

CEDHJ
Comisión Estatal
de Derechos Humanos
Jalisco



Colección de estudios
en **Derechos Humanos**

Coordinación

Jesús Ibarra Cárdenas

Dirección

**Hernández Barrón &
Chávez Cervantes**

XXI.
**Corrupción y
Derechos
Humanos**

Colección de Estudios en Derechos Humanos.
Tomo XXI. Corrupción y Derechos Humanos de la Colección de
Estudios en Derechos Humanos

Corrección de estilo: María del Socorro Capetillo Pérez
& John Allan Grymes de Icaza

Portada y diseño editorial: Oscar Ascary Aréchiga Del Toro

Primera Edición 2022

DR.©2022 Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco,
Instituto de Derechos Humanos Francisco Tenamaxtli
Pedro Moreno 1616, colonia Americana, código postal 44160,
Guadalajara, Jalisco, México. Tel. 800 201 8991.
<http://cedhj.org.mx>

ISBN de Obra Completa: 978-607-99138-0-9

ISBN del Volumen: 978-607-99799-5-9

La Colección de Estudios en Derechos Humanos de la Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco se distribuye bajo una licencia no comercial. Todos los derechos reservados. Esta edición y sus características son propiedad del sello editorial de la Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco (978-607-99340) y del Instituto de Derechos Humanos Francisco Tenamaxtli. Queda prohibida la reproducción total o parcial de esta obra, por cualquier medio o procedimiento distinto a los autorizados expresamente por los titulares de los derechos patrimoniales de la obra. Las opiniones expresadas en este libro son de exclusiva responsabilidad del autor y no necesariamente representan la opinión de la CEDHJ

Impreso y hecho en México / Printed and made in México

ISBN: 978-607-99138-0-9



9 786079 913809

ISBN: 978-607-99799-5-9



9 786079 979959

Colección de Estudios en Derechos Humanos
de la Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco

Consejo Asesor

Francisco Javier Ansuátegui Roig
Universidad Carlos III de Madrid

María del Carmen Barranco Avilés
Universidad Carlos III de Madrid

Guillermo Escobar Roca
Universidad de Alcalá de Henares

Andrea Arabella Ramírez Montes de Oca
Universidad Nacional Autónoma de México

Tadeo Eduardo Hübbe Contreras
Universidad de Guadalajara

Enrique Guadarrama López
Universidad Nacional Autónoma de México



Instituto de
Derechos Humanos
Francisco Tenamxtli
"SACAN QUOMA, TITLHATI, NOLHATI"

Colección de estudios
en **Derechos Humanos**

**Tomo XXIII. Fundamentos del derecho humano al buen gobierno
de la Colección de Estudios en Derechos Humanos**

Dirección editorial de la Colección

Alfonso Hernández Barrón

José de Jesús Chávez Cervantes

Coordinadores del Tomo

Jesús Ibarra Cárdenas

Autores(as)

Isabel Lifante Vidal

Jaime Cárdenas Gracia

Alejandro Anaya Muñoz

Ilse Carolina Torres Ortega

Jesús Ibarra Cárdenas

Alfonso Hernández Valdez

Carlos Moreno Jaimes

Ana Isabel Cortés Coronado

Raúl Bermúdez Camarena

Índice

Introducción <i>Jesús Ibarra Cárdenas</i>	1
Prólogo Alfonso Hernández Barrón	5
Capítulo I. El papel de la transparencia en la lucha contra la corrupción <i>Isabel Lifante Vidal</i>	10
Capítulo II. Corrupción y neoliberalismo <i>Jaime Cárdenas Gracia.</i>	31
Capítulo III. La voluntad de la élite estatal en la eliminación de la corrupción y las violaciones de los derechos humanos <i>Alejandro Anaya Muñoz</i>	53
Capítulo IV. Garantías del procedimiento administrativo sancionador: advertencias y dificultades en el combate a la corrupción <i>Ilse Carolina Torres Ortega.</i>	72
Capítulo V. La dimensión política de la impunidad <i>Jesús Ibarra Cárdenas</i>	93
Capítulo VI. De la captura del Estado al control de la corrupción: implicaciones de política pública y de derechos humanos <i>Alfonso Hernández Valdez</i>	116
Capítulo VII. La pequeña corrupción en México: un análisis desde los trámites con el sector público <i>Carlos Moreno Jaimes</i>	137
Capítulo VIII. La transversalidad de la perspectiva de género en el control interno <i>Ana Isabel Cortés Coronado</i>	157
Capítulo IX. El derecho humano a vivir en un ambiente libre de corrupción <i>Raúl Bermúdez Camarena</i>	179

Introducción. ¿Por qué importa la corrupción en la protección de los derechos humanos?

Jesús Ibarra Cárdenas¹

La corrupción importa, porque afecta no solo a la legitimidad del sistema político, sino que es más grave aún es el daño que provoca a los derechos y libertades de las personas. Cuando la corrupción se conjuga con la impunidad, aparecen las condiciones para la existencia de violaciones estructurales y sistémicas de los derechos humanos (DH). En lo que sigue, se presentan, en trazos más o menos gruesos, los principales problemas y los análisis destacados que aborda este libro en torno a la compleja relación corrupción y DH.

El efecto nocivo de la corrupción para el interés público se produce en dos direcciones. La primera, por el costo económico que priva a las sociedades de recursos necesarios para garantizar la calidad de vida de las personas y la garantía de sus derechos básicos, como salud, seguridad, educación, medio ambiente, entre otros. La Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos ha señalado que el costo de la corrupción, en sus diversas modalidades, ronda alrededor de 5 por ciento del PIB mundial; ello es mucho dinero de todos, que, indebidamente, pasa a manos privadas. La segunda ruta mediante la cual la corrupción afecta al interés público es debido a su efecto corrosivo contra el funcionamiento correcto de las instituciones del gobierno, particularmente, debilita las capacidades institucionales de las autoridades garantes del Estado de derecho. Principalmente afecta a las autoridades reguladoras o instancias con vocación de contrapeso al poder, así como al sistema de seguridad y justicia; puntualmente, a los cuerpos de policía, a la procuración de justicia y a la función judicial.

El hilo conductor que articula este libro tiene que ver con este segundo aspecto; con el análisis de las piezas que son parte del problema y alimentan al fenómeno de la corrupción; asimismo, se destacan aquellos conceptos, instrumentos y propuestas que abonan a la integridad pública y a la protección de los derechos.

¹ Profesor investigador del departamento de Estudios Sociopolíticos y Jurídicos del Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Occidente (ITESO), miembro del Sistema Nacional de Investigadores nivel I; jibarra@iteso.mx.

La obra muestra la relevancia de entender el papel de la transparencia o el de la impunidad cuando ocurren graves violaciones de los DH; las dificultades en la protección de los derechos que supone el binomio corrupción/neoliberalismo, especialmente cuando no existe voluntad de las élites políticas para ese fin. También, el efecto que tiene la captura partidista de instituciones estratégicas en la garantía derechos y libertades o la manera en que funciona la pequeña corrupción, así como la relevancia que hoy en día ha cobrado la perspectiva de género en el actual procedimiento administrativo sancionador, al igual que otros retos y dificultades para vivir en un ambiente libre de corrupción y a favor de la dignidad de las personas.

Cada capítulo aporta una visión a profundidad del amplio problema que supone la corrupción respecto a su capacidad para erosionar el interés público. La relación conceptual y empírica, en tanto a la incidencia negativa de la corrupción en contra de los DH, se encuentra al revisar las responsabilidades de los servidores públicos, es decir, tanto si las violaciones a los DH se generan en el ámbito de las relaciones privadas como si ocurren en el espacio público con intervención directa de agentes del Estado, en todos los casos, será visible el incumplimiento de un deber por parte de uno o de varios funcionarios responsables. Desde luego, según el planteamiento de Herbert Hart, se trata de un concepto de responsabilidad como *rol*, esto es, centrado en el cumplimiento de deberes atribuidos a alguna persona (en este caso, a servidores públicos) para promover el bienestar de otros o para lograr algún fin o estado de cosas.

Cuando la responsabilidad del Estado, específicamente de su funcionariado, se regula únicamente en términos de “responsabilidad causal” (la cual exige establecer el vínculo causa/efecto entre la conducta del funcionario y la violación ocurrida), entonces, no es posible identificar ni atajar la incidencia de la corrupción en casos de violaciones de los DH.

Dicha modalidad de impunidad, según la cual los funcionarios de alto nivel no se les puede atribuir responsabilidad por violaciones graves de DH (a menos que hayan participado directamente en su cometido), es recurrente en México y hasta podría llamarse “clásica” en casos paradigmáticos, entre otros, Guardería ABC; la represión del Estado en Oaxaca, en 2006; el caso Atenco; el caso Lydia Cacho; Ayotzinapa o múltiples masacres por parte del crimen organizado, donde ninguna

autoridad o instancia de gobierno asume algún tipo de responsabilidad. La misma suprema corte mexicana estableció su criterio en el caso ABC, en la que exoneró de cualquier tipo de responsabilidad al director del Instituto Mexicano del Seguro Social y únicamente consideró responsables a funcionarios que tuvieron intervención directa en el siniestro, como el director de Protección Civil de Sonora.

Para evitar que se cuele la impunidad ante una comprensión restringida de la atribución de responsabilidades, la definición de corrupción que se adopte en los marcos jurídicos debe hacer referencia a los “deberes”, a las “obligaciones” que, en caso de incumplimiento, entonces, permita vincular a un funcionario público “responsable” por acción u omisión. Ejemplo de una definición de corrupción en este sentido podría ser el siguiente: la apropiación ilegítima del espacio público para fines privados mediante el *incumplimiento de deberes* vinculados a la función pública o a una posición o rol social.

Otra cuestión relevante que se destaca en varios de los capítulos de este libro es la comprensión del fenómeno de la corrupción como un problema de acción colectiva, es decir, de comportamiento esperado ante condiciones que necesitan de cooperación de los participantes para lograr los fines u objetivos propuestos, es decir, de coordinación y trabajo en equipo, valga la simplificación. Ello es muy importante, porque solo una perspectiva de acción colectiva permite entender y tomar decisiones que vayan a la raíz del problema, especialmente si la finalidad común es la de evitar que la corrupción sea un factor de incidencia en las violaciones de DH.

En la medida en que el comportamiento corrupto es el comportamiento esperado, entonces, las personas tienen incentivos para actuar de forma corrupta, pero no por razones morales, sino estratégicas, porque, aunque no les guste ser corruptos, si todos los demás lo son, la racionalidad indica que los beneficios de involucrarse en un comportamiento corrupto son mayores que los costos de no hacerlo. Luego, el *habitus* cambiará cuando la mayoría de las personas no solo condene moralmente los actos de corrupción, sino que además comprenda que colectivamente se tiene más que perder, si se interactúa en un esquema de corrupción generalizada.

Solo una perspectiva de acción colectiva permite observar que la corrupción funciona como incentivo y componente constitutivo del sistema político, por ello, discutir en serio el control de la corrupción

pasa por estar dispuestos a poner límites a los poderes públicos y de facto. Esta es la principal dificultad.

Las violaciones graves de los DH se sirven, en la mayoría de los casos, de complejas y elaboradas tramas de corrupción desde el poder político y económico. Esas redes, que sí trabajan en esquemas de acción colectiva, son las que expolían recursos naturales, desvían recursos públicos, se apropian de la nómina como botín político, utilizan el tráfico de influencias y el soborno para obtener privilegios indebidos, etcétera. Vista así, viene muy bien la famosa frase de Gabriel Zaid, según la cual, la corrupción no es una anomalía del sistema político mexicano, es el sistema.

El esquema de una trama de corrupción funciona en tres fases. En la primera, se establecen las precondiciones que permiten el esquema de complicidades; normalmente inician con el fondeo de campañas electorales; luego, la captura de los puestos clave de la administración (tesorería, compras, contraloría, fiscales y jueces, entre otros), así como ajustes a la regulación para que no resulte una amenaza y facilite la corrupción. En la segunda fase, se adjudican contratos preferenciales a las empresas mecenas de las campañas, también a empresas fantasma, además de todo tipo de simulaciones, como productos a sobreprecio o servicios nunca entregados, pero sí recibidos en el papel. En la tercera fase, se ocultan y lavan los recursos ilícitos mediante sociedades nacionales y extranjeras de inversión, que colocan los fondos en el sistema financiero. A través de ellas, se fracciona la contabilidad y se estratifican los recursos para perder su rastro original, después, es posible el reingreso lícito de inversiones de todo tipo, que permiten seguir alimentando y expandiendo la red de corrupción. Según la capacidad de integrar la riqueza ilegal a la legal, será la dificultad de recuperar los activos corruptos. Este modelo “típico” de trama de corrupción es usual encontrarlo como *esquema operativo* de violaciones de DH.

No avanzo más sobre los problemas y temas que componen esta obra. Espero que esta corta introducción haya sido lo suficientemente provocativa para invitar a la lectura y, el libro en su conjunto detone la reflexión y la creatividad para enfrentar la actual *crisis civilizatoria* que marca el correr de nuestro tiempo. ¡Larga vida a la *Colección de Estudios en Derechos Humanos!*

Prólogo

Alfonso Hernández Barrón

La prevención y el combate a la corrupción no es otra cosa que la reivindicación de la dimensión valorativa o fines últimos de cualquier Estado constitucional de derecho. Sin duda, este fenómeno no puede desvincularse de su carácter axiológico. Esta afirmación, lejos de ser una obviedad, es importante, porque permite aceptar que no todo sistema valorativo es igualmente útil para una determinada sociedad, ya que, según el contexto, existirán siempre principios que sean más importantes a considerar, a la luz de un diálogo intersubjetivo, para consolidar la legitimidad de la democracia como forma de gobierno.

Lamentablemente, aún se está ante panoramas del derecho que pretenden reformular visiones epistémicas que niegan este aspecto, que afirman el carácter contingente de los valores en cualquier sistema jurídico. Con ello, solo se logra desconocer lo complejo que puede ser el derecho, y se limita la posibilidad de ofrecer soluciones importantes a un fenómeno que ya rebasa cualquier frontera y que requiere que se acepte el vínculo necesario que tiene esta ciencia con la ética. Así, se juega la posibilidad de que el crimen organizado tome la delantera y que los intereses particulares desplacen los derechos humanos, en un contexto que parece poner en riesgo la sobrevivencia de toda la especie humana.

Esta obra colectiva, intitulada *Corrupción y derechos humanos*, hace patente ese necesario vínculo que existe entre ambos fenómenos normativos, con un total de nueve capítulos, donde sus autoras y autores ofrecen una óptica innovadora a la luz de los alcances y retos que plantea este fenómeno en un mundo cada vez más interdependiente. Si bien las posturas que ofrecen vienen de diversos ámbitos académicos y científicos, además de latitudes, así como de perspectivas que parecieran disímbolas, logran unidad en cuanto a la necesidad de plantear la cuestión valorativa de manera holística que contribuya a la consolidación del pleno disfrute de estas prerrogativas.

El papel de la transparencia en la lucha contra la corrupción es la primera aportación de esta obra colectiva de Isabel Lifante Vidal. A través de este capítulo se configura la transparencia como un principio instrumental en todo Estado de derecho, que sirve como medio a fines

ulteriores, como es el caso que las personas puedan desarrollar su proyecto de vida. Los hallazgos en este trabajo académico son de suma importancia, porque permiten replantear la rendición de cuentas desde un ámbito donde la discrecionalidad es un aspecto fundamental para hacer frente al tópico principal de este libro. Con ello, se muestran nuevas soluciones que, lejos de proscribir este aspecto del quehacer público, se ofrece como posible solución el lograr mayores garantías y el fortalecimiento de las instituciones, donde la dimensión valorativa es fundamental.

Jaime Cárdenas Gracia, en el segundo capítulo, titulado *Corrupción y neoliberalismo*, plantea cómo el mercado, como factor real de poder, puede minar el ámbito institucional cuando se pretende anteponer como marco de desarrollo en los regímenes democráticos. De manera contundente, esta compatibilidad opera a nivel global gracias a presunciones que no han contribuido a fortalecer el Estado de derecho desde ámbitos democráticos. El autor ofrece casos paradigmáticos y análisis documentales que fortalecen su postura, a la vez que presenta soluciones importantes a nivel local, que tienen el potencial de utilizarse en diversas latitudes que atraviesan con similares sistemas al mexicano. Con ello, se contribuye a hacer frente a una visión decimonónica propia de posguerra, donde pareciera que, a mayor desigualdad, se requiere mayor mercado y menos gobierno. Lejos de ser esta una óptica viable, y de satanizar la libertad de producción, lo único que pide el autor es más gobernanza y más racionalidad.

Alejandro Anaya Muñoz ofrece una visión brillante del fenómeno de la corrupción desde el embate sociológico de los diversos intereses que culminan en la cúspide del poder, en el tercer capítulo de esta obra *La voluntad de la élite estatal en la eliminación de la corrupción y las violaciones de los derechos humanos*. Los hallazgos de este apartado resultan útiles, porque permiten visualizar cómo las diversas perspectivas de los actores contribuyen ya sea a que la corrupción se profundice o que se prevenga y controle. La simpleza con la que se señala que la democracia no es otra cosa que el poder del pueblo queda obsoleto al mostrar cómo efectivamente existen diversos intereses que conforman la voluntad estatal hacia diversas direcciones.

Para el autor, es importante conformar una élite con una visión según una dimensión valorativa, propia de los derechos humanos, como condición necesaria y suficiente para, eficaz y eficientemente, hacer

frente a la corrupción. Puede ser que se requieran mayores variables para aterrizar aún más la postura del académico; sin embargo, no puede dejarse a un lado, sobre todo por parte de las y los servidores públicos para lograr cambios sustanciales en el diseño de políticas públicas y en la producción y adjudicación de normativas.

En el caso del cuarto capítulo, titulado *Garantías del procedimiento administrativo sancionador: advertencias y dificultades en el combate a la corrupción*, de Ilse Carolina Torres Ortega, se parte de la premisa de establecer interrogantes sobre problemas de racionalidad y razonabilidad en cuanto al fenómeno en cuestión. Ello se debe a que aún hay que hacer frente al reto de la libre valoración de la prueba, pero desde umbrales mínimos, que sean acordes a la naturaleza de la función sancionadora. Se trata de una cuestión imperativa a tratar, pues los ordenamientos jurídicos en la materia parecen otorgar un trato casi idéntico tanto en materia penal como en cuestión administrativa, cuando se trata de aspectos diferentes, aunque guarden algunas similitudes.

Las interrogantes que hace la autora son significativas para el mundo académico y, sobre todo, para el sector público a nivel nacional, pues, con ello, se resignifica la libre valoración de la prueba según la teleología y la naturaleza de cada materia. Lejos de socavar el ámbito garantista, contribuye a su consolidación, al plantear diferencias importantes que se deben tomar en consideración.

Jesús Ibarra Cárdenas contribuye con una propuesta interesante en el capítulo quinto, titulado *La dimensión política de la impunidad*. Se trata de una aproximación aún por consolidar con mayor profundidad sobre la importancia que tiene la responsabilidad en el ámbito público de decisiones para prevenir y hacer frente a la corrupción. Con ello, se evidencia la importancia del *leitmotiv* de la dimensión valorativa en este fenómeno. No es de menos la cuestión, pues hace falta consolidar instituciones desde aspectos éticos/democráticos que sean acorde al contexto. Más allá de la sanción, el autor reivindica la importancia de hacer palpable, en la consolidación institucional, las desviaciones valorativas, como ocurre con el fraude a la ley o el abuso del derecho. Aunque no se hace esto explícitamente, sí informa que esta circunstancia constituye un punto ciego que debe atenderse de manera imperativa. Seguramente sus siguientes formulaciones y aproximaciones a la impunidad política contribuirán aún más a aterrizar el fenómeno en cuestión, no solo a nivel local, sino también a nivel internacional.

El capítulo sexto sigue de manera similar la apología a una mayor gobernanza, al entender la corrupción desde la toma de intereses particulares que se oponen a la apertura de transacciones imparciales y universales. Esta aportación de Alfonso Hernández Valdez se intitula *De la captura del Estado al control de la corrupción: Implicaciones de política pública y derechos humanos*. De manera brillante, hace notar cómo la corrupción es una cuestión de conductas esperadas y aproximaciones estratégicas de índole colectivo de la sociedad. El autor muestra los aspectos deficitarios de aquellas políticas públicas y normas que se diseñan desde la óptica en la que solo pueden existir actores principales. De manera útil y original, aterriza la prevención del problema propio de esta obra en aquellos factores que sirvan para modificar la forma en la que las personas interactúan, a fin de consolidar el Estado de derecho.

La pequeña corrupción en México: un análisis desde los trámites con el sector público de Carlos Moreno Jaimes es el título del séptimo capítulo. Se trata de un estudio de caso y de análisis documental que muestra cómo se permite la corrupción en diversos trámites en México, pues no existe la costumbre en la población de ver estas acciones como moralmente reprochables. En cierta manera, ello da seguimiento a la óptica tratada en el capítulo que antecede. A partir de diversas encuestas del INEGI, la postura del autor establece la necesidad en México de realizar intervenciones focalizadas en políticas públicas a favor de la integridad que logren este cambio de mentalidad.

Ana Isabel Cortés Coronado es la autora del octavo capítulo, titulado *La transversalidad de la perspectiva de género en el control interno*. Las reflexiones que aquí se realizan son importantes, pues recuperan diversas propuestas que ponen en el centro la importancia que tiene la igualdad sustancial como eje del combate a la corrupción. Se trata de una perspectiva que se erige como condición necesaria y suficiente para entender a cabalidad este fenómeno. Entre las diversas reformas que se proponen se incluyen actos de corrupción, a manera de ilícitos graves en la legislación; el acoso, el hostigamiento y discriminación. Los diversos cuestionamientos que formula esta autora, sin duda alguna, resultarán importantes en futuros debates en la academia, así como en el sector público.

Raúl Bermúdez Camarena escribe el último y noveno capítulo de esta obra, titulado *El derecho humano a vivir en un ambiente libre de corrupción*. En este trabajo, recupera diversos precedentes que han

emitido los operadores jurisdiccionales, analiza sus alcances e importantes vínculos con otras prerrogativas indispensables como parte de la dimensión valorativa de una democracia constitucional. Lejos de cuestionar la formulación de esta expectativa, es importante para el autor que se desarrolle adecuadamente en el sistema jurídico jalisciense en donde aún existe una enorme brecha a la luz de los diversos indicadores internacionales y nacionales sobre este problema. Aunque la jurisprudencia no es ley, es importante que el legislador nacional y local usen la guía del poder judicial federal acorde al contexto para lograr un combate eficaz y eficiente.

Entender mejor la naturaleza de los factores detrás de un fenómeno tan pernicioso como la corrupción permite disminuir significativamente sus riesgos. A su vez, entrevé lo caduco que pueden resultar visiones limitativas del derecho que pretenden hacer de esta ciencia un sistema normativo sin un vínculo necesario con la moral. Si algo han mostrado las y los autores es que los valores que surgen de las interacciones sociales son los que determinarán qué tan bien se previene y combate este fenómeno. No queda más que agradecer a los y las autoras y al equipo editorial nuevamente en una obra tan importante y trascendental que contribuye a la innovación y difusión de los derechos humanos, a fin de consolidar una cultura de la paz de todas y todos.

Capítulo I

El papel de la transparencia en la lucha contra la corrupción²

Sumario: I. Introducción: Transparencia y Estado constitucional de derecho. II. Una aproximación conceptual al fenómeno de la corrupción pública. III. ¿Pero qué tipo de deberes son los que se incumplen en los casos de corrupción? IV. La transparencia y la lucha contra la corrupción (y la desidia). V. Referencias Bibliográficas.

Isabel Lifante Vidal³

I. Introducción: Transparencia y Estado constitucional de derecho

Los valores de un Estado constitucional de derecho se vinculan, por un lado, con la limitación y control del poder político y, por otro, con la garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos. La transparencia sería uno de los principios generales que deben regir en cualquier Estado constitucional de derecho y que tiene implicaciones en ambas dimensiones valorativas: la de limitación y control del poder, y la de garantía de los derechos de los ciudadanos.

Tomaré como punto de partida las ideas de Aguiló Regla (2001). Según este autor, para calificar a un Estado como “constitucional” se exigiría, en primer lugar, la existencia de una constitución en sentido formal, es decir, una constitución rígida, que se diferenciaría de la forma legal ordinaria. Pero no basta con ello, sino que sería necesario que el sistema jurídico-político reuniera las dos siguientes características; primero, la constitución ha de responder a las pretensiones normativas del constitucionalismo político: la limitación del poder político y la

² Este trabajo es una reelaboración de mi intervención en el seminario Crítica Iuris. Cátedra Iberoamericana: La captura del Estado de Derecho, organizado en octubre de 2018, en Guadalajara, México. Agradezco a Jesús Ibarra, organizador de aquellas jornadas, por la invitación a participar en aquel foro, del que resultó una estimulante discusión. Para la elaboración de este trabajo, se ha contado con el apoyo financiero del Ministerio de Economía y Competitividad a través del proyecto de investigación DER2017-86643-P: “Una teoría postpositivista del Derecho”.

³ Profesora titular de Filosofía del Derecho de la Universidad de Alicante (<http://orcid.org/0000-0003-3348-2299>). Durante 2016-2018 fue vocal de la Comisión Ejecutiva del Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno de la Comunidad Valenciana (España).

garantía de los derechos,⁴ es decir, para ser considerados como un “Estado constitucional” se han de asumir los valores y fines del constitucionalismo como ideología. De este modo, las constituciones formales de los Estados constitucionales incorporan las dos grandes estrategias del constitucionalismo político: la de los diseños institucionales idóneos para la garantía de esos valores y fines y la del carácter regulativo de los mismos. Se trata de constituciones constitutivas y regulativas (esos valores y fines se han incorporado a las constituciones en forma de derechos y principios liberales y del Estado social, comprometidos con la erradicación del autoritarismo y de la exclusión social⁵). En segundo lugar, esa constitución formal que ha de responder a los parámetros normativos del constitucionalismo tiene que ser practicada, en el sentido de que tiene que haberse consolidado una práctica jurídica y política que permita afirmar que puede ser considerada como su norma fundamental y, por lo tanto, que juega un papel central en relación con los problemas de identificación, de unidad y de continuidad del sistema jurídico.

Un importante rasgo a destacar en los Estados constitucionales sería, por tanto, la importancia efectiva otorgada a los “principios” (además del de las reglas —conviene remarcar que ambos ingredientes son necesarios y que no se trata de sustituir unos por otros—), a fin de comprender la estructura y el funcionamiento del sistema jurídico, así como su interpretación y aplicación. Debe considerarse que ambos tipos de normas (principios y reglas) no se diferencian tanto desde la perspectiva de su estructura lógica, como a partir del distinto papel que juegan en el razonamiento práctico. Los principios se conectarían con una función justificativa del derecho o de algunas de sus ramas. La transparencia sería uno de los principios generales que deben regir en cualquier Estado constitucional de derecho y que tiene implicaciones en las dos dimensiones valorativas características de estos Estados: la de la

⁴ En este mismo sentido, el art. 16 de la Declaración francesa de los derechos del hombre y del ciudadano, de 1789, decía que “[...] toda sociedad en la cual no esté establecida la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución”.

⁵ Aguiló Regla señala que estos derechos pueden verse como dirigidos a evitar los distintos males que toda dominación política puede potencialmente llegar a producir: la arbitrariedad (los derechos vinculados al debido proceso), el autoritarismo (los derechos de libertad), el despotismo (los derechos de participación política) y la exclusión social (los derechos sociales y de igualdad real). Cfr. Aguiló Regla, 2019.

limitación y el control del poder político y la de la garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

En realidad, los juristas utilizamos la expresión “principios jurídicos” en sentidos muy diversos. Por seguir la enumeración que en su día hicieron Atienza y Ruiz Manero (1991, págs. 103-105), es posible distinguir, al menos, los siguientes sentidos: (1) principio como norma muy general; (2) principio como norma redactada en términos muy vagos; (3) principio como norma programática o directriz; (4) principio como norma que expresa los valores del ordenamiento jurídico; (5) principio como norma especialmente relevante; (6) principio como norma de elevada jerarquía; (7) principio como norma dirigida a los órganos de aplicación jurídica, que señala cómo seleccionar, aplicar o interpretar las normas, y (8) principio como *regula iuris*, o máxima de la ciencia jurídica, que permite la sistematización de un sector del ordenamiento jurídico.

Es fácil advertir que dichos sentidos no son incompatibles entre sí; al contrario: las distintas propiedades a los que cada uno de ellos hacen referencia se presentan frecuentemente de manera conjunta. Pues bien, cuando se habla del principio de transparencia, creo que el sentido fundamental en referencia es el cuarto de los señalados: norma que expresa un valor del ordenamiento jurídico. La transparencia se situaría en un nivel más abstracto que los “principios”, por ejemplo, de publicidad, veracidad, libre acceso a la información pública, accesibilidad y reutilización de esta, y muchos otros principios que vendrían a plasmar algunas de las exigencias normativas derivadas del reconocimiento de dicho valor. Todos estos principios se concretan en los ordenamientos jurídicos mediante una serie de reglas que instaure obligaciones para los poderes públicos (establecer portales de transparencia, publicar en ellos determinadas informaciones, reconocer y garantizar el derecho de acceso a la información, etcétera), así como los derechos correlativos para los ciudadanos (obtener información accesible, reutilizable, entre otros).

Este valor de la transparencia puede ser visto como un valor instrumental, en el sentido de que considero que puede repercutir provechosamente en la calidad de todas las instituciones democráticas.⁶

⁶ Javier de Lucas (1990) recuerda las distintas vinculaciones que, incluso desde una perspectiva conceptual, se han establecido entre la publicidad (entendida como

No está de más recordar aquí la idea de Kant, que vinculaba el principio de publicidad con el uso público de la razón y la libertad de crítica y de comunicación. El objetivo que se pretende conseguir es el de limitar el ejercicio del poder, para lo cual se exige transparencia en quien ostenta y ejerce el poder en sus distintas facetas. La razón –decía Kant (1998)– solo puede respetar aquello que es capaz de resistir un examen público y libre. En el segundo anexo del ensayo *La paz perpetua*, Kant ofreció una doble formulación del principio de publicidad. La primera era negativa (en el sentido de que vendría a señalar una condición suficiente para la ilegitimidad) y rezaba que “son injustas todas las acciones que se refieren al derecho de otros hombres cuyos principios no soportan ser publicados” (págs. 61-62). La segunda formulación, contrariamente, era positiva (en el sentido de que vendría a señalar una condición suficiente de legitimidad) y se expresaba en los siguientes términos; “[...] todas las máximas que *necesitan* la publicidad (para no fracasar en sus propósitos) concuerdan con el derecho y la política a la vez” (pág. 69).

Por otro lado, y tal y como señala Norberto Bobbio (1985, pág. 189), es posible considerar que todos los fenómenos políticos podían ser analizados desde una doble perspectiva: *ex parte principis* (es decir, desde la perspectiva de quien tiene el poder político) o *ex parte populi* (desde la perspectiva de quienes están sometidos a él).

Al momento de analizar las exigencias que se derivan de este principio de transparencia creo que también es posible distinguir estas dos dimensiones y se puede ver la transparencia o bien desde la perspectiva del poder (*ex parte principis*) o desde la de los ciudadanos (*ex parte populi*). Desde la primera óptica (la del poder) se ve principalmente como una serie de obligaciones para aquellos que ejercen los poderes públicos; mientras que la segunda (la de los ciudadanos) se vería fundamentalmente como una serie de derechos (y quizás también responsabilidades) de los sometidos al poder. Conviene notar que, con esta distinción, Bobbio probablemente no solo quería señalar que la visión que se obtiene de un fenómeno político es distinta según la perspectiva que se adopte (la del poder, o la de los sometidos a él), sino también que ambas dimensiones pueden en ocasiones no resultar totalmente compatibles.

transparencia y que se opondría al secreto) y la democracia y de las que serían buen ejemplo las aproximaciones de Bobbio a la democracia, entendida como el gobierno del “poder visible” o el “gobierno del poder público en público” (Bobbio, 1985).

Desde la primera perspectiva, se encuentra con que la transparencia se plasma en una serie de exigencias para los poderes públicos (en sentido amplio, incluido todo tipo de administraciones, instituciones o empresas públicas, etcétera) vinculadas a la rendición de cuentas, a la responsabilidad de los que ejercen el poder público. Pero también se detecta que es necesario, desde esta perspectiva, optar por un determinado diseño institucional de reparto de competencias sobre la concreción de estas obligaciones, el control de su cumplimiento, el establecimiento de garantías o la exigencia de responsabilidades por su incumplimiento.

Junto a las cuestiones sustantivas, al momento de determinar dicho diseño institucional, deben considerarse cuestiones relativas al diseño territorial del Estado, el reparto de competencias entre las distintas administraciones, el principio de respeto al autogobierno, etcétera. Si se adopta la segunda perspectiva, o *ex parte populi*, la transparencia es vista desde su dimensión “subjetiva”, que se conecta fundamentalmente con el derecho de los ciudadanos a participar en condiciones de libertad e igualdad en los asuntos públicos. De este modo, es posible que la transparencia (y el reconocimiento del derecho de acceso a la información pública que de ella se deriva) estaría estrechamente vinculada a la libertad de expresión y de información, y en particular el derecho de acceso a la información pública es sopesado esencial para participar en el control de la actividad de los poderes públicos.

Es esta conexión entre la transparencia y el control del ejercicio de los poderes públicos lo que hace considerar a este principio (y a la concreta regulación que en él encuentra su justificación) como aliado fundamental para la lucha contra la corrupción.

II. Una aproximación conceptual al fenómeno de la corrupción pública

Es posible presentar una primera aproximación conceptual al fenómeno de la corrupción.⁷ Para ello, seguiré la caracterización de Ernesto Garzón Valdés (1997 y 2004), que creo que es la más extendida en el ámbito

⁷ En trabajos anteriores, me he ocupado con más detenimiento de caracterizar el fenómeno de la corrupción y los distintos mecanismos de lucha contra esta. Dichos trabajos han sido recogidos en un reciente libro que lleva por título *Contra la corrupción. Estado de Derecho y transparencia* (Lifante Vidal, 2021)

latino; así, por ejemplo, es la que hacen suya Jorge Malem (2002), Rodolfo Vázquez (2007) y, con pocas modificaciones, también Manuel Atienza (2009).

La primera característica definitoria de la corrupción que señala este análisis sería que esta está vinculada a un sistema normativo, a un conjunto de normas vigentes que regulan una práctica social. Podría decirse que se trata de un fenómeno siempre “relativo” a un determinado sistema o práctica normativa. De modo que es posible hablar de diversos tipos de corrupción: política, administrativa, empresarial, universitaria, etcétera. Entre todos estos posibles fenómenos de corrupción el que más interesa sería el de la corrupción política o, de manera más general, la de servidores públicos, precisamente por su dimensión pública, pues se está ante acciones que son realizadas por autoridades oficiales. Se trata de un fenómeno que presenta un carácter “permanente”: existe corrupción tanto en los regímenes dictatoriales o autoritarios como en los democráticos; en los regímenes políticos más o menos evolucionados o desarrollados, y, por último, en todos los sectores sociales. Señalar este carácter permanente de la corrupción no implica afirmar que todos los regímenes políticos sean igualmente adecuados para la lucha contra la misma (las instituciones del Estado democrático de derecho están en mejor condición que otras para frenar la corrupción). La presencia de algún grado de corrupción es algo inevitable y se trata en algún sentido de un fenómeno omnipresente (aunque no siempre con la misma intensidad); de modo que –como advierte Rodolfo Vázquez– la presencia de algún grado de corrupción es inevitable y no puede ser utilizada para descalificar sin más como ilegítimo a un sistema político en su conjunto.

En segundo lugar, Garzón Valdés (1997) destaca que, en los casos de corrupción pública, es necesaria la presencia de una autoridad o un decisor: un agente con capacidad para tomar decisiones que afectan a terceros y cuya actividad está sujeta a determinados tipos de deberes. Se trata de deberes que se vinculan con la asunción de un papel o rol dentro del sistema de reglas vigente. Lo característico de la corrupción sería que implica la violación de alguno de estos deberes por parte del decisor y, por tanto, puede ser vista como un acto de deslealtad. El reproche moral que merecerá esta deslealtad dependerá de la calidad moral del sistema de reglas frente al que el sujeto es desleal. Dicho de otro modo: la lealtad

no es un valor *per se*, sino relacional (su calidad depende de aquello a lo que se es leal).

En tercer lugar, el análisis de Garzón Valdés remarca que todo acto corrupto requiere, además de la intervención de un decisor, de la concurrencia de otras personas. Se considera, por tanto, que nos encontramos con que una de las partes intenta influir en el comportamiento de la otra mediante promesas, amenazas o prestaciones prohibidas por el sistema de reglas vigentes⁸. En este sentido, el soborno y la extorsión serían considerados como los tipos fundamentales (aunque no los únicos) de corrupción. El objetivo que se persigue con el acto corrupto sería la obtención de un beneficio adicional (“extraposicional”) al que se recibe por el puesto regular que ocupa el decisor en el sistema normativo de referencia.

La última característica de la corrupción sería la necesidad de mantenerse oculta. Dicha necesidad se sustentaría en que el corrupto suele desear conservar su puesto, ya que es ese puesto el que le permite obtener tanto su remuneración regular como la ganancia adicional fruto de los propios actos de corrupción. Pero, como la ganancia adicional solo puede obtenerla violando sus deberes y, por lo tanto, socavando las bases del sistema, la actividad del corrupto tiene siempre un efecto destructivo con respecto del sistema de normas vigente. El corrupto se encuentra, por tanto, ante una especie de dilema: necesita que perviva el sistema normativo, frente al que su actuación es desleal. Por ello suele ser necesario que la corrupción venga acompañada, por un lado, de la adhesión retórica (simbólica y cínica) al sistema de normas vigente y, por otro lado, de la creación de una red de complicidad entre los beneficiarios del subsistema de corrupción (las “camarillas”). El primer elemento, el de la adhesión retórica, se caracterizaría por un discurso público de adhesión formal a las reglas del sistema. Cabe pensar en la cantidad de declaraciones contra la corrupción, incluso la adopción de medidas supuestamente anticorrupción, que suelen hacerse desde los

⁸ Creo que este elemento que implica la exigencia de la presencia de otros sujetos además del decisor, ello lleva a sostener un concepto excesivamente restringido de corrupción. Por otra parte, es fácil percatarse que, al momento de exponer este, se pasa de una perspectiva general conceptual de la corrupción a otra más específica: la de los delitos usualmente tipificados como delitos de corrupción (sin embargo, un punto de partida interesante del fenómeno de la corrupción es que no puede identificarse con este nivel, sino que sería mucho más amplio: no todos los actos de corrupción son –ni podrían ser- considerados delitos).

partidos políticos más corruptos. El segundo elemento, el de las complicidades, procura asegurar el silencio, el disimulo, con un número cerrado de miembros que garanticen la funcionalidad del subsistema. Aunque todos sepan que en una sociedad existen prácticas corruptas es necesario que cada una de ellas pretenda mantenerse en secreto: un *buen* corrupto debe aprender a mantenerse en la clandestinidad y simular su adhesión a las reglas del sistema.

III. ¿Pero qué tipo de deberes son los que se incumplen en los casos de corrupción?

La corrupción en el ámbito público exige la presencia de una autoridad o un decisor: un agente con capacidad para tomar decisiones y cuya actividad está sujeta a determinados tipos de deberes. Se trata de un tipo de deberes específicos, vinculado al desempeño de un papel o rol dentro del sistema de reglas vigente, es decir, a una asignación de funciones:

Siempre que una persona ocupe un lugar o puesto determinado en una organización social, respecto del cual se le asignan deberes específicos *para promover el bienestar o impulsar de manera específica las metas o propósitos de la organización*, se puede decir con corrección que esta persona es *responsable* del cumplimiento de estos deberes o de hacer lo necesario para satisfacerlos, Tales deberes son responsabilidad de una persona [La cursiva es mía] (Hart, 1968, pág. 212).

Y lo que caracterizaría a este tipo de deberes sería que estos se definen por su conexión con la promoción de determinados fines o estados de cosas considerados valiosos: ocupar un determinado rol o cargo en el marco de una institución social compromete con la persecución de los fines que justifican su propia existencia y la búsqueda del bienestar o las metas o propósitos propios de la institución.

De modo que el cumplimiento de estas responsabilidades exige deliberación, siempre hay que prestarles atención y cuidado. Ello es así porque no exigen simplemente la realización de una acción determinada *a priori* sino la producción de ciertos estados de cosas o velar por ciertos fines. Se trata de situaciones que podrían definirse con el siguiente esquema; “X debe procurar que se produzca Y”. Lo más normal es que Y

sea un estado de cosas que no esté completamente bajo el control de X.⁹ Puede ocurrir que requiera la actuación de un agente distinto al que tiene la responsabilidad de que se produzca ese resultado, o también que se atribuya a un sujeto la responsabilidad de que se produzca un estado de cosas que no sea directamente el resultado de la acción de nadie en particular, aunque sí la consecuencia de una combinación de factores, entre los cuales se encuentran acciones de sujetos y hechos naturales (la responsabilidad de reducir la contaminación atmosférica, por ejemplo).

La atribución de responsabilidades suele ir acompañada de una regulación de la conducta de una manera peculiar que consiste en no determinar de antemano la acción o acciones a realizar, sino en atribuir al destinatario (al sujeto responsable) el poder —y deber— de determinar la concreta acción a realizar para la persecución del fin o consecución del resultado a obtener. Se trata de una regulación mediante un tipo específico de normas, a las que se pueden considerar como “normas de fin” y que se contrapondrían a las “normas de acción” (obligan o prohíben una acción determinada). Las normas de fin, sin embargo, obligan a perseguir o a maximizar un determinado fin, delegan en el destinatario el poder discrecional o la “responsabilidad” de seleccionar el medio óptimo para ello (aquella medida que, a la luz de las circunstancias del caso concreto, y según las posibilidades fácticas y deónticas, maximiza el fin con el menor coste posible en términos de lesión de bienes y valores protegidos). Por supuesto, el sujeto también se verá sometido a muchas otras normas que sí le impongan o prohíban acciones determinadas y limiten el ámbito de su discrecionalidad.

Al sujeto al que se le atribuye la responsabilidad es el que ha de decidir en cada ocasión, y a la luz de las circunstancias particulares de esta, si ha de actuar y cómo, tarea para la cual se le exige efectuar una deliberación (que puede, a su vez, tener que plasmarse en la correspondiente motivación expresa de su decisión). Es al sujeto responsable al que le corresponde la determinación de la conducta debida, en ello consiste la discrecionalidad que implica el ejercicio de dichas responsabilidades. Pero eso no quiere decir que la conducta por la que el sujeto opte no pueda ser controlada ni que no pueda exigirse

⁹ Cfr. González Lagier (1997) distingue entre estados de cosas que están completamente bajo el control del destinatario de la norma y estados de cosas que lo están solo parcialmente.

responsabilidad (en el sentido de sancionabilidad) por su acción o inacción, más bien todo lo contrario: esta responsabilidad determina quién o quiénes deben asumir ciertas funciones en el marco de una institución social y, por lo tanto, quiénes deberán hacerse cargo del fracaso y en qué grado, si esas funciones no se realizan de manera adecuada. Podría decirse que son los distintos roles y las funciones asignadas ex ante las que justificarían la exigencia, ex post, de los distintos grados de responsabilidad (como sancionabilidad).

Hay que considerar que la dinámica del cumplimiento de los deberes que implica una responsabilidad es distinta a la dinámica del cumplimiento de los deberes fijados por las normas de acción. En este último caso, se está ante una lógica binaria: si se ha realizado la acción debida, se ha cumplido con el deber y, en caso contrario, se ha incumplido. Sin embargo, la situación es distinta en el caso de los deberes vinculados a las responsabilidades, pues opera más bien la lógica de la maximización o, mejor dicho, de la optimización. Hay ocasiones en las que el objetivo a conseguir puede estar determinado, de modo que —al menos en principio— admitirían un cumplimiento total (aunque hay que tener en cuenta que un cumplimiento que en abstracto puede ser completamente realizable, es posible que, en la práctica y a la luz de los recursos disponibles sólo pueda ser cumplido en cierto grado).

No obstante, en la mayoría de las ocasiones se está ante objetivos que apuntan a un estado ideal que nunca puede ser completamente obtenido, sino solo por aproximación. En estos casos, el sujeto responsable nunca puede cumplir completamente con su responsabilidad. En dichas circunstancias el esquema de la norma no sería tanto “X debe procurar que se produzca Y (un estado de cosas determinado)”, como “X debe velar por Y (un fin valioso)”. Ejemplos de este segundo tipo serían la responsabilidad del concejal de medioambiente por la calidad atmosférica o la de los profesores por el aprendizaje de los alumnos. Estos fines no solo pueden lograrse en distintos grados, sino que, una vez que se obtiene un determinado nivel de satisfacción, la responsabilidad no se agota, sino que exigiría seguir avanzando en el logro del objetivo (podría decirse que el objetivo a alcanzar se va desplazando). Por lo tanto, para evaluar el grado de cumplimiento de una responsabilidad, habrá que considerar no solo el grado de cumplimiento del fin perseguido, sino también el punto de partida, los medios disponibles, etcétera.

El buen desempeño de los deberes vinculados al ejercicio de los cargos públicos implica preocuparse por las consecuencias de las acciones para optimizar (con atención y cuidado) aquellos fines y valores que dotan de sentido a la institución en la que dicho cargo se inserta. El servidor público debe lealtad a estos fines y valores y ello se traduce en que su actuación, en los casos concretos en que desempeñe su cargo, debe velar por esos fines y valores, dejando de lado cualesquiera otros intereses ajenos a estos (ya sean intereses propios del servidor público u otros intereses particulares).

De este modo, “incumplir” con lo que exige una responsabilidad puede ser distinto a incumplir un concreto deber de acción prefijado en una regla de acción. Por supuesto que hay muchas conductas “irresponsables” consistentes en incumplimientos de deberes de ese tipo (de realizar una acción predeterminada en una regla), pero también se está ante casos que no encajarían en esta categoría: cabe pensar en todas las conductas que, sin violar ninguna regla de acción, pongan en peligro el bien o el fin que la responsabilidad atribuida obliga a perseguir.

A partir de aquí, es posible ofrecer una aproximación amplia del fenómeno de la corrupción (que se correspondería bastante con el uso que habitualmente se hace de esta expresión): se trata de supuestos en los que el sujeto que ostenta la responsabilidad no actúa, en el ejercicio de su función, según los principios (fines o valores) a los que debe lealtad, sino que persigue objetivos distintos. Una decisión corrupta en el ámbito público será, entonces, aquella que sustituye los fines y valores por los que se ha de velar en el ejercicio de la función pública por parte del órgano decisor, por otros fines distintos. Cabe recordar que el servidor público no gestiona sus propios intereses, sino intereses públicos definidos normativamente y es por estos por los que ha de velar en su actuación. En este sentido, actuaría corruptamente quien, en la toma de su decisión, no se guiara por la defensa de los intereses públicos por los que ha de velar, sino por los propios o por otros intereses particulares. La clave se encuentra en la idea de deslealtad a los fines y valores por los que se ha de velar en función de una determinada posición social en el marco de una institución; se trata de los casos en los que el sujeto que ocupa dicha posición, al momento de ejercer los poderes de decisión que le otorga su cargo, sustituye los intereses por los que ha de velar por otros (sean propios o ajenos).

Un acto de corrupción sería aquel que implica el incumplimiento de un deber vinculado a alguna posición social con el propósito de obtener —para sí o para terceros— un beneficio indebido (enriquecerse, beneficiar a amigos...). Nos encontraríamos dentro de este amplio fenómeno de la corrupción, desde casos que pueden ser considerados como “corrupción de alta intensidad”, cabe pensar en el amaño de una contratación pública por parte de un político a cambio de una comisión para sí mismo o su partido político (o para ambos); hasta aquellos casos en los que muchas veces ni siquiera se es consciente de que son casos de corrupción porque presentan, podría decirse, una “baja intensidad”; un profesor que aprueba al hijo de un colega para mantener una cómoda relación laboral o un médico que receta una determinada marca de medicamentos no por sus cualidades, sino por las ventajas “extrapositionales” que le ofrece el correspondiente visitador médico, por ejemplo.

Que dichas conductas puedan o no ser calificadas como delictivas es algo contingente; en otras palabras, habrá actos de corrupción en relación con los deberes impuestos por la práctica jurídica a los servidores públicos en el desempeño de sus funciones que, sin embargo, no puedan ser considerados delitos y quizás, en algunos casos, ni siquiera ilícitos administrativos o faltas disciplinarias, pero no por ello dejarán de ser incumplimientos de lo que exige el buen desempeño de una responsabilidad pública.

Se ha visto que, siguiendo la caracterización de Ernesto Garzón Valdés, se suele incorporar también como elemento definitorio de la corrupción la presencia de un tercero; de modo que el acto corrupto es presentado como un “delito participativo”, cuyos casos paradigmáticos serían el soborno y la extorsión. Quizás estos sean efectivamente los casos más graves o extendidos de corrupción y merezca la pena analizar sus peculiaridades (la vinculación, por ejemplo, con los sectores a los que beneficia la existencia de servidores públicos corruptos),¹⁰ pero puede haber casos en que alguien utilice los poderes de decisión que le atribuye su cargo directamente en beneficio personal (pensemos en un servidor

¹⁰ Ramió (2016) ha puesto de manifiesto que los grandes beneficios de la corrupción política no acaban en las manos de los propios políticos corruptos, ni de sus partidos, sino que un gran porcentaje acaba repercutiendo en un altísimo —e injustificado— incremento de beneficios para las empresas privadas concesionarias de servicios o contratos públicos.

público que alquila por un ventajoso precio un local de su propiedad al organismo público al que representa; o el concejal que, a la hora de participar en el diseño de un plan urbanístico, tiene como objetivo revalorizar terrenos de su propiedad).

En un trabajo anterior,¹¹ me ocupé de distinguir cuatro tipos de incumplimientos en el desempeño de una responsabilidad pública: el primero era, por supuesto, la corrupción, pero junto a ella situaba al formalismo, a la desidia y a la incompetencia. Me interesa ahora rescatar la figura de la desidia, porque creo que está estrechamente conectada con la generación de, o al menos con la tolerancia hacia, situaciones de corrupción.

Este tipo de incumplimiento, al que en aquel trabajo propuse llamar desidia, se daría cuando el sujeto obligado no presta la debida atención a la determinación de la medida adecuada para la consecución de los fines por los que ha de velar. Serían los casos en los que el sujeto se despreocupa de su responsabilidad al momento de definir cuál debería ser su actuación (aquella que optimiza los fines y valores por los que ha de velar), por desidia o cesión frente a influencias externas. En el marco de instituciones jerárquicamente estructuradas (en las que los distintos roles desempeñados definen de manera muy señalada relaciones de autoridad, coordinación o vigilancia entre distintos sujetos), es usual que se diseñen de manera informal procedimientos y códigos de conducta que conforman el tipo de acciones que un sujeto puede emprender, y que la actuación fuera de este contexto pueda implicar cierto coste para un sujeto¹² (como la no promoción en la carrera, la pérdida de prestigio personal entre los colegas, o la simple incomodidad en la institución); de modo que estos factores pueden motivar a los individuos a someterse, generando cierto grado de servilismo, cierta inercia acomodaticia que hace que el sujeto abandone su responsabilidad, es decir, que no actúe de acuerdo con lo que considera la mejor manera de desempeñar las funciones que tiene encomendadas a la luz de los principios y valores a los que debe adhesión, sino que opte por realizar (por acción u omisión) lo que en términos personales le va a resultar más cómodo. Cabe pensar en el funcionario que sospecha de la irregularidad de una contratación, pero

¹¹ Véase Lifante Vidal, 2017.

¹² Cfr. Iglesias Villa, 2003, pág 14.

que, ante las posibles consecuencias lesivas que se derivarían de una posible actuación por su parte y las dificultades de que una hipotética denuncia salga adelante, decidir mirar hacia otro lado; o el profesor de una universidad pública que decide no oponerse públicamente a un plan de estudios que considera nefasto... Estos supuestos de desidia, a los que también podríamos llamar genéricamente “conductas acomodaticias”, muestran que la actuación responsable no exige sólo lealtad a los principios, sino también otras virtudes —como la valentía o la autonomía intelectual— para llevar a la práctica aquello que se cree justificado. También muestran la gran relevancia que posee contar con diseños institucionales apropiados que no propicien desmotivación y desidia por parte de los servidores públicos que acaban sucumbiendo a la rutina.¹³

IV. La transparencia y la lucha contra la corrupción (y la desidia)

Pasaré a reflexionar sobre los posibles frenos o mecanismos de lucha contra el fenómeno de la corrupción con los que se pueden contar en un Estado constitucional de derecho. Se está ante dos perspectivas: la primera sería el punto de vista del individuo (el sujeto que ha de actuar y que puede llevar a cabo actuaciones corruptas) y la segunda sería el punto de vista institucional (los diseños institucionales que pueden favorecer o impedir la aparición de dichas conductas). Podría decirse que un buen planteamiento del problema presupone no olvidarse de ninguna de estas ópticas y, sobre todo, de las importantes interacciones que pueden producirse entre ambas.

Respecto a la primera perspectiva, la individual, es necesario remarcar la relevancia de la responsabilidad de los sujetos. La responsabilidad tiene que ver con la libertad o autonomía del individuo, así como con su capacidad de comprometerse consigo mismo y, sobre todo, con otros hasta el punto de tener que responder de sus acciones. La

¹³ También García Villegas (2011, pág. 175) hace referencia a que gran parte del comportamiento cumplidor (o incumplidor) se explica en términos de “*habitus*” (utilizando la terminología de Bourdieu), lo que en español podría traducirse por “rutina”. El sujeto incumplidor no siempre —señala este autor— responde a una racionalidad bien sea valorativa o instrumental. Hay que considerar que muchas veces operan otras normas (no jurídicas) a las que el sujeto se adhiere no necesariamente por interés o por convicción, sino por la acción de este “*habitus*” (o rutina), que tiene algo de irreflexivo y, por lo tanto, de abandono de lo que la responsabilidad exigiría: prestar atención a la situación y preocuparse por la consecución de los fines perseguidos.

exigencia de responsabilidades supone compromisos claros y fuertes. La responsabilidad es vista desde esta perspectiva como un remedio para la corrupción desde el punto de vista del individuo. Como remarca Vázquez (2007), resulta imprescindible incidir en la educación y la cultura de una sociedad para conseguir que sus individuos asuman sus deberes y no cometan actos corruptos (para ello cobra una especial importancia la educación, no solo de los servidores públicos, sino de toda la sociedad, a fin de promover una cultura de intolerancia hacia la corrupción).

