

PREVENCIÓN Y COMBATE A LA CORRUPCIÓN, UNA RESPUESTA ESTRUCTURAL

Pablo ESCUDERO MORALES*

Es bien sabido que la corrupción es uno de los problemas que más lacera a la sociedad en todas sus aristas, ya que lastima de forma muy importante la economía nacional, social y familiar; su daño suele ir más lejos, pues es un elemento de inestabilidad social, de inconformidad, de desigualdad y por supuesto de injusticia e impunidad. Es así un enemigo social, al cual no debe darse oportunidad alguna en las sociedades modernas.

Si bien se reconoce que en la mayoría de los Estados actuales (aunque podríamos sugerir que en todos), en mayor o menor medida hay actos de corrupción, esto no puede ser un pretexto para eludir la responsabilidad de su combate enfocado al exterminio.

El diagnóstico de su origen siempre arroja una constitución multifactorial, y su irradiación es permanente sobre todo cuando su ataque sólo se enfoca en alguna de las causas que la generan, o peor aún, se combate sólo el eslabón final de estos actos ilegales con sanciones administrativas que resultan en una consecuencia legal muy disminuida al lado de los beneficios ilegales obtenidos por los actores de los actos corruptos.

En nuestro país durante mucho tiempo, las políticas públicas fueron enfocadas a procesos aislados y de poca o nula articulación entre sí y sólo a dos se les consideró como elementos de combate a la corrupción, que al día de hoy, podemos afirmar, no han dado resultados significativos. Por una parte, se encauzaron

* Senador de la Comisión de Anticorrupción y Participación Ciudadana del Senado de la República.

sustancialmente a los actos cometidos por los servidores públicos, presumiendo con ello de la inocencia implícita de cualquier sujeto ajeno a este ámbito y, por tanto, se dejó suelto uno de los elementos medulares en los actos de corrupción, que también se beneficia de ellos. El segundo factor, y que tal vez más contribuyó a la ineficiencia en la batalla a este lastre, es el esquema que se aplicó durante décadas para el ataque a la corrupción, pues se concentró en la imposición de sanciones administrativas, suponiendo o afirmando que falta administrativa y corrupción, en esencia, era lo mismo; además, estaba conjugado con un catálogo de conductas que extravía a la corrupción en el ámbito del error, negligencia, falta de cuidado y/o profesionalismo, y, en los procedimientos, era la misma autoridad quien acusaba, procesaba y sancionaba, sin mencionar que en muchas ocasiones era encabezado por afines, si no dependientes, de la misma administración a quien investigaba.

Es así que al unísono, en el mismo cuerpo normativo se establecieron como meras faltas administrativas algunas conductas que se podían presumir como corrupción, pero la mayoría de las veces, la imprecisión o nebulosidad de su concepción, daba más para la sorna de los servidores públicos por el contenido de los citatorios de los procedimientos de responsabilidad, que a la inhibición de las conductas.

Tal es el caso de la ineficiencia de este sistema, que ante la efímera consecuencia legal y personal por la comisión de actos de corrupción, en comparación con los beneficios indebidos que el agente corruptor solía recibir, resultó más una tentación que un medio disuasivo. En sí, podemos afirmar que se trató de un mecanismo reactivo que carecía de todo elemento de prevención, concretándose en la sanción administrativa a quien de un modo u otro, se separa del cumplimiento de las normas.

En una visión internacional del tema, podemos repetir cientos de cifras y encuestas; pero lo más importante a nuestro parecer, es conocer qué está pasando en el ámbito normativo y convencional; qué han hecho los organismos internacionales, y a qué

se ha sujetado nuestro país en los diferentes compromisos de los que es, o ha formado parte.

