomisos mixtos.

16 Lo anterior también se debe a que las instituciones fiduciarias, por su función de administradoras y ejecutoras del patrimonio del fideicomiso, son las que mejor conocen cómo se ejercen los recursos y sus riesgos, más que el fideicomitente que sólo transmite los bienes.

17 Observaciones hechas por la ASF en el informe de revisión de la Cuenta Pública de 2014 sobre fideicomisos.

- Por medio de este tipo de instrumentos, con los recursos del patrimonio fideicomitado se pueden contratar financiamientos que no son incluidos ni considerados como parte del gasto público.
- El hecho de que los fideicomisos NO Entidad Paraestatal no cuenten con un órgano interno de control, genera problemas en materia de fiscalización en virtud de que determinados gastos del patrimonio pueden no ser reportados.
- No se reportan correctamente los flujos financieros en el registro de fideicomisos de la Cuenta Pública y algunas operaciones se omiten formalidades que le dan legalidad a los actos administrativos.
- Los datos relacionados con la operación de fideicomisos son insuficientes para una efectiva fiscalización. Por ejemplo, se detectan deficiencias en el seguimiento de la emisión de los recibos de pago de proveedores.
- No se reportan evidencias de que los fideicomisos cumplen con sus fines.

La fiscalización se complica debido a que hasta ahora sólo se reporta en la Cuenta Pública información global de la ejecución de recursos públicos en los fideicomisos relativa a los ingresos, egresos y disponibilidades¹⁸ sin que se desagregue información sobre los conceptos de gasto.

El actual marco legal de combate a la corrupción, proporciona a la Auditoría Superior de la Federación nuevas facultades para incrementar el grado de fiscalización y que deben de ser utilizados para trascender a las recomendaciones, sobre todo en aquellos fideicomisos en donde la Auditoría haya detectado irregularidades o riesgos. Por ejemplo, que incremente el universo de fideicomisos auditados y de seguimiento a aquellos en donde ya ha hecho recomendaciones, si es necesario mediante el análisis a ejercicios fiscales anteriores.

18 Estos informes de la Cuenta Pública los podemos localizar en el anexo III, en el documento relativo a recursos en fideicomisos, mandatos y contratos análogos.

e) Ausencia de rendición de cuentas en fideicomisos “no públicos”

Otro problema que se observa es que la transparencia y la rendición de cuentas se limitan únicamente a los fideicomisos públicos, las dos categorías previamente señaladas. Pueden existir fideicomisos que no son específicamente públicos ni específicamente privados; es decir constituidos por particulares cuyo patrimonio se conforma con aportaciones de recursos públicos federales o locales. Esto es así debido a que el patrimonio fideicomitado de los fideicomisos públicos se puede componer por cualquier tipo de bienes susceptibles de ser transmitidos por el Estado.

La LFPRH señala en el artículo 10 que sólo podrán ser considerarse como fideicomisos públicos aquellos cuyo patrimonio esté integrado por más del 50% con recursos públicos, aunque esté constituido por particulares, lo cual deja fuera del escrutinio público a fideicomisos que cuentan con una estructura mixta; por ejemplo:

- i) Fideicomisos constituidos por entidades públicas con recursos privados.
- ii) Fideicomisos privados creados con recursos públicos —si los recursos no representan el 50% del patrimonio—.
- iii) Fideicomisos privados en donde una entidad pública funge como fideicomitente, fiduciario, fideicomisario, o es parte del comité técnico.
- iv) Fideicomisos con fines públicos constituidos por entidades privadas.

Un ejemplo de este caso es el Fideicomiso Río Sonora, el cual se generó a partir del derrame de 40 mil metros cúbicos de sulfato de cobre acidulado en los ríos Bacanuchi y Sonora, procedente de mineras pertenecientes a Grupo México, y que causó importantes afectaciones ambientales, económicas y a la salud en distintos municipios de Sonora.

Derivado de las afectaciones, las empresas mineras responsables del daño —Buenavista del Cobre y Operadoras de Minas e Instalaciones Mineras (OMIMSA)— crearon, en septiembre de 2014, un fideicomiso integrado

con sus propios recursos económicos, con el fin de emprender acciones para reparar los distintos daños. El fideicomiso serviría como una fuente de pago de las medidas de remediación, reparación y compensación por los daños ambientales y la salud ocasionados por el Derrame.¹⁹

Pese al impacto de este fideicomiso en el ámbito público, además de ser gestionado por entidades públicas, —con NAFIN²⁰ como fiduciaria y con la SEMARNAT como parte del Comité Técnico—, el fideicomiso es considerado como privado debido a que los fideicomitentes son particulares y los recursos económicos que integran el patrimonio también son privados.

Lo anterior permite que la institución fiduciaria tenga la posibilidad de invocar el secreto fiduciario y de que no se genera ni divulgue suficiente información que permita verificar, de manera oportuna, cómo ha operado el fideicomiso o si ha logrado cumplir con los fines por los cuales se creó, que es reparar los daños ambientales y a la salud causados por el derrame de privados.

Además, las obligaciones de transparencia y rendición de cuentas que tienen los fideicomisos públicos no pueden ser aplicados de la misma manera en este fideicomiso, porque se trata de un una figura privada, integrado con recursos privados, que permite que sean utilizados discrecionalmente bajo el argumento de la privacidad.

La principal razón para considerar que un fideicomiso es público se debe de desprender a partir de los sujetos que lo integran, el patrimonio que lo conforma y/o los fine por los cuales se crean y no sólo por que cuente con recursos públicos.

Atendiendo a que se trate de entidades públicas quienes lo constituyen, su ejercicio se vuelve público; si está constituido con recursos públicos es de escrutinio público y si su objetivo afecta (positiva o negativamente) intereses públicos, de ninguna forma puede considerarse privado.

19 El fin se detalla en el contrato del Fideicomiso. Disponible en: <http://www.fideicomisorionsonora.gob.mx/>

20 Nacional Financiera (NAFIN), se trata de una Sociedad Nacional de Crédito y es una entidad financiera de naturaleza pública.

Conclusiones

Debido a la compleja naturaleza y estructura que tienen los fideicomisos, además de su dispersión normativa en disposiciones de derecho privado y derecho público, el desconocimiento de estas figuras, la fragmentación de la información y la falta de seguimiento sobre su cumplimiento y constitución, incrementa el riesgo de que estas figuras sean utilizadas como una ventada de opacidad de recursos públicos.

Independientemente de la composición que pueden tener los fideicomisos —con estructura o sin estructura—, de si son administrados por entidades privadas o públicas, por el hecho de ser utilizados por el Estado como instrumentos financieros para el ejercicio de sus funciones —como el desarrollo de áreas prioritarias o garantizar derechos—, cobran relevancia y aumenta la exigibilidad de fiscalización y rendición de cuentas.

A pesar de los avances en la legislación en materia de transparencia y de fiscalización, aún es limitada la información disponible, no se puede conocer de manera desagregada el gasto de su patrimonio, con qué entidades celebran contratos de bienes o prestación de servicios para el cumplimiento de los fines, cuáles son todas las fuentes que integran a su patrimonio, las razones por la cuales se prefirió su constitución en una institución financiera privada, y mucho menos si el fideicomiso es suficiente, necesario o idóneo para cumplir los fines para los cuales fue creado.

Es necesario que los fideicomisos no sólo cumplan con las obligaciones de transparencia sino que para lograr desplegar una verdadera rendición de cuentas, que supere los distintos obstáculos, también es necesario fortalecer las obligaciones desde el ámbito presupuestario, que garantice que el ejercicio de los fideicomisos sea controlado; como las siguientes:

1. Que se consideren como fideicomisos públicos, además de los que constituye el Gobierno Federal por conducto de sus entidades, los Poderes Legislativo, Judicial y los entes autónomos, los fideicomisos constituidos por cualquier entidad pública o privada que tenga como objetivo la afectación a intereses públicos.

2. Las entidades que pretendan constituir algún fideicomiso, además de la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, elaboren y publiquen una declaración de propósito de política pública que justifique la creación del fideicomiso.
3. No es suficiente la información de montos general, como mínimo debe de ser público y accesible la información desglosada del ejercicio del patrimonio del fideicomiso, los ingresos, incluyendo rendimientos financieros del periodo, egresos, el destino, saldo, la comprobación del gasto y que se identifiquen los recursos comprometidos y no comprometidos.
4. Para verificar si el fideicomiso es adecuado, se considera como buena práctica que se elabore un informe con indicadores o con el grado de cumplimiento de los fines del fideicomiso.
5. La transparencia y accesibilidad de información aun es necesaria, la información relacionada con el ejercicio del fideicomiso debe de estar actualizada, al menos cada 3 meses, con archivos sistematizados y agrupados para que el público en general tenga real acceso y disponibilidad esta información.

Referencias bibliográficas

Castello, G., 1957, "El Fideicomiso en Derecho Mexicano. Su Naturaleza Jurídica", *Revista de Derecho Notarial Mexicano*, núm. 3.

López-Ayllón, Sergio y Merino Huerta, Mauricio (2009). La rendición de cuentas en México: perspectivas y retos, México, Gobierno Federal-SFP, Cuadernos sobre Rendición de Cuentas, núm. 1.

Sandoval Ballesteros, Irma Erendira (2007). Rendición de Cuentas y Fideicomisos, el reto de la opacidad financiera, Auditoría Superior de la Federación, Revista: Cultura de la Rendición de Cuentas, Tomo 10, página 16.

Villagordóa Lozano, José Manuel (1977). El Fideicomiso en México, México, Instituto Nacional de Administración Públicas, pp. 20-23.

Revisar *la Relación de Entidades Paraestatales de la Administración Pública Federal*, publicada en el DOF el 15 de agosto de 2017. Disponible en: http://diariooficial.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5493820&fecha=15/08/2017

Control constitucional de la calidad de las leyes y otras formas de control

Licenciado Sadot Sánchez Carreño*

¿Y podría alguien legislar de otro modo sino en razón de lo mejor?
Platón, Las leyes

Introducción

Los sistemas constitucionales con un modelo de gobierno de tipo presidencial, al igual que los modelos de tipo parlamentario y semiparlamentario o semipresidencial, no se encuentran al margen del control legislativo o parlamentario. En realidad, es la soberanía popular la que —independientemente del modelo constitucional de gobierno— se encuentra en el vértice superior de la pirámide jurídica tradicionalmente presentada como tal, pues la representación nacional la materializa; vértice superior, por cierto, que actualmente ha sido ampliado a partir de la reforma constitucional en materia de derechos humanos publicada el 10 de junio de 2011 y a cuyo impacto necesariamente también habré de referirme en las siguientes páginas.

El control de las actividades del conjunto de los poderes públicos, organismos constitucionales autónomos y semiautónomos, órganos reguladores, empresas productivas del Estado, organismos descentralizados y desconcentrados, fideicomisos públicos y demás entes públicos de los diferentes órdenes de gobierno en nuestro sistema federal, está a cargo de las cámaras legislativas federales y locales.

* Director General del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LXIII Legislatura. Diputado local, diputado federal y senador de la República en anteriores Legislaturas.

Esto ha dado lugar a una serie de análisis muy diversos de algunos de los cuales da cuenta puntual Alejandro Romero Gudiño cuando se refiere a los estudios sobre el control del poder y control parlamentario en su libro *Visión Integral del Sistema Nacional de Combate a la Corrupción*.¹

Cita entonces a Diego Valadés (*El control del poder*), a Manuel Aragón (*Constitución, democracia y control*), Guillermo O'Donnell (al desarrollar la propuesta de una *accountability horizontal*), a Cecilia Mora-Donatto (*Las Comisiones Parlamentarias de Investigación como órganos de control político y Teoría de la legislación y técnica legislativa*, entre otras obras de esta autora), a Casar, Marván y Puente (*¿A quién rinde cuentas el Poder Legislativo en México?*) y a Elizabeth Yáñez Robles (*Radiografía de la Comisión de Vigilancia de la Auditoría Superior de la Federación*).

Desde luego que a estos autores hay que agregar la presente colección a partir de ahora de cuatro tomos sobre *Fiscalización, Transparencia y Rendición de Cuentas*,² coordinada por el propio Alejandro Romero Gudiño y también por Leonardo Bolaños Cárdenas, en la que un gran número de autores se refieren a los diversos temas que involucra el control parlamentario que es otra forma de referirse, en sustancia, a la rendición de cuentas en una sociedad democrática.

Me refiero ahora a los diferentes trabajos recientes —algunos y otros no tanto—, sobre técnica legislativa publicados por autores nacionales como Francisco Berlín Valenzuela (*Diccionario Universal de Términos Parlamentarios*), Miguel Ángel Camposeco Cadena (*Lógica Parlamentaria* y varios más), Miguel Carbonell (*Temas y problemas del parlamento contemporáneo*), Eduardo de Jesús Castellanos Hernández (*Doctrina y lineamientos para la redacción de textos jurídicos, su publicación y divulgación*), Susana Thalía Pedroza de la Llave (*El control del gobierno: función del "Poder Legislativo"*), Carla Huerta Ochoa (*Mecanismos constitucionales para el control del poder político*), Eliseo Muro Ruiz (*Algunos elementos de técnica legislativa*), además de un libro reciente de Cecilia Mora Donatto (*El arte ilustrado de redactar normas con rango de ley*), publicado por la Cámara de Senadores.

1 Universidad Anáhuac México Norte, INACIPE, México 2015.

2 Comisión de Vigilancia de la Auditoría Superior de la Federación, Unidad de Evaluación y Control, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, México.

Se trata de una riqueza de enfoques sobre el control legislativo o parlamentario que forman ya una biblioteca especializada, a las que se agregan los diferentes libros publicados e investigaciones que generan los cinco centros de estudios de la Cámara de Diputados: el Centro de Estudios de las Finanzas Públicas, el Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública, el Centro de Estudios del Desarrollo Rural y la Soberanía Alimentaria, el Centro de Estudios de Género y para el adelanto de las Mujeres y el Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias. Se trata de publicaciones disponibles todas en la página web de la Cámara de Diputados.

En este contexto, me parece oportuno poner énfasis en un aspecto que desde hace varios años ha hecho notar Piedad García-Escudero Márquez, letrada de las Cortes españolas, en su libro *Técnica legislativa y seguridad jurídica: ¿hacia el control constitucional de la calidad de las leyes?*,³ pero que sólo de manera tangencial ha sido abordado por los autores nacionales y por la jurisprudencia nacional que habremos de reseñar.

Esto nos llevará, necesariamente, a referirme al control de la constitucionalidad y de la convencionalidad para identificar la posibilidad de control jurisdiccional de la calidad de las leyes en México, pero también para ubicar la importancia de una declaración de política general en un modelo semipresidencial, en Francia, como fuente de nuevas leyes o de actualización de las vigentes. Como consecuencia de su importancia e influencia en los ordenamientos jurídicos y en las políticas públicas, se impone mantenerse cercano a los asuntos públicos más relevantes que ahí suceden, como es el caso actual del nuevo gobierno encabezado por el presidente Emmanuel Macron y el primer ministro Edouard Philippe, por lo que habré de comentar, y vincular al tema de la calidad de las leyes, el discurso de investidura del nuevo presidente francés.

Por razón natural, en la bibliografía citada el objetivo principal es el estudio de las formas de control parlamentario sobre los otros poderes y entes públicos, pero me parece igualmente necesario y útil poner el acento en las formas de control del Poder Legislativo, pues ¿quién controla al controlador? Es el caso, referido a las leyes emitidas por el Poder Legislativo, al que ahora me refiero.

3 Instituto Derecho Parlamentario, Thomson Reuters, Cuadernos Civitas, Madrid, 2010.

El control de constitucionalidad

En los sistemas jurídicos del mundo occidental, en síntesis, hay dos formas de control de la constitucionalidad: el control concentrado y el control difuso. En México transitamos actualmente, de manera paulatina, del control concentrado al control difuso.

El control concentrado de la constitucionalidad en México se realizaba a través del juicio de amparo, la controversia constitucional, la acción de inconstitucionalidad y los medios de impugnación en materia electoral —estos mismos concedores de un sinuoso camino jurisprudencial—. El control difuso se realiza a través de los mismos medios de control constitucional, a los cuales se agrega la posibilidad de que todos los jueces nacionales puedan pronunciarse en los términos que se detallan más adelante.

El nuevo modelo de control difuso de constitucionalidad y convencionalidad ha sido establecido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la consulta a trámite que se formuló a sí misma, respecto del cumplimiento de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Rosendo Radilla Pacheco vs Estados Unidos Mexicanos. Este nuevo modelo se ha ido modificando o precisando a través de las resoluciones de los tribunales de la Federación y la jurisprudencia que emiten, la cual desde luego habré de reseñar.

El nuevo modelo al que me refiero, como lo recuerda Eduardo de Jesús Castellanos Hernández⁴ en un interesante artículo sobre el tema, publicado en la revista del CEDIP, tiene como origen el párrafo 339 de la sentencia dictada por la CortelDH en el caso mencionado: “el Poder Judicial de la Federación debe ejercer el control de convencionalidad *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes”.

Como consecuencia de dicha sentencia y de la consulta a trámite resuelta por la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el párrafo 36 de su resolución del expediente Varios 911/2010 publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 4 de octubre de 2011, aparece el siguiente cuadro descriptivo del nuevo modelo.

4 “Reordenación y consolidación del texto constitucional respecto del control difuso de convencionalidad *ex officio* en materia electoral”, publicado en *Quórum Legislativo* 116.

Tipo de control	Órgano y medios de control	Fundamento constitucional	Posible resultado	Forma
Concentrado	Poder Judicial de la federación (tribunales de amparo): a) Controversias constitucionales y acciones de inconstitucional b) Amparo indirecto c) Amparo directo	105, fracciones I y II 103, 107, fracción VII 103, 107, fracción IX	Declaración de constitucionalidad con efectos generales o interpartes. No hay declaratoria de inconstitucional	Directa
Control por determinación constitucional específico	a) Tribunal electoral y juicio de revisión y constitucional electoral de actos o resoluciones definitivas y firmes de las autoridades electorales locales en organización y calificación de comicios o controversias de los mismos b) Tribunal electoral de poder judicial de la federación	Artículo 41, fracción VI, 99, párrafo 6º 99, párrafo 6ª	No hay declaración de inconstitucional solo inaplicación	Directa e indirecta
Difuso	A) Resto de los tribunales a) Federales: Juzgados de distrito y tribunales unitarios de proceso federal y tribunales administrativos b) Locales: judiciales, administrativos y electorales	1º, 133, 104 y derechos humanos en tratados	No hay declaración de inconstitucional, solo inaplicación	Incidental*
Interpretación más favorable	Todas las autoridades del estado mexicano	Artículo 1º y derechos humanos en tratados	Solamente interpretación aplicando la norma más favorable de las personas sin inaplicación o declaración de inconstitucional	Fundamentación y motivación

El control de constitucionalidad y convencionalidad de las leyes mexicanas se somete a este modelo, en los términos expuestos y con los alcances que más adelante trato de precisar.

El caso de España

Para mejor comprender el tema de control constitucional de la calidad de las leyes, planteado por Piedad García-Escudero Márquez, al que ya me he referido y abordaré en seguida con detalle, estimo conveniente señalar el contexto de los medios de control constitucional en España.

La Constitución española regula en su Título IX la estructura y funcionamiento del Tribunal Constitucional. Al mismo tiempo, en los artículos 161 a 163 de dicho título establece los medios de control constitucional siguientes: recurso de inconstitucionalidad, cuestión de inconstitucionalidad, recurso de amparo, cuestión interna de inconstitucionalidad y, en el artículo 55.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional la autocuestión de inconstitucionalidad.

El artículo 161 señala al efecto que el Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer: a) Del **recurso de inconstitucionalidad** contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley. La declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley, interpretada por la jurisprudencia, afectará a ésta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada; b) Del **recurso de amparo** por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53, 2, de dicha Constitución, en los casos y formas que la ley establezca. c) De los **conflictos de competencia** entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de los de éstas entre sí; d) De las demás materias que le atribuyen la Constitución o las leyes orgánicas.

Dispone asimismo que el gobierno podrá impugnar ante el Tribunal Constitucional las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas. La impugnación producirá la suspensión de la disposición o resolución recurrida, pero el tribunal, en su caso, deberá ratificarla o levantarla en un plazo no superior a cinco meses.

Conforme al artículo 162, están legitimados para interponer el recurso de inconstitucionalidad, el Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, 50 Diputados, 50 Senadores, los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas y, en su caso, las Asambleas de las mismas. En tanto que para interponer el recurso de amparo, toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo, así como el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal. En los demás casos, la ley orgánica determinará las personas y órganos legitimados.

Asimismo, el artículo 163 previene que cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional en los supuestos, en la forma y con los efectos que establezca la ley, que en ningún caso serán suspensivos. El artículo 55.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional regula el supuesto de que se estime el recurso de amparo porque la ley aplicada lesiona derechos fundamentales o libertades públicas, en cuyo caso la Sala elevará la cuestión al Pleno, que podrá declarar la inconstitucionalidad de dicha ley.

La letrada de las Cortes Españolas, Piedad García-Escudero, después de analizar diversas sentencias del Tribunal Constitucional de su país, afirma en su libro en cita lo siguiente:

Hemos visto que el Tribunal Constitucional se declara incompetente para juzgar de la calidad o la perfección técnica de la ley, entendiendo por tanto irrelevantes los defectos de técnica legislativa que aprecia, que todo lo más serán considerados en virtud de la conexión del principio de seguridad jurídica con otros preceptos constitucionales. La existencia de una única sentencia que declara la vulneración del principio reconocido en el artículo 9.3⁵ por falta de claridad del Derecho aplicable, causada por remisiones complejas, no parece permitirnos albergar grandes esperanzas.

5 El artículo 9.3 de la Constitución Española establece: "La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos" (SSC).

Y, sin embargo, seguimos pensando que la deficiente calidad de las leyes, que afecta a su claridad, y la cada vez mayor complejidad y confusión del ordenamiento, tan denunciada en nuestra doctrina como en otras, vulneran el principio de seguridad jurídica, y que en ocasiones esa vulneración es de tal entidad que debería ser apreciada por el Alto Tribunal, dotándola de efectos en cuanto a la constitucionalidad de la ley en cuestión.⁶

La autora se refiere a la sentencia dictada en el expediente STC 46/1990, sobre las Leyes canarias 14/1987 y 6/1989, en la que el Tribunal Constitucional sostuvo lo siguiente:

La exigencia del 9.3 relativa al principio de seguridad jurídica implica que el legislador debe perseguir la claridad y no la confusión normativa, debe procurar que acerca de la materia sobre la que se legisle sepan los operadores jurídicos y los ciudadanos a qué atenerse, y debe huir de provocar situaciones objetivamente confusas como las que sin duda se genera en este caso dado el complicadísimo juego de remisiones entre normas que aquí se ha producido. Hay que promover y buscar la certeza respecto a qué es Derecho y no, como en el caso ocurre, provocar juegos y relaciones entre normas como consecuencia de las cuales se introducen perplejidades difícilmente salvables respecto a la previsibilidad de la cuál sea el derecho aplicable, cuáles las consecuencias derivadas de las normas vigentes incluso cuáles sean éstas. La vulneración de la seguridad jurídica es patente y debe ser declarada la inconstitucionalidad también por este motivo.⁷

Más adelante insistiré en las cuestiones de técnica legislativa y control constitucional de la calidad de las leyes pero, como expuse al principio, introduzco ahora el tema de las transformaciones y cambios políticos e institucionales y su impacto en la ley.

6 *Técnica legislativa y seguridad jurídica...*, pp. 49-50.

7 *Op. cit.*, pp. 47-48.

El caso de Francia

El lunes 3 de julio de 2017 el presidente de Francia Emmanuel Macron —vencedor en la jornada electoral del 7 de mayo anterior— expuso las grandes líneas de su gobierno quinquenal frente al Congreso, reunido en Versalles. Unos días antes, el 18 de junio, se había llevado a cabo la renovación de la Asamblea Nacional, en la que el gobierno entrante obtuvo una amplia mayoría.

Se refirió, en primer lugar, al doble relevo de mayoría legislativa y generacional en estos términos que traduzco de la versión original:

Son miles los caminos diferentes que nos han conducido aquí hoy, ustedes y yo, animados por el mismo deseo de servir. E incluso, si este deseo no tiene la misma cara, ni la misma forma, si no tiene las mismas consecuencias, conocemos ustedes y yo la fuente: sólo el amor a la Patria. Algunos de ustedes se dedican a la política desde hace mucho tiempo; para otros, entre los cuales me sitúo, eso está lejos de ser el caso. Ustedes sostendrán o ustedes combatirán según sus convicciones, al gobierno que he nombrado... Al elegirlos, en vuestra novedad radical, a la Asamblea Nacional, el pueblo francés ha mostrado su impaciencia frente a este mundo político hecho de querellas estériles y de ambiciones que habíamos vivido hasta entonces. Es una manera de ver la política que ha sido despedida.

Respecto del cambio de políticas públicas y del cambio *tout court*, el nuevo presidente de Francia señaló:

Nuestro primer deber es reencontrar todos a la vez el sentido y la fuerza de un proyecto ambiciosos de transformación de nuestro país y permanecer vinculados a la realidad. Nada ceder al principio del placer, a las palabras fáciles, a las ilusiones para mirar de frente la realidad de nuestro país bajo todas sus formas. Este mandato del pueblo, entonces, ¿cuál es?
Es en primer lugar el mandato de la soberanía de la nación... Pero es también el mandato de un proyecto progresista, de un proyecto de cambio y de transformación profundos... El mandato del pueblo es también el mandato de la confianza y de la

transparencia.... El mandato del pueblo es, finalmente, el mandato de la fidelidad histórica.... Es una ética de la acción y de la responsabilidad compartida....

Es de destacar la clara alusión del presidente de Francia a la ética de la “responsabilidad” y también a la ética de la “convicción”, que desarrolla Max Weber en *El político y el científico*, puesto nunca pueden dejar de considerarse los resultados consecuencia de la acción. Con respecto a la ley, el presidente Macron afirmó:

Es necesario el tiempo para pensar la ley. Tiempo para concebirla, discutirla y votarla. Tiempo también para asegurar buenas condiciones para su aplicación. Desear que nuestras instituciones sean más eficaces, no es sacrificarse al culto de la velocidad, es dar prioridad al resultado. Sepamos poner alto a la proliferación legislativa. Ella debilita la ley, que pierde en la acumulación de textos una parte de su vigor y, ciertamente, de su sentido. Tales circunstancias, lo imprevisible, la novedad no sabrían dirigir el trabajo del legislador. Pues la ley no está hecha para acompañar servilmente los pasos cortos de la vida de nuestro país. Está hecha para enmarcar las tendencias profundas, las evoluciones importantes, los debates esenciales, y para señalar un rumbo.

La calidad de las leyes

La pregunta con la que inicia este artículo formulada por Platón en el diálogo *Las leyes*, que fue su última obra, escrita en su vejez y que a juicio de sus críticos —quienes toman las propias reflexiones del ateniense a lo largo del diálogo— ofrece la ventaja al autor de “un mejor juicio literario, más amplia visión de las cosas, mayor tolerancia y simpatía hacia las diversiones de los jóvenes”,⁸ aunque estos beneficios —agregan— puedan llevar consigo inconvenientes; es una pregunta cuya respuesta implícita nos conduce de manera directa a la calidad de las leyes.

