

# AMERICAN CHAMBER/MEXICO

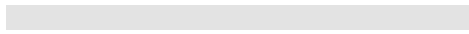


## Expectativas del Estado de Derecho en México

Libertad Memorias del foro  
Doctrina 25 | junio | 2015



**AMERICAN CHAMBER  
MEXICO**



# Índice

<b>Mensaje de AMERICAN CHAMBER/MEXICO</b>	4
<b>Introducción</b>	5
<b>Memorias</b>	
<b>Estado de Derecho y la Suprema Corte de Justicia de la Nación</b> <i>Dr. José Ramón Cossío Díaz, Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación</i>	8
<b>Fortalezas y Debilidades del Consejo de la Judicatura Federal</b> <i>Lic. Felipe Borrego Estrada, Consejero de la Judicatura Federal</i>	13
<b>Estado de Derecho y Justicia Electoral</b> <i>Dra. María Amparo Hernández Chong Cuy, Magistrada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación</i>	16
<b>El Congreso y el Sistema Nacional Anticorrupción</b> <i>Sen. Roberto Gil Zuarth, Presidente de la Mesa Directiva del Senado de la República</i>	18
<b>Estado de Derecho y Transparencia en México</b> <i>Dra. Ximena Puente de la Mora, Comisionada Presidente del Instituto Nacional de Transparencia</i>	24
<b>Notas sobre el Estado de Derecho</b> <i>Dr. Eber Omar Betanzos Torres, Subprocurador de Derechos Humanos, Prevención del Delito y Servicios a la Comunidad, PGR</i>	28
<b>Conclusiones</b> <i>Alejandro Ríos Ripa</i> <i>Director de Ética Corporativa, IEnova.</i>	32

## **Mensaje de AMERICAN CHAMBER/MEXICO**

Para AMERICAN CHAMBER/MEXICO contribuir al fortalecimiento del Estado de derecho es una prioridad, pero es además un compromiso con México. Por ello, en 2014 se creó el Grupo de Trabajo sobre Ética Corporativa y Anticorrupción, que en conjunto con el grupo de Privacidad de Datos y los Comités de Propiedad Intelectual y Seguridad, busca contribuir e impulsar dentro y fuera de las empresas una cultura de legalidad, transparencia y cabal cumplimiento de la ley para promover la inversión, y mejorar el entorno de negocios en México y en la región de Norteamérica.

El Estado de derecho es un elemento fundamental para la gobernabilidad. No hay Estado sin derecho; por ello, toda actividad económica, política y social debe suscribirse de facto y sin condiciones al marco jurídico vigente. Para transformar la economía, fortalecer la relación entre gobierno y la sociedad, crear empleo, promover la productividad, la inversión y garantizar los derechos de la ciudadanía, el eje rector debe ser la legalidad y la aplicación de la ley.

El Estado de derecho define no solo la calidad de vida de su población, define también su capacidad de generar oportunidades de desarrollo, de atraer talento e inversión, de garantizar condiciones de equidad y justicia, de dar acceso a educación de calidad y ser una economía competitiva.

México cuenta con instituciones que le pueden permitir transitar hacia un pleno Estado de derecho pero es necesario fortalecerlas. Los puntos débiles están claros y, para asumir el reto, es fundamental que exista voluntad política y el compromiso de todos los sectores de la sociedad. Nos encontramos en un momento clave en el que se están consolidando cambios que nos permitirán crecer sólidamente a mediano y largo plazo.

Las empresas que forman parte de AMERICAN CHAMBER/MEXICO siguen invirtiendo y apostando por México. En este sentido, la participación de los empresarios, funcionarios públicos, líderes políticos o sociales, así como la sociedad en general es fundamental para construir un país justo y seguro.

**El Consejo Directivo Nacional**

## Introducción

A lo largo de este documento, se aborda el significado del Estado de derecho desde diferentes aristas. Además de recordar lo que los constitucionalistas norteamericanos proclamaron acerca de un gobierno de leyes y no de hombres (*government of law and not of men*), se explica con claridad la evolución, facultades y competencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México, no únicamente para que el gobierno y la organización del Estado respondan a la voluntad de la sociedad plasmada en leyes, sino también para la resolución de controversias.