Para que haya un caso de corrupción, siempre será necesario que un individuo decida actuar de manera corrupta, y en ese sentido podría decirse que la falta de responsabilidad será siempre la causa última de la corrupción, eso no quiere decir que las medidas externas (los diseños institucionales) no tengan relevancia, sino todo lo contrario: el individuo que decide corromperse lo hace porque posee una “motivación” que le impulsa a dicho acto (le resulta ventajoso desde alguna perspectiva); si esta motivación desaparece, el sujeto probablemente el sujeto deje de tener razones para realizar estas actuaciones. Por ello es necesario diseñar mecanismos institucionales que operen como frenos a la corrupción.

Por supuesto que la primera medida obvia a adoptar para limitar dicha “motivación” es el castigo a las conductas corruptas, según la tipificación de delitos u otros tipos de ilícitos. Pero esto es insuficiente y no solo por la complejidad y lentitud de determinar cuándo se han producido estas violaciones y aplicar las sanciones. Si no, todos los incumplimientos de deberes vinculados al desempeño de funciones pueden estar tipificados previamente, parece obvio que resultará insuficiente abordar la lucha contra la corrupción exclusivamente desde la perspectiva de la atribución de sanciones (penales o de otro tipo) para los actos corruptos. La idea de delito implica necesariamente la “tipicidad” de la conducta, mientras que puede haber muchos incumplimientos de deberes vinculados al desempeño de una responsabilidad que, aunque podrían ser considerados como actos corruptos (pues sustituyen los fines a los que el sujeto debe lealtad por otros fines distintos), y como tales altamente reprochables, podrían no cumplir con las exigencias que consideramos justificado exigir para sancionar penalmente una conducta.

Por ello, junto al establecimiento de sanciones para las actuaciones corruptas, es necesario también diseñar estrategias que dificulten institucionalmente estas conductas, las desincentiven y promuevan en el ámbito público la realización de conductas responsables. En este punto, las propuestas suelen coincidir con intensificar los elementos definitorios de un Estado democrático de derecho. El punto de partida de estos análisis se suele situar en lo que se considera la “ecuación básica de la corrupción” formulada por Klitgaard:

Corrupción es igual a monopolio de la decisión pública más discrecionalidad de la decisión pública menos responsabilidad (en el sentido de obligación de dar cuentas) por la decisión pública.¹⁴

A partir de esta ecuación, se suelen realizar las siguientes propuestas: (1) optar por procedimientos democráticos de toma de decisión; (2) hacer que la toma de decisiones siga criterios previamente acordados (imperio de la ley o legalidad de la administración); y, por último, (3) instituir y fortalecer numerosos mecanismos de rendición de cuentas (independencia del poder judicial u otros órganos que asuman funciones jurisdiccionales, control de la acción del gobierno por el parlamento, elecciones periódicas, y control ante la opinión pública: derecho de acceso a la información y libertad de expresión).

Es difícil no compartir la relevancia de estas tres exigencias, pero creo que la aceptación de la segunda requiere alguna matización. Muchas veces se dice que el mejor mecanismo para luchar contra la corrupción es “eliminar la discrecionalidad”, pero así definida se trata de una empresa llamada al fracaso. La atribución de poderes discrecionales juega un papel fundamental y positivo en las sociedades; se trata de un fenómeno central y necesario para llevar a cabo una de las funciones esenciales de los derechos contemporáneos: la de promover activamente ciertos fines o valores.¹⁵ La discrecionalidad, así entendida, ha de concebirse como un modo normal de conferir poderes allí donde se considera importante que los órganos jurídicos o políticos adopten decisiones según las evaluaciones que ellos mismos realicen a la luz de

¹⁴ Cfr. Vázquez, 2007, pág. 211. Tomo la cita de Vázquez, pero a su vez este autor toma esta “ecuación” del trabajo de Klitgaard (1994).

¹⁵ Sobre cómo creo que debe caracterizarse la discrecionalidad en un Estado constitucional de derecho (y cómo distinguirla de la arbitrariedad), me he ocupado en diversas ocasiones; por todas ellas puede verse, Lifante Vidal, 2021, cap. 3.

las circunstancias de los casos concretos; evaluaciones que pueden —y creo que deben— estar sometidas a control. La solución al problema de la corrupción, por tanto, no puede consistir en reglar minuciosamente todos los poderes que poseen los servidores públicos para que sus decisiones sean siempre aplicaciones mecánicas de reglas preexistentes, sino más bien en fortalecer la cultura del control de la discrecionalidad.

Si ello es así, y por tanto en algunos ámbitos la discrecionalidad de los servidores públicos resulta inevitable (e incluso positiva), se debe ser consciente de que en la lucha contra la corrupción cobrarán especial relevancia los esfuerzos dirigidos a diseñar las instituciones de modo que se dificulte el que las actuaciones de los servidores públicos estén motivadas por intereses espurios. Muchas de las medidas que —con mayor o menor éxito— hoy se reclaman vinculadas a los principios de “transparencia”, “responsabilidad” o “buen gobierno” van precisamente en esa línea: se trata de prevenir posibles conflictos de intereses (a través del régimen de incompatibilidades, del control de “puertas giratorias”...) o al menos de dificultar la ocultación de las actuaciones corruptas (mediante una máxima publicidad de las actuaciones de las administraciones públicas y del fortalecimiento del derecho de acceso a la información pública por parte de los ciudadanos). Este valor de la transparencia ha de ser visto entonces como un valor instrumental en el sentido de que puede repercutir provechosamente en la calidad de todas las instituciones democráticas. La transparencia puede ser vista entonces como un instrumento al servicio de la democracia, en el que es clave el papel de la sociedad civil.

En este sentido, por ejemplo, la Ley Española de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (Ley 19/2013, de 9 de diciembre) parece asumir este carácter instrumental de la transparencia. Y así, en su preámbulo, esta ley señala:

Sólo cuando la acción de los responsables públicos se somete a escrutinio, cuando los ciudadanos pueden conocer cómo se toman las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones podremos hablar del inicio de un proceso en el que los poderes públicos comienzan a responder a una sociedad que es crítica, exigente y que demanda participación de los poderes públicos¹⁶.

¹⁶ Ley 19/2013, de 9 de diciembre, publicada en el *Boletín Oficial del Estado* español, núm. 295, de 10 de diciembre de 2013, sección I, pág. 97924.

Ahora bien, al momento de analizar las exigencias que se derivan de este principio de transparencia creo que se pueden distinguir dos dimensiones o perspectivas: la transparencia desde la perspectiva del poder, principalmente como una serie de obligaciones para aquellos que ejercen los poderes públicos, o bien, desde la perspectiva de los ciudadanos, desde la cual se vería fundamentalmente como una serie de derechos (y quizás también responsabilidades) de los sometidos al poder. Estas dos ópticas se encuentran recogidas en diversos requerimientos de esta ley, así como en la mayoría de regulaciones jurídicas que encontramos en materia de transparencia.

Desde la primera perspectiva (la de los poderes públicos), la transparencia se plasma en una serie de exigencias para los poderes públicos (en sentido amplio, incluido todo tipo de administraciones, instituciones o incluso empresas públicas, etcétera), exigencias que se vinculan a la rendición de cuentas, a la responsabilidad de todos aquellos que ejercen en algún sentido el poder público. Pero también se está ante que es necesario desde esta dimensión optar por un determinado diseño institucional de reparto de competencias sobre la concreción de estas obligaciones, el control de su cumplimiento, el establecimiento de garantías o la exigencia de responsabilidades por su incumplimiento. Al momento de determinar este diseño institucional, junto a las cuestiones sustantivas considerarse también cuestiones relativas al diseño territorial del Estado, el reparto de competencias entre las distintas administraciones, etcétera. Y aquí parece importante optar por diseños institucionales adecuados y, por ejemplo, no mezclar órganos técnicos (profesionalizados, independientes) con órganos representativos (políticos); o funciones de promoción o de prevención, con funciones de investigación respecto a posibles infracciones. Cada una de estas funciones puede requerir diseños institucionales, medios, composición y más, distintos, para poder desempeñar adecuadamente su cometido¹⁷.

Si se adopta la segunda perspectiva (la de los ciudadanos), la transparencia es vista desde su dimensión “subjetiva”, que se conecta fundamentalmente con el derecho de los ciudadanos a poder participar en condiciones de libertad e igualdad en los asuntos públicos. De este

¹⁷ En un trabajo anterior me ocupé con cierto detalle del diseño institucional adecuado para los órganos que han de velar por el control de la transparencia en sus distintas facetas. Cfr. Lifante Vidal, 2021, págs. 261 y ss.

modo, es posible considerar que la transparencia (y el reconocimiento del derecho de acceso a la información pública que de ella se deriva) estaría estrechamente vinculada a la libertad de expresión y de información y a la participación ciudadana en los asuntos públicos. Y a los efectos que aquí interesan, resulta un presupuesto imprescindible para potenciar esta cultura de control del poder indispensable para luchar contra la corrupción. Se trata de garantizar adecuadamente este derecho, un derecho que en cierto sentido puede considerarse como un derecho en desarrollo. Según ha interpretado repetidamente la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el artículo 13 de la Convención Americana –relativo a la libertad de pensamiento y de expresión, y que estipula los derechos a buscar y recibir informaciones—¹⁸ comprende la obligación positiva por parte del Estado de permitir a los ciudadanos acceder a la información que esté en su poder.¹⁹

No está de más recordar aquí, a modo de conclusión, la idea de Kant a la que vinculaba el principio de publicidad con el uso público de la razón y la libertad de crítica y de comunicación (Kant, 1998). Si el objetivo es conseguir limitar y controlar el ejercicio del poder, necesitamos exigir transparencia en quien ostenta y ejerce el poder en sus distintas facetas. Como decía Kant, la razón solo puede respetar aquello que es capaz de resistir un examen público y libre.

V. Referencias Bibliográficas

- Aguiló Regla, J. (2001). Sobre la constitución del Estado constitucional. *Doxa. Cuadernos de filosofía del Derecho*, no. 24, 429-457.
<https://doi.org/10.14198/DOXA2001.24.16>
- Aguiló Regla, J. (2019). En defensa del Estado constitucional de Derecho. *Doxa. Cuadernos de filosofía del Derecho*, no. 42, 85-100.
<https://doi.org/10.14198/DOXA2019.42.04>

¹⁸Este artículo dice así; “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.”

¹⁹ En este sentido, en octubre de 2000, la Comisión Interamericana aprobó la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión (elaborada por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión), cuyo principio 4 establece “El acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos. Los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de este derecho”.

- Atienza, M. (2009). Corrupción y función judicial. En *Diario Información*, 16 de agosto de 2009.
http://www.diarioinformacion.com/secciones/noticiaOpinion.jsp?pRef=2009081600_8_920999__Opinion-Corrupcion-etica-judicial
- Atienza, M. y Ruiz Manero, J. (1991). Sobre principios y reglas. En *Doxa. Cuadernos de filosofía del Derecho*, no. 10, 101-120.
<https://doi.org/10.14198/DOXA1991.10.04>
- Bobbio, N. (1985). *El Futuro de la Democracia*, Trad. J. Moreno, Plaza y Janes, Barcelona.
- De Lucas, J. (1987). Anotaciones al principio kantiano de publicidad. En *Dianoia*, vol. 33, 131-148.
- De Lucas, J. (1990). Democracia y transparencia. Sobre poder, secreto y publicidad. En *Anuario de filosofía del Derecho*, vol. VII, 131-145.
- García Villegas, M. (2011). Ineficacia del Derecho e incumplimiento de reglas en América Latina. En C. Rodríguez Garavito (coord.), *El Derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento del siglo XXI*, Siglo Veintiuno, Buenos Aires, 161-184.
- Garzón Valdés, E. (1997). Acerca del concepto de corrupción. En Laporta, F. J., y Álvarez, S. (eds.) *La corrupción política*, Alianza Editorial, Madrid, 39-71.
- Garzón Valdés, E. (2004). Acerca de la calificación moral de la corrupción. Tan solo una propuesta. En *Isonomía*, nº 21, 9-19.
- González Lagier, D. (1997). Cómo hacer cosas con acciones (En torno a las normas de acción y a las normas de fin). En *Doxa. Cuadernos de filosofía del Derecho*, nº 20, 157-175.
<https://doi.org/10.14198/DOXA1997.20.05>
- Hart, H.L.A. (1968). *Punishment and Responsibility*, Clarendon Press, Oxford.
- Iglesias Vila, M. (2003). Violencia ambiental, liberalismo y responsabilidad, SELA (Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política) Papers, Paper 21
http://digitalcommons.law.yale.edu/yls_sela/21
- Kant, I. (1998). *Sobre la paz perpetua*, trad. de J. Abellán, ed. Tecnos, 6ª ed., 1998, Madrid. (Trabajo original publicado en 1795).
- Klitgaard, R. (1994). *Controlando la corrupción. Una indagación para el gran problema de fin de siglo*, Sudamericana, Buenos Aires.

- Lifante Vidal, I. (2017). Responsabilidad en el desempeño de funciones públicas. En *Anuario de Filosofía del Derecho*, XXXIII, 99-124.
- Lifante Vidal, I. (2021). *Contra la corrupción. Estado de Derecho y transparencia*, Palestra, Lima.
- Malem, J. (2002): *La corrupción. Aspectos éticos, económicos, políticos y jurídicos*, Gedisa, Barcelona.
- Ramió, C. (2016). *La renovación de la función pública. Estrategias para frenar la corrupción política en España*, Catarata, Madrid.
- Vázquez, R. (2007). Corrupción política y responsabilidad de los servidores públicos. En *Doxa. Cuadernos de filosofía del Derecho*, nº. 30, 205-216.
- <http://dx.doi.org/10.14198/DOXA2007.30.30>

Capítulo II

Corrupción y neoliberalismo

Sumario: *I. Introducción. II. Conceptualizar la corrupción. III. La importancia de la adhesión al sistema normativo. IV. Corrupción y neoliberalismo. V. Conclusiones. VI. Referencias bibliográficas.*

Jaime Cárdenas Gracia²⁰

I. Introducción

En materia de corrupción existen situaciones de alto riesgo para la democracia, los derechos humanos y el Estado de derecho. Por ejemplo, en países como México, ricos en recursos naturales, pero que carecen de instituciones democráticas fuertes, los funcionarios públicos corruptos tienen oportunidades para robar grandes y significativas cantidades de dinero y pueden hacerlo con la complicidad de las corporaciones privadas, así como con el respaldo de las débiles instituciones públicas. Lo mismo ocurre con los grandes proyectos de infraestructura que permiten a los funcionarios públicos entrar en contacto estrecho con las corporaciones para realizar actos de corrupción a cambio de concesiones, contratos, permisos y autorizaciones (International Council on Human Rights Policy, 2009, pág. 70).

Un interesante estudio elaborado por The Corner House señala que el fenómeno de la corrupción más importante de esta época surge de los procesos de privatización, desregulación y reforma del servicio social, impulsados por las mismas instituciones financieras internacionales y los gobiernos del primer mundo. Por ejemplo, se concluye que las empresas del primer mundo pagan sobornos del orden de los ochenta mil millones de dólares al año, aproximadamente la cifra que la Organización de las Naciones Unidas considera necesaria para erradicar la pobreza en el mundo (Hawley, 2000, págs. 1-24).

Los ámbitos de riesgo de la corrupción se encuentran, aunque no solo, en la relación del ámbito institucional formal con las grandes empresas transnacionales. En México, se observan en:

²⁰ Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

1. En los partidos políticos y sus vínculos con el sector privado y público. Aquí, la corrupción surge del inadecuado sistema de financiamiento y fiscalización. En México se han tenido los conocidos casos de “Pemexgate” y “Amigos de Fox”, entre otros.

2. Los conflictos de interés y declaraciones patrimoniales que no descansan en autoridades independientes capaces de verificar y controlar su legalidad. En México los conflictos de interés no están bien regulados y las declaraciones patrimoniales de los servidores públicos no han dado lugar a significativas responsabilidades de altos funcionarios públicos. Eso quiere decir que, en este punto, como en otros, el sistema mexicano fracasa, pues no existen autoridades independientes y con facultades suficientes capaces de verificar y sancionar las transgresiones.

3. En materia penal, el equilibrio entre la corrupción activa y pasiva es desigual, es decir, se sanciona con mayor fuerza al servidor público, pero no en la misma medida al particular que lo soborna. En México, no existen, en la realidad, responsabilidades penales relevantes –en contra de servidores públicos de alto nivel– por soborno, cohecho, enriquecimiento ilícito, entre otros delitos relacionados. Hay un tratamiento desigual entre corrupción activa y pasiva.

4. Los organismos de lucha contra la corrupción deben ser independientes y eficaces. En México ninguno de ellos lo es. Por ejemplo, la Auditoría Superior de la Federación que depende de la Cámara de Diputados, carece de las facultades y del presupuesto para realizar debidamente su tarea.

5. Los servicios policiales de la fiscalía y judiciales deben ser de carrera e independientes. En México no existe, en los hechos, un servicio civil de carrera fortalecido. Los nombramientos de los funcionarios del sector energético carecen del perfil adecuado y evidentemente no son de carrera, por ejemplo. Se trata de nombramientos políticos.

6. Los sectores de mayor riesgo tienen que ver con la privatización de las empresas públicas, las compras gubernamentales, los cambios de uso de suelo, la opacidad del sector financiero, los sobornos en el extranjero, la persecución y a veces la muerte de los periodistas que denuncian la corrupción. Todas las variables anteriores existen en México; por ello es imperioso que una comisión de la verdad independiente y ciudadana investigue las áreas de riesgo más preocupantes. En México se han privatizado empresas públicas desde el sexenio de Salinas de Gortari para beneficiar a unos cuantos y, entre

otros muchos casos, en las compras gubernamentales, en muchas ocasiones, autoridades de la Secretaría de Comunicaciones, del ISSSTE o del IMSS han sido señaladas por actos de corrupción. El desarrollo urbano de las ciudades se ha realizado en un profundo caos, con afectaciones al medio ambiente y a la salud de las personas. El sector financiero nacional es uno de los menos transparentes del país y no han faltado grandes escándalos de corrupción en esa área. En cuanto a las limitaciones de la libertad de expresión, yace el caso de Carmen Aristegui, quien fue despedida de su centro de trabajo por denunciar la corrupción del ex presidente Peña Nieto y las decenas de periodistas que han sido asesinados en los últimos años.

II. Conceptualizar la corrupción

Como sostenía (Cárdenas y Mijangos, 2005), aunque todos pueden tener una idea de la corrupción, no todos pueden concebirla con claridad en primera instancia. La corrupción es un término difícil de asir, porque existen diversas orientaciones teóricas para comprenderla.

Históricamente, la corrupción ha evolucionado en sus significados. Solange Alberro dice que, en el primer diccionario en lengua castellana, el *Tesoro de la lengua castellana o española*, de Sebastián de Covarrubias, publicado por primera vez en 1611, no existe el sustantivo *corrupción*, sólo aparece el verbo *corromper*, que, según ese glosario, significa vicio, estrago, perversión, falsificación, podredumbre.

Los diccionarios contemporáneos indican que corrupción deriva del latín *corrompere* (romper juntos) y tiene distintas acepciones; “descomposición, putrefacción, degradación, depravación, perversión, malignidad, influencia del cohecho, venalidad, perversión de la rectitud o de la fidelidad, adulteración, pérdida de la inocencia por seducción o por violación”. Según el diccionario de la Real Academia Española de la lengua, *corrupción* significa “acción y efecto de corromper; alteración o vicio en un libro escrito; vicio o abuso introducido en las cosas no materiales (corrupción de costumbres, de voces)”; y, en las organizaciones, especialmente en las públicas, “práctica constante en la utilización de las funciones y medios de aquéllas en provecho, económico o de otra índole, de sus gestores”.

Sobre las orientaciones para entender qué es corrupción, existen diversas clasificaciones o enfoques que se refieren a tres dominios

principales: un dominio jurídico (como delito o infracción por parte de un servidor público), un dominio de mercado (la corrupción como una decisión económica tomada por un servidor público), y un dominio político (la corrupción como la subversión del interés público por intereses particulares).

También se puede hablar de enfoques moral-individualistas, delictivos-formalistas, estatal-rentistas, anómico-sociales y micro organizacionales.

Los enfoques moral-individualistas enfatizan el carácter principalmente individual y voluntarista de la corrupción. Su atributo social se limita al aspecto cultural: la crisis de valores. Las soluciones se fincan en los llamados a la conciencia de las personas.

Los enfoques delictivo-formalistas subrayan el carácter formal de la corrupción, entendida como acción delictiva de funcionarios. En ocasiones, en estas visiones, no se distinguen niveles de gravedad del acto cometido y se imponen iguales penas a actos de corrupción de alta o baja nocividad social o de alto o bajo perjuicio económico inferido a la colectividad.

Los enfoques estatal-rentistas se circunscriben al intervencionismo estatal en la economía como generadora de inmovilismo, ineficiencia y corrupción. La intervención del Estado en la economía movería a grupos de presión a buscar mediante sobornos las rentas y privilegios que ofrece. Para evitar la corrupción en esta óptica, debe seguirse la siguiente regla: a menor intervención del Estado en la economía y a mayor privatización, menos corrupción.

Por su parte, los enfoques anómico-sociales no superan los márgenes de la óptica de la desviación social vinculada a la ilicitud.

Los enfoques micro organizacionales señalan que la corrupción puede ser entendida como una ecuación, donde, si un agente tiene el monopolio de las decisiones, actúa con altos niveles de discrecionalidad y, al no existir rendición de cuentas, se posibilitan márgenes de desviación. Estas ópticas están vinculadas a la relación agente-cliente y no consideran seriamente los elementos macro de las instituciones.

Considero que la corrupción entraña la presencia de tres elementos a liquidar: ejercicio del poder sin controles jurídicos; impunidad, pues el sistema normativo e institucional no la reprime, y ausencia de mecanismos de participación ciudadana, a fin de que la sociedad vigile y supervise permanentemente a sus autoridades y para

que, en las principales decisiones, la comunidad apruebe los asuntos de mayor trascendencia. Estimo que cualquier política anticorrupción debe responder a esos tres desafíos.

Desde hace tiempo he pensado que la corrupción no es solo un fenómeno estructural de una sociedad en donde sus actores no hayan tenido intervención y, por decirlo de alguna manera, haya surgido espontáneamente; la corrupción está vinculada a actos y omisiones de personas siempre identificables. Es cierto que existen elementos estructurales, institucionales o de otra índole que la incentivan o desincentivan, pero nunca podría sostener, como lo hacen, entre otros, los funcionalistas, que: 1) La corrupción es una desgracia humanamente inevitable; 2) negar la autoría de la corrupción aduciendo que su realización no fue producto de una acción u omisión humana; 3) invocar “verdades absolutas”, cuya imposición o defensa de la corrupción se autojustifica por el carácter irrenunciable de aquellas: la calidad suprema del bien perseguido superaría con creces los costos de su consecución; 4) alegar que la situación en la que hubo que actuar estaba ya corrompida y que lo único que podía hacerse era optar por la corrupción menos grave, y 5) postular que la corrupción era imprevisible (Garzón Valdés, 2004, págs. 11-30).

En el libro de nuestra autoría (ya mencionado), decía que la corrupción sí puede ser combatida y se puede luchar por erradicarla, es una calamidad producto de la razón y de la voluntad humana y lo que el ser humano hace u omite también puede deshacerse o corregirse. Sin embargo, como no es producto solo de actos individuales, la comprensión de la corrupción y de sus soluciones debe verse en el ámbito de las acciones y omisiones colectivas y de las condiciones contextuales –sociales, económicas, políticas- que la prohíjan o repriman.

También hay quien dice que la corrupción es estructural al poder. Alejandro Nieto señala que “la corrupción acompaña al poder como la sombra al cuerpo” (Nieto, 1997, pág. 7); quien dispone de poder, es decir, de la facultad de influir sobre otros mejorando o perjudicando su destino, está sometido a la tentación de otorgar sus favores a cambio de contrapesos especiales. No se niega en estas páginas que la corrupción aflore en las relaciones de poder, pero estas también son resultado de actos y omisiones humanas. El poder puede ser expuesto, domado, controlado, fiscalizado: no es una ley indefectible de la naturaleza social

o humana que el poder permanezca ajeno a todo escrutinio y control. El poder corruptor y el poder absoluto, a diferencia de lo que sostenía Lord Acton, puede ser transformado y reducido. La corrupción no es inevitable. No es cuestión de optimismo y de pesimismo, es una cuestión de racionalidad, voluntad y lucidez.

En el ensayo *Estado de Derecho y Corrupción* expresé que la corrupción es una hidra de muchas cabezas, que exige respuestas múltiples y complejas. Por ello, insistía que era imprescindible construir un sistema de integridad nacional contra la corrupción (Cárdenas y Mijangos, 2005, págs. 210-211), que, entre otras medidas, además de los cambios de diseño institucional necesarios, parta de las siguientes premisas: 1) La de la coordinación y vinculación entre todas las instituciones de investigación y resolución, federales y locales, que enfrentan la corrupción; 2) la de perfeccionar los mecanismos de combate a la corrupción política, porque esta tiende a convertirse en corrupción pública, una vez que los partidos y los intereses económicos que están detrás de ellos integran los órganos de poder, para ello, es necesario: incrementar las atribuciones de fiscalización de los órganos electorales, derogar el financiamiento privado, que la propaganda político y electoral se difunda exclusivamente en los tiempos del Estado y perfeccionar las reglas y principios de equidad para la competencia política (Shapiro, 2003); 3) la de lograr en los órganos de *accountability* horizontal (tribunales, ministerio público, órganos de control externo, electorales, etcétera), mayores niveles de autonomía e independencia, así como de vigilancia ciudadana; 4) dirigir la lucha contra la corrupción no solo a los poderes tradicionales (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), sino a todo el apartado del Estado y a los factores reales de poder; 5) propiciar mayores niveles de participación y deliberación social en las decisiones públicas; 6) transparentar radicalmente -procedimientos y resultados- el aparato del Estado y la organización y funcionamiento de los factores reales de poder: partidos, sindicatos, organizaciones empresariales, medios de comunicación electrónica; 7) generar una cultura de la rendición de cuentas; 8) revisar el sistema de responsabilidades a los servidores públicos -políticas penales, administrativas, civiles, laborales, etcétera-; 9) modernizar la administración pública y consolidar el servicio civil de carrera, y 10) garantizar, fomentar y promover los derechos humanos, es decir, orientar toda la actividad del Estado a su promoción, respeto y garantía.

III. La importancia de la adhesión al sistema normativo

He sostenido (Cárdenas y Mijangos, 2005, pág. 263 y ss.) que el combate a la corrupción solo será efectivo cuando, además de incorporar en el sistema político-institucional herramientas de solución, la ciudadanía se sienta obligada a cumplir con las normas. Ese es y será el instrumento preventivo más importante. Hart se refirió al punto de vista interno sobre el derecho como aquél que impacta en el juez y en la autoridad, que permite que los servidores públicos se sientan identificados con las normas y comprometidos con su respeto y obediencia (Hart, 1980, pág. 110). De lo que se trata ahora es extender esa adhesión normativa e institucional a la ciudadanía. ¿Cómo hacer que ocurra?

El tema de la obediencia del derecho está ligado con el de la obligación política y, por supuesto, con el de legitimidad de los sistemas políticos y jurídicos. El problema de la obligación política radica en las preguntas: ¿por qué debo obedecer al Estado?, ¿por qué debo obedecer al Derecho? La primera entraña la legitimidad o justificación del Estado y, la segunda, íntimamente relacionada, conduce a la cuestión de la fundamentación de las normas jurídicas, de si se debe siempre obedecerlas y cuáles son las razones para esa obediencia o desobediencia. La respuesta a esta última cuestión es decisiva para contestar a la primera. Generalmente, se aducen tres tipos de razones para obedecer al derecho: razones legales, prudenciales y morales.²¹ Las legales son tautológicas, en cuanto que se aduce que desde que existe una norma jurídica la ciudadanía está obligada a obedecerla. Existe una identificación entre obligación jurídica y obligación legal. Hans Kelsen al respecto señaló:

La pregunta que se plantea es por qué estas personas deben obedecer al Derecho. No nos preguntamos si el derecho positivo es válido, ya que de hecho la teoría del Derecho positivo presupone que lo es y ello constituye un rasgo esencial del Derecho positivo (Kelsen, 1982, pág. 183).

²¹ Algunos, como Hart y Raz, señalan razones sociales que obligan a obedecer el Derecho. RAZ, Joseph, *La ética en el ámbito público*, Barcelona, editorial Gedisa, 2001, págs. 227-257. Para el debate sobre las conexiones entre moral y derecho desde una perspectiva positivista ver: ESCUDERO ALDAY, Rafael, *Los calificativos del positivismo jurídico. El debate sobre la incorporación de la moral*, Madrid, Cuadernos Civitas, Civitas ediciones, 2004.

Las razones legales se agotan en el sistema legal, se genera un problema semejante al de la concepción de la legitimidad de la teoría positivista, que reduce la legitimidad al orden jurídico sin importar sus contenidos. Las razones para obedecer al derecho deben buscarse fuera del sistema jurídico.²² Por su parte, las razones prudenciales para obedecer el derecho se fundamentan en un cálculo, individual o colectivo, entre ventajas y desventajas, entre los incentivos y los costos que supone la infracción a las normas. Estas razones son socorridas en todas las teorías económicas del derecho y de la democracia. Ejemplos de razones prudenciales para obedecer al Derecho están el temor al castigo o las recompensas que se reciben al tener conductas virtuosas en el sentido establecido por las reglas. Si bien son externas al orden jurídico, son insuficientes para reclamar una obediencia de la ley en un sentido fuerte, por lo que es posible llamarlas razones psicosociales, porque consideran factores y elementos que descansan en el estudio de la conducta individual y colectiva (Vergara Lacalle, 2004, págs. 250 y ss.), en los ámbitos personal y social, son razones “interesadas”. Las razones morales son aquéllas que se sostienen en contenidos, son razones sustanciales, que, por ejemplo, expresan que se debe obedecer el derecho porque es justo, porque emana de un procedimiento democrático, porque protege los derechos humanos, etcétera. Si se adoptan razones morales para obedecer el derecho, se reconoce que existen importantes influencias de la moral al derecho, que se deben tomar en cuenta para que este tenga la pretensión de ser legítimo o justo,²³ es decir, se dice que el derecho como obra humana debe ganarse la obligación de ser obedecido por la justeza de sus normas.

²² Esto es, se requiere integrar teorías hétero-poyéticas, que no sean autorreferenciales. Basar la obediencia del Derecho, por ejemplo, en los fines valiosos que éste persigue, tal como la realización de los derechos humanos o la consecución de la igualdad o la libertad. FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Editorial Trotta, 1997, págs. 880 y ss.

²³ Es abundante la bibliografía a favor y en contra de esas relaciones. Ver: COLEMAN, J., “Negative and Positive Positivism” en COHEN, M. (ed.), *Ronald Dworkin and Contemporary Jurisprudence*, Duckworth, Londres, 1984, págs. 28-48; CALSAMIGLIA, Albert, “Postpositivismo”, *Doxa*, volumen 21-I, 1998, págs. 209-220; PRIETO SANCHÍS, Luis, *Positivismo y Constitucionalismo*, Fontamara, México, 1997; RAZ, Joseph, *The Authority of Law. Essays on Law and Morality*, Clarendon Press, Oxford, 1979 (traducción castellana de TAMAYO, Rolando, *La autoridad del derecho*, UNAM, México, 1985); DWORKIN, Ronald, *El imperio de la justicia*, Gedisa, Barcelona, 1988; WALUCHOW, W., *Inclusive Legal Positivism*, Clarendon Press, Oxford, 1994, entre otros muchos.

Considero que existe una obligación *–prima facie* de obedecer el derecho-, cuando este es producto de procedimientos democráticos no solo representativos, sino participativos, deliberativos, públicos, transparentes, con rendición de cuentas del gobernante a la ciudadanía, con controles sociales efectivos a la función pública, etcétera, y cuando el derecho a obedecer garantiza y respeta los derechos humanos tanto los de libertad o derechos negativos como los de igualdad o derechos económicos sociales y culturales.

Además de dichas razones morales para obedecer el derecho, existen las jurídicas, que son tautológicas, pues remiten al propio sistema jurídico para fundamentar el deber de obediencia, y las prudenciales o “interesadas”, que también son importantes, porque se basan en la combinación de premios y castigos que el derecho provee. Sin embargo, ni las razones jurídicas ni las prudenciales tienen el fondo de las razones morales. Al derecho debe obedecerse no solo porque la norma prevé una sanción por su no acatamiento o porque puede resultar beneficioso para el desarrollo personal, sino porque estoy convencido de su corrección, de su justeza, porque proviene de procedimientos democráticos y tiene como fin claro e indubitable la garantía de los derechos humanos. Cuando la ciudadanía tiene esa convicción profunda, el derecho es obedecido, acatado.

Esta situación solo puede darse en condiciones ideales, pero, en términos kantianos, podría decir que constituye un principio o una idea regulativa. En el terreno de los hechos y, aunque el nivel de obediencia del derecho de los funcionarios y jueces sea superior al de la ciudadanía, es totalmente posible y ético pretender una especie de “punto de vista interno” para la ciudadanía. Ello es posible cuando estos se sienten plenamente identificados con su sistema normativo, pues lo estiman valioso y respeta su autonomía personal.

La obligación de obedecer al derecho es siempre condicionada, nunca definitiva, *a posteriori*, pues la ciudadanía y la sociedad siempre tienen el inalienable derecho de mostrar su desacuerdo con las normas y de desobedecerlas (Rawls, 1980, pág. 140 y Habermas, 1985, págs. 110 y ss.) cuando estas no provienen de procedimientos democráticos o no respetan debidamente los derechos humanos. La adhesión al sistema normativo no puede ser incondicionada ni absoluta, pues se pondrían en duda los principios de inviolabilidad y autonomía de las personas, se vulneraría la consideración de que cada sujeto; cada persona es un ente

con libertad que no ha cedido ni un ápice su dignidad. Es por tanto la obligación de obediencia, una obligación que se ejerce desde la crítica, la reflexión individual o colectiva de la ciudadanía, que debe desarrollarse preferentemente desde la deliberación de los asuntos públicos, incluidas las normas e instituciones (Nino, 1992 y 1997).

Esta obediencia condicionada y crítica al derecho depende de la existencia o no de procedimientos democráticos. En un sistema donde las normas y las instituciones provienen de condiciones no democráticas (Linz, 1975), carece de sentido hablar de una obligación moral de obedecer el derecho porque el sujeto no es libre, su autonomía, su inviolabilidad están asfixiadas. El derecho en esos sistemas se impone por la fuerza o la manipulación. La obligación de obediencia al derecho tiene bases en la democracia, porque ahí las personas ejercen su libertad, su crítica, su voluntad de consenso o de disenso. Por estas razones, la democracia debe ser ampliada, perfeccionada, y su calidad debe ser promovida. Una democracia representativa, donde la separación entre el gobernante y el gobernado es abismal y no existen controles efectivos para la rendición de cuentas ni horizontales ni sociales, poco se puede sostener una obligación moral de obediencia al derecho. Bien podría establecer una ecuación como la siguiente: a mayor nivel y profundidad de la democracia, mayor es la obligación moral de obediencia al derecho. Si se quiere que la ciudadanía se sienta obligada por su sistema normativo, perfeccionemos la democracia, así habrá mayores exigencias para la sociedad. Con los niveles actuales de democracia no se podrá pedir una obligación en un sentido fuerte. A este respecto conviene recordar a Giovanni Sartori cuando dice que “lo que la democracia es, no puede estar separado de lo que la democracia debe ser” (Sartori, 1962, págs. 4-5).

IV. Corrupción y neoliberalismo

Teóricamente, en el Estado de derecho, y más aún en el Estado constitucional, se entiende que el ordenamiento jurídico está al servicio de los débiles frente a los poderosos. Sin embargo, el neoliberalismo y la globalización hacen lo contrario: transfieren las riquezas de los pobres a los ricos, privatizan los beneficios y socializan las pérdidas (Cárdenas, 2016 y 2017). ¿Cómo ocurre este proceso? La respuesta es profusa y amplia, pero de inicio es posible decir que ello sucede porque los

poderosos –las grandes corporaciones económicas– no actúan exclusivamente en el ámbito de la economía de mercado, sino que, con su poder económico, determinan el funcionamiento de la política e instrumentalizan en su provecho a las instituciones y a las normas jurídicas.

Las grandes corporaciones y empresas transnacionales obtienen los beneficios de la economía de mercado, pero rehúyen pagar las consecuencias sociales y medioambientales derivadas de su actividad económica –las llamadas en economía externalidades–. Existen abundantes situaciones en el capitalismo mundial que lo confirman. Joseph Stiglitz ejemplifica con el caso de la explosión a bordo de la plataforma Deepwater Horizon en abril de 2010, que provocó un vertido que derramó millones de barriles de petróleo de la empresa British Petroleum a las aguas del Golfo de México; los directivos de BP escatimaron las medidas de seguridad a costa del medio ambiente para incrementar los beneficios de la empresa.²⁴

El neoliberalismo se caracteriza por repartir de forma desigual el poder económico de las personas, ello entraña consecuencias políticas y jurídicas. La principal es que los que tienen el gran poder económico utilizarán su poder político –influyendo en el Congreso y en otros poderes e instancias públicas– para garantizar el mantenimiento de las desigualdades, en vez de hacerlo para lograr una economía y una sociedad más igualitaria y justa. Los intereses económicos más importantes participan mediante esquemas de cabildeo y de financiamiento de las campañas políticas electorales en el diseño de leyes que les beneficien; por ejemplo, en materia de propiedad intelectual, fiscal, subvenciones, laboral, de inversión extranjera, medio ambiente, etcétera. Dice Joseph Stiglitz (2012) que las grandes empresas también inciden indirectamente a través de los altos costos de acceso al sistema judicial para no estimular que los débiles accedan en igualdad de condiciones que los ricos a este (pág. 251).

Cuando algún Estado intenta aprobar leyes en beneficio de los débiles, principalmente en el ámbito financiero, fiscal o presupuestal, las reacciones de los mercados financieros mundiales son

²⁴ En México, el 6 de agosto de 2014, la mina Buenavista del Cobre, subsidiaria del Grupo México vertió productos químicos altamente contaminantes en los ríos Sonora y Bacanuchi y negó, en principio, su responsabilidad y, posteriormente, trató de eludir sus responsabilidades.

desproporcionadamente opuestas. Por ejemplo, las agencias de calificación que evalúan la deuda soberana de los países condenan ese tipo de decisiones, al establecer calificaciones muy bajas o se presiona a los Estados con la amenaza de sacar las divisas invertidas en el país respectivo y, en el mejor de los casos, se niega a los Estados préstamos internacionales o se les sitúa en la lista negra de los países inviables. Las medidas de presión que el capitalismo mundial –las transnacionales– puede imponer a los países para que estos se ajusten a las políticas neoliberales de los organismos financieros internacionales, como las del Fondo Monetario Internacional o el Banco Mundial. Por ello, los Estados que intentan aprobar leyes de protección a los consumidores o para limitar los créditos usurarios de los bancos son inmediatamente inhibidos de hacerlo o se les recomienda que abroguen esos ordenamientos.

Los marcos jurídicos de los Estados se construyen para favorecer a los grandes intereses económicos nacionales y mundiales por encima de los intereses y los derechos humanos de la población. Los gobiernos de los Estados, en el modelo neoliberal de la globalización, buscan seguir la pauta que indican las grandes potencias y sus corporaciones, señaladamente las de Estados Unidos.

En ocasiones, cuando en algún país no desarrollado se implementa alguna política pública a favor de los débiles, esta es retomada por las grandes corporaciones para manipularla en su beneficio, ello ocasiona sufrimiento en los más desaventajados. Ejemplo de ello es la experiencia de los microcréditos impulsada en Bangladesh, donde con criterios sociales se concedieron mediante cooperativas créditos con bajo interés a los más pobres, a los que nunca habían tenido tratos con una institución bancaria; cuando los bancos, con ánimo de lucro, advirtieron que en la base de la pirámide social había dinero, instrumentaron planes de crédito para los más pobres, pero ya no con criterios de solidaridad, sino de especulación. La consecuencia fue la extensión del empobrecimiento acelerado de las familias más débiles incapacitadas para pagar sus deudas.

Los organismos reguladores nacionales, los que deben reducir o limitar los excesos de las corporaciones, son incapaces para contener la voracidad y los intereses de las corporaciones. Stiglitz (2012) señala el ejemplo de la SEC (Securities and Exchange Commission) –la Comisión del Mercado de Valores de Estados Unidos–, encargada de aplicar las leyes federales de ese país sobre los valores, que ha adoptado decisiones

en contra de Citibank y otros bancos norteamericanos por infringir la legislación contra el fraude. Lo que sigue después de la decisión concreta es lo siguiente: los bancos impugnan la resolución con el propósito de llegar a un compromiso con el órgano regulador. El acuerdo consiste en que el banco pague una fuerte multa sin admitir ni negar su culpabilidad y que se comprometa a no realizar ninguna conducta parecida a la que suscitó el procedimiento. Sin embargo, nada más haber realizado esa promesa, repiten sus conductas fraudulentas, son sometidos a nuevos procedimientos y, en ellos, ocurre exactamente lo mismo que en el primero. Es una espiral sin fin, donde las corporaciones siguen actuando con la ciudadanía corriente (págs. 264-265).

La desigualdad no surge de las fuerzas abstractas del mercado, nace de la manera en la que se distribuye el poder político en una sociedad. El que tiene el poder político confecciona el orden jurídico en su beneficio para perpetuarse en el poder y mantener el *statu quo* de privilegios. La política configura los mercados y determina las reglas del juego de todos los subsistemas sociales y económicos.

Los procesos de globalización económica neoliberal se desarrollan y despliegan mediante complejas estructuras jurídicas, que se caracterizan por su opacidad e ilegitimidad (Hernández Cervantes, 2014, págs. 196 y ss.). Opacidad porque las sociedades nacionales desconocen cómo se construyen esos sistemas normativos que se realizan, no en su beneficio, sino en el de los grandes intereses transnacionales. Ilegitimidad porque la ciudadanía de los respectivos países no vota esas estructuras normativas, ni directa ni indirectamente, aunque al final se les imponen y afectan sus vidas.

La validez de las normas jurídicas producidas por los centros de creación transnacional no es generada por las vías tradicionales que se emplean en el Estado-nación (participación de un órgano competente legislativo que sigue el procedimiento previamente establecido en normas del Estado y en donde las normas resultantes respetan el contenido de la constitución y de otras normas superiores), sino mediante la “persuasión”, que se respalda en criterios económicos, con el poder que detentan los grandes intereses económicos mundiales y a través de la amenaza de sanciones de tipo pecuniario o de la exclusión de los privilegios e intereses que se derivan de ser parte de la integración en la comunidad económica globalizada. Esto es, la fuerza normativa de las normas jurídicas de la globalización neoliberal viene dada por el poder

que los centros de producción transnacional poseen para que sus instrumentos jurídicos sean adoptados, observados y aplicados (Engle, Griffiths, Tamanaha, 2007).

La condicionalidad del Banco Mundial y del Fondo Monetario Internacional a los países en vías de desarrollo implica una pérdida de soberanía evidente en el ámbito económico y financiero de las naciones, aunque no solo en esos espacios. La condicionalidad trasciende también a la seguridad nacional, a la seguridad interna y a la política interna, tal como ocurre cuando reformas “estructurales” son aprobadas en los países por sus congresos locales por recomendación de esos y otros organismos transnacionales, como la OCDE.²⁵ Es importante destacar que detrás de la condicionalidad de los organismos transnacionales están las grandes potencias que controlan a esos organismos transnacionales. Es decir, la globalización desde arriba es un ejercicio de geopolítica en beneficio de los poderes económicos, políticos y militares más importantes del planeta.

Un elemento fundamental del Estado-nación, el más importante desde Bodin, es la soberanía. Como lo señala Gustavo Zagrebelsky, la soberanía en los nuevos Estados transnacionales se ha transformado. En el Estado-nación del siglo XIX, y buena parte del siglo XX, la soberanía interna indicaba la inconmensurabilidad del Estado frente a cualesquiera otros sujetos y, por tanto, la imposibilidad de entrar en relaciones jurídicas con ellos, pues, frente al Estado soberano, no podían existir más que relaciones de sujeción. Desde una perspectiva externa, los Estados se presentaban como fortalezas cerradas protegidas por el principio de la no injerencia (Zagrebelsky, 1995, págs. 10-11).

En el Estado contemporáneo del neoliberalismo, ambas dimensiones de la soberanía se han modificado. Internamente, el pluralismo jurídico, el fortalecimiento de poderes fácticos nacionales que disputan con el Estado el poder y la creciente integración de los Estados a entidades supranacionales propicia que la soberanía desde su dimensión interna no le brinde al Estado la prevalencia que tuvo anteriormente. Externamente, la globalización y el desarrollo de poderes fácticos e institucionales internacionales han acabado con el principio de

²⁵ En México, reformas estructurales como la educativa o la energética se aprobaron por recomendación de organismos tales como la OCDE, el FMI y el Banco Mundial. Ver: CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *Crítica a la reforma constitucional energética de 2013*, México, UNAM, 2014.

no injerencia nacional. Hoy en día, las grandes corporaciones económicas y las instituciones internacionales condicionan la vida interna de los países y parecen aniquilar el principio de autodeterminación nacional.

A diferencia de lo que opina Zagreblesky, el futuro no es promisorio, porque no basta con construir un nuevo Estado constitucional con garantías de legitimidad democrática y de protección de los derechos humanos al interior de los Estados (Zagrebelsky, 1995, págs. 12 y ss.) –aunque es importante hacerlo, pues es una parte del problema-, sino que es necesario someter a derecho y a controles democráticos a los poderes fácticos transnacionales y dotar de legitimidad democrática a las instancias supranacionales. Hoy por hoy, esa transformación se ve remota, porque la institucionalidad internacional depende en gran medida de la economía mundial y de quien la dirige en su beneficio.

En el nivel interno de los Estados, los cambios jurídicos de la globalización neoliberal se perciben claramente. Gerardo Pisarello (2014) advierte la aparición de procesos deconstituyentes en las naciones, que falsean el sentido garantista –maximizador de los derechos humanos y de la democracia– de los marcos constitucionales y destaca también el desarrollo de un constitucionalismo liberal oligárquico, que responde a la vigencia de las redes jurídicas internacionales y a la importancia que en ellas tiene la nueva *lex mercatoria* vinculada a los intereses de las grandes empresas transnacionales, a los organismos financieros y comerciales internacionales y, por supuesto, a las grandes potencias que están detrás de todos esos procesos. Al interior de los Estados, los órganos de defensa de la constitución –ejecutivos, parlamentos, tribunales constitucionales– han asistido impotentes, cuando no han alentado, el vaciamiento normativo nacional, que es promovido desde instancias estatales y supraestatales. Las constituciones y los marcos jurídicos nacionales se vuelven flexibles frente a las presiones antisociales de la globalización y rígida frente a las exigencias democratizadoras provenientes de las sociedades locales, principalmente de los sectores más desfavorecidos (págs. 16-17).

Las características del derecho interno paulatinamente van modificándose. El Estado ya no concentra el monopolio de la producción jurídica, sino que lo comparte con las instancias supranacionales tanto públicas como privadas. La *lex mercatoria* implica la existencia de un

ordenamiento espontáneo de los negocios del comercio internacional al margen del Estado. Se comienza a transformar el esquema piramidal y jerárquico de las normas del derecho interno y se sustituye por la pluralidad de redes normativas internacionales. En el derecho internacional, con consecuencias jurídicas internas, se manifiesta un *soft law*, que carece de sanciones explícitas, por ejemplo, la pluralidad creciente en el derecho interno de lineamientos, directrices, códigos de conducta y normas técnicas. Vinculado a lo expuesto, se presenta en los Estados-nación el vaciamiento normativo del derecho público y el avance de un derecho privado orientado por los criterios de la globalización. Con lo anterior, el ordenamiento jurídico interno pierde certeza jurídica, porque compite con el de las redes jurídicas de la globalización y principios, como el de supremacía, se diluyen; se trastocan las viejas virtudes de generalidad y abstracción, pues el derecho de la globalización neoliberal es casuístico y fugaz y las características de unidad y coherencia del ordenamiento, por la fuerza de las redes jurídicas de la globalización, obligan a que el sistema jurídico se fragmente, aumenten las lagunas y las antinomias jurídicas.

Desde el punto de vista de la aplicación del derecho interno globalizado, son instancias de arbitraje internacional y tribunales foráneos o supranacionales los que lo aplican, principalmente el derecho referido al comercio, a las inversiones, el que afecta a los sectores y ámbitos de las otrora áreas estratégicas del Estado²⁶ o el relacionado con los derechos humanos. De esta suerte, la producción jurídica más importante es externa y la interpretación y aplicación del derecho interno globalizado corresponde a instancias jurisdiccionales foráneas o supranacionales.

En cuanto a los derechos económicos, sociales y culturales y, como dice José Eduardo Faria (2001), cuanto más veloz es la integración de los mercados en un “sistema mundo” o en una “economía-mundo”, más se reduce la capacidad de coordinación macroeconómica de los Estados-nación, pues mediante las recomendaciones de los organismos financieros internacionales se les llega a impedir establecer políticas keynesianas de altas tasas de gasto público para sustentar el empleo o el

²⁶ En México, este proceso claramente se manifestó reforma energética, en donde serán instancias de arbitraje y tribunales extranjeros los que resuelvan las disputas entre el gobierno mexicano y las empresas transnacionales energéticas.

crecimiento económico (pág. 30). De esta suerte, las posibilidades del Estado se reducen para garantizar o contribuir a garantizar los derechos sociales. El modelo jurídico neoliberal de la globalización se caracteriza por la reducción sustancial en la satisfacción de los derechos sociales. En este modelo, los ciudadanos del Estado nación tienen menos acceso al empleo, a la salud, a la educación, a la vivienda y otros derechos sociales que en el viejo modelo del Estado de bienestar.

El derecho de la globalización neoliberal es un derecho opaco e ilegítimo. La opacidad es evidente porque las normas jurídicas del *soft law* son producidas por instancias supranacionales gubernamentales y no gubernamentales sin el concurso de la sociedad, sin rendición de cuentas. Los procedimientos de generación de ese derecho se toman por unos cuantos funcionarios y empresarios –la tecnocracia de la globalización– y las sociedades nacionales desconocen las razones, motivos o argumentos que esgrimen esas personas para producir ese derecho, a quién beneficia y por qué no beneficia o se produce bajo criterios alternativos. El proceso legislativo de creación del derecho de la globalización se realiza sin luz ni taquígrafos, sin debates parlamentarios en las instituciones planetarias y sin que los sectores sociales involucrados o afectados por esas normas puedan exponer sus puntos de vista en esos procedimientos. Es ilegítimo el derecho de la globalización neoliberal, porque se trata de un derecho conformado por personas que no han sido electas por el pueblo, que no le rinden cuentas al pueblo, que no pueden ser removidas de sus funciones por el pueblo y porque el derecho producido no responde a los intereses del pueblo ni a los derechos fundamentales, sino a los intereses y deseos de las grandes corporaciones internacionales y de los poderes políticos y económicos que están detrás de ellas. El derecho de la globalización no se somete en muchos casos a la aprobación de los parlamentos de los Estados-nación y mucho menos al referéndum ciudadano. Es, además, un derecho que no puede ser derogado o abrogado por la ciudadanía de los Estados-nación.

V. Conclusiones

La lucha contra la corrupción será ilusoria mientras no sea diseñado un ordenamiento jurídico por la sociedad que efectivamente la combata y no deje que una élite burocrática se encargue de ella. Los controles a las

instituciones existentes, a fin de que sirvan a los propósitos para las que fueron creadas, deben ser efectivos y estar en manos de la sociedad, esta debe contar con vigorosos instrumentos de democracia participativa y deliberativa. Es obvio que el modelo neoliberal debe ser transformado, pues es un arquetipo económico, político y jurídico que produce una gran desigualdad social y niveles de corrupción nunca antes vistos.

En México, debemos esforzarnos en aumentar los límites y controles al poder político y fáctico, en impulsar cotidianamente cambios institucionales para reducir la impunidad y debemos transformar la vieja democracia delegativa y sustituirla por una vigorosa democracia directa que ponga el poder en manos de la sociedad. De ese tamaño son los retos.

El modelo neoliberal ha producido en México afectaciones enormes a la capacidad de respuesta del Estado. Las lógicas de ese modelo han propiciado consecuencias tales como: grandes endeudamientos con cargo a las finanzas públicas, por ejemplo, por transformar deudas privadas en deudas públicas (Fobaproa) que desvían ingentes recursos presupuestales para su atención y que se podrían destinar a fines sociales: empobrecimiento agudo de la población; incremento de la desigualdad social; gran corrupción política y económica; consolidación de élites divorciadas del resto de la sociedad y de sus necesidades, y entrega de la soberanía nacional a intereses foráneos.

En el país, destacadamente desde el inicio de los gobiernos neoliberales, la corrupción se ha manifestado en los modos de operación y procedimientos de privatización, desincorporación y liberalización de empresas públicas, y en el otorgamiento de los contratos o concesiones más importantes en cada sexenio. La corrupción ha sido enemiga de la democracia, de los derechos humanos y del libre mercado.

El premio Nobel de Economía, el estadounidense Gary Becker, ha señalado que en América Latina se ha consolidado un “capitalismo de compadres”, por el que sectores privilegiados consiguen “favores del gobierno”, entre otras vías, mediante la privatización de las empresas públicas o por medio de jugosos contratos o concesiones. El ganador del premio Nobel en 1992 advierte que, en el supuesto mexicano, esa forma de economía se observa en el sector televisivo y en las telecomunicaciones.

Douglas North, quien también recibió el Nobel de Economía un año después, ha alertado sobre el asalto de grupos de intereses, que se supieron aprovechar del Estado en su propio beneficio para enriquecerse mediante mecanismos de privilegio, tráfico de influencias y corrupción, fundamentalmente en los procesos de privatización de las empresas públicas, en el otorgamiento de contratos y concesiones y en las compras gubernamentales.

Las reflexiones anteriores son propias del modelo económico dominante. El neoliberalismo contemporáneo se caracteriza por repartir desigualmente el poder económico de las personas, ello entraña consecuencias políticas y jurídicas, en cuanto a la distribución del poder en esos ámbitos. La principal es que los que tienen el gran poder económico utilizarán su poder político –influyendo en los ejecutivos, en el congreso y en otros poderes e instancias públicas- para garantizar mediante actos de corrupción el mantenimiento de las desigualdades, en vez de para lograr una economía y una sociedad más igualitaria y justa. Los intereses económicos más importantes participan a través de esquemas de cabildeo y de financiamiento de las campañas políticas y en el diseño de leyes que les beneficien, por ejemplo, al privatizar empresas públicas, al obtener contratos bajo esquemas de corrupción, en las compras gubernamentales, en materia de propiedad intelectual, fiscal, subvenciones, laboral, de inversión extranjera, medio ambiente, etcétera.