8 Según señalan José Manuel Pabón y Manuel Fernández-Galiano, en el estudio introductorio de *Las leyes* (Alianza Editorial), p. 22.

El diálogo se realiza entre el Ateniense, Clinias y Megilo. El Ateniense se interroga e interroga a sus interlocutores si es un dios o algún hombre el autor de las leyes de los lacedemonios, a los que éstos contestan con énfasis de manera afirmativa.

El diálogo continúa con una reflexión sobre el contenido de las leyes cuya calidad —para utilizar una expresión moderna—, estaría en función de las características atribuidas a las mismas por los propios dioses. Es decir —nuevamente con una expresión actual habitual—, la óptima.

Marco Tulio Cicerón, al igual que Platón, escribió sobre la república y las leyes. Respecto de *De las leyes*, de Cicerón, Martha Patricia Irigoyen Troconis sostiene:

Para Cicerón, la ley no tiene que ver con documentos escritos ni con largas listas de reglas y disposiciones, sino que se trata de una noción arraigada profundamente en el espíritu humano a través de un poder superior, la divinidad. Dicho poder superior, al otorgar a la raza humana un poco de su propia naturaleza divina, le confiere asimismo la capacidad de pensamiento, de razón y de habla, las cuales capacidades le permiten ser benévolo. De aquí se deduce que, siempre que los seres humanos emplean la razón de manera correcta, son benévolos. Y esta razón es lo que Cicerón identifica como “ley” (*lex*): aquello que en los seres humanos promueve el bien y desecha el mal.⁹

Luego entonces, si el propósito de las leyes dictadas por los hombres es promover el bien y desechar el mal, resulta necesario, indispensable, evaluar si las leyes humanas cumplen con su cometido y en qué forma.

Norberto Bobbio¹⁰ señala que el análisis o evaluación de las leyes puede hacerse a través de tres criterios: justicia, validez y eficacia. Se trata de criterios independientes entre sí, pues una ley puede ser justa pero sin validez o eficacia, válida pero injusta o ineficaz o eficaz pero injusta o no válida.

9 Marco Tulio Cicerón, *De las leyes*, pp. XXVI-XXVII.

10 *Teoría General del Derecho*, p. 20.

Surgen así diferentes campos para el estudio del derecho: la teoría de la justicia, la teoría general del derecho y la sociología jurídica. Se tratan éstas de disciplinas que estudian las leyes desde el interior del sistema jurídico, en tanto que la Filosofía del Derecho y la Teoría del Derecho lo hacen desde fuera del sistema, para buscar sus fundamentos.

La teoría de la legislación y, al interior de ésta, la técnica legislativa, como afirma Cecilia Mora-Donatto,¹¹ buscan analizar no sólo las leyes aprobadas y publicadas sino desde el momento en que la decisión política es adoptada hasta el momento en que dicha decisión se materializa en una norma u ordenamiento vigente.

García-Escudero señala que “la degradación técnica de las leyes afecta a su aspecto objetivo, porque no existe certeza y claridad sobre las normas que han de ser cumplidas”.¹² En una formulación de técnica legislativa, García-Escudero Márquez aporta los siguientes supuestos de posible control de constitucionalidad de la ley:¹³

Título y rango de la ley

Se trata de una cuestión de forma y otra de fondo. El título debe permitir identificar su objeto de forma precisa, diferenciada y completa, a efecto de lograr sólo con su denominación una primera aproximación al contenido exacto de la ley, de la forma más concisa posible. El Tribunal Constitucional ha establecido que el título, como el preámbulo, no forma parte del contenido normativo de la ley por lo que no puede enjuiciar su constitucionalidad. Por cuanto al rango de la ley, el Tribunal Constitucional ha considerado que no es inconstitucional que una ley orgánica contenga preceptos propios de una ley ordinaria —en materias no reservadas pero conexas—, pero sí lo contrario.

11 Cfr. *Teoría de la legislación y técnica legislativa*, p. 10

12 García-Escudero, *op. cit.*, p. 51.

13 *Ibidem*, pp. 49-198.

Homogeneidad en el contenido de la ley

El contenido de las leyes debe ser homogéneo, regulando una sola materia y, en la medida de lo posible, regulándola por entero. La Ley Orgánica 3/1984, de 26 de marzo, reguladora de la iniciativa legislativa popular, establece como causa de inadmisión a trámite “el hecho de que el texto de la proposición verse sobre materias manifiestamente distintas y carentes de homogeneidad entre sí” (art. 5.2c).

El lenguaje de la ley

Señala las siguientes reglas de técnica legislativa sobre el lenguaje: a) Claridad semántica y claridad normativa, es decir, adecuado uso del lenguaje ordinario y estructura argumentativa homogénea completa y lógica, respectivamente; b) Principio de economía en el lenguaje, es decir, formular las leyes de forma breve y sencilla, evitando las palabras superfluas, las repeticiones innecesarias y el uso de ejemplos, salvo cuando sean estrictamente necesarios. Los defectos más comunes del lenguaje de las leyes son: a) errores de puntuación; b) errores gramaticales y sintácticos; c) el abuso de las mayúsculas; d) el mal uso de las siglas; e) el uso de extranjerismos; f) el lenguaje legal: ni vulgar ni jerga.

En una interpretación, *sensu contrario*, de diversas sentencias del Tribunal Constitucional, la autora en cita sostiene que vulnera la seguridad jurídica la redacción o lenguaje de las leyes que afecta a su claridad hasta el extremo de producir una incertidumbre jurídica, por no poder interpretarse de modo natural y no forzado, o por no contar la ley con la indispensable claridad, un contenido preciso y unos efectos y destinatarios perfectamente determinados.

La inserción de la ley en el ordenamiento

Tan importante para la técnica legislativa es la calidad de la ley concreta como la homogeneidad del ordenamiento y la ausencia de contradicción entre las diversas normas que forman parte de él. Los cuestionarios, procedentes de los *Checklisten* o *Prüffragen* alemanes, deberían ser potenciados como un medio preventivo de evitar redundancias y contradicciones en el ordenamiento jurídico.

Sin embargo, la sentencia 49/2008, FJ4, contiene una clara exposición de lo que considera ha de ser el control del legislador democrático: "Es evidente que nuestro enjuiciamiento es exclusivamente de constitucionalidad y no político, de oportunidad o de calidad técnica. Las intenciones del legislador, su estrategia política o su propósito último no constituyen, como es evidente, objeto de nuestro control, debiendo limitarnos a contrastar con carácter abstracto y, por lo tanto, al margen de su posible aplicación práctica los concretos preceptos impugnados y las normas y principios constitucionales que integran en cada caso el parámetro de control".

La evaluación legislativa

La evaluación normativa es la verificación del grado de cumplimiento de los fines y resultados de una ley o política pública, mediante un conjunto de técnicas que permiten su análisis sistemático. El Parlamento no siempre evalúa el resultado de sus decisiones. Deja normalmente esta labor al Ejecutivo, autor de la mayor parte de las iniciativas legislativas y verdadero director de la política legislativa.

Además de lo expuesto por la autora citada, es conveniente considerar que el análisis económico del derecho propone otra forma de evaluar el contenido de las leyes, según su impacto y congruencia con el sistema económico. Sirva lo anterior para mostrar los diversos enfoques desde los cuales es necesario analizar la calidad de las leyes. Análisis que desde luego es realizado por el Poder Judicial de la Federación y establecido en la jurisprudencia que emite, como veremos en seguida.

La jurisprudencia nacional

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (Novena Época, Registro 180326) ha sostenido el siguiente criterio:

LEYES. SU INCONSTITUCIONALIDAD NO PUEDE DERIVAR EXCLUSIVAMENTE DE LA FALTA DE DEFINICIÓN DE LOS VOCABLOS O LOCUCIONES UTILIZADOS POR EL LEGISLADOR.

Se afirma en esta jurisprudencia que “Es cierto que la claridad de las leyes constituye uno de los imperativos apremiantes y necesarios para evitar o disminuir su vaguedad, ambigüedad, confusión y contradicción; sin embargo, de un análisis integral de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se llega a la conclusión de que ninguno de los artículos que la componen establece, como requisito para el legislador ordinario, el que en cada uno de los ordenamientos secundarios —considerando también a los de la materia penal— defina los vocablos o locuciones ahí utilizados. Lo anterior es así, porque las leyes no son diccionarios y la exigencia de un requisito así, tornaría imposible la función legislativa, pues la redacción de las leyes en general se traduciría en una labor interminable y nada práctica, teniendo como consecuencia que no se cumpliera, de manera oportuna, con la finalidad que se persigue con dicha función”. Señala, además, que “del análisis de lo dispuesto por los artículos 94, párrafo séptimo y 72, inciso f), de la Carta Magna, se advierte el reconocimiento, por parte de nuestro sistema jurídico, de la necesidad de que existan métodos de interpretación jurídica que, con motivo de las imprecisiones y oscuridades que puedan afectar a las disposiciones legales, establezcan su sentido y alcance, pero no condiciona su validez al hecho de que sean claras en los términos que emplean”.

En congruencia con este criterio, en otra jurisprudencia de la misma Primera Sala de la Suprema Corte (Décima Época, Registro 2014332) emitida este año, se sostiene el siguiente criterio con relación a la interpretación conforme:

INTERPRETACIÓN CONFORME. NATURALEZA Y ALCANCES A LA
LUZ DEL PRINCIPIO PRO PERSONA.

A juicio de la Primera Sala, la supremacía normativa de la Constitución no se manifiesta sólo en su aptitud de servir como parámetro de validez de todas las demás normas jurídicas, sino también en la exigencia de que tales normas, a la hora de ser aplicadas, se interpreten de acuerdo con los preceptos constitucionales. Es por ello que, sostiene, en caso de que existan varias posibilidades de interpretación de la norma en cuestión, se elija aquella que mejor se ajuste a lo dispuesto en la Constitución.

En otras palabras, esa supremacía intrínseca no sólo opera en el momento de la creación de las normas, cuyo contenido ha de ser compatible con la Constitución en el momento de su aprobación, sino que se prolonga, ahora como parámetro interpretativo, a la fase de aplicación de esas normas. A su eficacia normativa directa se añade su eficacia como marco de referencia o criterio dominante en la interpretación de las restantes normas, según define el criterio que se reseña.

Este principio de interpretación conforme de todas las normas del ordenamiento con la Constitución, agrega, reiteradamente utilizado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y reiterado en la jurisprudencia en cita, es una consecuencia elemental de la concepción del ordenamiento como una estructura coherente, como una unidad o contexto. Es importante advertir que esta regla interpretativa opera con carácter previo al juicio de invalidez. Es decir, que antes de considerar a una norma jurídica como constitucionalmente inválida, es necesario agotar todas las posibilidades de encontrar en ella un significado que la haga compatible con la Constitución y que le permita, por tanto, subsistir dentro del ordenamiento; de manera que sólo en el caso de que exista una clara incompatibilidad o una contradicción insalvable entre la norma ordinaria y la Constitución, procedería declararla inconstitucional.

En esta lógica, se afirma por parte de la Primera Sala del Alto Tribunal, el intérprete debe evitar en la medida de lo posible ese desenlace e interpretar las normas de tal modo que la contradicción no se produzca y la norma pueda salvarse. Así el juez ha de procurar, siempre que sea posible, huir del vacío que se produce cuando se niega validez a una norma y, en el caso concreto, de ser posibles varias interpretaciones, debe preferirse aquella que salve la aparente contradicción.

Señala en seguida que la interpretación de las normas conforme a la Constitución se ha fundamentado tradicionalmente en el principio de conservación de ley, que se asienta a su vez en el principio de seguridad jurídica y en la legitimidad democrática del legislador. En el caso de la ley, sostiene, fruto de la voluntad de los representantes democráticamente elegidos, el principio general de conservación de las normas se ve reforzado por una más intensa presunción de validez. Los tribunales, en el marco

de sus competencias, sólo pueden declarar la inconstitucionalidad de una ley cuando no resulte posible una interpretación conforme con la Constitución. En cualquier caso, las normas son válidas mientras un tribunal no diga lo contrario. Asimismo, hoy en día, el principio de interpretación conforme de todas las normas del ordenamiento a la Constitución, se ve reforzado por el principio *pro persona*, contenido en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual obliga a maximizar la interpretación conforme en aquellos escenarios en los cuales, dicha interpretación permita la efectividad de los derechos fundamentales de las personas frente al vacío legislativo que puede provocar una declaración de inconstitucionalidad de la norma.

Una compilación más amplia de jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre leyes y reglamentos, puede ser consultada en *Doctrina y Lineamientos para la redacción de textos jurídicos, su publicación y divulgación*.¹⁴ Con dicha compilación y los criterios recientes transcritos y comentados, es suficiente para darnos cuenta que, hasta el momento, el control nacional de constitucionalidad de las leyes se limita de manera estricta a la congruencia de su contenido con el texto de la Ley Fundamental. En el caso del legislador constituyente, incluso, la interpretación conforme permite mantener el texto aprobado, pero el principio de conservación de la ley beneficia igualmente al legislador ordinario.

Las otras formas de control

En el tomo 3 de la colección *Fiscalización, Transparencia y Rendición de Cuentas* presento un estudio intitulado "El parlamento abierto",¹⁵ a cuyas páginas remito al lector interesado. Rescato sin embargo la figura de parlamento abierto para señalar que, de alguna manera, se trata de una forma de control social sobre la actividad parlamentaria.

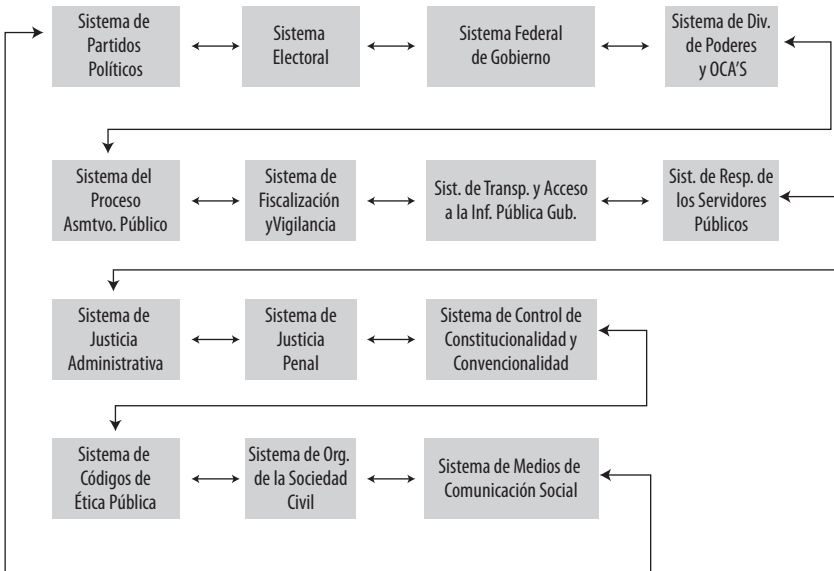
Ciertamente la figura del parlamento abierto es la más novedosa por reciente, pero no es el único medio de control como lo señala Eduardo de Jesús Castellanos Hernández en otro trabajo, publicado en el tomo

14 Castellanos Hernández, Eduardo de Jesús (Coordinador), Secretaría de Gobernación.

15 pp. 83-103.

2 de esta colección,¹⁶ cuando se refiere a lo que él llama *Macrosistema de Control Gubernamental y Social de la Ética Pública*, presentado gráficamente de la siguiente manera:

Macrosistema de control gubernamental y social de la ética pública (y sus componentes mínimos)



Se trata de un macrosistema de control de gestión de los asuntos públicos, y no sólo de la ética pública, que abarca igualmente las diferentes funciones del trabajo parlamentario y no sólo la función legislativa.

La Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 53, asigna a la Contraloría Interna de la Cámara de Diputados las siguientes atribuciones:

Artículo 53

1. La Cámara cuenta con su propia Contraloría Interna, cuyo titular tiene a su cargo practicar auditorías, revisiones, investigaciones y

16 P.143.

verificaciones; recibir quejas y denuncias y aplicar los procedimientos y sanciones inherentes a las responsabilidades administrativas; así como conocer de los recursos de revocación, de conformidad con la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, y llevar a cabo los procedimientos derivados de las inconformidades presentadas por contratistas y proveedores conforme a la normatividad aplicable. La Contraloría se ubica en el ámbito de la Conferencia para la Dirección y Programación de los Trabajos Legislativos y debe presentar a ésta un informe trimestral sobre el cumplimiento de sus funciones. Su titular es nombrado a propuesta de dicha Conferencia, por las dos terceras partes de los individuos presentes en el Pleno.

Como es de observarse, la Contraloría Interna de la Cámara de Diputados se limita al control administrativo de las actividades de las diferentes secretarías y órganos técnicos de la misma, pero en ningún momento formula evaluaciones vinculadas a las funciones sustantivas, particularmente la creación o reforma de leyes.

Por otra parte, cabe señalar que la Auditoría Superior de la Federación, al fiscalizar el ejercicio presupuestal de la Cámara de Diputados y de la Cámara de Senadores se limita a las cuestiones presupuestales y no realiza auditorías de evaluación de su desempeño y menos aún de la calidad de las leyes que emite o modifica.

Ciertamente hay que tener en cuenta los alcances que más adelante habrán de tener, referidas a estos aspectos de control, las disposiciones de las leyes de transparencia y acceso a la información pública, particularmente la Ley General¹⁷ y la Ley Federal¹⁸ vigentes, por cuanto a las obligaciones de transparencia denominadas por el segundo de dichos ordenamientos como “gobierno abierto” y, ahora ya de manera habitual en el caso de los poderes legislativos como “parlamento abierto”.¹⁹

17 DOF de 4 de mayo de 2015. Artículo 72.

18 DOF de 9 de mayo de 2016. Artículo 67, fracción I.

19 Consultar: Sánchez Carreño, Sadot, “El parlamento abierto”, publicado en Fiscalización, Transparencia y Rendición de Cuentas, Tomo 3, pp. 83-103.

Concluyo entonces sobre la necesidad de controlar al controlador, si bien, como hemos visto, éste se encuentra debidamente controlado como se aprecia en el macrosistema citado, pero no todavía en lo que se refiere a la calidad de las leyes que emite. Regreso por lo tanto a la cúspide la pirámide jurídica en la cual propuse al inicio que se sitúa la soberanía popular materializada en la representación nacional. Luego entonces, la primera y tal vez la única forma de control de la calidad de las leyes —a juzgar por el criterio sostenido por el Tribunal Constitucional de España—, sea el autocontrol del propio legislador en el mismo texto aprobado o en otras fórmulas que permitan evidenciar su intervención con este propósito evaluador en las que intervengan los entes públicos regulados mediante formas innovadoras de colaboración y coordinación intergubernamental.

Referencias bibliográficas

- Apuntes y comentarios a la esencia constitucional mexicana (1917-2016)*, Prólogo Dr. César Camacho, Cámara de Diputados, LXIII Legislatura, Consejo Editorial, México 2016.
- Bobbio, Norberto, *Teoría General del Derecho*, Temis, Tercera edición, Bogotá, Colombia: 2012.
- Carbonell, Miguel, Pau i Vall, Francesc (Compiladores), *Temas y problemas del parlamento contemporáneo*, México, Senado de la República, IJ-UNAM, Miguel Ángel Porrúa, 2006.
- Castellanos Hernández, Eduardo de Jesús, *Doctrina y lineamientos para la redacción de textos jurídicos, su publicación y divulgación*, Secretaría de Gobernación, Dirección General de Compilación y Consulta del Orden Jurídico Nacional, Sexta edición: 2011, México.
- Cicerón, Marco Tulio, *De las leyes*, Introducción de Martha Patricia Irigoyen Troconis, Traducción, notas e índices de Julio Pimentel Álvarez, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Instituto de Investigaciones Filológicas, México 2016.
- García-Escudero Márquez, Piedad, *Técnica legislativa y seguridad jurídica: ¿hacia el control constitucional de la calidad de las leyes?*, Instituto Derecho Parlamentario, Thomson Reuters, Cuadernos Civitas, Madrid, 2010.
- Huerta Ochoa, Carla, *Mecanismos constitucionales para el control del poder político*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 2001.
- Mora-Donatto, Cecilia, Sánchez Gómez, Elia, *Teoría de la legislación y técnica legislativa*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, H. Congreso del Estado de Tamaulipas, México 2012.

Mora-Donatto, Cecilia (Coordinadora), *El arte ilustrado de redactar normas con rango de ley*, Senado de la República, Comisión de Biblioteca y Asuntos Editoriales, LXIII Legislatura, Grañen Porrúa Grupo Editorial, México 2016.

Muro Ruiz, Eliseo, *Algunos elementos de técnica legislativa*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 2006.

Pedroza de la Llave, Susana Thalia, *El control del gobierno: función del "Poder Legislativo"*, Instituto Nacional de Administración Pública, México 2015.

Romero Gudiño, Alejandro, *Visión integral del Sistema Nacional de Combate a la Corrupción*, Universidad Anáhuac México Norte, INACIPE, México 2015.

Romero Gudiño, Alejandro, Bolaños Cárdenas, Leonardo (Coordinadores), *Fiscalización, Transparencia y Rendición de Cuentas*, Tomos 1, 2 y 3, Comisión de Vigilancia de la Auditoría Superior de la Federación, Unidad de Evaluación y Control, Cámara de Diputados, LXII y LXIII Legislaturas, México.

Platón, *Las leyes*, Introducción, traducción y notas de José Manuel Pabón y Manuel Fernández Galiano, Alianza Editorial, El libro de bolsillo, Segunda edición, Madrid 2014.

Quórum Legislativo 116, Revista del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias, Cámara de Diputados, LXIII Legislatura, México: julio 2016.

Páginas web Asamblea Nacional (Francia)

Cámara de Diputados

Cámara de Senadores

Suprema Corte de Justicia de la Nación

Orden Jurídico Nacional

El estudio estadístico de la fiscalización superior y el control parlamentario

Doctor Jesús Antonio Serrano Sánchez*
Maestro Alejandro Gabriel Emiliano Flores**

El estudio de cualquier fenómeno social reclama una adecuada operacionalización. La operacionalización de variables consiste en determinar la forma en que serán medidas las variables que reclama el marco teórico.

Existen variables que pueden ser medidas de manera simple ya que pueden ser contabilizadas directamente porque son objetivas. En cambio, la mayoría de las variables que son relevantes en la investigación en ciencias sociales son interpretativas. Se trata de la abstracción de determinados hechos o fenómenos conforme a una categorización convencionalmente aceptada. Babbie denomina a estos “productos sociales” (2000, p. 77).

Una primera tarea para el investigador será la conceptualización de lo que se propone investigar. La conceptualización requiere acudir a las fuentes que se consideran consolidadas en la materia, así como en la discusión conceptual que resulta de teorías emergentes, de investigaciones recientes y de evidencia que pone en duda las teorizaciones aceptadas actual-

* Es asesor del titular de la Unidad de Evaluación y Control de la CVASF. Doctor en Administración Pública (INAP), candidato a doctor en Gestión Estratégica (Universidad Anáhuac), maestro en Estudios Latinoamericanos en Ciencias Políticas y Sociales (UNAM), licenciado en Filosofía (USTA).

** Es profesor de Estadística y de Metodología de la Investigación en la Universidad Católica Lumen Gentium, maestro en Pastoral Urbana (UCLG), licenciado en Psicología Social (UNAM), licenciado en Filosofía (ISEE).

Los autores agradecen el apoyo del doctor Alejandro Romero Gudiño para realizar esta investigación así como la revisión y colaboración de la licenciada Liliana Hernández Hernández.

mente. Esta fue la enseñanza de Thomas Kuhn cuando identificó la crisis y surgimiento de nuevos paradigmas científicos (Kuhn 1971).

Al respecto, Popper considera el progreso científico no como la acumulación de observaciones, sino como “el repetido derrocamiento de teorías científicas y su reemplazo por otras mejores o más satisfactorias” (Popper, 1994, 264).

Como explica Babbie al tratar acerca de la metodología para la investigación la operacionalización consiste en la determinación de los medios idóneos que nos permitirán medir el producto social que dará sustento a nuestro estudio (2000, p. 89).

Este texto tiene dos propósitos. Explicar la forma en que se operacionalizó la creación de dos índices, llamados de Índice de fortaleza institucional y confianza ciudadana (IFICC) e Índice de fiscalización y control parlamentario (IFCP) y presentar algunos de los resultados obtenidos del análisis de estos índices.

Marco contextual

La fiscalización superior es un mecanismo de buena gobernanza. Entenderemos por fiscalización superior una función del Estado, ejercida por uno o varios organismos públicos, que consiste en la vigilancia sobre el uso de los recursos públicos, así como el rendimiento de la inversión pública, con base en la legislación vigente y la definición de los objetivos y condiciones establecidos para la política pública.

La Organización de las Naciones Unidas sacó un documento titulado *Gobernanza Integrada posterior al Marco para el Desarrollo 2015* en el que considera que existe un nexo esencial entre la buena gobernanza y el desarrollo. Lo que observan los organismos multilaterales es que, en un clima de mayor restricción presupuestal y crecientes demandas sociales, la vigilancia sobre el uso del gasto es una pieza clave para asegurar los resultados previstos en la definición de políticas, pero además para contribuir a la ampliación de las condiciones de participación social que reclama la democracia contemporánea.

Esta investigación pretende identificar los factores que contribuyen en mayor medida a que un país posea instituciones eficaces, capaces de producir confianza social (IFICC), así como aquellas condiciones del diseño y funcionamiento de los mecanismos de fiscalización por medio del control parlamentario, la transparencia y la participación (IFCP).

Al acudir al entorno internacional se buscó trascender el localismo con el que solemos analizar los méritos del sistema mexicano de fiscalización y de combate a la corrupción, no sólo para traer las experiencias que pueden enriquecer lo que se ha hecho hasta ahora y lo que se puede hacer en el futuro.

Esta investigación se basa en un estudio estadístico sobre la base de datos que se integró con 201 países o territorios integrantes de INTOSAI. La base de datos se fue ampliando en varias etapas para poder reflejar diferentes dimensiones del desarrollo institucional, económico y humano de los países.

La entidad destinada a establecer la normativa y conducir la coordinación internacional para la fiscalización superior es la Organización Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores (*International Organization of Supreme Audit Institutions*, INTOSAI, por sus siglas en inglés), fundada en 1953.

Los integrantes de INTOSAI son los auditores externos de las Naciones Unidas, esto es, los contralores generales, oficinas generales de auditoría o directores financieros de los países miembros. Actualmente reporta 192 integrantes de pleno derecho y cinco miembros asociados, así como territorios de la *Commonwealth* británica que participan a través de organismos regionales.

INTOSAI está organizada a través de varios grupos regionales:

- AFROSAL: Organización Africana de Instituciones de Auditoría Superior, que se subdivide en una de habla inglesa y otra francesa, 50 miembros.
- ARABOSAI: Organización Árabe de Instituciones de Auditoría Superior, 22 miembros.