Se abordan también los desafíos que enfrentan las instituciones que conforman al Estado de derecho *per se*, tal es el caso del Consejo de la Judicatura Federal, cuyos retos como contraloría de la rama judicial implican, entre otros, la correcta formación de jueces para hacer cumplir la ley sin distingo.

Más adelante se habla del Estado de derecho como racionalizador del ejercicio del poder político, es decir, como mecanismo de legitimidad y gobernabilidad a través de los sistemas electorales, de ahí la trascendencia de la labor del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en cada uno de los comicios.

Hacemos hincapié en la premisa de la inexistencia del Estado de derecho sin el respeto a los derechos humanos, votar y ser votado, acceso a la información y transparencia, entre otros. Por ello, el papel fundamental que tiene el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales para contribuir al correcto funcionamiento de nuestro Estado de derecho, así como para la necesaria promoción y salvaguarda de los derechos fundamentales.

Finalmente, se habla sobre el Sistema Nacional Anticorrupción como medida para combatir la impunidad en el servicio público, fortalecer la rendición de cuentas y fomentar una cultura de legalidad; todos elementos necesarios para la consolidación de un Estado de derecho que otorgue garantía en el desarrollo de los negocios, las inversiones y el comercio.



do de Derecho  
tativas en México Expo  
no Estado de Derecho  
ico Expectativas en México



# Estado de Derecho Expectativas en México

## Derecho Estado de D en México Expectativas en



**Dr. José Ramón Cossío Díaz**

Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación  
Miembro de El Colegio Nacional

## Estado de Derecho y la Suprema Corte de Justicia de la Nación

*¿Cuáles son las funciones y el papel que desempeña la Suprema Corte de Justicia en relación al Estado de derecho en nuestro país?*

Conviene empezar estableciendo algunas categorías.

En primer lugar, uno de los problemas centrales respecto al concepto Estado de derecho es la falta de un sentido que sea generalmente aceptado.

Por ejemplo, los ingleses y los americanos celebraron un aniversario más de la expedición de la Carta Magna de 1215. Festejaron no sólo la idea del nacimiento de este instrumento, sino el surgimiento de lo que para ellos es el Estado de derecho. La creación de este importante documento supuso que las personas iban a estar sometidas a normas jurídicas, que iban a estar en una condición de igualdad —al menos los barones—, y que no iban a estar sometidas a la diversidad de opinión ni a los cambios de humor de los monarcas de entonces y, posteriormente, de los distintos líderes políticos. Ésta es sólo una de las muchas concepciones de un Estado de derecho.

Por otro lado, si revisamos lo que surgió de la Revolución Francesa como principio de legalidad, tenemos una idea completamente diferenciada de la anteriormente descrita. Si vemos cómo Bismarck utilizó el concepto de Estado de derecho para la unificación Alemana, a partir de la oposición predominante de Prusia, observaremos una forma distinta de articulación de este concepto. Y si vemos lo que hace algunos años se denominó el “Consenso de Washington”, concepto del economista John Williamson, hay otra idea completamente distinta de Estado de derecho. Entonces, es importante entender que Estado de derecho no es una categoría homogénea que todos podamos utilizar y entender de la misma manera, sino que depende muy probablemente de las actividades que uno realiza, de la ideología, de la posición partidista, etcétera.

En ese sentido, al existir diversas concepciones acerca del Estado de derecho, basta con tener una noción general de este concepto, sabiendo que hay actividades, propuestas y horizontes diferenciados a partir de una denominación que parecería que, por su propia importancia, es única, consecutiva y totalizadora.

En segundo lugar, vale la pena recordar la función esencial de la Suprema Corte de Justicia. El año pasado, nuestro Alto Tribunal cumplió 200 años de haber sido establecido, después de su aprobación y creación en la Convención de Apatzingán. Es interesante ver que a lo largo de 200 años de vida independiente, la Suprema Corte de Justicia se ha ido transformando. En algún momento fue un Tribunal de estricta legalidad. Después, se le incorporó la facultad de conocer sobre el Juicio de Amparo y, posteriormente, con las Reformas de 1994 se adicionaron las acciones de inconstitucionalidad. Es decir, ha tenido un tránsito interesante tratando de resolver muchos de los problemas que se han presentado en el país.