Jurídicamente el modelo neoliberal alienta la corrupción. Un ejemplo en México es el de la reforma estructural de 2013 en materia de Juicio de Amparo, que establece, en el artículo 61, fracción I, de esa ley, que el amparo es improcedente respecto a las reformas constitucionales. ¿Qué es eso? Un mecanismo que impide el acceso a la justicia de todos aquéllos que estamos en contra de las reformas estructurales neoliberales que propician y se valen de la corrupción.

Para Stiglitz (2012), el capitalismo de compadres se ha comprobado y cita el caso de Carlos Slim, que se benefició de la privatización de Telmex y obtuvo la antigua empresa pública a precios irrisorios dada su importancia estratégica. Además, indica que Slim participa en el mercado de las telecomunicaciones en una posición de preponderancia indudable frente a otras empresas. La riqueza de Slim deriva de una transferencia de recursos públicos a manos privadas, es decir, de un saqueo. El Fobaproa es otro ejemplo que expone Stiglitz de cómo el rescate bancario implicó la transformación de deudas privadas en deudas

públicas, es decir, se privatizaron los beneficios y se socializaron las pérdidas entre la ciudadanía mexicana que paga los impuestos para darle solidez al sistema bancario nacional. El rescate de las carreteras en México es otro de sus ejemplos preferidos. Stiglitz (2012) indica que, en los procesos de privatización de empresas públicas o de transferencias de recursos públicos a manos privadas, participan dos partes: los funcionarios públicos que toman las decisiones y los empresarios que se benefician de ese traspaso de recursos públicos a su patrimonio privado, ello implica una apropiación indebida de la riqueza pública de las naciones y, por tanto, entraña por ambas partes actos de corrupción (págs. 89, 127, 229 y 235)

La realidad es que los marcos jurídicos de los Estados se construyen con la complicidad de los congresos, de otros poderes y órganos constitucionales para favorecer a los grandes intereses económicos nacionales y mundiales y por encima de los intereses y los derechos humanos de la población. Los gobiernos de los Estados, particularmente los titulares del poder Ejecutivo, en el modelo neoliberal de la globalización, buscan seguir la pauta que señalan las grandes potencias, sus corporaciones y los organismos financieros internacionales para beneficiar a los intereses hegemónicos en detrimento de los derechos humanos de las personas y de los pueblos.

Desde mi punto de vista, no hay tarea más importante en el Estado mexicano que luchar contra la corrupción, pero ello exige de autoridades independientes y con suficientes facultades que realicen ese cometido. Están en juego los derechos humanos de millones de seres humanos, que no pueden satisfacer sus derechos humanos esenciales a la educación, salud, alimentación o vivienda por los desvíos de los recursos públicos que representan los actos de corrupción de los altos servidores públicos. También está a discusión el sistema político y la existencia misma del Estado de derecho en México.

VI. Referencias bibliográficas

- Calsamiglia, Albert (1998). "Postpositivismo", *Doxa*, volumen 21-I, 209-220.
- Cárdenas Gracia, Jaime (2014). *Crítica a la reforma constitucional energética de 2013*, México, UNAM.

- Cárdenas Gracia, Jaime (2016). *El modelo jurídico del neoliberalismo*, México, Flores-UNAM.
- Cárdenas Gracia, Jaime (2017). *Del Estado absoluto al Estado neoliberal*, México, UNAM.
- Cárdenas, Jaime, Mijangos, Borja y María de la Luz (2005). *Estado de Derecho y Corrupción*, México, Porrúa.
- Coleman, J. (1984). "Negative and Positive Positivism" En COHEN, M. (ed.), *Ronald Dworkin and Contemporary Jurisprudence*, Duckworth, Londres, 28-48.
- Dworkin, Ronald (1988). *El imperio de la justicia*, Gedisa, Barcelona.
- Engle, Merry Sally, Griffiths, John y Tamanaha, Brian Z. (2007). *Pluralismo jurídico*, Bogotá Colombia, Siglo del Hombre Editores. Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana.
- Escudero Alday, Rafael (2004). *Los calificativos del positivismo jurídico. El debate sobre la incorporación de la moral*, Madrid, Cuadernos Civitas, Civitas ediciones.
- Faria, José Eduardo (2001). *El derecho en la economía globalizada*, Madrid, Trotta.
- Ferrajoli, Luigi (1997). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Editorial Trotta.
- Garzón Valdés, Ernesto (2004). *Calamidades*, Barcelona, Editorial Gedisa.
- Habermas, Jürgen (1985). *Conciencia moral y acción comunicativa*, Barcelona, ediciones Península.
- HarT, H. L. A. (1980). *El concepto de derecho*, traducción de Genaro R. Carrió, México, Editora Nacional.
- Hawley, Sue (2000). *Exporting Corruption. Privatization, Multinationals and Bribery*, UK, The Corner House, Briefing 19, June, 1-24.
- Hernández Cervantes, Aleida (2014). *La producción jurídica de la globalización económica. Notas de una pluralidad jurídica transnacional*, Aguascalientes, Ags., UNAM, Universidad Autónoma de San Luis Potosí, y Centro de Estudios Jurídicos y Sociales Mispat, A.C.
- International Council on Human Rights Policy, (2009), *La corrupción y los derechos humanos. Estableciendo el vínculo*, Monterrey, México, EGAP- Tecnológico de Monterrey.
- Kelsen, Hans (1982). "¿Por qué obedecer al Derecho?", en *¿Qué es la justicia?*, traducción castellana con estudio preliminar de Albert Calsamiglia, editorial Ariel, Barcelona.

- Linz, Juan J. (1975). "Totalitarian and Authoritarian Regimes", En Greenstein, Fred I. y POLSBY, Nelson W. (eds.), *Handbook of Political Science*, vol. 3, Macropolitical Theory, Massachusetts, Addison-Wesley Publishing Company.
- Nieto, Alejandro (1997). *Corrupción en la España democrática*, Barcelona, Ariel.
- Nino, Carlos Santiago (1997). *La constitución de la democracia deliberativa*, Barcelona, editorial Gedisa.
- Nino, Carlos Santiago (1992). *Un país al margen de la ley. Estudio de la anomia como componente del subdesarrollo argentino*, Buenos Aires, Emecé.
- Pisarello, Gerardo (2014). *Procesos constituyentes. Caminos para la ruptura democrática*, Madrid, Trotta.
- Prieto Sanchís, Luis (1997). *Positivismo y Constitucionalismo*, Fontamara, México.
- Rawls, John (1980). *Teoría de la justicia*, México, Fondo de Cultura Económica.
- Raz, Joseph (2001). *La ética en el ámbito público*, Barcelona, editorial Gedisa.
- Raz, Joseph (1979). *The Authority of Law. Essays on Law and Morality*, Clarendon Press, Oxford, (traducción castellana de Tamayo, Rolando, *La autoridad del derecho*, UNAM, México, 1985).
- Sartori, Giovanni (1962). *Democratic Theory*, Detroit, Wayne State University Press.
- Shapiro, Ian (2003). *The State of Democratic Theory*, Princeton University Press, Princeton and Oxford.
- Stiglitz, Joseph (2012). *El precio de la desigualdad. El 1% de la población tiene lo que el 99% necesita*, México, Taurus- Prisa Ediciones.
- Vergara Lacalle, Óscar (2004). *El derecho como fenómeno psicosocial. Un estudio sobre el pensamiento de K. Olivecrona*, Editorial Comares, Granada.
- Waluchow, W. (1994). *Inclusive Legal Positivism*, Clarendon Press, Oxford.
- Zagrebelsky, Gustavo (1995). *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Madrid, Trotta.

Capítulo III

La voluntad de la élite estatal en la eliminación de la corrupción y las violaciones de los derechos humanos

Sumario: *I. Introducción. II. La definición de voluntad. III. Las fuentes de la voluntad. IV. Conclusiones. V. Referencias bibliográficas.*

Alejandro Anaya Muñoz²⁷

I. Introducción

En la actualidad, la corrupción y las violaciones de los derechos humanos son dos de los principales problemas públicos de México. Ambos son producto de complejas y enraizadas cadenas de intereses, prácticas organizacionales y entendimientos culturales que permean las estructuras del Estado y la sociedad. Ha resultado muy difícil romper o desarticular dicha amalgama de condiciones causales. Los actores de la sociedad civil que se han movilizado intensamente por mucho tiempo alrededor de ambas agendas han tenido logros importantes: han colocado los temas dentro de la agenda pública y han conseguido que la élite estatal responda mediante una creciente “institucionalización” en ambas materias (Ansolabehere *et al*, págs. 33-38).²⁸ Pero los avances en el andamiaje normativo y el diseño institucional del Estado no han tenido un impacto significativo en los niveles de corrupción y violaciones de los derechos humanos en la práctica. Las fuertes dinámicas de presión normativa “desde afuera” y la resultante adopción de compromisos jurídicos en el ámbito internacional (en el área de los derechos humanos) tampoco han cambiado las cosas de manera determinante. La corrupción y las violaciones de los derechos humanos – fenómenos estrechamente vinculados entre sí (Vázquez, 2018) – minan la imperfecta democracia mexicana. Avanzar en su eliminación en la práctica es una tarea pendiente y una prioridad.

²⁷ Profesor-investigador del Departamento de Estudios Sociopolíticos y Jurídicos y coordinador de la Maestría en Derechos Humanos y Paz del ITESO, Universidad Jesuita de Guadalajara.

²⁸ Ansolabehere *et al*. (2020) entienden por institucionalización “la creación del marco normativo, de organizaciones, de procedimientos, de ejercicio de presupuestos, de diseño e implementación de políticas públicas” (pág.10).

Una condición necesaria (aunque no suficiente) para empezar a romper o desarticular las complejas y arraigadas estructuras políticas, socioculturales y económicas, que están detrás de la corrupción y las violaciones de los derechos humanos, es la existencia de una *élite estatal con voluntad*. Tanto la corrupción como las violaciones de los derechos humanos atañen eminentemente al Estado. Los actores centrales – aunque ciertamente no los únicos – son sus agentes y el “espacio por excelencia” en que se desarrollan las prácticas correspondientes es el de las instituciones públicas. De esta manera, paradójicamente, la corrupción y las violaciones de los derechos humanos solamente pueden ser eliminadas por aquellos que las protagonizan y por quienes controlan los espacios institucionales en los que se dan.

Los actores sociales y aquellos externos a las instituciones del Estado también tienen un papel que jugar, pero sin la decidida participación de los agentes del Estado no se avanzará realmente en la eliminación de estas prácticas. Las estructuras de intereses, las prácticas organizacionales y los entendimientos culturales que están detrás de fenómenos como la corrupción y las violaciones de los derechos humanos son complejas y arraigadas. Eliminarlas no es fácil y requiere del mayor músculo político posible. De aquí el énfasis en *las élites* estatales: es decir, en los agentes del Estado de alto nivel que, en principio, pueden contar con los recursos políticos e institucionales necesarios para intentarlo.

Buscar romper las estructuras profundas que propician la corrupción y las violaciones de los derechos humanos genera altos costos políticos y de otro tipo para quien intente hacerlo. Los intereses creados son grandes y los actores afectados poderosos. De esta manera, solamente una élite estatal verdaderamente convencida y decidida a buscar socavar las dinámicas que están detrás de estos dos fenómenos estará dispuesta a asumir los altos costos correspondientes. *La voluntad de la élite estatal* es una condición necesaria, en los procesos encaminados a eliminar la corrupción y las violaciones de los derechos humanos en México (y seguramente otros países también).

Pero, ¿qué es la voluntad y de dónde proviene o cómo se genera? Este capítulo se centra en esta pregunta. En la siguiente sección, se propone una conceptualización particular de la voluntad, basada en la noción de preferencias y, posteriormente, se desarrolla una teoría

específica sobre las fuentes de las preferencias y, por lo tanto, de la voluntad.

El capítulo se basa en aportaciones de la literatura sobre derechos humanos desarrollada desde las relaciones internacionales y la política comparada, pero también incluye aportaciones clave de la investigación sobre corrupción, planteadas desde la administración pública. El capítulo propone un marco multidisciplinar para el estudio de ambos fenómenos y demuestra que pueden darse contribuciones mutuas entre los estudios académicos sobre los derechos humanos y aquellos relativos a la corrupción; dos campos de estudio que no suelen dialogar mucho entre sí.

II. La definición de voluntad

¿Qué se entiende por voluntad o voluntad política? La noción de voluntad es central en la literatura de relaciones internacionales y política comparada, pues aborda el tema del cumplimiento de las normas internacionales de derechos humanos. En el centro de las teorías de cumplimiento, se encuentra el supuesto de que lo que hace falta para que las normas de derechos humanos se cumplan es una élite política “que quiera” cambiar su comportamiento o los resultados, es decir, que “decida” dejar de violar derechos humanos. Sin embargo, paradójicamente, no existe en esta literatura muchas discusiones explícitas – conceptuales, teóricas o metodológicas – acerca de la voluntad en sí²⁹. Recientemente, autoras/es interesados en los derechos humanos se han acercado a estudios que, desde la administración pública, se han centrado en el tema de la voluntad, sobre todo, en la definición e implementación de políticas anticorrupción (Brinkerhoff, 2000; Post *et al*, 2010; Anaya-Muñoz 2019; Pham *et al*, 2019).

Las preferencias son la fuente principal de la voluntad. El *actor A* estará dispuesto a buscar alcanzar el *objetivo X* de política pública, si tiene una preferencia por él. De esta manera, se entiende a la voluntad como la disposición de un actor, fundamentada en sus preferencias, de alcanzar cierto objetivo de política pública.

La noción de preferencias tiene que ver con “la deseabilidad relativa de diferentes objetivos” (Lergo, 1996, pág. 119, traducción libre);

²⁹ Ver, por ejemplo, Keck y Sikkink, 1998; Risse *et al*, 1999; Risse *et al*, 2013

en otras palabras, con “una evaluación comparativa (es decir, un “ranqueo”) de un conjunto de objetos” (Drukman y Lupia, 2000, pág. 2, traducción libre). Similarmente, Andrew Moravcsik (1997) entiende a las preferencias de los Estados como “un ordenamiento entre resultados substantivos esenciales” (pág. 519, traducción libre). Los actores, entonces, ordenan sus listas de objetivos o resultados preferidos: tienen claro que prefieren el *resultado A* sobre el *B*, el *B* sobre el *C*, y así subsecuentemente. Las preferencias son eminentemente relativas y jerarquizadas, al implicar siempre una comparación del nivel de intensidad con que un actor quiere obtener distintos bienes o alcanzar ciertos objetivos o resultados respecto a, o en comparación con otros (Moravcsik, 2000; Lergo, 1996; Drukman y Lupia, 2000). Diferentes objetivos de política pública ocupan distintas posiciones dentro de las listas o los “rankeos” de preferencias de cualquier élite estatal. Un problema público específico (como la corrupción o las violaciones de los derechos humanos) puede ocupar un lugar alto, medio o bajo dentro de la lista de preferencias de una élite estatal determinada.

III. Las fuentes de la voluntad

¿De dónde vienen o cuál es la fuente de las preferencias de los Estados o las élites gobernantes? ¿Es posible influir sobre ellas? Estas preguntas son fundamentales, porque, si es posible influir en las preferencias, entonces, se puede “generar” la voluntad de un actor que originalmente no la tiene. La discusión que sigue se desprende de una visión desde las relaciones internacionales y surgió de una reflexión enfocada en la agenda de los derechos humanos, pero puede aplicarse también al tema de la corrupción.

Desde una perspectiva liberal-racionalista de teoría de las relaciones internacionales, las preferencias estatales provienen de los intereses materiales e “ideacionales”, es decir, de los valores o ideas de los grupos sociales internos “mejor representados” o con mayor influencia dentro de un Estado determinado (Moravcsik, 1997). También se puede plantear que se desprenden un “acuerdo estatal” específico (Ansolabehere *et al.*, págs. 26-33). Por otro lado, desde una perspectiva constructivista, la identidad y los intereses estatales se definen con base en la estructura internacional de normas e identidades intersubjetivas imperante; la cual, a su vez, es “activada” o “movilizada” por

“emprendedores de normas” (*norm entrepreneurs*) nacionales y transnacionales (Brysk, 1993; Keck y Sikkink, 1998; Risse, 1999; Risse *et al*, 2013; Anaya Muñoz, 2012).

Estos argumentos liberales y constructivistas no son mutuamente excluyentes, sino que se complementan entre sí: las preferencias de los Estados o de las élites que los controlan se definen en una especie de juego de “dos niveles” (Putnam, 1988), donde tanto dinámicas internas como influencias externas, dentro de lógicas racionalistas y sociológicas, tienen un papel central (Moravcsik, 1997; Anaya Muñoz, 2009, 2012). Así, las preferencias (y por lo tanto la voluntad) de los Estados o las élites que controlan o dirigen a las instituciones estatales provienen tanto de los intereses y los valores o ideas de los grupos internos más influyentes, así como de las normas internacionales existentes y, particularmente, del activismo transnacional, que las activa o que hace que cobren relevancia. En las páginas que siguen, se aborda con más detalle lo relativo al activismo transnacional para, posteriormente, volver al tema de los intereses y los valores o ideas de los grupos internos mejor representados.

3.1. Las fuentes de la voluntad: El activismo transnacional de derechos humanos

Desde hace cerca de tres décadas, una amplia producción académica que se ha desarrollado en la intersección entre las relaciones internacionales y la política comparada se ha concentrado en estudiar los efectos del activismo transnacional alrededor de las normas internacionales de derechos humanos (Brysk, 1993, 1994; Keck y Sikkink, 1998; Risse, 1999; Burgerman, 2001; Cizre, 2001; Foot, 2000; Fleay, 2006; Hawkins, 2002; Hosen, 2002; Ron, 1997; Laursen, 2000; Ramírez Sierra, 2009; Thomas, 2002a, 2002b; Anaya Muñoz, 2009, 2012). Si bien esta literatura particular no ha abordado el tema de la corrupción, es posible considerar a la prohibición de la corrupción como una norma internacionalmente reconocida y legitimada, con características similares a las relativas de los derechos humanos o la protección del medio ambiente. Por otro lado, no parece haber ningún motivo evidente que sugiera que los mecanismos causales que se plantean a continuación respecto a los derechos humanos no puedan también subyacer al proceso de

construcción de preferencias (y por lo tanto de la voluntad) en el área de la corrupción.

El trabajo de Alison Brysk (1993, 1994) fue uno de los primeros en subrayar el papel central de la presión ejercida “desde arriba” y “desde abajo” por emprendedores de normas en la redefinición de los cálculos costo-beneficio de los Estados violadores de derechos humanos. Brysk encontró que la presión de los activistas y los órganos internacionales especializados en derechos humanos eleva los costos (materiales y de legitimidad) de violar derechos humanos y propicia ciertos ajustes en el comportamiento de los Estados; aunque no necesariamente lleva a eliminar las violaciones en sí (Brysk, 1993, 1994).

Dicho argumento sobre los efectos del activismo transnacional de derechos humanos fue al poco tiempo teorizado con mayor especificidad por Margaret Keck y Kathryn Sikkink (1998) mediante su influyente “efecto *boomerang*”. Al igual que Brysk, Keck y Sikkink enfatizaron que, en contextos de autoritarismo y represión, los disidentes internos no están políticamente posicionados o empoderados para influir sobre las élites políticas de sus Estados. Por ello, las élites gobernantes no enfrentan contrapesos reales que limiten o alteren su preferencia por las violaciones a los derechos humanos como instrumento central en el ejercicio del poder. Sin embargo, si empiezan a generarse contactos y a darse una dinámica de interacción entre los grupos disidentes internos y organizaciones no gubernamentales internacionales dedicadas a la defensa y promoción de derechos humanos, esto puede cambiar. La literatura enfatiza la importancia de la emergencia de “redes transnacionales de promoción y defensa” (*Transnational Advocacy Networks*) (TAN), las cuales tendrán mayor fuerza y, por lo tanto, influencia sobre los procesos políticos internos en la medida en que se sumen otro tipo de actores, particularmente, órganos especializados del régimen internacional de derechos humanos³⁰ y gobiernos de terceros países, sobre todo de democracias desarrolladas (Anaya Muñoz 2012 y 2014).

Las TAN están al centro de la teoría de Keck y Sikkink sobre el “efecto *boomerang*”: son las TAN las que ponen en marcha la presión “desde afuera” tanto mediante dinámicas vinculadas a la “lógica de las

³⁰ Para un acercamiento al régimen internacional de derechos humanos y sus principales órganos especializados ver Anaya Muñoz (2017).

consecuencias” (es decir, dinámicas racionalistas, basadas en cálculos costo-beneficio) como vinculadas a la “lógica de lo apropiado” (más bien sociológicas o constructivistas, centradas en la definición del tipo de comportamiento que se espera de un actor que tiene cierta identidad) (Keck y Sikkink, 1998). En este último sentido, el mecanismo causal central en el efecto *boomerang* (es decir, el que lleva a los Estados violadores de derechos humanos a redefinir sus intereses o ajustar su identidad internacional) es precisamente la presión “desde afuera”.

La presión transnacional, por otro lado, se ejerce al determinar el suministro de bienes materiales o sociales. La presión material implica el condicionamiento de intercambios económicos, comerciales o pecuniarios, (como pueden ser, por ejemplo, programas de ayuda militar o para el desarrollo, acuerdos de libre comercio o inversión extranjera directa) a cambios en el comportamiento por parte del Estado en cuestión.

Dicho tipo de condicionamiento de la entrega o intercambio de bienes materiales (a cambio de una transformación en el comportamiento) genera una redefinición de los cálculos costo-beneficio por parte de los Estados o, en otras palabras, la redefinición de sus intereses y, por lo tanto, de sus preferencias. La presión social, por su parte, tiene que ver con procesos de “nombrar y señalar” o de “avergonzar”; de hacer notar públicamente, ante los otros miembros de la comunidad internacional (es decir, ante otros Estados, pero también ante otro tipo de actores internacionales), una brecha entre el comportamiento de los Estados y las normas internacionales imperantes. Este proceso genera un “avergonzamiento” (Anaya Muñoz 2014, 122) al presentar al Estado violador de las normas internacionales como uno que no es digno o legítimo miembro del club de “naciones civilizadas”, pues no se comporta de manera “apropiada”; es decir, congruente con las normas y con la identidad que pretende tener.

El modelo espiral, desarrollado por Thomas Risse, Stephen Ropp y la propia Kathryn Sikkink (1999) dio un paso adelante en la especificación de un paradigma teórico que explica el cambio de comportamiento en materia de derechos humanos por parte de Estados que no cumplen con las normas internacionales y que son sometidos a presión transnacional y doméstica por parte de una TAN. El arquetipo plantea un proceso de socialización transnacional que propicia la internalización y, por lo tanto, eventualmente, el cumplimiento de las

normas internacionales. Las TAN son de nueva cuenta actores centrales, al activar tres mecanismos mediante los cuales se puede influir sobre los Estados: a) adaptación instrumental; b) persuasión moral y argumentación, y c) institucionalización y habituación (Risse y Sikkink, 1999). Los mecanismos causales de adaptación instrumental y persuasión ya figuraban dentro del esquema del efecto *boomerang*. Pero no así los de la argumentación y la habituación que implican procesos de “aprendizaje” más profundos o complejos.

Mientras que la adaptación instrumental y la persuasión propician ajustes solamente en el comportamiento, la argumentación y la habituación generan cambios en la identidad, es decir, en el entendimiento (intersubjetivo) que los actores tienen de sí y sobre sí. La noción de argumentación se vincula a teorías comunicativas que establecen que los actores pueden cambiar sus entendimientos sobre lo que es “verdadero”, “cierto”, “correcto” o “apropiado” como resultado de procesos de diálogo o debate con sus críticos. En el área de los derechos humanos, esto sugiere que un Estado violador de derechos humanos puede ser convencido por los argumentos de los integrantes de una TAN y llevados a reconocer que violar derechos humanos es inapropiado, por ser contrario a la identidad que tiene o que pretende proyectar (Risse, 1999, 2000). En el área temática de la corrupción, este argumento sugiere que un Estado o una élite estatal puede ser igualmente convencida de que la corrupción es contraria a la identidad que tiene o que pretende proyectar. La habituación, por su parte, no fue teorizada explícitamente por los autores del modelo espiral, pero implica un proceso de socialización exitoso, que lleva a una internalización profunda de las normas. La habituación implica, entonces, un cambio significativo en las prácticas, sólidamente expresado en el comportamiento habitual de los actores.

Si bien el modelo espiral reconoce explícitamente las posibilidades de una regresión, particularmente en las transiciones de la etapa tres a la cuatro y de la cuatro a la cinco, la propuesta original tiende a ser optimista al plantear que, si se mantiene la presión material y social, y se da un proceso de argumentación exitoso, se llegará eventualmente a un cambio verdaderamente profundo, que llevará al cumplimiento de las normas internacionales de derechos humanos. Es decir, tanto el *boomerang* como la espiral plantean que mediante distintos mecanismos causales el activismo transnacional de derechos humanos influirá en la

redefinición de las preferencias de las élites gobernante, ya sea al afectar el proceso de cálculos costo-beneficio o las dinámicas de conformidad social o a través de cambios más profundos en la identidad (y, por lo tanto, en los valores o ideas fundamentales de las élites estatales). De esta manera, el modelo propone un proceso progresivo, de influencia creciente, en la redefinición de las preferencias de la élite estatal y de incremento paulatino de su voluntad para alcanzar mayores niveles de cumplimiento.

El efecto *boomerang* y el modelo espiral inspiraron una nutrida literatura, particularmente de estudios de caso, sobre los efectos del activismo transnacional de derechos humanos, la cual ofreció abundante evidencia de que los Estados que son sometidos a dinámicas de presión “desde afuera” y “desde adentro” suelen responder o reaccionar con una serie de medidas o reformas que señalan o sugieren *compromiso* con las normas internacionales de derechos humanos. En otras palabras, la literatura ha demostrado que muchos de los procesos de activismo transnacional efectivamente llevan a las élites estatales a adoptar “concesiones tácticas” y a reformar su marco interno jurídico e institucional (Jetschke y Liese, 2013).

En efecto, el activismo incrementa los costos de la violación de las normas internacionalmente aceptadas, lo cual a su vez afecta los cálculos costo-beneficio de las élites presionadas y, por lo tanto, genera un ajuste en su comportamiento. El activismo suele llevar a las élites, por ejemplo, a cambiar su discurso, liberar presos políticos, reconocer algunos partidos de oposición, ser más tolerantes con la prensa crítica, ratificar tratados o reformar sus leyes o instituciones. Pero todas estas acciones, que sugieren compromiso, pueden ser insinceras: su objetivo inmediato puede ser simplemente “liberar la presión” o bien, al suponer que sean sinceras, pueden ser inefectivas o insuficientes. Así, los niveles de respeto de los derechos humanos en la práctica no mejoran de manera sustantiva después de la adopción de este tipo de medidas o reformas (Jetschke y Liese, 2013; Dixon, 2017).

La literatura posterior al modelo espiral ha encontrado que el respeto generalizado de los derechos humanos no se ha vuelto la práctica habitual de los agentes estatales, a pesar de que los niveles de compromiso o de aceptación discursiva de las normas correspondientes sí han aumentado. Hay entonces una “brecha” entre compromiso y cumplimiento (Risse y Ropp, 2013; Cardenas, 2007; Anaya Muñoz, 2018)

o entre “derechos en principio” y “derechos en la práctica” (Landman, 2005). Esto es a lo que otros estudiosos, más cercanos a la sociología, se han referido como el “*decoupling*” entre las normas y el comportamiento (Cole, 2012; Zimmermann, 2016, 7-8). Desde otra perspectiva, la literatura contiene abundante evidencia que demuestra el funcionamiento de la “lógica de las consecuencias” y la “lógica de lo apropiado”, pero no sobre la “lógica de la argumentación” y el cambio de identidad. Así, la literatura posterior al modelo espiral ha demostrado la existencia de procesos de cambio de preferencias limitados, meramente basados en la redefinición parcial de cálculos costo-beneficio; lo cual no ha logrado realmente generar la voluntad requerida para avanzar en materia de cumplimiento.

3.2. Las Fuentes de la Voluntad: Los Intereses y los Valores o Ideas de Grupos Internos

Si bien el efecto *boomerang* y el modelo espiral tienen una tendencia a enfatizar la importancia de la presión “desde afuera”, reconocen también explícitamente la importancia de la presión “desde adentro”. En efecto, los grupos internos de activistas son reconocidos como miembros clave en las TAN. Sin la información (evidencia y testimonios) recabada, sistematizada y difundida por los activistas y los opositores internos, simplemente no se podría dar el *boomerang* o la espiral. Por otro lado, un resultado destacado de los procesos de activismo transnacional es que, conforme pasa el tiempo, los actores internos se empoderan y desarrollan más conocimiento técnico y más habilidades en general para presionar al Estado. La literatura demuestra, por otro lado, que el impacto de la adquisición de compromisos vinculantes con normas internacionales será mayor, en la medida en que existan activistas internos capaces de movilizarse y litigar en el ámbito interno y que, además de niveles altos de democracia, la condición clave para que la ratificación de tratados tenga un impacto positivo en los niveles de cumplimiento es la existencia de una sociedad civil interna con fuertes vínculos con el exterior (Simmons 2009 y Neumayer 2005).

Andrew Moravcsik (1997), por su parte, plantea que las preferencias estatales se definen con base en los intereses y los valores o ideas de los grupos sociales internos con más y mejores canales y capacidad para influir en el proceso de toma de decisiones de la élite estatal. De esta

manera, al adquirir mayor influencia como resultado del *boomerang* y la espiral, activistas y opositores internos (con intereses ideacionales claramente vinculados a la vigencia de los derechos humanos u otro tipo de “ideas basadas en principios”) pueden cobrar mayor relevancia dentro del proceso de formación de preferencias de la élite gobernante. Sin embargo, la influencia directa de los grupos de activistas suele ser limitada en la práctica, aún en un contexto ideal de intenso activismo transnacional y por lo tanto de mayor empoderamiento.

Para que agendas como la de derechos humanos o la corrupción tengan más penetración, se requiere que los grupos de activistas sean acompañados por otro tipo de actores internos; actores con más recursos y mejores canales de influencia. En este sentido, aunque la literatura dice poco al respecto, parece sensato esperar que la influencia en la conformación de las preferencias de las élites gubernamentales será más profunda y significativa en la medida en que otro tipo de actores sociales y políticos – como iglesias, empresarios, sindicatos, partidos políticos o los medios de comunicación – adopten también la agenda normativa en cuestión y se movilicen a favor de ella.

Moravcsik (1997) enfatiza la importancia del tipo de régimen político interno en los procesos de formación de preferencias estatales. Retomando los argumentos del “liberalismo republicano”, enfatiza que los mecanismos de representación (o los canales de influencia) no serán los mismos ni funcionarán de la misma manera en una democracia que en una autocracia. Los tipos de actores que tienen mejor representatividad y, por lo tanto, mayor influencia varían también, de acuerdo con el tipo de régimen político imperante. En efecto, los estudios cuantitativos que se han enfocado en encontrar los efectos de la ratificación de tratados internacionales de derechos humanos han encontrado, consistentemente, una fuerte correlación entre el nivel de democracia y el cumplimiento con las normas de derechos humanos: a mayor democracia, mayor respeto por los derechos humanos (Landman, 2005; Neumayer, 2005; Simmons 2009; Hafner-Burton, 2013). Beth Simmons (2009), por su parte, argumenta que el tipo de países en los que la ratificación de tratados podrá tener un mayor impacto son las democracias “en flujo” (*democracies in flux*): es decir, las democracias no consolidadas o de baja calidad, donde la sociedad civil tiene tanto los motivos como los medios o el espacio político e institucional necesario para movilizarse y litigar a favor de los derechos humanos.

En una democracia liberal consolidada, el electorado es un actor principal, pues los mecanismos verticales de rendición de cuentas son más robustos y efectivos. En este caso, si las/los electores tienen intereses ideacionales vinculados al respeto de los derechos humanos (como se espera que sea el caso en una sociedad liberal) o alguna otra agenda normativa, como la lucha contra la corrupción, entonces estas agendas ocuparán un lugar importante en las preferencias de la élite gobernante. En una autocracia, por lo contrario, en la que no existen mecanismos verticales de rendición de cuentas, las/los ciudadanos tienen una influencia mínima sobre el proceso de definición de preferencias de la élite gobernante; más bien, la influencia se concentra en un círculo pequeño de personas muy cercanas a quien condensa el poder. Sin embargo, en regímenes con democracias de baja calidad o “en flujo”, las/los votantes tienen cierta influencia, pero no tanta como en una democracia consolidada. En este tipo de países, las correas de transmisión política siguen fuertemente vinculadas a la creación y el mantenimiento de clientelas, las cuales tienen intereses particulares, dispersos y generalmente relacionados con necesidades básicas de subsistencia económica (Vázquez, 2018).

La discusión anterior sobre la influencia de los grupos sociales internos en las preferencias de la élite gubernamental se enfocó en actores que valoran los derechos humanos, la lucha contra la corrupción u otras agendas normativas y que se movilizan a favor de su respeto y vigencia. Sin embargo, Sonia Cardenas (2007) enfatiza la importancia de otro tipo de actores internos, igualmente importantes para las dinámicas de la formación de preferencias y del cumplimiento de las normas: aquellos grupos internos (que generalmente están bien representados o que tienen “poder de veto” en los procesos internos de toma de decisiones) que tienen un interés material o ideacional en la preservación del *estatus quo* imperante, es decir, que tienen una preferencia por que se violen los derechos humanos o no se alteren las dinámicas de corrupción. Estos pueden ser sectores económica o políticamente privilegiados, que se benefician de la existencia de ciertos arreglos políticos, sociales y económicos que, a su vez, posibilitan o facilitan la explotación, la violencia o las prácticas corruptas. En el ámbito específico de los derechos humanos, también pueden ser grupos dentro o fuera del gobierno con valores o ideas muy arraigadas relativas al mantenimiento de la “ley y orden” o a doctrinas de “seguridad nacional”, que justifican

por motivos ideológicos la represión de ciertos grupos opositores. Aunque también pueden ser sectores mucho más amplios, diversos y atomizados de la sociedad que, particularmente, en contextos de alta criminalidad, llegan a demandar o al menos a tolerar políticas de “mano dura” (Cavallaro y Mohamedeu, 2005).

Las dinámicas del cumplimiento con las normas van más allá de la interacción entre gobiernos represores o corruptos y los grupos de activistas que se les enfrentan. Visiones de este tipo dan por sentado una especie de universalismo práctico de las normas, donde todos los actores internos, excepto los gobiernos represores, están a favor de las normas o las ideas basadas en el principio en cuestión. Es fundamental reconocer que en todo contexto social habrá grupos internos que, por intereses o por convicción ideacional, no valoran agendas como la de los derechos humanos o la lucha anticorrupción, y que pueden también incidir (quizá incluso con más fuerza) en los procesos de formación de las preferencias de las élites gobernantes. De esta manera, la élite puede no solamente adquirir o desarrollar una preferencia y por lo tanto una voluntad a favor de los derechos humanos o la eliminación de la corrupción, también puede fortalecer o ratificar una voluntad previamente existente de no querer cambiar las cosas.

IV. Conclusiones

Este capítulo vincula las agendas de investigación sobre corrupción y violaciones de los derechos humanos mediante una teoría sobre el papel de la voluntad en la eliminación de ambos fenómenos. El argumento central es que la voluntad de la élite estatal es una condición necesaria para el cambio significativo en ambas agendas. En otras palabras, sin la existencia de una élite auténticamente dispuesta a asumir los costos que implica el intentar romper las complejas y enraizadas cadenas causales que propician la corrupción y las violaciones de los derechos, no se dará un cambio significativo en la práctica en ambas materias. Esta propuesta teórica se desarrolla sobre todo con base en las aportaciones de la literatura sobre derechos humanos generada desde las relaciones internacionales y la política comparada. Pero descansa también de manera importante en la literatura sobre corrupción, elaborada desde la administración pública. Se trata de una propuesta interdisciplinar que puede aplicarse a distintos problemas públicos.

Una élite estatal tendrá verdaderamente voluntad de alcanzar cierto objetivo de política pública en la medida en que este figure de manera prominente dentro de su ordenamiento de preferencias. Estas últimas provienen de dos tipos de fuentes o dinámicas, que son distintas, pero complementarias entre sí: procesos de condicionamiento, persuasión o argumentación “desde afuera” y “desde adentro”, por un lado, y los intereses, valores o ideas de los grupos sociales internos más influyentes o “mejor representados”, por el otro.

La voluntad de la élite estatal es producto de procesos complejos de interacción entre la élite gubernamental y sus críticos internos y externos, que a su vez se dan dentro de un “acuerdo estatal” específico (Ansolabehere *et al*, 2020), es decir, en el marco de esquemas de distribución de poder e influencia particulares que determinan las preferencias de la élite estatal. La voluntad no depende de los deseos, gustos o caprichos de los gobernantes en turno, sino de dinámicas sociopolíticas muy complejas en las que participa la élite estatal en su conjunto (la cual no es homogénea o no está siempre unificada), grupos de activistas (internos y externos) y distintos grupos políticos y sociales particulares. Solo si se da una “mezcla perfecta” de factores, en el sentido de que se presenten dinámicas potentes de activismo, en un contexto favorable de intereses, valores e ideas de los grupos sociales internos dominantes, se podrá esperar que las agendas de eliminación de la corrupción y las violaciones de los derechos humanos se coloquen dentro de las principales preferencias de la élite gubernamental. Parece verdaderamente difícil que se den las cosas de manera que la élite adquiera la voluntad necesaria. Las probabilidades de que se “alineen los astros” no parecen ser muy favorables.

Lo que este argumento sobre la voluntad y el cambio en materia de corrupción y derechos humanos sugiere, desde una perspectiva de incidencia política, es que los grupos internos y externos de activistas, periodistas, académicos(as) y demás actores interesados en la eliminación de ambos problemas públicos deben continuar impulsando dinámicas de condicionamiento, persuasión y argumentación (“desde afuera” y “desde adentro”) que propicien dinámicas de ajustes en los cálculos costo-beneficio de las élites gubernamentales e incluso que impulsen procesos de socialización e internalización de las normas correspondientes. Por otro lado, dichos actores deben reconocer la centralidad de los intereses, los valores y las ideas de los grupos sociales

más influyentes. La batalla por “las mentes y los corazones” de estos grupos y de la sociedad en su conjunto parece fundamental, de manera que la demanda social a favor de la eliminación de la corrupción y las violaciones de los derechos humanos crezca y se movilice aún más. La ruta o el camino hacia mayores niveles de voluntad pasa entonces también por influir en los intereses, los valores y las ideas de los grupos sociales con mayor capacidad de influencia y de la sociedad en general.

V. Referencias bibliográficas

- Anaya Muñoz, A. (2009). Transnational and domestic processes in the definition of human rights policies in Mexico. *Human Rights Quarterly*, 31(1), 35–58.
- Anaya Muñoz, A. (2012). *El país bajo presión. Debatiendo el papel del escrutinio internacional de derechos humanos sobre México*. Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE).
- Anaya Muñoz, A. (2014). *Derechos Humanos en y desde las Relaciones Internacionales*. Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE).
- Anaya Muñoz, A. (2017). Regímenes internacionales de derechos humanos. Una matriz para su análisis y clasificación. *SUR. Revista internacional de derechos humanos*, 25, 171-188.
- Anaya Muñoz, A. (2018). International human rights regimes in Latin America: The commitment and compliance gap. *Rivista Italiana di Sociologia*, 9(17), 153–174. <https://doi.org/10.13128/SMP-23433>
- Anaya Muñoz, A. (2019). Bringing Willingness Back in: State Capacities and the Human Rights Compliance Deficit in Mexico. *Human Rights Quarterly*, 41(2), 441–464.
- Ansolabehere, K., Valdés-Ugalde, F., & Vázquez, D. (2020). *El Estado y los derechos humanos: México, Ecuador y Uruguay*. FLACSO-México.
- Brinkerhoff, D. (2000). Assessing political will for anti-corruption efforts: An analytic framework. *Public Administration and Development*, 20(3), 239–252. [https://doi.org/10.1002/1099-162X\(200008\)20:3%3C239::AID-PAD138%3E3.0.CO;2-3](https://doi.org/10.1002/1099-162X(200008)20:3%3C239::AID-PAD138%3E3.0.CO;2-3)
- Brysk, A. (1993). From Above and Below. Social Movements, the International System and Human Rights in Argentina. *Comparative Political Studies*, 26(3), 259–285. <https://doi.org/10.1177%2F0010414093026003001>

- Brysk, A. (1994). *The Politics of Human Rights in Argentina. Protest, Change and Democratization*. Stanford University Press.
- Burgerman, S. (2001). *Moral Victories. How Activists Provoke Multilateral Action*. Cornell University Press.
- Cardenas, S. (2007). *Conflict and Compliance: State Responses to International Human Rights Pressure*. University of Pennsylvania Press.
- Cavallaro, J., & Mohamedeu, M.-M. O. (2005). Public Enemy Number Two?: Rising Criminality and Challenges to Human Rights Defense in Transitional Societies. *Harvard Human Rights Journal*, 18, 139–165.
- Cizre, U. (2001). The truth and fiction about (Turkey's) human rights politics. *Human Rights Review*, 3, 55–77. <http://dx.doi.org/10.1007/s12142-001-1006-6>
- Cole, W. M. (2012). Human Rights as Myth and Ceremony? Reevaluating the Effectiveness of Human Rights Treaties, 1981–2007. *American Journal of Sociology*, 117(4), 1131–1171. <https://doi.org/10.1086/662706>
- Dixon, D. (2017). *Democracy and the Human Rights Act: Republican Analysis of Citizen Power* (1°). Routledge. <https://doi.org/10.4324/9781315277646>
- Drukman, J., & Lupia, A. (2000). Preference Formation. *Annual Review of Political Science*, 3, 1–24. <https://doi.org/10.1146/annurev.polisci.3.1.1>
- Fleay, C. (2006). Australian Foreign Policy, Human Rights in China and the Spiral Model. *Australian Journal of Political Science*, 41(1), 71–90. <https://doi.org/10.1080/10361140500507294>
- Foot, R. (2000). *Rights Beyond Borders. The Global Community and the Struggle over Human Rights in China*. Oxford University Press.
- Hafner-Burton, E. M. (2013). *Making Human Rights a Reality*. Oxford University Press.
- Hawkins, D. (2002). *International Human Rights and Authoritarian Rule in Chile*. University of Nebraska Press.
- Hosen, N. (2002). Human Rights and Freedom of the Press in the Post-Soeharto Era: A Critical Analysis. *Asia-Pacific Journal on Human Rights and the Law*, 3(1), 1–104. <https://doi.org/10.1163/157181502772034845>
- Jetschke, A., & Liese, A. (2013). The power of human rights a decade after. En T. Risse, S. Ropp, & K. Sikkink (Eds.), *The Persistent Power of*

- Human Rights: From Commitment to Compliance* Cambridge University Press, 26-42.
- Keck, M., & Sikkink, K. (1998). *Activists Beyond Borders. Advocacy Networks in International Politics*. Cornell University Press.
- Khagram, S., Riker, J. V., & Sikkink, K. (Eds.). (2002). *Restructuring World Politics: Transnational Social Movements, Networks, and Norms*. University of Minnesota Press.
- Landman, T. (2005). *Protecting Human Rights*. Georgetown University Press.
- Laursen, A. (2000). Israel's Supreme Court and International Human Rights Law: The Judgement on 'Moderate Physical Pressure'. *Nordic Journal of International Law*, 69(4), 413-447. <https://doi.org/10.1163/15718100020296396>
- Lergo, J. (1996). Culture and Preferences in the International Cooperation Two-Step. *American Political Science Review*, 90(1), 118-137. <https://doi.org/10.2307/2082802>
- Moravcsik, A. (1997). Taking Preferences Seriously. A Liberal Theory of International Politics. *International Organization*, 51(4), 513-553. <https://doi.org/doi:10.1162/002081897550447>
- Moravcsik, A. (2000). The Origins of Human Rights Regimes: Democratic Delegation in Postwar Europe. *International Organization*, 52(2), 217-252. <https://doi.org/doi:10.1162/002081800551163>
- Neumayer, E. (2005). Do International Human Rights Treaties Improve Respect for Human Rights? *Journal of Conflict Resolution*, 49(6), 925-953. <https://doi.org/10.1177%2F0022002705281667>
- Pham, P. N., Gibbons, N., & Vink, P. (2019). A framework for assessing political will in transitional justice contexts. *International Journal of Human Rights*, 23(6), 993-1009. <https://doi.org/10.1080/13642987.2019.1579712>
- Post, L., Raile, A. N. W., & Rile, E. D. (2010). Defining Political Will. *Politics and Policy*, 38(4), 653-676. <http://dx.doi.org/10.1111/j.1747-1346.2010.00253.x>
- Putnam, R. (1988). Diplomacy and Domestic Politics: The Logic of Two-Level Games. *International Organization*, 42(3), 427-460. <https://doi.org/doi:10.1017/S0020818300027697>
- Ramírez Sierra, N. J. (2009). REDES TRANSNACIONALES DE DEFENSA. El caso reciente del Estado colombiano en el contexto

- de la intervención de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Colombia Internacional*, 69, 182–203.
- Risse, T. (1999). International norms and domestic change: Arguing and communicative behavior in the human rights area. *Politics and Society*, 27(4), 529–559.
<https://doi.org/10.1177%2F0032329299027004004>
- Risse, T. (2000). 'Let's argue!': Communicative action in world politics. *International Organization*, 54(1), 1–39.
<https://doi.org/doi:10.1162/002081800551109>
- Risse, T., & Ropp, S. (2013). Introduction and overview. En T. Risse, S. Ropp, & K. Sikkink (Eds.), *The Persistent Power of Human Rights: From Commitment to Compliance*. Cambridge University Press, 3-25.
- Risse, T., Ropp, S., & Sikkink, K. (Eds.). (1999). *The Power of Human Rights: International Norms and Domestic Change*. Cambridge University Press.
- Risse, T., Ropp, S., & Sikkink, K. (2013). *The Persistent Power of Human Rights: From Commitment to Compliance*. Cambridge University Press.
- Risse, T., & Sikkink, K. (1999). The socialization of international human rights norms into domestic practices: Introduction. En T. Risse, S. Ropp, & K. Sikkink (Eds.), *The Power of Human Rights: International Norms and Domestic Change*. Cambridge University Press, 1-38.
- Ron, J. (1997). Varying methods of state violence. *International Organization*, 51(2), 275–300.
<https://doi.org/10.1162/002081897550366>
- Simmons, B. (2009). *Mobilizing for Human Rights. International Law in Domestic Politics*. Cambridge University Press.
- Thomas, D. (2002a). Boomerangs and Superpowers: International Norms, Transnational Networks and US Foreign Policy. *Cambridge Review of International Affairs*, 15(1), 25–44.
<https://doi.org/10.1080/09557570220126225>
- Thomas, D. (2002b). Human rights in US foreign policy. En S. Khagram, J. V. Riker, & K. Sikkink (Eds.), *Restructuring world politics: Transnational social movements, networks, and norms*. University of Minnesota Press.
- Vázquez, D. (2018). Democracia a la mexicana: A Framework Contudctive to Human Rights Violations. En A. Anaya-Muñoz & B.

- Frey (Eds.), *Mexico's Human Rights Crisis, Philadelphia*. University of Pennsylvania Press, 187-206.
- Zimmermann, L. (2016). Same Conductive or Different? Norm Diffusion between Resistance, Compliance and Localization in Post-Conflict States. *International Studies Perspective*, 17(1), 98–115.
<https://doi.org/10.1111/insp.12080>

Capítulo IV

Garantías del procedimiento administrativo sancionador: advertencias y dificultades en el combate a la corrupción

Sumario: *I. Introducción. II. Corrupción e impunidad. III. Dificultades en la asignación de responsabilidad y la aplicación de sanciones por hechos de corrupción. IV. Garantías y sanciones. V. Garantismo y corrupción. VI. Conclusiones. VII. Referencias bibliográficas.*

Ilse Carolina Torres Ortega³¹

I. Introducción

Si bien la corrupción parece ser intrínseca al sistema jurídico-político mexicano,³² desde hace algunos años se han llevado a cabo diversos esfuerzos institucionales y de la sociedad civil para visibilizar sus afectaciones en la vida de las personas y a la calidad democrática de las comunidades.³³ Con ello, hemos sido testigos de múltiples esfuerzos por cambiar la cultura de la corrupción en el país, así como por implementar diseños institucionales que posibiliten un mejor escrutinio acerca de cómo se efectúan las funciones públicas y cómo se distribuyen los bienes y recursos públicos. También hemos visto estrategias tendentes a lograr la asignación de responsabilidad y la aplicación de sanciones a aquellos que, valiéndose de los intereses generales, se benefician injustificadamente —directa o indirectamente— con ellos.³⁴

Transparency International (2021) define que la corrupción es el abuso del poder encomendado, utilizado para beneficios privados;

³¹ Profesora investigadora. Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Occidente. Departamento de Estudios Sociopolíticos y Jurídicos. Código ORCID: 0000-0002-5929-9137. Correo electrónico: torresilse@iteso.mx

³² Con esta afirmación sigo a Rodolfo Vázquez (2007) respecto a que la corrupción tiene un carácter permanente, ello implica que no es un fenómeno privativo de los regímenes dictatoriales o autoritarios o de los regímenes políticos no evolucionados o desarrollados.

³³ Por ejemplo, proyectos que intentan medir los costos de la impunidad -una forma de corrupción- como: <https://creatura.mx/costosdelaimpunidad/index.php/los-costos-de-la-impunidad/>

³⁴ Hago referencia a las reformas en materia de combate a la corrupción de 2015 y las leyes secundarias de 2016 que dieron vida al Sistema Nacional Anticorrupción. Consultable en: <https://www.gob.mx/sfp/acciones-y-programas/sistema-nacional-anticorrupcion-64289>

subraya también cómo la corrupción erosiona la confianza en las instituciones, debilita la democracia, limita el desarrollo económico y recrudece las desigualdades sociales y la crisis del medio ambiente.³⁵ Este organismo realiza cada año un índice de percepción de la corrupción (*Corruption Perceptions Index*), que se considera un indicador subjetivo clave para conocer la situación de la corrupción en el mundo.³⁶ En el último año, México ocupó el lugar 124 de 180 países considerados, donde obtuvo un puntaje de 31 sobre 100 (donde 0 es el grado más alto de corrupción y 100 es su ausencia)³⁷ (CPI, 2020). Además, de acuerdo con el último barómetro global de la corrupción (*Global Corruption Barometer Latin America & The Caribbean*), en México, 44 por ciento de las personas manifestaron considerar que la corrupción había aumentado en los últimos 12 meses y 34 por ciento de usuarios de servicios públicos señaló haber pagado un soborno en los últimos 12 meses³⁸ (GCBLATC, 2019).

La percepción de la corrupción no es, por supuesto, un elemento definitivo respecto a los hechos de corrupción que, en efecto, se llevan a cabo en un país. Sin embargo, se trata de un factor significativo para revisar críticamente los esfuerzos de los países por intentar contener la corrupción. Por ejemplo, México mejoró su puntaje y su puesto respecto al índice de 2019 (2 puntos y 6 lugares)³⁹. Aunque dicha mejoría es poco significativa, puede interpretarse como un paso en el largo y arduo camino de la lucha contra la corrupción.

Respecto a la corrupción, y a las estrategias asumidas en el país para contenerla y reducirla en el ámbito público, podrían escribirse numerosas reflexiones. No obstante, este trabajo se centra en una cuestión específica. Una parte importante del combate a la corrupción consiste en reducir la impunidad y, con ello, lograr que efectivamente se investiguen los hechos de corrupción y se sancione a funcionarios

³⁵ Consultable en: <https://www.transparency.org/en/what-is-corruption>

³⁶ Tal y como indica Daniel Vázquez, hay dos tipos de indicadores para mirar la corrupción: los subjetivos y los objetivos. Los subjetivos tienen que ver con la percepción de la gente respecto a la corrupción realizada por un determinado órgano (por ejemplo, la policía, los jueces, el gobierno, los partidos). Y los objetivos dan cuenta de hechos específicos de corrupción (por ejemplo, la cantidad de dinero desviado o de sobornos pagados) (2018, pág. 141).

³⁷ Consultable en: <https://www.transparency.org/en/cpi/2020/index/nzl>

³⁸ Consultable en:

https://images.transparencycdn.org/images/2019_GCB_LatinAmerica_Caribbean_Full_Report_200409_091428.pdf

³⁹ Consultable en: <https://www.transparency.org/en/news/cpi-2019-global-highlights>

públicos y particulares que hayan llevado a cabo acciones u omisiones tendentes a beneficiar intereses privados a costa de los públicos. Esto ha implicado una transformación profunda del procedimiento administrativo sancionador —en el caso de las faltas de los servidores públicos—, el cual se constituye como una importante arena de rendición de cuentas de aquellas conductas que generan un daño en la esfera pública. Este renovado interés por el procedimiento administrativo sancionador ha dado lugar a una tarea de homologación respecto a las garantías sustantivas y procesales propias del proceso penal, en tanto que se trata de un procedimiento cuya consecuencia puede ser una sanción, ello implica necesariamente la privación de bienes valiosos.

La asimilación de garantías no resulta problemática desde la perspectiva de que ambos casos han de guiarse por la búsqueda de la verdad y por el respeto de los derechos humanos de los involucrados. Sin embargo, si se repara en las particularidades y dificultades de los hechos de corrupción, dicha equiparación trae algunas consecuencias que no siempre se hacen explícitas y que es necesario tener presentes. Así, por ejemplo, decisiones en la cuestión probatoria, como la incorporación del sistema de libre valoración de la prueba o el compromiso con el estándar de prueba de más allá de toda duda razonable, establecen el nivel más estricto de comprobación de la hipótesis acusatoria, ello, contrastado con las dificultades características de los hechos de corrupción, posiblemente tenga como consecuencia que en muy pocos casos pueda aplicarse una sanción.

Esta cuestión, en extremo delicada, será abordada a continuación. (I) Iniciaré con una serie de reflexiones sobre el papel que juega la asignación de responsabilidad y de sanciones en el combate a la corrupción; después, (II) me enfocaré en las dificultades que ambas tareas implican. (III) Posteriormente, haré mención de las garantías primarias y secundarias que han de estar presentes en cualquier procedimiento cuya consecuencia sea la eventual aplicación de una sanción. (IV) Finalmente, plantearé las posibles dificultades que dichas garantías implican para la posibilidad de sancionar a los servidores públicos que han transgredido deberes elementales de sus funciones. Mi objetivo no es sugerir que deban realizarse recortes a las garantías en el ámbito administrativo sancionador para los supuestos de corrupción de servidores públicos, sino revisar la posibilidad de hacer modulaciones

que permitan mantener un procedimiento lo más garantista posible, pero que tenga en cuenta las particularidades de los hechos de corrupción.