- ASOSAI: Organización Asiática de Instituciones de Auditoría Superior, 49 miembros.
- CAROSAI: Organización de Instituciones de Auditoría Superior del Caribe, 21 miembros.
- EUROSAL: Organización Europea de Instituciones de Auditoría Superior, 40 miembros.
- OLACEFS: Organización Latinoamericana de Instituciones de Auditoría Superior, a la que pertenece México, 22 miembros.
- SPASAI: Asociación Pacífico-Sur de Instituciones de Auditoría Superior, 13 miembros.
- Sin grupo de trabajo: tres países.

La información de los países integrantes de INTOSAI se recabó visitando cada una de las páginas de los organismos fiscalizadores, salvo en aquellos casos en que éstos no disponen de una página propia o la información se encuentra en un idioma que no fue posible traducir. En estos casos se recabó la información a través del organismo regional o del propio INTOSAI.

Para dar mayor relevancia al estudio se encontró necesario ampliar las variables que deberían entrar al estudio, en especial, porque se encontró que se podía comprobar la tendencia internacional a fortalecer el control parlamentario, sin menoscabo del criterio, fijado por INTOSAI, de independencia de las entidades de fiscalización. Tanto el Banco Mundial y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OECD, 2002) aportan elementos teóricos y empíricos para mostrar que existe un papel crucial en la Auditoría Pública y la Rendición de Cuentas Parlamentaria en la evolución de otras variables clave, mediante el efectivo funcionamiento del binomio SAI-PAC (*Supreme Audit Institution / Public Accounts Committee*).

Posteriormente, el estudio se amplió, motivado por las cifras que han circulado profusamente en materia de corrupción (Índice de Percepción de la Corrupción de Transparencia Internacional) e impunidad (Índice Global de Impunidad IGI, Universidad de las Américas Puebla).

El conjunto de variables que se recabaron y se usan para estos cálculos y la fuente de la que proceden se elenca a continuación:

INTOSAI:

- Grupo de trabajo (SAIS) en INTOSAI
- Código de país
- Nombre del país
- Nombre del SAI
- Cuenta con página web
- Página web del SAI
- A quién reporta el SAI
- Otra entidad a la que reporta el SAI
- Cuenta con PAC
- Nombre del PAC, si existe
- Nivel de Independencia del SAI
- Fecha última legislación en materia de Fiscalización.

Variables que alimentaron el cálculo del IFICC

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo

- Ranking del Índice de Desarrollo Humano
- Índice de Desarrollo Humano (IDH) 2013
- Ingreso per cápita 2013
- Crecimiento Promedio del IDH 2000-2013
- Coeficiente de desigualdad humana IDH
- Medida del GINI decimal

- Población con al menos educación secundaria
- Profesores con capacitación en educación primaria
- Desempeño escolar a los 15 años en matemáticas
- Desempeño escolar a los 15 años en lectura
- Desempeño escolar a los 15 años en ciencias
- Relación alumnos-maestros
- Gasto en Educación
- PIB per cápita 2012.

BANCO MUNDIAL

- Medida del GINI no decimal
- Año en que el Banco Mundial documentó el GINI
- Ranking de desigualdad (GINI)
- Crecimiento promedio del PIB en los últimos cinco años
- Deuda promedio en los últimos seis años
- Impuesto al ingreso y ganancias (% del total de los impuestos) 2005-2012
- Gasto en investigación y desarrollo 2005-2012
- Población en prisión por 100,000 habitantes, periodo 2002-2013
- Desempleo de largo plazo 2005-2012
- Taza de homicidios 2008-2011
- % Satisfacción con la calidad de la educación 2012
- % Satisfacción con la calidad de la salud 2008-2012
- % Satisfacción con la calidad del estándar de vida 2007-2013
- % Satisfacción con el empleo 2007-2012

- Satisfacción con la seguridad 2007-2012
- Índice de Satisfacción 2007-2012
- Percepción positiva del mercado de trabajo 2007-2012
- % Confianza en otras personas 2009-2011
- % Confianza en el gobierno 2007-2012
- % Pobreza multidimensional
- % Pobreza aguda
- *Continuum* de corrupción
- Índice de Gobernanza Global - Voz y rendición de cuentas
- Índice de Gobernanza Global - Eficacia del gobierno
- Índice de Gobernanza Global - Calidad regulatoria
- Índice de Gobernanza Global - Estado de Derecho
- Índice de Gobernanza Global - Control de la corrupción
- Índice de Gobernanza Global - Estabilidad política y ausencia de violencia.

Transparencia internacional

- Índice de percepción de la corrupción 2010
- Índice de percepción de la corrupción 2014
- Índice de pago de sobornos 2011
- Ética de los negocios 2011.

Encuesta mundial de valores

- Confianza en el parlamento
- ¿En qué extensión cree usted que la corrupción es un problema en el sector público de su país?

- ¿En qué extensión cree usted que la corrupción es un problema en el parlamento o legislatura de su país?
- Percepción de corrupción entre los funcionarios públicos
- ¿Ha pagado un soborno a cambio de alguno de los ocho servicios siguientes...?
- ¿Qué tan efectivas cree usted que son las acciones del gobierno en la lucha contra la corrupción?

Universidad de las Américas Puebla, Centro de Estudios sobre Impunidad y Justicia

- Ranking de impunidad
- Medida del IGI impunidad UDLAP. Dimensión estructural del sistema de seguridad
- Dimensión estructural del sistema de justicia
- Dimensión funcional del sistema de seguridad
- Dimensión funcional del sistema de justicia
- Dimensión derechos humanos del sistema de seguridad
- Dimensión derechos humanos del sistema de justicia

Variables que alimentaron el cálculo del IFCP

Open Budget Survey (OBS) de la International Budget Partnership

- Índice de presupuesto abierto ¿Tienen los comités legislativos audiencias públicas sobre los presupuestos individuales de las unidades administrativas del gobierno central (es decir, ministerios, departamentos y agencias) en las que se escucha el testimonio del Poder Ejecutivo?
- ¿Tienen los comités legislativos audiencias públicas sobre los presupuestos individuales de las unidades administrativas del gobierno central (es decir, ministerios, departamentos y agencias) en las que se escucha el testimonio del público?

- ¿Las comisiones legislativas que celebran audiencias públicas sobre el presupuesto publican informes sobre estas audiencias?
- ¿La entidad fiscalizadora superior (EFS) mantiene mecanismos formales a través de los cuales el público puede ayudar a formular su programa de auditoría (identificando las agencias, programas o proyectos que deben ser auditados)?
- ¿Existe en la legislatura un comité que celebra audiencias públicas para revisar y examinar los informes de auditoría?
- ¿Existe uno o varios comités legislativos que celebran audiencias públicas sobre el marco macroeconómico y fiscal presentado en el presupuesto en el que se escuchan testimonios del Poder Ejecutivo y del público?
- ¿Quién determina el presupuesto de la entidad fiscalizadora superior (EFS)?
- ¿Una rama de gobierno, que no sea el Ejecutivo (como la legislatura o el Poder Judicial) deberá dar un consentimiento final antes de que el jefe de la EFS pueda ser destituido?
- ¿La entidad fiscalizadora superior (EFS) proporciona información formal y detallada al público sobre cómo se han utilizado sus insumos para determinar su programa de auditoría o en los informes de auditoría?
- ¿Ha establecido la entidad fiscalizadora superior (EFS) un sistema de supervisión para proporcionar evaluaciones permanentes e independientes de sus procesos de auditoría (un sistema de aseguramiento de la calidad)?
- ¿La EFS tiene la facultad discrecional de realizar las auditorías que desea?
- ¿Cuánto tiempo después del final del año fiscal son auditados y liberados los gastos anuales finales de los departamentos nacionales (excepto los programas secretos)?

- ¿La entidad fiscalizadora superior (EFS) mantiene alguna comunicación con el público sobre sus informes de auditoría más allá de simplemente hacer que estos informes estén disponibles al público?
- ¿La entidad fiscalizadora superior (EFS) mantiene mecanismos formales a través de los cuales el público puede participar en las investigaciones de auditoría (como encuestados, testigos, etcétera)?

Propuesta de investigación

Por las características de los datos y la diversidad de sus fuentes se decidió plantear este como un estudio en dos fases. La primera sería de carácter exploratorio basándose en la técnica de análisis multivariado denominado Análisis de Componentes Principales. La segunda fase consiste en una batería de análisis inferenciales sobre aquellas variables que demuestren poseer una correlación más intensa y relevante conforme al marco teórico, mediante el uso de la técnica de regresión lineal.

Como explica Field (2009), en ciencias sociales se estudian cosas que no pueden ser medidas directamente (llamadas variables latentes). Para ello se busca encontrar en los datos la relación común que exista entre un conjunto dado de variables y las diferencias existentes entre éste y otro conjunto de variables que poseen, a su vez, un vínculo común entre ellas. Cada uno de estos conjuntos es una dimensión o variable latente.

Aspecto central de este análisis es disponer de una matriz de correlaciones (llamada R-Matrix) que permite identificar la intensidad de la relación entre pares de variables.

El análisis de componentes principales (ACP) es una técnica multivariada que aplica el análisis factorial para detectar, en un conjunto de variables estadísticas pertenecientes a un conjunto de observaciones, aquellas que tienen un mayor efecto para explicar la varianza entre las observaciones. Para la ejecución de esta técnica se siguen los criterios que establece Ludovic Lebart (1995, pp. 15-31) para el análisis general, ajustes y descomposición de los valores singulares.

Un aspecto clave en ACP es la interpretación de los factores, ya que ésta no viene dada *a priori*, sino que será deducida tras observar la relación de los factores con las variables iniciales (habrá, pues, que estudiar tanto el signo como la magnitud de las correlaciones) (Terrádez, s.f.).

La técnica identifica familias de variables que tienen un cierto tipo de asociación respecto a la varianza de las observaciones, así se ponen de relieve los componentes que describen mejor a las variables. Es importante decir que se trata de un procesamiento estadístico que se enfoca a las variables tanto como a la muestra observada.

En el esfuerzo de síntesis que permite el Análisis de Componentes Principales se recorren tres etapas, la primera es la identificación de aquellos factores que tienen una mayor contribución a la varianza total, pero se descartan varios otros factores con un efecto menor. En segundo lugar, se establece el valor que tienen cada una de las variables que forman parte del análisis respecto al factor del que forma parte, que aquí se define como dimensión. Por último, se deriva una fórmula que explica el valor de una cifra representativa de un índice que caracteriza a cada individuo en el estudio respecto del conjunto de variables.

Para la creación de los índices el tratamiento que se debe dar a los datos es el que sigue las orientaciones del manual de la OCDE para la construcción de indicadores compuestos (Nardo et al., 2008). Hasta ahora es la síntesis más rigurosa y aceptada para este propósito, si bien, como declaran sus autores, hay algunos aspectos técnicos que no han sido aceptados universalmente por los expertos (Nardo et al., 2008, 14. Sharpe, 2004).

Una de las piezas más importantes del Análisis de Componentes Principales es su interpretación de los resultados gráficos, pues descansa en una representación geométrica en un espacio n-dimensional, que para efectos prácticos recoge la máxima semejanza entre las variables semejantes y la máxima diferencia entre sus diferencias.

Los cálculos y procesamiento de la información se han hecho mediante los programas IBM-SPSS 20, Microsoft Excel 2016 y Tanagra 1.4.50 de Ricco Rocotomalala.

Las variables que componen la base de datos fueron clasificadas en dos grandes categorías, de las que se desprende la creación de dos índices (ver tablas 1 y 2). Los índices y la asignación de las variables correspondientes son producto del marco teórico disponible. Se considera que la corrupción es un fenómeno económico, el uso abusivo de recursos y posiciones públicas para producir beneficios privados y, por lo tanto, todas las variables que podrían explicar esta asociación están incluidas en el análisis de componentes principales de lo que se denomina Índice de Fortaleza Institucional y Confianza Ciudadana (IFICC).

A su vez, aquellas variables que permitirían aislar y explicar el papel que tiene la fiscalización superior y el control parlamentario en la comparativa de países han sido incorporadas en el segundo índice, llamado de Fiscalización y Control Parlamentario (IFCP).

Cada uno de los indicadores fue empleado para el cálculo de sólo uno de los índices mencionados de acuerdo con su contenido. En las páginas siguientes se exponen: las variables incluidas en el cálculo de cada índice, los factores resultantes del análisis, su denominación y contenidos.

Tabla 1. Matriz de valores del cálculo Índice de Fortaleza Institucional y Confianza Ciudadana (IFCC)
Análisis de Componentes Principales con rotación varimax

Indicador (variable)	Valor dimensión	Valor variable en la dimensión	Nombre y abreviatura de la dimensión	Valor asignado a la dimensión	Valor asignado a la variable
Coefficiente de desigualdad humana HDI	24.479	14.8	DHI Desarrollo humano ingreso	25	15
Índice de desarrollo humano HDI 2013	24.479	14.7			15
Población con al menos educación secundaria	24.479	14.5			15
Crecimiento promedio PIB 5 años	24.479	12.0			12
ZSCO01	24.479	12.0			12
Coefficiente Gini PNUD	24.479	11.2			11
Ha pagado soborno por alguno de estos 8 servicios públicos	24.479	10.6			10
PNB per cápita 2015	24.479	10.1			10
Control de la corrupción WGI	21.163	13.4	DNI Desarrollo nacional e institucional	21	13
Índice de percepción de la corrupción 2010	21.163	13.0			13
Índice de percepción de la corrupción 2014	21.163	12.7			13
Estado de derecho WGI	21.163	12.1			12

Indicador (variable)	Valor dimensión	Valor variable en la dimensión	Nombre y abreviatura de la dimensión	Valor asignado a la dimensión	Valor asignado a la variable
Voz y rendición de cuentas WGI	21.163	11.3			11
Efectividad del gobierno WGI	21.163	11.1			11
Calidad de la regulación WGI	21.163	10.5			11
Confianza en otras personas 2009-2011	21.163	8.3			8
Gasto en educación	21.163	7.5			8
Satisfacción calidad de la educación 2012	16.515	22.6	DSC Satisfacción y Confianza	16.5	23
Satisfacción con el servicio salud 2008-2012	16.515	21.2			21
Satisfacción con el empleo 2007-2012	16.515	20.9			21
Satisfacción con el estándar de vida 2007-2013	16.515	20.1			20
Calificación de la satisfacción 2007-2012	16.515	15.2			15
Confianza en el parlamento	12.57	15.3	DPE Percepción efectividad anticorrupción	12.5	15
Percepción de corrupción en el parlamento	12.57	30.3			30
Qué tan efectivas considera las instituciones que combaten a la corrupción	12.57	27.7			28
Percepción de corrupción en los funcionarios públicos	12.57	26.6			27

Tabla 2. Matriz de valores del cálculo del Índice de Fiscalización y Control Parlamentario (IFCP)
Análisis de Componentes Principales con rotación varimax

Indicador (variable)	Valor dimensión	Valor variable en la dimensión	Nombre y abreviatura de la dimensión	Val asignado a la dimensión	Valor asignado a la variable
¿Tienen los comités legislativos audiencias públicas sobre los presupuestos individuales de las unidades administrativas del gobierno central (es decir, ministerios, departamentos y agencias) en las que se escucha el testimonio del poder ejecutivo?	3.92	20.34	DAC Dimensión audiencias y comunicación	0.21	0.20
¿Tienen los comités legislativos audiencias públicas sobre los presupuestos individuales de las unidades administrativas del gobierno central (es decir, ministerios, departamentos y agencias) en las que se escucha el testimonio del público?	3.92	20.34			0.20
¿Las comisiones legislativas que celebran audiencias públicas sobre el presupuesto publican informes sobre estas audiencias?	3.92	17.58			0.18
¿La entidad fiscalizadora superior (EFS) mantiene mecanismos formales a través de los cuales el público puede ayudar a formular su programa de auditoría (identificando las agencias, programas o proyectos que deben ser auditados)?	3.92	16.10			0.16

Indicador (variable)	Valor dimensión	Valor variable en la dimensión	Nombre y abreviatura de la dimensión	Val asignado a la dimensión	Valor asignado a la variable
¿Existe en la legislatura un comité que celebra audiencias públicas para revisar y examinar los informes de auditoría?	3.92	13.16			0.13
¿Existe uno o varios comités legislativos que celebran audiencias públicas sobre el marco macroeconómico y fiscal presentado en el presupuesto en el que se escuchan testimonios del poder ejecutivo y del público?	3.92	12.48			0.13
¿Quién determina el presupuesto de la entidad fiscalizadora superior (EFS)?	3.48	22.20	DIN Dimensión independencia	0.18	0.22
¿Una rama de gobierno, que no sea el ejecutivo (como la legislatura o el poder judicial), deberá dar un consentimiento final antes de que el jefe de la EFS pueda ser destituido?	3.48	17.01			0.17
¿La entidad fiscalizadora superior (EFS) proporciona información formal y detallada al público sobre cómo se han utilizado sus insumos para determinar su programa de auditoría o en los informes de auditoría?	3.48	16.43			0.16

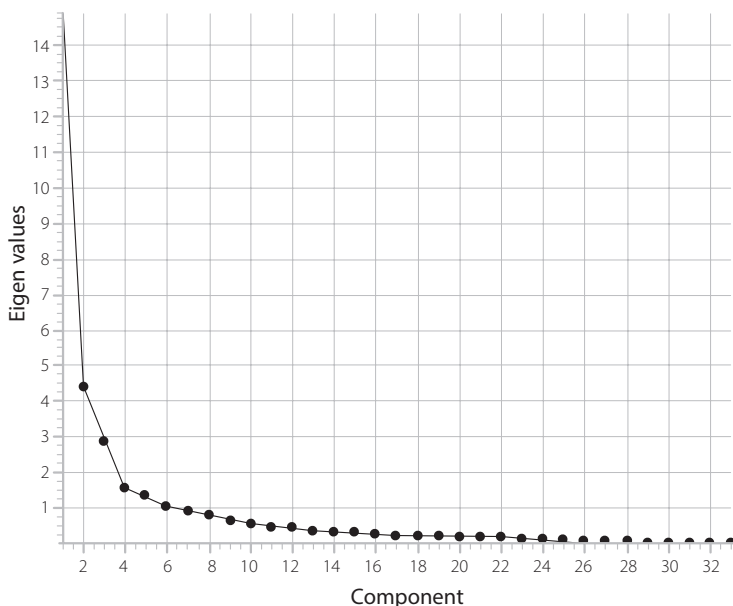
Indicador (variable)	Valor dimensión	Valor variable en la dimensión	Nombre y abreviatura de la dimensión	Val asignado a la dimensión	Valor asignado a la variable
¿Ha establecido la entidad fiscalizadora superior (EFS) un sistema de supervisión para proporcionar evaluaciones permanentes e independientes de sus procesos de auditoría (un sistema de aseguramiento de la calidad)?	3.48	14.76			0.15
¿La EFS tiene la facultad discrecional de realizar las auditorías que desee?	3.48	11.98			0.12
¿Cuánto tiempo después del final del año fiscal son auditados y liberados los gastos anuales finales de los departamentos nacionales (excepto los programas secretos)?	2.29	36.91	DCS Dimensión de control y supervisión	0.14	0.37
¿La entidad fiscalizadora superior (EFS) mantiene alguna comunicación con el público sobre sus informes de auditoría más allá de simplemente hacer estos informes estén disponibles al público?	2.29	34.86			0.35
¿La entidad fiscalizadora superior (EFS) mantiene mecanismos formales a través de los cuales el público puede participar en las investigaciones de auditoría (como encuestados, testigos, etc.)?	2.29	28.23			0.28

Construcción y características de los Índices IFICC e IFCP

La construcción de los índices se hizo a partir del análisis factorial. Como se ha dicho, se alimentó el análisis con dos conjuntos de datos, arrojándose cuatro dimensiones relevantes en el caso de lo que será el IFICC y tres dimensiones respecto de lo que será el IFCP.

La detección de los factores principales viene dada por los Eigenvalues superiores a 2 que aparecieron en el ACP (tabla 3), que se comprueba visualmente a través del gráfico de sedimentación que le acompaña (gráfica 1), por lo que, con relación al IFICC, se tomaron los primeros cuatro factores.

Gráfica 1. Gráfico de Sedimentación



En la tabla 4 se presentan los resultados obtenidos del ACP con valores rotados, que nos permite adscribir cada una de las variables con un factor, destacándose las dos primeros factores que corresponden a los de Gobernanza y los de Desarrollo Humano, que se explicarán en la sección 5 de este documento.

Tabla 3. Eigenvalores por factores

Eigenvalue table - Test for significance		
Eigenvalues - Significance		
Axis	Eigenvalue	Broken-stick critical values
1	14.955553	4.088798
2	4.44586	3.088798
3	2.852405	2.588798
4	1.581664	2.255465
5	1.373915	2.005465
6	1.082706	1.805465

Tabla 4. Cargas factoriales de las variables del ACP por ejes

Rotated Factor Loadings

Attribute	Axis_1		Axis_2		Axis_3		Axis_4	
	Corr.	% (Tot. %)	Corr.	% (Tot. %)	Corr.	% (Tot. %)	Corr.	% (Tot. %)
WGI_Promedio	0.80173	74 % (74 %)	0.35321	12 % (87 %)	0.2715	7 % (94 %)	0.17843	3 % (97 %)
Estado de Derecho_WGI	0.85005	72 % (72 %)	0.33488	11 % (84 %)	0.2748	8 % (91 %)	0.23947	6 % (97 %)
IPC 2014 TI	0.8418	71 % (71 %)	0.27074	7 % (78 %)	0.3204	10 % (88 %)	0.25277	6 % (95 %)
Control de la Corupción WGI	0.83547	70 % (70 %)	0.27345	7 % (77 %)	0.33859	11 % (89 %)	0.26884	7 % (96 %)
IPC 2010 TI	0.8339	70 % (70 %)	0.25332	6 % (76 %)	0.36967	14 % (90 %)	0.22043	5 % (94 %)
Calidad Regulatoria WGI	0.82052	67 % (67 %)	0.38064	14 % (82 %)	0.26623	7 % (89 %)	0.17298	3 % (92 %)
Voz y Rendición de Cuentas WGI	0.81257	66 % (66 %)	0.3431	12 % (78 %)	0.3093	10 % (87 %)	-0.00052	0 % (87 %)
Estabilidad política y ausencia violencia WGI	0.79483	63 % (63 %)	0.33344	11 % (74 %)	0.13371	2 % (76 %)	0.06366	0 % (76 %)
Eficacia del Gobierno WGI	0.78728	62 % (62 %)	0.40465	16 % (78 %)	0.34953	12 % (91 %)	0.22693	5 % (96 %)
PIB percapita 2013	0.64106	41 % (41 %)	0.42121	18 % (59 %)	0.4523	20 % (79 %)	0.1906	4 % (83 %)
Coefficiente de Desigualdad IDH	-0.34575	12 % (12 %)	-0.81981	67 % (79 %)	-0.16782	3 % (82 %)	-0.15111	2 % (84 %)
Crecimiento promedio PIB 5 años	-0.25206	6 % (6 %)	-0.77818	61 % (67 %)	0.04359	0 % (67 %)	-0.10098	1 % (68 %)
%Pobl. Con al menos secundaria	0.4016	16 % (16 %)	0.76402	58 % (74 %)	0.14468	2 % (77 %)	0.01438	0 % (77 %)
Crecimiento Promedio IDH 2000-2013	-0.2609	7 % (7 %)	-0.73008	53 % (60 %)	-0.43004	18 % (79 %)	0.13907	2 % (81 %)
Índice de Desarrollo Humano IDH 2013	0.45616	21 % (21 %)	0.70294	49 % (70 %)	0.43873	19 % (89 %)	0.11074	1 % (91 %)
BGC_CP Pago de sobornos por 8 servicios	-0.22994	5 % (5 %)	-0.66212	44 % (49 %)	-0.239	6 % (55 %)	-0.36903	14 % (68 %)
Satisfacción con la calidad de vida	0.27561	8 % (8 %)	0.10141	1 % (9 %)	0.90091	82 % (91 %)	0.11592	1 % (92 %)
Satisfacción con el empleo	0.26323	7 % (7 %)	0.21658	5 % (12 %)	0.82751	68 % (80 %)	0.05305	0 % (80 %)
Índice de Satisfacción general	0.4493	20 % (20 %)	0.36428	13 % (33 %)	0.71897	52 % (85 %)	-0.06612	0 % (86 %)
Satisfacción con serv salud	0.364	13 % (13 %)	0.06403	0 % (14 %)	0.67432	45 % (59 %)	0.44247	20 % (79 %)
Satisfacción con seguridad	0.36835	14 % (14 %)	0.15235	2 % (16 %)	0.10786	1 % (17 %)	0.84104	71 % (88 %)
Varianza Explicada	7.85292	37 % (37 %)	4.7082	22 % (60 %)	3.9904	19 % (79 %)	1.52052	7 % (86 %)

Índice de Fortaleza Institucional y Confianza Ciudadana (IFICC)

El análisis de componentes principales (ACP) permitió identificar cuatro factores principales para caracterizar la fortaleza institucional y confianza ciudadana.

En la tabla 5, se aprecia que estos factores, según su importancia, son desarrollo humano e ingreso (FHI), gobernanza (FGZ), satisfacción y confianza ciudadana (FSC) y, finalmente, percepción de la efectividad anticorrupción (FPE).

Tabla 5. Factores del Índice de Fortaleza Institucional y Confianza Ciudadana

Abreviatura	Factor	Var. total explicada por el factor	Valor asignado al factor en el indicador
FHI	Desarrollo humano e ingreso	25%	33.0%
FGZ	Gobernanza	21%	28.0%
FSC	Satisfacción y confianza	16.5%	22.0%
FPE	Percepción de eficacia anticorrupción	12.5%	17.0%
	Total de la varianza explicada	75%	100.0%
	Varianza explicada por otros factores excluidos	25%	

Cada una de las variables se va asignando solamente a una dimensión, donde tienen su mayor impacto. A su vez cada una de las dimensiones o factores principales tienen una distribución ponderada de las variables que contiene, de la que se obtiene el valor del IFICC (los resultados se redondean).

Para cada país, el cálculo del IFICC es resultado de la siguiente ecuación:

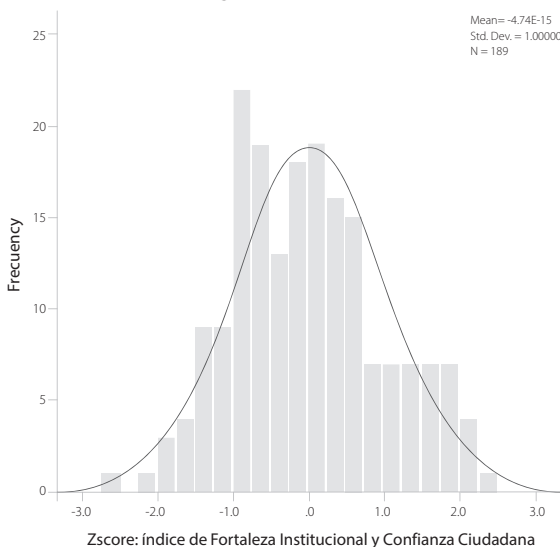
$$\text{IFICC} = 0.33 \text{ FHI} + 0.28 \text{ FGZ} + 0.22 \text{ FSC} + 0.17 \text{ FPE}$$

Con el valor de estos factores, es posible crear el Índice de Fortaleza Institucional y Confianza Ciudadana, de acuerdo con el peso asignado a estos factores al interior de la abstracción explicativa que se ha formado.