Actualmente la Suprema Corte realiza funciones bien establecidas y acotadas. En primera instancia, el Juicio de Amparo. Este proceso enorme, que puede considerarse extraño para quienes lo ven desde el punto de vista del derecho comparado, mediante el cual los jueces federales, los magistrados de circuito y los ministros de la Suprema Corte de Justicia pueden controlar la concordancia de prácticamente cualquier acto o norma emitido en el orden jurídico con la Constitución y, a partir de la Reforma de junio de 2011, con lo establecido en los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos que hubieren sido celebrados por el Estado mexicano. A través del amparo jueces, magistrados y ministros pueden controlar los actos de prácticamente cualquier autoridad en el país.

Hace algunos años, las decisiones del ministerio público no podían ser controladas mediante el amparo; sin embargo, en la Reforma de 1994 se modificó esta situación. Actualmente, a través de un amparo indirecto se puede conocer si el no ejercicio de la acción penal está bien o mal determinado por los correspondientes órganos de procuración de justicia. La única materia que se queda fuera es la electoral, ya que existe un tribunal federal especializado que revisa estas cuestiones, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. De este modo, si los abogados lo plantean, prácticamente cualquier acto de autoridad federal, estatal o municipal, o ley de cualquiera de nuestros órdenes jurídicos, puede ser impugnada y revisada. Esto no quiere decir que la Suprema Corte conozca la totalidad de las decisiones que se toman en el país, sino única y exclusivamente las de materia de amparo, las que tienen que ver con cuestiones de constitucionalidad, el cual es un tema particular y técnico.

También hay casos que por su trascendencia para la vida nacional pueden ser atraídos por la Suprema Corte, aunque a su vez se estén analizando en otro tribunal federal, lo cual genera una doctrina sobre el tema en cuestión.

En segunda instancia, la Suprema Corte de Justicia conoce de las controversias constitucionales presentes siempre en la vida nacional. Copia de lo previsto en el artículo tercero de la Constitución de los Estados Unidos, pero muy desarrollada en la Reforma del año de 1994 que impulsó el Presidente Ernesto Zedillo. A través de las controversias constitucionales se pueden resolver los conflictos que se presenten entre los Estados, los Municipios, la Federación, el Distrito Federal, los poderes federales y los poderes de los Estados, siempre que se trate de cuestiones de constitucionalidad. Entonces, se revisa el sistema competencial de los órganos nacionales asignados y se determinan distintas posibilidades: si la Federación considera que puede intervenir en ciertas materias; si un estado piensa que tiene una competencia frente al municipio; si un poder de la Federación cree que tiene una competencia que no tiene otro poder de la propia Federación, etcétera.

En tercera instancia, se conoce de las acciones de inconstitucionalidad. En las acciones se tiene la posibilidad de conocer los asuntos en los cuales las minorías parlamentarias del país, los partidos políticos, las comisiones de derechos humanos, o los órganos reguladores plantean que una determinada ley o un tratado internacional es o no acorde con la Constitución. Muchas de las acciones de inconstitucionalidad que se han estado revisando son en materia electoral donde una minoría parlamentaria, que evidentemente fue vencida por una mayoría en cualquiera de las cámaras federales o locales, pregunta a la Suprema Corte de Justicia si la decisión tomada por esa mayoría se adecúa o no a la Constitución. Otro ejemplo que pudiera resultar ilustrativo es cuando la Comisión Nacional o alguna comisión estatal de derechos humanos pregunta si determinada decisión tomada por un congreso local en materia de derechos humanos es o no, acorde con la Constitución. Los partidos políticos, a través de sus mesas directivas, también preguntan con frecuencia si tales o cuales cambios que se hicieron en la legislación, distritación, financiamiento, derechos de los miembros de los partidos, etcétera, son o no inconstitucionales.