II. Corrupción e impunidad

Todo indica que la corrupción es y será una constante en nuestras comunidades. En este sentido, resultan esclarecedoras las palabras de Jorge Malem (2014):

Nadie duda ya que la corrupción es un fenómeno universal. Y así se debe considerar si se toman en cuenta los siguientes cuatro aspectos. El primero es que ha atravesado todas las épocas. No parece pues que sea exclusivo de la actualidad o de un momento histórico determinado. En segundo lugar, se ha manifestado en todas las zonas del planeta, de norte a sur y de este a oeste. No ha habido ningún Estado carente de corrupción al menos en algún nivel. En tercer lugar, ha afectado a todos los sistemas políticos. En mayor o en menor medida ningún sistema jurídico-político, ni régimen alguno, le ha sido inmune. Y, finalmente, ha afectado a prácticamente toda actividad humana, sea esta pública o privada, profesional o amateur, individual o colectiva (pág. 170).

En estos términos, la promesa de eliminar de raíz la corrupción puede ser vista como una utopía o como un mero recurso demagógico para simpatizar con el hartazgo de las personas. En palabras de Rodolfo Vázquez, “pensar que es factible alcanzar la ‘corrupción 0’ resulta tan utópico como pensar en la posibilidad de una vida sin enfermedades” (2007, pág. 208). Sin embargo, la actitud contraria, el escepticismo respecto a la posibilidad de reducirla y prevenirla, lleva al inmovilismo de tener que aceptar que la corrupción es casi un rasgo de carácter o cultural de determinadas sociedades. La vía intermedia, entonces, sería la de aspirar a revertir la normalización de la corrupción —un cambio en la cultura anómica⁴⁰—, haciéndonos cargo de sus dificultades y al asumir el compromiso de su investigación.

⁴⁰ El término “anomia”, si bien se emplea en un sentido ordinario como “sociedades sin ley”, tiene un sentido más específico en el ámbito de la sociología. El término fue acuñado por Émile Durkheim (1982) y hace referencia a una escisión en la relación entre los individuos y los procesos sociales, que ocasiona una falta de interacción social que finalmente desemboca en la obtención de resultados sociales repetidos ineficaces. La anomia en esta concepción solo se entiende asociándola a la noción sobre la integración social, pues Durkheim consideró que esta integración constituye la condición para la existencia de la sociedad y la vida social; su ausencia sería la anomia y destruye la posibilidad de dicha sociedad.

Si bien hay distintas aproximaciones al concepto de corrupción, algunas propiedades identitarias del concepto son las siguientes: (1) una violación de un deber u obligación por parte de una autoridad o un decisor, (2) suele tener por objeto la obtención de un beneficio personal y (3) suele existir un intercambio en el otorgamiento de beneficios⁴¹ (Garzón Valdés, 2003). La corrupción, como ya se subrayaba, no es exclusiva del ámbito público, sino que sucede en los distintos escenarios de la vida en común. Sin embargo, es en la esfera pública donde sus consecuencias tienen un alcance mayor y donde el reproche por el sacrificio de los intereses de la comunidad también debería de ser mayor.

En los casos de corrupción donde están involucrados servidores del orden público hay una transgresión a deberes que escapa del ámbito individual de la actividad profesional de un trabajador. Se trata de deberes de otra calidad, cuya inobservancia no tiene como consecuencia la mera ineficiencia, sino una deslealtad profunda a los valores del ordenamiento que tiene repercusiones en la calidad de vida de las personas. De ahí el énfasis en que los servidores públicos deban reproducir en su actuar principios como los de lealtad, honradez o integridad, guiados por directrices específicas, como la del respeto y garantía de los derechos humanos (LGRE, 2016, art. 7). Tal y como señala Isabel Lifante:

Ocupar un determinado cargo en el marco de una institución social compromete con la persecución de los fines que justifican su propia existencia y la búsqueda del bienestar o las metas o propósitos propios de la institución; que en el caso de la Administración pública ha de estar al servicio de los intereses generales (2020, pág. 38).

Los deberes de las autoridades son complejos y se dan en muchos niveles, pero en ellos destaca la necesidad de llevar a cabo un ejercicio deliberativo para concretarlos. Es decir, la peculiaridad de estos deberes es que no pueden ser expresos y axiomáticos, sino que exigen la deliberación de la autoridad para determinar qué es lo más adecuado

⁴¹ Es necesario tener presentes algunas advertencias sobre los casos que pueden ser invisibilizados por un concepto en estos términos. Tal y como señala Hugo Seleme, el enfoque tradicional no permite identificar como casos de corrupción, por ejemplo, la implementación de políticas públicas que generan desigualdades sociales o de políticas públicas motivadas por prejuicios (ello no genera un beneficio personal identificable), casos en los que se incumplen deberes posicionales solo con el afán de permanecer en el cargo o la adopción de medidas que solo benefician a quien las emite (no hay un intercambio de beneficios), entre otras. (2017, pág. 115).

para lograr la protección más amplia de los intereses generales. De nuevo, Lifante (2018) puntualiza que la responsabilidad de las autoridades implica que estas tienen deberes que requieren cuidado y atención, los cuales no pueden plasmarse en una guía detallada. En lugar de ello, la autoridad tiene poder discrecional para seleccionar la actuación óptima para el fin que se pretende conseguir. Esta discrecionalidad no puede entenderse como mera arbitrariedad; las autoridades tienen el deber de justificar racionalmente el uso de esta facultad y su actuación habrá de ser evaluada a la luz, precisamente, de los fines y valores que dotan de sentido sus funciones.

No cumplir de manera diligente y comprometida con los deberes de un cargo público, por tanto, deteriora las instituciones, alejándolas de aquellas finalidades valiosas que les otorgan sentido, y afecta a los usuarios de los servicios públicos, a la ciudadanía en general.

Cuando las instituciones no garantizan aquellas finalidades que las justifican, pierden legitimidad y dejan en desamparo a los individuos. Es por ello que, cuando se cometen estas transgresiones de los deberes de la función pública, lo menos que se puede esperar es que haya un fuerte reproche a las conductas indebidas por parte de servidores públicos, y la activación de procedimientos que permitan esclarecer los hechos y, en su caso, dar lugar a las sanciones previstas.

Las sanciones negativas son una vía para expresar la desaprobación de cierto tipo de acciones y omisiones y, además, son una manera de prevenir que quien ha traicionado los valores de la comunidad pueda continuar beneficiándose de su cargo. De ahí que las sanciones por faltas a estos deberes, según su gravedad, vayan desde la amonestación pública o privada —en el caso de faltas no graves— hasta la inhabilitación temporal en el servicio público, prevista para los supuestos de faltas graves y no graves (LGRA, 2016, art. 78 y 75). Ahora bien, si esa vulneración a la responsabilidad pública no viene seguida de nada de lo anterior, los beneficios de la cooperación —la cual forma parte de las funciones básicas de la práctica del derecho— caen en descrédito; las instituciones pierden legitimidad y credibilidad, y las personas pierden incentivos para comportarse según criterios que van más allá de su autointerés. En definitiva, la ilicitud y la falta de lealtad a los valores de la comunidad político-jurídica es seguida de la impunidad.

Hablar de impunidad, sin embargo, no puede reducirse a la mera ausencia de sanciones. Tal y como sostiene Le Clercq (2018), ceñir la

impunidad a lo anterior no permite comprender sus consecuencias. Como concepto grueso, la impunidad implica una situación de derecho, de fragilidad o ausencia de Estado de derecho, así como un contexto político-institucional y de ambientes sociales que favorecen o toleran el incumplimiento de las leyes. Por ello, al hablar de impunidad hay que tener presentes tres situaciones: (1) actos delictivos particulares que quedan impunes, (2) ámbitos específicos en los que prevalece la impunidad dentro de una sociedad en donde hay condiciones de legalidad y (3) contextos institucionales caracterizados por impunidad sistemática y generalizada (2018, pág. 25).

Lo anterior sirve para poner de manifiesto que a la falta de sanciones en ocasiones subyace una realidad político-social mucho más compleja. En el caso de México, un país donde hay una cifra negra de impunidad de más de 90 por ciento,⁴² la impunidad en casos de corrupción es previsible. Sin embargo, en este tipo de conductas, hay un aditivo muy importante a considerar: la persona que causa el daño está investida por un rol, una responsabilidad específica. La ausencia de sanciones a servidores públicos que han transgredido deberes relevantes de sus funciones no solo contribuye a aumentar la cifra negra y a generar un contexto de impunidad sistemática y generalizada que lleva a desconfiar de las instituciones y del propio derecho, sino que implica que dicha persona continúe efectuando ese rol y siga teniendo en sus manos los intereses de todos.

III. Dificultades en la asignación de responsabilidad y la aplicación de sanciones por hechos de corrupción

A pesar de la relevancia que tiene la asignación de responsabilidad y la aplicación de sanciones en la dinámica de expectativas e incentivos para

⁴² De acuerdo con los resultados más recientes de la Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública en México (ENVIPE) de 2020, en 2019, se estimó un total de 22.3 millones de víctimas de dieciocho años y más, ello representa una tasa de 24 8499 víctimas por cada 100 000 habitantes. De esa estimación se denunció solo 11 por ciento de los delitos ocurridos. De ese porcentaje de casos, se inició una carpeta de investigación en 7.6 por ciento -aunque 44.5 por ciento de los casos no prosperaron-, por lo que la cifra negra de delitos no denunciados o sin inicio de carpeta de investigación fue de 92.4 por ciento (INEGI, 2020). Consultable en: https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/envipe/2020/doc/envipe2020_presentacion_nacional.pdf

cumplir con el derecho y cooperar unos con otros, estas no siempre son vistas como parte esencial del combate a la corrupción.

La responsabilidad penal y la aplicación de castigos, por ejemplo, han sido cuestionadas por su carácter “punitivista” y por la desatención a la reparación y cuidado de las víctimas de la corrupción que supuestamente propician. Como muestra de lo anterior, el *Informe final del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos sobre las consecuencias negativas de la corrupción en el disfrute de los derechos humanos*⁴³ señala lo siguiente:

Al restringir las medidas de lucha contra la corrupción al Derecho penal, la atención se limita a los autores de estos actos. El propósito de un procedimiento penal es —básicamente— determinar quién es responsable de la comisión del delito. Centrar los procedimientos penales en los autores puede menoscabar la atención que se presta a las víctimas. En estos procedimientos, los afectados por la corrupción tienen un escaso protagonismo. Además, el enfoque de la justicia penal no ofrece medios para abordar los problemas estructurales que causa la corrupción. Este se concentra, por definición, solamente en el delito, y en general no puede hacer frente a los efectos colectivos y generales de la corrupción... (A/HRC/28/73, 2015, pág. 10).

Las sanciones, entendidas como meras reacciones punitivas, en efecto, no son coherentes con el cambio en la cultura de la corrupción que se pretende conseguir. Sin embargo, esto no ha llevado a la conclusión de que la asignación de responsabilidad y la sanción a servidores públicos no juegan un rol determinante en el combate a la corrupción, aunque, en efecto, no puede limitarse a ellas. La atribución de responsabilidad individual, si bien está dirigida a esclarecer la vinculación del actuar de una persona con un resultado determinado (relación de causalidad) y las condiciones en las que fue llevada a cabo su acción u omisión (cuestiones de capacidad), es fundamental para el esclarecimiento de la verdad de los hechos. Asimismo, la sanción que resulte de dicha atribución dota de sentido la práctica de cumplimiento del derecho, además de que posee una finalidad preventiva dirigida a evitar y minimizar daños.

Por un lado, el rol que juega la sanción en la práctica social del derecho va mucho más allá de una mera reacción o un acto de venganza hacia el individuo. Por otro lado, la búsqueda de la verdad forma parte

⁴³ La A/HRC/28/73 se puede consultar aquí:
<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G15/000/58/PDF/G1500058.pdf?OpenElement>

esencial del ideal de justicia; no puede haber justicia sin verdad.⁴⁴ A continuación, desarrollaré ambas cuestiones.

Dentro del ordenamiento jurídico hay distintos tipos de normas, algunas de las cuales establecen conductas determinadas que deben ser observadas o evitadas, ya que, como recuerda M. Atienza y J. Ruiz Manero, es un lugar común que la función primaria de cualquier sistema normativo consiste en guiar la conducta de los individuos que lo integran (2007, pág. 115).

Para llevar a cabo lo anterior, los propios ordenamientos cuentan con normas regulativas que establecen permisos y pautas de comportamiento que deben ser observadas (deberes o prohibiciones).⁴⁵ Estas normas, por tanto, fijan limitaciones a la libertad de acción de los individuos (ciudadanos en general y operadores jurídicos), en tanto no son simples sugerencias, sino que su incumplimiento implica una serie de consecuencias jurídicas (entre ellas las sanciones). Además de las normas deónticas o regulativas, hay también en los sistemas jurídicos reglas que confieren poderes a determinadas personas que, aunque no son directamente pautas de comportamiento, sí señalan cómo obtener determinados resultados y su mal desempeño también es objeto de consecuencias normativas.

El derecho establece algunas conductas que, en distintos contextos, deben ser observadas o evitadas porque, de otra forma, la satisfacción de intereses, tanto generales como individuales, se verá frustrada. Por lo

⁴⁴ Aunque es una idea común en los sistemas jurídicos que la función de la prueba consiste en el establecimiento de la verdad de los hechos; sin embargo, dicha afirmación no está libre de controversias. Tal y como puso de manifiesto M. Taruffo (2005), hay distintas concepciones sobre el problema de la determinación de la verdad en el proceso —comenzando por el esclarecimiento del concepto de verdad de los hechos—, las cuales inciden en la propia concepción sobre la prueba. Algunas implican que se ponga en discusión la relación medio-fin, que normalmente se identifica en la conexión entre prueba y verdad judicial. Por ejemplo, la concepción que sostiene que la prueba es un sinsentido, algo que no existe —concepción irracionalista de la decisión judicial—, no puede sostener coherentemente dicha relación.

⁴⁵ Sobre las normas que establecen deberes o prohibiciones (normas de mandato) Atienza y Ruiz Manero establecen que “en las normas de mandato, esta función de guía de conducta se lleva a cabo estipulando, bien la obligación de realizar una determinada acción p en un determinado caso q (o, lo que es lo mismo, la prohibición de omitir realizar p en q), bien la prohibición de realizar p en q (o, lo que es lo mismo, la obligación de omitir p en q. Esto es, las normas de mandato, que pueden expresarse bajo la forma de obligaciones o de prohibiciones, ordenan, bien realizar una determinada acción, bien omitirla y, así, deslindan la esfera de lo lícito de la de lo ilícito)” (2007, págs. 115 y 116).

anterior, resulta crucial motivar el cumplimiento voluntario de las prescripciones, ya sea por medio de la promesa de una recompensa (sanciones positivas)⁴⁶ o mediante la amenaza de una sanción (sanciones negativas).

La sanción jurídica, en su acepción negativa, es uno de los conceptos fundamentales del derecho. Carlos Nino, partiendo del concepto kelseniano de sanción, señala las siguientes propiedades necesarias y suficientes del concepto: a) se trata de un acto coercitivo, un acto de fuerza efectiva y latente; b) tiene por objeto la privación de un bien (la libertad, la propiedad, el honor, etcétera); c) quien lo ejerce debe estar autorizado por una norma válida, y d) debe ser la consecuencia de una conducta de algún individuo (Nino, 2001, pág. 168).

El seguimiento de normas implica la renuncia, al menos parcial, de la libertad de acción en diversas situaciones —incluido el servicio público—, pues lo que el derecho pretende es que las personas modifiquen sus preferencias de conducta por otras que resulten más apropiadas para la vida en común. Por tanto, la sanción es una forma de respaldar esta función del derecho, no una mera reacción vengativa del poder coercitivo.

Lo anterior puede ser tomado como una primera dificultad a considerar en el escenario de la investigación de hechos de corrupción. Des-individualizar las acciones u omisiones y pretender considerar responsable al Estado en general es un obstáculo en el avance ante la impunidad de la corrupción, pues, de esta manera, se diluye la cuestión de la responsabilidad sobre un resultado. Todos y nadie son responsables al mismo tiempo, ello constituye un distractor para no iniciar procesos o procedimientos que permitan esclarecer los hechos y determinar la responsabilidad de las personas, así como para concretar mecanismos de reparación y prevención. Esto no quiere decir que deba descartarse por completo esta alternativa, sobre todo desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos, que exige acciones y propuestas integrales por parte de los Estados.

⁴⁶ Sobre la función promocional del derecho y las sanciones positivas, Pérez Lledó (2000) propone diferenciar entre el fin a promocionar y las técnicas o medios promocionales y, luego, distinguir aquellos que consisten en incentivar o motivar conductas y aquellos que no lo hacen directamente. En este sentido, el autor propone diferenciar cuatro conceptos básicos: premio puro, promesa de premio, incentivo puro y facilitación.

La segunda dificultad tiene que ver con la manera en la que se acentúa el problema de la verdad de los hechos en los casos de corrupción. Desde hace varias décadas ha sido denunciado por múltiples pensadores que, en el ámbito jurídico, existen grandes deficiencias para incorporar los hechos al razonamiento jurídico⁴⁷. Estas carencias pasan por una limitada forma de entender las cuestiones epistemológicas vinculadas con la verdad y su conocimiento, reduciéndolas a cuestiones normativas. En palabras de González Lagier (2018):

Científicos y jueces aspiran a conocer la realidad. Los científicos tratan de describir, explicar y predecir los hechos que ocurren en el mundo. Los jueces deben averiguar si realmente ocurrieron ciertos hechos para poder tomar sus decisiones y resolver los casos que se les presentan de acuerdo con los criterios previstos en el Derecho. La posibilidad de conocer la realidad es, por tanto, un presupuesto de la labor que unos y otros realizan, al menos tal y como normalmente se entiende esta labor. Pero mientras los filósofos de la ciencia se han ocupado exhaustivamente de la posibilidad de conocer el mundo y de los métodos para ello, los filósofos del Derecho, y los juristas en general, se han preocupado más por los problemas de interpretación de las normas que por los problemas de prueba (pág. 7).

Aunque tradicionalmente los profesionistas vinculados al mundo del derecho han estado preocupados casi de manera exclusiva por el análisis de las normas y los sistemas normativos –y, derivado de eso, por los problemas de justificación (motivación) vinculados a la reconstrucción de la premisa normativa del silogismo judicial– desde hace algún tiempo el foco de su atención se ha ido expandiendo hacia los hechos (los enunciados fácticos) y, más en concreto, a la reconstrucción de la premisa fáctica del razonamiento jurídico a partir del material probatorio presente en sede judicial. Este relativamente nuevo interés por la prueba ha puesto de manifiesto complejidades que solo pueden identificarse sumando perspectivas y tomando consciencia de las particularidades contextuales.

Así, a las dificultades que en general plantea la prueba de los hechos habría que sumar aquellas que son específicas de las acciones u omisiones que generan corrupción. En este sentido, me parece que pueden subrayarse las siguientes dificultades específicas:

⁴⁷ Autores como Michele Taruffo (2005), Jordi Ferrer (2007), Jordi Nieva (2010), Susan Haack (2014), Carmen Vázquez (2015), Giulio Ubertis (1995), Daniel González (2018), Larry Laudan (2013), entre muchos otros han realizado importantes aportaciones en este sentido.

- a) La marginalidad de la prueba y de la verdad de los enunciados fácticos en el ámbito administrativo. Si bien la marginalidad de los hechos se encuentra presente en prácticamente todas las áreas del derecho, algunas de ellas, por ejemplo, el ámbito penal, están mucho más familiarizadas con las actividades de investigación. La reforma constitucional sobre corrupción otorgó a las autoridades administrativas atribuciones para investigar y determinar la verdad de los hechos de corrupción. Sin embargo, el ámbito administrativo tradicionalmente ha estado mucho más abocado a la revisión de cuestiones de legalidad. Ahora, autoridades del órgano interno de control, por ejemplo, se constituyen como autoridades investigadoras que deben integrar un Informe de Presunta Responsabilidad Administrativa (LGRA, 2016, art. 100). Asimismo, las autoridades resolutoras reciben la encomienda de valorar las pruebas de acuerdo con el sistema de libre valoración regido por las reglas de la lógica, la sana crítica y de la experiencia (LGRA, 2016, art. 131). Es decir, los requerimientos de competencias investigativas y de argumentación en materia de hechos han aumentado en un área muy poco familiarizada con esto.
- b) Problemas de obtención de pruebas. En general, obtener medios de prueba para respaldar la probabilidad de verdad de los enunciados sobre hechos es complicado. En ello juegan muchos elementos como la identificación de los hechos relevantes, la tradicional distinción entre prueba directa e indirecta, los requisitos de ofrecimiento de pruebas, etcétera. Sin embargo, en el caso de hechos de corrupción, se trata de un ámbito donde las conductas se llevan a cabo con especial premeditación y cautela. Es decir, en términos objetivos, es muy difícil obtener pruebas que ofrezcan información exacta de lo que se quiere saber, porque existe un proceso de planeación minucioso en el que se procuró no dejar rastros perceptibles. Además, precisamente por esta cautela se trata de hechos externos sometidos a pocas percepciones. Ya ha sido señalado que algunas exigencias en torno a la valoración racional de la prueba han de aplicarse considerando la clase de delito y el contexto en el que se aplican. Así, por ejemplo, en delitos de violencia hacia las mujeres, los reparos ante el testimonio único y, con ello, la necesidad de corroboración de la declaración de la víctima, tienen que ser revisados a la luz de la

perspectiva de género; esta exigencia puede operar en detrimento de las víctimas y reforzar un estereotipo sobre su falta de credibilidad (Gama, 2020, pág. 295). En el ámbito de la corrupción, cabría preguntarse de qué manera las particularidades del contexto deberían tenerse presentes en la justificación de la probabilidad de un hecho y en la suficiencia de ese grado de certidumbre (estándar de prueba).

- c) Problemas de encubrimiento de pruebas. Los hechos de corrupción pueden implicar actos aislados en los que un servidor público actúe en solitario. Sin embargo, debido al intercambio de beneficios que le es característico, con frecuencia se trata de redes complejas en las que intervienen varias personas pertenecientes a diversas instancias. El trabajo público consiste en una empresa cooperativa, así que es muy común que suela haber una cadena de acciones y omisiones de personas que van solapándose y encubriéndose entre sí. De esta forma ya no es solo que por la naturaleza de los actos sea difícil conseguir pruebas relevantes, sino que hay una compleja red de ocultamiento que dificulta su investigación. De nuevo, cabría preguntarse de qué manera afecta esta situación a la posibilidad de tener por probado un hecho.

IV. Garantías y sanciones

Antes he desarrollado cómo las sanciones cumplen un rol importante en el funcionamiento del derecho y cómo no pueden reducirse a la calidad de una mera reacción hostil por parte del Estado. Ahora bien, pese a este papel relevante, no se puede perder de vista que quizás el rasgo más característico de la sanción es que implica una privación de bienes. Esto es, implica en algún sentido un daño para quien la recibe. Debido a la gravedad de lo anterior, la sanción tiene que ser precedida de un recorrido que garantice que esta no será impuesta por mera arbitrariedad. De ahí la importancia del proceso o procedimiento que la antecede, pues de la calidad de este depende que la sanción esté o no justificada. De otra forma, se trataría de un mero ejercicio de fuerza, en tanto que las sanciones no cumplirían la lógica de responsabilidad que las dota de sentido en nuestros ordenamientos.

En definitiva, es la privación de bienes que envuelve la sanción la que requiere que, entre otras exigencias, solo aquellas personas que

hayan incurrido en la acción o el incumplimiento del deber puedan ser justificadamente sancionadas. Estas exigencias que se erigen como condiciones de responsabilidad y de sancionabilidad⁴⁸ se constituyen, por tanto, como garantías, entendidas como técnicas de tutela de derechos.

La relevancia del concepto de garantía ha sido recogida en el sofisticado proyecto del garantismo, una propuesta teórica representada por L. Ferrajoli (2018), referido a las técnicas de tutela de los derechos fundamentales que pueden ser aplicadas a distintos ámbitos del derecho. En palabras del autor:

En general, se hablará de garantismo para designar el conjunto de límites y vínculos impuestos a todos los poderes —públicos y privados, políticos (o de las mayorías) y económicos (o del mercado), a nivel estatal y a nivel internacional— con el fin de tutelar, mediante la sujeción a la ley y, en especial, a los derechos fundamentales que en ella se establecen, tanto las esferas privadas contra los poderes públicos como la esfera pública contra los poderes privados (pág. 23).

La perspectiva garantista, por tanto, tiene por objeto procurar el ejercicio legítimo del poder. De ahí que sea una perspectiva especialmente relevante para el ámbito sancionador, ya que la privación de bienes que le es intrínseca implica un desbalance de poder. Incluso en el supuesto de servidores públicos, al ser sujetos de una investigación para determinar su responsabilidad, estos ocupan la posición más vulnerable, pues pueden recibir una sanción que se hará efectiva con los medios del derecho.

De acuerdo con Ferrajoli (2018), las garantías implican la protección de expectativas de obligaciones de prestación o de prohibiciones de lesión —garantías positivas y negativas—. Las garantías primarias o sustanciales son aquellas que se refieren a las obligaciones o

⁴⁸ Tal y como sostiene H. L. A. Hart, los criterios de responsabilidad normalmente se agrupan en tres clases: 1- condiciones mentales o psicológicas; 2- criterios de conexión causal u otras formas de conexión entre el acto y el daño, y 3- criterios sobre las relaciones entre el agente y el individuo susceptible de ser castigado o de pagar por los actos de otros (Hart, 2008b, 217 y 218). La satisfacción de estos criterios da lugar a la sancionabilidad, es decir, legitiman la imposición de una sanción. Asimismo, Pablo Larrañaga distingue entre reglas de responsabilidad (que aluden a las reglas que establecen las condiciones para imputar sanciones a los individuos, distintas de la violación de la norma de conducta), sistemas de responsabilidad (que se refieren a las normas de conducta y las reglas de responsabilidad)¹³, y los juicios de responsabilidad (que aluden al resultado de contrastar una acción con un sistema de responsabilidad) (Larrañaga, 2004, págs. 198-201).

prohibiciones que corresponden a derechos subjetivos. Mientras que las garantías secundarias o jurisdiccionales corresponden a las obligaciones de los órganos judiciales para aplicar sanciones o declarar la nulidad en los supuestos de ilicitud o de invalidez de actos que suponen una vulneración a los derechos y, por tanto, la violación de las garantías primarias.

Así, en el ámbito del derecho penal, por ejemplo, el garantismo penal se erige como un modelo que protege los derechos a la vida, a la integridad y a la libertad personal contra el poder punitivo. Las garantías penales y procesales son, por tanto, garantías negativas que prohíben la lesión de bienes por parte del poder punitivo, excepto cuando dicha intervención se apegue a una serie de límites y exigencias estrictas, cuya observancia autoriza que se pueda imponer una sanción.

Dichos límites serán garantías sustantivas como los principios de estricta legalidad, de lesividad, de materialidad y culpabilidad; así como garantías procesales y orgánicas como la contradicción, la paridad entre acusación y defensa, la presunción de inocencia, la carga de la prueba en la acusación, la oralidad y publicidad en el proceso, entre otras (2008, pág. 28). Estos límites que protegen los derechos de intervenciones indebidas no poseen solo una finalidad normativa de protección de derechos, sino también un objetivo epistemológico. Se trata de una serie de pasos encaminados a la comprobación de la hipótesis acusatoria. Una persona no puede ser sancionada por la mera voluntad de la autoridad en turno o porque así lo exija una mayoría. La única razón válida para ser sancionado es que, en efecto, se tenga por probado el enunciado sobre hechos que comprenda la hipótesis de responsabilidad.

El modelo garantista —la epistemología garantista— básicamente sostendría, entonces, el elemento de la definición legislativa —o principio de estricta legalidad— y el de comprobación —o cognoscitividad procesal en la determinación de la desviación—, los cuales se corresponden a las garantías penales y procesales.

El presupuesto de la pena debe ser la comisión de un hecho unívocamente descrito y denotado como delito no solo por la ley, sino también por la hipótesis de la acusación, de modo que resulte susceptible de prueba o de confutación judicial... Al propio tiempo, para que el juicio no sea apodíctico, sino que se base en el control empírico, es preciso también que las hipótesis acusatorias, como exige la segunda condición, sean concretamente sometidas a verificación y expuestas a refutación, de forma que resulten convalidadas sólo si resultan apoyadas por pruebas y contrapruebas... (Ferrajoli, 1995, pág. 37)

Lo antes señalado, aunque referido al ámbito penal, es perfectamente aplicable para el supuesto de la responsabilidad administrativa, especialmente cuando se trata de las faltas graves que implican a la instancia jurisdiccional. Las garantías primarias y secundarias han de estar presentes porque son una forma de limitar el poder coactivo del Estado. Las sanciones previstas por la ley de responsabilidad suponen una vulneración de los bienes de las personas, por lo que no pueden ser impuestas por mera arbitrariedad. Estas han de ser resultado de un proceso donde se protejan los derechos de las personas —apegándose al principio de legalidad, que exija que las faltas estén descritas de manera adecuada, que prohíba la presentación de medios de prueba que hayan sido obtenidos de manera ilícita, etcétera— al tiempo que ello permita realizar una investigación orientada a conocer la verdad de los hechos, que contemple instancias de investigación, y permita que distintos medios de prueba se integren al procedimiento y que establezca un sistema de libre valoración de pruebas y un estándar de prueba adecuado, etcétera.

V. Garantismo y corrupción

Hasta ahora he mostrado cómo cualquier procedimiento cuyo resultado sea la imposición de una sanción debe ser garantista, en el sentido de proteger que el individuo no sea objeto de una falta no prevista y de que su conducta sea revisada por un procedimiento minucioso que permita la verificación del enunciado sobre hechos en el que se sostiene la premisa fáctica del razonamiento. De nuevo, cualquier procedimiento que suponga un desbalance de poder entre quien es acusado de una falta y quien tiene la posibilidad de imponer coactivamente una sanción tiene que procurar garantías primarias y secundarias.

En este sentido, la Ley General de Responsabilidades Administrativas (2016) ha establecido un marco para sus procedimientos que corresponden con dichas garantías. Así, por ejemplo, se establece que el procedimiento de responsabilidad administrativa debe observar los principios de legalidad, presunción de inocencia, imparcialidad, objetividad, congruencia, exhaustividad, verdad material y respeto de los derechos humanos (LGRA, 2016, art. 111). Es decir, se contemplan garantías primarias y secundarias. Esta orientación ha sido respaldada

por diversos criterios jurisprudenciales que han modelado un derecho administrativo sancionador garantista que toma como referencia al garantismo penal, precisamente debido a las coincidencias señaladas.⁴⁹

En esta equiparación del procedimiento administrativo sancionador al proceso penal, hace falta una reflexión crítica respecto a las particularidades de este procedimiento y a las dificultades específicas de los hechos de corrupción. En este sentido, propongo dos grandes reflexiones: la primera orientada a algunos interrogantes respecto a la posibilidad de equiparar por completo ambas vías; la segunda, sobre un blindaje al procedimiento sancionador que quizás esté injustificado y sea un impedimento para sancionar en este ámbito.

Respecto a la primera cuestión, la reflexión que quiero avanzar tiene que ver con que, aun tratándose de áreas que resienten la potestad punitiva del Estado, en el caso de la responsabilidad de servidores públicos, el desbalance en la relación no es el mismo que en la responsabilidad del ciudadano común. Es decir, en la primera no se trata de una relación ciudadano *vs.* Estado, sino que él mismo forma parte de la función pública, tiene atribuciones y contribuye o entorpece la consecución de los intereses comunes. De hecho, es esta misma condición de servidor público la que justifica que se haya creado un

⁴⁹ Por ejemplo: “Responsabilidad administrativa de funcionarios públicos. Son aplicables supletoriamente las disposiciones del código federal de procedimientos penales” (SJF XIII, 2001, pág. 1701); “Responsabilidad de los servidores públicos. El código federal de procedimientos penales y, en su caso, el código penal federal, son aplicables supletoriamente a todos los procedimientos que establece la ley federal relativa” (SJF XIV, 2001, pág. 279); “Derecho administrativo sancionador. Para la construcción de sus propios principios constitucionales válido acudir de manera prudente a las técnicas garantistas del Derecho penal, en tanto ambos son manifestaciones de la potestad punitiva del estado” (SJF XXIV, 2006, pág. 1565); “Presunción de inocencia. Este principio es aplicable al procedimiento administrativo sancionador, con matices o modulaciones” (SJF I, 2014, pág. 41); “Normas de Derecho administrativo. Para que les resulten aplicables los principios que rigen al Derecho penal, es necesario que tengan la cualidad de pertenecer al derecho administrativo sancionador” (SJF II, 2018, pág. 897); “Procedimiento de responsabilidad resarcitoria. al cumplir los requisitos para considerarlo parte del Derecho administrativo sancionador, le son aplicables los principios de tipicidad y presunción de inocencia, por lo que la carga de la prueba sobre el daño o perjuicio causado al erario recae en la autoridad fiscalizadora” (SJF VI, 2020, pág. 5530); “Presunción de inocencia. Tal principio en su vertiente de regla probatoria es inaplicable en el procedimiento de responsabilidades resarcitorias” (SJF I, 2020, pág. 801).

régimen específico para revisar su desempeño, además del esquema de delitos de corrupción que también se contempla en el ámbito penal.

En el caso del derecho penal, uno de sus principios fundantes consiste en el compromiso por castigar al culpable y absolver al inocente. Por ello, hay una apuesta valorativa respecto a que es preferible absolver a un culpable que castigar a un inocente. El riesgo del castigo es demasiado alto.⁵⁰ En el caso de la responsabilidad del servidor público, las sanciones previstas para faltas graves son: (1) suspensión del empleo, cargo o comisión (de 30 a 90 días), (2) destitución del empleo, cargo o comisión, (3) sanción económica e (4) inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público y para participar en adquisiciones, arrendamientos, servicios u obras públicas (máximo 10 años). Esto es, en términos objetivos las sanciones previstas en el derecho sancionador implican la lesión de bienes de menor jerarquía de los que están en juego en el ámbito penal. Esto no quiere decir que no impliquen un daño, sino que ese daño —y el riesgo del daño derivado de una decisión injusta— es menor.

Esto me lleva a la segunda cuestión. La distribución del error en el ámbito penal —basada en esta preferencia normativa por un culpable absuelto— justifica una serie de decisiones para reforzar en su grado más alto la posibilidad de un castigo. El umbral para asignar responsabilidad y sancionar debe ser el mayor posible para reducir el riesgo de arbitrariedad. Cabe cuestionarse si esa distribución del error aplica también para el ámbito sancionador, como para adoptar también las máximas exigencias de comprobación. No pretendo sostener que en el ámbito sancionador las autoridades judiciales debieran ser más laxas y arbitrarias, solo poner sobre la mesa estas diferencias y llamar la atención sobre un vacío justificatorio.

Al conjuntar la preocupación por el desbalance de la relación entre servidor público vs. Estado, con la menor gravedad de las sanciones previstas para este ámbito, las dificultades que se anotaban en el segundo apartado de este trabajo adquieren aún mayor importancia.

⁵⁰ Los castigos pueden entenderse como sanciones negativas que resultan de la acción u omisión de una persona que transgrede una norma jurídica que protege bienes especialmente valiosos; son actos coercitivos administrados intencionalmente por una autoridad constituida por el sistema jurídico transgredido; involucran una privación de bienes *prima facie* inalienables; y poseen una pretensión de justificación que es especialmente fuerte por la relevancia de los bienes involucrados (Torres, 2019).

VII. Conclusiones

La gravedad de las sanciones involucradas justifica que se contemple un estándar de prueba alto, el principio de presunción de inocencia en sus distintas dimensiones, así como la exigencia por dar cuenta de la argumentación que da lugar a la decisión, incluida la deliberación racional respecto a cómo se prueban los hechos. Sin embargo, habrá que considerar que, dadas los problemas envueltos en los hechos de corrupción, se requiere: (1) una revisión, desde sus fundamentos, del ámbito administrativo sancionador; (2) un desarrollo de las capacidades argumentativas —tanto en la cuestión normativa, como en la fáctica— de las autoridades investigadoras y sustanciadoras; (3) un involucramiento de la autoridad jurisdiccional no como mero árbitro que resuelve un conflicto, sino con un rol activo con poderes probatorios dispuestos a la búsqueda de la verdad; (4) la reflexión de los criterios de valoración de la prueba a la luz de las dificultades de obtener medios de prueba variados que exijan inferencias probatorias simples; (5) la posible elección de un estándar de prueba menor que en el ámbito penal que posibilite la imposición de sanciones y el combate a la corrupción, sin que ello implique arbitrariedad en las decisiones.

VII. Referencias bibliográficas

- Atienza, M y Ruiz, J. (2007). *Las piezas del Derecho. Teoría de los argumentos jurídicos*. Barcelona: Editorial Ariel.
- Durkheim, É. (1982). *La división del trabajo social*. Madrid: Editorial Akal.
- Ferrajoli, L. (2018). *El paradigma garantista. Filosofía crítica del Derecho penal*. Madrid: Editorial Trotta
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón, Juan Terradillos y Rocío Cantarero. Madrid: Editorial Trotta.
- Ferrer, J. (2007). *La valoración racional de la prueba*. Madrid: Editorial Marcial Pons.
- Gama, R. (2020). Prueba y perspectiva de género. Un comentario crítico. En *Quaestio facti. Revista Internacional sobre razonamiento probatorio*, N° 1, 285- 298.

- Garzón Valdés, E. (1995). Acerca del concepto de corrupción en *Claves de razón práctica*, N° 56, 26-39.
- González, D. (2018). *Quaestio facti. Ensayos sobre prueba, causalidad y acción*. Lima: Editorial Palestra.
- Haack, S. (2014). *Evidence Matters. Science, Proof, and Truth in the Law*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Hart, H. (2008). *Punishment and Responsibility: Essays in the Philosophy of Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Larrañaga, P. (2004). *El concepto de responsabilidad*. México: Editorial Fontamara.
- Laudan, L. (2013). *Verdad, error y proceso penal. Un ensayo sobre epistemología jurídica*. Traducción de Carmen Vázquez y Edgar Aguilera. Madrid: Editorial Marcial Pons.
- Le Clercq, J. (2018). El complejo impunidad. En *Derechos humanos y violencia en México*. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 19-47.
- Lifante, I. (2020). ¿Qué exige el principio de responsabilidad en el ámbito de la Administración Pública? En *Documentación administrativa*, No. 7, págs. 33-48.
- Lifante, I. (2018). *Representación y responsabilidad*. México: Editorial Fontamara.
- Malem, J. (2014). La corrupción. Algunas consideraciones conceptuales. En *Illes Imperis*, 16, 169-178.
- Nino, C. (2001). *Introducción al análisis del Derecho*. Buenos Aires: Editorial Ariel.
- Nieva, J. (2010). *La valoración de la prueba*. Madrid: Editorial Marcial Pons
- Pérez, J. (2000). Sobre la función promocional del Derecho: Un análisis conceptual. *Doxa: Cuadernos de filosofía del Derecho*, 23, págs. 665-687.
- Seleme, H. (2017). La cara oculta de la corrupción. En *Revista de la Facultad*, Vol. VIII, No. 2, págs. 109-118.
- Taruffo, M. (2005). *La prueba de los hechos*. Traducción de Jordi Ferrer. Madrid: Editorial Trotta.
- Torres, I. (2019). Concepto y concepciones del castigo y su incidencia en la asignación de responsabilidad penal. En *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, No. 41, págs. 155-180.
- Ubertis, G. (1995). *La prova penale. Profili giuridici ed epistemologici*. Milán: Utet librería.

- Vázquez, C. (2015). *De la prueba científica a la prueba pericial*. Madrid: Marcial Pons.
- Vázquez, D. (2018). Derechos humanos y corrupción en México: una radiografía. En *Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro*, 141-174.
- Vázquez, R. (2007). Corrupción política y responsabilidad de los servidores públicos. En *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 30, págs. 205-206.

Capítulo V

La dimensión política de la impunidad

Sumario: *I. Introducción. II. Impunidad, sanciones y responsabilidades. III. Impunidad y sistema político mexicano. IV. La captura de la regulación para construir impunidad. V. Impunidad como recurso para la política. VI. Consideraciones finales. VII. Referencias bibliográficas.*

Jesús Ibarra Cárdenas ⁵¹

I. Introducción

En democracias con marcada debilidad institucional, es decir, con un menguado Estado de derecho,⁵² la administración de la impunidad se ha convertido en parte constitutiva del sistema político, en una herramienta más que en una anomalía. Gracias a la gestión de la impunidad, es posible mantener el control social y la gobernabilidad en muchos temas de la vida pública. Este trabajo explora la relación entre la impunidad y el sistema político, puntualmente, la capacidad de acceder y administrar discrecionalmente mecanismos de control y privilegios del aparato institucional de justicia, pero desde el poder político, principalmente desde las asambleas legislativas y los órganos ejecutivos. En suma, se analizan algunos mecanismos del poder para configurar y facilitar escenarios de impunidad.⁵³

Se trata, desde luego, de un concepto de impunidad que trasciende el ámbito del derecho penal y permea, de una manera más amplia, hacia la noción de ausencia de justicia, incluidas otras modalidades de reproche no solo a conductas delictivas, sino también del ámbito administrativo, civil o constitucional, en general, todas aquellas que afectan el interés público. Este concepto reforzado de impunidad tendría

⁵¹ Profesor investigador del departamento de Estudios Sociopolíticos y Jurídicos del Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Occidente (ITESO), miembro del Sistema Nacional de Investigadores nivel I, jibarra@iteso.mx.

⁵² En el sentido que ha conceptualizado Oscar Vilhena Vieira (2011); “...en sociedades con niveles extremos de desigualdad —donde los recursos y poder de las personas y los grupos son marcadamente desiguales—, el Estado tiende a ser menos capaz de proteger a los pobres y de lograr que los poderosos respondan ante la ley” (pág. 29).

⁵³ Agradezco la lectura acuciosa de este texto y las recomendaciones que lo enriquecieron de Daniela Bonilla Castañeda, en especial los casos de referencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

la capacidad de explicar el *status* normativo favorable de ciertos agentes que bajo un manto de *inmunidad* eluden controles y contrapesos democráticos. Gabriel Zaid (2019) lo describe de esta manera; “Al hablar de impunidad se piensa en los delitos no castigados. Pero la impunidad radical está en los no cometidos. Cuando el poder define la realidad, no hay delito que perseguir” (pág. 85).

El análisis de la impunidad en su dimensión política, en su capacidad para producir y otorgar espacios de inmunidad de manera discrecional, es fundamental para comprender las causas de graves violaciones a los derechos humanos (DH), puntualmente porque excluye de responsabilidad a sus autores e implicados. Este tipo de inmunidad procura un contexto propicio para la continuidad de violaciones de los DH, pues resultan mayores los incentivos para violentar los DH que los costos de dichas acciones. Como han mostrado Horacio Ortiz y Daniel Vázquez (2020); “...cuando la corrupción y la impunidad se conjugan, ambas se convierten en patrones estructurales de violaciones a los derechos humanos” (pág. 167).

La gestión de la impunidad, desde el poder político, mantiene y fortalece esos patrones estructurales de violaciones de los DH, con lo cual, no se está ante anomalías o acontecimiento extraordinarios, sino ante una forma estructural y sistémica de vulneración de libertades o derechos a favor de intereses privados y de facción. La discusión de fondo se encuentra en analizar la manera en que la ausencia de un Estado de derecho es una condición necesaria para mantener y reproducir violaciones de los DH, específicamente al mantener la impunidad como moneda de cambio en el sistema político.

Este escrito es un primer esbozo de una investigación más amplia, por lo pronto, en este trabajo, primero, se cuestiona el estrecho alcance que se ha dado al concepto de impunidad, el cual tradicionalmente se le ha vinculado a la ausencia de sanción negativa o castigo, se propone en este punto ampliar su extensión a partir de la noción de *responsabilidad* para entonces llevar el análisis al ámbito político-institucional. Un segundo apartado da cuenta de la cercana relación entre impunidad y sistema político mexicano, particularmente se destaca un poder Judicial ausente como contrapeso de la figura presidencial, junto con la comprensión de la constitución como espacio de conquista y no de consenso político. Después, se presenta la propuesta teórica de *Captura de la regulación* de Amitai Etzioni, mediante la cual se muestra la manera

en que los marcos jurídicos que imponen límites pueden ser manipulados y servir a los intereses de quienes supuestamente están sujetos a ellos. Finalmente, a partir de la propuesta de Etzioni, se analiza la manera en que son creados en México los *status normativos* de inmunidad que garantizan condiciones de impunidad para proteger a elites políticas y económicas.

II. Impunidad, sanciones y responsabilidades

El concepto de impunidad proviene del vocablo latino *impunitas*, que significa ausencia de sanción o falta de castigo.⁵⁴ A lo largo de la historia, ninguna comunidad de personas ha logrado erradicar la impunidad en su modelo de justicia no solo en cuanto a la capacidad de sancionar los hechos delictivos, tampoco en lo que toca a la reparación de los daños causados o en evitar las condiciones de no repetición. Investigaciones ausentes o con limitado alcance para llegar a los responsables últimos de los delitos,⁵⁵ sanciones inexistentes o que imponen penas menores ante faltas y delitos graves, al igual que la ausencia de recursos económicos para asegurar las condiciones de no repetición, son algunas manifestaciones típicas de la impunidad.

El derecho con sus marcos normativos, instituciones y autoridades tiene que ser un instrumento de control social, puntualmente al establecer las pautas de conducta correctas de aquellas que son reprochables, de esta manera el derecho presenta un sistema de incentivos y castigos como consecuencias jurídicas que buscan mantener la unidad del orden social. Se premian ciertas conductas consideradas socialmente valiosas y se prohíben otras que se desvían o dañan metas de interés común. Es importante mencionar la amplia e histórica

⁵⁴ Viviana Kresticevic (2017) presenta un interesante desarrollo del vocablo a partir de casos y criterios que se han presentado en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos.

⁵⁵ En cuanto a las deficiencias en las investigaciones judiciales, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado lo siguiente en el caso *Barbosa De Souza y otros vs. Brasil*: La Corte considera que el Estado está obligado a combatir la impunidad por todos los medios disponibles, ya que ésta propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos. La ausencia de una investigación completa y efectiva sobre los hechos constituye una fuente de sufrimiento y angustia adicional para las víctimas, quienes tienen el derecho a conocer la verdad de lo ocurrido (CIDH, 2021).

discusión que identifica como sinónimos los términos *sanción* y *castigo*,⁵⁶ incluso también reconoce al sistema jurídico como el instrumento pertinente o eficaz para lograr el control social. No es este el lugar para abrir esa discusión; no obstante, merece la pena recuperar un argumento de Manuel Atienza (2001), que ilustra el error de reducir el derecho a la sanción al hablar de control social, lo explica de esta manera:

[...] si la desviación [de la conducta de las personas] se explica... por factores sociales y no individuales, entonces las instancias especializadas en este tipo de control (como el Derecho penal), en la medida en que actúan sobre el individuo y no sobre la sociedad, resultan ineficaces e incluso ilegítimas: los actos de control tienden a presentarse como puros actos de imposición coactiva. Si lo que genera el comportamiento delictivo es el medio social, entonces no es solo que la cárcel no puede resocializar al individuo, sino que resulta muy problemático que se pueda justificar tal institución (pág. 153).

La teoría del derecho ha debatido prolíficamente el concepto de sanción, autores clásicos como Hans Kelsen, Jeremy Bentham o John Austin han cimentado su teoría del derecho en ese concepto. Roberto Lara (2004) se ha ocupado de analizar con profundidad algunos de los problemas principales del concepto de sanción. Por ejemplo, la cuestión acerca de para qué sirven las sanciones (el problema funcional) y cómo se integran en las normas jurídicas (el problema estructural). También el problema que tiene que ver con derivar el deber (de conducirse de tal o cual manera) de la existencia de una sanción o, al revés, derivar la sanción de la existencia previa de ciertos deberes, lo que llama Lara “el regreso al infinito”, que es básicamente una versión del famoso “Dilema de Eutifrón”. Otro tema controvertido es si la nulidad de un acto jurídico es o no una sanción. El más importante para este breve escrito se refiere a la función positiva o promocional de las sanciones jurídicas, cuestión que recupera para el concepto de sanción la capacidad práctica de incentivar conductas o estados de cosas mediante premios, indemnizaciones, compensaciones, entre otras.

De esta manera, aunque en sentido amplio, subyace una carga negativa al significado de sanción, el término no tiene como única propiedad relevante la coerción, así lo muestran las sanciones morales (culpa, arrepentimiento) o las sociales (señalamientos, rechazo), las cuales

⁵⁶ Sobre la compleja cuestión del castigo y el reto que supone su justificación moral, una reflexión crítica y honesta en el trabajo de Ilse Torres (2020).

no aluden al uso de la fuerza. Particularmente, las sanciones jurídicas también son promotoras de ciertos fines sociales o valores. Como afirma Victoria Roca (2015); “es preciso distinguir entre coacción o uso de la fuerza o sanción. Algunas sanciones, como la pena de muerte, consisten en el uso de la fuerza, pero la mayoría de sanciones consisten en la privación de derechos o en la imposición de deberes” (pág. 104).

Norberto Bobbio (1980) ha analizado ampliamente la función promocional del derecho. Mediante un comparativo de sus propiedades relevantes, diferencia entre un ordenamiento jurídico represivo y uno promocional cuando pretenden alcanzar sus fines y objetivos. Así, el primero despliega tres tipos de operaciones “que buscan impedir una acción no querida: hacerla *imposible*, hacerla *difícil* y hacerla *desventajosa*” (pág. 377). De forma simétrica, un ordenamiento promocional que le interesan los comportamientos socialmente deseados “trata de alcanzar su fin a través de las tres operaciones contrarias, es decir, tratando de hacer *necesaria*, *factible* y *ventajosa* la acción querida” (pág. 377). Asimismo, el concepto de sanción positiva lo presenta oponiéndolo al tradicional de sanción negativa; mientras que el primero consiste en incentivar, facilitar y posibilitar conductas, el segundo busca castigar, dificultar e imposibilitar cursos de acción considerados desviados.

Hasta aquí, lo que ha quedado claro es que las sanciones son algo más que el uso de la fuerza y la ejecución forzosa; las sanciones positivas también promueven valores y fines mediante la motivación de conductas o cursos de acción determinados. Si se acepta esta premisa, entonces el concepto de impunidad tendría que acompañar no solo a la típica situación de ausencia de castigo (a las sanciones negativas), además a aquellas situaciones en donde no existe reprochabilidad jurídica ante el incumplimiento de deberes públicos que promueven fines y valores de relevancia social (sanciones positivas). En otras palabras, el concepto de impunidad que únicamente alude a la responsabilidad penal deja de lado otros tipos de responsabilidad como la civil, administrativa o política.

Hay una notable excepción a la perspectiva punitivista de las sanciones. La antes comisión y ahora Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha configurado un concepto de impunidad más robusto que se muestra en la siguiente definición.

[...] inexistencia, de hecho o de derecho, de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones, así como de responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria, porque escapan a toda investigación con

miras a su inculpación, detención y, en caso de ser reconocidos culpables, condena a penas apropiadas (Orentlicher, 2005, pág. 6).

Esta definición agrega diversas propiedades que configuran —amplían— la intensión y extensión del concepto de impunidad; específicamente determinan su extensión más allá del castigo o la condena del autor de un ilícito al sumar como propiedades relevantes también su “inculpación” o su “detención”, ello remite, además del ámbito judicial-penal, al político-institucional. Al incluir más variables, la dificultad de medir el fenómeno aumenta. Otra cualidad es que esta definición logra apartarse de la estrecha estadística gubernamental como única fuente de información, pues el término indica que la impunidad puede ocurrir de “hecho o de derecho”. Pese a estas complejidades o justo por ellas, se trata de una definición mucho más robusta que no solo explica mejor el fenómeno de la impunidad, sino que también permite hacer propuestas de política pública más eficaces. Lo más importante, como lo ha señalado Juan Antonio Le Clercq (2018), “es comprender la forma en que afecta el acceso a la justicia e involucra la violación a los derechos humanos” (pág. 22).

El Índice de Impunidad Global se construye con la definición adoptada por las Naciones Unidas, ello permite capturar el fenómeno de la impunidad de una manera integral. Desde 2015, este instrumento compara el nivel de impunidad de 86 países; de ellos, 69 son analizados con una metodología denominada *cadena de impunidad* y los 17 restantes debido a inconsistencias o vacíos de información se les clasifica como “impunidad estadística”. La *cadena de impunidad* agrupa una secuencia de eventos que inician con “la comisión de un delito, la existencia de una denuncia e investigación hasta la sentencia o proceso de reparación del daño” (Le Clercq, 2021). En el mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Anzualdo Castro *vs.* Perú, ha destacado la relación conceptual entre impunidad y responsabilidades, como se observa a continuación:

En estos casos [de personas desaparecidas], la impunidad debe ser erradicada mediante la determinación de las responsabilidades tanto generales –del Estado- como individuales –penales y de otra índole de sus agentes o de particulares. En cumplimiento de esta obligación, el Estado debe remover todos los obstáculos, de *facto* y de *jure*, que mantengan la impunidad. Las investigaciones deben respetar los requerimientos del debido proceso, lo que implica que el sistema de administración de justicia debe estar organizado de manera tal que su

independencia e imparcialidad pueda ser garantizada y que el juzgamiento de graves violaciones a los derechos humanos sea efectuado ante los tribunales ordinarios, para evitar la impunidad y procurar la búsqueda de la verdad. (CIDH, 2009, párr. 125).

Aunque enriquecida, la definición de impunidad de las Naciones Unidas sigue atada a la estructura y el funcionamiento del sistema de justicia y del aparato de seguridad de las naciones que compara, aún restaría incorporar una dimensión del fenómeno poco observada por los estudios académicos, la cual se refiere a la creación de *status normativos* especiales de inmunidad que excluyen de responsabilidad⁵⁷ y, por tanto, logran el mismo efecto, excluir del reproche jurídico, sin justificación, a agentes de ciertos estratos privilegiados. Dicho en trazos gruesos, la impunidad también se manifiesta cuando se otorga cobertura legal de validez a acciones que tendrían que ser sancionadas, esto es, que deberían implicar algún tipo de responsabilidad.