Así tenemos que desde 1997, México ratificó la Convención Interamericana contra la Corrupción de la Organización de los Estados Americanos (OEA), en cuyo propósito se planteó promover y fortalecer el desarrollo de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción de las funciones públicas y los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio. Dos años más tarde, en 1999, se ratificó la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales, de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), que se planteó como objetivo instaurar una homogeneidad en la legislación de cada uno de los Estados que forman parte, a fin de establecer el delito de cohecho de un servidor público extranjero, como el momento en que cualquier persona, física o moral, ofrezca, prometa o efectúe un pago indebido u otra ventaja, a un servidor público extranjero en su beneficio o en el de un tercero, con el propósito de obtener o mantener un negocio o cualquiera otra ventaja; e instaurar en el derecho interno de los países, sanciones de carácter penal eficaces, proporcionadas y disuasivas; igualmente busca que se incluya como delito, la complicidad, la incitación, la ayuda y la instigación. En 2004, México se adhirió formalmente a la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, cuya finalidad es promover y fortalecer las medidas para prevenir y combatir, eficaz y eficientemente la corrupción.

De estos instrumentos, resulta muy ilustrativo que en esta última, en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, adoptada por la Asamblea General de la ONU, en Nueva York, el 31 de octubre de 2003, y de la que México formalmente forma parte desde mayo de 2004, además de definir como su finalidad la promoción y fortalecimiento de las medidas para prevenir y combatir, eficaz y eficientemente la corrupción, también apunta en hacerlo respecto a la integridad, la obligación de ren-

dir cuentas y la debida gestión de los asuntos y bienes públicos; pero sobresale que señale al acceso a la información pública (la transparencia) como una herramienta transversal para combatir a la corrupción. Por otro lado, destaca la Convención para Combatir el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros, particularmente porque se sugiere la existencia de responsabilidad legal de los agentes de los actos corruptos ajenos al servicio público, esto es, incluye la responsabilidad de particulares por este tipo de conductas.

De estas premisas encontramos en primer término, en la Convención Internacional contra la Corrupción, una dicotomía en su propuesta para el manejo de los actos de corrupción, con dos perspectivas. Una en el ámbito pasivo, que a largo plazo es la más efectiva, la prevención, y por otra parte, encontramos el combate, que por esencia lleva su reactividad ante estos actos ilícitos. Lo que dista mucho de la visión escueta y simple que se enquistó en nuestro país.

Igualmente encontramos componentes que extienden el concepto de prevención y combate a la corrupción, pues hallamos la incorporación de más instrumentos como: la rendición de cuentas; la debida gestión de los asuntos y bienes públicos; la transparencia y acceso a la información pública; además, por supuesto, de los mecanismos de sanción.

Falso sería señalar como novedad, cada concepto en lo propio; pues en realidad, lo novedoso está en que se les dibuja como herramientas transversales, estructuradas y engranadas para combatir a la corrupción; es decir, que se debe construir un sistema integral y articulado en el que cada una de las secciones enunciadas abone en alguna medida, en contribuir primero en la prevención y control de actos de corrupción, y eventualmente en su ataque con el ejercicio de los procedimientos sancionatorios ya sea administrativos o penales.

En esta tesitura, sensibles a la forma en que se entiende su problema multifuncional como la corrupción, y la multimodalidad de la atención desde su prevención hasta su sanción, es que

en nuestro país se diseñó un sistema complejo que atiende la gravedad de este tema.

En efecto, en tiempos recientes fueron muchas las propuestas, conversaciones, diálogos y debates, que se dieron en el Poder Legislativo Federal, entre las diversas fuerzas políticas, en las que participaron de manera muy activa las organizaciones de la sociedad civil, se impulsaron grandes acuerdos con los poderes Ejecutivo y Judicial, así como los organismos autónomos; esto concretó las reformas constitucionales en materia de transparencia y acceso a la información, y la relativa al combate a la corrupción (o reforma anticorrupción).

Así, con pasos secuenciales y bien estructurados, en esa lógica se buscó a la vez de garantizar el ejercicio de derechos elementales reconocidos internacionalmente, que se eficientaran los mecanismos de fiscalización de los recursos y bienes públicos; la rendición de cuentas; prevención, control y combate a la corrupción, y, por supuesto, la transparencia y acceso a la información pública. Encontrando en estas dos reformas constitucionales un engranaje institucional eficiente y la participación social directa.