Adicionalmente, vale la pena mencionar que en nuestro país el Poder Judicial Federal, copiando el modelo de los Estados Unidos, tiene una distribución en distritos y circuitos judiciales. Esta dispersión de órganos, juzgados y tribunales colegiados, puede generar contradicciones entre los criterios que los mismos establecen. Por ello, la Suprema Corte de Justicia de la Nación también puede determinar, en caso de que existan estas contradicciones entre los criterios sustentados por los tribunales colegiados o los sustentados por las salas de la propia Suprema Corte, cuál de ellos debe prevalecer para generar una condición de seguridad jurídica.

Pues bien, si se tiene, por un lado, una idea general sobre el concepto de Estado de derecho y, por otro lado, esta descripción general de las competencias de la Suprema Corte de Justicia, podemos determinar de qué modo participa nuestro Alto Tribunal en la construcción del Estado de derecho y de qué modo no lo hace ni podría hacerlo. Lo primero que vale la pena mencionar es que en la Suprema Corte de Justicia no se plantea casos ante ella misma, sino que espera a que se produzca un caso o una controversia para poderlo resolver.

Sería altamente riesgoso que la Suprema Corte y sus integrantes se hicieran preguntas y se respondieran a sí mismos. Esto saldría de toda lógica y acabaría en una condición bastante dictatorial. Lo importante aquí es que se debe generar un litigio. Estos litigios pueden empezar en un tribunal local, escalar a una sala de apelación, posteriormente, en amparo directo llegar a un tribunal colegiado y finalmente llegar a la Suprema Corte para revisión de constitucionalidad, en caso que subsista. O puede generarse directamente frente a la Suprema Corte como en los casos de controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad.

Entonces, la primera cuestión es que no son jugadores activos, es decir, no pueden generar los conflictos, ni los casos que se tienen que resolver. Aquí hay una limitación importante: solamente si las partes, las personas o las empresas a través de sus abogados plantean estas condiciones, la Suprema Corte las puede resolver.

En segundo lugar, la Suprema Corte está acotada para resolver únicamente lo que las partes le plantean, no lo que ella quisiera que las partes le plantearan. Lo único que sí puede hacer es extender los argumentos, pero teniendo como base el argumento que le fue planteado en el litigio.

En tercer lugar, es importante señalar que la Suprema Corte no genera decisiones de carácter general. La mayor parte de lo que resuelve tiene que ver con el caso concreto. A pesar de que se hicieron importantes modificaciones en 2011 para generar una declaración general de inconstitucionalidad en el juicio de amparo, ésta tiene importantes acotaciones. Por lo tanto, es muy complejo pensar en la Suprema Corte como generadora de política pública, ya que sólo tiene la posibilidad de incidir en los casos particulares y de generar un efecto a través de la repetición, a través de la aplicación de la jurisprudencia. En los casos de controversias y acciones puede anular una norma de carácter general, una ley, un reglamento, solamente cuando ocho de los once ministros voten en ese sentido, para el efecto de que el legislador la tenga que reelaborar bajo las directrices que se determinen en la resolución.

En el entendido de que en su actuar, los Tribunales enfrentan numerosas limitaciones técnicas, una parte muy importante de la política pública se hace a través del Congreso, debido a su carácter representativo y democrático, así como a través del Poder Ejecutivo y los Organismos de la Administración Pública Federal. Los tribunales tienen, más bien, elementos de control y algunas herramientas con las cuales pueden incidir, pero no construir o generar la política pública.

Cabe señalar que en materia de Estado de derecho, la Suprema Corte define la manera en la que se interpretan las leyes que los ciudadanos aplican cotidianamente al celebrar actos jurídicos de diversa índole.

Las decisiones que toma la Suprema Corte han adquirido relevancia y se han vuelto públicas a partir de la integración de la nueva Suprema Corte, en febrero de 1995. Antes era muy poco lo que la Corte aparecía en los medios. La Corte sólo hablaba por sus sentencias, las cuales no tenían por qué explicarse, ni darse a conocer, ni publicitarse porque se entendían como un trabajo exclusivo de la Corte respecto de las propias partes.