Tabla 6. Estadísticos Índice de Fortaleza Institucional y Confianza Ciudadana

N	Válidos	189
	Perdidos	12
Media		2.2500
Desv. típ.		.27644
Rango		1.41
Mínimo		1.50
Máximo		2.91
Percentiles	20	2.0132
	40	2.1419
	60	2.3021
	80	2.4758

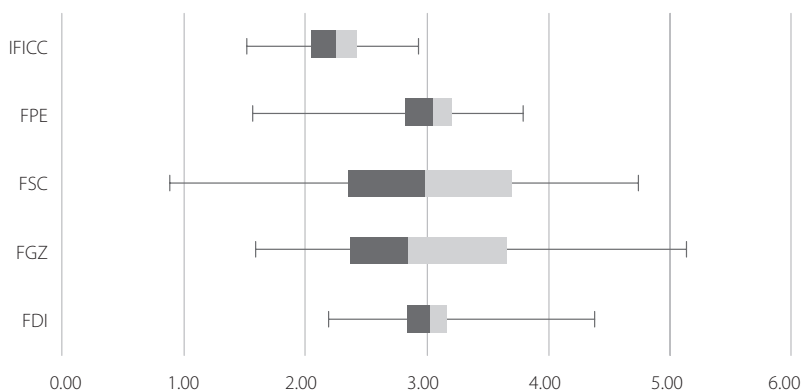
Gráfica 2. Histograma de Frecuencias IFICC



En la gráfica 2 podemos apreciar la forma en que se han distribuido los valores del IFICC en el conjunto de países, así como en la gráfica 3 notamos que existe una mayor dispersión en las dimensiones FSC y FGZ, lo que nos refleja la gran heterogeneidad que tienen los países en estos planos.

Las gráficas 2 y 3 nos ayudan también a apreciar que la mayoría de los países tienen registros intermedios y concentrados en el IFICC. Constatamos también que tanto el FDI como el IFICC tienen dispersiones más concentradas.

Gráfica 3. Gráfica de la Dispersión del IFICC



Fuente: elaboración propia.

Índice de Fiscalización y Control Parlamentario

En relación con el segundo conjunto de variables. Las dimensiones que arrojó el Análisis de Componentes Principales fueron: la realización de audiencias y los medios para la adecuada comunicación de las actividades del PAC (FAC); en segundo lugar, la independencia del SAI (FIN) y, por último, el control y supervisión que ejerce el SAI sobre el gasto público (FCS). Estos tres factores explican el 53% de la varianza total.

Tabla 7. Factores del Índice de Fiscalización y Control Parlamentario

Abreviatura	Factor	Var. total explicada por el factor	Valor asignado al factor en el indicador
FAC	Audiencias y comunicación	21%	40.0%
FIN	Independencia del SAI	18%	34.0%
FCS	Control y supervisión	14%	26.0%
	Total de la varianza explicada	53%	100.0%
	Varianza explicada por otros factores	47%	
	Varianza explicada por otros factores excluidos	25%	

Con estos resultados es posible derivar los valores ponderados correspondientes que nos dan la ecuación para calcular el IFCP de un país:

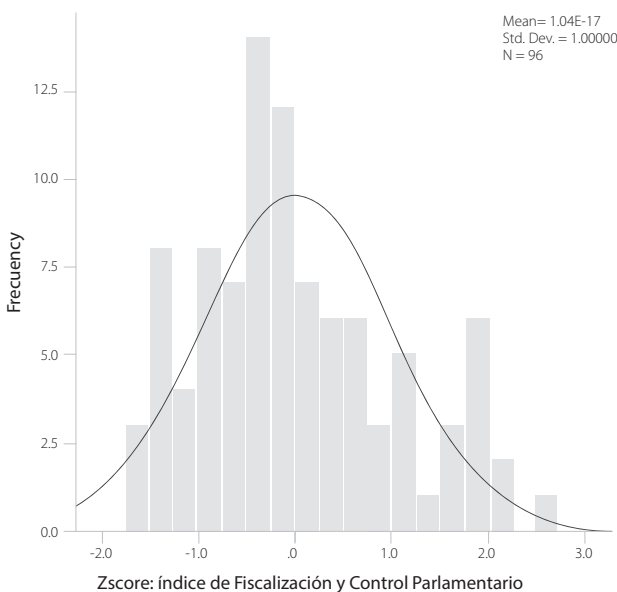
$$\text{IFCP} = 0.4 \text{ FAC} + 0.34 \text{ FIN} + 0.26 \text{ FCS}$$

En la tabla 8 se presentan los estadísticos descriptivos del IFCP, así como, en la gráfica 4 podemos ver la distribución de frecuencia que tiene este índice a valor Z. Esa gráfica, junto con la 5, que presenta la dispersión por cuartiles nos permite observar que la mayoría de los países tienen registros vagos en este indicador.

Tabla 8. Estadísticos Índice de Fiscalización y Control Parlamentario

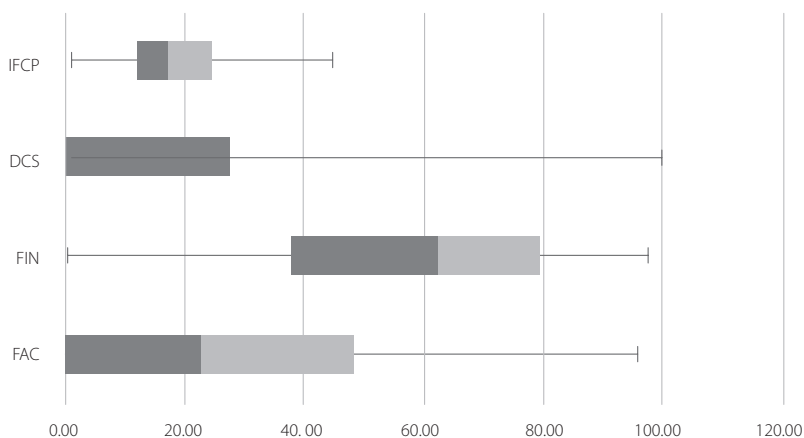
N	Válidos	96
	Perdidos	105
Media		18.8548
Desv. típ.		10.09128
Rango		43.00
Mínimo		1.48
Máximo		44.48
Percentiles	20	9.5936
	40	15.3001
	60	19.6766
	80	28.6868

Gráfica 4. Zscore: índice de Fiscalización y control Parlamentario



Fuente: elaboración propia.

Gráfica 5. Gráfica de la Dispersión del IFCP



Fuente: elaboración propia.

Tabla 9. Valores nacionales de los índices IFICC e IFCP (Zscore)

País	IFCP	IFICC	País	IFCP	IFICC
Afganistán	-0.22	-0.93	China	-1.01	0.58
Albania	0.17	-0.61	Chipre	s.d.	0.94
Alemania	-0.14	1.66	Colombia	2.01	0.50
Andorra	s.d.	1.39	Comoros	s.d.	-0.85
Angola	-1.05	-1.23	Congo	s.d.	-0.80
Anguila	s.d.	0.93	Corea del Sur	2.00	0.89
Antigua y Barbuda	s.d.	-0.16	Costa de Marfil	s.d.	-1.36
Arabia Saudita	-1.46	0.42	Costa Rica	0.95	1.12
Argelia	-1.41	-0.55	Croacia	1.00	-0.01
Argentina	0.63	0.24	Cuba	s.d.	-0.39
Armenia	s.d.	-1.06	Curazao	s.d.	s.d.
Aruba	s.d.	-0.50	Dinamarca	s.d.	2.02

País	IFCP	IFICC	País	IFCP	IFICC
Australia	s.d.	1.88	Djibouti	s.d.	-0.51
Austria	s.d.	1.76	Dominica	s.d.	0.86
Azerbaijan	-0.31	-0.75	Ecuador	0.52	0.06
Bahamas	s.d.	0.32	Egipto	-1.43	-0.80
Bangladesh	-0.44	-0.37	El Salvador	-0.07	0.19
Barbados	s.d.	1.33	Emiratos Árabes Unidos	s.d.	1.06
Baréin	s.d.	0.53	Eslovaquia	0.48	0.28
Belarus	s.d.	-0.92	Eslovenia	2.53	0.68
Bélgica	s.d.	1.54	España	-0.05	0.71
Belice	s.d.	0.27	Estados Feds. Micronesia	s.d.	0.45
Benin	-0.53	-1.17	Estados Unidos de América	2.12	1.70
Bermuda	s.d.	0.33	Estonia	s.d.	0.45
Bhutan	s.d.	0.52	Etiopía	s.d.	-0.55
Bolivia	-1.19	0.45	Fiji	-1.29	-1.31
Bosnia y Herzegovina	0.12	-1.02	Filipinas	1.32	0.52
Botsuana	-0.25	0.67	Finlandia	s.d.	1.81
Brasil	1.84	0.18	Francia	0.66	1.28
Brunei	s.d.	0.14	Gabón	s.d.	-1.36
Bulgaria	1.03	-0.71	Gambia	s.d.	0.00
Burkina-faso	-0.92	-0.86	Georgia	1.71	-0.34
Burundi	s.d.	-1.72	Ghana	-0.40	0.40
Cabo Verde	s.d.	-0.52	Grecia	s.d.	-0.87
Camboya	s.d.	-0.37	Grenada	s.d.	-0.75
Camerún	-0.69	-0.85	Guam	s.d.	-1.00
Canadá	s.d.	1.99	Guatemala	-0.43	0.30

País	IFCP	IFICC	País	IFCP	IFICC
Chad	-0.92	-1.11	Guinea	s.d.	-1.83
Chile	0.54	1.23	Guinea Ecuatorial	-1.72	-1.36
Guinea Bissau	s.d.	-1.03	Maldivas	s.d.	-0.54
Guyana	s.d.	0.20	Mali	-0.91	-1.39
Haití	s.d.	-1.57	Malta	s.d.	0.68
Holanda	s.d.	1.67	Marruecos	-1.61	-0.25
Honduras	0.34	-0.53	Mauricio	s.d.	0.73
Hungría	1.03	-0.13	Mauritania	s.d.	-1.29
India	-0.43	-0.09	México	1.61	0.62
Indonesia	0.81	0.35	Moldavia	s.d.	-0.50
Irán	s.d.	-0.55	Mónaco	s.d.	-0.73
Iraq	s.d.	-1.39	Mongolia	-0.35	0.31
Irlanda	s.d.	1.38	Montenegro	s.d.	-0.77
Islandia	s.d.	1.73	Montserrat	s.d.	s.d.
Islas Caimán	s.d.	1.46	Mozambique	-1.29	-0.47
Islas Cook	s.d.	s.d.	Myanmar	-1.31	-0.81
Islas Marianas del Norte	s.d.	s.d.	Namibia	-0.51	0.30
Islas Marshall	s.d.	-0.86	Nepal	-0.38	-0.35
Islas Salomón	s.d.	-1.00	Nicaragua	-0.98	-0.05
Islas Vírgenes Británicas	s.d.	s.d.	Niger	-1.28	-1.16
Israel	-1.34	1.23	Nigeria	-0.39	-0.56
Italia	0.55	0.21	Noruega	1.76	2.10
Jamaica	s.d.	-0.20	Nueva Gales del Sur	s.d.	s.d.
Japón	s.d.	1.35	Nueva Zelanda	1.63	2.02
Jordania	0.00	-0.07	Omán	s.d.	0.79

País	IFCP	IFICC	País	IFCP	IFICC
Kazajistán	-0.18	-0.22	Pakistán	-0.94	-0.87
Kenia	0.28	-0.44	Palau	s.d.	-0.54
Kirguistán	s.d.	-0.10	Panamá	s.d.	1.23
Kiribati	-0.94	-1.10	Papua Nueva Guinea	-0.70	0.17
Kuwait	s.d.	0.39	Paraguay	s.d.	0.25
Laos	s.d.	-0.06	Perú	1.14	0.05
Lesotho	s.d.	-0.62	Polinesia Francesa	s.d.	s.d.
Letonia	s.d.	-0.03	Polonia	1.76	0.60
Liberia	-0.14	-0.54	Portugal	0.20	0.14
Libia	s.d.	-1.00	Puerto Rico	s.d.	0.08
Liechtenstein	s.d.	1.67	Qatar	s.d.	1.91
Lituania	s.d.	0.26	Queensland	s.d.	s.d.
Luxemburgo	s.d.	2.02	Reino Unido	1.78	1.83
Macedonia	-0.48	-0.68	Rep. Centrafricana	s.d.	-1.84
Madagascar	s.d.	-1.56	Rep. Checa	1.05	0.57
Malawi	0.09	-0.41	Rep. Dem. Congo	-1.13	-1.30
Malaysia	-0.63	1.18	Rep. Dominicana	-0.31	0.02
Rumania	0.48	-0.58	Suazilandia	s.d.	-0.34
Rusia	-0.16	-0.85	Tailandia	0.52	0.82
Ruanda	-0.48	-0.60	Tanzania	0.09	-0.98
Samoa	s.d.	0.34	Togo	s.d.	-1.56
Samoa Americana	s.d.	-0.41	Trinidad y Tobago	-0.32	0.07
San Cristóbal y Nieves	s.d.	1.44	Túnez	-0.50	-0.96
San Martín (Holanda)	s.d.	0.82	Turkmenistán	s.d.	0.06

País	IFCP	IFICC	País	IFCP	IFICC
San Vicente y Granadinas	s.d.	0.53	Turks y Caicos	s.d.	s.d.
Santa Lucía	s.d.	-0.07	Turquía	0.45	0.02
Sao-tome	s.d.	-0.44	Ucrania	-0.16	-1.34
Senegal	-0.52	-1.00	Uganda	0.09	-0.82
Serbia	-0.22	-0.77	Uruguay	s.d.	1.12
Sierra Leona	-0.26	-0.91	Uzbekistán	s.d.	0.00
Singapur	s.d.	1.75	Vaticano	s.d.	s.d.
Sri Lanka	-0.82	0.19	Venezuela	-0.33	-0.15
Sudáfrica	1.77	0.08	Victoria	s.d.	s.d.
Sudán	-1.70	-2.16	Vietnam	0.34	0.10
Sudán del Sur	s.d.	-2.71	Yap	s.d.	s.d.
Suecia	1.00	1.93	Yemen	s.d.	-1.75
Suiza	s.d.	2.38	Zambia	-0.02	-0.03
Surinam	s.d.	0.53	Zimbabue	-0.75	-0.60

Correlación entre los índices IFICC e IFCP

La segunda parte de la investigación se desarrolló con base en los resultados de la primera fase, específicamente en la disposición de ambos índices. Eso permitió hacer un cruce con todas las variables que alimentaron el estudio para discriminar entre ellas, aquellas con correlaciones más fuertes y estadísticamente significativas (esto es con p valor 0.01), así como descartar las que eran débiles y no significativas.

En la tabla 9 encontramos los valores de correlación para cada variable en el estudio respecto a ambos índices. Sobre los valores hay que notar qué tan próximos están al 1, lo que nos revela la intensidad de la correlación. Asimismo, el signo de la correlación nos permite identificar si la correlación es positiva o negativa al indicador. Un asterisco en la tabla señala si el valor es significativo al 95% o, si tiene un doble asterisco la significatividad llega al 99%. Este es el valor que se adoptó para el análisis de correlaciones significativas en este estudio.

Tabla 10. Correlaciones del IFCP e IFICC con el resto de los Índices

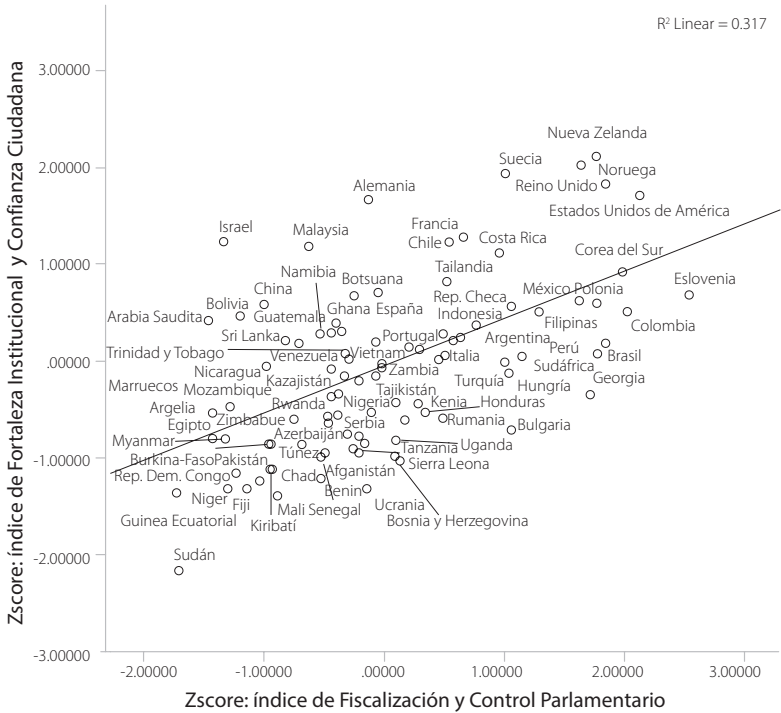
	Índice de Fiscalización y Control Parlamentario (IFCP)	Índice de Fortaleza Institucional y Confianza Ciudadana (IFICC)
Índice de Fiscalización y Control Parlamentario	1	.564**
Índice de Fortaleza Institucional y Confianza Ciudadana	.564**	1
Medida del Gini Banco Mundial no decimal	-.063	.012
Confianza social en el Parlamento (WVS Cal)	-.131	.214*
Crecimiento promedio del PIB en los últimos 5 años WB	-.293**	-.123
Deuda promedio en los últimos 6 años WB	.171	.332*
Índice de Desarrollo Humano 2013 (HDI) PNUD	.552**	.699**
Crecimiento Promedio HDI2000-2013	-.495**	-.553**
Coficiente de desigualdad humana HDI PNUD	-.501**	-.515**
Ingreso per capita 2013 PNUD	.434**	.708**
Medida del GINI PNUD decimal	.025	.050
Población con al menos educación secundaria PNUD	.553**	.572**
Gasto en Educación PNUD	.231*	.452**
PIB per capita 2012 PNUD	.401**	.670**

	Índice de Fiscalización y Control Parlamentario (IFCP)	Índice de Fortaleza Institucional y Confianza Ciudadana (IFICC)
Taxes on incomes, profits and capital gain(% of total tax revenue)2005-2012 WB	.114	.269*
Población en prisión 2002 - 013 (Por 100,000)	.276**	.244*
Desempleo a largo plazo 2005-2012	-.187	-.335*
Tasa de Homicidios 2008-2011	-.055	-.164
Satisfacción con la calidad de Educación 2012 (%)	.262**	.538**
Satisfacción con la calidad en el cuidado de la Salud 2008-2012	.387**	.739**
Satisfacción con la Calidad de Vida 2007-2013	.268**	.739**
Satisfacción con el Empleo 2007-2012	.310**	.631**
Satisfacción con la Seguridad 2007-2012	.115	.225*
Índice de Satisfacción 2007-2012	.487**	.783**
Percepción positiva del mercado de trabajo 2007-2012	-.154	.150
Confianza en otras personas 2009-2011	-.145	.121
Confianza en el gobierno 2007-2012	-.222*	.060
Pobreza multidimensional	-.432**	-.410**
Pobreza aguda	-.461**	-.559**

	Índice de Fiscalización y Control Parlamentario (IFCP)	Índice de Fortaleza Institucional y Confianza Ciudadana (IFICC)
Índice de impunidad UDLAP (1 mayor impunidad)	.219	.148
Medida del IGI impunidad UDLAP	-.164	-.135
Dimensión estructural del sistema de seguridad IGI UDLAP	.018	-.106
Dimensión estructural del sistema de justicia IGI UDLAP	-.207	.174
Dimensión funcional del sistema de seguridad IGI UDLAP	-.051	.185
Dimensión funcional del sistema de justicia IGI UDLAP	.009	.366*
Dimensión derechos humanos del sistema de seguridad IGI UDLAP	-.264	-.452**
Dimensión derechos humanos del sistema de justicia IGI UDLAP	.023	-.189
Índice de percepción de la corrupción 2010 TI	.519**	.805**
Índice de percepción de la corrupción 2014 TI	.503**	.790**
Índice de pago de Sobornos 2011 (TI-BPI)	.317	.519*
Índice de Ética de los Negocios 2011 (TI-BPI)	-.059	.815**

	Índice de Fiscalización y Control Parlamentario (IFCP)	Índice de Fortaleza Institucional y Confianza Ciudadana (IFICC)
La corrupción como problema en el sector privado del propio país (BGC_Q2)	-163	-132
Percepción de corrupción del Parlamento/Legislatura	-.072*	-.203*
Pago de sobornos por servicios (%)	-.422**	-.493**
Efectividad de las acciones del Gobierno en la lucha contra la corrupción (BGC-Q5)	-.223*	-.153
Índice de Gobernanza (Accountability) WGI WB	.633**	.665**
Índice de Gobernanza y Eficiencia de Gobierno WGI WB	.625**	.833**
Índice de Gobernanza y Calidad de Normas WGI WB	.635**	.760**
Índice de Gobernanza y Estado de Derecho WGI WB	.542**	.764**
Índice de Control de la Corrupción WG WB	.509**	.797**
Índice de Gobernanza, Estabilidad política y no violencia WGI WB	.428**	.527**
Índice de Gobernanza (Promedio)	.615**	.793**
Tiempo que tarda después del año fiscal que se entrega el informe de auditoría	.486**	.224*

Gráfica 6. Relación entre los índices IFICC e IFCP



Fuente: Romero Alejandro, *Control parlamentario de la fiscalización y agenda para la política de combate a la corrupción*, Varios editores, México. 2017

La gráfica 6 permite identificar la fuerte relación que existe entre ambos índices. Hay que notar que México se encuentra muy cerca de la recta de regresión mientras que varios países con IFICC muy alto se separan de la misma, lo cual significaría que México tendría la Fortaleza Institucional y una Confianza Ciudadana esperada de acuerdo con su nivel de cumplimiento con los requerimientos de Fiscalización y Control Parlamentario.

A partir de los cálculos del Índice de Fiscalización y Control Parlamentario (IFCP) así como del Índice de Fortaleza Institucional y Confianza Ciudadana (IFICC) se realizó la regresión correspondiente mediante SPSS, misma que arrojó los datos de la siguiente tabla:

Tabla 11. Cálculo de Regresión lineal a partir del IFCP y el IFICC
Resumen del modelo^b

Modelo	R	R cuadrado	R cuadrado corregida	Error típ. de la estimación	Estadísticos de cambio				Durbin-Watson	
					Cambio en R cuadrado	Cambio en F	gl1	gl2		Sig. Cambio en F
1	.564 ^a	.318	.310	.19796	.318	43.740	1	94	.000	2.308

a. Variables predictoras: (Constante), Índice de Fiscalización y Control Parlamentario

b. Variable dependiente: Índice de Fortaleza Institucional y Confianza Ciudadana

Coefficientes^a

Modelo B	Coeficientes no estandarizados		Coeficientes tipificados	t	Sig. Límite inferior	Intervalo de confianza de 95.0% para B		Estadísticos de colinealidad
	Error típ.	Beta				Límite superior	Tolerancia	
(Constante)	1.975	.043		45.940	.000	1.890	2.060	
Índice de Fiscalización y Control Parlamentario	.013	.002	.564	6.614	.000	.009	.017	1.000

a. Variable dependiente: Índice de Fortaleza Institucional y Confianza Ciudadana

Estadísticos sobre los residuos^a

	Mínimo	Máximo	Media	Desviación típica	N
Valor pronosticado	1.9947	2.5671	2.2260	.13433	96
Residual	-.34790	.54378	.00000	.19692	96
Valor pronosticado tip.	-1.722	2.539	.000	1.000	96
Residuo típ.	-1.757	2.747	.000	.995	96

a. Variable dependiente: Índice de Fortaleza Institucional y Confianza Ciudadana

Los datos de esta regresión permiten explicar el 31.8% de la variación del IFICC ($r^2=0.318$) sin que se presente colinealidad entre ambas variables pues la media de los residuos es cero. De modo que es posible calcular la recta de regresión lineal (p valor<0.05) mediante la siguiente ecuación:

$$\text{IFICC} = 1.993 + 0.013 \text{IFCP}$$

Análisis de variables con alta correlación

Índice de Gobernanza Mundial (WGI) BM

Daniel Kaufmann y Aart Kraay del Banco Mundial¹ comenzaron a recabar un extenso banco de datos del que se constituyó el Proyecto *Worldwide Governance Indicators (WGI)*, con información correspondiente a 200 países y territorios entre 1996 y 2015.

El Índice de Gobernanza Mundial está formado por seis indicadores,

- Voz y rendición de cuentas
- Estabilidad política y ausencia de violencia
- Eficacia del gobierno

1 El índice puede consultarse de forma interactiva en el portal: <http://info.worldbank.org/governance/wgi/index.aspx#home>

- Calidad de la regulación
- Estado de derecho
- Control de la corrupción

La Gobernanza promedio de los países del estudio presenta relaciones directas y positivas con el ingreso y la desigualdad. La gobernanza promedio cruza con un Ingreso per cápita ($r = 0.741, 0.01$), aspecto económico general del país, así como con el Coeficiente de Desigualdad humana Ingreso per cápita ($r = -0.637, 0.01$), aspecto económico distributivo del país. Es decir que a mayor Ingreso per cápita y menor desigualdad, mayor será la gobernanza promedio.