En efecto, además de reconocer, normar y garantizar el derecho humano de acceso a la información, se generó una herramienta para la fiscalización social, y es que no podemos soslayar el hecho de que la transparencia es un medio de acceso a toda clase de datos y documentos en posesión de los sujetos obligados, sin más límites que someras excepciones que puntualmente fueron establecidas en la Constitución, y en aquellos casos en que exista negativa para la entrega, los sujetos obligados deberán exponer mediante una evaluación sustantiva al solicitante, una prueba sobre el daño presente, probable y específico que se cause por su entrega. Es así que se fomenta la fiscalización social.

En esta tesitura la LXII Legislatura, con la reforma constitucional en materia de transparencia y acceso a la información, y con su ley general, comenzó a construir un sistema legal integral y articulado, que sienta las bases y forma parte de una visión armónica en materia de prevención y combate a la corrupción.

Y es que, la transparencia gubernamental es un elemento sin el que no se puede entender a los Estados modernos; para ello basta discurrir por los tratados, resoluciones y criterios nacionales e internacionales, para atenderlo como un derecho humano, por lo que su existencia es una obligación estatal.

Sin embargo, en las reformas constitucionales se prospectivó una visión que atendiera la necesidad de crear un sistema articulado y transversal, que además de garantizar el derecho de acceso a la información, fuera uno de los pilares para la prevención y combate a la corrupción, en el que la participación social se diera en la mayor medida posible y el resultado de ello fue la construcción del Sistema Nacional de Transparencia y del Sistema Nacional Anticorrupción.

En igual medida, la reforma en materia de transparencia, coadyuva a la rendición de cuentas, pues con esta nueva perspectiva, no sólo se tiene acceso a la información en lo general, sino que además se cuenta con elementos oficiales emitidos directamente de la fuente gubernamental (o quien ejerza el gasto), lo que da oportunidad de hacer una evaluación sobre el cumplimiento de los objetivos y metas institucionales, así como respecto del cumplimiento de los programas, planes, proyectos, etcétera; lo que sin duda otorga la posibilidad de conocer e incluso cuestionar, la forma y destino del gasto y uso de los bienes públicos.

Dar este paso sin otorgarle la autonomía constitucional a la institución que encabece el Sistema Nacional de Transparencia habría resultado inocuo, pues su independencia técnica y presupuestal garantiza que dicha institución esté libre de presiones de cualquier índole. Y con ello se refrenda el derecho de acceso a la información y la transparencia del ejercicio del gasto público, de la administración de los recursos, del otorgamiento de contratos, del pago de servicios y todo aquello que tenga que ver con la actividad pública y con el ejercicio de recursos.

Esto permitirá, desde luego, que se convierta en una herramienta activa de fiscalización ciudadana, pero también un mecanismo para la rendición de cuentas y en un medio inicial para la inhibición de los actos de corrupción.

En efecto, se determinó en la reforma constitucional en materia de transparencia y acceso a la información pública, que este modelo de órgano garante deberá ser replicada en los estados, para evitar las asimetrías legales que pudieran engendrar salidas alternas o tangentes perversas al cumplimiento de estas obligaciones, por lo que se armonizaron en una ley general a los mínimos sustanciales y adjetivos para su cumplimiento; siendo así que las legislaciones estatales necesariamente deberán alinearse a estos principios y es imposible desligarse de ellos.

Sin duda, esto que se ha venido enunciando es sólo una muestra de cómo contribuye la reforma constitucional de transparencia y su ley general, en la prevención y el combate a la corrupción; sin que pase desapercibido su otra vertiente enfocada a garantizar el derecho humano de acceso a la información; vértices que desde un principio fueron inquiridos para su construcción.

Por otra parte, atendiendo esta instrumentación estructural de sistemas coordinados entre sí y después de un intenso trabajo en el Poder Legislativo, se pudo concretar el segundo elemento constitucional, y el más importante en el tema de prevención y combate a la corrupción, que fue resultado de profundos análisis, debates y discusiones, en las que participaron conjuntamente, al igual que en la reforma de transparencia y acceso a la información, especialistas y académicos.

