

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

Daniel MÁRQUEZ GÓMEZ*

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

I. LA CORRUPCIÓN COMO FENÓMENO PLURIDIMENSIONAL

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Agrega esa oficina que:

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

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

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

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

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

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

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

II. EL FRACASO DE LAS HERRAMIENTAS PARA COMBATIR LA CORRUPCIÓN

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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