Tabla 12
Variables en el desarrollo humano y de gobernanza

	Índice de Gobernanza (Accountability) WGI WB	Índice de Gobernanza y Eficacia en el Gobierno WGI WB	Índice de Gobernanza y Calidad de Normas WGI WB	Índice de Gobernanza y Estado de Derecho WGI WB	Índice de Control de la Corrupción WG WB	Índice de Gobernanza, Estabilidad política y no violencia WGI WB	Índice de Gobernanza (Promedio)
Crecimiento promedio del PIB en los últimos 5 años WB	-433**	-446**	-433**	-427**	-366**	-371**	-452**
Crecimiento Pro- medio HDI 2000- 2013	-528**	-602**	-551**	-516**	-476**	-382**	-557**
Coefficiente de desigualdad hu- mana HDI PNUD	-492**	-701**	-641**	-625**	-578**	-453**	-637**
Ingreso per cápita 2013 PNUD	.541**	.784**	.714**	.765**	.737**	.518**	.741**

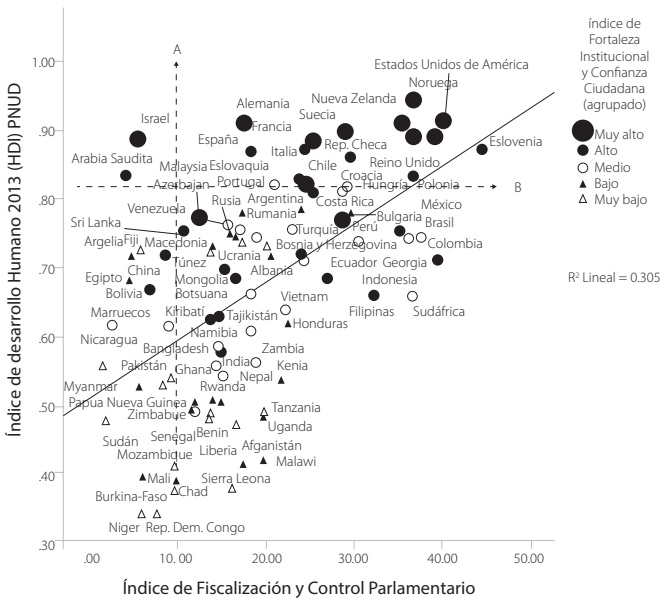
Índice de Desarrollo Humano (IDH) PNUD

La gráfica 7 permite identificar la relación que tienen ambos índices respecto a los niveles de desarrollo humano de los países. La medida que arroja el índice de Desarrollo Humano, calculado por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo es considerado una medida válida para establecer el grado de avance que tiene un país en materia de esperanza de vida, nivel educativo promedio e ingreso per cápita.

Aunque existe una correlación con respecto a ambos índices, es marcadamente superior la asociación del IDH respecto al IFICC, que con respecto al IFCP.

La variación del desarrollo humano registrado por los países pertenecientes al INTOSAI en 2013 tiene una media de 0.6705 y se explica por el IFCP en un 30.5%.

Gráfica 7. IFCP, IFICC e Índice de Desarrollo Humano-PNUD



Fuente: elaboración propia.

Sobre la gráfica se han dibujado dos líneas que reflejan el sentido de dos tendencias que se pueden descubrir a lo largo de la correlación. La línea "A" describe la situación de países con un bajo IFCP que al mismo tiempo carecen de efecto significativo en el Índice de Desarrollo Humano. Por otro lado, la línea "B" presenta una tendencia donde sí existe efecto en el desarrollo humano que viene asociado con un alto grado de IFCP.

Varios países con un índice IFCP e IFICC Muy Alto también reportan un índice de desarrollo humano Muy Alto (en un rango de 0.9400 a 0.8156) mientras que algunos países con índices IFCP e IFICC Muy Bajo reportan un índice de desarrollo Muy Bajo (en un rango de 0.5038 a 0.34), aunque en varios puntos se sobreponen los diferentes estratos. Esto podría significar que los esfuerzos de los Estados por la Fiscalización y el Control Parlamentario modifican directa y positivamente la percepción que tienen los ciudadanos sobre sus instituciones siempre y cuando estos ciudadanos perciban un incremento en su desarrollo humano.

Conclusiones

1. La fiscalización superior y sus vínculos con otras variables de tipo económico, social e institucional pueden ser medidos a través de técnicas estadísticas apropiadas, como es el Análisis Factorial de Componentes Principales. Esta técnica permite identificar patrones entre las variables aprovechando lo que nos dicen, simultáneamente, la varianza explicada y la correlación por cada una.

El éxito de esta técnica depende de una adecuada operacionalización de variables como recomienda Babbie (2000).

2. Disponer de un marco teórico es condición necesaria para interpretar y dar sentido a los datos, ya que por sí misma, la técnica de ACP sólo permite asociar las variables, pero encontrar el significado de las mismas depende de la experiencia del investigador.

3. El Índice de Fortaleza Institucional y Confianza Ciudadana (IFICC) nos reportó la mutua relación que se establece entre las condiciones de desarrollo institucional en un país, que se traducen en condiciones de gobernanza. En ese sentido, se verificó la relación que la ONU encontró entre gobernanza y desarrollo humano, pues estas dos dimensiones son las que aparecen con mayor intensidad en la constitución de este índice.

La estructura del IFICC explica también la forma en que la confianza en las instituciones se alimenta, pues es el buen estado de las condiciones institucionales lo que permiten subsanar la problemática de corrupción y alimentar un círculo virtuoso.

4. El Índice de Fiscalización y Control Parlamentario es una medida que confirma la importancia que han asignado los especialistas del Banco Mundial al buen funcionamiento del binomio SAI-PAC (Stapenhurst, 2005).

La determinación de un buen desempeño del PAC recae en las tres dimensiones que aparecieron tras el análisis de componentes principales: la realización de comparecencias públicas donde los responsables del Ejecutivo rindan cuentas de su desempeño, la publicidad de las actividades de la Comisión, así como la efectiva supervisión de la entidad fiscalizadora (SAI).

5. La posición de México en la confluencia de estos dos índices es congruente, ya que se ubica en sus valores esperados por el modelo estadístico. Esto evidencia que no nos encontramos como país en una situación inusual, ni mucho menos desastrosa. No obstante, lo que sí se encuentra como área de oportunidad es el hecho de que el desarrollo de las instituciones de fiscalización y control parlamentario está por encima de los niveles de fortaleza y confianza (IFICC), confirmando un déficit en términos de gobernanza y desarrollo humano.

Referencias bibliográficas

- Babbie, Earl (2000), *Fundamentos de la investigación social*, México: Thompson.
- Field, Andy (2009), *Discovering Statistics Using SPSS*, SAGE Publications Ltd; Third Edition.
- Kuhn, Thomas (1971), *La estructura de las revoluciones científicas*, México: FCE.
- Lebart Ludovic, et al. (1995), *Statistique exploratoire multidimensionnelle*, París : Dunod.
- Nardo, M., Saisana, M., Saltelli, A., Tarantola, S., Hoffman, A., & Giovannini, E. (2008). *Handbook on Constructing Composite Indicators: Methodology and User Guide*. Paris: OECD Publishing.
- OECD (2002), *Relations between Supreme Audit Institutions and Parliamentary Committees*, SIG-MA Papers, No. 33, Paris: OECD Publishing. Documento en línea, disponible en http://www.oecdilibrary.org/docserver/download/5kml60vd5x8r.pdf?expires=1457329541&id=id&acc_name=guest&checksum=F000FB9A46E60BE28DC80D2F2206A844 Consultada el 6 de marzo, de 2016.
- Popper, Karl R. (1994), *Conjeturas y refutaciones; el desarrollo del conocimiento científico*. Barcelona: Paidós.
- Romero, Alejandro (2017), *Control parlamentario de la fiscalización y agenda para la política de combate a la corrupción*, Varios editores: México.
- Stapenhurst, Rick et al. (2005), *Scrutinizing Public Expenditures; Assessing the Performance of Public Accounts Committees*, documento de discusión, Washington: World Bank Institute.
- Terrádez, Manuel (s.f.), *Análisis de componentes principales*, UOC. Documento en línea, disponible en https://www.uoc.edu/in3/emath/docs/Componentes_principales.pdf



La Orientación a Resultados en las organizaciones públicas

Doctor Vicente Suárez Zendejas*

Fundamentos de la Orientación a Resultados

Iniciamos nuestra participación dando un sentido crítico a la misma, a través de la recuperación de esta idea tan ilustrativa.

México ha perdido el paso: camina despacio, sobre todo en palacio. Parece un país de instituciones débiles, desdibujado en su identidad internacional: un gigante dormido, que luego se agita sin poderse mover. Los países, como las personas, necesitan identidad y propósito, un rumbo deseable: música de futuro... México necesita salir de su pasado... Para ponerse en ese camino, deben tomarse cuatro decisiones estratégicas: 1. Asumir los

* Es ingeniero mecánico eléctrico por La Universidad La Salle. Maestro en Ciencias de la Educación por la Universidad del Valle de México. Candidato al grado de doctor en Educación por la Universidad del Valle de México y doctor en Administración por la Universidad Central Estatal de California. Ha sido docente y diseñador curricular desde 1979 en distintas instituciones en las áreas de investigación, tecnología, administración, educación y enseñanza de idiomas. Actualmente es director del Grupo CCEA y docente de posgrado en la UVM y el INAP; investigador y coordinador del área de Desarrollo Organizacional y Humano del Programa de Alta Dirección del INAP. Además es director o revisor de más de 150 investigaciones y tesis de posgrado. Es autor y coautor de libros de texto y artículos de divulgación en las áreas ya mencionadas. Es miembro del Instituto Nacional de Administración Pública y miembro del *Institute of Electrical and Electronics Engineers*.

cambios que requiere la economía para crecer; 2. Decidir el lugar que se quiere ocupar en el mundo; 3. Universalizar los derechos y garantías sociales necesarios para construir una sociedad equitativa, donde más de las dos terceras partes de la misma vivan más o menos igual; 4. Hacer productiva la democracia mediante reformas institucionales que garanticen la seguridad de los ciudadanos y la fluidez de los cambios que requiere el país (Castañeda, J.G. & Aguilar, H., 2009).

Reflexionando estas ideas, interpretamos y concluimos... lo que finalmente falta son *resultados*. Una perspectiva de desempeño, guiada por los resultados que el sistema pretende alcanzar o bien, que ha definido como su búsqueda o propósito. En una palabra, se deben tener Objetivos Convertidos en Resultados. Al respecto, algunos conceptos similares y muy utilizados en nuestras administraciones públicas son: Orientación a Resultados, Administración por Objetivos, Gestión por Resultados y puede haber otras combinaciones o conceptos.

Pero ¿por qué es la Orientación a Resultados crucial ante la situación actual de nuestro país? Las respuestas formarían una multitud de ideas, pero concentrémonos en contestar la siguiente pregunta guía: ¿es congruente medir el rendimiento de un trabajador por las actividades realizadas, en lugar de los resultados obtenidos? La respuesta que usted dé centraría básicamente el enfoque en el proceso o en la salida del sistema laboral. Observe la figura.

Ilustración 1. Distintos enfoques para medir el desempeño



- La Orientación a Resultados es un modelo dinámico que asume el logro de objetivos fundamentales de la organización: Misión, Visión y objetivos estratégicos; integrando la asignación y el reconocimiento de los objetivos individuales de los miembros de la organización.

Esta definición imprime un estilo ambicioso, equilibrado y *sistémico* de la administración de organizaciones y es algo que México necesita. Se caracteriza por la conciliación de los recursos, información, estructura, estrategias y tácticas a un conjunto de resultados estratégicos, precisos, definidos y dados a conocer con antelación, posibles de cumplir en un período de tiempo dado.

Históricamente conforma la Teoría Organizacional Sistémica o la Escuela de Sistemas aplicada a las organizaciones (en este caso, organizaciones públicas). Antes de entrar de lleno en el tema, es menester hacer un alto en la primera gran influencia de los modelos públicos: la Teoría de la Burocracia de Max Weber. El Dr. Maximilian Carl Emile Weber fue abogado, sociólogo, economista, soldado (de alguna manera), investigador cualitativo, un prolífico escritor y maestro. Nació en 1864, en Prusia y murió en Alemania, en 1920. Aunque mucho de su trabajo es para la Sociología y disciplinas aledañas, él es el creador de una teoría organizacional denominada la Teoría de la Burocracia que es la fuente de inspiración de los modelos organizacionales de gobierno e incluso actualmente, aún se nutren de la misma y sus derivados en mayor o menor grado. Sus principios, sumados a las proposiciones de otros autores del mismo corte, como Frederick Winslow Taylor y Henri Fayol, dominaron las prácticas administrativas, tanto en organizaciones públicas como privadas en las primeras cuatro décadas del siglo XX y sus modelos consecuentes sobreviven hasta nuestros días, como ya acotamos. Es hasta los albores de la quinta década, con la llegada de los modelos dialécticos y humanistas, que las propuestas cambian de tenor y ese es nuestro tema.

Dentro de la corriente dialéctica en la década de los 50, aparece la Escuela de Sistemas que toma sus fundamentos de la Teoría General de Sistemas (TGS) que plantea principios teórico-epistemológicos

comunes entre los distintos campos del conocimiento. Se trata del isomorfismo entre las ciencias. En palabras del biólogo Ludwig von Bertalanffy (1996) ...

...la ciencia moderna se caracteriza por la especialización siempre creciente... el físico, el biólogo y el científico social están encapsulados en sus universos privados... sin embargo, parece que existen leyes generales de sistemas aplicables a cualquier sistema de tipo determinado, sin importar las propiedades particulares del sistema, ni de los participantes...

Consecuentemente, esta teoría que inicia en la Biología pronto es retomada por la investigación de operaciones, la Cibernética y otras, de tal modo, que actualmente está inserta como modelo orientador en todas las ciencias y tareas que ejecuta el ser humano. Es momento entonces de explicitar lo que entenderemos por "sistema". La definición clásica dice que...

- Un sistema es un conjunto de elementos que tiende o debe tener cierta estructuración, homogeneidad o dependencia, lo que les permiten interactuar entre sí, para alcanzar un fin predefinido.

Esta definición es clásica —como dijimos— desde la Biología. Un ente biológico como los animales, las plantas, los órganos de un hombre o una mujer, las leyes naturales, etcétera, funcionan como sistemas por *default* y cumplen perfectamente con la definición... ¿por qué? Medite un momento su respuesta... porque los sistemas naturales han tenido millones de años para evolucionar como entes dinámicos, homeostáticos, sinérgicos, por eso cumplen con la definición... pero... un sistema creado por nosotros no puede cumplir con el concepto por *default*, por generación espontánea, por suerte o por azar. Podemos aventurar una nueva definición para los sistemas artificiales...

- Un sistema artificial es un conjunto de elementos estructurados para alcanzar un fin predeterminado; siempre y cuando haya sido pensado y diseñado para comportarse como tal.

¿Nota usted la diferencia? Un automóvil, una computadora, un partido político, una organización pública o privada, una familia, etcétera no son

sistemas *per se*, pero podrían serlo si se diseñan o implementan como tal, cumpliendo con la definición dada y las características básicas de un sistema. Esto es parte del descubrimiento de Bertalanffy y sus sucesores...¹ Ackoff, Gharajedaghi, Luhman y muchos otros. Ahora es momento de conocer las características de un sistema.

Características de la Orientación a Resultados en Administración Pública

Es crucial reconocer las características básicas de la Orientación a Resultados. Si revisa textos especializados sobre la Teoría General de Sistemas, encontrará que este modelo cuenta con más de dos docenas de características. La postura de este ensayo, con base en experiencia práctica en la implantación de estos modelos en empresas públicas, establece sólo cinco características como base. Éstas son válidas para cualquier tipo de sistema, pero tratamos de ejemplificar o dirigir los casos a la administración pública.

La Complejidad

Una actividad pública lineal o sistema simple posee o trata con pocos elementos, y éstos no tienen gran influencia en la determinación y control de la misma. Por el contrario, una actividad pública sistémica o sistema complejo conlleva un gran número de variables y las relaciones entre ellas es mayor. Observe las imágenes siguientes, aunque la primera cabina no es tan simple, su grado de complejidad es mucho menor al de la segunda.

1 Y no olvidar a sus antecesores como Demócrito, Heráclito y otros.

Ilustración 2. Cabina simple versus cabina compleja



En su inmensa mayoría, las situaciones sociales, económicas, culturales, políticas o cualquiera en las que intervengan personas, son complejas. Por lo que cualquier tarea de la administración pública sustantiva o adjetiva es compleja, de hecho, tanto los problemas como las soluciones de las actividades públicas contemplan gran número de variables y relaciones entre ellas. La complejidad conlleva dos efectos o análisis en el mundo de las organizaciones y en general por supuesto: el Efecto a la Distancia y la Dependencia a las Causas Iniciales, conocidos popularmente como el Efecto Domino² y el Efecto Mariposa.³

- El primer efecto puede definirse como un conjunto relacionado de eventos en los que las consecuencias de un incidente primario se van incrementando por la sucesión, tanto espacial como temporal, generando así un evento mayor. Ejemplos son los conocidos Efecto Tequila, Efecto Samba y Efecto Dragón, de corte económico o financiero.
- El segundo efecto se relaciona con las condiciones de arranque de un evento. Reza que cualquier discrepancia, por pequeña que sea, en los datos iniciales de dos situaciones, terminará en evoluciones muy diferentes de los efectos de la situación inicial. Dicen que “el aleteo de las alas de una mariposa puede provocar

2 Observe el siguiente clip: <https://www.youtube.com/watch?v=osLnOljLJRI>.

3 Acuñaado por el meteorólogo Edward Norton Lorenz.

un tsunami al otro lado del mundo”. Otro buen ejemplo está en la película “El efecto mariposa” de Rhulen & Bress (2004).⁴

El gran problema de la complejidad en la orientación a resultados estriba en reducir por conveniencia o por ignorancia el número de indicadores, dimensiones o variables que están en juego en una tarea, actividad o proceso. Se condena al sistema a no alcanzar los objetivos. Es importante realizar un análisis propio para determinar el número adecuado de variables a considerar en las tareas asignadas en una organización.

La Sinergia

Una de las propiedades clave de los sistemas es la sinergia. Característica que permite la síntesis dinámica de un sistema administrativo. Desde un enfoque analítico, se descomponen los organismos en unidades más pequeñas; lo que permite su análisis y búsqueda de soluciones más sencillas, pero desgraciadamente debemos agregar, más lineal. Cuando las partes del todo se vuelven a unir, se ha perdido la interactividad de las mismas obteniendo de ese modo una visión parcializada del hecho. Todo sistema es sinérgico en tanto que el examen de sus partes en forma aislada no explica o predice su comportamiento.

La sinergia estudia y descompone los sistemas sin perder las interrelaciones que existen entre los elementos. Lo que se traduce en que las interacciones de los componentes de un sistema logran un resultado mayor de lo que cada uno haría por su cuenta. Para su sorpresa, debe saber que la sinergia es un postulado aristotélico: la suma de las partes es mayor que el todo o $1+1=3$.

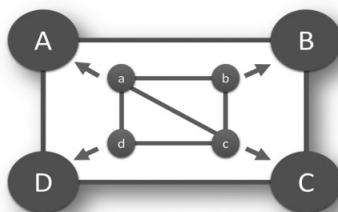
Jamshid Gharajedaghi (2011) es un estudioso de los sistemas. Investigador, consultor y docente en la *Villanova University* en Estados Unidos. Una de sus ideas se relaciona con el concepto que estudiamos, el gráfico que se muestra abajo muestra como la sogla se extiende a lo largo de todo el margen de mejoras que puede realizar cada sector actuando

4 La trama gira en torno a un estudiante que puede regresar al pasado y cambiar ciertas circunstancias peculiares del tiempo y condiciones iniciales de su vida, causando grandes discrepancias en la evolución de su presente. Obviamente es mejor ver la película para entender mi comentario.

por sí solo, pero inexorablemente se llega a un límite a partir del cual las mejoras requieren que trabajen todos juntos. Si no lo hacen, si cada uno defiende su territorio, si aún con la mejor intención cada uno se preocupa sólo por lograr lo óptimo en su sector, el avance se detiene, pues no hay más soya individual.

Así, la sinergia viene a ser implementada organizacionalmente a través de las técnicas de trabajo en equipo, como lo son: los Círculos de Calidad, los grupos TKJ, los GADs (Grupos Autodirigidos), etcétera.

Ilustración 3. La soya de Gharajedaghi



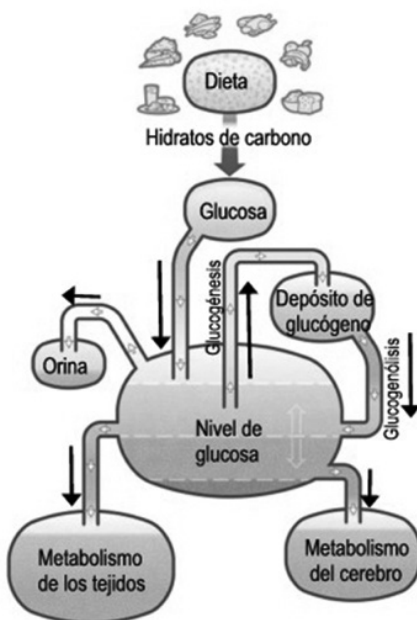
La Homeostasis

Si el análisis de complejidad propuesto arriba establece el número y relaciones entre variables, el cómo hacerles frente en caso de desviación o desequilibrio del sistema, se implementa gracias a la homeostasis. Esto es un concepto especialmente referido a los organismos vivos como sistemas adaptables. Los procesos homeostáticos operan ante variaciones de las condiciones del ambiente, corresponden a las compensaciones internas al sistema que sustituyen, bloquean o complementan estos cambios con el objeto de mantener invariante la estructura sistémica, es decir, hacia la conservación de su forma.

Un ejemplo de homeostasis básico se obtiene del funcionamiento del cuerpo humano, por ejemplo, la regulación de la concentración de glucosa en la sangre. En la siguiente gráfica se observa cómo el organismo regula la concentración de azúcar (glucosa) en la sangre. Las células requieren una fuente de energía continua. En los seres humanos esta energía se proporciona principalmente como glucosa. Es crucial que el cuerpo mantenga un nivel equilibrado de glucosa en la sangre. La glu-

cosa llega a través de los alimentos o a partir de los depósitos del propio organismo. A su vez, el metabolismo de los tejidos y del cerebro consume glucosa. La glucosa sobrante se convierte en glucógeno de reserva y el exceso se puede perder por la orina (*Enciclopedia de la Salud*, 2015).

Ilustración 4. Ejemplo de homeostasis



- Los cuerpos de conocimiento que nacen de esta característica reciben diferentes nombres dependiendo de su origen o aplicación. La homeostasis se implementa organizacionalmente como la supervisión (de las actividades), el seguimiento (de objetivos o indicadores), el monitoreo (de variables) o genéricamente como la retroalimentación o realimentación (del proceso). Todos son sinónimos en mayor o menor grado. Finalmente, nuestro gobierno y muchas empresas privadas le denominan la Administración de Riesgos. Esta característica tiene total relación con la Entropía que revisaremos más adelante.

La Integralidad

La Escuela de Sistemas provee a los estudiosos de la administración con herramientas basadas en los conceptos de totalidad. Al abordar los problemas con una visión integral o totalizadora, se evita el estudio aislado de los elementos. Se busca que las consideraciones sobre el sistema sean holísticas, es decir, que todos los elementos cruciales del sistema sean tomados en cuenta para conocer su comportamiento e incluso predecirlo. La integralidad se logra mediante el Análisis Dimensional.⁵

La administración pública es un sistema complejo, contiene innumerables elementos y obviamente está dividida en subsistemas. Los elementos más singulares se diferencian socioculturalmente, asimismo lo hacen los elementos que forman estructuras organizacionales, como los departamentos, las actividades, el medio, finalmente, están los elementos conceptuales y normativos de toda índole que conjuntan una pluralidad de diferencias complejas. Es aquí donde el enfoque de sistemas permite la síntesis, dado que los elementos no actúan por su cuenta, sino que todos ellos, funcionan como maquinaria de reloj en la consecución de un mismo objetivo u objetivos.

Estas consideraciones inician el camino hacia una visión dinámica, mucho más adecuada que los modelos lineales del pasado que no tomaban en cuenta la creciente complejidad de los sistemas organizacionales. Esto significa que la integralidad va de la mano con la complejidad.

La Entropía

La entropía es intrínsecamente la 2ª Ley de la Termodinámica, lo cual nos lleva al mundo de la energía, la masa, el ambiente, obviamente los sistemas y la sentencia que reza que “en la naturaleza hay procesos que suceden, pero cuyos procesos inversos no”. Este no es nuestro mundo, pero podemos equipararlo a la administración pública: en el gobierno hay procesos que suceden, pero cuyos procesos inversos no. Tratemos de discutir el tema ahora. Debemos comprender que el origen proviene de la Física, pero tiene concordancia con la Biología y por ende con las tareas humanas o sociales (en realidad con todo el Universo).

5 Cuyo origen es la Metodología de la Investigación.

Entropía viene del griego y significa “sobre el cambio” y califica el grado de desorden de un sistema. La definición que adoptamos en la siguiente:

- Es el crecimiento progresivo de la desorganización del sistema y, finalmente, su homogeneización con el ambiente.

Por ejemplo, la salud de una persona suele estar naturalmente en equilibrio, dado que *de facto* somos sistemas naturales. A pesar de ejercitarnos adecuadamente y de *alimentar* sanamente nuestro sistema, la entropía o tendencia al desorden gana de vez en vez y a la larga, por el tiempo o uso del sistema, nos homogeneizaremos con nuestro ambiente... *if you know what I mean*. Podemos agregar que la tendencia al desorden es alta cuando un sistema está aislado. El desorden tiende a cero cuando el sistema tiende a la certeza absoluta. La entropía rompe de manera interna con el estado de equilibrio, por cierto, algunos factores externos también rompen con el equilibrio de un sistema. Así, la entropía se conforma de los Disturbios Internos en los sistemas organizacionales.

El objeto de estudiar estos supuestos es diseñar mecanismos que trabajen con (¿en contra de?) la entropía en busca de prolongar o recuperar el equilibrio del sistema e incluso desarrollarse hacia estados de orden crecientes. Esto es posible porque en los sistemas abiertos naturales o artificiales acompañados de los mecanismos esbozados arriba, la entropía puede reducirse e incluso transformarse en “negentropía”, es decir, un sistema de organización homeostático y de transformación de recursos en busca de esa estabilidad y el decremento de la entropía.

Los elementos de todo Sistema y su análisis

Después de revisar estas características podemos vislumbrar algunos de los avances principales de esta corriente sobre sus antecesores, sin haber revisado a fondo el o los paradigmas lineales:

- Lo sistémico no separa la elaboración de planes y programas de su ejecución y su evaluación. Considera el proceso de creación como un conjunto integrado y orgánico.

- El horizonte de previsión de una intervención organizacional comprende todos los plazos: corto, mediano y largo.
- La creatividad aparece como eje motor del desarrollo organizacional sistémico y es directamente proporcional al horizonte seleccionado; es decir, a mayor plazo, mayor creatividad en el diseño de las futuras acciones.
- El diseño, la ejecución y la evaluación adquieren las características de una actividad interdisciplinaria cuya responsabilidad es compartida por todo el equipo.

Por lo anterior, debemos concluir adelantadamente, que la Orientación a Resultados como concepción organizacional, permite teórica y metodológicamente construir intervenciones sustantivas y adjetivas que se acoplen a las propuestas posmodernas de un gobierno actual como lo es el mexicano. Las propuestas desde el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial deben cobijarse bajo estas prácticas.

Sigamos profundizando... La Escuela de Sistemas en administración adopta como esquema de análisis el Modelo de Entrada/Proceso/Salida que se conforma en realidad de ocho elementos reunidos en tres sub-grupos. Todos ellos directamente relacionados con las características ya revisadas. A saber:

- EPS: Entrada – Proceso – Salida.
- MEC: Medición – Evaluación – Control.
- Riesgos: Riesgos internos y Riesgos externos.

Sobre el grupo EPS

1. Entrada. También conocida como Insumos, son los recursos que permiten el funcionamiento del sistema. En administración suelen ser los recursos materiales, los tecnológicos, los humanos, los financieros, la información. Sencillamente son el *con qué* trabaja el sistema.
2. Proceso. Conjunto de tareas que transforman los insumos en productos. Se componen de tareas propias a la naturaleza del sistema.