En ella se incorporaron los demás elementos a que se refiere en sus objetivos la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, y se adoptó también la visión de sancionar a agentes externos al servicio público que participen en actos de corrupción, colegida de la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales, de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). Es decir, se incorporaron instrumentos como el fortalecimiento a la fiscalización; la rendición de cuentas y la debida gestión de los asuntos y bienes públicos, y las sanciones a agentes corruptos, tanto en el ejercicio del servi-

cio público, como en el ámbito privado. Elementos estos, que se constituyeron en los principios y bases constitucionales, que serán el punto de arranque para un diseño complejo, bien estructurado y coordinado, pero que a la vez debe ser fluido y transparente en la operación.

Así, en la reforma constitucional en materia de combate a la corrupción (o anticorrupción), se sentaron las bases para que se instrumente el Sistema Nacional Anticorrupción, que será la instancia de coordinación entre las autoridades de todos los órdenes de gobierno para la prevención, detección y sanción de responsabilidades administrativas y actos de corrupción, así como en la fiscalización y control de recursos públicos. Para este Sistema, se instituyó un Comité Coordinador integrado por la Auditoría Superior de la Federación, la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción, la secretaría del Poder Ejecutivo encargada del control interno, el Tribunal Federal de Justicia Administrativa (ahora Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa), el organismo garante del artículo 6o. constitucional (Instituto Nacional de Acceso a la Información y Protección de Datos), un representante del Consejo de la Judicatura Federal y un representante del Comité de Participación Ciudadana (constituido por cinco ciudadanos destacados por su contribución a la transparencia, rendición de cuentas y combate a la corrupción).

A este Comité le corresponderá establecer mecanismos de coordinación con los sistemas locales; el diseño y promoción de políticas integrales en materia de fiscalización y control de recursos, de prevención, control y disuasión de faltas administrativas y hechos de corrupción; la determinación de mecanismos de suministro, intercambio, sistematización y actualización de la información; establecer bases y principios para la coordinación en materia de fiscalización y control de los recursos, y la elaboración de un informe anual que contenga los avances y resultados del ejercicio de sus funciones; además, podrá emitir recomendaciones no vinculantes para el fortalecimiento institucional, la prevención de faltas administrativas y actos de corrupción.

El esquema que se diseñó y construyó fue muy atinado, pues el sistema como un mecanismo articulado y estructurado, incorpora a las instancias responsables y especializadas en el Estado mexicano de fiscalización; rendición de cuentas; transparencia, acceso a la información y acceso a datos personales; al responsable del control interno del gobierno federal; a la responsable de investigar y perseguir los delitos relacionados con actos de corrupción; a la sociedad civil; al Poder Judicial de la Federación, y al Tribunal que será responsable de los nuevos procedimientos sancionatorios en caso de sanciones graves. Y afirmamos que es una afortunada construcción, porque en ella se concentran a todos los actores responsables de la instrumentación y ejecución de las acciones y mecanismos que contribuyen en la prevención, control y combate a la corrupción, y de esta manera deberán hacer confluir las políticas, instrumentos, medidas y fundamentos, hacia el mismo objetivo y atendiendo las visiones más integrales en su arquitectura e implementación; esto significa, que la lucha es coordinada y engranada, adoptando todas las medidas al unísono.

Por cuanto hace al fortalecimiento de la fiscalización y la rendición de cuentas, se elevó al rango constitucional que la Auditoría Superior de la Federación solicite información de empréstitos del ejercicio en curso; que revise el destino y ejercicio de empréstitos estatales con garantía federal; pero se estima de gran relevancia que ahora el proceso de fiscalización inicie el primer día hábil de enero; que se deban presentar al menos tres informes individuales de auditoría en los meses de junio, octubre y febrero del año siguiente al de la fiscalización; un informe general ejecutivo, y la entrega de informes sobre la situación que guarden las observaciones y recomendaciones y acciones promovidas, en los meses de mayo y noviembre; todo ello adicionalmente a la Cuenta Pública del mes de abril.

Pero no fue lo único que se concretó, pues entre sus más importantes medidas está que las faltas administrativas graves serán investigadas y sustanciadas por la Auditoría Superior de la Federación y, en su caso, por los órganos internos de control, y serán

resueltas por una Sala especial, de lo que será el nuevo Tribunal de Justicia Administrativa; quien podrá imponer sanciones a particulares aún tratándose de personas morales de derecho privado. Por lo que, aunado a que se modifica el esquema sancionador en nuestro país, se generan instrumentos que inciden de forma positiva para combatir la impunidad que ahora prevalece para los actos de corrupción.