De esta manera, si se cambia la raíz del concepto de impunidad, dejando de lado la noción de ausencia de castigo (o sanción negativa) y se recupera la idea de ausencia de responsabilidad, es posible ampliar suficientemente la cobertura del concepto para dar cuenta de la dimensión política presente en el problema que implica la complejidad del fenómeno.⁵⁸

III. Impunidad y sistema político mexicano

En el apartado anterior, se sostuvo que el concepto de impunidad, además del espacio judicial penal, también tendría que explicar la ausencia de responsabilidades en el ámbito político-institucional. El concepto tiene un amplio potencial explicativo en torno a situaciones en las que se otorga un *status normativo* especial a ciertos actores privilegiados por el poder político, los cuales son relevados de rendir cuentas cuando deberían ser sujetos de responsabilidades. Esta capacidad de gestionar impunidad, así como el reprimir mediante el aparato jurídico del Estado no es nueva, se podría decir que formaba parte de las “facultades metaconstitucionales” con las que caracterizó Jorge Carpizo

⁵⁷ En torno al concepto de responsabilidad, especialmente en el ámbito del servicio público ver el agudo trabajo de Isabel Lifante (2018).

⁵⁸ Sobre el concepto de responsabilidad ver Hart (1968), Larrañaga (2000), Lifante (2018).

(1978) al presidencialismo autoritario mexicano.⁵⁹ La novedad es que, en los tiempos que corren, ahora, en el régimen post-autoritario, la gestión de la impunidad conlleva un manto de legalidad más sofisticado que aquel que de manera burda dotaba de validez jurídica al derecho represor del autoritarismo priista.

No resulta extraño afirmar que, en la historia de México, el derecho ha funcionado como un engranaje más de la maquinaria del régimen autoritario. Especialmente, en el siglo XX, el ordenamiento jurídico mantenía ciertos patrones de regularidad en la producción e interpretación del marco jurídico que mantenía la estabilidad de la clase política dirigente (Cossío, 2005).⁶⁰ Bajo una estructura de poder de estricta jerarquía, en la cual el presidente se encontraba en la cima, las instancias encargadas de administrar el aparato jurídico en favor del régimen presidencial se valían de un estilo de interpretación particularista —condescendiente con los intereses de la élite gobernante— que buscaba, “[...] lograr una relación de homogeneidad entre el entendimiento de la Constitución y las condiciones (y discurso) de dominación que se llevaban a cabo en el país” (Cossío, 2005: 99). El andamiaje ideológico que pretendía legitimar las interpretaciones del derecho represivo giraba en torno a posiciones de corte nacionalista-revolucionario o revolucionario-progresista. Bajo este escenario, donde el derecho se subordina a la política, las prácticas jurídicas no solo no contribuían a la formación de una cultura jurídica para la democracia, sino que atentaban en su contra. Carlos Monsiváis (2008) ofrece una imagen certera que dibuja la percepción popular que se tiene del

⁵⁹ La expresión “facultades metaconstitucionales” acuñada por Jorge Carpizo, hace referencia a aquellos poderes discrecionales no explícitos en el ordenamiento jurídico o incluso contradictorios a sus disposiciones. Su origen se encuentra en la costumbre y la tradición política la cual permitía al presidente en turno controlar no solo a la administración pública, sino también a los otros poderes del Estado (Legislativo y Judicial) y a los gobiernos locales. Entre otras destacan cuatro: 1) designar a su sucesor en la presidencia, 2) designar y remover a los gobernadores de los estados, 3) ser jefe de facto del partido en el gobierno, 4) la “aprobación” de los candidatos al congreso y de los integrantes de la judicatura federal.

⁶⁰ José Ramón Cossío en varios de sus trabajos explica con amplitud y precisión este tema. En uno de ellos (2005: 36), en referencia al PRI señala; “[...] se está frente a una organización política que a través de su participación electoral logra dominar la integración de los órganos de representación, y desde esa posición, determina los contenidos de las normas y el nombre de los sujetos que debieran integrar los distintos órganos de autoridad.”

abogado de cómo, antes de la cultura jurídica, está el imperio de los licenciados en derecho:

En la década de 1950 se implanta la figura del abogángster, el personaje devastador, bastante más extendido de lo que se pensó. El modelo es Bernabé Jurado, de vida que exige el calificativo de tumultuosa, dueño de la fama que es prontuario. Así por ejemplo, circula una leyenda que no lo es tanto: en un descuido real o inducido de los empleados de un juzgado se come el documento comprometedor de un expediente; además, y para enriquecer la trayectoria, paga testigos falsos, patrocina torturas que obtienen la confesión de inocentes, anda siempre con un amparo en la bolsa, golpea a sus esposas y novios, se ostenta como el influyentazo. Es, de seguro una leyenda local, un penalista de la ciudad de México al que nadie le informó de la existencia de los escrúpulos. Es eso y es la representación demencial del poseedor de un título universitario que no se fija en los límites porque las leyes, al radicar con demasiada frecuencia en su interpretación, a eso se prestan, a ser calificadas de papeles ajustables a la voluntad del más hábil”.

Esta comprensión del derecho como mecanismo para obtener impunidad y privilegios permitía a los operadores del régimen, por un lado, dotar de legalidad y forma jurídica a todo tipo de acciones de corte antidemocrático y, por el otro, utilizarlo como instrumento punitivo y de control político. No era para menos, si controlaban las instancias de producción normativa, de administración de justicia y la aplicación del derecho en aquellos casos de interés para el régimen. La frase atribuida a Benito Juárez sintetiza el planteamiento; “Para los amigos, justicia y gracia, para los enemigos, la ley”. De hecho, uno de los reclamos del movimiento estudiantil de 1968 era la abrogación del artículo 145 del código penal. Tal disposición contemplaba el “delito de disolución social” según el cual se podía encarcelar a quien realizara alguna actividad que “perturbe el orden público o afecte la soberanía del Estado mexicano”.⁶¹

Para que este entramado de impunidad fuera funcional, el escenario se completaba con la exclusión legal y de facto del poder Judicial para impedir que ejerciera su jurisdicción sobre controversias de carácter político, un ejemplo claro de ello es la improcedencia del juicio de amparo en materia electoral. Esto es muy importante, pues, en

⁶¹ Sobre ese delito, ver Rosales (1959), su libro contiene una descripción de los procesos seguidos en Chiapas en 1955, 1956, y 1957 a Artemio Rojas Mandujano, Héctor N. Utrilla, Domingo González Lastra, Desiderio García Maturena, Ernesto Mendoza Hernández y a Florencio López Palacios.

condiciones normales de separación de poderes, el poder Judicial es la instancia de contrapeso a los excesos del Ejecutivo, a menos que el Ejecutivo se arroge para sí mismo la atribución de conocer y sancionar las cuestiones políticas de las cuales también es parte de la controversia. De esta manera, los jueces en México no eran los protagonistas —ni podían serlo— en la interpretación de cuestiones constitucionales de relevancia, las cuales estaban reservadas en primera instancia al poder Ejecutivo y, en un segundo orden, al Legislativo. Héctor Fix Fierro (1999, pág. 176-180) menciona cuatro causas principales de esta anomalía las cuales se resumen a continuación:

- 1) Las cuestiones de relevancia constitucional se presentaban para ser resueltas por la vía administrativa, ya que el poder real capaz de resolver el problema de fondo era el Ejecutivo.
- 2) Dichas cuestiones, aunque llegaran a los tribunales, eran “evadidas” por el juzgador y desechadas por motivos de forma o procedimiento; por ejemplo, ello sucedió cuando se planteó a la corte el análisis de la constitucionalidad del delito de “disolución social”.
- 3) La “comprensión política de la constitución” que tiene que ver con una interpretación orientada a la satisfacción de intereses de la clase dominante antes que con criterios técnico-jurídicos de aplicación de sus normas.
- 4) El proceso de reforma constitucional ha sido el medio preferido para adaptar la constitución a las circunstancias sociales novedosas y, sobre todo, para dar expresión a los proyectos políticos sexenales de los presidentes en turno. En conjunto, estas situaciones explican que el intérprete último de la constitución no haya sido el poder Judicial y que sus normas hayan tenido un carácter más bien simbólico que vinculante.

Más recientemente, en el régimen post-autoritario, han cambiado las formas, mas no el uso político del derecho y las instituciones jurídicas. En la última década del siglo XX, la apertura del régimen ocurrió en la arena electoral, fue el espacio donde las fuerzas políticas pusieron en práctica reglas favorables al pluralismo y la competencia electoral. Desafortunadamente, “lo político” se ha definido, en primera instancia, en términos de distribución de espacios de poder y no de garantía de

derechos; la negociación sobre las condiciones de reparto de los cargos representativos entre la clase dirigente se convirtió en el tema clave que marcó la agenda política de la “reforma de Estado”.

De esta manera, la puerta de ingreso a la democracia se abrió con la autonomía de los organismos electorales, específicamente con un Instituto Federal Electoral (IFE), integrado en sus órganos de decisión por ciudadanos apartidistas, también con garantías de equidad en la competencia por los sufragios mediante el financiamiento público y el acceso de los partidos políticos a los medios masivos de información, de la misma forma, un sistema de medios de impugnación que recuperó la vía judicial para solucionar estas controversias por primera ocasión desde el siglo XIX a través de Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF). Esto último junto con la reforma de 1994 del presidente Zedillo, en la que dotó de competencias reales de control constitucional a la suprema corte de justicia, ha sido un parteaguas en el rol que juega la función judicial en el sistema político mexicano, específicamente para contener la impunidad desde las estructuras del poder político.

La función judicial apareció en la arena política en la medida que aumentó el nivel de fragmentación del poder en la toma de decisiones, la que a su vez fue consecuencia del incremento de los espacios de competencia y participación de los partidos políticos. El nuevo escenario de gradual debilitamiento de la figura presidencial y de cambio (también gradual) de un sistema de partido hegemónico a uno de pluralismo limitado, tuvo el efecto de distanciar y relajar la subordinación que mantenía el aparato de justicia respecto al poder Ejecutivo, así como posicionar al poder Judicial como institución fiable para, —a la luz de la constitución— resolver conflictos electorales y otros generados por situaciones de gobierno dividido. Se requería un árbitro imparcial que garantizara el cumplimiento de las promesas, esto es, que fuera capaz de colocarse por encima de los intereses de los participantes. En pocas palabras, a lo largo del proceso de transición, la función judicial ganó autonomía respecto del ejecutivo y su rol se hizo necesario para el funcionamiento del reciente sistema competitivo de partidos. En trazos muy gruesos, el proceso se desarrolló en tres fases interrelacionadas que se resumen a continuación (Ibarra, 2014, pág. 53).

- 1) La primera tiene que ver con el debilitamiento de la figura de la “presidencia imperial” (para decirlo con la expresión de Enrique Krauze) y con la pérdida de hegemonía del partido de Estado. La supremacía presidencial se deslegitimaba cada vez más ante el cuestionamiento del ejercicio de las llamadas facultades “metaconstitucionales”, piezas fundamentales para mantener la concentración de poder en el presidente en turno. Aunado a ello, el PRI tuvo que reconocer derrotas electorales que le hicieron perder el control mayoritario de los congresos y varias gubernaturas en los estados.⁶² Como consecuencia, dejó de percibir recursos del Estado y relajó el control vertical sobre la estructura corporativa-clientelista que lo constituía. La pérdida de influencia del régimen autoritario sobre las “instancias productoras y de aplicación del derecho” quebró la flexibilidad de facto que el poder Ejecutivo tenía sobre la constitución, ello otorgó un carácter más rígido como indica la propia constitución en su artículo 135.
- 2) La segunda fase se refiere al creciente protagonismo que fueron adquiriendo los jueces constitucionales mediante sus resoluciones. Desde su aparición, los órganos de control constitucional en México han tenido que justificar su carácter indispensable como “nuevos guardianes de la constitución”. Han tenido que convencer de que su presencia es más ventajosa que las anteriores formas de resolución de conflictos políticos. Lo han conseguido principalmente sobre la base de transmitir imparcialidad al fundamentar sus sentencias en buenas razones, al entender “lo bueno” no en términos del ordenamiento jurídico preestablecido, ni tampoco desde la satisfacción de las pretensiones de las partes, sino con relación al fortalecimiento de un Estado democrático. Dicho de otra manera, en varios casos, el poder Judicial, especialmente la suprema corte y el tribunal electoral, ha

⁶² En las cuestionadas elecciones de 1988, el PRI obtuvo 263 escaños de una Cámara de Diputados de 500; así, perdió la mayoría calificada requerida para sacar adelante reformas a la constitución. En el senado, fue hasta 1997 cuando perdió la mayoría calificada, con 77 senadores de un total de 128. En 1997, el partido perdió la mayoría absoluta al lograr 239 espacios en la cámara de diputados. El monopolio de las gubernaturas estatales lo pierde en 1989 cuando reconoció el triunfo de Ernesto Ruffo Appel, candidato del PAN en Baja California; después, vino Chihuahua, en 1992, junto con Guanajuato y Jalisco, en 1995. La presidencia de la república la perdió el partido hegemónico hasta las elecciones de 2000, cuando el candidato del PRI, Francisco Labastida, fue derrotado por el del PAN, Vicente Fox.

sido un eficaz “guardián de la Constitución”, al imponer límites al poder político. Por ejemplo, la anulación de la elección de Tabasco en 2000 (SUP-JDC-487/2000) o la sentencia del “Expediente varios 912/2010”, donde la corte establece la manera de cumplir con las obligaciones en materia de DH.

- 3) Finalmente, que los actores políticos involucrados en controversias judiciales acaten las resoluciones y, sobre todo, la decisión de impugnar las elecciones ante los tribunales en vez de negociarlas mediante la movilización popular o el acuerdo como ocurría antaño, ha supuesto la aceptación tácita de las vías institucionales del régimen como medio para resolver los conflictos políticos. De esta manera, se han abandonado paulatinamente los mecanismos extralegales y la negociación de concesiones para “desmovilizar pacíficamente” a la oposición. En palabras de Todd Eisenstadt, los partidos de oposición “encauzaron gradualmente su impugnación postelectoral de las calles a los tribunales”. Simultáneamente, la “línea dura del PRI” (integrada principalmente por gobernadores, líderes locales y sindicales) no tuvo éxito en desacreditar a las nuevas instituciones electorales y recuperar los viejos métodos de solución de conflictos. La alternancia en la presidencia en 2000 consolidó la institucionalidad de la arena judicial como exclusiva para resolver disputas electorales, institucionalidad que se debilitó sobremanera después del embate postelectoral del PRD en las elecciones de 2006, donde su candidato perdió la presidencia oficialmente por 0.56 por ciento de la votación total.

Este escenario favorable a la democracia, que limitó la impunidad y arbitrariedad de la competencia partidista, se agotó en 2006. En opinión de Alberto Aziz y Jorge Alonso (2009), el proceso electoral de ese año mostró la precariedad de las instituciones “promesa” para la democracia (IFE y TEPJF) al ser superadas por el conflicto político. El cúmulo de irregularidades y las inconsistencias lógicas del fallo final del tribunal electoral dejaron una sensación de desconfianza alimentada por la impresión de que, en palabras de Andreas Schedler (2007), “...en última

instancia son los actores y no las instituciones quienes producen y mantienen a voluntad el valor de las elecciones” (pág. 101).⁶³

Una vez que se logró la alternancia en la presidencia del país en 2000, la tarea incumplida fue “institucionalizar” los resultados del cambio, ello significa dar orientación normativa y certeza a los compromisos morales, a las expectativas sociales, a lo que legítimamente pueden esperar unos de otros en la nueva realidad. Lamentablemente, después de la caída del partido hegemónico, nunca fue prioridad en la agenda pública la creación de un nuevo régimen que dotara de estabilidad y certeza a las promesas de democracia, en suma, el Estado de derecho continúa ausente de la vida pública.

Aunque del rol de contrapeso del poder Judicial de la federación en el sistema político mexicano ha venido a menos en el sexenio del presidente López Obrador, el declive inició después de la elección de 2006, con el dictamen del tribunal electoral, el cual generó un desgaste irreversible en la confianza depositada en los árbitros electorales el IFE y el tribunal electoral (Aziz y Alonso, 2009). Las palabras del candidato presidencial perdedor, Andrés Manuel López Obrador, no dejan lugar a dudas.

Los magistrados del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación se sometieron, no tuvieron el arrojo, la dignidad, el orgullo, la arrogancia de actuar como hombres libres. Optaron por convalidar el fraude electoral; de esta manera, se violó la voluntad popular y se fracturó el orden constitucional. Como a todos consta, como es de dominio público, tanto el candidato de la derecha como el Tribunal Electoral se negaron al recuento voto por voto, casilla por casilla. Se negaron a transparentar la elección [...] Por lo anteriormente expuesto, expreso mi decisión de rechazar el fallo del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y desconozco a quien pretende ostentarse como titular del Poder Ejecutivo Federal sin tener una representación legítima y democrática. [...] Por eso, aunque no les guste a mis adversarios, ¡al diablo con sus instituciones!⁶⁴ (*El Universal*, 6 sept. 2006).

En los sexenios de Felipe Calderón y de Enrique Peña Nieto, la impunidad continuó siendo la regla, especialmente en temas de interés para la élite política y económica de México. La militarización con sus

⁶³ Sobre el fallo del Tribunal Electoral en la elección presidencial de 2006 ver el agudo trabajo de Juan Antonio Cruz Parcerio (2007).

⁶⁴ Palabras del candidato Andrés Manuel López Obrador, en el Zócalo del entonces Distrito Federal el martes 5 de septiembre de 2006, horas después del fallo definitivo del tribunal electoral.

inherentes excesos en nombre de la seguridad, los casos Ayotzinapa y Tlatlaya, entre muchos más, han dejado en evidencia el añejo pacto de impunidad entre la clase política, económica y ahora también militar.

Con el presidente López Obrador, las cosas han quedado claras. Su proyecto e incluso su persona (la figura de titular del poder Ejecutivo) las situó, desde el primer momento de su sexenio, por encima de la propia constitución. No solo su retórica contra los límites y contrapesos de su administración, su desprecio por el derecho se ha manifestado claramente en su estilo personal de gobernar, particularmente la impunidad la ha utilizado para justificar acciones e ilegalidades de personas de su círculo cercano e integrantes de su partido político.

Lo que muestra esta breve reseña es que la impunidad nunca se fue como instrumento del poder, si acaso, en el ámbito electoral se ensayó un periodo de ajuste durante el cual funcionó un árbitro judicial imparcial para garantizar la equidad en la contienda entre partidos políticos, árbitro que finalmente ha quedado marginado como actor determinante para llevar la democracia más allá de las elecciones. Trágicamente, el poder Judicial no ha sido un poder con el peso suficiente para limitar la impunidad generada desde las esferas del poder político. El mensaje es que se pueden violentar los DH y no hay consecuencias para quien lo hace, por lo tanto, la crisis en la materia se mantiene y agudiza.

IV. La captura de la regulación para construir impunidad

La impunidad al servicio de la política se construye mediante el uso de recursos y potestades inherentes al poder público. Por ello, es necesario revisar el diseño y aplicación de las estructuras normativas para detectar el uso faccioso que desvirtúa su correcto funcionamiento. A través de la manipulación del aparato jurídico-institucional, se logra situar a ciertos agentes fuera de los límites y responsabilidades que impone el marco de un Estado constitucional de derecho, específicamente por medio de una práctica contraria al interés público: la captura de la regulación.

Amitai Etzioni (2009, 2012), con motivo de la crisis financiera de los Estados Unidos de 2008, ha desarrollado una teoría en torno a la captura de la regulación. En un par de artículos describe su teoría en los siguientes términos:

la teoría de captura regulatoria sostiene que los marcos jurídicos que imponen límites se encuentran manipulados, son predecibles y regularmente sirven a los intereses de los que supuestamente están sujetos a ellos, a políticos, así como a legisladores y burócratas que los crean y los controlan (pág. 320).

Según su planteamiento, son cinco las formas de captura de la regulación:

1. *Intereses particulares capturan la legislación.* Bajo esta modalidad, los llamados *cabilderos* (que son representantes de industrias u otros intereses particulares) inciden de forma clave en la redacción de la legislación para favorecer indebidamente a sus clientes. Por ejemplo, el programa Medicare, de especial interés para la industria farmacéutica, incorporó restricciones injustificadas, como aquella según la cual existe la prohibición de que el gobierno negocie los precios de esos medicamentos. Gracias a las negociaciones de los cabilderos farmacéuticos con los legisladores esta prohibición quedó incorporada en la ley de 2003.
2. *Regulación laxa o debilitada.* Una vez que la regulación está vigente, la captura ocurre cuando elites políticas y económicas logran debilitar o diluir la fuerza de la regulación a favor de sus intereses particulares no solo al bajar los montos de las multas y retirar prohibiciones, también al limitar las capacidades de los órganos reguladores. Según un informe de 2006 mencionado por Etzioni, mediante recortes presupuestales y de personal, han disminuido sustantivamente el número de inspecciones realizadas por la FDA, de un promedio de 35 000 que se realizaban al año en la década de 1970 a unas 3 400 anuales, en la primera década del siglo XXI. Lo mismo ha ocurrido con el número de inspectores en el departamento de agricultura, el cual ha disminuido a 7 500, cuando anteriormente eran alrededor de 9 000.

Un ejemplo interesante que presenta Etzioni relacionado directamente con la impunidad que se construye desde la dimensión política sucedió a finales de la década de 1980 y principios de la de 1990. La Comisión de Sentencias de los Estados Unidos redactó lineamientos para sancionar de forma mucho más severa los delitos corporativos. La comisión tomó esa decisión después de que descubrió que las condenas contra las corporaciones por delitos graves eran muy leves. Por ejemplo, la empresa Eli Lilly

& Company, fabricante de productos farmacéuticos, recibió una multa de solo 25 000 dólares después de declararse culpable del cargo de no informar al gobierno de un gran número de muertes causadas por su medicamento para la artritis Oraflex. En noviembre de 1989, la comisión publicó su proyecto de nuevas sanciones e incorporó multas de hasta 364 millones de dólares por delitos que antes se saldaban con multas de decenas de miles de dólares. El borrador del proyecto fue sujeto de un intenso cabildeo por parte de las principales corporaciones y asociaciones comerciales. Finalmente, la comisión tuvo que incluir una lista de circunstancias atenuantes que permiten a las corporaciones infractoras reducir significativamente las sanciones o incluso evitarlas.

3. *Cambiando o manipulando a los entes reguladores.* Bajo esta modalidad, la captura de la regulación no se presenta manipulando las leyes, más bien dificultando su aplicación. Por ejemplo, al cambiar la jurisdicción de la federación a los estados o viceversa. También al enfrentar a los reguladores entre sí. Así, esta modalidad se presentó cuando la empresa de créditos hipotecarios *Countrywide Financial* se sintió presionada por las agencias federales encargadas de supervisarla, entonces, los ejecutivos de la firma simplemente cambiaron de reguladores. La manera de hacerlo fue al modificar el giro de la empresa que pasó de ser un “banco comercial nacional” a una entidad de “ahorro”. En vez de ser supervisada por la oficina responsable de los bancos nacionales (Office of the Comptroller of the Currency), pasó a ser regulada por la Oficina de Supervisión de Ahorros (Office of Thrift Supervision), mucho más flexible al revisar el cumplimiento de obligaciones. Estos cambios jugaron un papel determinante en la crisis económica de 2008.
4. *Establecimiento de precios y tarifas.* Las agencias reguladoras a menudo se encargan de limitar las utilidades obtenidas por los actores económicos, específicamente para mantener las condiciones adecuadas en la competencia económica. Sin embargo, en varios casos, la regulación capturada produjo el efecto contrario: se incentivaron ganancias de una industria específica al establecer precios y tarifas más altos que los que definía el mercado. Un ejemplo ampliamente citado es el de la agencia gubernamental de Aeronáutica Civil, la cual estableció las tarifas de las aerolíneas y limitó la entrada de nuevas aerolíneas en el mercado. Después de

que las aerolíneas fueron desreguladas en 1978, las tarifas cayeron 20 por ciento o más.

5. *Relaciones estrechas entre los reguladores y la industria.* Bajo esta modalidad, las agencias encargadas de proteger el interés público se identifican con la industria regulada y protegen sus intereses, ello afecta al interés público. Por ejemplo, después de la explosión de la mina *Upper Big Branch de West Virginia* en 2010, en donde murieron 29 personas, la Administración de Seguridad y Salud (la agencia federal encargada de vigilar las minas) se mostró reacia a cerrar esa mina pese a las repetidas violaciones a las reglas de seguridad. Por si fuera poco, la agencia rara vez aplicó multas significativas y frecuentemente no cobraba las que impuso. Otro ejemplo que presenta Etzioni es el del pozo *Deepwater Horizon* de BP en 2010, donde se produjo un derrame petrolero en el Golfo de México, en este caso, hubo un amplio consenso en que la agencia federal encargada de regular el pozo había fallado, en gran medida, porque había sido capturada por el ente reglado, la *Minerals Management Service* (MMS). Es decir, el ente que tenía que ser regulado era quien finalmente determinaba el correcto funcionamiento del pozo. Más tarde, se descubrió que ello ocurría debido a que los funcionarios responsables de supervisar a MMS permitían que empleados de la empresa llenaran sus propios formularios de inspección, algunos funcionarios incluso se consideraban parte de la industria que debían de regular.

De acuerdo con Etzioni (2012), estas modalidades de captura muestran la complicidad entre el ámbito público y el privado cuando toca limitar o sancionar actividades económicas de las corporaciones:

[...] es claro que en áreas importantes en donde la captura ha ocurrido, —ya sea total, sustantiva o incluso parcial— nos enfrentamos a la misma fuerza desde ambos espacios [público y privado], las regulaciones capturadas no sirven a la tesis liberal de promover el bien común, ni tampoco confirman el temor conservador de que el gobierno impone su voluntad al sector privado” (pág. 17).

En su opinión, después de que disminuye el interés en determinado tema público, intereses particulares encuentran el camino para eliminar o flexibilizar la regulación establecida en la legislación (2009, pág. 320). De esta manera, las regulaciones a menudo son capturadas por aquellos a quienes se supone deben regular; así se

muestra la complicidad entre los legisladores, partidos políticos, funcionarios públicos y las corporaciones privadas reguladas, todos cubiertos por un velo de “impunidad legal”.

V. Impunidad como recurso para la política

El trabajo de Etzioni describe distintas maneras de obtener ventajas indebidas por parte de corporaciones económicas que capturan marcos regulatorios y corrompen a los funcionarios que los aplican. No se trata de una clasificación ni exhaustiva ni excluyente; no incluye todas las posibles formas de captura ni tampoco discrimina entre ellas a partir de una serie de propiedades relevantes determinadas. Su planteamiento es muy potente como marco general; sin embargo, no explica —no pretende explicar— la manera en que se construye la impunidad para arropar a elites políticas y económicas. Si se trata de analizar esto último, es necesario extender su planteamiento teórico más allá del horizonte económico, específicamente resulta necesario abordar la cuestión jurídica en torno al tema señalado en las páginas anteriores: ¿cómo se funciona la exclusión indebida de responsabilidades a quienes deberían ser sujetos de las mismas?

El problema se puede describir de la siguiente manera. Ciertos actores políticos que inciden o controlan decisiones trascendentes en ámbito legislativo han logrado configurar un *status quo* jurídico favorable a intereses particulares, situación que directamente afecta el interés público sin justificación alguna. La peculiaridad de dicho estatus jurídico de inmunidad es que resulta perfectamente válido, es decir, se encuentra vigente conforme a las reglas y procedimientos de creación normativa. Los problemas se observan en el nivel de los principios, cuando, ante un caso particular, el balance de los principios constitucionales muestra la ausencia de una regla que prohíba la conducta de que se trate. Dicho de otra manera, la captura de la regulación para crear impunidad supone utilizar al poder Legislativo para crear (por acción u omisión) un *status* normativo de inmunidad favorable a intereses particulares y contrario a principios constitucionales.

Dicho *status* normativo de inmunidad se configura de dos maneras; la primera, al dejar de regular ciertas acciones que deberían estar prohibidas y, en consecuencia, como ocurre cuando existe un permiso expreso, ninguna norma se violenta ya sea si el sujeto realiza la acción

como si se abstiene de realizarla. Un segundo tipo de configuración de inmunidad se enfoca a regular estratégicamente las responsabilidades de funcionarios públicos, específicamente con la intención de dificultar la imposición de sanciones, la reparación de los eventuales daños y las condiciones de no repetición. El común denominador de ambas supone dotar injustificadamente de privilegios que eximen de obligaciones o de algún tipo de reproche jurídico a ciertos estratos o agentes políticos que tendrían que rendir cuentas.

Por ejemplo, en torno a la corrupción urbanística en México, no existe el delito contra las afectaciones al desarrollo urbano o la ordenación del territorio, con lo cual, construir en suelo no urbanizable supone, en el peor escenario, una multa administrativa, ello resulta absurdo frente al daño ambiental y la consiguiente afectación de los derechos fundamentales que implica. En el mismo sentido, el financiamiento de campañas políticas es otro ejemplo claro de cobertura legal para obtener ventajas indebidas. De acuerdo con la legislación electoral, la fiscalización de campañas tiene un régimen especial a cargo del Instituto Nacional Electoral, el cual excluye la intervención de la auditoría superior, la secretaría de hacienda, así como la regulación de compras y contrataciones mediante licitación o concurso público, un privilegio exclusivo de partidos políticos contrario al artículo 134 de la constitución.⁶⁵ También resulta fuera de lugar que la prescripción de las faltas administrativas o delitos por hechos de corrupción coincida con el periodo de las administraciones electas, es decir, alrededor de tres y seis años respectivamente. Una situación cada vez más insoportable es la exclusión de los cuerpos de seguridad del sistema de rendición de cuentas; lo que originalmente se pensó como una medida extraordinaria se ha convertido en regularidad, pues al aludir —y abusar— de las posibles afectaciones a la “seguridad nacional”, prácticamente la transparencia y la evaluación del desempeño de policías, militares y fiscalías, en todos los órdenes de gobierno, se ha vuelto imposible. Es este tipo de impunidad, que en poco tiempo se ha convertido en estructural, permite y fomenta violaciones graves de los derechos humanos.

Aludir al “deber” de los legisladores para respetar los valores constitucionales parece una obviedad en el mejor de los casos, en el peor, alguien podría afirmar que el poder Legislativo, como manifestación

⁶⁵ Sobre el tema ver el trabajo de María Amparo Casar y Luis Carlos Ugalde (2019).

institucional de la soberanía popular y brazo de la democracia, le es posible emitir todas aquellas disposiciones normativas que mejor le vengan en gana. Desde luego, este trabajo parte de la primera perspectiva, aquella según la cual la constitución marca los límites a los que deben sujetarse los poderes públicos y ninguno de ellos puede eludir esas demarcaciones o situarse por encima de la constitución. No es este el lugar para discutir el tema solo es importante aclarar que, en palabras de Dworkin (1996), los derechos son “cartas de triunfo” frente a las decisiones de las mayorías, es decir, las mayorías políticas no tienen legitimidad para privar de los derechos fundamentales a las personas, al igual que tampoco les es legítimo crear estatus normativos especiales de privilegio e impunidad.

VI. Consideraciones finales

Al inicio de este escrito se mencionó a la debilidad institucional como una de las principales causas de impunidad, lamentablemente no es una afirmación extraña, especialmente en países latinoamericanos. Lo que resulta absolutamente ruin es el desarrollo de una ingeniería legislativa de la impunidad, es decir, que dicha debilidad institucional en muchas ocasiones tiene un carácter deliberado cuando las asambleas legislativas (desde luego en concierto con los ejecutivos), crean *status normativos* de inmunidad favorables a elites políticas y económicas.

Este tipo de impunidad diseñada para obtener privilegios indebidos, especialmente por funcionarios públicos, busca maximizar los recursos jurídicos de poder e influencia para apropiarse del espacio público, de los bienes comunes, es decir, tienen como finalidad capturar los recursos institucionales del Estado de derecho para satisfacer intereses privados. La construcción de un Estado constitucional de derecho pasa necesariamente por mitigar esta tendencia creciente tendiente a utilizar los instrumentos jurídicos para reproducir relaciones de exclusión y desigualdad.

Las consecuencias de no actuar a tiempo se han visto expresadas no solo en el aumento de graves violaciones de los DH, ahora el fenómeno que alimenta este tipo de impunidad al servicio del poder es un regreso al estado de naturaleza, donde la ley del más fuerte prevalece y, en consecuencia, la violencia se ha convertido en un lenguaje del espacio público, ello se traduce en que las disputas de todo tipo se saldan

mediante la fuerza; incluso con muestras públicas del horror, por ejemplo, entre grupos del crimen organizado.

VII. Referencias bibliográficas

- Ortiz H., Vázquez, D. (2021). Impunidad, corrupción y derechos humanos. *Perfiles Latinoamericanos*, 29(57), 167-194.
- Aziz Nassif, A., y Alonso, J. (2009). *México una democracia vulnerada*. México. CIESAS, Miguel Ángel Porrúa.
- Carpizo, J. (1978). *El presidencialismo mexicano*. México. Siglo XX editores.
- Casar, M. A. y Ugalde L. (2019). *Dinero bajo la mesa. Financiamiento y gasto ilegal de las campañas políticas en México*. México. Grijalbo.
- Caso *Anzualdo Castro vs. Perú*, Sentencia de 22 de septiembre de 2009, Serie C no. 2022.
- Cossío, J.R. (2005). *Dogmática constitucional y régimen autoritario*. México. Fontamara.
- Cruz Parceró J. A. (2007). Los errores y las omisiones del Tribunal Electoral. Análisis argumentativo del Dictamen de la Elección Presidencial. *Isonomía*, nº 26.
- Bobbio, N. (1980). *Contribuciones a la teoría del derecho*. Valencia. Fernando Torres-Editor.
- Cossío, J. R. (2005). *Dogmática constitucional y régimen autoritario*. México. Fontamara.
- Dworkin, R. (1996). Introduction: The Moral Reading and the Majoritarian Premise. En *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution*, Cambridge. Harvard University Press.
- El Universal. Discurso integro de Andrés Manuel López Obrador. Septiembre 6 de 2006. Consultado el 3 de enero de 2022. <https://archivo.eluniversal.com.mx/notas/373515.html>
- Etzioni, A. (2009). The capture theory of regulations - revisited. *Symposium: Public Dilemmas Revisited*.
- Etzioni, A. (2012). "Legislation in the Public Interest: Regulatory Capture and Campaign Reform". *Agenda for Social Justice: Solutions*. <https://ssrn.com/abstract=2274299>
- Fix Fierro, H. (1999). Poder Judicial en González, M.R., y López Ayllón, S. (eds.) *Transiciones y diseños institucionales*. México. UNAM.
- Hart, H. L. A. (1968). *Punishment and Responsibility*, Oxford. Clarendon Press.

- Lara, R. (2004). *El concepto de sanción en la teoría contemporánea del derecho*. México. Fontamara.
- Larrañaga, P. (2000). *El concepto de responsabilidad*. México. Fontamara.
- Lifante Vidal, I. (2018). *Representación y responsabilidad*. México. Fontamara.
- Le Clerqc, J. (2018). El complejo impunidad en Loeza Reyes, L. y Richard, A., (eds.). *Derechos Humanos y violencia en México*. México. UNAM.
- Le Clerqc, J. (2021). *México en la medición de la impunidad del Índice Global de Impunidad 2020*.
<https://theglobalamericans.org/2021/01/mexico-en-la-medicion-de-la-impunidad-del-indice-global-de-impunidad-2020/>
- Marván Laborde, I. (1997). El sistema de representación y responsabilidad política en *¿Y después del presidencialismo? Reflexiones para la formación de un nuevo régimen*. México. Océano.
- Monsiváis, C. (2008). Cultura jurídica (una aproximación). *El Universal*. Junio 15.
- Roca, V., (2015). Ilícito, responsabilidad y sanción en González Lagier (ed.). *Conceptos básicos del derecho*. Barcelona. Marcial Pons.
- Rosales Aguilar, R. (1959). *El delito de disolución social y su aplicación aberrante*. México. Galeza.
- Schedler, A. (2007). The mobilization of distrust. *Journal of democracy*, 18 (1).
- Torres Ortega, I. (2020). *Sobre la fundamentación del castigo. Las teorías de Alf Ross, H. l. a. Hart y Carlos Santiago Nino*. Madrid. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Vidaurri Aréchiga, M. (2018), *Vademécum de Criminología*. Madrid. Tirant lo Blanch.
- Vilhena Vieira, O. (2011). Desigualdad estructural y estado de derecho en Rodríguez Garavito, C (coord.). *El Derecho en América latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*. Buenos Aires. Siglo veintiuno editores.
- Viviana Kresticevic, V. (2017). Impunidad en Pereda C., (et. al.), *Diccionario de Justicia*. México. Siglo XXI editores, 240-244.

Capítulo VI

De la captura del Estado al control de la corrupción: Implicaciones de política pública y derechos humanos

Sumario: *I. Introducción. II. Debate actual. III. Implicaciones de política pública. IV. Conclusiones. V. Referencias bibliográficas.*

Alfonso Hernández Valdez⁶⁶

I. Introducción

La corrupción genera violaciones de los derechos humanos. Orillar a un ciudadano a pagar un soborno para ser atendido en un hospital público, por ejemplo, limita el ejercicio pleno de su derecho a la salud, lo cual constituye una forma de transgredir sus derechos humanos. A mayor escala, el desvío de recursos públicos en una dependencia o la solicitud de grandes cantidades de dinero para otorgar un contrato de obra pública son muestras de la disminución de la cantidad de bienes disponibles y la calidad de servicios recibidos por parte de la población. Ello transgrede abiertamente “las obligaciones de protección, garantía y promoción de todos los derechos” (Vázquez *et al.*, 2017, pág. 32).

Por esta razón, el combate a la corrupción es una de las formas en que se puede acotar la violación de los derechos humanos. Sin embargo, para establecer un conjunto de acciones estructuradas que se hagan cargo del problema de la corrupción, primero es preciso dar forma y sacar a la luz sus contornos y dimensiones, es decir, definir claramente a qué se refiere cuando se habla de corrupción.

En este capítulo se analizan distintas concepciones que están en el centro de la discusión sobre la corrupción y sus implicaciones para elaborar políticas públicas que ayuden a controlarla. El supuesto subyacente es que difícilmente se podrá gozar de un ejercicio pleno de los derechos humanos en México, si no se emprenden acciones contundentes para combatir la corrupción. Para ello, se requiere adoptar un enfoque de políticas públicas que la coloque como el problema central a ser atendido.

⁶⁶ Profesor e investigador del departamento de Estudios Sociopolíticos y Jurídicos del Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Occidente (ITESO).

Se revisan dos modos de entender la corrupción. Por un lado, me refiero a esta como un problema de captura de las instituciones públicas responsables de limitarla, y por el otro, a la corrupción como un problema emanado de un orden social que tiene implicaciones no solo institucionales, sino de normas sociales. Para clarificar esta última concepción, se echa mano de la teoría de la acción colectiva y se argumenta que la corrupción se comprende de mejor forma bajo este enfoque teórico que otros que tradicionalmente han sido utilizados, como la teoría del agente-principal.

De la interpretación que realizaré de estas concepciones sobre la corrupción se derivarán propuestas de política pública muy diferentes. De ahí la importancia de discutir las y enfocarlas en el contexto mexicano actual, donde ha surgido una serie de políticas destinadas al control de la corrupción desde la puesta en marcha del Sistema Nacional Anticorrupción durante 2016.

El capítulo está dividido en cuatro secciones. Además de esta primera sección introductoria, la segunda contiene los elementos del debate actual sobre la materia. Como parte de esta discusión, se atiende el fenómeno de la corrupción como un problema de captura del Estado. Se explora el origen de esta concepción desde el ámbito internacional y se analiza su aterrizaje a nivel nacional. Enseguida, se estudia la corrupción desde un enfoque más integral propuesto por Mungiu-Pippidi, donde resulta difícil entenderla, si no se concibe como parte de un orden social o régimen de gobernanza compuesto por instituciones formales y normas sociales. La sección se cierra con el análisis de la corrupción como un problema de acción colectiva.

En la tercera sección se discuten las implicaciones de estas concepciones (especialmente la relativa a la corrupción como un problema de acción colectiva en el contexto de un orden social particularista) para un proceso de definición de políticas públicas centrado en el control de la corrupción. La cuarta y última sección contiene las conclusiones del capítulo.

II. Debate actual

Como todo fenómeno social, la corrupción ha suscitado toda clase de discusiones teóricas y aproximaciones prácticas para tratar de entender sus causas y la manera en que afecta a una sociedad a partir del

comportamiento de sus integrantes. En esta sección, se analizan algunos de los enfoques y de las teorías más relevantes acerca de la corrupción y sus consecuencias institucionales y sociales. En particular, se estudia la corrupción tanto como un problema de captura del Estado como de un fenómeno derivado de un orden social particular; además de discutirse las implicaciones de entenderla desde la óptica de la acción colectiva.

2.1. La captura del Estado en el contexto de la corrupción

El concepto de “captura del Estado” apareció en 2000 en diversos documentos del Banco Mundial. Se definió como “los esfuerzos de las empresas para configurar e influir en las reglas subyacentes del juego (es decir, legislación, leyes, reglas y decretos) a través de pagos privados a funcionarios públicos” (Hellman *et al.*, 2000a, pág. 3).

Esta definición formaba parte de la “gran” corrupción, la cual se definía a su vez como “pagos privados a funcionarios públicos para influir en el contenido de las reglas básicas del juego” (Hellman *et al.*, 2000a, pág. 19). La “pequeña” corrupción, por su parte, se relacionaba con los sobornos y por tanto se refería en mayor medida a las transacciones menores entre ciudadanos y funcionarios (pág. 19).

Hellman y otros autores (2000a) argumentan que, como resultado de la gran corrupción, las instituciones claves de un Estado pueden ser capturadas por intereses privados “para desviar el proceso de hechura de políticas públicas a favor de empresas particulares y ocasionar opacidad en la operación del gobierno” (pág. 19).

En otro artículo, estos autores refinaron la concepción de captura del Estado, distinguiéndola de otros conceptos relacionados con esta: influencia y corrupción administrativa. Todos ellos se definieron de la siguiente manera:

Corrupción administrativa: la medida en que las empresas realizan pagos privados ilícitos y no transparentes a los funcionarios públicos para alterar la implementación prescrita de los reglamentos administrativos establecidos por el estado en las actividades de la empresa.

Captura del Estado: la medida en que las empresas realizan pagos privados ilícitos y no transparentes a los funcionarios públicos para influir en la elaboración de leyes, normas, reglamentos o decretos de las instituciones estatales.

Influencia: la medida en que las empresas tienen influencia en la elaboración de leyes, normas, reglamentos y decretos por parte de las instituciones estatales sin recurrir a pagos privados ilícitos y no transparentes a los funcionarios públicos (Hellman *et al.*, 2000b, pág. 7).

Como mencionan los autores, “la distinción clave entre estos tres tipos de interacciones es la fuente de las rentas y la distribución aproximada de dichas rentas inherentes en cada relación” (Hellman *et al.*, 2000b, pág. 7). En el primer caso, los principales beneficiarios son los servidores públicos, pero, en el último, son las empresas (pág. 7).

Amitai Etzioni, por su parte, habla sobre la “captura de la regulación”, la cual establece que las regulaciones son rutinariamente capturadas “ya sea por aquellos a quienes los reguladores deberían regular—industrias, profesiones, empresas o grupos de interés (*i.e.* intereses especiales)—o por los burócratas o legisladores que redactan y controlan la regulación (*i.e.* los reguladores)” (Etzioni, 2009, pág. 319). Las regulaciones “sirven el interés de estos grupos en lugar del interés público” (pág. 319). Existen múltiples ejemplos de ello y Etzioni critica que las dos medidas que se han propuesto por parte de los economistas para lidiar con la captura de la regulación (transparencia y leyes de responsabilidad civil al alcance de los consumidores) son también susceptibles de captura.

Su solución para disminuir los efectos nocivos de la captura de la regulación es sencilla: limitar el papel que el dinero privado puede jugar en la forma en que se financian las campañas electorales para puestos de elección popular a nivel nacional, estatal y local. Según Etzioni, la razón más importante por la que se capturan las regulaciones es “porque los legisladores dependen de los intereses especiales para obtener los fondos esenciales para competir por los cargos” (Etzioni, 2009, pág. 322). En efecto, el autor considera que los fondos que otorgan los intereses especiales a las campañas son el instrumento principal de la captura y una forma de “soborno legal” (Etzioni, 2009, pág. 323). Es preciso recordar que el autor tiene en mente el contexto electoral norteamericano, donde no existen restricciones para financiar campañas electorales por parte de ciudadanos o empresas.

Debe hacerse notar que, en todas estas definiciones, los actores privados son los que dan el primer paso y generan el impulso inicial para realizar la captura del Estado o de la regulación. Asimismo, debe destacarse que, si bien la captura del Estado y la corrupción están relacionadas, no son exactamente lo mismo. Bajo las concepciones analizadas la captura se relaciona —incluso se identifica— solo con la

gran corrupción, y deja otras formas de corrupción como el soborno en el terreno de la pequeña o la micro corrupción.⁶⁷

En el contexto mexicano, Mauricio Merino (2018) es uno de los investigadores que más ha analizado el concepto de captura. Este autor identifica a la corrupción como consecuencia de los mecanismos de captura que se manifiestan “en tres aspectos fundamentales del ejercicio de gobierno: 1) el acceso a los puestos públicos, 2) la toma de decisiones y 3) el uso de los recursos públicos, tanto por su ingreso como por su destino” (págs. 18-19).

Asimismo, critica las definiciones de corrupción “individualista” que hacen énfasis “en las cualidades morales de las personas como origen de la corrupción” (Merino 2018, pág. 19) y las de corte “burocrático”, que ponen el foco “cuando el acto corrupto ya se ha verificado y, por lo tanto, cuando la única consecuencia posible es la de castigar a quien haya cometido una falta, intentando que repare el daño causado al ámbito público” (pág. 20). Ambas concepciones dejan intactas las estructuras que hacen posible la corrupción. La equivocación que comparten es:

[...] percibir a la corrupción como una causa que debe contenerse a sí misma, en un sistema perfecto. En una, por los valores que se consideran superiores para el conjunto de la sociedad, y en otra, por las reglas y los procedimientos administrativos: personas que se corrompen por contradecir los valores y/o por desobedecer los manuales (Merino 2018, pág. 21).

Así, Merino (2018) concluye:

[...] si la corrupción no es vista como la consecuencia de un sistema de captura—de puestos, decisiones y presupuestos—sino como un problema de individuos que contradicen valores o quebrantan las reglas, resulta imposible modificar sus causas originales, crear pesos y contrapesos, imprimir inteligencia institucional y comprender que siempre sucede en redes y no de manera aislada (pág. 22).

Aunque Merino (2018) no hace explícita una definición concreta de corrupción, parece definirla como “la apropiación privada de lo que nos pertenece a todos” (pág. 22), es decir, de lo público. De manera más frecuente, sin embargo, entiende a la corrupción como un sistema de captura (págs. 22-23).

⁶⁷ En cualquier caso, llama la atención cómo el diagnóstico implícito detrás de esta discusión coloca el problema de la corrupción en una relación ilícita entre agentes públicos y privados. El problema de la corrupción a nivel societal, como el que podría generarse en la interacción entre agentes privados únicamente, se deja completamente de lado.

Por otra parte, en el documento *Hacia una política nacional anticorrupción. Bases para una discusión pública*, elaborado por la Red por la Rendición de Cuentas (RRC) (2018), se establece que “la corrupción es un problema de captura” (pág. 3) y se explica la teoría causal detrás de esta propuesta del siguiente modo:

[La corrupción] se origina debido a que grupos públicos y privados, intereses y dinámicas ajenas al interés público influyen y determinan el acceso a los cargos públicos y a los de representación popular, lo cual genera un ejercicio discrecional, distorsionado y opaco de los recursos públicos, provoca que las administraciones no se conduzcan con apego a las normas que las regulan ni con rendición de cuentas y que, por lo tanto, el aparato punitivo del Estado se ejerza de manera disfuncional y selectiva (pág. 4).

A partir de esta definición de corrupción y su correspondiente teoría causal, el documento desdobra el problema de captura en cuatro vertientes: captura de los puestos públicos, captura del presupuesto, captura de las decisiones en el poder Ejecutivo y captura del aparato de justicia. En su conjunto, podría hablarse de “captura del Estado”. En efecto, “la captura de puestos, presupuestos, decisiones y el aparato de justicia es análogo a lo que los economistas conocen como ‘la tragedia de lo público’” (RRC, 2018, pág. 4).

2.2. La corrupción como un régimen de gobernanza u orden social

La definición de corrupción como captura es una buena aproximación al problema central de cualquier política pública interesada en combatirla. De hecho, en las sesiones iniciales para elaborar la Política Nacional Anticorrupción fue una de las concepciones que se discutieron para establecer el problema principal de dicha política.

Sin embargo, circunscribir la corrupción a un problema de captura podría reducir la manera en que se pueden abordar las consecuencias indeseables de aquélla. Al colocar la captura en el centro del análisis, se podría limitar la búsqueda de otras soluciones al problema de la corrupción. Es verdad que la captura del Estado apunta a un planteamiento de política pública alrededor de las instituciones formales y, sin estas, es difícil pensar que la corrupción pueda ser controlada algún día. Pero, al hacerlo, se dejaría fuera un aspecto esencial en materia de combate a la corrupción: el papel de la sociedad, en particular el de los individuos que interactúan en múltiples contextos sociales, donde no todos están mediados por las instituciones gubernamentales.

Una teoría causal de la corrupción debería colocar la captura (del Estado) como causa del fenómeno que se analiza, no como definición o problema central. Es decir, la captura es una de las causas (quizá la más importante) de la corrupción, pero quizá no es la única. Esto se deja entrever en el trabajo del propio Merino, cuando identifica a la corrupción más como una consecuencia (de la captura) que como una causa.

Para ahondar en este tema resultan útiles los planteamientos de Mungiu-Pippidi (2015), quien comenta que la corrupción es “la (in)capacidad de una sociedad para controlar el particularismo” (pág. 45). El particularismo se refiere a un orden social específico, a un conjunto de características sociales e institucionales que prevalecen en una comunidad o país. De ahí la importancia de tratar a la corrupción dentro de un marco de regímenes de gobernanza y no como un fenómeno aislado (pág. 45).

Un régimen de gobernanza es un conjunto destacado y estable de instituciones (reglas del juego o contexto institucional) que determina quién obtiene qué cosa (Mungiu-Pippidi, 2015, pág. 19). El particularismo es un régimen de gobernanza (*i.e.* un orden social) contrario al universalismo ético que indica tanto las normas dominantes como el comportamiento de la sociedad. Consiste en “el carácter particular, no universal de las asignaciones, lo cual resulta en injusticia y discriminación” (pág. 22). En una sociedad dominada por el particularismo, “el favoritismo sería el principal modo de asignación social, con un uso extendido de conexiones de cualquier tipo, intercambio de favores, y, en su ausencia, inducciones monetarias” (pág.22). Opera en mayor medida a favor de quienes tienen mayores recursos de poder. Los débiles, no obstante, también tienen sus defensas, pues recurren “a patronazgo, trampas, sobornos, evasión fiscal y una variedad de otras prácticas para reducir la desigualdad (Scott 1972) una vez que perciben que el contrato social que les ha sido impuesto es injusto” (pág. 22).

Bajo el régimen del particularismo competitivo (uno de los regímenes particularistas identificados por la autora), la asignación social permanece particular e injusta, la búsqueda de rentas (*rent-seeking*) es el comportamiento común, el Estado de derecho es pobre, pues quienes están en el poder se encuentran por encima de la ley, y el Estado es percibido como un instrumento de explotación de la mayoría y

enriquecimiento de la minoría, lo cual subvierte su legitimidad y capacidad. En este régimen, la gente:

No espera ser tratada de manera justa por el Estado, pero sí esperan que quienes están en el mismo estrato sean tratados de forma similar. La lucha social, por tanto, consiste en pertenecer al grupo privilegiado en vez de cuestionar las reglas del juego. Una cultura del privilegio reina en sociedades con acceso cerrado, provocando que la norma aceptada sea el trato desigual (Mungiu-Pippidi, 2015, pág. 32).

De manera destacada, la autora argumenta que un país no progresa en materia de anticorrupción simplemente por importar una herramienta institucional (o todas ellas), cuando el Estado y la sociedad funcionan de hecho y, en su mayor parte, bajo un régimen particularista (Mungiu-Pippidi, 2015, pág. 110). Es decir, que bajo el particularismo, la importación de instituciones no basta para acabar con la corrupción. Así, lo que se necesita es no tanto una “bala de plata” (por ejemplo, una oficina de *ombudsman*) sino “una mejor alineación de herramientas con contextos, en particular con agencia humana ya existente a favor del cambio” (pág. 113). En este sentido, se requieren agentes activos que pongan en práctica distintas herramientas institucionales para lograr el éxito. Por ello su combate es fundamentalmente un problema de acción colectiva, no de agente-principal (pág. 209).

2.3. La corrupción como un problema de acción colectiva

Conviene detenerse un poco más en este último planteamiento de Mungiu-Pippidi. La acción colectiva como una forma de entender la corrupción forma parte de un debate más amplio, donde se discute por qué han fracasado de manera reiterada los esfuerzos por combatirla en un gran número de países. Persson, Rothstein y Teorell (2012) sostienen que la respuesta tiene que ver con el tipo de reformas que se han propuesto, las cuales se fundamentan en un entendimiento de la corrupción como un problema de agente-principal, cuando en realidad es un problema de acción colectiva.

Según estos autores, la teoría del agente-principal (TAP)⁶⁸ parte de dos supuestos: 1) existe un conflicto de objetivos entre el principal y los

⁶⁸ La teoría del agente-principal se ha desarrollado principalmente en la economía pero ha tenido una repercusión muy fuerte en otras disciplinas, como la ciencia política y la administración pública. En general, el supuesto es que el principal no puede observar

agentes, y 2) los agentes tienen más información que los principales, lo cual genera una asimetría de información. La corrupción ocurre cuando el agente busca su propio interés y, por lo tanto, traiciona los intereses del principal. Ello aplica tanto para el caso del principal como autoridad y el agente como burocracia como para el caso del principal como ciudadanía y el agente como clase política o autoridad. Así, esta perspectiva asume que el problema de la corrupción recae exclusivamente en el agente (Persson *et al.*, 2012, pág. 4).

Las implicaciones de política pública a partir de la TAP establecen que, para reducir la corrupción, el principal debe buscar afectar negativamente los incentivos que tenga el agente para incurrir en un comportamiento corrupto. Ello se puede realizar de varias formas: mediante instrumentos de control que disminuyan el nivel de discrecionalidad de que goza el agente, “limitar el monopolio de los agentes o incrementar el nivel de rendición de cuentas dentro del sistema” (Persson *et al.*, 2012, pág. 4).