Con los cambios que se dieron en 1994, cabe la posibilidad de que las controversias y las acciones tengan efectos generales, ello porque las decisiones de la Suprema Corte de Justicia actualmente son muy publicitadas. Adicionalmente, en tiempos del Ministro Mariano Azuela, se constituyó un canal judicial y se suben a internet las sesiones del Pleno, de tal forma que la gente pueda interactuar con la Corte y con sus integrantes, saber qué es lo que están resolviendo, tomar posiciones favorables o críticas, etcétera.

Lo que acabo de mencionar es con la finalidad de explicar que la mayoría de las sentencias que se publicitan son las que están resolviendo una cuestión álgida, una cuestión importante desde el punto de vista social, pero que no inciden de manera profunda en la manera que los ministros están reorganizando el orden jurídico. Sin embargo, también hay una gran cantidad de decisiones que la Suprema Corte toma en las salas, y que afectan a la construcción del Estado de derecho.

Ahí se definen condiciones de licitación, condiciones de pago de impuestos y su devolución, y elementos contractuales. También se resuelven temas importantísimos como penas de prisión, agravantes, la constitucionalidad de determinadas formas de castigo, de los arraigos, de los cateos, de los testigos protegidos. Es decir, se determinan una gran cantidad de elementos que no suelen ser visibles para la mayor parte de las personas porque las sesiones de la Sala por su propia dinámica y por el número de asuntos que se tienen que desahogar, no se centra en la discusión sino en la resolución.

La Primera Sala ve asuntos civiles, penales y de impuestos. La Segunda Sala ve asuntos laborales y administrativos. Esta última resuelve cotidianamente las cuestiones sobre contratos, características de despidos, cómo se puede sancionar a servidores públicos, cómo se está combatiendo la corrupción y cuáles son las posibilidades que tienen las autoridades de tener una injerencia respecto de estos particulares. Aquí sí hay una construcción enorme de decisiones que a veces son aplicables sólo a las partes, y otras veces generan una jurisprudencia, incidiendo en la manera en que los particulares se vinculan entre sí o con el Estado. Este es uno de los elementos más importantes de construcción del Estado de derecho y en muchas ocasiones, no es completamente visible. Este es un asunto a destacar.

Otro asunto muy importante tiene que ver con la manera en que la Suprema Corte contribuye a recomponer cotidianamente el sistema federal mexicano y el de división de poderes. Una de las mayores cargas de los Ministros es tratar de reorganizar el sistema federal mexicano, derivado de un litigio entre particulares, a cuento de un amparo promovido contra una autoridad, de una controversia o de una acción de inconstitucionalidad.

Uno de los problemas centrales en la construcción del Estado de derecho mexicano, es que tenemos un modelo de sistema federal para educación, otro para salud, otro para medio ambiente, otro para asentamientos humanos, otro para turismo, etcétera. En todo esto hay una enorme complejidad por la manera en la que se le asignan competencias a la Federación, a los Estados, al Distrito Federal y a los Municipios.

La Suprema Corte trata de ajustar el sistema federal que está diseñado en la Constitución, en las leyes generales y en los sistemas de coordinación para definir qué le corresponde al Estado Nacional, qué le corresponde a los Estados y al Distrito Federal, y qué les corresponde a los Municipios. Este es un asunto de la mayor importancia en la construcción del Estado de derecho.

Una tercera parte es hacer esa misma asignación de competencias respecto a las autoridades que forman parte de los distintos órdenes de gobierno. Hay una proliferación en el país de órganos reguladores, de institutos, de comisiones, de comités, muchos de ellos con una autonomía técnica y de gestión, y esto genera una cantidad importante de problemas en la realización de acciones concretas. Si se tomara el organigrama de cualquier Secretaría de Estado, se vería que además del Secretario, del Subsecretario, del Oficial Mayor y de los Coordinadores, han proliferado una gran cantidad de institutos, comisiones, comités, etcétera, que tienen sus propias competencias. Todo esto distorsiona muchísimo las acciones públicas. A veces cuesta trabajo saber quién hace qué cosa y a veces una determinada acción tiene que pasar por cierto número de actos para que pueda complementarse y realizarse jurídicamente. La Suprema Corte muy frecuentemente trata de reorganizar estas entidades para efecto de ver si sus actuaciones son válidas o no. Estas son las contribuciones generales que el Alto Tribunal hace al Estado de derecho.