Es importante profundizar en este rubro. En general, el proceso de transformación es el mecanismo por el cual ciertos recursos, como el capital intelectual y los recursos materiales y financieros, etcétera, se convierten en bienes y servicios terminados.

Todas las organizaciones producen algo: la fabricación de automóviles, celulares u otros bienes. Los hospitales producen servicios médicos, las aerolíneas producen servicios de transporte, las fuerzas militares producen capacidades de defensa, consideremos una institución educativa, los administradores universitarios reúnen instructores, libros, publicaciones académicas, materiales audiovisuales, computadoras, aulas y otros recursos similares, para transformar a estudiantes en individuos profesionales ... y la lista es interminable.

En consecuencia, el proceso de transformación es tan pertinente para las organizaciones de servicios como para las de manufacturas, para las privadas como las públicas. En el caso organizacional los rubros del proceso pueden ser políticas, estrategias, funciones y actividades o procedimientos.

3. Salida. Es el producto y búsqueda primaria del sistema. Es el resultado prefijado que justifica la existencia del sistema. En forma muy simplificada, toda organización cuenta con un sistema de operaciones, por medio del cual crea un valor al transformar insumos en productos. El sistema recibe insumos —personas, capital, equipo, materiales— y, mediante un sistema de operaciones, los transforma en los productos y servicios terminados que la gente desea.

Es común en una organización que la salida sean los objetivos o los resultados cumplidos de los objetivos. Es en este elemento donde la orientación a resultados es lo que guía a la organización. La salida pues es la Misión, la Visión y los objetivos estratégicos en el punto más alto del sistema organizacional; en otros niveles son objetivos operativos, tácticos; productos, servicios o informes.

Sobre el grupo MEC

Grupo de elementos de primera significancia. Recordemos que hemos mencionado la creación de mecanismos que implementen la homeostasis del sistema organizacional o simplemente artificial. Piense en un auto de la década de los 60 que no contaba con la tecnología para alertar acerca de llantas desinfladas, pinchadas o de puertas mal cerradas; en cambio un auto actual sí cuenta con el equipamiento necesario para avisar sobre problemas en el sistema denominado automóvil.

1. EPM. Elemento Primario de Medición, es un instrumento que mide los atributos de los productos esperados y cualquier factor crítico para su obtención. Es decir, mide las variables inmersas en el objetivo y los valores de los riesgos.

En nuestras organizaciones públicas son los bien conocidos indicadores que vienen cargados en informes o reportes automatizados o en papel. Este es el punto de origen del diseño e implementación de indicadores. Es la ciencia de la medición, la metrología. La administración pública ha avanzado bastante. Desde el modelo exagerado de decenas de indicadores para medir el desempeño público del sexenio 2000-2006, hasta la actualidad donde usamos indicadores como el Índice de Competitividad Global generado por el Foro Económico Mundial para medir el avance del México Próspero, la Meta IV del plan nacional.

2. PA. Punto de Ajuste, es el valor esperado de los atributos o factores críticos "indicador prefijado o meta" que conlleva la comparación contra el valor medido. Seguimos en el mundo de los indicadores, como vemos, las metas maridan con el indicador perfectamente, de no ser así, el sistema puede perder en la entropía o en los factores externos. Establecer metas es otro problema de la administración pública mexicana, demasiado laxas o ambiciosas y que a veces responden a indicadores incongruentes... bueno este problema es de arriba. Este es el mundo de la evaluación, de la comparación, otra disciplina que las y los administradores públicos deben dominar.
3. EFC. Elemento Final de Control, instrumento que responde ante la variación entre el indicador medido y el indicador deseado o meta

como ya dijimos. Otra gran disciplina y derivados: la Teoría del Control, el Control de Gestión, el Control Interno. El mundo de la prevención, la mitigación y la corrección. Si el ambiente y la entropía nos generan factores desestabilizadores, la medición establece cuáles factores medir, la evaluación, hasta dónde es aceptable su materialización y el control toma acciones para el retorno al equilibrio.

Recordemos que, en nuestro gobierno, se implementa organizacionalmente como supervisión de actividades, seguimiento de objetivos o indicadores, monitoreo de variables o simplemente es el concepto que llamamos “retroalimentación” del proceso.

Sobre los Riesgos o Disturbios

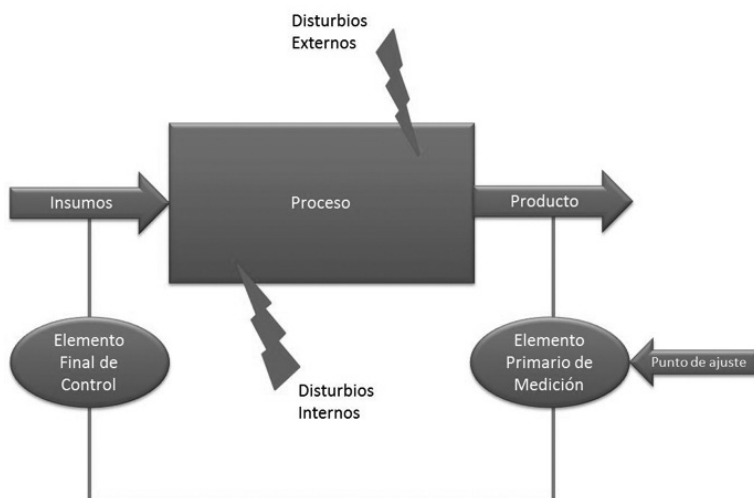
También denominados “debilidades” —los internos— y “amenazas” —los externos—. Ya vimos que la fuente de lo interno es la tendencia al desorden o entropía; y la fuente de lo externo es la enorme turbulencia del entorno, del contexto. Es obvio que para los procesos muy internos o locales su turbulencia está en el entorno próximo, pero para los que guardan fuerte relación con el medio, el entorno va desde el país hasta la globalización.

Usted puede revisar la introducción de innumerables trabajos, ensayos, diagnósticos o similares y afirmará que muchos utilizan como marco de inicio la idea de que vivimos tiempos acelerados y con la constante del cambio. Los mercados, las sociedades, la tecnología (como causa y efecto), la cultura... todo entra en crisis por lo rápido del cambio. Algunos lo llamamos la Era del Continuum o de la turbulencia máxima. Esta es la fuente de las amenazas o riesgos externos, como también de las oportunidades. En fin, un riesgo es la ocurrencia de eventos no deseados que impiden el logro de objetivos o estrategias e insumos involucrados en el sistema.

1. Riesgos internos. Factores propios y controlables del sistema que desestabilizan el equilibrio del proceso.
2. Riesgos externos. Factores ajenos al sistema y no controlables por sistema que desestabilizan igualmente el funcionamiento del proceso.

Siguiendo algún método econométrico, los riesgos se identifican, se cuantifican, se jerarquizan, se mapean y se previenen, mitigan o corrigen. Algunos ejemplos pueden ser: normas incumplidas, adquisiciones coludidas, programas retardados, obra pública a destiempo, presupuestos mal elaborados, operación ineficiente, información incompleta, costos por arriba de lo esperado, desempeño pobre, finanzas corrompidas, obligaciones fiscales incumplidas, activos desaparecidos.

Ilustración 5. El Análisis de Sistemas



Actualmente, la Secretaría de la Función Pública propone la implementación del Modelo PEPSU: Proveedor/Entrada/Proceso/Salida/Usuario, en esta aproximación se considera al sistema como un conjunto de elementos interactuantes e interdependientes entre sí, integrado en una unidad funcional.

Los elementos del PEPSU son: el proveedor de los insumos, los insumos mismos, un proceso de transformación que permite corregir o mejorar el funcionamiento del mismo, el producto del proceso, el usuario que recibe los productos. Además de estos elementos básicos se agregan: los disturbios internos y externos, y el Sistema de Medición, Evaluación y Control (la realimentación). Como ya deduce, se han agregado a los ocho

estudiados un par más: el proveedor y el usuario. Este modelaje inicia con la identificación de los macroprocesos sustantivos de una dependencia o entidad pública. Para cada uno de ellos se creará su Manual de Procesos, superando así al antiguo manual de procedimientos y al de organización, ojo no dijimos eliminando. Todos juntos deberán trabajar al unísono.

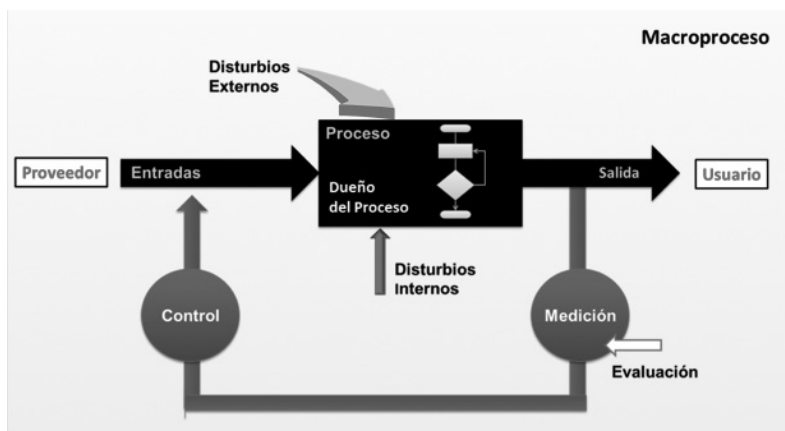
La metodología continúa así:

- a) Definir la(s) salida(s) que bien pueden ser los objetivos. Este es el primer paso, un análisis de sistemas no inicia por la entrada como pudiera suponerse. Entonces, se desarrolla el Análisis Dimensional para identificar holísticamente las dimensiones e indicadores de la variable inmersa al objetivo.
- b) Para el caso PEPSU, se identifica al usuario por objetivo o producto.
- c) Enseguida, se definen y agrupan los insumos que alimentan al proceso (entradas). Aplicación de leyes como la de adquisiciones es inminente. En el caso de solicitudes, escritos, documentos en general se especifican sus requisitos o tramitología.
- d) Se identifican los proveedores por insumo o grupo de insumos de ser necesario en el caso PEPSU.
- e) Relacionar ENTRADA – PROCESO – SALIDA por acciones maestras. En el caso de la administración, esto es definir políticas, acciones, tareas que toman los insumos para ser transformados en los productos previamente definidos. Un medio adecuado para su desarrollo es el uso de Mapas de Cadena de Valor (MCV) o Diagramas de Flujo (ANSI) o Diagramas de Proceso de Negocios (BPD) que definen el proceso de transformación al detalle, siguiendo estándares o normas.
- f) Identificación, cuantificación y jerarquización de los disturbios internos y externos. Se obtienen los KPI (*Key Process Indicators*), que se suman a los indicadores del inciso (a).
- g) Establecer el instrumental de medición por producto/resultado (EPM). Se preparan las fichas de indicadores ya identificados en (a) y (f).

- h) Establecer las metas o puntos de ajuste y umbrales de los mismos por SALIDA medida. Se continúa con el diseño de las fichas de indicadores. Este es el proceso de evaluación.
- i) Establecer el instrumental de control por punto de ajusta (EFC). Esto conlleva la planeación de contingencias con cortes preventivo y correctivo. Con estos pasos se identifica un ciclo de realimentación o monitoreo. El nombre que ya mencionamos es Ciclo MEC.

Se ha analizado un sistema.

Ilustración 6. Mapa de alto nivel: PEPSU



Llegamos al fin, pero ¿qué es el fin?, sino el principio de otra circunstancia. Este pequeño apunte recupera o muestra parte de la savia, motivo de cursos, asignaturas y consultorías a cargo del autor que relacionan los principios teórico-metodológicos del paradigma base de los sistemas con las propuestas más recientes de nuestro gobierno y que desde nuestra experiencia son herramientas valiosas para la construcción de futuros más halagüenos para las mexicanas y los mexicanos. Confiamos en que siembre una semilla de curiosidad por saber o aplicar más del tema en aras de la mejora de México desde su trinchera.

Referencias bibliográficas

- Bertalanffy, L. von. (1996). *Teoría General de Sistemas*. México: FCE.
- Castañeda, J.G. & Aguilar, H. (XI, 2009). "Un futuro para México". En *Nexos*.
- Gharajedaghi, J. (2011). *Systems Thinking. Managing Chaos and Complexity: A Platform for Designing Business Architecture*. USA: Elsevier.
- Rhulen, A. (Productor), & Bress, E. (Director). (23/1/2004). *The Butterfly Effect*. EUA: New Line Cinema.
- Enciclopedia de la Salud. (2017). ¿Qué es la homeostasis? Descargado de: <http://www.enciclopediasalud.com/categorias/cuerpo-humano/articulos/que-es-la-homeostasis-ejemplos-de-homeostasis>

La homogenización del derecho de Acceso a la Información en México. La ruptura de la desigualdad en la garantía de este derecho a partir de la Ley General de Transparencia

Doctor Guillermo A. Tenorio Cueto*

Introducción

El presente trabajo tiene como finalidad proponer un análisis crítico del caso mexicano a partir de las carencias que, durante casi 15 años supuso el acceso a la información en nuestro país, pues siendo que México se consideraba como un país de avanzada en la materia de la transparencia y acceso a la información, también es cierto que en la instrumentalización de la política pública en la materia en todo el país, dejaba mucho que desear respecto a la real garantía de este derecho.

En ese sentido el trabajo pretende abordar la forma en la que México tuvo que superar diversos obstáculos para proponer un sistema que permita a todos los ciudadanos del país gozar de una estandarización de procesos en todas las competencias del Estado y con ello potenciar en sentido igualitario el derecho de acceso a la información. De igual manera pretendemos evidenciar que la obligación de transparentar en sede de la función administrativa del Estado también se vio afectada pues la estandarización de procesos impulsó a todos los llamados su-

* El autor es catedrático de Derecho a la Información en la Universidad Panamericana en México. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores y actualmente se desempeña como Director General del Centro de Estudios Superiores del Tribunal Federal de Justicia Administrativa en México.

jetos obligados, a cumplir con procesos de efectiva garantía sobre la publicidad de la información.

Hemos dividido el estudio en tres grandes apartados donde pretendemos sintetizar los tres importantes momentos del camino que ha llevado a México a esta referida estandarización de procedimientos para colmar, de manera igualitaria, el derecho de acceso a la información hacia toda la población.

Un acceso desigual, primer recorrido mexicano

La intención de este apartado no busca hacer un exhaustivo recorrido por el itinerario de la construcción del marco jurídico mexicano en materia de transparencia, sino por el contrario referir al lector los efectos que el marco jurídico, en materia de acceso a la información y transparencia administrativa propiciaban, respecto a una adecuada garantía en aquel derecho y de esta obligación del Estado. En ese sentido trataremos de construir un apartado crítico refiriendo los antecedentes, las causas y los efectos en cada uno de los aspectos que consideremos más relevantes respecto a la escasa garantía del derecho por parte del Estado mexicano.

a) Transparentar sí, pero no a rango constitucional

Luego de casi 70 años de un régimen de opacidad, el Estado mexicano incursiona por primera vez en materia de transparencia administrativa y derecho de acceso a la información al inicio del siglo XXI. Los llamados *nuevos aires democráticos* que fueron marcados por una llamativa alternancia en el poder, hacían suponer que México entraría de lleno a un proceso de una marcada transición a la democracia. Desde principio de los años 90 la presión internacional y la presión interna sobre transparentar el actuar del Estado mexicano fueron realmente notables, sólo hace falta recordar el trabajo que realizó el llamado Grupo Oaxaca para impulsar una agenda constante en materia de transparencia y acceso a la información.¹

1 Cfr. LUNA PLA, Ilsa, *Movimiento social del derecho de acceso a la información en México*, IJ UNAM, México, 2009, p.70. Al respecto la autora refiere dicho grupo "... se caracterizó por

El resultado de todo ese esfuerzo quedó plasmado en la primera Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Gubernamental que promulgó y publicó el entonces presidente Vicente Fox, la cual tenía como vocación fundamental impactar en todos los órganos del gobierno federal para iniciar la construcción de toda una política pública nacional en la materia.² Este esfuerzo no fue menor y haciendo un adecuado reconocimiento sentó las bases para que en los años venideros no hubiera marcha atrás. El tema de transparencia y acceso a la información desde entonces no ha salido de la agenda de los gobiernos en México y hemos visto como se ha ensanchado.

Pero ese primer esfuerzo sin lugar a dudas fue insuficiente, pues si bien es cierto que el artículo 6º de la Constitución mexicana fraseaba que “El derecho a la información sería garantizado por el Estado” era claro que ese derecho a la información no era el que hoy conocemos. La fragilidad con la que se sostenía la Ley Federal de Acceso a la Información era notable, pero suficiente para un primer esbozo de la protección del derecho, máxime que la Suprema Corte de Justicia de la Nación durante la década anterior había ya ampliado la interpretación material de dicho enunciado dando cabida al incipiente derecho de acceso a la información.³

Aún cuando el andamiaje constitucional era frágil, se lograron los consensos políticos suficientes para que pudiera ver la luz la referida Ley Federal de Transparencia, la cual incorporó de inmediato los temas torales de una legislación en la materia, los cuales eran: a) Obligaciones de transparencia, b) Sujetos obligados, c) Excepciones, d) Órgano garante;

la participación de los académicos en su vertiente ciudadana. ...Este grupo que promovió la ley federal, supo en que momentos utilizar las Universidades como espacio de debate y cuando llevar las fuerzas adquiridas hasta el Congreso de la Unión. ...”

- 2 Cfr. LÓPEZ AYLÓN, Sergio, *La creación de la Ley de Acceso a la Información en México: Una perspectiva desde el Ejecutivo Federal*, IJ UNAM, México, 2004, p.5. Sobre el particular el autor nos refiere que “Una vez consolidada la democracia electoral, parecía necesario dar un paso adicional, que consistía en dar a los ciudadanos acceso a la información pública para que pudieran evaluar la gestión de su gobierno. Se trata de un mecanismo de transferencia y redistribución del poder que encuentra su justificación en las profundas transformaciones que ha sufrido la democracia en las últimas décadas”.
- 3 Cfr. COSSÍO DÍAZ, José Ramón (et al.), *El Poder Judicial de la Federación y los medios de comunicación. (Sentencias 1836-2001)*, Porrúa, México, 2002. Pp. 109 y ss.

y e) Procedimientos.⁴ Cada uno de ellos desarrollado en el cuerpo normativo y sirviendo de mínimo para construir un diseño institucional que pudiera orientar al resto de competencias.

b) Transparentar sí, pero cada quien en su competencia

Esta construcción quedó ceñida sólo a los poderes federales, dejando a las competencias locales o de las entidades federativas un amplio margen para que pudieran legislar sobre la materia en los términos que ellos quisieran. Era claro que la Ley Federal sólo serviría de marco referencial pero no obligaba. Por si fuera poco, la ley federal en materia de procedimientos sólo vinculaba al Ejecutivo federal sobre quien recae primordialmente la función de la administración, dejando fuera a otros Poderes de la Unión como el Judicial y Legislativo y a los nacientes organismos constitucionales autónomos como lo eran en aquel entonces la Comisión Nacional de Derechos Humanos, la UNAM, el Banco de México y el entonces llamado Instituto Federal Electoral.⁵

Con este escenario quien más padeció fue el derecho de acceso a la información, pues si bien es cierto era uno de los temas centrales de toda la política pública que se estaba implementando, también es cierto que el reparto de competencias para el establecimiento de procedimientos dejaba un amplio margen para que el resto de los sujetos obligados, fuera del Ejecutivo federal, pudieran no instaurar procedimiento alguno o bien si lo hacían hubiera un amplio margen para su elusión sin sanción.

En ese sentido para el Ejecutivo federal el órgano garante comenzó a construir una serie de criterios, procedimientos y sobre todo bases fir-

4 LOPEZ AYLLÓN, *op.cit.* p.9

5 Así lo refería el artículo 61 de la Ley Federal de 2001 "El Poder Legislativo Federal, a través de la Cámara de Senadores, la Cámara de Diputados, la Comisión Permanente y la Auditoría Superior de la Federación; el Poder Judicial de la Federación a través de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, del Consejo de la Judicatura Federal y de la Comisión de Administración del Tribunal Federal Electoral; los órganos constitucionales autónomos y los tribunales administrativos, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán mediante reglamentos o acuerdos de carácter general, los órganos, criterios y procedimientos institucionales para proporcionar a los particulares el acceso a la información, de conformidad con los principios y plazos establecidos en esta Ley".

mes para lograr hacer efectivo, en primerísimo lugar, el derecho de acceso a la información y por supuesto generar una dinámica permanente y asertiva respecto a las obligaciones de transparencia que permitieran impactar en el derecho a la información en términos generales. Así el diseño institucional de este órgano garante supuso de inmediato la “manera en que los sujetos obligados por el derecho se organizan para poder responder a las solicitudes de acceso a la información que les hacen los ciudadanos”;⁶ pero sobre todo hacerlos efectivos.

En términos de las obligaciones de transparencia, el órgano garante propuso, de manera adecuada, una serie de lineamientos, directrices e inclusive marcos metodológicos que permitieran a los sujetos obligados proponer mecanismos y procedimientos similares para transparentar la información.⁷ Ello no permeó al derecho de acceso a la información, pues a diferencia de lo que ocurría en materia de obligaciones de transparencia hubo casos en otros sujetos obligados, fuera del Ejecutivo federal, en que los procedimientos para ejercer el derecho de acceso existían en papel —pero no en la realidad—⁸ haciendo nugatorio el acceso a la información del ciudadano.

Al igual que sucedía en términos de sujetos obligados de la administración federal en materia de sujetos obligados, en las entidades de la república se replicaba el fenómeno de manera más agravada. Si bien es cierto que en los siguientes dos años de haber entrado en vigor la Ley Federal casi todas las entidades de la república contaban con leyes locales de transparencia y acceso a la información, se comenzaron a notar anomalías en cuanto su implementación generando un claro

6 LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, *El acceso a la información como un derecho fundamental: la reforma al artículo 60 de la Constitución mexicana*, Cuadernos de transparencia, INAI, México 2015, p. 53 y ss.

7 Baste recordar el Marco metodológico del IFAI del año 2002 donde se sentaban las bases doctrinales y metodológicas de la construcción de toda la política pública en materia de transparencia y acceso a la información.

8 El caso más emblemático es el de la Cámara de Diputados de México, que teniendo un reglamento que definía el procedimiento y los recursos al seno de dicha soberanía, en realidad tardó en nombrar a los consejeros de transparencia casi un año para posteriormente no dotarlos de ninguna herramienta que les permitiera hacer efectivo dicho encargo obligándoles a desaparecer.

marco desigual respecto al ejercicio del derecho de acceso a la información.⁹ Desde luego el problema fue agravándose pues la llamada autonomía de los órganos garantes estatales fue permanentemente vulnerada por los gobiernos, tratando en ocasiones de imponer comisiones, amedrentándolos desde el poder público o simplemente impidiendo que los órganos de gobierno abrieran la información o cumplieran con las obligaciones de transparencia.

Pronto en México nos encontramos con todo un sistema de transparencia y acceso a la información fuertemente viciado de origen, tanto por la falta de una adecuación constitucional que lo fortaleciera como con un reparto de competencias que, protegiendo el sistema federal en realidad propiciaba anomalías que impactaban en la adecuada garantía del derecho para el ciudadano.

Los retos de la nueva ley general

a) Un paso previo

Es imperante, antes de hablar de la nueva ley general decir que el tema constitucional fue superado en el año 2007. El asunto es relevantísimo dado que fue un paso de crucial importancia para las reformas del 2014 y 2015 en la materia. Sobre el particular quisiera abrir un pequeño espacio para que el lector pueda comprender con total conocimiento cómo se fue estructurando el cambio.

Como dijimos en el apartado anterior, uno de los principales problemas que enfrentó el sistema de transparencia y el derecho de acceso a la información en México, fue justamente que nació agarrado a la Constitución como se dice coloquialmente, *con alfileres*. Aún y cuando hoy pensaríamos que la interpretación constitucional que hacía la Suprema Corte era más que suficiente, lo cierto es que en aquel entonces no bastaba para hacer del derecho de acceso un derecho de aplicación iguali-

9 PESCHARD MARISCAL, Jacqueline, "A diez años del derecho de acceso a la información en México: Nuevos paradigmas para su garantía", en PESCHARD MARISCAL, Jacqueline, *A 10 años del derecho de acceso a la información en México*, INAI, México, 2015, pp.14 y 15.

taria para todos.¹⁰ El reto era que la Constitución hablara expresamente del mismo y que dotara de mayor vigor a los órganos garantes para evitar las interferencias del poder.

Así se logró consensuar la reforma del artículo 6º constitucional que fortaleció al derecho de acceso a la información de manera categórica. En dicha reforma se dejaron plasmados —en rango constitucional— los temas prototípicos de cualquier política pública en la materia y, si bien es cierto que ya se encontraban contemplados en la Ley Federal, ahora cobraban una fuerza determinante para tratar de obligar a todas las entidades federativas a llevar acciones que tendieran a vivir una adecuada vigencia del derecho de acceso. Así lo narraba el dictamen de las Comisiones de Puntos Constitucionales y de la Función Pública en el análisis que hacían de la iniciativa de reforma:

La iniciativa que se dictamina, surge de un análisis pormenorizado y exhaustivo de una problemática nacional que no debemos aceptar: luego de cuatro años de marcha de las leyes de transparencia y acceso a la información, se ha cristalizado una heterogeneidad manifiesta y perjudicial de los cimientos para el ejercicio del derecho, que contienen diversas leyes, tanto federal como estatales.¹¹

b) Allanando el camino. Los primeros pasos hacia una Ley General de Transparencia

Sin lugar a dudas esta reforma supuso un primer avance para superar las anomalías que se estaban generando en la implementación de las legislaciones en la materia. A pesar de lo positivo de la reforma no fue suficiente y las anomalías en la implementación seguían ocasionando una inadecuada garantía del derecho de acceso a la información en todo el país.

10 Cfr. CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, “El derecho de acceso a la información a la luz de la reforma en materia de derechos humanos”, en PESCHARD, *op.cit.* pp.33 y ss.

11 *Gaceta Parlamentaria*, Cámara de Diputados número 2207-II, martes 6 de marzo de 2007. Dictamen de las comisiones unidas de Puntos Constitucionales y de la Función Pública, con proyecto de decreto por el que se reforma el artículo sexto de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos

Con este paso previo y la necesidad de homogeneizar la forma en la que se estaba viviendo el derecho de acceso a la información fue de imperante necesidad buscar los consensos durante casi siete años para lograr superar esta crisis que en la materia se vivía. Para ello el camino no fue fácil. Por un lado pesaba mucho el tema del federalismo. Era muy complicado suponer que dotar al órgano garante federal para implementar medidas en las entidades federativas no sería tomado como un atentado al pacto federal, por otro lado el pensar que se estandarizaran procesos o se creara una Plataforma Nacional de Transparencia insultaba el quehacer de todos los órganos garantes de las entidades federativas.