Los instrumentos de política pública tienen que ver con reducir el número de transacciones en las que los servidores públicos (los agentes) tengan poder discrecional, reducir el valor de los sobornos que se ofrecen (es decir, el alcance de las ganancias de cada transacción), aumentar la probabilidad de que te detecten, así como aumentar la pérdida en que se incurre por haber sido detectado (la pena por haber incurrido en actividades corruptas) (Persson *et al.*, 2012, pág. 5). A partir de estas propuestas se ha ofrecido una gama de estrategias concretas que son compatibles con este enfoque, pero que a final de cuentas tiene que ver con una serie de reformas institucionales que buscan reducir las oportunidades y los incentivos para la corrupción, en línea con la lógica de la TAP. En otras palabras, este marco se enfoca en “arreglar los incentivos” y se puede decir que privilegian los “mecanismos de monitoreo” y el “régimen de castigos” (Persson *et al.*, 2012, pág. 15).

¿Cuál es el problema con esta teoría? Según los autores, tiene que ver con la falta de un número suficiente de *stakeholders* (o actores

las acciones (el “esfuerzo”) del agente, pero sí puede observar el resultado (*outcome*) o lo producido (*output*) por este. Por ejemplo, en un contexto económico, el dueño de una sucursal de automóviles (el principal) puede observar de manera precisa las ventas realizadas por su agente o vendedor (la producción), aun cuando no observe el esfuerzo realizado por este. Con ello también puede, al menos, intentar ponderar si las ventas son más un reflejo de la acción de su agente que de la conjunción de factores aleatorios o externos (Treisman 2007, pág. 70).

interesados) que deseen actuar como principales y, como tales, hacer valer las leyes e implementar las políticas públicas que se necesitan. En efecto, de manera contraria a lo que supone la TAP, en lugar de documentar y castigar el comportamiento corrupto, los líderes políticos y los ciudadanos parecen más interesados en mantener pasivamente el sistema de corrupción (Persson *et al.*, 2012, pág. 6). Estos actores rara vez se comportan como “principales con principios”, lo cual representa un problema, porque para que la TAP funcione se necesitan actores (*i.e.* principales) que quieran castigar a los funcionarios corruptos, o al menos que busquen que estos rindan cuentas por su comportamiento (pág. 7).

Para un mejor entendimiento del comportamiento corrupto (tanto de individuos comunes como de funcionarios públicos), se requiere considerar las motivaciones a nivel individual, de manera que se pueda explicar por qué las personas continúan cometiendo actos de corrupción a pesar de que en muchas ocasiones cuentan con los medios y la información necesaria para actuar de manera distinta (Persson *et al.* 2012, pág. 7). Para ello, los autores echan mano de la teoría de la acción colectiva.

Persson, Rothstein y Teorell (2012) explican la corrupción como un problema de acción colectiva de la siguiente manera: “En la medida en que el comportamiento corrupto es el comportamiento esperado, se espera que *todos* actúen de forma corrupta” (pág. 8), tanto actores “agentes” como actores “principales”. Esto es así aun cuando la mayoría de los actores condene moralmente los actos de corrupción y se dé cuenta que colectivamente tienen más que perder en el esquema de corrupción generalizada. En un “juego podrido” (*rotten game*), como se le conoce en teoría de juegos, los actores:

[...] se involucran en un comportamiento corrupto no porque moralmente lo aprueben o no comprendan las consecuencias negativas para la sociedad en su conjunto, sino porque mientras esperen que todos los demás no jueguen limpio, perciben que los beneficios de corto plazo de involucrarse en un comportamiento corrupto son mayores que los costos (págs. 8-9).

Esto se asemeja a un “juego de seguridad” (*assurance game*), donde existen problemas de coordinación y cuya lógica es la siguiente: todos prefieren que nadie haga trampa (*i.e.* que nadie actúe de forma corrupta) comparado con el resultado en donde todos hacen trampa. Sin embargo, ser el único “tonto” (*sucker*) en un juego de corrupción es un resultado todavía peor para cualquiera (es decir, para todos). Ello provoca que el

juego tenga un resultado sub-óptimo en el equilibrio corrupto mientras todos esperen que todos los demás serán corruptos (Persson *et al.*, 2012, pág. 9). Por tanto, el problema de la corrupción se asemeja a un problema de coordinación, en el que el equilibrio que surge depende de las expectativas compartidas acerca del comportamiento de los demás (pág. 15).

En un contexto donde la corrupción es el comportamiento esperado, los mecanismos de monitoreo y los regímenes de castigo (típicos de la TAP) no servirán de mucho, pues no habrá ningún actor que tenga el incentivo para hacer que los funcionarios corruptos rindan cuentas.

III. Implicaciones de política pública

Si el problema de la corrupción tiene que ver con la lógica de la acción colectiva, entonces, las soluciones no deben venir por el lado de “arreglar incentivos”, sino por la parte del cambio de creencias de los actores acerca de lo que *todos* los demás actores harán, de modo que la mayoría de los actores esperen que la mayoría de los actores jugarán limpio (es decir, no se comportarán de forma corrupta) (Persson *et al.*, 2012, pág. 16).

Persson, Rothstein y Teorell (2012) argumentan que, para reducir la corrupción, todo el sistema debe ser inclinado de un equilibrio caracterizado por el “particularismo”, el “régimen de acceso limitado” o el “sistema parcial de autoridad” a uno caracterizado por el “universalismo”, el “régimen de acceso abierto” o el “sistema imparcial de autoridad”, en otras palabras, en un orden social universalista, impersonal e imparcial (pág. 17).

En esta sección, se realiza un acercamiento a dos propuestas para llevar a cabo este cambio. El primero tiene como punto de partida la teoría del *big bang* desarrollada por Rothstein (2011), la cual requiere de un “gran empujón” (*big push*) que involucre una transformación simultánea de la mayoría de las instituciones políticas, económicas y sociales. La segunda, se fundamenta en las propuestas de Mungiu-Pippidi (2015) sobre el control de la corrupción.

3.1. Cambio institucional simultáneo

Al igual que Persson, Rothstein y Teorell (2012), Rothstein (2011) critica el modelo del agente principal para tratar de entender la corrupción debido a que en un ambiente completamente corrupto no existe eso de un principal “honesto/benevolente” (ya sea un funcionario público o “la ciudadanía”). Para este autor, “No tiene sentido ser el único jugador honesto en un ‘juego podrido’ porque el comportamiento benevolente de parte de uno o de unos pocos agentes no producirá ningún cambio” (pág. 5).

Desde su punto de vista, la teoría del agente-principal genera un problema conocido como “problema de acción colectiva (PAC) de segundo orden”. El PAC de primer orden implica que todos saben que todos estarían mejor si todos se comportaran de manera honesta, pero como nadie confía en que los demás dejarán de ser corruptos, nadie tiene incentivos para dejar de pagar o demandar sobornos. El resultado es el equilibrio corrupto, donde nadie coopera.

El PAC de segundo orden (Ostrom 1998) implica que intentar solucionar un problema de acción colectiva (como el de la corrupción) genera otro problema de acción colectiva. Su aparición se da como sigue: la única razón por la que todos cooperarían (*i.e.* dejarían de comportarse de forma corrupta) “es si se pudieran establecer instituciones que les hicieran confiar en que la mayoría de los otros agentes se abstendrían de participar en comportamientos corruptos” (Rothstein, 2011, pág. 6). Sin embargo, establecer instituciones confiables de este tipo “es en sí mismo un problema de acción colectiva” (pág. 6).

Ello porque la construcción de instituciones de este estilo resulta sumamente difícil de realizar en una sociedad dominada por agentes corruptos. Como argumenta el autor, “¿Por qué los agentes que se benefician ya sea de las prácticas corruptas o que solo perderían si prescinden de la corrupción estarían interesados en crear instituciones ‘eficientes’ de este tipo?” (Rothstein, 2011, pág. 10).

El autor anterior argumenta que, aunque la corrupción tiene rasgos culturales, no debería considerarse como algo culturalmente determinado. La gente que vive en entornos sumamente corruptos normalmente “no internaliza las prácticas corruptas como actos moralmente legítimos” (pág. 7). Al contrario, en general “condenan la corrupción como moralmente mala y echan la culpa al ‘sistema’ por

forzarlos a formar parte de la corrupción, entendiendo que se encuentran en una situación de ‘trampa social’” (pág. 7). Si confiaran en que los demás serían honestos, preferirían no pedir o recibir sobornos, pero como no confían en que eso suceda, incurren en comportamientos corruptos (págs. 6-7).

Si el problema de la corrupción no tiene que ver con incentivos (como argumenta la TAP) ni está culturalmente determinado,⁶⁹ entonces ¿con qué se relaciona? Citando a Aumann y Dreze (2005), una salida de este dilema tiene que ver con la racionalidad interactiva, donde el contexto de “la vida real” es el que determina la manera en que los agentes “juegan” o escogen sus estrategias en un juego de interacción estratégica. Dicho contexto de la vida real no es otra cosa que el escenario institucional que rodea a los agentes.

Así, para el caso de la corrupción, “el comportamiento depende de cómo las instituciones existentes informan las ‘expectativas mutuas’ de los agentes, por ejemplo, la expectativa de si los demás agentes participarán en intercambios corruptos o no” (Rothstein, 2011, págs. 7-8). La pregunta entonces es la siguiente: en un contexto social de corrupción, ¿cómo un agente de la vida real cambia de parecer sobre si debe participar o no en intercambios corruptos? Ello es complicado, porque tenemos que situarnos en un contexto social donde la corrupción es sistémica y está arraigada en los “mapas mentales” de la gente de una manera tal que se ha convertido en una institución informal (pág. 8). Si

⁶⁹ Que la corrupción no esté culturalmente determinada no significa, necesariamente, que no se relacione con fenómenos culturales. La primera afirmación (la determinación cultural de la corrupción) tiene que ver con el hecho de que nadie nace corrupto ni está predeterminado a ser corrupto de manera indefinida por el solo hecho de vivir en cierto contexto social. La segunda (la corrupción como fenómeno cultural) tiene que ver con los distintos códigos y normas, ya sea formales o informales, bajo los que se desarrolla un grupo y con los cuales se adquieren las pautas individuales de comportamiento, que solo tendrán sentido dentro del contexto o sistema social al que se pertenece (Caccia 2020). Existen casos donde el soborno, por ejemplo, es la principal forma de interacción en ciertos procesos de intercambio social o económico debido al contexto social donde se desarrollan dichos intercambios. Tal contexto social empuja, de manera habitual y por costumbre, a que quienes interactúan dentro de él se comporten de manera corrupta debido a que dichos comportamientos son la norma social aceptada. La corrupción es, en buena medida, un fenómeno cultural. Que no esté culturalmente determinada significa que nadie es corrupto por gusto. Esos mismos individuos que pagan un soborno en cierto contexto social no tendrían por qué hacerlo cuando se encuentren dentro de un contexto social diferente, donde hubiese un respeto de las reglas establecidas por parte de la mayoría y sanciones claras y creíbles a los infractores.

la gente interpreta la vida en términos de la corrupción, esto equivale a lo que razonablemente podríamos nombrar como “un sistema de creencias profundamente arraigado sobre lo que se puede esperar de otros agentes” (pág. 9).

Tratar de buscar las “causas” de la corrupción sin considerar este conjunto de creencias sociales puede resultar una labor inútil o equivocada. Como argumenta el autor, “En la búsqueda de teorías universales sobre las causas y soluciones relacionadas con la corrupción, muchos investigadores no reconocen la inercia institucional (o *path-dependency*) incorporada dentro de los sistemas corruptos” (Rothstein, 2011, pág. 11).

Para abordar este problema, Rothstein (2011) sostiene que un proceso de reforma exitoso tiene que empezar por identificar los roles y los intereses de los diferentes agentes involucrados.

Cabe recordar que el problema de la corrupción es una cuestión de acción colectiva de segundo orden, donde la construcción de instituciones eficientes depende de actores que no tienen ninguna razón para apoyar la creación de dichas instituciones. Por eso las recetas de algunos organismos internacionales han sido equivocadas, pues proponen soluciones basadas en pequeños cambios aquí y allá, y en la búsqueda de “puntos de entrada” de los trabajos anticorrupción, sin tomar en cuenta el contexto general y los intereses de todos los agentes involucrados (págs. 11-12).

Siguiendo a Mungiu-Pippidi (2006), la causa o raíz principal de la corrupción sistémica es una cultura política particularista.⁷⁰ Esta puede entenderse como un sistema en que el estatus o la posición que ocupa un ciudadano en la sociedad determina la manera en que lo trata el gobierno. En este escenario particularista:

[...] lo que obtienes del sector público depende de tus conexiones, tu habilidad para sobornar, o tu participación en varias redes de corrupción. Bajo este estado de cosas, el establecimiento de algunos pocos ‘principales benevolentes’ al ‘estilo occidental’ no ayudará contra la corrupción porque se impregnarán de la cultura política particularista dominante (Rothstein 2011, pág. 13).

⁷⁰ Si el particularismo es la gran causa de la corrupción, la captura del Estado es uno más de sus efectos, pero no su causa principal. Si lo fuera, tendría que equipararse a la captura con el particularismo, pero son cosas distintas. De modo que esta visión de Mungiu-Pippidi y Rothstein es diferente a la de Merino, que entiende a la corrupción como una consecuencia de la captura y, por lo tanto, a esta como la principal causa de aquélla.

Esta división conceptual entre culturas políticas universalista y particularista, de acuerdo con el autor, está en línea con lo que North, Wallis y Weingast (2009) mencionan sobre la distinción “entre ‘órdenes sociales de acceso limitado’ y ‘órdenes sociales de acceso abierto’. En esta tipología, el primero se caracteriza por un acceso privilegiado a derechos y actividades valiosas que se construyen sobre relaciones personales” (Rothstein, 2011, pág. 13). En contraste, el segundo “se caracteriza por el acceso libre a arenas de competencia política y económica basadas en formas contractuales *impersonales*” (pág. 14).

Así, tanto North, Wallis y Weingast como Mungiu-Pippidi argumentan de modo convincente:

[...] la corrupción y prácticas similares tienen su raíz en creencias fuertemente arraigadas acerca del orden apropiado de intercambio dentro de una sociedad— personal-particularista vs. impersonal-universalista. La implicación es que para frenar de manera efectiva a la corrupción y establecer una ‘buena gobernanza’, toda la cultura política tiene que moverse de un equilibrio de ‘acceso limitado’ o ‘particularista’ a un equilibrio muy diferente caracterizado por formas de intercambio ‘impersonales’ y/o ‘universales’ (Rothstein, 2011, pág. 14).

De este modo, ejecutar pequeños pasos mediante la instalación de algunas pocas instituciones específicas (como una “comisión anticorrupción”) para inducir el cambio de un orden social a otro resultará en vano (Rothstein, 2011, pág. 14).

Así, ¿cuál es la receta para cambiar un orden social? Obviamente esta pregunta no tiene una respuesta fácil. El problema no es únicamente realizar cambios en las instituciones formales, sino también en las informales (que tienen que ver con cuestiones como acuerdos tácitos, códigos de conducta y normas sociales tales como la confianza social). De ahí que la calidad de estas sea muy importante.

Siguiendo la lógica de la “racionalidad interactiva”:

[...] si la mayor parte de la gente piensa que la mayor parte de la gente en su sociedad se comportará de manera honesta, los agentes individuales que inician una transacción con alguien desconocido tienen menos razones para temer convertirse en víctimas de un comportamiento traicionero o de explotación (Rothstein, 2011, pág. 15).

Debido a esta confianza social, aparecerá de modo más sencillo la cooperación. Entonces, los resultados de las interacciones sociales y económicas dependen de cómo el “contexto de la vida real” haya

construido las “expectativas mutuas”, por ejemplo, “la expectativa de si se puede confiar o no en los otros jugadores” (Rothstein, 2011, pág. 15).

Las implicaciones de estas reflexiones son muy negativas:

Primero, “la corrupción se alimenta del funcionamiento de un conjunto grande de instituciones formales e informales arraigadas históricamente en una sociedad. Segundo, ni las instituciones formales ni informales son fáciles de cambiar ya que constituyen equilibrios que se auto-refuerzan”. [Si un agente] “trata de reformar una sola o un conjunto pequeño de instituciones en una cultura política particularista corrupta de acceso limitado” [lo más probable es que fracase] “ya que las nuevas instituciones serán capturadas por las redes corruptas/clientelistas y estarán dominadas por tales prácticas, de modo tal que incrementarán el cinismo entre la población y servirán para deslegitimar los esfuerzos futuros para incrementar la calidad de las instituciones de gobierno” (Rothstein, 2011, pág. 15).

El autor estudia el caso de Suecia durante el siglo XIX, y concluye que los cambios en este país fueron posibles porque en un periodo dado se realizó un cambio, que él llama *big-bang* no-incremental e indirecto. Casi todas las instituciones formales de tipo político, social y económico se transformaron en un lapso relativamente corto. En ese mismo periodo crecieron, en Suecia, las asociaciones voluntarias abiertas a todas las clases sociales y se puso un énfasis fuerte en la idea del “bien común”, tanto en el discurso como en las metas, reglas y regulaciones escritas de las organizaciones.

Rothstein (2011) concluye que cambiar las normas (formales) de lo que es bueno o malo resulta de poca ayuda, pues la mayoría de la gente ya sabe esto. Lo importante debe ser “cambiar las creencias de los agentes sobre lo que es probable que ‘todos’ los demás agentes hagan cuando se trata de prácticas corruptas” (pág. 23). Desde el punto de vista de política pública ello tiene implicaciones importantes. Primero, según su propuesta no existe un conjunto de instituciones que sea el candidato obvio para generar cambios. Y, segundo, atacar de modo directo la corrupción no generará cambios, si no se acompaña de una estrategia indirecta en donde muchas, sino es que todas las instituciones cambien y dejen de adherirse a prácticas particularistas (pág. 23). Como menciona Caccia (2020), una verdadera lucha contra la corrupción implica contender en diversas vanguardias, a fin de crear paulatinamente una modificación en la conducta.

3.2. El control de la corrupción

Para Mungiu-Pippidi (2015) el control de la corrupción es la antítesis del particularismo y se define como “la capacidad de una sociedad para restringir el uso de la autoridad pública para generar rentas privadas en detrimento del bienestar social general” (pág. 18). De acuerdo con esta autora, puede resumirse con la siguiente fórmula:

Tabla 1

Control de la corrupción =	restricciones (legales + normativas) - oportunidades (poder discrecional + recursos materiales)
----------------------------	---

Nota: Adaptado de *The quest for good governance. How societies develop control of corruption* de Mungiu-Pippidi, 2015, pág. 117.

En la tabla 2 se presentan las implicaciones que la autora propone para esta fórmula: las restricciones consisten en un poder judicial independiente, medios independientes, sociedad civil activa y votantes comprometidos. Por su parte, las oportunidades consisten en trámites burocráticos, falta de transparencia, poder concentrado, grandes cantidades de fondos discrecionales y ayuda internacional (Mungiu-Pippidi, 2015, pág. 120).

Tabla 2*Componentes del control de la corrupción según Mungiu-Pippidi*

Componente	Características o implicaciones
Restricciones legales	<ul style="list-style-type: none"> • Un poder judicial efectivo, autónomo y que rinde cuentas, capaz de hacer cumplir la legislación. • Un cuerpo integral y efectivo de leyes, con agencias de control capaces de monitorear su implementación.
Restricciones normativas	<ul style="list-style-type: none"> • Normas sociales que sostienen un universalismo ético y monitorean de manera permanente y efectiva cualquier desviación de esa norma (mediante la opinión pública, los medios, la sociedad civil, los votantes / ciudadanos críticos, etcétera). • Sanciones, que requieren una población de ciudadanos autónomos y críticos capaces de la acción colectiva, no una masa de ciudadanos que se conforman con las reglas corruptas del juego.
El poder discrecional (oportunidades o recursos de poder discrecionales).	<ul style="list-style-type: none"> • Los recursos de poder discrecionales se dan no solo mediante los monopolios, sino también a través del acceso privilegiado bajo arreglos de poder distintos al monopolio o el oligopolio, por ejemplo, grupos con estatus, redes de capital social negativo, órdenes sociales, cárteles, etcétera.
Recursos materiales	<ul style="list-style-type: none"> • Activos del Estado y gasto presupuestario discrecional, ayuda internacional, recursos naturales (el “maleficio” de los recursos), empleos del sector público, legislación preferente para influir en los mercados (corrupción legal), y cualquier otro recurso que pueda convertirse en botín o generar rentas.

Nota: Adaptado de *The quest for good governance. How societies develop control of corruption* de Mungiu-Pippidi, 2015, págs. 117-120.

La autora argumenta que las restricciones deben verse como restricciones sociales para que en verdad puedan ser independientes de la causa principal del particularismo, que es la desigualdad entre los recursos de poder que dan como resultado un acceso inequitativo a las rentas públicas. Es decir, “no debe asumirse que el gobierno se va a restringir a sí mismo a través de una burocracia autónoma” (Mungiu-Pippidi, 2015, pág. 119).

Las restricciones normativas de tipo social juegan un papel preponderante en la propuesta de Mungiu-Pippidi (2015) y constituyen el principal elemento diferenciador con respecto a las concepciones de la corrupción como captura. Ello resulta coherente en la medida que la autora concibe el problema de la corrupción como uno de acción colectiva; “una sociedad capaz de actuar colectivamente es capaz de

controlar sus tendencias más violentas y egoístas” (pág. 166). De ahí la importancia que adquiere la construcción de normas (*norm building*) en las sociedades particularistas, que no es otra cosa que construir restricciones normativas de tipo social puestas en práctica a partir de la acción colectiva.

Las oportunidades se han incrementado en los Estados modernos debido a la cantidad de tareas que realizan y crean “numerosas oportunidades para quienes están en el poder de utilizar recursos en favor de intereses particulares—ya sea a través de la legislación”, o corrupción legal, “o la administración (*i.e.* asignación preferencial de transferencias, subsidios, concesiones, contratos de gobierno, etc.)” (Mungiu-Pippidi, 2015, pág. 75). La corrupción se genera por la disponibilidad de recursos materiales y monetarios al alcance de quien detenta el poder y la discrecionalidad de este para hacer uso de ellos como más le convenga.

Mungiu-Pippidi (2015) considera que los esfuerzos por controlar la corrupción deben atender al contexto social y normativo donde pretenden realizarse. En un contexto particularista —como el que describe a la sociedad y al Estado mexicano—, las acciones anticorrupción necesitan ser exhaustivas, fuertes y radicales para generar un desequilibrio en el sistema. No basta solamente con perseguir y castigar las desviaciones de la norma, pues la corrupción es *la* norma. Y, para ello, la agencia humana importa. Si el particularismo es la regla del juego, los esfuerzos anticorrupción necesitan involucrar tanto al Estado como a la sociedad (organismos sociales vigilantes) “para poder influir ambos lados de la fórmula” (págs. 129, 208).

IV. Conclusiones

Para tener los efectos deseados, toda política pública debe establecer claramente el problema que busca atender. En ocasiones, resulta difícil dar ese primer paso debido a que la cuestión de interés conlleva implicaciones conceptuales que deberían analizarse antes de realizar cualquier otra actividad en el proceso de confección de una política. Es el caso de fenómenos complejos como la corrupción.

En este capítulo, he analizado la corrupción desde dos ángulos distintos. Primero, la corrupción como un problema de captura apunta hacia una teoría causal donde las instituciones formales del Estado son

los protagonistas principales. Los esfuerzos de la política pública se concentran, bajo este enfoque, en desmontar la red de intereses que se apoderan del aparato institucional responsable de ejercer de manera justa y equitativa los recursos públicos.

Y segundo, la corrupción como un problema incrustado en un régimen de gobernanza u orden social apunta no solo a la existencia de instituciones que no generan las condiciones de equidad en la distribución de los bienes públicos, sino también a normas sociales débiles que dificultan restringir, desde la sociedad y el aparato de justicia, las desviaciones de la autoridad.

Este último enfoque da pie a una concepción de la corrupción más integral y susceptible de convertirse en el problema central de una política pública. Ello porque sus implicaciones atienden no solo el ámbito institucional, también dirigen la mirada a la importancia del involucramiento de la sociedad a partir de la construcción de normas sociales que restrinjan un problema que rebasa al gobierno y que compete al Estado en su conjunto. Resulta impensable que se pueda controlar la corrupción, si no se comprende la manera en que los integrantes de una sociedad interactúan entre sí y las expectativas que se forman unos de otros con respecto a los comportamientos esperados.

Es por esta razón que la corrupción es un problema de Estado: todos los actores sociales tanto dentro del gobierno como fuera de este deben involucrarse en acciones continuas, decididas y simultáneas que paulatinamente muevan el equilibrio social anclado en la corrupción a otro donde ésta sea la excepción y no la norma. Solo así se tendrá un régimen donde los derechos humanos se ejerzan sin cortapisas ni se vean socavados por prácticas corruptas de parte de funcionarios públicos y actores sociales.

V. Referencias bibliográficas

- Aumann, Robert J. y Jacques, Dreze (2005). *When all is said and done, how should you play and what should you expect? ECON Working Papers 2005/21*, Département des Sciences Économiques de l'Université de Louvain, Lovaina, Bélgica.
- Caccia, Eduardo (2020). Corrupción y cultura en México. *El País*, 20 de octubre.

- Etzioni, Amitai (2009). The capture theory of regulations—revisited. *Society*, Vol. 46, 319-323.
- Hellman, Joel S., Geraint Jones, Daniel Kaufman y Mark Schankerman (2000a). Measuring governance, corruption, and state capture. *Policy Research Working Paper, The World Bank*, No. 2312, Washington, D.C.
- Hellman, Joel S., Geraint Jones y Daniel Kaufman (2000b). “Seize the state, seize the day” (Trad. propia). State capture, corruption, and influence in transition. *Policy Research Working Paper, The World Bank*, No. 2444, Washington, D.C.
- Merino, Mauricio (2018). *Opacidad y corrupción: las huellas de la captura*. México: Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (Cuadernos de transparencia, núm. 26).
- Mungiu-Pippidi, Alina (2015). *The quest for good governance. How societies develop control of corruption* (trad. propia). Cambridge: Cambridge University Press.
- Mungiu-Pippidi, Alina (2006). Corruption: Diagnosis and treatment (trad. propia). *Journal of Democracy*, 17(3), 86-99.
- North, Douglass C., John J. Wallis y Barry R. Weingast (2009). *Violence and social orders. A conceptual framework for interpreting recorded human history* (trad. propia). Cambridge: Cambridge University.
- Ostrom, Elinor (1998). A behavioral approach to the rational choice theory of collective action. *American Political Science Review*, 92(1).
- Persson, Anna, Bo Rothstein y Jan Teorell (2012). Why anticorruption reforms fail—Systemic corruption as a collective action problem (trad. propia). *Governance*, 26(3), 1-23.
- Red por la Rendición de Cuentas (RRC) (2018). *Hacia una política nacional anticorrupción. Bases para una discusión pública*. México: Red por la Rendición de Cuentas (manuscrito).
- Rothstein, Bo (2011). Anti-corruption: The indirect ‘big bang’ approach (trad. propia). *Review of International Political Economy*, 18(2), 1-27.
- Treisman, Daniel (2007). *The architecture of government. Rethinking political decentralization*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Vázquez, Daniel, Luz Cardona y Horacio Ortiz (2017). *Los derechos humanos y la corrupción en México. Análisis de las tendencias en las entidades federativas entre el 2000 y el 2014*. México: CNDH, UNAM, IIJ-UNAM y ONU.

Capítulo VII

La pequeña corrupción en México: un análisis desde los trámites con el sector público

Sumario: *I. Introducción. II. Tres visiones teóricas sobre la pequeña corrupción. III. El soborno en los trámites burocráticos. IV. ¿Se condena moralmente el soborno? V. Conclusiones. VI. Referencias bibliográficas.*

Carlos Moreno Jaimes⁷¹

I. Introducción

Según diversas encuestas, la corrupción es un fenómeno que la población de México califica como el segundo problema más grave a nivel nacional, después de la violencia y la inseguridad (INEGI, 2019). Sin embargo, la concepción que las personas tienen de la corrupción parece apuntar a situaciones que ocurren en las altas esferas del poder político y económico, lejos de su vida cotidiana y de sus relaciones de amistad o de trabajo. Las encuestas de percepción de la corrupción suelen preguntar a la gente qué tan frecuente es, en su opinión, la corrupción en instituciones, como los partidos políticos, la presidencia de la república, las gubernaturas, las alcaldías, el poder Judicial o la policía, todas las cuales son calificadas como altamente corruptas. Pero si la misma pregunta se refiere a su círculo de amistades, parientes o vecinos, la percepción de corrupción disminuye considerablemente. Es decir, concebimos a la corrupción como un problema del que somos ajenos. No obstante, actos como ofrecer dinero a un agente de tránsito para evitar una multa; acudir a personas influyentes para obtener ventajas inmerecidas en algún concurso; recurrir al plagio para producir textos universitarios, entre muchas otras, siguen siendo prácticas sociales profundamente instaladas. ¿Qué explica esa contradicción? ¿Por qué manifestamos nuestro repudio generalizado a la corrupción a la vez que recurrimos a prácticas deshonestas en nuestra vida cotidiana?

En este trabajo sostengo que actos de “pequeña corrupción”, como el soborno, son prácticas tan fuertemente arraigadas en las relaciones sociales que a las personas no les resultan hechos moralmente

⁷¹ Profesor-investigador del ITESO

condenables. Nuestra indulgencia a la pequeña corrupción ha ocasionado que el problema esté socialmente legitimado, por lo que afrontar el problema es un asunto complejo que requiere ir más allá de la adopción de controles y sanciones, pues implica, además, acciones que contribuyan a debilitar esa base de legitimación social.

Para fundamentar mi proposición, recorro, en primer lugar, a tres corrientes teóricas que han contribuido a entender a la corrupción como un fenómeno sistémico que permea las relaciones sociales y no como un problema de decisión estrictamente individual, tal y como otros enfoques convencionales lo han hecho durante décadas. En segundo lugar, me enfoco en uno de los actos de pequeña corrupción más habituales: el soborno en la realización de trámites gubernamentales. A partir de datos de la versión más reciente de la Encuesta Nacional de Calidad e Impacto Gubernamental (ENCIG) realizada por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), demuestro que las experiencias de soborno que las personas reportan al realizar trámites ante diversas instancias gubernamentales no afectan su valoración de dichos trámites. Este hallazgo sugiere que el soborno no es un acto moralmente sancionado por la sociedad mexicana. Su principal implicación es que el combate a la corrupción no puede conformarse con establecer controles y sanciones individuales cada vez más severos, pues requiere adoptar estrategias para socavar la legitimación social del fenómeno.

El capítulo se organiza de la siguiente manera. En primer lugar, presento tres perspectivas teóricas que coinciden en señalar que la corrupción es un problema sistémico con raíces socioculturales muy extensas, que va más allá de una mera decisión individual basada en un cálculo racional. Aunque dichas perspectivas provienen de tradiciones intelectuales diferentes, coinciden en tal proposición. En segundo lugar, describo algunos datos recientes sobre el problema del soborno en los trámites gubernamentales en México y enfatizo que se trata de actos en los que, por lo general, la interacción ocurre únicamente entre la persona interesada en realizar el trámite y un servidor público encargado de su gestión. A continuación, explico la estrategia metodológica que seguí para analizar en qué medida los actos de soborno son moralmente sancionados por las personas y, posteriormente, muestro y discuto los resultados del análisis. Concluyo señalando algunas implicaciones para el combate a la corrupción.

II. Tres visiones teóricas sobre la pequeña corrupción

En el diseño de políticas anticorrupción, ha prevalecido por mucho tiempo una visión que afirma que la corrupción —entendida como el abuso del poder público para el beneficio privado (Tanzi, 1998) — es un acto individual deliberado que se fundamenta en un cálculo de beneficios y costos esperados. Según este enfoque de elección racional, una persona decidirá actuar corruptamente, si percibe que el beneficio futuro derivado de hacerlo (por ejemplo, el aumento de su patrimonio personal) es superior al costo (por ejemplo, ser descubierto y sancionado).

Desde esa misma perspectiva, se ha caracterizado a la corrupción gubernamental como un problema cuyas causas son la discrecionalidad que tienen las burocracias en su toma de decisiones y la falta de vigilancia de su actuación cotidiana por parte de autoridades jerárquicamente superiores (Shleifer y Vishny, 1993). Este modelo ha desembocado en recomendaciones orientadas a controlar el comportamiento burocrático; por ejemplo, reducir los márgenes de discrecionalidad gubernamental a través de una reglamentación detallada, promover la transparencia organizacional y crear mecanismos de denuncia ciudadana (Klitgaard, 1988). Estas recomendaciones ya son parte del repertorio convencional de políticas anticorrupción promovidas por organismos como Transparencia Internacional (Gebel, 2012).

La visión individualista de la corrupción ha recibido fuertes cuestionamientos en debates teóricos contemporáneos (Arellano Gault, 2017). Existe un conjunto de enfoques teóricos y de estudios empíricos que afirman que la corrupción es un fenómeno de naturaleza colectiva, más que individual, y que tiene una dimensión sociocultural importante. Lo anterior ocasiona que las personas actúen sin necesariamente tener una clara diferenciación entre los ámbitos privado y público (De Graaf, 2007).

Un primer grupo de teorías, al que es posible denominar como el *enfoque sociocultural de la corrupción*, parte de la premisa de que, cuando los actos de corrupción están arraigados en la cultura de una sociedad, estos tienden a reproducirse, normalizarse y reforzarse (Baez-Camargo et al., 2017). Quizás el estudio pionero de este enfoque es el que Olivier de Sardan (1999) llevó a cabo en África, donde afirma que el sistema de

valores y los códigos culturales proveen una legitimación social a prácticas sociales consideradas como corruptas en sociedades occidentales. Actos como el soborno y la extorsión suelen ocurrir en la interacción entre la gente y las autoridades de bajo rango en la tramitación de servicios públicos locales, como la atención de la salud, la educación o el transporte público.

Se trata de actos que rara vez se persiguen o se castigan debido a que es mal visto socialmente que las personas los denuncien. Con frecuencia, la relación entre los usuarios de los servicios y los empleados públicos ocurre con la participación de agentes intermediarios que carecen de un reconocimiento oficial, por lo que en los hechos se da una “privatización informal del Estado” (Blundo, 2006). Hay estudios que explícitamente analizan si la corrupción tiene raíces socioculturales. Uno de ellos descubrió que personal diplomático en la ciudad de Nueva York, proveniente de países con altos niveles de corrupción, presentaban mayores tasas de infracciones de estacionamiento en comparación con países con menores niveles de corrupción (Fisman y Miguel, 2006), aunque hay otros que demuestran que las prácticas corruptas pueden ir disminuyendo conforme la socialización va reemplazando antiguas normas sociales (Barr y Serra, 2010).

Hay un segundo grupo de enfoques teóricos que también busca explicar la falta de integridad en las decisiones humanas, pero ahora centrándose en cómo los sesgos cognitivos y los entornos sociales las influyen (OECD, 2018).

Esas teorías se pueden denominar *conductuales* debido a que muchas de ellas se enmarcan dentro de la psicología social, parten de la premisa de que, aunque las personas se conciben a sí mismas como honestas en su actuar cotidiano, constantemente se ven traicionadas en su propósito tanto por predisposiciones cognitivas como por los procesos que caracterizan sus interacciones con otras personas.

Uno de los principales sesgos cognitivos documentados por la literatura es la tendencia humana a la compensación moral, es decir, a sentirnos autorizados a cometer actos deshonestos en compensación por aquellas buenas acciones que hayamos realizado en el pasado (Joosten, *et al*, 2014).

Otra predisposición humana es el llamado “sesgo de autoservicio”, el cual consiste en ser indulgentes al juzgar nuestras propias acciones o las de personas emocionalmente cercanas a nosotros (amigos, familiares,

vecinos) y de ofrecer justificaciones cuando dichos actos se alejan de los estándares morales convencionales (Tarrant, *et al*, 2015).

La dimensión ética de las decisiones humanas también se ve influida por la interacción social, pues tendemos a ceder a otros el control de nuestra brújula moral, lo que con frecuencia ocasiona que una persona honorable sea capaz de cruzar límites éticos. Por ejemplo, es común que ciertas normas sociales u organizacionales se conviertan en estándares éticos a partir de los cuales evaluamos nuestras acciones (Moore, *et al*, 2013), es decir, que tendemos a relajar nuestros principios cuando observamos que en la escuela o en el trabajo se toleran o normalizan comportamientos que podrían ser cuestionados moralmente. Hay, incluso, quienes hablan de un “efecto resbaladilla”, refiriéndose a la normalización gradual de comportamientos no éticos que se van volviendo invisibles hasta para actores externos a la organización (Gino y Bazerman, 2009).

Un tercer grupo de teorías que buscan explicar la proliferación de prácticas corruptas concibe a la corrupción como un problema de acción colectiva (Persson *et al*, 2013). Según su perspectiva, la corrupción generalizada se instala en una sociedad cuando existe un pacto de reciprocidad entre quienes participan en intercambios corruptos, de manera que se premia su ocultamiento y se penaliza a quienes se atreven a delatarlos.

Aunque las personas, en su fuero interno, saben perfectamente que la corrupción es socialmente dañina, no están dispuestas a asumir individualmente el costo de combatirla: si me abstengo de incurrir en prácticas deshonestas, pero el resto de la gente no lo hace, acabo por perder la oportunidad de beneficiarme. Si denuncio esas prácticas y mis congéneres lo descubren, tendré que asumir sanciones sociales muy altas.

Cuando todo el mundo sigue ese razonamiento, el resultado final es que la corrupción prevalecerá como un arreglo social institucionalizado. Por lo tanto, controlar la corrupción representa un reto enorme de construcción de confianza, pues implica que la gente esté dispuesta a renunciar a las pequeñas ventajas derivadas de la corrupción a cambio de lograr un bien social mayor donde el comportamiento esté sujeto a reglas generales de convivencia. En otros términos, el reto del control de la corrupción implica sustituir el particularismo por un sistema de normas universales basadas en principios de justicia,

integridad y transparencia (Mungiu-Pippidi, 2006). Por lo tanto, para combatir la corrupción, no basta con establecer controles y sanciones individuales elevadas, sino construir instituciones cuyos principios nos den confianza de que todos estamos sujetos a las mismas reglas sin distinción de ningún tipo.

III. El soborno en los trámites burocráticos

Uno de los escenarios donde proliferan los pequeños actos de corrupción son los trámites que las personas llevan a cabo de manera cotidiana con el sector público y que suelen ser experiencias que la ciudadanía busca evitar debido a que suelen implicar largos tiempos de espera, malos tratos por parte del personal, confusión en requisitos, entre muchos otros inconvenientes. Me refiero a trámites como obtener un permiso de uso de suelo, hacer un cambio de propiedad vehicular, hacer alguna denuncia ante el ministerio público o simplemente pagar algún servicio público. Con el fin de agilizar su realización, la gente puede estar dispuesta a pagar dinero u ofrecer algún regalo o favor al personal encargado de conducir el trámite, aunque en sentido estricto ello representa un acto de corrupción, pues se trata de un soborno que está sancionado penalmente en México y otros países.

Desde hace diez años, el soborno en trámites burocráticos se mide a través de la ENCIG, la cual tiene representatividad estadística a nivel estatal. La información más reciente revela que, en 2019, la tasa de población que tuvo contacto con algún servidor público y experimentó al menos un acto de corrupción fue de 15 mil 732 por cada cien mil habitantes a nivel nacional. Se estima que el costo total a consecuencia de este tipo de pequeña corrupción ascendió a 12 mil 770 millones de pesos, es decir un promedio de 3 mil 822 pesos por persona afectada. Los trámites donde hubo una mayor tasa de sobornos tuvieron que ver con el contacto con autoridades de seguridad pública (59 por ciento de las personas reportaron haber tenido esa experiencia), procedimientos ante el ministerio público (24.8 por ciento), trámites en juzgados o tribunales (24.8 por ciento) y lo relacionado con la expedición de permisos de uso de suelo y construcción (25 por ciento). En cambio, los trámites menos propensos al soborno, según lo reportado por la misma encuesta, fueron los servicios médicos de emergencia (0.7 por ciento), la programación de

citas regulares a clínicas de salud (0.6 por ciento) y el pago del servicio de agua potable (1.1 por ciento) (INEGI, 2019).

¿En qué medida los actos de soborno en trámites burocráticos son moralmente condenados por quienes los experimentan? Se ha convertido en un lugar común decir que la corrupción es uno de los grandes problemas nacionales y existe un consenso generalizado de que dicho fenómeno se concentra entre los actores más representativos del sistema político mexicano. Sin embargo, se ha investigado poco sobre cómo la gente juzga los intentos de soborno que experimenta cuando acude a una instancia gubernamental a realizar un trámite. ¿Es el soborno un acto que las personas reprueban desde un punto de vista moral? ¿O más bien el soborno se concibe como parte de los requisitos que hay que cubrir para sacar adelante un engorroso trámite administrativo? Para dilucidar estas interrogantes, diseñé una estrategia metodológica que estuviera exenta de un sesgo que es común en el estudio de la corrupción: que la gente responda lo que su interlocutor quiere escuchar. En lugar de preguntar “¿Qué tanto usted reprueba el soborno en trámites gubernamentales?” o algo por el estilo, decidí utilizar una vía indirecta basada en el análisis estadístico multivariado. A continuación, explico el método.

IV. ¿Se condena moralmente el soborno?

El cuestionario de la ENCIG incluye un conjunto de preguntas cuyo objetivo es conocer la calidad con que operan diversos trámites burocráticos que están bajo la responsabilidad de alguno de los tres órdenes de gobierno. El gobierno federal, por ejemplo, es responsable de la expedición de pasaportes; los gobiernos estatales, de trámites vehiculares, y los municipales, del otorgamiento de permisos de construcción. La ENCIG contiene un total de 19 trámites y pregunta a sus informantes si durante el último año llevaron a cabo, de manera personal, uno o más de ellos (si el trámite lo realizó algún tercero, no se evalúa su calidad). A continuación, para cada trámite realizado, se pregunta al informante los siguientes aspectos relativos a la calidad con que este se llevó a cabo:

- a) Si la persona usuaria considera que tuvo que esperar formada demasiado tiempo para completar el trámite.

- b) Si los requisitos eran claros.
- c) Si los requisitos eran, a juicio de la persona usuaria, excesivos.
- d) Si la persona tuvo que ir de una ventanilla a otra hasta ser atendida.
- e) Si se le transmitió información incorrecta.
- f) Si la persona tuvo problemas con el sistema de atención telefónica.
- g) Si tuvo problemas con la página de internet.
- h) Si tuvo que desplazarse a un lugar lejano para realizar el trámite.
- i) Si, a juicio de la persona usuaria, el costo del trámite fue excesivo.
- j) Si los horarios de atención eran demasiado restringidos.
- k) Si la persona usuaria considera que obtuvo lo que necesitaba.
- l) El grado de satisfacción con el tiempo que tomó completar el trámite (en una escala de uno a seis)
- m) El grado de satisfacción con la calidad de la atención del personal (en una escala de uno a seis)

Además de lo anterior, la ENCIG pregunta si, durante 2019, para agilizar, realizar, evitar procedimientos o multas en alguno de estos trámites, pagos o solicitudes, algún servidor público o empleado del gobierno le insinuó o generó las condiciones para que la persona le proporcionara dinero, un regalo o favor. En caso de una respuesta afirmativa, se le pregunta el valor aproximado de lo que el servidor público se apropió. Es importante observar que la ENCIG en ningún momento incluye en esta pregunta expresiones como “soborno”, “corrupción” o “extorsión” debido a que, tratándose estos de vocablos cuya connotación es negativa, ello podría haber incentivado respuestas no sinceras. En cambio, la formulación de dicha pregunta pone al informante en el papel de víctima de la corrupción, buscando así maximizar respuestas fidedignas. Por último, la ENCIG pide que cada informante otorgue una calificación al trámite, en una escala de cero a diez, según su grado de satisfacción global.

Con el objetivo de evaluar en qué medida las personas condenan los actos de extorsión durante la realización de trámites burocráticos, estimé un modelo de regresión para analizar los siguientes seis trámites que, según datos de la propia ENCIG 2019, reportaron las mayores tasas de corrupción: a) trámites vehiculares (verificación de contaminantes, refrendo, licencia de manejo, cambio de propietario, cambio de placas, etcétera), b) solicitudes de servicios municipales (pavimentación, reparación de calles, alumbrado público, mantenimiento de parques y

jardines), c) trámites locales (permisos para vender en la vía pública, conexión o regulación del servicio de agua potable y drenaje), d) trámites ante el Registro Público de la Propiedad (permisos de uso de suelo, de demolición o de construcción, entre otros), e) trámites ante el ministerio público y f) trámites legales ante juzgados o tribunales.

Aunque el contacto con policías y otras autoridades de seguridad pública es el trámite con mayores niveles de corrupción, la ENCIG no reporta información relativa a indicadores de su calidad, por lo que no fue posible incluirlo en el análisis. La variable dependiente del modelo es la valoración general numérica del trámite por parte de cada usuario. La variable explicativa de mayor interés para fines de este trabajo es el intento de soborno, independientemente de si este se consumó o no. El resto de variables explicativas son las siguientes: La primera es un índice de calidad del trámite, el cual es la suma de los primeros diez indicadores mencionados anteriormente (del inciso a al j). Su valor superior es igual a diez, ello indica calidad máxima y el mínimo es igual a cero (calidad nula). La segunda variable es la satisfacción con el tiempo de espera; la tercera, la satisfacción con la atención del personal, y la cuarta, si se obtuvo lo que se esperaba del trámite. También incluyo como variables de control el nivel socioeconómico de los hogares y el de escolaridad del jefe o jefa de hogar, aunque no hay un *a priori* teórico que justifique su inclusión.

La idea de estimar empíricamente este modelo consiste en determinar qué peso específico tiene el intento de soborno sobre la valoración general de cada trámite. En principio, es posible suponer que una persona que condena moralmente la corrupción reprobará el mero intento de soborno o extorsión por parte de algún servidor público y lo reflejará en su calificación del trámite.⁷² En otros términos, es esperable que la calificación de un trámite sea menor entre quienes enfrentaron un intento de soborno que entre quienes no. Si lo anterior no ocurre, ello significa que las personas son indiferentes a la extorsión o soborno.

⁷² En términos legales, los conceptos de soborno y extorsión no son idénticos, pues el primero alude al ofrecimiento por parte de un ciudadano a una autoridad pública de alguna dádiva o favor para obtener ventajas ilegítimas, mientras que la extorsión implica que quien detenta autoridad pública ejerce coacción sobre el ciudadano para obtener de éste alguna retribución. En la ENCIG no es posible saber si el intercambio ilegal entre el usuario y el servidor público ocurrió bajo condiciones de coacción o de manera voluntaria, por lo que a lo largo del texto utilicé soborno y extorsión de manera indistinta.

Además, el modelo permite analizar el efecto de dicho acto de corrupción en comparación con el resultado de otras variables, especialmente las que se refieren a la calidad de los trámites. El modelo se estimó a través de la técnica de mínimos cuadrados ordinarios. El tamaño de la muestra varía según cada trámite. Por ejemplo, el pago del servicio de la luz tuvo el mayor número de observaciones válidas (29 800), mientras que los trámites fiscales tuvieron el número más bajo (3 742). La encuesta se efectuó durante noviembre y diciembre de 2019. La unidad de observación es la persona de cada hogar que informa sobre su realización de los trámites (solo una persona por hogar).

Los resultados del modelo se reportan en el Anexo y, a continuación, se muestran seis figuras que ilustran con mayor claridad los hallazgos para un lector no especializado. Cada una de las figuras, de la 1 a la 6, representa cómo afecta cada variable del modelo por separado la calificación numérica otorgada por cada usuario al trámite realizado. El efecto de cada variable se ilustra con una barra, la cual puede ser mayor a cero cuando la variable afecta positivamente la calificación o menor a cero, cuando la variable tiene un efecto negativo sobre la calificación del trámite. Las barras tienen tamaños diferentes, según qué tan grande es el efecto de cada variable.

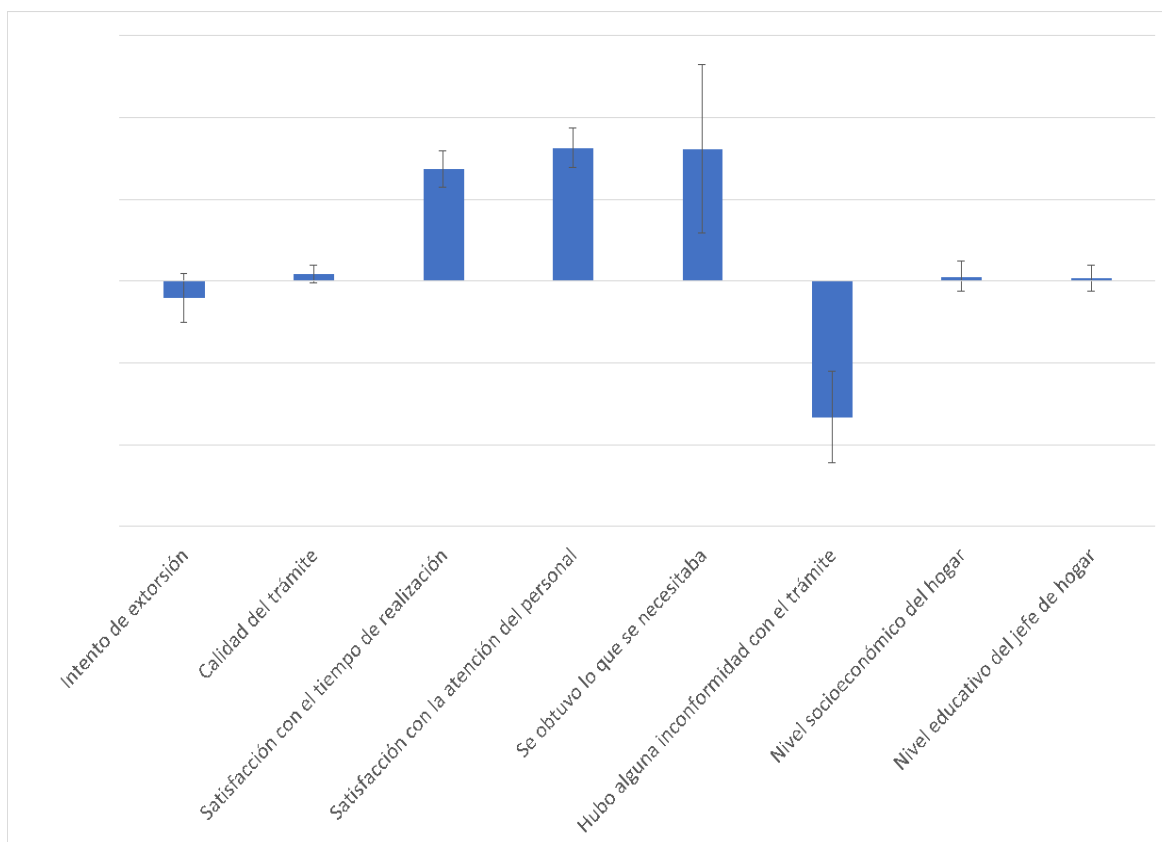
La figura 1 describe el efecto de las ocho variables del modelo sobre la calificación que las personas otorgaron a los trámites vehiculares que realizaron durante 2019. La variable de mayor interés es la existencia de algún acto de extorsión por parte de algún servidor público. En el caso de los trámites vehiculares, el efecto de la extorsión es negativo, pero muy cercano a cero. Esto significa que la calificación de las personas a dichos trámites es ligeramente menor entre quienes experimentaron alguna extorsión en comparación con quienes no lo experimentaron. Aunque esto parecería ser una buena noticia, la diferencia entre ambos grupos de personas es tan pequeña que no resulta ser estadísticamente significativa (la barra de error es demasiado grande en comparación con el tamaño de la barra azul). En otras palabras, el efecto del soborno en la valoración de los trámites vehiculares es prácticamente nulo.

La figura 1 permite observar el efecto de otras variables; por ejemplo, la satisfacción de las personas con el tiempo que llevó completar el trámite. El tamaño de la barra azul, asociada a dicha variable, es visiblemente superior al del efecto de la extorsión. Lo mismo ocurre con la satisfacción con la atención recibida por parte del personal:

conforme más satisfecha queda una persona con el trato recibido, mayor es la calificación numérica que le otorga al trámite. En cambio, cuando la persona considera que hubo algún aspecto que le inconformó respecto a la gestión del trámite, su valoración cuantitativa disminuye (por ello la barra asociada a la inconformidad con el trámite es menor a cero). Finalmente, puede observarse que ni el nivel socioeconómico del hogar al que pertenecen los informantes ni el nivel de escolaridad del jefe o jefa de hogar tienen un efecto importante en la valoración de los trámites vehicular. Pero el hallazgo a enfatizar es que el intento de extorsión no tiene un efecto significativo en la calificación de dichos trámites, especialmente si se le compara con otros factores que sí son ampliamente valorados por las personas.

Figura 1

Efecto de la extorsión y otras variables sobre la valoración de trámites vehiculares

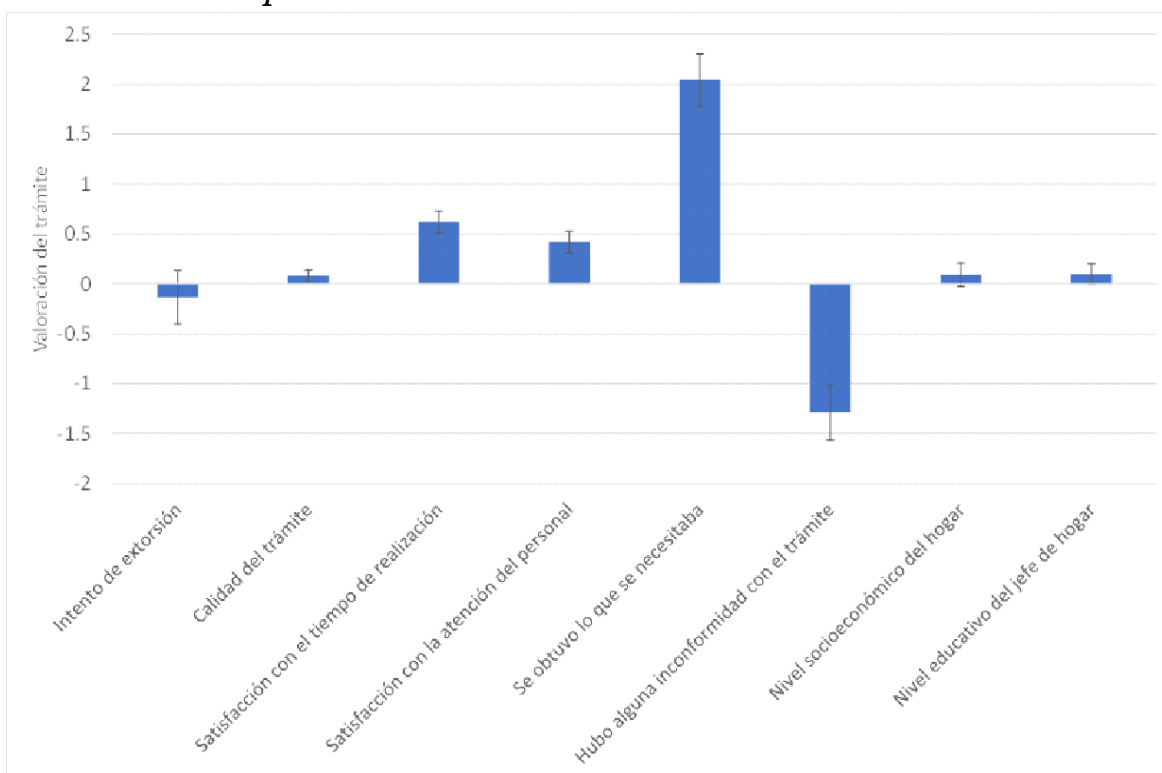


Nota: elaboración propia con base en datos de la ENCIG 2019.