La Suprema Corte de Justicia no legisla, no genera los supuestos normativos, tampoco puede señalarles a las autoridades legislativas los cursos de acción que deben realizar. Ha habido momentos diferenciados de acuerdo con las distintas integraciones de la Corte, más activistas o menos activistas, pero esto no es una constante que ha ido creciendo sino que tiene variación en razón de las materias y del tipo de problemas. Estamos en una condición donde anulamos los actos de autoridad y en ocasiones en las sentencias se dan las pautas generales en este mismo sentido.

Para terminar, hay una situación general que me gustaría destacar. En junio de 2011, se publicó una de las reformas más importantes que hemos tenido en nuestro orden jurídico, la modificación al Artículo 1° Constitucional como gran elemento, y algunas otras adecuaciones a otros preceptos de la Constitución. Lo que el artículo primero dispuso a partir de esta reforma, es que en este país se va a dar una preeminencia, una preponderancia para revisar todos los actos de autoridad y para lograr que éstos se realicen conforme a un concepto de derechos humanos que no estaba en la Constitución.

Actualmente, el Artículo 1° dice que los derechos humanos bajo los cuales deben actuar todas las autoridades públicas de nuestro país, y en algunas ocasiones los particulares cuando estén en una relación relevante respecto de otros particulares, van a ser protegidos tanto los derechos establecidos en la Constitución, como los derechos humanos establecidos en cualquier tratado internacional celebrado por el Estado mexicano. Esto significa uno de los cambios más importantes que hemos tenido en la vida independiente del país porque cambió el parámetro general de revisión de los actos de autoridad a nivel nacional. Esta puede ser una de las contribuciones más importantes de la Suprema Corte a la construcción del Estado de Derecho porque tiene que revisar esa enorme cantidad de actos de autoridad que se realizan cotidianamente en forma de leyes, reglamentos, acuerdos, sentencias, etcétera, bajo un parámetro más amplio.

Como Ministros de la Suprema Corte de Justicia nos corresponde analizar si los actos concretos o las normas generales aprobadas por las autoridades son violatorias de uno de esos derechos constitucionales o uno de esos derechos de fuente convencional. Esto significa que la Suprema Corte tiene nuevas herramientas, nuevas posibilidades, nuevos alcances para revisar todos estos actos de autoridad. Se está en un período de cierta turbulencia del cual saldremos porque se está redefiniendo una parte muy importante del orden jurídico nacional. Se están generando nuevas prácticas de litigio, se están preguntando cosas nuevas y todo esto significa un enorme esfuerzo de conceptualización para los ministros y para los propios litigantes, lo cual está teniendo consecuencias en la apreciación de un cierto desorden en la construcción del orden jurídico. Pero esta nueva herramienta con la que cuentan los jueces federales, y a través de un control difuso, sí puede ser constitutiva de una nueva racionalidad jurídica y con eso una colaboración al Estado de derecho.



**Lic. Felipe Borrego Estrada**

Consejero de la Judicatura Federal

## Fortalezas y Debilidades del Consejo de la Judicatura Federal

La transformación de las instituciones públicas conlleva a la realización de múltiples esfuerzos, con el objeto de evaluar las acciones emprendidas para mejorar tanto los procedimientos como los fines que se han planteado las mismas. En el caso particular, el Consejo de la Judicatura Federal se ha preocupado por realizar diversas sinergias que han contribuido al cumplimiento de sus objetivos, partiendo de la premisa fundamental de que toda institución pública tiene la obligación de estar actualizada conforme a los cambios sociales y estructurales de todo país en desarrollo.