Incluso, debemos destacar que se observa claramente en esta estructura constitucional, que se retomaron los principios y objetivos del convencionalismo en la materia, a que se ha sujetado el Estado mexicano, pues se incluye dentro del sistema sancionatorio a los particulares ajenos al servicio público, comprendidas también las personas morales, lo que coadyuva a inhibir y disuadir los actos de corrupción, y, al mismo tiempo, instituye un mecanismo sancionador de avanzada, con una fórmula más completa y compleja.

Uno de los grandes avances de la reforma es la definición constitucional que se hace de las faltas graves, pues con ello se determinará tanto el procedimiento, la autoridad competente para sancionar e incluso el tipo de sanción; convirtiendo así a este procedimiento administrativo en un medio efectivo para la disuasión en la comisión de actos de corrupción. Y es que a éstas les impone que no podrán prescribir en un término inferior a siete años, lo que las hace transexenales y serán investigadas por la Auditoría Superior de la Federación o por los órganos internos de control, pero resueltos por la Sala Especializada del Tribunal Federal de Justicia Administrativa (resultado de la transformación que se hará del actual Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa).

Otro elemento sustancial para el combate a la corrupción que se incorporó con esta reforma en nuestro sistema jurídico nacional, es la posibilidad de sancionar a personas morales relacionadas con hechos de corrupción, a quienes se les podrá imponer la suspensión de actividades, la disolución o la intervención de la sociedad cuando obtenga beneficios económicos y se acredite la participación de órganos administrativos, de vi-

gilancia o sus socios, o bien, cuando se advierta que es utilizada sistemáticamente para vincularse a este tipo de faltas. Esto resulta muy significativo, pues se está combatiendo a los actos de corrupción en los que también suelen incurrir los sujetos diversos o no relacionados con el servicio público; más aún, se incorpora a las personas morales de derecho privado como probables responsables y sancionables por este tipo de conductas, reduciendo así el margen de acción de intereses privados, que han hecho de ello una forma de negocio o de ganancia fácil.

Es de resaltar la aparición de circunstancias muy puntuales que son mecanismos inhibitorios de este tipo de conductas ilegales, como la extinción de dominio de los bienes obtenidos con motivo de este tipo de actos; la sanción a particulares incluidas las personas morales; la incorporación de dos tipos de declaraciones para los servidores públicos, por una parte la patrimonial que se eleva a rango constitucional y la de intereses; la posibilidad de impugnar la determinación de no gravedad hecha por los órganos internos de control; la inoponibilidad de disposiciones legales en materia de secrecía fiscal, o relacionada con depósitos, administración, ahorro o inversión de recursos en los casos de investigaciones y sanciones de responsabilidades administrativas y hechos de corrupción; la réplica del Sistema Nacional Anticorrupción en los estados, y el que se haya garantizado la autonomía de los titulares de los órganos internos de control de los organismos autónomos, pues serán designados por mayoría calificada del Senado de la República.

Así las cosas, podemos afirmar que en el Estado mexicano se han logrado sentar las bases constitucionales de dos sistemas nacionales, en los que se deberá inclinar todo el modelo jurídico nacional para la prevención y combate a la corrupción, y si bien uno de ellos, el de transparencia, tiene su finalidad propia y bien definida, es de subrayar su concepción adicional como una herramienta transversal anticorrupción, que a la vez que empodera al ciudadano, garantiza la efectividad en el cumplimiento de su derecho elemental.

Es muy importante resaltar que en la construcción de los sistemas constitucionales que servirán de base al diseño de los esquemas de combate a la corrupción, se entendieron y sirvieron de forma muy significativa los instrumentos internacionales de los que nuestro país forma parte; con lo que se busca que las normas internacionales y nacionales confluyan de forma efectiva hacia el mismo objetivo o fin, que es el combate a la corrupción.

De esta forma, en el Estado mexicano se han creado medios, mecanismos, instrumentos e instituciones que sientan las bases para un combate efectivo a la corrupción.