¿Qué ocurrió con otros trámites gubernamentales que, además de los vehiculares, también tuvieron altas tasas de corrupción durante 2019? Como puede constatarse en las figuras 2 a 6, que presentan el mismo análisis que expliqué anteriormente, el efecto de la extorsión sobre la calificación de los trámites sigue siendo prácticamente nulo. Ello es patente en el caso de los servicios municipales (figura 2), en trámites locales (figura 3), en la tramitación de permisos de uso de suelo y construcción (figura 4) y en procedimientos realizados en juzgados y tribunales (figura 6). Merecen mención especial los trámites realizados ante el ministerio público (figura 5), ahí los intentos de extorsión sí tuvieron un efecto negativo y un poco más sustancial. Sin embargo, la magnitud de su efecto palidece frente al resto de variables, como la satisfacción con el tiempo de realización y con el trato del personal, la eficacia (si la persona obtuvo lo que buscaba) y la existencia de alguna inconformidad. Invariablemente, todos estos factores pesan mucho más que la extorsión en la calificación. Ello confirma que las personas son indiferentes a los actos de pequeña corrupción, pues su valoración no parece afectada por el hecho de que servidores públicos ofrezcan facilitar la gestión de procedimientos a cambio de dinero, regalos o favores.

Figura 2

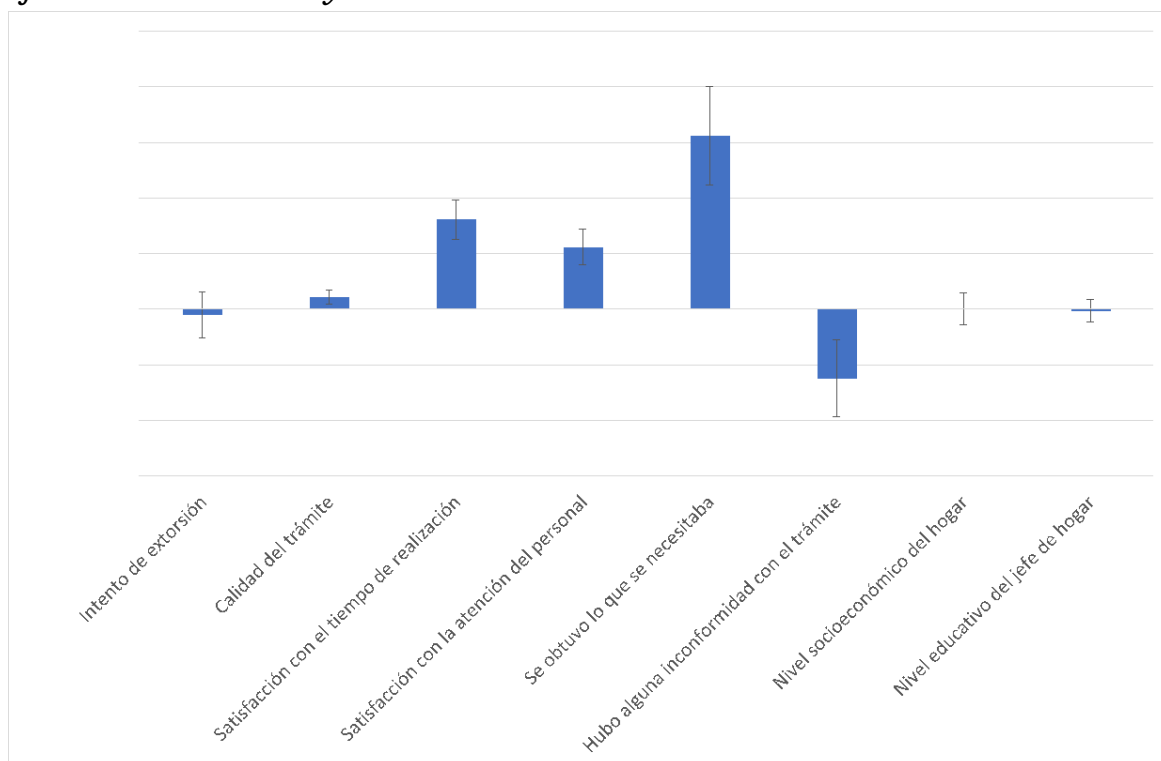
Efecto de la extorsión y otras variables sobre la valoración de trámites relativos a servicios municipales



Nota: elaboración propia con base en datos de la ENCIG 2019

Figura 3

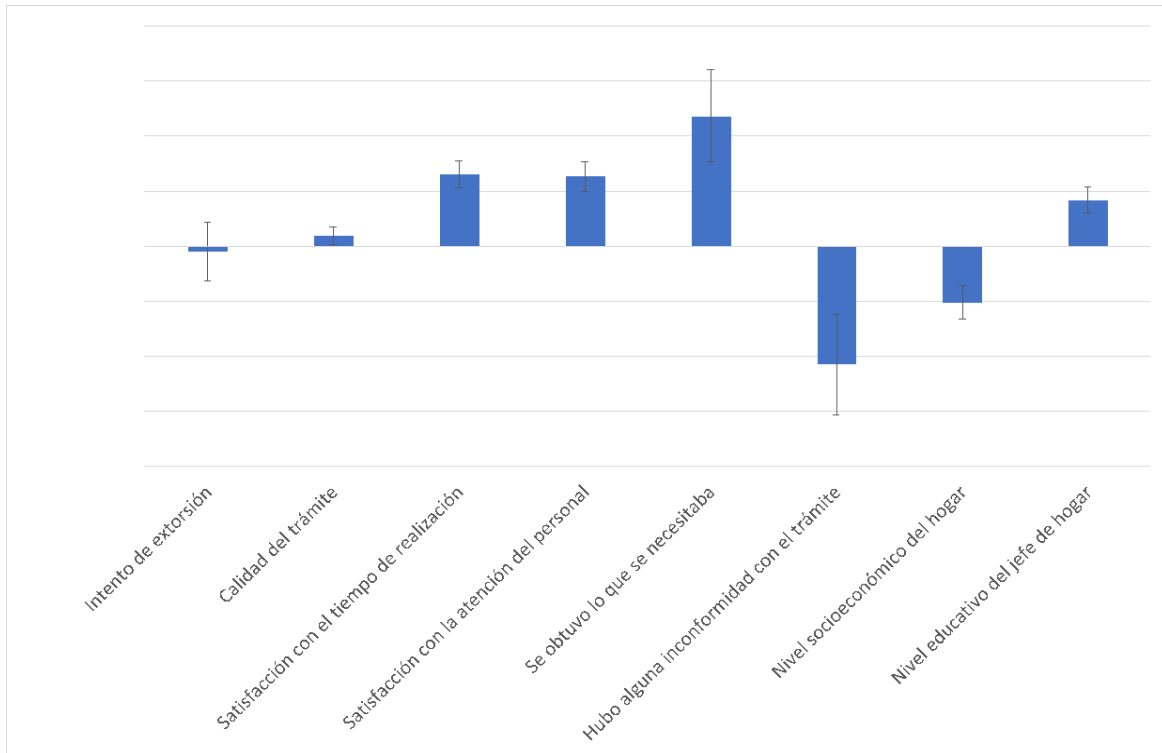
Efecto de la extorsión y otras variables sobre la valoración de trámites locales



Nota: elaboración propia con base en datos de la ENCIG 2019

Figura 4

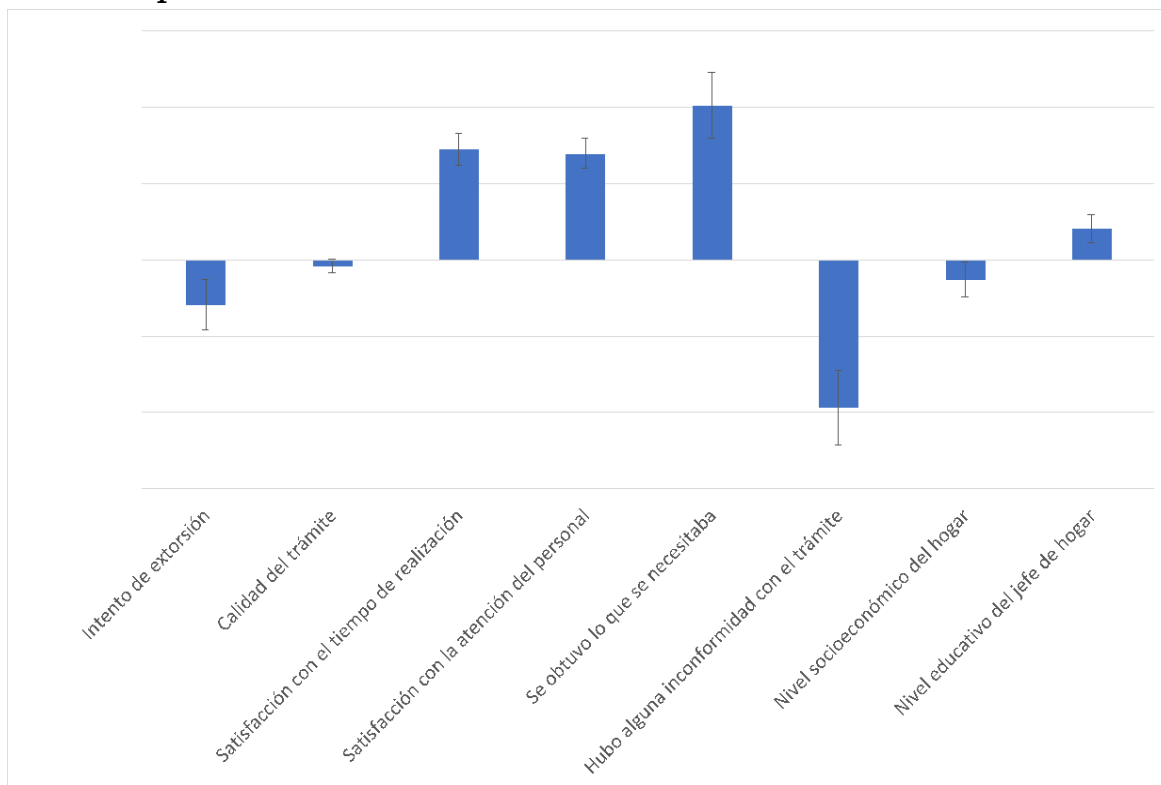
Efecto de la extorsión y otras variables sobre la valoración de trámites relativos a permisos de uso de suelo y construcción



Nota: elaboración propia con base en datos de la ENCIG 2019

Figura 5

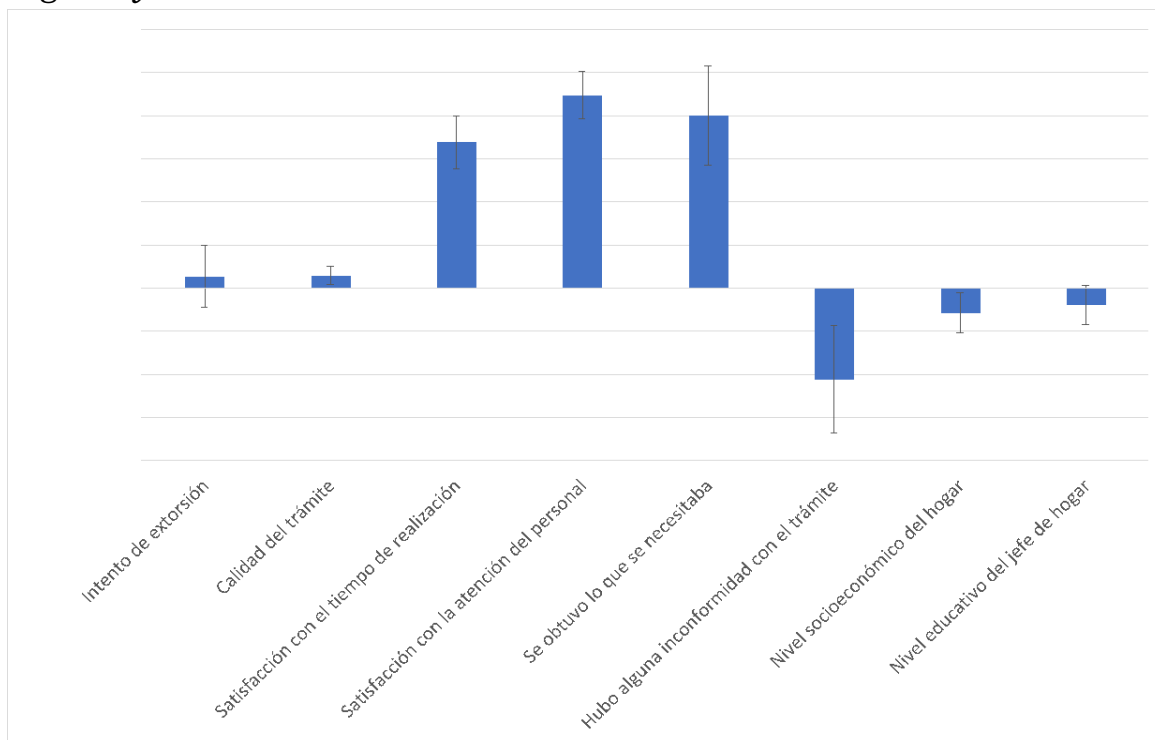
Efecto de la extorsión y otras variables sobre la valoración de trámites frente al ministerio público



Nota: elaboración propia con base en datos de la ENCIG 2019

Figura 6

Efecto de la extorsión y otras variables sobre la valoración de trámites en juzgados y tribunales



Nota: elaboración propia con base en datos de la ENCIG 2019

V. Conclusiones

Este trabajo ofrece evidencia de que, en el país, los actos de pequeña corrupción, como el soborno en la realización de trámites administrativos ante el sector público, no son moralmente sancionados por las personas que los realizan. En otros términos, la corrupción cotidiana goza de amplios márgenes de tolerancia social, ello coincide con las teorías de la corrupción discutidas en el apartado teórico de este capítulo, según las cuales la corrupción es un fenómeno sistémico, colectivo y con raíces socioculturales muy profundas. La evidencia sugiere que actos como el soborno o la extorsión están fuertemente internalizadas en el comportamiento de las personas, quienes, en lugar de concebirlas como actos que vulneran la ética pública, parecen entenderlos como parte de los requisitos a cubrir para completar trámites engorrosos, pero necesarios.

El hallazgo anterior implica que las estrategias de combate a la corrupción no pueden limitarse a establecer sanciones y controles que

apelen al interés individual, es decir, que desincentiven a las personas a cometer actos de corrupción a través de elevarles el costo esperado de sus comportamientos deshonestos. Si la corrupción no es únicamente una decisión de individuos, sino un arreglo social basado en un sistema perverso de reciprocidades, entonces su combate pasa necesariamente por erosionar su legitimidad social. Ello implica, por lo menos, dos agendas de cambio. La primera es de tipo institucional y se refiere a sustituir visiones particularistas por normas universales basadas en principios que den certeza de que las instituciones decidirán con criterios equitativos. Desde esta perspectiva, resulta relevante, por ejemplo, impulsar la creación de un sistema profesional de carrera para el servicio público basado en el mérito y no en consideraciones estrictamente políticas o personales (Pardo, 2005). La segunda agenda no necesariamente implica efectuar ambiciosas reformas institucionales, sino intervenciones focalizadas de política pública a favor de la integridad que buscan, por una parte, remover los obstáculos cognitivos que inducen a actuar sin apego a criterios de integridad (por ejemplo, el uso de recordatorios éticos para quienes participan en decisiones propensas a incurrir en corrupción) y, por la otra, modificar las normas sociales que legitiman la corrupción (por ejemplo que quienes ocupan posiciones de liderazgo den ejemplo público de una actuación íntegra).

VI. Referencias bibliográficas

- Arellano-Gault, D. (2019). *Corruption in Latin America*. Routledge.
- Baez-Camargo, C., Gatwa, T., Dufitumukiza, A., Stahl, C. & Kassa, S. (2017). *Behavioural influences on attitudes towards petty corruption. A study of social norms, automatic thinking and mental models in Rwanda*. Basel Institute on Governance
- Barr, A., & Serra, D. (2010). Corruption and culture: An experimental analysis. *Journal of Public Economics*, 94(11-12), 862-869.
- Blundo, G. (2006). Dealing with the local state: the informal privatization of street-level bureaucracies in Senegal. *Development and Change*, 37(4), 799-819.
- De Graaf, G. (2007). Causes of corruption: Towards a contextual theory of corruption. *Public Administration Quarterly*, 39-86.

- Fisman, R. & Miguel, E. (2006). *Cultures of corruption: evidence from diplomatic parking tickets* (No. w12312). National Bureau of Economic Research.
- Gebel, A. C. (2012). Human nature and morality in the anti-corruption discourse of transparency international. *Public Administration and Development*, 32(1), 109-128.
- Gino, F. & Bazerman, M. H. (2009). When misconduct goes unnoticed: The acceptability of gradual erosion in others' unethical behavior. *Journal of Experimental Social Psychology*, 45(4), 708-719.
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía. (2019). *Encuesta Nacional de Calidad e Impacto Gubernamental* (ENCIG). <https://www.inegi.org.mx/programas/encig/2019/>
- Joosten, A., Van Dijke, M., Van Hiel, A. & De Cremer, D. (2014). Feel good, do-good!? On consistency and compensation in moral self-regulation. *Journal of Business Ethics*, 123(1), 71-84.
- Klitgaard, R. (1988). *Controlling corruption*. University of California Press.
- Moore, C. & Gino, F. (2013). Ethically adrift: How others pull our moral compass from true North, and how we can fix it. *Research in Organizational Behavior*, 33, 53-77.
- Mungiu-Pippidi, A. (2015). *The quest for good governance: How societies develop control of corruption*. Cambridge University Press.
- Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (2018), *Behavioural Insights for Public Integrity: Harnessing the Human Factor to Counter Corruption*, OECD Publishing.
- Olivier de Sardan, J. O. (1999). A moral economy of corruption in Africa? *Journal of Modern African Studies*, 25-52.
- Pardo, M. (2005). El Servicio Profesional de Carrera en México: de la tradición al cambio. *Foro Internacional*, 45(4), 599-633.
- Persson, A., Rothstein, B. & Teorell, J. (2013). Why anticorruption reforms fail—systemic corruption as a collective action problem. *Governance*, 26(3), 449-471.
- Shleifer, A. & Vishny, R. W. (1993). Corruption. *The Quarterly Journal of Economics*, 108(3), 599-617.
- Tanzi, V. (1998). Corruption around the world: Causes, consequences, scope, and cures. *Staff Papers*, 45(4), 559-594.
- Tarrant, M., Branscombe, N. R., Warner, R. H. & Weston, D. (2012). Social identity and perceptions of torture: It's moral when we do it. *Journal of Experimental Social Psychology*, 48(2), 513-518.

Anexo

Tabla 1
Resultados del análisis de regresión

	Trámites vehiculares	Servicios municipales	Trámites locales	Usos de suelo y otros permisos	Trámites ante el ministerio público	Trámites ante juzgados o tribunales
Intento de soborno	-0.105 (0.076)	-0.135 (0.269)	-0.053 (0.205)	-0.046 (0.266)	-0.296* (0.166)	0.054 (0.145)
Índice de calidad del trámite	0.042 (0.026)	0.084 (0.056)	0.112* (0.063)	0.092 (0.081)	-0.040 (0.043)	0.058 (0.041)
Satisfacción con el tiempo de realización (1 a 6)	0.685*** (0.056)	0.621*** (0.106)	0.808*** (0.177)	0.653*** (0.126)	0.725*** (0.104)	0.677*** (0.122)
Satisfacción con la atención del personal (1 a 6)	0.815*** (0.062)	0.421*** (0.106)	0.561*** (0.160)	0.634*** (0.135)	0.696** *	0.896*** (0.109)
¿Obtuvo lo que esperaba? (1=sí, 0=no)	0.807*** (0.264)	2.043*** (0.262)	1.562*** (0.443)	1.182*** (0.419)	1.012*** (0.216)	0.802*** (0.230)
¿Se inconformó con algún aspecto?	-0.834*** (0.143)	-1.289*** (0.277)	-0.621* (0.345)	-1.074** (0.456)	- 0.967** *	-0.423* (0.249)
Nivel socioeconómico	0.028 (0.047)	0.094 (0.117)	0.004 (0.142)	-0.511*** (0.152)	-0.130 (0.112)	-0.115 (0.093)
Nivel educativo de la jefa o jefe de hogar	0.018 (0.041)	0.099 (0.100)	-0.013 (0.099)	0.421*** (0.119)	0.203** (0.092)	-0.079 (0.092)
Constante	1.097*** (0.344)	0.624 (0.648)	0.315 (0.698)	1.624 (1.029)	1.850*** (0.548)	1.098* (0.596)
Número de observaciones	1418	314	140	151	425	298
R ² ajustada	0.743	0.789	0.890	0.779	0.762	0.851

Nota: Entre paréntesis se reportan los errores estándar robustos

*** p<0.001, ** p<0.01, * p<0.05

Fuente: elaboración propia con base en datos de la ENCIG 2019

Capítulo VIII

La transversalidad de la perspectiva de género en el control interno

Sumario: I. Introducción. II. Desigualdad social. III. Marco jurídico internacional y nacional. IV. Derechos humanos en el procedimiento de responsabilidad administrativa. V. Conclusiones. VI. Referencias bibliográficas.

Ana Isabel Cortés Coronado⁷³

I. Introducción

El fenómeno de la corrupción genera impactos negativos con alcances globales. Entre los más significativos está la afectación del Estado de derecho, ello propicia que el poder se concentre y, así, se generen actos de arbitrariedad, ausencia de control en la gestión pública, impunidad, además de elementos socioculturales como la tolerancia a la corrupción. Transversalmente, la corrupción permea en los actos cotidianos junto a estructuras de corrupción con denominación sistémica, que en ciertos casos llegan a niveles complejos donde se captura al Estado para desviar la función institucional con fines delictivos (Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH], 2019, pág. 13). La corrupción tiene una innegable relación con los derechos humanos, como bien lo señala Transparencia Internacional y el Banco Mundial que definen a la corrupción como el “abuso de poder delegado para la obtención de beneficios privados”. (Abboud, 2006, pág. 1).

Este capítulo es una propuesta para incorporar la perspectiva de género en los órganos internos de control (OIC), que son:

[...] las unidades administrativas a cargo de promover, evaluar y fortalecer el buen funcionamiento del control interno en los entes públicos, así como aquellas otras instancias de los Órganos Constitucionales Autónomos que, conforme a sus respectivas leyes, sean competentes para aplicar las leyes en materia de responsabilidades de Servidores Públicos (Ley General de Responsabilidades Administrativas [LGRA], 2016, , art. 3 fracción XXI).

⁷³Maestra en Administración Pública por parte de la Universidad del Valle de México y Licenciada en Administración Gubernamental y Políticas Públicas Locales por la Universidad de Guadalajara, con diez años de experiencia en Entes Fiscalizadores de la administración pública federal, estatal y municipal.

Según el Consejo de Europa de 1998, la transversalidad de género es “la (re)organización, mejora, desarrollo y evaluación de los procesos políticos para incorporar, por parte de los actores involucrados normalmente en dichos procesos, una perspectiva de igualdad de género en todos los niveles y fases de todas las políticas” (como se citó en Instituto de las Mujeres del Gobierno de España, s.f., párr. 2).

Hablar de la transversalidad de género es referirse a una estrategia eficaz para progresar en la consecución de la igualdad entre mujeres y hombres en las políticas públicas y que estas supongan un cambio estructural y normativo. Dentro de la administración pública en México, las y los servidores públicos deberán observar, 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; asimismo, tendrán la obligación de resguardar las directrices que al efecto señala la Ley General de Responsabilidades Administrativas (2016, art. 7).

Dicha ley es de orden público y observancia general en toda la república mexicana y tiene como objetivo distribuir competencias entre los órdenes de gobierno para establecer las responsabilidades administrativas de las y los servidores públicos, sus obligaciones, así como las sanciones aplicables por acción u omisión a la que estos incurran y las que correspondan a los particulares vinculados con faltas administrativas graves y los procedimientos para su aplicación.

Una vez explicado lo anterior, me veo en la necesidad de externar las siguientes interrogantes, para que más adelante las vayamos abordando: 1.- ¿Cuál es el papel que juegan los OIC para promover, evaluar y fortalecer la perspectiva de género en las instituciones o entes públicos a los que están adscritos?, 2.- ¿qué medidas o acciones estratégicas requieren dichos OIC para incorporar la perspectiva de género en sus procesos sustantivos de auditoría, investigación, substanciación y resolución?

Partiré de la hipótesis de que, cuanto mayor sea la participación activa de la mujer en el servicio público, mayor integración de la perspectiva de género existirá en los procesos de selección, reclutamiento, capacitación, promoción, permanencia, entre otros; por lo que será importante conocer algunos indicadores de género, que permitan identificar la situación actual que se tiene en México para

posteriormente proponer alternativas, así como una hoja de ruta con los requisitos mínimos indispensables, a fin de establecer mecanismos preventivos o correctivos al interior de los OIC y con ello se incorpore eficaz y eficientemente la perspectiva de género en sus respectivas áreas sustantivas, como de: auditoría, investigación, substanciación y resolución.

II. Desigualdad social

Las mujeres de todos los países del mundo sufren desigualdad y discriminación cotidianamente. Enfrentan situaciones de violencia, abusos y un trato desigual tanto en su hogar como en su entorno de trabajo y sus comunidades por el hecho de ser mujeres. También se les niegan oportunidades para aprender, obtener ingresos, hacer oír su voz y liderar (OXFAM International, s.f.).

La desigualdad de género a nivel mundial

Según datos de OXFAM International (2021):

Las mujeres tan sólo ocupan el 24% de los escaños parlamentarios a nivel mundial. En el ámbito municipal la situación es aún más grave, ya que tan sólo ocupan el 5% de las alcaldías.

De media, en todas las regiones y sectores, el salario de las mujeres es un 24% inferior al de los hombres.

Casi dos terceras partes de los 781 millones de personas adultas analfabetas son mujeres, un porcentaje que se ha mantenido constante durante las dos últimas décadas.

153 países tienen leyes que discriminan económicamente a las mujeres. En 18 de estos países, los maridos pueden impedir legalmente que sus esposas trabajen.

En todo el mundo, una de cada tres mujeres sufre o sufrirá violencia en algún momento de su vida (párr. 3).

De acuerdo a estudios de la **Organización Internacional del Trabajo (2019)**, basándose en encuestas a 13 mil compañías de 70 países, tres de cada cuatro empresas que han apoyado la presencia de mujeres en posiciones de alta dirección han tenido un incremento en su rentabilidad entre cinco y veinte por ciento. La mayor participación femenina en las compañías favorece la atracción y retención de personas con talento y contribuye a mejoras en temas de creatividad e innovación (Concepción, 2019, párr.2), pero aún se ve un rezago en las posiciones de alta dirección, donde, en las corporaciones analizadas, solo 5 por ciento de CEO son mujeres y menos de 15 por ciento son CFO.

La desigualdad de género en México

La participación de las mujeres en el trabajo asalariado es inferior a la de los hombres. Según datos del INEGI (2019), de cada cien personas que contribuyen a la producción de bienes y servicios de manera asalariada en actividades no agropecuarias (industria, comercio y servicios), 42 son mujeres y 58 son hombres. En cuanto a las entidades federativas, existen importantes diferencias, mientras que en Nayarit y la Ciudad de México casi la mitad de la población ocupada y asalariada es mujer; en Coahuila y Nuevo León, las proporciones apenas alcanzan 38.1 por ciento y 38.3 por ciento, respectivamente. La diferencia entre la entidad mejor posicionada y la peor es de 10.1 puntos porcentuales.

Otro indicador de género, según los datos ya mencionados, es el índice de discriminación salarial, que permite ver la situación en la que las mujeres reciben un menor salario que los hombres, según el nivel de escolaridad y el promedio de ingreso por hora trabajada. El valor del índice de discriminación salarial representa el porcentaje de cambio en el salario de mujeres u hombres que se debe realizar para lograr la igualdad salarial. Si el índice es negativo, hay que incrementar el salario de las mujeres; cuando es igual a cero, existe igualdad, y, cuando es positivo, el salario de los hombres se debe incrementar. Según datos del INEGI, durante el periodo de 2010 a 2019 se observa que las mujeres reciben un menor salario que los hombres en las diferentes actividades económicas, situación que tiende a reducirse, pero no de una manera definitiva, pues, mientras en 2013 el índice se redujo a -3.1; en 2019, se incrementó a -6.6 por ciento. La diferencia entre los niveles salariales de mujeres y hombres varía entre las distintas actividades.

Para 2019, en actividades del gobierno y de organismos internacionales y extraterritoriales, la remuneración de las mujeres tendría que aumentarse 0.9 por ciento para alcanzar la igualdad salarial; en las actividades de servicios diversos, el salario de los hombres es el que tendría que incrementarse 6.5 por ciento para lograr la igualdad con el de las mujeres (INEGI, 2019), ver la tabla 1.

Tabla 1

Índice de discriminación salarial de la población ocupada por sector de actividad económica, serie anual de 2010 a 2019

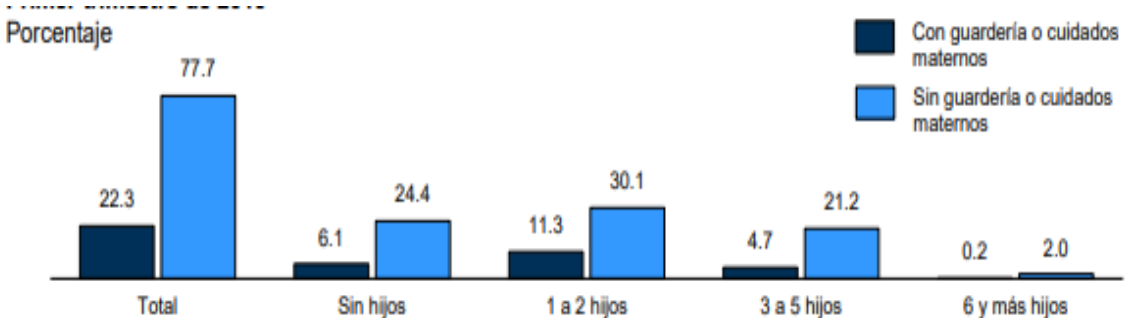
Porcentaje										
Sector de actividad económica	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
Actividades del gobierno y de organismos internacionales y extraterritoriales	-2.7	-1.5	2.2	1.6	-0.06	2.6	3.9	2.1	-5.9	-0.9
Agricultura, ganadería, silvicultura, caza y pesca	-0.7	-3.7	-1.2	2.9	1.2	-1.9	-2.6	14.7	3	1.2
Comercio	-25.5	-21.2	-19.5	-19.3	-17.6	-23.9	-24.2	-16.9	-18.7	-22.7
Restaurantes y servicios de alojamiento	-13	-3.7	-7.7	-2.3	-18.4	-3.8	-4.7	-9.9	-5.9	-1.1
Industria manufacturera	-22.1	-15.8	-17.7	-18.1	-18.2	-17.8	-22.3	-17.8	-15.3	-18.2
Servicios profesionales, financieros y corporativos	-38.1	-10.9	-6.1	-7.9	-7.3	-14.3	-6	-3.3	-6.6	-8.6
Servicios sociales	-13.9	-9.5	-11.1	-9.6	-14.8	-15.2	-6.9	-13.3	-11.7	-11.7
Servicios diversos	3.1	8.5	-1	4.1	-2.3	0.7	0.3	1.2	3.9	6.5
Construcción	-12.3	-31.9	-15.3	4.8	-19.7	-17.2	-13.1	-10.5	-11.2	-6.5
Industria extractiva y de electricidad	20.8	-8.5	8.5	-1.3	-1.8	-7.1	2.6	1.7	8.9	-13.4
Transportes, comunicaciones, correo y almacenamiento	2.8	-0.4	-3.4	-9.2	4	-3.6	1.9	0.8	3.3	-3.7
Total	-8.4	-5.3	-4.7	-3.1	-6.5	-6.2	-5.1	-5.8	-5.4	-6.6

Nota: Datos al segundo trimestre de cada año. Elaboración propia, con datos obtenidos por Inmujeres, con base en INEGI. Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo, 2010 a 2019. Segundo trimestre.

La incorporación de las mujeres en la vida laboral condujo a establecer previsiones para la maternidad, como el acceso a guarderías o a cuidados maternos, que es una necesidad importante para las mujeres que trabajan; sin embargo, según las cifras de la Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo, al primer trimestre de 2019, 77.7 por ciento de las mujeres trabajadoras subordinadas y remuneradas no disponen de guardería o cuidados maternos y únicamente 22.3 por ciento tiene acceso

a estos servicios. Solo 6.1 por ciento de las trabajadoras subordinadas y remuneradas son mujeres sin hijos, que sí cuentan con dichas prestaciones laborales, porcentaje que es de 11.3 por ciento cuando se trata de mujeres en esta condición laboral que tienen de una a dos hijas(os), y de 4.7 por ciento para las que tienen de tres a cinco hijas(os). En contrapartida, tres de cada diez trabajadoras tienen de una a dos hijas(os) y carecen de acceso a guardería o cuidados maternos, se señala en la Figura 1.

Figura 1
Mujeres trabajadoras subordinadas y remuneradas según número de hijos nacidos vivos y condición de acceso a guardería o cuidados maternos. Primer trimestre de 2019



Nota: Adaptado de la Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo de INEGI del 10 de septiembre de 2019. Porcentaje respecto al total de mujeres trabajadoras subordinadas y remuneradas.

Según datos del INEGI (2019), se conoce que, en México, al menos seis de cada diez mujeres mexicanas han enfrentado un incidente de violencia; 41.3 por ciento de las mujeres ha sido víctima de violencia sexual, con la tendencia de que 90.5 por ciento de los agresores que cometen un delito de esta naturaleza son hombres.

La Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo (tercer trimestre de 2019), reporta 34.7 por ciento de las personas de veinticinco años y más que se desempeñan como funcionarios y directivos de los sectores público, privado y social, son mujeres.

Además, no puedo dejar de señalar las cifras de “paridad” de género del proceso electoral 2021; en donde las mujeres liderean 8 de las 19

secretarías de Estado⁷⁴ y, en diciembre de 2021, habrá el mayor número de mujeres que gobiernan entidades federativas (seis) de forma simultánea; anteriormente, solo se tenían nueve gobernadoras, con lo que, con las mujeres que toman posesión en esta administración, se cuenta con 15 mujeres gobernadoras en toda la historia de México, como se muestra en la tabla 2.

Tabla 2

Mujeres que han sido y son gobernadoras en México

1	Griselda Álvarez Ponce de León, Colima, de 1979 a 1985
2	Beatriz Paredes Rangel, Tlaxcala, de 1987 a 1992
3	Dulce María Sauri Riancho, Yucatán, de 1991 a 1993
4	Rosario Robles Berlanga, Distrito Federal, de 1999 a 2000
5	Amalia García Medina, Zacatecas, de 2004 a 2010
6	Ivonne Ortega Pacheco, Yucatán, de 2007 a 2012
7	Claudia Pavlovich Arellano, Sonora, de 2015-2021
8	Martha Erika Alonso Hidalgo, Puebla, 2018
9	Claudia Sheinbaum Pardo, Ciudad de México, 2018-2024
10	Marina del Pilar Ávila, Baja California, 2021-2027
11	Layda Sansores, Campeche, 2021-2027
12	Indira Vizcaíno, Colima, 2021-2027
13	Evelyn Salgado, Guerrero, 2021-2027
14	Lorena Cuéllar, Tlaxcala, 2021-2027
15	Maru Campos, Chihuahua, 2021-2027

Nota: Elaboración propia con datos obtenidos del Instituto Nacional Electoral: <https://igualdad.ine.mx/mujeres-en-la-politica/mujeres-electas/>

⁷⁴ Se puede observar en la página oficial donde se muestra al gabinete <https://presidente.gob.mx/gabinete-3-2/>

III. Marco jurídico internacional y nacional

El artículo 1º constitucional establece que todas las autoridades del Estado mexicano tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, así como el deber de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a éstos, favoreciendo en todo momento la protección más amplia, además de declarar que la mujer y el hombre son iguales ante la ley.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió seis condenas al Estado mexicano (2008-2010);⁷⁵ varias resoluciones de supervisión de cumplimiento de sentencia por parte de dicho tribunal interamericano (2009-2011);⁷⁶ así como dos reformas constitucionales en materia de derechos humanos y de amparo (6 y 10 de junio de 2011);⁷⁷ para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación abandonara su postura *tradicionalista*⁷⁸ y se abriera con plenitud al derecho internacional

⁷⁵ A saber: *Caso Castañeda Gutman vs. México* (2008), Corte IDH, sentencia del 6 de agosto de 2008. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, N° 184; *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México*, (2009). Corte IDH, sentencia del 16 de noviembre de 2009. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, N° 205; *Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos* (2009), Corte IDH, sentencia del 23 de noviembre de 2009. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, N° 209. *Caso Fernández Ortega y otros. vs. México* (2010), Corte IDH, sentencia del 30 de agosto de 2010. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, N° 215; *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México* (2010), Corte IDH, sentencia del 31 de agosto de 2010. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, N° 216; y *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México* (2010), Corte IDH, sentencia del 26 de noviembre de 2010. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, N° 220.

⁷⁶ En el *Caso Castañeda Gutman* la supervisión de cumplimiento de sentencia del 1 de julio de 2009; en los *Casos Fernández Ortega y Rosendo Cantú*, sendas resoluciones de cumplimiento de sentencia del 25 de noviembre de 2010; y en el *Caso Radilla Pacheco* la supervisión de cumplimiento de sentencia del 19 de mayo y 1 de diciembre de 2011.

⁷⁷ La reforma en materia de amparo entró en vigor el 4 de octubre, mientras que la de derechos humanos el 11 de junio de 2011.

⁷⁸ Expediente Varios 489/2010, resuelto el 7 de septiembre de 2010; Véase también, a manera de ejemplo, el amparo en revisión 989/2009, promovido por *Reynalda Morales Rodríguez*, en el cual se impugnaba precisamente la inconstitucionalidad del artículo 57, fracción II, inciso a) del Código de Justicia Militar, por extender la jurisdicción militar a delitos que no tienen estricta conexión con la disciplina militar o con bienes jurídicos propios del ámbito castrense. Este caso fue resuelto, por mayoría de seis votos contra cinco, en el sentido de que la víctima del proceso penal carece de "interés jurídico" para promover juicio de amparo de conformidad con la Ley de Amparo.

Sobre la evolución jurisprudencial de la Corte IDH en el tema de jurisdicción militar, así como un análisis de la discusión de dicho asunto en la Suprema Corte, véase el "prólogo" de Diego García Sayán, actual presidente de dicho Tribunal Internacional, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Silva García, Fernando (2011): *Jurisdicción militar y*

de los derechos humanos.⁷⁹ En efecto, al cumplimentar la sentencia del *Caso Radilla Pacheco vs. México*, al resolver el Expediente Varios 912/2010 el 14 de julio de 2011, dicho tribunal se pronunció en la materia, de lo cual se resalta:

[...] -Que el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, el 25 de julio de 2018 emitió la recomendación al Estado mexicano, en sus Observaciones Finales sobre el Noveno Informe Periódico de México, alentar a las mujeres a **denunciar los incidentes de violencia de género**, y asegurarse de que las mujeres víctimas de violencia tengan acceso a recursos efectivos y oportunos, y se garanticen que todos los casos de violencia de género se investiguen eficazmente, así como que los autores sean enjuiciados y castigados como corresponda:

-Que el Comité de Derechos Humanos recomendó al Estado mexicano, el 07 de noviembre de 2019, en sus Observaciones Finales sobre el sexto informe periódico de México respecto de la violencia contra las mujeres de facilitar la presentación de denuncias por parte de las víctimas, asegurar que todos los hechos violentos en contra de mujeres y niñas sean **investigados con perspectiva de género y de manera diligente, pronta, exhaustiva e imparcial**, que los autores sean enjuiciados y sancionados y que las víctimas puedan obtener asistencia, medios de protección y una reparación integral.

-Que derivado del nuevo contenido normativo del artículo 1º constitucional, todas las autoridades del país deben realizar un **control de convencionalidad ex officio**; por lo que dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar por los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales firmados por el Estado mexicano, y los contenidos en la Constitución Federal, adoptando *la interpretación más favorable* al derecho humano de que se trate, lo que se entiende en la doctrina como el principio **pro persona**. (Análisis del artículo 1º constitucional por, Eduardo Ferrer Mac-Gregor. Profesor de Derecho Procesal Constitucional, UNAM. Carlos María Pelayo Möller. Estudios Constitucionales, Año 10, N° 2, 2012, págs. 141 – 192).

-Aunado a que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido también consistente en señalar que, en los Estados, está el deber jurídico de **prevenir**, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos; de **investigar** seriamente, con los medios a su alcance, las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables; así como de **imponer las sanciones** pertinentes y de asegurar a la

derechos humanos. El Caso Radilla ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, (México, Porrúa-UNAM), págs. XIX-XXXIV y págs. 31 y ss.

⁷⁹ Véase, a manera de ejemplo de este impulso, la *Propuesta de reforma constitucional en materia de derechos humanos*, elaborada por las organizaciones de la Sociedad Civil y por personas académicos especialistas en derechos humanos, México, Alto Comisionado de Naciones Unidas, 2008.

víctima una adecuada reparación. (Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras 1988, párr. 174). [...].

De igual manera la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer "CEDAW", por sus siglas en inglés, ha señalado al Estado mexicano los compromisos que tiene al respecto, para **adoptar las medidas necesarias, suficientes y pertinentes**, así como las **sanciones** correspondientes, que **prohíban toda discriminación contra la mujer**, incluyendo aquellas en el ámbito laboral, a fin de asegurar condiciones de igualdad entre mujeres y hombres. Por último, en la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, se prevé que, para el establecimiento de las medidas de cumplimiento, se deben encaminar acciones para la **atención y sanción** de todos los tipos de violencia contra la mujer.

IV. Derechos humanos en el procedimiento de responsabilidad administrativa

Los derechos humanos son atributos inherentes a toda persona por su sola condición de serlo sin distinción de edad, sexo, nacionalidad, lugar de residencia, etnia, religión, lengua o cualquier otra condición (Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2021, párr. 2).

[...] Todas las autoridades en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos consignados en favor del individuo (párr. 4).

Los derechos humanos son inalienables. No deben suprimirse, salvo en determinadas situaciones y según las debidas garantías procesales. Por ejemplo, se puede restringir el derecho a la libertad si un tribunal de justicia dictamina que una persona es culpable de haber cometido un delito (párr.5).

Los derechos humanos son iguales y no discriminatorios: La no discriminación es un principio transversal en el derecho internacional de derechos humanos (párr. 6).

El principio se aplica a toda persona en relación con todos los derechos humanos y las libertades, y prohíbe la discriminación sobre la base de una lista no exhaustiva de categorías tales como sexo, raza, color, y así sucesivamente. El principio de la no discriminación se complementa con el principio de igualdad, como lo estipula el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos" (párr. 7).

Los derechos humanos incluyen tanto derechos como obligaciones. La aplicación de los derechos humanos a la que se encuentran obligadas todas las autoridades se rige por los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad (párr. 9).

El principio de la universalidad. Todas las personas son titulares de todos los derechos humanos. Dicho principio se encuentra estrechamente relacionado a la igualdad y no discriminación (párr. 10).

Principio de Interdependencia: Cada uno de los derechos humanos se encuentran ligados unos a otros, de tal manera que el reconocimiento de uno de ellos, así como su ejercicio, implica necesariamente que se respeten y protejan múltiples derechos que se encuentran vinculados (párr. 11).

Principio de Indivisibilidad: Implica que los derechos humanos no pueden ser fragmentados sea cual fuere su naturaleza. Cada uno de ellos conforma una totalidad, de tal forma que se deben reconocer, proteger y garantizar de forma integral por todas las autoridades (párr. 12).

Principio de interdependencia e indivisibilidad: Todos los derechos humanos [...] son derechos indivisibles, interrelacionados e interdependientes. El avance de uno facilita el avance de los demás. De la misma manera, la privación de un derecho afecta negativamente a los demás (párr. 13).

Principio de Progresividad: Constituye una obligación del Estado para asegurar el progreso en el desarrollo constructivo de los derechos humanos, al mismo tiempo, implica una prohibición para el Estado respecto a cualquier retroceso de los derechos. El Estado debe proveer las condiciones más óptimas de disfrute de los derechos y no disminuir ese nivel logrado (párr. 14).

Estas características están señaladas tanto en la doctrina como en la norma; sin embargo, existe una brecha entre la norma y la práctica, entre la igualdad *de jure* y la igualdad *de facto*, debido a los patrones socioculturales del ordenamiento social, pues la concepción y aplicación de los derechos humanos se ideó bajo un contenido androcéntrico, es decir, de origen masculino, como centro del pensamiento humano, desarrollo histórico, protagonista único y parámetro de la humanidad.

Los derechos de las mujeres fueron pensados como un particular del universal masculino y bajo una concepción de las mujeres como minoría, ello provocó la invisibilización de las diferencias, diversidad, especificidades y necesidades de esta población (Torres, Isabel, “Marco jurídico de la protección internacional de los derechos humanos de las mujeres”. Ponencia presentada en Querétaro, México, 21 de julio de 2003).

La perspectiva de género remite a las características de mujeres y hombres definidas socialmente y moldeadas por factores culturales, motivos por el cual son susceptibles de transformación; además, permite entender la doctrina de los derechos humanos –en constante evolución y desarrollo– es por ello que la declaración y plan de acción de la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos, señala expresamente que:

[...] los derechos humanos de la mujer y la niña, son parte inalienable e indivisible de los derechos humanos universales; y que la plena participación de la mujer en condiciones de igualdad (en la vida política, económica, social y cultural) y la erradicación de todas las formas de discriminación basadas en el sexo, son objetivos prioritarios de la comunidad internacional (Guzmán y Campillo, 2001, pág.17).

A partir de lo anterior, y al retomar la primera de las interrogantes que hacía al comienzo de este capítulo, se infiere que el papel que juegan los OIC es fundamental para promover, evaluar y fortalecer la perspectiva de género en las instituciones o entes públicos a los que están adscritos, a fin de coadyuvar en la consecución de metas y objetivos institucionales, vigilando su cumplimiento para que todas las personas tengan acceso a sus derechos y a la igualdad de oportunidades.

Por ello es preponderante impulsar la equidad de género en los diferentes ámbitos y preservarse, aun cuando las partes no la hayan solicitado, con el propósito de dar un trato justo a hombres y mujeres, brindando servicios especializados y gratuitos para la atención de las víctimas de conductas de violencia física, psicológica y sexual, como lo son el hostigamiento, acoso y discriminación, los OIC deberán actuar cuando dichas conductas fueran cometida(s) presuntamente por alguna persona servidor público en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, atendándose desde una perspectiva de género y con base en los instrumentos internacionales y nacionales en materia de derechos humanos, para garantizar el acceso de las personas a una vida libre de violencia en el servicio público y haciéndose efectivos los procedimientos de responsabilidad administrativa para sancionar este tipo de conductas.

Además, deberán aplicar las disposiciones en las materias de transparencia, acceso a la información pública, protección de datos personales, archivos y demás normativas respecto de la información que se genere por la atención, investigación y resolución de los procedimientos de responsabilidad administrativa.

Para ello, es necesario dar a conocer una hoja de ruta que contenga los requisitos mínimos indispensables para que los OIC incorporen la perspectiva de género y la apliquen a sus procesos sustantivos de auditoría, investigación, substanciación y resolución; así como sumar a los titulares de las instituciones o entes públicos para promover mejores prácticas en materia de igualdad de género, pero, sobre todo, garantizar

su efectividad y lograr resultados tangibles que incidan en la construcción de sociedades más justas y un servicio público íntegro.

Para ello será fundamentalmente necesario que los titulares de las instituciones o entes públicos participen en la promoción de mejores prácticas en materia de igualdad de género mediante políticas tendientes a consolidar institucionalmente la perspectiva de género bajo una dimensión interna y externa, donde se consideren al menos los siguientes puntos:

- I. Valorar y apoyar al ejercicio de la maternidad y paternidad.
- II. Suprimir la solicitud del certificado de no embarazo.
- III. Igualdad salarial para mujeres y hombres por el mismo trabajo.
- IV. Eliminación de estereotipos de género en la asignación de tareas, actividades o funciones.
- V. Supresión del lenguaje discriminatorio o excluyente que implique un trato desigual u ofensivo para las mujeres y los hombres en su diversidad.
- VI. Implementar medidas para que la perspectiva de género sea incorporada en todos y cada uno de sus programas y acciones.
- VII. Recursos humanos coordinados y formados en género.
- VIII. Presupuestos sensibles al género, utilizando prácticas de administración financiera que proporcionen información oportuna y confiable para la toma de decisiones de los responsables de la administración política y administrativa.
- IX. Registro de incrementos apegados al principio de progresividad de los derechos humanos (porcentaje creciente del gasto de la institución).
- X. Certificarse en la NMX-R-025-SCFI-2015 en Igualdad Laboral y No Discriminación.

Respecto a la segunda interrogante que realizaba, relativa a las medidas o acciones estratégicas que requieren implementar los OIC para incorporar la perspectiva de género en sus procesos sustantivos de auditoría, investigación, substanciación y resolución, me permitiré mencionar algunas acciones a manera de propuesta, con la firme intención de contribuir en el establecimiento de una primera línea de base a fin de lograr alcanzar un servicio público íntegro y equitativo.

1) Auditorías con perspectiva de género

Con el fin de identificar las áreas de oportunidad en el diseño organizacional, clima laboral y aplicación de los recursos públicos, se requiere establecer criterios a fin de determinar el nivel de transversalización de la perspectiva de género, por lo que se sugiere sea al menos en dos niveles:

- a. Incorporación de la perspectiva de género en la organización interna de la institución o ente público.
- b. Incorporación de la perspectiva de género en los programas y proyectos que opera la institución o ente público.

Por lo que ve al inciso a, es preciso que el OIC realice diagnósticos situacionales o auditorías participativas de género integrales y profundas, que permitan conocer el estado que guarda la institución o ente público en materia de género para focalizar las estrategias pertinentes y necesarias, así como cuantificar los recursos requeridos para su implementación.

Algunos de los procesos a revisar serían: reclutamiento, capacitación, permanencia y promoción, a fin de determinar las brechas de género, las barreras en el acceso y promoción de mujeres a puestos directivos, para emitir las recomendaciones que garanticen la igualdad salarial, asimismo apostar por la certificación en la norma oficial mexicana NMX-R-025-SCFI-2015 en Igualdad Laboral y No Discriminación, la cual requiere de implementar prácticas en materia de igualdad entre las que destacan: contar con un protocolo de equidad de género, contar con el 40 por ciento de mujeres en puestos directivos, 5 por ciento de personal con alguna discapacidad, otorgar licencias de paternidad, acceso a las guarderías para los hombres afiliados al sistema de seguridad social, entre otras (Inmujeres, 2021).

Además, generar sistemas e instrumentos de monitoreo y seguimiento de los indicadores de cobertura e impacto para contar con herramientas metodológicas que definan los elementos necesarios a considerar para realizar las auditorías con perspectiva de género en las etapas de planeación, organización, ejecución, informe y seguimiento de las diversas políticas de género que se instrumenten y que permita otorgar información en tiempo real, generando estadísticas desagregadas

por sexo, edad, etnia, o cualquier condición que sean pertinentes, en todas las acciones referidas a la inclusión e indicadores de impacto que permitan medir la mejora en el nivel y calidad de vida de mujeres y hombres por su acceso progresivo a sus derechos humanos.

En lo que respecta al inciso b, corresponde al OIC evaluar el alcance de la incorporación de la perspectiva de género en términos de la aplicación de los recursos públicos para el desarrollo, oferta de producto, bienes y servicios que brinda la institución o ente público, así como medir el avance en la ejecución de los planes de acción de transversalización de la perspectiva de género y recomendar revisiones según resulte necesario y, finalmente, determinar los espacios para introducir posibles mejoras, proponiendo estrategias factibles para llevar a la práctica el plan de acción.

Atención Ciudadana

Resulta indispensable realizar campañas de comunicación para empoderar la denuncia, con el objetivo de que la ciudadanía en general conozca qué es una denuncia, cómo denunciar ante el OIC, cuáles son los medios de presentación de denuncias por hechos que puedan constituir una falta administrativa o que implique acoso, hostigamiento (físico, psicológico o sexual) o discriminación, de tal forma que el ABC de la denuncia quede expedito para su correcto uso.

Asimismo, el personal encargado de desempeñar la función de atención en los órganos internos de control, lo hará conforme a los siguientes parámetros: contar con la certificación en la competencia denominada atención presencial de primer contacto a presuntas víctimas de conductas de violencia física, psicológica, hostigamiento y acoso sexual, o su símil, con esta competencia se garantiza que puedan contar con la sensibilidad, los conocimientos, actitudes y habilidades para brindar un adecuado acompañamiento a las presuntas víctimas.

Cuidando en todo momento la secrecía y confidencialidad en el manejo, uso, resguardo y conservación de cualquier documento o constancia que le proporcione la presunta víctima, así como de los registros, referencias y notas que realice de su intervención, asesoría y acompañamiento.

En el caso de requerir atención especializada, se podrá derivar a la presunta víctima a las instituciones públicas que corresponda, por lo que

será fundamental que el órgano interno de control celebre los convenios de colaboración necesarios y se genere un directorio de instituciones a nivel estatal, para su correcta y oportuna canalización.