No obstante lo anterior, durante años eran temas que se hablaban en todos los foros académicos vinculados a la materia, en los que se alertaba de la urgente necesidad de proponer esquemas que propiciaran que el marco jurídico de la transparencia y el acceso a la información —en el momento de su implementación— no produjera los efectos nocivos que ya presentaba.

En el camino, durante el año 2011, es importante referir que en México se produce una importantísima reforma en materia de derechos humanos. Esta reforma abre —entre otras cosas— una nueva manera de entender los convenios internacionales en materia de derechos humanos trayendo a nuestro ordenamiento jurídico no sólo una apertura hacia ellos sino toda una tradición de interpretación constitucional conforme a los principios que se recogían en dichos instrumentos.¹²

Con todo este itinerario, la urgencia por volver a reformar el sistema de transparencia y acceso a la información en México se volvió central. Aún cuando el texto de la Constitución lo contemplaba y desarrollaba, e incluso cuando la reforma de derechos humanos permitía un mayor activismo judicial en la materia, lo cierto es que existía un profundo desorden en cuanto su aplicación. Así, llegamos a una nueva reforma

12 Cfr. OROZCO HENRÍQUEZ, José de Jesús, "El derecho de acceso a la información y el sistema interamericano", en PESCHARD, *op. cit.* p. 17. De igual manera se recomienda el trabajo de Saúl López Noriega en donde describe de manera atinada cómo la transparencia y el derecho de acceso a la información en México se alinean con la reforma en materia de derechos humanos del año 2011. Cfr. LOPEZ NORIEGA, Saúl, *Transparencia y el nuevo sistema de derechos humanos*, INAI, Cuadernos de transparencia 22, México, 2015.

constitucional del año 2014 que abriría la puerta para trabajar la Ley General del año 2015, en donde se recogen todas estas preocupaciones tratándose de resolver.

c) Los problemas concretos que enfrentaría una Ley General de Transparencia

La reforma de 2014 pretendía atender ya en concreto las siguientes problemáticas.

- a) “En el país existían tres distintos procedimientos para sancionar incumplimientos: 1) de forma directa, 2) con vista a los órganos de control y 3) mixta (ambas formas).
- b) La mayoría de los órganos garantes no evaluaban el cumplimiento de la ley de forma sistemática y con criterios específicos.
- c) La mayor parte de los órganos garantes no contaban con programas integrales de capacitación para servidores públicos.
- d) Solo 11 entidades federativas de las 31 contaban con ley específica de protección de datos personales, además de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares.
- e) El presupuesto asignado a los órganos garantes era muy dispar, mientras unos órganos recibían entre 1.79 y 2.16 pesos por habitante, otros recibían más de 20 pesos.
- f) Respecto a las solicitudes de información, en 2013 solo cinco entidades concentraron el 63.5% del total de solicitudes; en cambio 18 estados (la mitad) apenas alcanzaron el 17.1% del total.
- g) El porcentaje de solicitudes con recursos de revisión oscilaba entre el rango de 0.1% y 18.2% (en 2013).¹³

13 Cfr. GUERRA FORD, Oscar Mauricio, *Reforma Constitucional de Transparencia y sus leyes reglamentarias*, IFAI, Documento de trabajo – presentación, México, 2015. Este documento puede ser localizado en línea en la dirección: http://inicio.ifai.org.mx/presentaciones/Present_Reforma%20y%20leyes%20grales_OMGF_230415.pdf consultado por última vez por el autor el día 31 de agosto de 2016.

Como podemos observar la implementación de toda la legislación en materia de transparencia por el país era completamente desigual y generaba muchas anomalías y diferencias. Estas diferencias producían efectos de desigualdad en cuanto el ejercicio del derecho de acceso que se fueron volviendo muy notorios con el paso del tiempo.

Se volvió sistemático el escuchar constantes quejas de los órganos garantes estatales sobre la intromisión del gobierno local respecto a la resolución de recursos de revisión o bien a partir del no cumplimiento de sus resoluciones violentando sistemáticamente la autonomía operativa, de gestión y decisión que todo órgano garante debe poseer.¹⁴

Para ello el primer paso era lograr una nueva modificación constitucional que abriera la puerta para:

- a) El fortalecimiento del órgano garante federal en el cual se liberara por completo del Ejecutivo federal en cuanto a la designación de sus integrantes y que se incluyera la facultad de poder interponer controversias constitucionales ante la Suprema Corte de Justicia de la Federación.¹⁵
- b) El fortalecimiento de los órganos garantes de los estados para poder gozar de un mayor marco de autonomía respecto a los gobiernos estatales.¹⁶
- c) La inclusión de otros sujetos obligados como partidos políticos, sindicatos o personas físicas y morales que ejerzan gasto público.¹⁷
- d) La coordinación entre órganos garantes locales y el federal.¹⁸

14 Cfr. LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, *op.cit.* p. 57. Es interesante cómo el autor refiere como una de las características vitales de estos órganos garantes a la independencia. Así refiere que la independencia del órgano garante es "... un mandato claro que busca asegurar la imparcialidad de sus decisiones e impedir la subordinación —jurídica, orgánica o política— a cualquier otra autoridad en el ámbito de su competencia. Para asegurar esta independencia, la Constitución les otorga tres autonomías específicas: operativa, de gestión y de decisión".

15 Cfr. GUERRA FORD, *op.cit.* p.20

16 *Idem.*

17 *Idem.*

18 *Idem.*

e) La creación del Sistema Nacional de transparencia.¹⁹

Con esta importante reforma se pretendía abatir esas diferencias que hacían un ejercicio diferenciado del derecho de acceso a la información, teniendo como eje central el fortalecimiento de los órganos garantes y sobre todo un esquema de coordinación sobre diversos criterios y procedimientos en la materia. Esta reforma constitucional abriría la puerta al Sistema Nacional de Transparencia que tendría como primer elemento de publicidad la Plataforma Nacional de Transparencia.

De igual manera había un descontento social sobre algunos *paraísos de opacidad* en donde toda la construcción anterior del sistema no irradiaba su luz. Así por ejemplo, sindicatos que recibían estímulos del Estado o los mismos partidos políticos —que si bien es cierto participaban de la transparencia a partir de un intermediario— generaban mucha suspicacia sobre el manejo del dinero público.²⁰ Ya ni hablar sobre los fideicomisos públicos los cuales —amparados por el secreto bancario— impedían observar el uso y destino de recursos del erario generando en muchos casos la utilización de la discrecionalidad del gobierno en turno.

Acceso a la información y transparencia para todos

a) Primer reto: superar el fantasma del centralismo

Con los problemas planteados en las líneas anteriores el proceso constitucional-legislativo sería sumamente complejo, empezando por el miedo descrito con anterioridad a que el sistema de transparencia fuera señalado como un acto de la autoridad federal controlador y que pretendiera nulificar los esfuerzos que, en las entidades federa-

¹⁹ *Idem*.

²⁰ Cfr. PESCHARD, Jaqueline, "Transparencia y partidos políticos", Cuadernos de transparencia 08, IFAI, México 2007, p. 34. Así, refiere la autora que "La transparencia de los flujos de dinero en la política es esencial para ventilar las malas prácticas, y para desde ahí, desalentarlas; para identificar a los donantes ocultos o a las contribuciones ilegales, como las provenientes del narcotráfico o del crimen organizado que de nueva cuenta fomentan la corrupción y socavan el estado de derecho".

tivas, se estaban realizando.²¹ Para ello era necesario que el llamado Sistema Nacional de Transparencia conjuntara los esfuerzos de todos y que tuviera como finalidad la mejora de prácticas y procedimientos en la materia con el único fin de garantizar de manera homogénea al ciudadano de todo el país el derecho de acceso a la información y la información pública que se transparentaba como obligación.

En ese sentido el fantasma del centralismo comenzó a disiparse a partir del marco competencial propuesto para el INAI así como el diseño institucional del Sistema Nacional de Transparencia en donde participaban todos los órganos garantes del país. Para el primer caso, la autoridad federal sólo quedaría limitada a fungir como un segundo nivel de los recursos de revisión presentados por los particulares en los órganos garantes de las entidades federativas.²² A ello dentro del sistema se le conoce como recurso de inconformidad. Con este recurso es claro que se buscaba, por un lado, homogeneizar criterios respecto a la clasificación de la información, pero también librar a los órganos garantes de las entidades federativas de la permanente presión de los órganos de gobierno en las mismas.

Si bien es cierto era un claro fortalecimiento competencial del órgano federal, por las circunstancias que hemos descrito con anterioridad respecto a las entidades federativas, se entendió que de no lograr este consenso el futuro de la garantía del derecho de acceso a la información estaría encaminado al fracaso. Así, aún cuando hubo reticencias, se pudieron superar bajo la óptica de una mejor implementación y garantía del derecho.

b) Más información pública en posesión del ciudadano

Si bien es cierto desde que se construyó el Sistema de Transparencia mexicano se acompañó al mismo del Principio de Máxima Publicidad

21 CIRIO, Claudio, *La amenaza al Sistema Nacional de Transparencia*, RRC-CIDE, México 2015. Consultado en línea por última vez el día 28 de septiembre de 2016. <http://rendiciondecuentas.org.mx/la-amenaza-al-sistema-nacional-de-transparencia/>

22 Así lo refiere el texto de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información en su artículo 159. "Tratándose de las resoluciones a los recursos de revisión de los Organismos garantes de las Entidades Federativas, los particulares podrán optar por acudir ante el Instituto o ante el Poder Judicial de la Federación".

el cual supone un grado mayúsculo de publicidad del Estado, también es cierto que con el diseño de la legislación federal que estuvo vigente los primeros años de vida del sistema y que orientó a todas las legislaciones estatales, sólo se contemplaron 17 obligaciones de transparencia, las cuales pretendían abarcar todo el quehacer de los sujetos obligados.

Con el pasar de los años y la experiencia de todos los órganos garantes del país, México se dio cuenta que era insuficiente una regulación de dichas obligaciones de la manera en la que se había realizado. En ese sentido el primer tema que debió ordenarse era una distinción simple que consistía en determinar cuáles son las obligaciones comunes a todos los sujetos obligados y cuáles son obligaciones específicas de los mismos sujetos. Así, la Ley General propuso un total de 170 obligaciones de transparencia de las cuales, 48 fueron comunes y 122 fueron ya de carácter específico dependiendo del sector en el que se encuentren los sujetos.²³

Este cambio sustancial propicia un mayor y mejor orden en todos los niveles de gobierno y sobre todo genera un impedimento de evasión por parte de los sujetos obligados. Era común escuchar a estos sujetos referir sobre determinada información que no era susceptible de transparencia pues no encontraban fundamento legal que los obligara. Esto hoy en México se ha superado no sólo por el incremento sustancial de obligaciones de transparencia, sino también por la inclusión en la Ley General de lo que se denominó “transparencia proactiva”.²⁴

A la par, es importante referir que este incremento de publicidad estatal abre la puerta incluso en determinados casos a aspectos que antes quedaban vedados por la confidencialidad de la investigación ministerial o bien por la secrecía del expediente judicial. Nos referimos a los casos concretos de las violaciones graves de derechos humanos, delitos de lesa humanidad o cuando se trate de información relacionada con actos de corrupción. En estos tres no se podrá invocar el carácter reservado de

23 GUERRA FORD, *op.cit.* p. 27

24 Por transparencia proactiva entendemos aquella diseñada para incentivar a los sujetos obligados a publicar información adicional a la que establece como mínimo la presente Ley. Así lo refiere el artículo 56 de la Ley General.

la información.²⁵ De igual manera en la misma ley se precisaron conceptos tales como seguridad nacional y estabilidad financiera para impedir la ambigüedad y que ello pudiera generar situaciones de opacidad amparadas por un inadecuado fraseo de la ley.²⁶

c) La concreción del acceso universal homogéneo: Plataforma Nacional de Transparencia

Todo lo que hemos descrito en los apartados anteriores podría seguir generando los mismos vicios que se pretendían superar si no se generaba a la par un mecanismo que permitiera visualizar a todos la concreción del Principio de Máxima Publicidad. En ese sentido el Sistema Nacional de Transparencia no sólo permitiría un diálogo abierto entre todos los participantes para un mejor desarrollo de la política pública en la materia, sino también tendría como tarea fundamental concretar dicho diálogo en avances de la garantía de ese derecho. Para ello se crea la Plataforma Nacional de Transparencia.

Dicha plataforma como medio tecnológico logra el ideal de toda esta reforma. Conjuntar en un mismo espacio (en este caso virtual) los aspectos más relevantes que todo ciudadano puede necesitar para expandir al máximo sus derechos de acceder y recibir información.²⁷ Para ello, dicha plataforma conjunta cuatro elementos fundamentales:

- a) Sistema de solicitudes de acceso a la información
- b) Sistema de gestión de medios de impugnación

25 Así lo refiere la Ley General en su artículo 115. "No podrá invocarse el carácter de reservado cuando: I. Se trate de violaciones graves de derechos humanos o delitos de lesa humanidad, o II. Se trate de información relacionada con actos de corrupción de acuerdo con las leyes aplicables".

26 Cfr. GUERRA FORD, *op.cit.* p. 27

27 Es importante hacer esta distinción entre acceder y recibir pues como sabemos en toda la doctrina de la Corte Iberoamericana de derechos humanos, ambos derechos son derivados de la libertad de expresión y se manifiestan como facultades de la misma, pero operan de manera diversa en el enramado de las libertades informativas. Al respecto se recomienda el documento: OEA, *Marco Jurídico Iberoamericano de la libertad de expresión*, CIDH, 2010.

- c) Sistema de portales de obligaciones de transparencia
- d) Sistema de comunicación entre organismos garantes y sujetos obligados.

En una sola plataforma el ciudadano podrá verificar de manera uniforme toda la información que de manera obligada tendrá que transparentar los llamados sujetos obligados de todo el país. Esto es un avance sustancial respecto a la tesis central de este artículo que es la homogenización. En el pasado si un ciudadano pretendía buscar información de diversos sujetos obligados en el país tenía que enfrentarse a la pulverización de procedimientos para transparentar la información y ya ni hablar de que en muchas realidades de las entidades federativas los portales de transparencia eran un desastre. Ahora la plataforma impone un modelo único y concentra la información de todos.

A la par la plataforma desarrolla dos sistemas muy importantes: por un lado un sistema de gestión de medios de impugnación y por otro un sistema de solicitudes de información. Esto significa que desde la misma plataforma los ciudadanos de todo el país podrán presentar sus solicitudes de acceso y sus recursos de revisión en materia de transparencia de manera homogénea y de esa forma no encontrarse con regímenes diferenciados para la tramitación tanto de solicitudes como de recursos. La plataforma permite que desde un mismo espacio se puedan gestionar tanto solicitudes de acceso, como recursos de revisión en todas las entidades de la república y en todos los niveles competenciales, además bajo procedimientos estandarizados. Todo lo anterior trae beneficios notables para una mejor vivencia y sobre todo garantía del derecho de acceso a la información pública.

¿A mayor acceso a la información, mejores ciudadanos y mejor gobierno?

El muestreo que hemos hecho en este apartado sólo es indicativo de los temas que nos parecieron los más relevantes, pues hubo otros que se sumaron a esta importante reforma que permitió la homogenización del derecho de acceso a la información y por supuesto, como conse-

cuencia una mejor garantía. Hoy según el *Centre for law and democracy* en el *Global Right Information Rating* coloca a México como número uno en materia de legislación que potencia la transparencia.²⁸

Ante dicha transformación habría que preguntarnos entonces, ¿cuál es la razón por la cual México sigue presentándose como un país donde hay una tasa alta de corrupción?²⁹ Según los datos internacionales arrojados por organizaciones no gubernamentales que siguen las pistas sobre los países más corruptos la respuesta se encuentra en el diseño mismo del sistema mexicano: mayor transparencia no significa necesariamente mejor rendición de cuentas. La transparencia es sólo una parte de la rendición de cuentas la cual debe venir siempre acompañada de procesos de fiscalización y de procesos de anticorrupción. Proponer un sistema de rendición de cuentas en donde la única figura concreta sea la política de transparencia o el derecho de acceso a la información es dejar cojo al mismo sistema.

Una adecuada implementación de rendición de cuentas para tener un eficaz control ciudadano del quehacer gubernativo se encontrará depositado en los tres apartados mencionados anteriormente, pues de lo contrario pasará lo que ha venido sucediendo en México en los últimos años, es decir tener leyes de avanzada en materia de transparencia y seguir viviendo un clima de impunidad respecto a actos de gobierno completamente deleznable por corruptos.

A la par de lo anterior, la llamada socialización de la política de transparencia y del derecho de acceso a la información se ha visto menoscabada en México por la disparidad en cuanto a procedimientos, criterios y selección de autoridades que garanticen e impulsen la política. Lo que apareció como una novedad en el 2001³⁰ se ha visto afectado por un

28 Consultado en <http://www.rti-rating.org/>. Última fecha de visita 29 de septiembre de 2016.

29 Según el Informe sobre la percepción de la corrupción 2015 publicado por Transparencia Internacional en el 2016, México sólo obtuvo 35 puntos sobre 100 en materia de corrupción colocándose en niveles críticos referidos a esta actividad. <http://www.transparency.org/cpi2015#map-container> consultado por última vez el 29 de septiembre de 2016.

30 No sólo como una novedad graciosa, sino como un movimiento intelectual, social y político. Cfr. PLA LUNA, *op.cit.*, pp. 49 y ss.

desencanto de la población que observa a la transparencia como un discurso vacío al seguir resintiéndolo los efectos de la impunidad cuando existen casos de corrupción. No es gratuito que el Estado mexicano haya apuntalado en los últimos dos años políticas tendientes a un mejor sistema de fiscalización y a un mejor y más eficaz sistema anticorrupción donde la impunidad sea erradicada. Veremos si esto puede acompañar al Sistema de Transparencia y estar a la altura del mismo.

De igual manera es importante recalcar que los mecanismos de acceso a la información y la obligación de transparencia siguen teniendo un bajo impacto en la dinámica social en clave de utilización del ciudadano *de a pie*. Esto significa que teniendo legislación de primera dicho ciudadano no acaba de familiarizarse con el sistema como un mecanismo que le ayude a tomar mejores decisiones públicas. El error del Estado mexicano —en este tenor— sigue siendo que la transparencia de la información debe quedarse sólo en ese nivel y no existen, al menos en los últimos esfuerzos, indicativos que nos permitan suponer que ello cambiará. Transparentar información de nada basta si no logramos convertir esa información en conocimiento.

Lo anterior es el siguiente nivel de la información transparente. El ciudadano ha obtenido un triunfo significativo en cuanto la publicidad de la información estatal, pero hoy ese ciudadano —ante el maremoto de información— no tiene herramientas para traducir la misma en un conocimiento asertivo. En poco tiempo México pasará de tener una ley de avanzada y catalogada como número uno en el mundo, a ser un ejercicio mediocre de transparencia que no le otorga un valor agregado a su información traduciéndola en conocimiento útil para el ciudadano.

Conclusión

Hemos revisado en el presente trabajo la evolución del Sistema de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información en México en los últimos 15 años a partir del concepto de homogenización de procedimientos y garantías tanto para una como para otro.

Se destacó la importancia de la reforma constitucional de 2014 y de la consecuente Ley General de Transparencia en dicha homogenización, pues ambas permitieron superar la crisis que vivía la materia al potenciar un nuevo marco jurídico más completo y con mejores posibilidades de garantizar el derecho de acceso a la información.

De igual manera observamos que en México la mejora del sistema de transparencia no viene acompañada de una mejora en cuanto a la reducción de los niveles de corrupción, en función de un asimétrico trabajo en materia de la integridad de la rendición de cuentas, encontrándonos con un papel protagónico en materia de transparencia, pero con un bajo nivel o casi inexistente en materia de fiscalización y anticorrupción.

Referencias bibliográficas

- CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, "El derecho de acceso a la información a la luz de la reforma en materia de derechos humanos", en PESCHARD, Jacqueline, *A 10 años del derecho de acceso a la información en México: Nuevos paradigmas para su garantía*, INAI, México, 2015.
- CIRIO, Claudio, *La amenaza al Sistema Nacional de Transparencia*, RRC-CIDE, México 2015. Consultado en línea por última vez el día 28 de septiembre de 2016. <http://rendiciondecuentas.org.mx/la-amenaza-al-sistema-nacional-de-transparencia/>
- COSSÍO DÍAZ, José Ramón et al., *El Poder Judicial de la Federación y los medios de comunicación. (Sentencias 1836-2001)*, Porrúa, México, 2002.
- GUERRA FORD, Oscar Mauricio, *Reforma Constitucional de Transparencia y sus leyes reglamentarias*, IFAI, Documento de trabajo – presentación, México, 2015. Este documento puede ser localizado en línea en la dirección: http://inicio.ifai.org.mx/presentaciones/Present_Reforma%20y%20leyes%20grales_OMGF_230415.pdf consultado por última vez por el autor de este trabajo el día 31 de agosto del año 2016.
- LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, *La creación de la Ley de Acceso a la Información en México: Una perspectiva desde el Ejecutivo Federal*, IJ UNAM, México, 2004.
- _____, *El acceso a la información como un derecho fundamental: la reforma al artículo 60 de la Constitución mexicana*, Cuadernos de transparencia, INAI, México 2015.
- LOPEZ NORIEGA, Saúl, *Transparencia y el nuevo sistema de derechos humanos*, INAI, Cuadernos de transparencia 22, México, 2015.
- LUNA PLA, Issa, *Movimiento social del derecho de acceso a la información en México*, IJ UNAM, México, 2009.

MARISCAL, Jaqueline, *A 10 años del derecho de acceso a la información en México*, INAI, México, 2015.

OROZCO HENRÍQUEZ, José de Jesús, "El derecho de acceso a la información y el sistema interamericano", en PESCHARD, Jacqueline, *A 10 años del derecho de acceso a la información en México: Nuevos paradigmas para su garantía*, INAI, México, 2015.

PESCHARD, Jaqueline, *Transparencia y partidos políticos*, Cuadernos de transparencia 08, IFAI, México 2007, p. 34.

PESCHARD MARISCAL, Jacqueline, "A diez años del derecho de acceso a la información en México: Nuevos paradigmas para su garantía", en PESCHARD Jacqueline *A 10 años del derecho de acceso a la información en México: Nuevos paradigmas para su garantía*, INAI, México, 2015.

Otros documentos consultados

Marco metodológico del IFAI del año 2002.

OEA, *Marco Jurídico Iberoamericano de la libertad de expresión*, CIDH, 2010.

Ranking de legislación de transparencia. <http://www.rti-rating.org/> . Última fecha de visita fue el 29 de septiembre de 2016.

Informe sobre la percepción de la corrupción 2015, publicado por Transparencia Internacional en el 2016. <http://www.transparency.org/cpi2015#map-container> consultado por última ocasión el día 29 de septiembre del 2016.

Declaración patrimonial, fiscal y de intereses: ¿un medio disuasivo y preventivo en el Sistema Nacional Anticorrupción?

Magistrada Nora Elizabeth Urby Genel*

Introducción

El presente trabajo se refiere al tema de la disuasión y prevención del fenómeno de la corrupción que ha permeado en México en los tres niveles de gobierno: Federal, Estatal y Municipal; así como, particulares o empresas que tienen relación de negocios con el Estado. Para ello, es necesario conocer el marco jurídico del cual emanó el Sistema Nacional Anticorrupción, pues por su naturaleza tiene como objeto combatir y erradicar a dicho flagelo; así, el Sistema Nacional Anticorrupción se articula con las denominadas siete leyes, que son: la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción, la Ley General de Responsabilidades Administrativas, la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, Reformas a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación —publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de julio de 2016—, las Reformas al Código Penal y la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

* Nació en 1958, vive y trabaja en la Ciudad de México. Es Doctora en Derecho por la UNAM y Master en Derechos Fundamentales por la Universidad Complutense; inició su carrera profesional en la Administración Fiscal Regional del Norte Centro de la SHyCP de 1976-1986. A partir de 1986 ingresó como Secretaria de Estudio y Cuenta al entonces TFF; posteriormente fue designada Magistrada de Sala Regional del propio Tribunal y en la actualidad se desempeña como Magistrada de la Sala Superior del ahora Tribunal Federal de Justicia Administrativa.

La Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción y la Ley General de Responsabilidades Administrativas, refieren a las declaraciones patrimonial, de intereses y de constancia de cumplimiento de declaración fiscal; las cuales se considera, tienen un carácter disuasivo y preventivo de conductas administrativas reprochables y de actos de corrupción.

En términos de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, todos y cada uno de los servidores públicos de la Federación, de las Entidades Federativas y Municipios se encuentran obligados a señalar en su declaración patrimonial todos y cada uno de sus bienes, al inicio, durante y después de concluido su servicio público; en el caso de la declaración fiscal, todos y cada uno de sus ingresos, y finalmente en relación con la declaración de intereses, señalar en qué casos ha surgido algún conflicto de interés. De ahí, que el Sistema Nacional Anticorrupción al analizar la información contenida en las tres declaraciones como un todo y no de manera aislada, permite conocer de manera eficaz, la evolución patrimonial de todos y cada uno de los servidores públicos de los tres niveles de gobierno; así como, sus vínculos con particulares o empresas que puedan dar lugar a un conflicto de interés.

En ese entendido, se considera que la presentación de las declaraciones patrimonial, de intereses y de constancia de presentación de declaración fiscal, en su conjunto, tienen una repercusión contundente en los servidores públicos con efectos disuasivos y preventivos en la generación de actos de corrupción y de actos administrativos ilegales previstos como tales en la Ley General de Responsabilidades Administrativas; pues no se debe olvidar que toda la información contenida en las tres declaraciones se integrará a una Plataforma Digital Nacional, cuya información tendrá seguimiento por las secretarías (la Secretaría de la Función Pública en el Poder Ejecutivo federal y sus homólogos en las entidades federativas) y los órganos internos de control, mismos que de encontrar anomalías e inconsistencias en ellas, iniciarán el procedimiento respectivo a efecto de clarificar la situación del servidor público y en su caso, la imposición de sanciones; así como, lo relacionado con posibles conductas ilegales o reprochables de los particulares o empresas vinculados al Estado.

Disuasión y prevención

El Sistema Nacional Anticorrupción es una instancia de coordinación entre las distintas autoridades federales y locales, que tuvo su origen como consecuencia de la reforma al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 27 de mayo de 2015; el cual inició vigencia con la publicación de la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción el día 18 de julio de 2016.

Los principales objetivos del Sistema Nacional Anticorrupción, son: disuasión, prevención, detección y sanción de actos de corrupción; así como de responsabilidades administrativas desplegadas por los servidores públicos en los tres niveles de gobierno (Federal, Estatal y Municipal), que impliquen la materialización de las conductas graves y no graves reseñadas en la Ley General de Responsabilidades Administrativas, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 18 de julio de 2016; desplegadas por los servidores públicos y por los particulares o empresas vinculados al Estado.

