

REFORMAR EL RÉGIMEN DE GOBIERNO

Diego VALADÉS*

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

Rafael SÁNCHEZ FERLOSIO¹

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

I. LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2015

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁴ *República*, 363 y ss.

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

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

III. CONTROLES INTRAORGÁNICOS Y CONTROLES INTERORGÁNICOS PARA COMBATIR LA CORRUPCIÓN

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁹ *Digesto*, I, 3, 31.

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

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

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

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

¹⁰ “Princeps legibus solutus est; Augusta autem licet legibus soluta non est, principes tamen aedem illi privilegia tribuunt, quae ipsi habent”. *Cit. supra*.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ESTADOS Y MUNICIPIOS

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

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

V. FINAL

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

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

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

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

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

¹³ *Ibidem*, p. 29.

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

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

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

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

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