Para efectos de la denuncia vía *web*, se sugiere desarrollar un sistema integral de denuncias, para que además de facilitar su presentación, también la persona denunciante pueda dar el seguimiento a la misma y conozca en tiempo real el estado procesal de su asunto.

Investigación

Se deberá analizar el caso con enfoque de derechos humanos y perspectiva de género; conforme a lo siguiente:

- a) Identificar desigualdades, asimetría o relaciones de poder entre las partes involucradas.
- b) Identificar la vulneración de uno o más derechos.
- c) Identificar la existencia de un daño de índole físico, psicológico o sexual, así como algún tipo de riesgo laboral.

La investigación se realizará con perspectiva de género, de manera oficiosa, deberá allegarse de todos los medios probatorios que le ayuden a comprobar la realización de la conducta, ello incluye toda clase de elementos de convicción, así como pruebas circunstanciales, datos e indicios y presunciones siempre que de ellos puedan obtenerse conclusiones consistentes sobre los sucesos, tendientes a corroborar si ocurrieron los hechos denunciados, en su caso, cómo, cuándo y dónde y si estos constituyen falta administrativa en términos de la LGRA (2016, art. 91); se podrán ordenar las diligencias necesarias, en apego al principio de debida diligencia, que implica la prevención razonable, la investigación exhaustiva, el respeto de los derechos humanos y procesales de las partes.

Preferentemente se recomienda que la investigación de denuncias presentadas por hechos de conductas de violencia física, psicológica, sexual, como lo es el hostigamiento, acoso y discriminación, sea manejada por personal especializado para que se conduzca conforme a los principios de legalidad, respeto, protección, garantía de la dignidad e integridad personal, igualdad y no discriminación, a fin de evitar que la

presunta víctima sufra una revictimización derivada de la inadecuada atención institucional.

La investigación deberá realizarse de manera exhaustiva sin estereotipos de género, libre de discriminación, sin prejuzgar sobre la veracidad de la denuncia formulada.

Substanciación

La autoridad substanciadora del órgano interno de control dirigirá y conducirá el procedimiento de responsabilidad administrativa desde la admisión del informe de presunta responsabilidad administrativa, derivado de conductas de violencia física, psicológica, sexual, hostigamiento, acoso y discriminación, con enfoque de derechos humanos y perspectiva de género, por lo que, una vez concluida la audiencia inicial, sin mayor dilación, remitirá el expediente a la autoridad resolutora del órgano interno de control, quien juzgará con perspectiva de género, ello implica que deberá ser sensible a la situación de vulnerabilidad en que se encuentran las personas víctimas y a las posibles situaciones de desequilibrio de poder entre las partes.

Se podrán establecer las siguientes pautas para valorar en cada caso en concreto el testimonio de la presunta víctima:

- a. Por tratarse de conductas sexuales que normalmente ocurren en secrecía, se requiere de medios de prueba distintos de otras conductas, pues no se espera la existencia de pruebas gráficas o documentales, por lo que la declaración de la víctima deberá considerarse como un elemento probatorio fundamental.
- b. Se considerarán elementos subjetivos de la víctima, como su edad, condición social, pertenencia a un grupo vulnerable o históricamente discriminado.
- c. Se analizará la declaración de la víctima, en conjunto con los elementos probatorios existentes; por ejemplo, dictámenes médicos y psiquiátricos, testimonios, exámenes médicos, pruebas circunstanciales, datos e indicios y presunciones.
- d. Las pruebas circunstanciales, indicios y presunciones serán utilizadas cuando de ellos puedan inferirse conclusiones consistentes sobre los hechos.

- e. Se deberán considerar los criterios de jurisprudencia que, en su caso, emita el poder Judicial de la federación para orientar sobre la relevancia que tiene el dicho de las víctimas, tratándose de delitos de naturaleza sexual, así como respecto del principio de presunción de inocencia, aplicable al procedimiento administrativo sancionador, con las modulaciones compatibles con el contexto al que se pretende aplicar (tesis: p./j. 43/2014 (10a.), libro 7, junio de 2014, tomo i, décima época, página 41, jurisprudencia (constitucional, administrativa). presunción de inocencia. este principio es aplicable al procedimiento administrativo sancionador, con matices o modulaciones), el cual se contiene de modo expreso en los diversos artículos 8, numeral 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14, numeral 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- f. Considerará el contexto de la presunta víctima de manera interseccional, donde se tomen en cuenta factores como su edad, condición social, pertenencia a un grupo de atención prioritaria o históricamente discriminado, situación laboral y forma de contratación, entre otros. Respecto de la persona denunciada, corresponde valorar antecedentes, como denuncias presentadas en su contra con anterioridad, entre otras.
- g. Valorará la ausencia de consentimiento como punto clave en la configuración de dichas conductas, por lo que no se debe presumir que lo hubo ante la falta de una oposición inmediata, contundente o ante la pasividad de las presuntas víctimas, pues ello puede obedecer al temor de sufrir represalias o a la incapacidad para defenderse.

Resolución

Para la comprobación del daño, la autoridad resolutora del órgano interno de control podrá allegarse de las pruebas periciales correspondientes sin perder de vista que quienes las realicen lo hagan con perspectiva de género; asimismo, debe juzgar con perspectiva de género, donde sea sensible a la situación de vulnerabilidad de la persona víctima y a las posibles situaciones de desequilibrio de poder que se presenten como consecuencia de su género, por lo que se podrá considerar lo siguiente:

- I. Identificar si existen situaciones de poder que, por razón de género, provoquen un desequilibrio entre las partes de la controversia.
- II. Cuestionar los hechos y valorar las pruebas desechando estereotipos de género.
- III. En caso de que el material probatorio sea insuficiente para aclarar la vulnerabilidad, violencia o discriminación, se ordenarán las pruebas necesarias para visibilizar dichas situaciones.
- IV. Si existe desventaja, cuestionar la neutralidad del derecho aplicable para buscar una solución igualitaria.
- V. Aplicar los estándares de derechos humanos de las personas involucradas.
- VI. Evitar en todo momento el uso de lenguaje basado en estereotipos o prejuicios y sustituirlo por uno incluyente, libre de discriminación. En concordancia con los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la autoridad resolutora del órgano interno de control considerará que la declaración de las víctimas de violencia sexual debe constituir una prueba fundamental sobre el hecho, pues, generalmente, este tipo de agresiones suceden en secrecía, por lo que no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales, y que no cualquier testimonial resulta suficiente para vencer la presunción de inocencia, ya que, en respeto a esta, y en aras de no dejar en estado de indefensión al inculpado, las pruebas de cargo y descargo que existan deben ser confrontadas para estimar si se acredita la existencia de la presunta responsabilidad administrativa.
- VII. Dada la naturaleza de los asuntos de hostigamiento sexual y acoso sexual, no opera la conciliación entre las partes, sin excepción alguna.

V. Conclusiones

El Estado mexicano ha realizado importantes ajustes normativos, según su capacidad institucional para disminuir y controlar la corrupción,

como el diseño y puesta en marcha del Sistema Nacional Anticorrupción, que afianza mecanismos e instrumentos de coordinación para que las autoridades a nivel federal, estatal o municipal incidan efectivamente en la prevención, investigación y sanción de posibles faltas administrativas o hechos de corrupción. Sin embargo, la tarea del combate a la corrupción no queda solo en la coordinación e implementación del sistema, sino en la ejecución de acciones efectivas que logren acortar la brecha entre la ley, la praxis y su aplicación real.

Es por ello que mi apuesta es reformar la LGRA para que se tipifiquen las conductas de acoso, hostigamiento y discriminación; se consideren como falta administrativa grave la violencia de género causada por alguna persona servidora pública en el desempeño de su empleo, cargo o comisión y, con ello, contrarrestar los efectos adversos de las brechas de desigualdad de género y se disminuya la frecuente dificultad probatoria de los casos de violencia física, psicológica, sexual, hostigamiento, acoso y discriminación, así como la necesidad de acudir con frecuencia a la prueba indiciaria para obtener el respaldo y sostener dicha tesis. De nada sirve “dar por hecho” que se está ante casos de discriminación, acoso u hostigamiento, si no se fundamentan con apego a los estándares internacionales y con toda la carga probatoria que pueda acompañarse para el fortalecimiento de los casos en concreto, así como el fincamiento de sanciones y que estas sean firmes ante cualquier instancia.

VI. Referencias bibliográficas

- Guzmán S., Laura y Campillo C., Fabiola (2001). Marco de referencia y estrategia para la integración de la perspectiva de género en el IIDH, Módulo I. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, pág.17.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Caso No. 7920. Sentencia de 21 de julio de 1989, párr. 26.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2019). Corrupción y derechos humanos: Estándares interamericanos, pág. 13.
- Concepción, M. (2019). El acceso de la mujer a posiciones directivas, párr. 2. <https://egade.tec.mx/es/egade-ideas/opinion/el-acceso-de-la-mujer-posiciones-directivas>

- Abboud, Alexandra M. (2006). *Temas de la democracia: cómo combatir la corrupción*. E. Jornal USA, 11(12), pág. 1.
- Torres, Isabel (2003). *Marco jurídico de la protección internacional de los derechos humanos de las mujeres*. Ponencia presentada en Querétaro, México.
- Instituto de las Mujeres del Gobierno de España (s.f.). *Programa Mainstreaming de género*:
<https://www.inmujeres.gob.es/areasTematicas/mainstreaming/home.htm>
- Oxfam International (2021). *Justicia de Género y derechos de las mujeres*:
<https://www.oxfam.org/es/que-hacemos/temas/justicia-de-genero-y-derechos-de-las-mujeres>
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía (2019). *Catálogo Nacional de Indicadores*. Sistema Nacional de Información Estadística y Geografía (SNIEG), 19 de julio de 2019:
<https://www.snieg.mx/cni/default.aspx>
- Instituto Nacional de Mujeres con base en el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (2019). *Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo (ENOE), 2010 a 2019*. Segundo trimestre. Base de Datos, INEGI.
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía (2016). *Encuesta Nacional sobre la Dinámica de las Relaciones en el Hogar (ENDIREH)*.
- Organización de las Naciones Unidas Mujeres, a partir de Instituto Nacional de Estadística y Geografía (2016-2017), *Estadísticas vitales de mortalidad, CONAPO, Conciliación de la Población de México 1970-2015 y proyecciones de la población de México 2016-2050*.
- Instituto Nacional Electoral (s.f.). *Bases de datos. Mujeres electas*. INE:
<https://igualdad.ine.mx/mujeres-en-la-politica/mujeres-electas/>
- Ferrer Mac-Gregor, E. y Pelayo Möller, C. (2012). *Estudios Constitucionales*, 141-192.
- Comisión Nacional de Derechos Humanos (s.f.). *¿Qué son los derechos humanos?* CNDH México: <https://www.cndh.org.mx/derechos-humanos/que-son-los-derechos-humanos>
- Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, *Diario oficial de la Federación*, 1 de febrero de 2007, última reforma DOF 29-04-2022.

- Organización de las Naciones Unidas, A. G. (1979). Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. *ONU, A/RES/34/180*.
- Federal, G. (2001). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. *Diario Oficial de la Federación, 10*.
- General, A. (27). del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. *Recomendaciones Generales No. 1, 27*.
- Decreto por el que se adicionan diversas disposiciones de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado; de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del Apartado B) del Artículo 123 Constitucional y de la Ley General de Responsabilidades Administrativas. *Ley General de Responsabilidades Administrativas*. DOF 22-11-2021. https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lgra/LGRA_ref05_22nov21.pdf
- Tesis: p./j. 43/2014 (10a.), libro 7, junio de 2014, tomo i, décima época, página 41, jurisprudencia (constitucional, administrativa). presunción de inocencia. este principio es aplicable al procedimiento administrativo sancionador, con matices o modulaciones
- Instituto Nacional de Mujeres (2021). *Norma Mexicana NMX R 025 SCFI 2015 en Igualdad Laboral y No Discriminación*. Gobierno de México: <https://www.gob.mx/inmujeres/acciones-y-programas/norma-mexicana-nmx-r-025-scfi-2015-en-igualdad-laboral-y-no-discriminacion>

Capítulo IX

El derecho humano a vivir en un ambiente libre de corrupción

Sumario: *I. Introducción. II. Instrumentación jurídica e institucional en materia de combate a la corrupción. III. El derecho humano a vivir en un ambiente libre de corrupción en la constitución política de Baja California. IV. El papel de la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Baja California como protectora del derecho humano a vivir en un ambiente libre de corrupción. V. Una perspectiva judicial del derecho humano a vivir en un ambiente libre de corrupción. VI. Conclusiones. VII. Referencias bibliográficas.*

Raúl Bermúdez Camarena

I. Introducción

En 2015 el Banco Mundial publicó un informe sobre el desarrollo mundial titulado *Mente, sociedad y conducta*, que se sustenta en descubrimientos de diferentes disciplinas, como la neurociencia, la ciencia cognitiva, la psicología, la economía del comportamiento, la sociología, la ciencia política y la antropología, para contribuir a la comprensión de las decisiones que asumen los individuos con relación a múltiples aspectos del desarrollo, así como comprender el modo en que las conductas colectivas se desarrollan y se arraigan en todas las sociedades.

Dentro del informe se encuentra la Parte 1 titulada *Una comprensión más amplia de la conducta humana en favor del desarrollo humano económico: Marco Conceptual* se encuentra el Artículo destacado 1 titulado *Cuando la corrupción es la norma*, el cual establece, entre otros aspectos, que la corrupción no es un fenómeno exclusivo del poder político ni del sector empresarial, sino que, en su medida, es ejercida o, al menos, tolerada por la sociedad (Banco Mundial, 2015).

Se precisa que las sociedades que registran niveles elevados de corrupción se hayan en virtud de la existencia de altos niveles de cooperación, es decir, las preferencias e influencias sociales propicia que las sociedades establezcan patrones colectivos de actuaciones que se refuerzan a sí mismos e influyen en las inclinaciones individuales, que se combinan con conductas grupales y que se coordinan en torno a un eje compartido, que, en el caso de la corrupción, es destructivo para la

comunidad, pues surgen puntos de comportamientos coordinados difíciles de modificar, en razón de que las normas y significados sociales a las que se pertenece sitúan a las personas en determinados patrones de conducta colectiva.

Al momento de su publicación, el informe refería como su finalidad el estudio del fenómeno de la corrupción, a fin de construir mecanismos e instrumentos para su combate y con ello disminuir el impacto nocivo en los derechos de las personas.

En años posteriores, en lo que respecta al régimen interno mexicano, se crearon diversas leyes e instituciones para la implementación de herramientas y mecanismos en materia de combate a la corrupción y su instrumentación en el Sistema Nacional Anticorrupción, que recoge diversas obligaciones que había suscrito el Estado mexicano con anterioridad mediante convenciones internacionales.

Es preciso asentar que el combate a la corrupción trasciende más allá de cualquier grupo social, estructura política y económica, así como de fronteras, pues trata de una conducta arraigada en el comportamiento humano, que se ha manifestado a lo largo de la historia mediante diferentes modalidades y se ha diversificado la escala nociva de sus consecuencias. Por ello, es interesante estudiar este fenómeno y su combate a partir del reconocimiento del derecho humano a vivir en un ambiente libre de corrupción por parte del gobierno de Baja California, así como la delimitación y alcance de este derecho derivado de resoluciones jurisdiccionales dictadas por tribunales federales, al ser un problema que comprende diversas causas y se somete a diversas disciplinas de estudio. Este capítulo plantea el cuestionamiento relativo a la posibilidad de garantizar un ambiente libre de corrupción en las sociedades contemporáneas.

II. Instrumentación jurídica e institucional en materia de combate a la corrupción

Desde hace poco más de treinta años se han constituido esfuerzos locales, regionales y globales para impulsar la creación y fortalecimiento de diferentes instrumentos jurídicos para orientar el proceso de diseño, instrumentación y evaluación de estrategias y políticas públicas al interior de cada nación para prevenir y combatir la corrupción.

El Estado mexicano ha suscrito tres tratados internacionales en materia de combate a la corrupción: la Convención Interamericana contra la Corrupción de la Organización de Estados Americanos, firmada el 29 de marzo de 1996; la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico, signada el 17 de diciembre de 1997, y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción o también conocida como la Convención de Mérida, ratificada el 9 de diciembre de 2003; cada una de estas convenciones fueron avaladas por el Senado de la República el 30 de octubre de 1996, el 22 de abril de 1999 y el 29 de abril de 2004, respectivamente.

Mediante la Convención Interamericana contra la Corrupción de la Organización de los Estados Americanos, el Estado mexicano se comprometió a la creación, mantenimiento y fortalecimiento dentro de su sistema institucional de normas de conducta para el adecuado desempeño de las funciones públicas; mecanismos para el cumplimiento efectivo de esas normas; sistemas de declaración de ingresos de activos y pasivos por parte de funcionarios públicos; sistemas de contratación de funcionarios públicos y para la adquisición de bienes y servicios; sistemas de recaudación y control de ingresos que impidan la corrupción; legislación para eliminar beneficios tributarios a cualquier persona o sociedad que realice asignaciones violatorias de las leyes contra la corrupción de los Estados parte; sistemas de protección para la denuncia de buena fe contra actos de corrupción; órganos de control superior que desarrollen mecanismos para prevenir, detectar, sancionar y erradicar prácticas de corrupción; medidas para impedir soborno de funcionarios públicos, ya sean nacionales o extranjeros a través del establecimiento de controles contables internos que permitan la detección de actos de corrupción; mecanismos para estimular la participación de la sociedad civil en los esfuerzos de prevención de la corrupción, y el estudio de otras medidas de prevención que consideren la relación entre remuneración equitativa y probidad en el servicio público (Organización de los Estados Americanos, 1996).

Con la celebración de la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico, México se comprometió a realizar las medidas necesarias

para tipificar el cohecho en negocios internacionales que involucren a servidores públicos (Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos, 1997).

Finalmente, a través de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, México se compromete a aplicar mecanismos para la prevención, investigación y enjuiciamiento de la corrupción y al embargo preventivo, la incautación, el decomiso y la restitución del producto de delitos tipificados. Asimismo, se obliga a garantizar la existencia de órganos de prevención de la corrupción, la creación de códigos de conducta para funcionarios públicos, sistemas apropiados de contratación pública y gestión de la hacienda pública, mecanismos de acceso de información pública, prevención del blanqueo de dinero y participación de la sociedad civil (Organización de las Naciones Unidas, 2003).

Derivado de la suscripción de estas convenciones, en los años inmediatos posteriores, el Estado mexicano adecuó a su régimen jurídico interno algunas disposiciones relativas a contabilidad, presupuestación y fiscalización del gasto público, así como para la contratación de deuda pública, que, si bien fortalecieron institucionalmente a los poderes públicos, en los casos de corrupción y su combate se carecía de una instrumentación eficiente y eficaz.

Con la reforma constitucional en materia de derechos humanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el día 10 de junio de 2011, se propició que el régimen jurídico interno fuese objeto de un proceso acelerado de implementación de las disposiciones contenidas en diversas convenciones, instrumentos y mecanismos en el ámbito del derecho internacional, que han sido suscritos por el Estado mexicano y que atañen múltiples temas, como el combate a la corrupción, lo cual tuvo como detonante los escándalos de corrupción durante la administración del presidente de la república, Enrique Peña Nieto.

Por ello, el 27 de mayo de 2015 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* la reforma constitucional en materia de combate a la corrupción y, posteriormente, con la expedición de la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción, la Ley General de Responsabilidades Administrativas, la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación, así como la reforma a la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, el Código Penal Federal y la Ley Orgánica de la

Administración Pública Federal, se iniciaron los procesos legislativos al interior de los órganos legislativos locales para que las entidades federativas armonizaran su legislación interna conforme a estas nuevas disposiciones.

Si bien el proceso de armonización por parte de las entidades federativas versaba en aterrizar los instrumentos, mecanismos y competencias del incipiente Sistema Nacional Anticorrupción, se suscitaron debates y aprobaciones distintas y adicionales en diferentes congresos locales, un ejemplo de ello es el reconocimiento del derecho humano de toda persona a vivir en un ambiente libre de corrupción en una constitución local, constituyéndose en el primer antecedente expresamente establecido en una norma jurídica en México.

III. El derecho humano a vivir en un ambiente libre de corrupción en la constitución política de Baja California

El 8 de febrero de 2017 el Congreso del Estado de Baja California, a través de la Comisión de Gobernación, Legislación y Puntos Constitucionales, aprobó la convocatoria pública para la realización del Foro de consulta ciudadana para la creación de normas jurídicas que regulan el Sistema Estatal Anticorrupción para enriquecer las iniciativas que se presenten ante dicho órgano legislativo y propiciar la construcción de un sistema estatal anticorrupción eficaz y acorde con las exigencias de los ciudadanos bajacalifornianos.

El dictamen comprendió cinco iniciativas que se presentaron durante el periodo del 8 de diciembre de 2016 al 22 de marzo de 2017, las cuales, en su mayoría, versaron en el establecimiento de las figuras y los mecanismos planteados por las leyes generales en Baja California, pero destaca la iniciativa ciudadana presentada el 8 de diciembre de 2016, suscrita por representantes de diversos sectores sociales y organizaciones civiles, que, independientemente de coincidir en los planteamientos de sus similares, proponía la posibilidad de que se considerase el derecho humano a que la actividad de los servidores públicos del estado y municipios se desarrolle y ejerza libre de corrupción (Organización de las Naciones Unidas, 1948).

Derivado del producto de los trabajos por parte de la mesa técnica redactora, el constituyente local manifestó en el dictamen correspondiente que la corrupción es un fenómeno dañino para la

sociedad y que debe garantizarse sin miramientos evitar que se produzcan actos de corrupción, propuso para ello la incorporación del derecho humano que tiene toda persona a vivir libre de corrupción en la constitución política de Baja California. Esta reforma fue publicada en el periódico oficial de dicha entidad el 28 de julio de 2017, y quedó redactada en un último párrafo del Apartado A, del artículo 7, de la constitución local de la siguiente forma; “Toda persona tiene el derecho humano a vivir libre de corrupción”.

En ese sentido, conforme al texto constitucional local de Baja California, la entidad precisa acatar plenamente y asegurar la promoción, respeto, protección y garantía del derecho humano a vivir libre de corrupción.

En vista de ello, ¿el Estado puede garantizar efectivamente el derecho humano a un ambiente libre de corrupción? Como se ha analizado en diversos artículos y documentos de estudio, la corrupción impacta negativamente en otros derechos humanos, por lo que la trasgresión de derechos humanos constituye la violación del derecho humano a vivir en un ambiente libre de corrupción.

Han transcurrido poco más de cuatro años desde el reconocimiento de este derecho en la constitución local, por lo que revisaré brevemente algunos indicadores en la materia que constatan el impacto de dicho reconocimiento en la disminución de los casos de corrupción y de otros indicadores relacionados en Baja California. Es importante precisar que existen dos tipos de indicadores: los que se sustentan en la percepción y aquellos que dan cuenta de hechos específicos de corrupción.

Conforme a la Encuesta Nacional de Calidad e Impacto Gubernamental publicada en 2019, y elaborada por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía, Baja California ocupa lugar nueve respecto al porcentaje de personas que consideran que los actos de corrupción son frecuentes o muy frecuentes en su entidad federativa; respecto a la tasa de prevalencia de la corrupción ocupa el lugar 23, y el lugar 21, en la tasa de incidencia de corrupción (INEGI, 2019).

Dicha encuesta establece entre sus indicadores que 63.1 por ciento de la población de dieciocho años y más refirió que la corrupción es el segundo problema más importante de la entidad, superado por la inseguridad y delincuencia, pero por arriba del mal desempeño del gobierno. Respecto a la percepción sobre la frecuencia de actos de

corrupción en la entidad, 88.3 por ciento manifiesta percibir como muy frecuentes o frecuentes hechos de corrupción (INEGI, 2019).

Por otra parte, 89.8 por ciento de la población percibe que la corrupción es una práctica muy frecuente o frecuente en policías, seguido de partidos políticos con un 85.5 por ciento, y el gobierno estatal con 81.1 (INEGI, 2019).

Sobre hechos específicos de corrupción, la encuesta precisa que la tasa de población que tuvo contacto con algún servidor público y experimentó al menos un acto de corrupción fue de 11 330 por cada cien mil habitantes en el estado. Derivado de lo anterior, en un ejercicio propio, según datos del Instituto Nacional de Estadística y Geografía, Baja California cuenta con 3 769 020 habitantes, se proyecta un estimado total de 427 029 personas que tuvieron contacto con algún servidor público y experimentaron un acto de corrupción, ello significa aproximadamente 11.32 por ciento de su población (INEGI, 2019).

En lo que respecta a la tasa de trámites donde la población tuvo contacto con algún servidor público y que experimentó un acto de corrupción, fue de 20 369 personas por cada cien mil habitantes. En el mismo ejercicio, se proyectaron alrededor de 767 707 personas en este supuesto, cifra que representa 20.36 por ciento de la población de la entidad (INEGI, 2019).

Por último, en lo que se refiere a los trámites, pagos o solicitud con mayor tasa de víctimas de actos de corrupción, aparece en primer lugar, con 53 022 personas, el contacto con autoridades de seguridad pública; en el segundo sitio, con un registro de 18 712 personas, el otorgamiento de permisos relacionados con la propiedad, y, en tercer lugar, con 10 046 víctimas, los trámites del servicio de energía eléctrica (INEGI, 2019). De lo anterior, se estima que alrededor de 1 998 399 personas que fueron víctimas de actos de corrupción derivado del contacto con autoridades de seguridad pública representan 53 por ciento de la población total de la entidad. Estos rubros exponen que los actos de corrupción pueden llegar a incidir en la afectación de derechos fundamentales, como el derecho a la protección de la persona y de sus bienes, así como el derecho a la energía eléctrica.

Si bien el principal problema percibido por los habitantes de la entidad es el de la inseguridad y delincuencia, la mayor tasa de víctimas de actos de corrupción relativos a trámites, pagos o solicitudes, se registra en el contacto de autoridades de seguridad pública. Ello refrenda la

percepción de que la policía es la autoridad con mayor incidencia en actos de corrupción.

Una de las variadas consecuencias de la corrupción sistemática se expresa en la desconfianza en la autoridad y, en ese sentido, la Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública (2020), relativa a Baja California, precisa que 41.6 por ciento de las víctimas de un delito prefieren no denunciar, al considerarlo una pérdida de tiempo, y 10.7 por ciento por causas atribuibles a la autoridad. En cuanto a los temas que generan mayor preocupación a la población se encuentra la corrupción con un 28.8 por ciento, y solo 17.9 por ciento considera mejoras en el combate a la corrupción.

En el ámbito de la impartición de justicia, el Censo Nacional de Impartición de Justicia Estatal 2020 realizado por dicho instituto, en el apartado *Control interno y anticorrupción*, precisa que, durante 2019, el poder Judicial de Baja California recibió 240 quejas o denuncias derivadas del incumplimiento de las obligaciones de sus servidores públicos. En ese año, se iniciaron 140 procedimientos de responsabilidad administrativa, de los cuales se sancionaron a 11 servidores públicos (INEGI, 2020).

En cuanto al Censo Nacional de Gobiernos Estatales 2021, Baja California sólo registró dos sanciones a servidores públicos de instituciones de administración pública local, por su responsabilidad en la comisión de faltas administrativas y 13 servidores públicos fueron denunciados por la presunta comisión de algún delito en el ejercicio de sus funciones sin precisar la conclusión de estas denuncias (INEGI, 2021).

En materia de protección de derechos humanos, el Censo Nacional de Derechos Humanos Estatal de 2020, durante 2019, el organismo protector de derechos humanos de la entidad registró 2 557 solicitudes de quejas. En cuanto a expedientes calificados considerados presuntamente violatorios de derechos humanos, el organismo reportó 6 546 documentos. Si bien el censo no refiere de manera enlistada los hechos presuntamente violatorios de derechos humanos por entidad federativa, a nivel nacional, la violación al principio de legalidad en el desempeño de la función pública fue el tipo de hecho con mayor frecuencia de señalamiento (INEGI, 2020).

Resulta interesante constatar que, según los ejercicios de percepción, la población entrevistada precisa que la corrupción es el segundo mayor problema en su entidad, un dato que contrasta con el

número de procedimientos de responsabilidad administrativa y el número de servidores públicos sancionados en, al menos, el último año medido, ello no establece una relación ni puede traducirse en términos absolutos como aplicación o inobservancia del derecho humano a un ambiente libre de corrupción por parte de las autoridades administrativas y jurisdiccionales en el estado.

IV. El papel de la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Baja California como protectora del derecho humano a vivir en un ambiente libre de corrupción

Actualmente, la Organización de las Naciones Unidas engloba dos tipos de derechos humanos. El primer tipo es relativo a los derechos civiles y políticos que se derivan del **Pacto Internacional de 1976**, garantizan que cualquier ciudadano participe en la vida política y social en igualdad de condiciones y sin discriminación (Organización de las Naciones Unidas, 1976), estos son los derechos de libertad de movimiento; igualdad ante la ley, derecho a un juicio justo y a la presunción de inocencia; libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; libertad de opinión y de expresión, de reunión pacífica, libertad de asociación y participación en asuntos públicos y elecciones; protección de los derechos de las minorías, y la prohibición de la privación de la vida, la tortura, las penas o los tratos crueles o degradantes, la esclavitud y el trabajo forzoso, la detención o prisión arbitraria, la discriminación y la apología del odio racial o religioso.

El segundo tipo de derechos consiste en los económicos, sociales y culturales, que se incluyen en la Declaración Universal de 1948 y comprenden el derecho a la vivienda digna, a la alimentación o al trabajo; al trabajo en condiciones justas y favorables; protección social, a un nivel de vida adecuado y al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, y el derecho a la educación y gozar de los beneficios derivados de la libertad cultural y el progreso científico.

A su vez, la Convención de Ginebra de 1951 precisa los derechos de los refugiados a una protección internacional especial para las personas que han tenido que huir de sus lugares de origen.

Por otra parte, la Comisión Nacional de Derechos Humanos (s.f.) clasifica los derechos humanos en diez tipos: los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes; los derechos relativos al Programa contra la

Trata de Personas; los derechos relativos al Programa de Agravios a Periodistas y Defensores Civiles de Derechos Humanos; los derechos relacionados con la desaparición de personas; los derechos de personas migrantes; derechos de los pueblos y comunidades indígenas; derecho a la protección de la salud; derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, y los derechos de las personas adultas mayores.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reiterado en diversas ocasiones que la ampliación de derechos fundamentales por órganos legislativos distintos al Congreso de la Unión es posible jurídicamente mientras no se altere su núcleo o contenido esencial, ello valida que un congreso local puede desarrollar e inclusive ampliar el contenido de un derecho humano, pues, al ser realizado por un ente constitucionalmente facultado, esta ampliación o potencialización no implica una alteración del parámetro de control de regularidad constitucional, sino una materialización del principio de progresividad de los derechos humanos previsto en el párrafo tercero del artículo 1º constitucional (Acción de Inconstitucionalidad 15/2017 y sus acumulados 16/2017, 18/2017 y 19/2017, 2017).

Dado lo anterior, derivado del reconocimiento en la constitución política de Baja California del derecho humano que tiene toda persona a vivir en un ambiente libre de corrupción, la Comisión Estatal de Derechos Humanos de la entidad es competente para recibir quejas de presuntas violaciones de este derecho humano, derivadas de posibles actos u omisiones de autoridades administrativas o servidores públicos que los transgreden, así como cuando los particulares cometan ilícitos con la tolerancia o anuencia de algún servidor público o autoridad estatal o municipal, a fin de iniciar con la respectiva investigación de oficio o a petición de parte, según sea el caso (Ley de la Comisión Estatal de los Derechos Humanos de Baja California, 2015).

En este paradigma, cualquier persona que vea afectado dicho derecho o que tenga conocimiento de la presunta violación del derecho humano de vivir en un ambiente libre de corrupción podrá acudir ante la Comisión Estatal de Derechos Humanos para presentar su queja o denuncia respectiva. Si bien es cierto que dentro de las atribuciones del órgano local protector de derechos humanos está la procuración de la solución inmediata del posible conflicto mediante el dialogo y la conciliación entre las partes, un acto de corrupción que violenta el derecho humano a vivir en un ambiente libre de dicho fenómeno no

admite la posibilidad de solucionarse mediante el diálogo y la conciliación debido a su naturaleza.

Ante este paradigma protector del derecho humano a vivir en un ambiente libre de corrupción, la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Baja California (CEDHCB), al advertir la violación de este derecho, si bien se encuentra facultada para presentar denuncias penales y en materia de responsabilidades administrativas, deberá participar en los procedimientos jurisdiccionales y administrativos en los términos de la Ley General de Responsabilidades Administrativas y conforme a lo contenido en las disposiciones penales en materia de hechos de corrupción.

Han pasado poco más de cuatro años de la publicación del decreto que reconoce el derecho humano a vivir en un ambiente libre de corrupción en el *Periódico Oficial* de Baja California el 28 de julio de 2017, por lo que se consideró pertinente revisar las quejas interpuestas ante la Comisión Estatal de Derechos Humanos de dicha entidad, así como las recomendaciones emitidas durante 2018, 2019, 2020 y parte de 2021 para precisar la función protectora de dicho derecho.

En cuanto a 2018, la comisión recibió 2 303 expedientes de quejas, en 484 se señalan como principales hechos violatorios la prestación indebida del servicio público y otros 349 precisan hechos de falta a la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en el desempeño de las funciones, empleos, cargos o comisiones. En ese mismo año fueron emitidas 23 recomendaciones, 19 se derivaron de investigaciones por violaciones de derechos humanos de expedientes de queja y las cuatro restantes fueron de carácter general y que precisan violaciones de derechos humanos relacionadas al trato digno, a la vida, a la legalidad, a la libertad personal, a la libertad, integridad y seguridad personal por actos de tortura, así como a la verdad (CEDHCB, 2018).

En 2019 el órgano local protector de derechos humanos abrió 2 609 expedientes de queja, 367 son consistentes de hechos violatorios de prestación indebida en el servicio público. En dicho año, la comisión emitió 13 recomendaciones, diez son derivadas de investigaciones por violaciones de derechos humanos y las otras tres fueron de carácter general (CEDHCB, 2019). En total, precisan la violación de los derechos humanos de protección a la salud, a la integridad y seguridad personal, al trato digno, al derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, a la legalidad, a la propiedad y posesión, a la igualdad, a la no discriminación,

a la educación y a la falta de observancia del principio constitucional del interés superior de la niñez, a la vivienda adecuada, a la debida diligencia.

En 2020 se registraron 1 891 expedientes de queja y se emitieron seis recomendaciones, cinco iniciadas por investigaciones por violaciones de derechos humanos de expedientes de queja y una de carácter general (Comisión Estatal de Derechos Humanos de Baja California, 2020).

En dicho periodo de tres años, las autoridades señaladas con mayor frecuencia en los expedientes de queja fueron las siguientes:

- En 2018 la Secretaría de Seguridad Pública del Estado con 716; la Secretaría de Seguridad Pública Municipal de Tijuana con 281; la Dirección de Seguridad Municipal de Mexicali con 91 y la Dirección de Seguridad Pública Municipal de Ensenada con 76 (CEDHBC, 2018).
- En 2019 la Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana Municipal de Tijuana con 818; la Fiscalía General del Estado y Secretaría de Seguridad Pública del Estado con 279; la Guardia Estatal de Seguridad e Investigación con 88 y la Dirección de Seguridad Pública Municipal de Mexicali con 75. (CEDHBC, 2019)
- En 2020 el informe consultado no precisa un desglose específico de las autoridades señaladas.

Lo anterior tiene relación con lo precisado en el apartado segundo de este texto, ello en cuanto a los datos que brinda la Encuesta Nacional de Calidad e Impacto Gubernamental de 2019, relativos a los trámites, pagos o solicitud con mayor tasa de víctimas de actos de corrupción, pues, en primer lugar, aparece, con 53 022 personas, el contacto con autoridades de seguridad pública y, en segundo término, con registro de 18 712 personas, el otorgamiento de permisos relacionados con la propiedad (INEGI, 2019).

Estos rubros exponen que los actos de corrupción pueden incidir en la afectación de derechos fundamentales, como el derecho a la protección de la persona y de sus bienes.

Se reitera que, si bien el principal problema percibido por los habitantes de la entidad es el de la inseguridad y delincuencia, la encuesta muestra que la mayor tasa de víctimas de actos de corrupción relativos a trámites, pagos o solicitudes se registra en el contacto de autoridades de

seguridad pública, ello refrenda la percepción de que la policía es la autoridad con mayor incidencia en actos de corrupción.

V. Una perspectiva judicial del derecho humano a vivir en un ambiente libre de corrupción

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha precisado que las facultades de las entidades federativas en materia de derechos humanos se enmarcan en un proceso de descentralización en la materia (Acción de Inconstitucionalidad 15/2017 y sus acumulados 16/2017, 18/2017 y 19/2017, 2017), por ello, el reconocimiento o creación de derechos fundamentales en sus constituciones locales y sin equivalente en la carta magna es completamente constitucional; por lo que la declaratoria de este derecho humano en la constitución política de Baja California establece dos planteamientos para estudio. El primero, relativo a las implicaciones y delimitaciones de tal derecho por parte del Estado; el segundo, consistente en la obligatoriedad del resto de las entidades federativas de garantizar el derecho humano a un ambiente libre de corrupción, independientemente de no contemplarse en sus constituciones, pero en virtud de que tal derecho se gesta a partir de la reforma constitucional en materia de combate a la corrupción. Con la creación del Sistema Nacional Anticorrupción y sus similares en las entidades federativas, estos se sujetan a un marco jurídico extenso para el fortalecimiento del uso y manejo de los recursos públicos, del debido ejercicio del servicio público y la prevención, detección y sanción de posibles hechos de corrupción.

En cuanto a la constitución federal, el derecho humano a vivir en un ambiente libre de corrupción no está expresamente establecido, el primer antecedente judicial a la mención de dicho derecho se encuentra en el Juicio de Amparo Indirecto 1311/2016, desahogado en el Juzgado Octavo de Distrito en Materia Administrativa del Primer Circuito Federal en la Ciudad de México.

Este juicio fue promovido por una persona moral que tiene por objeto la defensa de los derechos fundamentales reconocidos en los artículos 6º y 134 constitucionales, la cual acudió a dicha instancia constitucional para reclamar actos de carácter omisivo por parte del organismo público descentralizado de la administración pública federal denominado Caminos y Puentes Federales, ello por la posible comisión

de conductas irregulares que dicho órgano ha realizado como prestador de servicios en las carreteras y puentes de los que son concesionarios el Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos y el Fondo Nacional de Infraestructura, que están relacionados con la falta de actuación (Juicio de Amparo Indirecto 1311/2016, 2016) y, en su caso, sanción, así como transparencia en el manejo de recursos públicos; inobservancias que tienen un impacto negativo en el derecho a la rendición de cuentas, a la transparencia, honradez en el uso de recursos públicos y a un ambiente libre de corrupción y cultura de legalidad.

En un primer momento, el juzgador asentó que esta persona moral contaba con el interés legítimo necesario para la promoción de dicho juicio de amparo, pues tiene el carácter de ciudadano de la república y, como tal, tiene derecho a un ambiente libre de corrupción, la rendición de cuentas, la honradez y la transparencia en el uso y disposición de recursos públicos. En ese sentido, el órgano jurisdiccional reitera que el derecho correlativo a favor de los particulares de vivir en un ambiente libre de corrupción se traduce en que todos los funcionarios públicos desempeñen su labor con honestidad, transparencia y apertura para que así, se confíe en su labor y toma de decisiones (Juicio de Amparo Indirecto 1311/2016, 2016).

Es posible advertir que el juzgador enarbola una serie de derechos y principios constitucionales sobre el correcto uso de recursos públicos, que, en su conjunto, constituyen el derecho a vivir en un ambiente libre de corrupción que tiene toda persona.

Otro caso es el que se deriva del Amparo en Revisión 216/2019, donde el Noveno Tribunal Colegiado en materia Penal del Primer Circuito emitió la tesis aislada I.9o.P.255 P (10a.) titulada *Derecho humano a vivir en un ambiente libre de corrupción. No se viola por el hecho de que a una asociación civil que tiene como objeto combatirla no se le reconozca el carácter de víctima y ofendido del delito que denunció, por no estar demostrado que como consecuencia de éste sufrió un daño físico, pérdida financiera o menoscabo de sus derechos fundamentales*, este es el primer precedente publicado en la *Gaceta del Seminario Judicial de la Federación*, donde se refiere al derecho humano a vivir en un ambiente libre de corrupción.

En estos dos ejemplos, existe una concepción de lo que podría considerarse como implicaciones del derecho a un ambiente libre de corrupción. Para ahondar en la delimitación y conceptualización del derecho a un ambiente libre de corrupción, es útil hacer mención de la

tesis aislada I.10o.A.107 A (10a.), publicada el 7 de junio de 2019 se publicó en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, donde reitera que, en el nuevo marco constitucional de responsabilidades, la prevención, detección y sanción de responsabilidades administrativas y hechos de corrupción, así como la fiscalización, vigilancia, control y rendición de cuentas públicas, deben observarse los principios fundamentales de transparencia, imparcialidad, equidad, integridad, legalidad, honradez, lealtad, eficiencia, eficacia y economía.

Podría entenderse que el derecho humano a vivir en un ambiente libre de corrupción implica el irrestricto respeto y apego de los principios fundamentales de transparencia, imparcialidad, equidad, integridad, legalidad, honradez, lealtad, eficiencia y economía, y que la trasgresión de uno o varios de dichos fundamentos constituye una trasgresión del derecho de un ambiente libre de corrupción.

Si se considera que la primera mención del derecho humano a vivir en un ambiente libre de corrupción se deriva del Juicio de Amparo Indirecto 1311/2016, en el Juzgado Octavo de Distrito en Materia Administrativa, dicho concepto se esboza según las disposiciones contenidas en los artículos 6 y 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; el órgano jurisdiccional lo configura a partir del derecho a la información y respecto a que el manejo de los recursos económicos que disponga la federación, las entidades federativas, los municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, deberá administrarse con eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez, a fin de satisfacer los objetivos a los que están destinados. Este concepto quedaría acotado, en virtud de que solo aborda un aspecto de la dimensión que implica el espectro de la corrupción, al considerar que este fenómeno propicia la trasgresión de otros derechos humanos y que no se limita al manejo de recursos públicos.

Por ejemplo, la Ley General de Responsabilidades, si bien se trata de un ordenamiento inferior al rango constitucional, pero que es expedida a raíz de una reforma constitucional en materia de combate a la corrupción, prevé una serie de principios y directrices que deben regir la actuación de las y los servidores públicos de los distintos ámbitos de gobierno, estos son los preceptos de disciplina, legalidad, objetividad, profesionalismo, honradez, lealtad, imparcialidad, integridad, rendición de cuentas, eficacia y eficiencia en el servicio público, que deben resguardar una serie de directrices para su debido cumplimiento:

- Actuar conforme a lo que las leyes, reglamentos y demás disposiciones jurídicas les atribuyen a su empleo, cargo o comisión, por lo que deben conocer y cumplir las disposiciones que regulan el ejercicio de sus funciones, facultades y atribuciones.
- Conducirse con rectitud sin utilizar su empleo, cargo o comisión para obtener o pretender obtener algún beneficio, provecho o ventaja personal o a favor de terceros, ni buscar aceptar compensaciones, prestaciones, dádivas, obsequios o regalos de cualquier persona u organización.
- Satisfacer el interés superior de las necesidades colectivas por encima de intereses particulares, personales o ajenos al interés general y bienestar de la población.
- Dar a las personas en general el mismo trato, por lo que no concederán privilegios o preferencias a organizaciones o personas, ni permitirán que influencias, intereses o prejuicios indebidos afecten su compromiso para tomar decisiones o ejercer sus funciones de manera objetiva.
- Actuar conforme a una cultura de servicio orientada al logro de resultados, procurando en todo momento un mejor desempeño de sus funciones a fin de alcanzar las metas institucionales según sus responsabilidades.
- Administrar los recursos públicos que estén bajo su responsabilidad, sujetándose a los principios de austeridad, eficiencia, economía, transparencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados.
- Promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 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.
- Evitar y dar cuenta de los intereses que puedan entrar en conflicto con el desempeño responsable y objetivo de sus facultades y obligaciones.
- Abstenerse de asociarse con inversionistas, contratistas o empresarios nacionales o extranjeros para establecer cualquier tipo de negocio privado que afecte el desempeño imparcial y objetivo debido a intereses personales o familiares.
- Separarse legalmente de los activos e intereses económicos que afecten de manera directa el ejercicio de sus responsabilidades en el servicio público y que constituyan un conflicto de intereses, en forma previa a la asunción de cualquier empleo, cargo o comisión.
- Abstenerse de intervenir o promover por sí o por otra persona, en la selección, nombramiento o designación para el servicio público de personas con quienes tenga parentesco por filiación hasta el cuarto grado o por afinidad hasta el segundo grado.
- Abstenerse de realizar cualquier trato o promesa privada que comprometa al Estado Mexicano.

Cuando el actuar de un servidor público no se sujeta a los principios y directrices previstos por la Ley General de Responsabilidades Administrativas, se transgrediría el derecho humano a vivir en un ambiente libre de corrupción. Si bien el régimen de responsabilidades administrativas se establece dentro del derecho disciplinario sancionador como el conjunto de disposiciones aplicables para imponer una sanción a estas conductas irregulares, el actuar

indebido del servidor público o de un conjunto de servidores públicos constituye una posible afectación de otros derechos fundamentales de la ciudadanía, que pueden afectar en su integridad, patrimonio e incluso su propia vida.

VI. Conclusiones

Con la creación del Sistema Nacional Anticorrupción, el Estado mexicano estableció un nuevo régimen jurídico en materia de responsabilidades administrativas, control interno, fiscalización y rendición de cuentas en el servicio público, así como nuevos instrumentos e instancias de procuración e impartición de justicia para combatir los hechos de corrupción en los que incurran los servidores públicos de los diversos ámbitos de gobierno y particulares que tengan participación.

Si bien la aplicación de este nuevo paradigma recae en los órganos internos de control, las autoridades fiscalizadoras del gasto público, los organismos garantes de la transparencia y acceso a la información pública, las fiscalías especializadas, así como los órganos jurisdiccionales en la materia, que se asientan en el ámbito de competencia del derecho administrativo y penal, la interpretación sistemática de los principios y fines que persigue la reforma constitucional en materia de combate a la corrupción publicada en 2015 ha dado lugar a la integración del reconocimiento o concepción de que toda persona tiene el derecho humano de vivir en un ambiente libre de corrupción, ello se traduce en un derecho humano dentro del orden jurídico mexicano.

El derecho humano a vivir en un ambiente libre de corrupción plantea una perspectiva donde tanto los órganos jurisdiccionales federales y locales ponderen este derecho al momento de conocer y resolver sobre los asuntos que se deriven de la comisión de posibles hechos de corrupción, así como el papel que deberá asumir el organismo protector de derechos humanos nacional y de los estados y, a su vez, conocer las delimitaciones jurídicas que considerarían para dimensionar y establecer los hechos violatorios constitutivos, a fin de precisar una trasgresión por parte de las autoridades estatales y si se admite, existe la posibilidad de que los organismos protectores de derechos humanos puedan conocer de hechos que involucren el manejo incorrecto de recursos públicos u otras funciones institucionales por parte de los entes

públicos en el marco de la transparencia, la rendición de cuentas y el control interno.

En el caso de Baja California, a pesar de ser, al momento, la única entidad que ha reconocido en su constitución local, y que ha contraído la obligación de garantizar el ambiente libre de corrupción que tiene toda persona en su territorio, las recomendaciones emitidas por la Comisión Estatal de Derechos Humanos, en los años posteriores a su consagración legal, no han mencionado la vulneración de dicho derecho, sin importar que un gran porcentaje de estas han precisado a las autoridades en materia de seguridad como responsables de hechos violatorios de derechos humanos y que, según las encuestas de percepción realizadas por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía, la población considera a estas autoridades como las más corruptas en su entidad y que la corrupción es el segundo mayor problema.

En vista de lo anterior, el organismo protector de derechos humanos adquiere un rol importante y de mayor activismo como posible investigador y denunciante de hechos de corrupción que vulneren el ambiente libre de corrupción y su impacto negativo en otros derechos fundamentales

Respecto al ámbito de impartición de justicia, es interesante plantear que, si bien tanto la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como las constituciones estatales no establecen expresamente este derecho humano, el ejercicio del servicio público se sujeta a la observancia del derecho humano de toda persona a vivir en un ambiente libre de corrupción, así como al manejo correcto de recursos humanos, materiales y económicos y el actuar de los servidores públicos y que, por lo tanto, serán las autoridades jurisdiccionales quienes, con un enfoque de progresividad judicial, establezcan la pauta para el reconocimiento a este derecho humano sea manifiesta a través de las sentencias que emitan.

VII. Referencias bibliográficas

Comisión Estatal de Derechos Humanos del Estado de Baja California,
Informe Anual de Actividades 2018.

http://cedhj.org.mx/informes_cedhj.asp

Comisión Estatal de Derechos Humanos del Estado de Baja California,
Informe Anual de Actividades 2019.

- http://cedhj.org.mx/informes_cedhj.asp
- Comisión Estatal de Derechos Humanos del Estado de Baja California, *Informe Anual de Actividades 2020*.
- http://cedhj.org.mx/informes_cedhj.asp
- Comisión Nacional de Derechos Humanos, *¿Cuáles son los derechos humanos?* <https://www.cndh.org.mx/derechos-humanos/cuales-son-los-derechos-humanos>
- Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (10 de junio de 2011), *Diario Oficial de la Federación*.
- 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 (27 de mayo de 2015), *Diario Oficial de la Federación*.
- 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 de Justicia Administrativa (18 de julio de 2016), *Diario Oficial de la Federación*.
- Dictamen número 16 (21 de junio de 2017) de la Comisión de Gobernación, Legislación y Puntos Constitucionales del Congreso del Estado de Baja California, mediante el cual se aprueba la adición de tres párrafos al APARTADO A del artículo 5; reforma al artículo 7; adición de una fracción VIII al artículo 18, la reforma a las fracciones XII, XIII, XIV, XXIII y XLI, así como la adición de las fracciones XLII y XLIII al artículo 27; la reforma a la denominación del Capítulo IV correspondiente al TÍTULO TERCERO y su artículo 37; la denominación del Capítulo I del TÍTULO QUINTO y su artículo 55; la reforma al artículo 69; la reforma del artículo 70; la reforma a la denominación del CAPÍTULO ÚNICO DEL TÍTULO OCTAVO, así como los artículos 90, 91, 92, 93, 95, 107 y 109 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California, *Gaceta Parlamentaria del Poder Legislativo del Estado de Baja California*.
- Dictamen número 97 (28 de julio de 2017). Con el que se adicionan tres párrafos al APARTADO A del artículo 5; reforma al artículo 7; adición de una fracción VIII al artículo 18, la reforma a las fracciones XII, XIII, XIV, XXIII y XLI, así como la adición de las

fracciones XLII y XLIII al artículo 27; la reforma a la denominación del Capítulo IV correspondiente al TÍTULO TERCERO y su artículo 37; la denominación del Capítulo I del TÍTULO QUINTO y su artículo 55; la reforma al artículo 69; la reforma del artículo 70; la reforma a la denominación del CAPÍTULO ÚNICO DEL TÍTULO OCTAVO, así como los artículos 90, 91, 92, 93, 95, 107 y 109 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California, Sección I, Tomo CXXIV, *Periódico Oficial del Estado de Baja California*.

Instituto Nacional de Estadística y Geografía, *Censo Nacional de Impartición de Justicia 2020*,

<https://www.inegi.org.mx/programas/cnije/2020/>

Instituto Nacional de Estadística y Geografía, *Censo Nacional de Derechos Humanos 2020*,

<https://www.inegi.org.mx/programas/cndhe/2020/>

Instituto Nacional de Estadística y Geografía, *Censo Nacional de Gobiernos Estatales 2021*,

<https://www.inegi.org.mx/programas/cnge/2021/>

Instituto Nacional de Estadística y Geografía, *Encuesta Nacional de Calidad Gubernamental 2019*,

<https://www.inegi.org.mx/programas/encig/2019/>

Instituto Nacional de Estadística y Geografía, *Encuesta Nacional de Calidad e Impacto Gubernamental 2020*,

<https://www.inegi.org.mx/programas/encig/2019/>

Juzgado Octavo de Distrito en Materia Administrativa del Primer Circuito Federal en la Ciudad de México, *Juicio de Amparo Indirecto 1311/2016*.

Ley que Crea la Comisión Estatal de Derechos Humanos del Estado de Baja California, artículos 11 y 16.

Ley General de Responsabilidades Administrativas, artículos 6 y 7.

Tesis 2ª. CXXVII/2015, *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Segunda Sala. Décima Época, t II, noviembre de 2015, pág. 1298.

Tesis 1ª. CXXII/2017, *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Primera Sala. Décima Época, t I, septiembre de 2017, pág. 218.

Tesis aislada I. 10o. A. 107 A (10a.), *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tribunales Colegiados de Circuito. Décima Época, t VI, junio de 2019, pág. 5361.

Tesis I. 9o. P. 255 P (10a.), *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*.
Tribunales Colegiados de Circuito. Décima Época, t III, noviembre
de 2019, pág. 2335.

Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE),
*Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros
en Transacciones Comerciales*, (17 de diciembre de 1997).

[https://www.oecd.org/daf/anti-
bribery/ConvCombatBribery_Spanish.pdf](https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery_Spanish.pdf)

Organización de los Estados Americanos (OEA), *Convención
Interamericana Contra la Corrupción*, (29 de marzo de 1996).

[http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos
_B-58_cotra_Corrupcion.asp](http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_B-58_cotra_Corrupcion.asp)

Organización de las Naciones Unidas (ONU), *Convención de las Naciones
Unidas contra la Corrupción*, (9 de diciembre de 2003).

[https://www.unodc.org/documents/mexicoandcentralamerica/publicati
ons/Corrupcion/Convencion_de_las_NU_contra_la_Corrupcion
.pdf](https://www.unodc.org/documents/mexicoandcentralamerica/publications/Corrupcion/Convencion_de_las_NU_contra_la_Corrupcion.pdf)

Organización de las Naciones Unidas (ONU), *Pacto Internacional de
Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, (3 de enero de 1976).

<https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>

“World Bank Group. 2015. Informe sobre el desarrollo mundial 2015:
mente, sociedad y conducta - panorama general: Mind, Society,
and Behavior. Washington, DC: World Bank. © World Bank.
<https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/20597>
License: CC BY 3.0 IGO.”