En el presente trabajo, nos avocaremos a los objetivos consistentes en la disuasión y prevención de actos de corrupción y de responsabilidades administrativas a que alude la multireferida Ley General de Responsabilidades Administrativas. Para ello, es necesario puntualizar que las conductas y sanciones contempladas en la Ley General en comento, tienen como principal efecto el disuadir y prevenir que los servidores públicos de los tres niveles de gobierno —y los particulares o empresas vinculados al Estado las cometan—, pues se tipifican todos y cada uno de los actos y omisiones que impliquen algún acto de corrupción, es decir, que generen una conducta o varias de las denominadas graves o bien de las no graves y sus consecuencias.

No obstante lo anterior, dentro del Sistema Nacional Anticorrupción, la Ley General de Responsabilidades Administrativas, solo constituye un elemento legal, de entre las siete que lo integran (en el presente estudio solo nos ocuparemos de algunas de ellas) en la parte relativa a las declaraciones patrimonial, de intereses y constancia de presentación de declaración fiscal, pues se considera que de raíz, al presentar de manera obligatoria las

declaraciones antes señaladas, la Secretaría de la Función Pública y sus homólogos en las entidades federativas, tendrán los elementos necesarios e indispensables para iniciar los procedimientos disciplinarios en caso de detectar inconsistencias en las declaraciones de los servidores públicos de los tres niveles de gobierno.

En términos del artículo 108 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, son consideradas servidoras y servidores públicos:

Los representantes de elección popular, los miembros del Poder Judicial de la Federación, los funcionarios y empleados y, en general, toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el Congreso de la Unión o en la Administración Pública Federal, así como los servidores públicos de los organismos a los que la Constitución les otorgue autonomía, quienes serán responsables de los actos u omisiones en que incurran en sus respectivas funciones.

Es por lo anterior, que el tema principal en estudio son las declaraciones patrimonial, de intereses y constancia de presentación de declaración fiscal, pues se considera son elementos primarios para disuasión y prevención de actos de corrupción o de conductas que constituyan responsabilidad administrativa.

Marco jurídico

Abordaremos el tema con lo dispuesto por la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 18 de julio de 2016; la cual en su artículo 49 fracción I, dispone la creación de una Plataforma Digital Nacional del Sistema Nacional Anticorrupción, que se integrará por la información que a ella incorporen las autoridades de los tres niveles de gobierno, encargadas para tal efecto; la cual, entre otros, contará con un sistema de evolución patrimonial, de declaración de intereses y constancia de presentación de declaración fiscal. La Plataforma Digital Nacional, se considera, es la base principal en la prevención y disuasión de actos u omisiones que impliquen la

materialización de actos de corrupción o de conductas graves o no graves reseñadas por la Ley General de Responsabilidades Administrativas, como consecuencia inmediata de que en ella se aglutina la información relativa a las declaraciones patrimonial, de intereses y constancia de presentación de declaración fiscal de los servidores públicos.

En ese orden, debemos precisar que en términos de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, la autoridad encargada del sistema de evolución patrimonial, de declaración de intereses y constancia de presentación de declaración fiscal, será la Secretaría Ejecutiva del Sistema Nacional Anticorrupción a través de la mencionada Plataforma Digital Nacional.

La trascendencia de la declaración patrimonial, de intereses y constancia de presentación de declaración fiscal, para la prevención y disuasión de actos u omisiones que impliquen la materialización de actos de corrupción, de conductas graves o no graves reseñadas por la Ley General de Responsabilidades Administrativas, es precisamente el que toda la información declarada se encontrará inmersa en la multireferida Plataforma Digital Nacional, pues en ella se inscribirán datos públicos de los Servidores Públicos obligados a presentarlas, y que deberán consultar todos y cada uno de los entes públicos, previo al nombramiento, contratación o designación de quienes pretendan ingresar al servicio público.

La información ahí contenida, será revisada aleatoriamente por las secretarías y órganos internos de control de los entes públicos, a efecto de verificar y dar seguimiento a la evolución en la situación patrimonial de los servidores públicos declarantes.

En esos términos resulta importante destacar, que las declaraciones patrimonial, de intereses y constancia de presentación de declaración fiscal, se tienen que presentar de manera obligatoria por todos y cada uno de los servidores públicos al iniciar su encargo, al modificar su patrimonio y al finalizar su servicio en el sector público, de acuerdo con los siguientes lineamientos:

Declaración patrimonial inicial, se presenta dentro de los 60 días naturales siguientes a la toma de posesión con motivo del ingreso o reingreso al

servicio público. La de modificación patrimonial, durante el mes de mayo de cada año. Y la de conclusión del cargo se presenta dentro de los 60 días naturales siguientes a la conclusión. Las tres se presentan a través de medios electrónicos, y en el caso de los municipios que no cuentan con las tecnologías de la información y comunicación necesarias, se puede realizar mediante formatos impresos.

La importancia de las declaraciones patrimoniales de inicio y de conclusión para la prevención y disuasión de actos u omisiones que impliquen la materialización de actos de corrupción o de conductas graves o no graves reseñadas por la Ley General de Responsabilidades Administrativas, radica en el hecho de que en las mismas, los servidores públicos obligados deben manifestar sus bienes inmuebles, con fecha y valor de adquisición; así como, los de sus cónyuges, concubinas o concubenarios o sus dependientes económicos.

Así, los servidores públicos al tener pleno conocimiento de que al inicio, durante y al concluir su servicio público, deben manifestar todos y cada uno de los bienes inmuebles, así como los muebles, cuentas bancarias, y en general todo aquello relacionado con sus propiedades y posesiones económicas; tendrán que conducirse de acuerdo con los principios de disciplina, legalidad, objetividad, profesionalismo, honradez, lealtad, imparcialidad, integridad, rendición de cuentas, eficacia y eficiencia que deben regir el servicio público. En específico los de honradez y rendición de cuentas, pues en su conjunto dichos principios implican que los servidores públicos, en el ámbito de la declaración patrimonial, se abstengan de adquirir bienes ya sea muebles o inmuebles así como cualquier emolumento económico distinto a la remuneración que por su cargo o empleo en el servicio público les es retribuido; es decir, se abstengan de generar actos de corrupción; la cual, según Charles Rogovin es el "uso o abuso de una posición o autoridad para el beneficio personal directo o indirecto financiero o no",¹ y para Edmundo González Llaca la corrupción es: "La acción u omisión de un servidor público o de una persona natural o jurídica del sector privado, que usa o abusa de su poder para favorecer a intereses particulares, a cambio de una recompensa o de su

1 Charles H. Rogovin, Primera Conferencia Internacional sobre Corrupción y Crimen Económico en contra de los Gobiernos. Washington, E.U.A. 5-14-octubre-1983.

promesa, dañando así, el interés público y/o el de la entidad privada en que labora.”²

Por otra parte, en relación con la declaración de intereses, la misma se presentará en unión con la declaración patrimonial con el objeto de informar y determinar el conjunto de intereses de los servidores públicos a efecto de delimitar cuándo entran en conflicto con su función, toda vez que el conflicto de interés implica la posible afectación del desempeño imparcial y objetivo de las funciones de los servidores públicos en razón de intereses personales, familiares o de negocios.

En el caso de la declaración de la constancia de presentación de declaración fiscal, ésta se presentará de conformidad con la Ley del Impuesto Sobre la Renta; es decir, de manera anual durante el mes de abril de cada año; en la cual, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación fiscal, debe enterarse el impuesto correspondiente, de acuerdo con los ingresos percibidos por las actividades respectivas. En el caso que nos ocupa, por el desempeño como servidor público y en su caso, se deberán acumular los ingresos generados y percibidos por alguna otra actividad lícita.

¿Por qué las declaraciones patrimonial, de intereses y de constancia de declaración fiscal tienen el carácter de medios disuasivos y preventivos?

Como ya hemos visto, toda la información contenida en las declaraciones patrimonial, de intereses y de constancia de declaración fiscal, se concentran en una plataforma digital, misma que podrá ser consultada por las secretarías y órganos internos de control, al estar facultados para llevar a cabo investigaciones o auditorías para verificar la evolución patrimonial de los declarantes.

De ahí, que los declarantes como ya se indicó, tienen pleno conocimiento de que la información declarada desde el inicio de sus funciones en

2 Edmundo González Llaca, *La Corrupción Patología Colectiva Cuajimalpa*, D.F. Instituto Nacional de Administración Pública, A.C., 2005, p. 52.

el servicio público; así como, la que año con año deberán modificar, y la que presentarán al concluir sus funciones, será sujeta de revisión por parte de las secretarías y órganos internos de control, quienes podrán cruzar la información contenida en las declaraciones fiscales y patrimoniales, y podrán determinar si el patrimonio declarado es congruente con los ingresos obtenidos en el desempeño de las funciones o actividades que impliquen percibir ingresos legítimos (esto último en caso de que los servidores públicos, además de percibir ingresos por su función como tales, tengan además otras actividades legales y compatibles con sus cargos, que les reporten beneficios económicos).

Así, todos los servidores públicos, a efecto de que sus declaraciones no reflejen incrementos en su patrimonio inexplicables o injustificables de acuerdo con su remuneración como servidor público, deben abstenerse de incurrir en hechos de corrupción o actualizar alguna de las conductas calificadas como no graves y graves; pues el utilizar el carácter de servidor públicos para abusar del poder y favorecer sus intereses o bien de terceros, a cambio de una recompensa, tiene como principal efecto el aumento ilegal en su patrimonio.

El incremento patrimonial desproporcionado, inexplicable e injustificable de los servidores públicos, es un reflejo ineludible de la ejecución de algún acto de corrupción o bien de algún acto generador de responsabilidad administrativa.

La mayoría de las conductas calificadas por la Ley General de Responsabilidades Administrativas, como constitutivas de responsabilidad administrativa, tienen como principal característica el incremento en el patrimonio del servidor público, de su cónyuge, concubina o concubinario y en general de sus dependientes económicos. Por lo que, resulta trascendente precisar las conductas reseñadas en la Ley General de Responsabilidades Administrativas, con las cuales existe la posibilidad de que con la acción u omisión de los actos desplegados por los servidores públicos, se pueda actualizar un incremento en su patrimonio.

a) Cohecho

Lo comete el servidor público que exija, acepte, obtenga o pretenda obtener, por sí o a través de terceros, con motivo de sus

funciones, cualquier beneficio no comprendido en su remuneración como servidor público, que podría consistir en dinero; valores; bienes muebles o inmuebles, incluso mediante enajenación en precio notoriamente inferior al que se tenga en el mercado; donaciones; servicios; empleos y demás beneficios indebidos para sí o para su cónyuge, parientes consanguíneos, parientes civiles o para terceros con los que tenga relaciones profesionales, laborales o de negocios, o para socios o sociedades de las que el servidor público o las personas antes referidas formen parte.

b) Peculado

La comete el servidor público que autorice, solicite o realice actos para el uso o apropiación para sí o para las personas a las que se refiere el inciso anterior, de recursos públicos, sean materiales, humanos o financieros, sin fundamento jurídico o en contraposición a las normas aplicables.

c) Desvío de recursos públicos

La comete el servidor público que autorice, solicite o realice actos para la asignación o desvío de recursos públicos, sean materiales, humanos o financieros, sin fundamento jurídico o en contraposición a las normas aplicables.

d) Utilización indebida de información

La comete el servidor público que adquiera para sí o para las personas a que se refiere el artículo 52 de la Ley General de Responsabilidades, bienes inmuebles, muebles y valores que pudieren incrementar su valor o, en general, que mejoren sus condiciones, así como obtener cualquier ventaja o beneficio privado, como resultado de información privilegiada de la cual haya tenido conocimiento.

e) Abuso de funciones

La comete el servidor público que ejerza atribuciones que no tenga conferidas o se valga de las que tenga, para realizar o inducir actos u omisiones arbitrarios, para generar un beneficio para sí o para las personas a las que se refiere el artículo 52 de la Ley o para causar perjuicio a alguna persona o al servicio público.

- f) **Actuación bajo conflicto de interés**
La comete el servidor público que intervenga por motivo de su empleo, cargo o comisión en cualquier forma, en la atención, tramitación o resolución de asuntos en los que tenga conflicto de interés o impedimento legal.
Al tener conocimiento de los asuntos mencionados en el párrafo anterior, el servidor público informará tal situación al jefe inmediato o al órgano que determine las disposiciones aplicables de los entes públicos, solicitando sea excusado de participar en cualquier forma en la atención, tramitación o resolución de los mismos.
Será obligación del jefe inmediato determinar y comunicarle al servidor público, a más tardar 48 horas antes del plazo establecido para atender el asunto en cuestión, los casos en que no sea posible abstenerse de intervenir en los asuntos, así como establecer instrucciones por escrito para la atención, tramitación o resolución imparcial y objetiva de dichos asuntos.
- g) **Contratación indebida**
La comete el servidor público que autorice cualquier tipo de contratación, así como la selección, nombramiento o designación, de quien se encuentre impedido por disposición legal o inhabilitado por resolución de autoridad competente para ocupar un empleo, cargo o comisión en el servicio público o inhabilitado para realizar contrataciones con los entes públicos, siempre que en el caso de las inhabilitaciones, al momento de la autorización, éstas se encuentren inscritas en el sistema nacional de servidores públicos y particulares sancionados de la Plataforma Digital Nacional.
- h) **Enriquecimiento oculto u ocultamiento de conflicto de interés**
La comete el servidor público que falte a la veracidad en la presentación de las declaraciones de situación patrimonial o de intereses, que tenga como fin ocultar, respectivamente, el incremento en su patrimonio o el uso y disfrute de bienes o servicios que no sea explicable o justificable, o un conflicto de interés.
- i) **Tráfico de influencias**
La comete el servidor público que utilice la posición que su empleo,

cargo o comisión le confiere para inducir a que otro servidor público efectúe, retrase u omita realizar algún acto de su competencia, para generar cualquier beneficio, provecho o ventaja para sí o para alguna de las personas a que se refiere el artículo 52 de la Ley.

j) Encubrimiento

La comete el servidor público que cuando en el ejercicio de sus funciones llegare a advertir actos u omisiones que pudieren constituir faltas administrativas, realice deliberadamente alguna conducta para su ocultamiento.

k) Desacato

La comete el servidor público que, tratándose de requerimientos o resoluciones de autoridades fiscalizadoras, de control interno, judiciales, electorales o en materia de defensa de los derechos humanos o cualquier otra competente, proporcione información falsa, así como no dé respuesta alguna, retrase deliberadamente y sin justificación la entrega de la información, a pesar de que le hayan sido impuestas medidas de apremio conforme a las disposiciones aplicables.

l) Obstrucción de la justicia

Los servidores públicos responsables de la investigación, substanciación y resolución de las faltas administrativas incurrirán en obstrucción de la justicia cuando:

- I. Realicen cualquier acto que simule conductas no graves durante la investigación de actos u omisiones calificados como graves en la Ley y demás disposiciones aplicables;
- II. No inicien el procedimiento correspondiente ante la autoridad competente, dentro del plazo de treinta días naturales, a partir de que tengan conocimiento de cualquier conducta que pudiera constituir una falta administrativa grave, faltas de particulares o un acto de corrupción, y
- III. Revelen la identidad de un denunciante anónimo protegido bajo los preceptos establecidos en la Ley.

Como se advierte, de las 11 conductas calificadas como graves, cuatro de ellas tienen su naturaleza directamente en el ámbito económico, a saber: cohecho, peculado, desvío de recursos públicos y enriquecimiento oculto u ocultamiento de conflicto de interés: mismas que además se ubican perfectamente en las definiciones de corrupción que se señalaron en líneas anteriores.

Las conductas relativas a utilización indebida de información, abuso de funciones, actuación bajo conflicto de interés y tráfico de influencias; pudieran en su caso, tener como posible naturaleza el ámbito económico, pues en general, el servidor público que las comete pretende obtener, cualquier beneficio no comprendido en su remuneración como servidor público, que podría consistir en dinero, valores, bienes muebles o inmuebles, incluso mediante enajenación en precio notoriamente inferior al que se tenga en el mercado, donaciones, servicios, empleos y demás beneficios indebidos para sí o para su cónyuge, parientes consanguíneos, parientes civiles o para terceros con los que tenga relaciones profesionales, laborales o de negocios, o para socios o sociedades de las que el servidor público o las personas antes referidas formen parte; las cuales, al igual que las conductas precisadas en el párrafo precedente, también armonizan con los conceptos de corrupción antes referidos.

No obstante, las conductas consistentes en contratación indebida y la de obstrucción de la justicia; así como las calificadas como no graves, también en su caso, pueden tener el mismo efecto. Es decir, el incrementar el patrimonio de manera inexplicable e injustificable, aún y cuando no se tipifique de manera expresa en la Ley General de Responsabilidades Administrativas, en la propia conducta.

Es de hacerse notar que los actos de personas físicas o morales privadas que estén vinculados con faltas administrativas graves, también serán sancionados. Así las declaraciones patrimonial y de intereses, como consecuencia inmediata incidirán en la prevención y disuasión de conductas consistentes en faltas administrativas graves desplegadas por los particulares vinculados con el Estado. Lo anterior, en virtud de que; si en el caso, como consecuencia de la valoración de las declaraciones patrimonial y de intereses se acredita la conducta administrativa calificada como grave

para los servidores públicos, consistente en cohecho; de manera paralela se podría investigar al particular por la posible comisión de conducta administrativa calificada como grave para los particulares consistente en soborno; motivo por el cual, se consideran las declaraciones en estudio, también pueden considerarse actos o medios disuasivos y preventivos de responsabilidades administrativas y actos de corrupción.

Como consecuencia, al estar debidamente enterados y obligados por la Ley General de Responsabilidades Administrativas, de presentar las declaraciones al inicio, durante y al concluir sus servicios dentro de la Administración Pública, tienen pleno conocimiento de que, en caso de incrementar su patrimonio, de sus cónyuges, concubinas o concubinarios o de cualquiera de sus dependientes económicos de manera inexplicable, dichas declaraciones son el vínculo inmediato para ser sujetos a una investigación por parte de la secretaría o del órgano interno de control de la institución a la cual se encuentren adscritos, y ello posiblemente tendrá como consecuencia la emisión de una resolución por parte de la autoridad competente, en el caso de conductas no graves por las secretarías y por el propio órgano interno de control y en caso de conductas calificadas como graves por la Ley General de Responsabilidades Administrativas, por la Sala Especializada en Materia de Responsabilidades Administrativas del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, de conformidad con lo establecido en la Ley General de Responsabilidades Administrativas, en la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, ambas publicadas en el Diario Oficial de la Federación de 18 de julio de 2016.

Por lo anterior, las declaraciones patrimonial, de intereses y de constancia de declaración fiscal, tienen naturaleza preventiva en la comisión de responsabilidades administrativas y actos de corrupción, al persuadir al servidor público a no incrementar su patrimonio de manera ilegal, inexplicable e injustificable; al tener pleno conocimiento de que ello puede dar ocasión a que se les investigue por considerar que reciben emolumentos económicos ilegales distintos o ajenos a la remuneración que por su cargo o empleo en el servicio público retribuido por la Federación, Entidad Federativa o Municipio; o de cualquier otra actividad que sea generadora de ingresos lícitos.

Solo a manera de paráfrasis es de considerarse que la corrupción es una forma de actuar, que transgrede el marco de la legalidad, y que día a día ha permeado con mayor contundencia en los servidores públicos, y de igual manera en los particulares que tienen vínculo con el Estado; por lo que, se puede sostener que la corrupción es un acto que implica un conjunto de voluntades; es decir, no se materializa únicamente de manera unilateral.

Así, la corrupción que tiene efectos inmediatos en la comisión u omisión de actos que generan el nacimiento de responsabilidades administrativas, y que constituye un obstáculo a vencer para el progreso del país; se debe disuadir y prevenir a través de los medios más elementales, como lo son las declaraciones patrimonial, de intereses y de constancia de declaración fiscal. Las cuales, como ya se precisó cumplen con su objetivo, apelando a que todos los servidores públicos de los tres niveles de gobierno vean en las mismas, un medio inminente para ser sujetos a investigación por parte de las autoridades competentes, en caso de incremento inexplicable e injustificable de su patrimonio; y en su caso sancionados por las secretaría y por los órganos internos de control, en cuanto a conductas no graves o bien, por las salas especializadas en materia anticorrupción del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en relación con las conductas graves.

Es decir, los órganos internos de control y las salas especializadas en materia anticorrupción del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, para la imposición de sanciones cometidas por servidores públicos, así como por particulares, se ajustará a lo dispuesto en la Ley General de Responsabilidades Administrativas, la cual, solo contempla sanciones de carácter administrativo y ninguna implica la privación de la libertad (prisión).

De esa manera, si la Ley General de Responsabilidades Administrativas, en ninguna de sus partes contempla como sanción a la prisión, de manera alguna los órganos internos de control ni las salas especializadas en materia anticorrupción del Tribunal Federal de Justicia Administrativa de acuerdo con su naturaleza y atribuciones, se encuentran facultados para ordenar como pena, la prisión, pues ello es propio de la materia penal, ya que existe plena autonomía entre los procedimientos administrativo y penal; pues para la imposición de sanciones en materia administrativa,

solo se toman en consideración las infracciones desplegadas en materia administrativa; sin perjuicio de la aplicación de las que la autoridad judicial, en su caso, pudiera imponer por las responsabilidades de naturaleza penal (delitos).

Haciéndose notar, que ambas materias persiguen fines distintos, y solo confluyen en un aspecto, toda vez que, en lo relativo a la materia administrativa, y en específico a las responsabilidades administrativas de los servidores públicos y particulares, se atiende a la sanción de una conducta infractora contenida en la Ley General de Responsabilidades Administrativas, la cual tendrá como una finalidad la recuperación de los recursos ilegalmente dispuestos por el servidor público durante el desempeño de sus funciones; además de garantizar, mediante la suspensión, inhabilitación o destitución del empleo cargo o comisión, que la misma conducta no se vuelva a realizar. Respecto de los particulares, cuando actualicen alguna de las conductas calificadas como graves por la Ley General de Responsabilidades Administrativas, se tiene como una finalidad, la sanción económica en relación con los recursos obtenidos; así como, la inhabilitación temporal para participar en adquisiciones, arrendamientos, servicios u obras públicas, según corresponda, por un periodo que no será menor de tres meses ni mayor de ocho años; indemnización por los daños y perjuicios ocasionados a la Hacienda Pública Federal, local o municipal, o al patrimonio de los entes públicos, a efecto de que no se vuelvan a actualizar dichas conductas.

La conducta relativa a la materia penal, atañe a la imposición de la pena de prisión por el delito cometido y, en su caso, al pago de la reparación del daño, lo que se traduce en que ambas se rijan bajo sus propias reglas y que lo resuelto en una no pueda influir en la otra.

Como se advierte, únicamente atienden a un mismo fin, en relación con la reparación del daño en el caso de la materia penal, y la recuperación de los recursos ilegalmente obtenidos por el servidor público durante el desempeño de sus funciones o por los particulares, cuando actualicen alguna de las conductas en mención, en materia administrativa; entendiéndose por reparación del daño según el Diccionario de la Real Academia Española, la palabra “reparar” proviene del latín *reparare*, cuya

traducción es “desagraviar, satisfacer al ofendido”, y la palabra “reparación” proviene del latín *reparatio*, cuya traducción es desagravio, satisfacción completa de una ofensa, daño o injuria. Y, por su parte, la palabra “daño”, del latín *damnum*, en Derecho es el detrimento o destrucción de los bienes.³ Por lo que, debe entenderse a la reparación del daño como el resarcimiento económico a quien ha sufrido un menoscabo en su patrimonio por acto ilícito o delito, al causarse daños, destrucción o deterioro; es decir, se entiende como recuperación de recursos.

Bajo esta perspectiva, en el caso de que una conducta administrativa, también actualice un delito penal, ambos procedimientos se ventilarán de manera independiente y por cuerdas separadas; y si en la especie, en materia penal, se logra desvirtuar el delito imputado al servidor público o particular que lo hubiera cometido, pero en el procedimiento administrativo sancionador, efectuado al amparo de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, se acredita la conducta administrativa, el servidor público o particular, será sancionado en términos de ley de referencia; y estaría obligado a soportar la sanción administrativa y a resarcir las cantidades obtenidas indebidamente; y viceversa, si en el caso, no se acredita la conducta administrativa, pero sí en el procedimiento penal, al imputado deberá imponerse la pena que corresponda conforme a la ley de la materia que incluirá además de la privación de la libertad, la reparación del daño.

Conclusión

La presentación de las declaraciones patrimonial, de intereses y de constancia de presentación de declaración fiscal, constituyen medios disuasivos y preventivos en la comisión de actos de corrupción y de responsabilidades administrativas; pues no puede pasarse por alto, que por la naturaleza de cada una de ellas, y al estar toda la información de cada servidor público en la base de datos de la Plataforma Digital Nacional, cuya información tendrá seguimiento por las secretarías y los

3 Cfr. voz “reparar”, “reparación” y “daño”, en *Diccionario de la Real Academia Española*, 21ª ed., t. II, Madrid, 1992.

órganos internos de control; de encontrar anomalías e inconsistencias en dichas declaraciones, se iniciará el procedimiento respectivo a efecto de clarificar la situación del servidor público y en su caso, se impondrán las sanciones correspondientes.

De esta manera, los servidores públicos deberán abstenerse de incrementar su patrimonio; así como, los de sus cónyuges, concubinas o concubinarios o sus dependientes económicos de manera inexplicable e injustificable, que conlleve a la autoridad investigadora a considerar que se debe a beneficios de cualquier naturaleza distintos o ajenos a la remuneración que por su cargo o empleo en el servicio público le es retribuido por la Federación, Estado o Municipio, o bien por cualquier otra actividad lícita declarada; y como consecuencia de ello, al fincamiento de una responsabilidad administrativa.

De ahí la importancia de las declaraciones patrimonial, de intereses y constancia de presentación de declaración fiscal, al disuadir y prevenir actividades desplegadas por los servidores públicos que transgreden la legalidad establecida en la norma jurídica, ya que dichas declaraciones reflejan de manera inmediata el incremento en su patrimonio; lo cual, como se precisó, de resultar inexplicable e injustificable, originará el inicio de un procedimiento disciplinario que culminará con la sanción administrativa correspondiente.

Referencias bibliográficas

Charles H. Rogovin, Primera Conferencia Internacional sobre Corrupción y Crimen Económico en contra de los Gobiernos, Washington, E.U.A. 5-14-octubre-1983.

Edmundo González Llaca, *La Corrupción Patología Colectiva*, Cuajimalpa, D.F. Instituto Nacional de Administración Pública, A.C., 2005 P. 52.

Diccionario de la Real Academia Española, 21ª ed., t. II, Madrid, 1992.

Legislación

Ley General del Sistema Anticorrupción, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 18 de julio de 2016.

Ley General de Responsabilidades Administrativas, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 18 de julio de 2016.

Fiscalización, Transparencia y Rendición de Cuentas. Tomo 4
Se terminó de imprimir en el mes de noviembre de 2017
en los talleres de D3 Ediciones SA de CV,
Avenida Lomas Verdes 2560-306,
Colonia Lomas Verdes, C.P. 53120, Edo. de México.
Se tiraron 1000 ejemplares en papel cultural de 75 grs.

ISBN: 978-607-97396-7-6



9 786079 719876



**COMISIÓN DE
VIGILANCIA
DE LA ASF**

UEC