Es por esta razón que a sus veinte años de creación, el Consejo de la Judicatura Federal necesita realizar un balance, o como se dice en el término anglo-sajón, un *check up*, para así tener un diagnóstico preciso de su realidad, ya que es momento de tomar decisiones trascendentales y cuestionarse sobre sus raíces: ¿Nació bien y ha crecido correctamente? ¿Nació mal? ¿Ha cumplido su misión, sus objetivos? ¿Requiere de tratamiento especial? ¿Necesita cirugía o sólo vitaminas? Todas estas interrogantes - y más - son válidas y oportunas, pues conforman los cuestionamientos básicos para tener un diagnóstico cierto sobre el papel que ha jugado el Consejo de la Judicatura Federal en el desarrollo judicial de nuestro país.

Como lo he señalado desde hace ya varios años, el Consejo de la Judicatura Federal nació en buena familia. Era muy deseado, además de ser indispensable y necesario, pues llegó un punto en que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya no debía continuar cargando con la administración de todo el Poder Judicial de la Federación, situación que a la postre cambió la función e incluso la vocación de la Suprema Corte.

Ahora bien, desde su concepción y posterior nacimiento, han existido temas polémicos que aún hoy día están en discusión por el foro jurídico. De manera enunciativa mencionaré algunos:

- ¿Su integración es la adecuada?
- ¿El Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación debe ser también del Consejo de la Judicatura Federal?
- ¿El procedimiento para la designación de los Consejeros es el más correcto?
- ¿La Estructura Orgánica y Funcional es la óptima?

A veinte años de distancia, estos cuestionamientos merecen un análisis sereno, responsable, imparcial y patriota, pues no cabe duda de que son temas serios sobre una Institución que es fundamental para el Estado Mexicano.

El Consejo de la Judicatura Federal tiene como función sustantiva y primordial la administración, vigilancia, disciplina y carrera judicial del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Tribunal Electoral.

En ese contexto, uno de los logros del Consejo de la Judicatura Federal es que en estos veinte años de existencia ha proporcionado acceso a la Justicia para el particular, ello debido a la significativa cobertura que ha venido mostrando el Poder Judicial de la Federación en la función jurisdiccional, pues tenemos que en el año de 1995 sólo existían 23 circuitos judiciales, integrados por 305 órganos jurisdiccionales y a su vez divididos en 175 juzgados de Distrito, 47 Tribunales Unitarios y 83 Tribunales Colegiados de Circuito.

Al día de hoy se cuenta con 462 órganos jurisdiccionales más que en el citado año de 1995, los cuales se distribuyen ahora en 32 circuitos judiciales que abarcan toda la República. En consecuencia, actualmente el universo de órganos jurisdiccionales es de 767, divididos en: 249 Tribunales Colegiados, 97 Tribunales Unitarios y 421 Juzgados de Distrito.

Entre Jueces (424), Magistrados (854), Secretarios de Tribunal y de juzgados (6,828), Oficiales Administrativos (16,042) y demás servidores públicos que auxilian en los diversos órganos jurisdiccionales (actuarios, secretarios particulares, oficiales de partes, analistas jurídicos SISE, coordinadores técnicos administrativos, oficiales de servicios y mantenimiento, choferes, etc.) suman 7,552 servidores públicos, mientras que en su conjunto, los servidores públicos que laboran en Juzgados de Distrito mixtos y especializados, Tribunales Unitarios y Colegiados suman aproximadamente 31,700 empleados.

Como se observa, administrar lo anterior es una labor realmente compleja, no sólo por el gran número de actores - todos importantes y con gran responsabilidad - sino también por los insumos que se proporcionan, no únicamente por el presupuesto que se ejerce, no sólo porque es indispensable facilitar la labor del Juzgador. Es, compleja debido a que el Juez y el Magistrado deben tener todo lo necesario para cumplir bien su elevada función judicial.

No cabe duda de que el Juzgador es un personaje importante dentro de la sociedad; tiene una responsabilidad pública que debe estar a la altura de su misión, debe ser prestigiado y reconocido, debe ser confiable. Los particulares, cada uno de los miembros de la sociedad, ponen en sus manos valores como el honor, la libertad, el patrimonio y mucho más. La decisión de un Juez o un Magistrado trasciende no sólo en la persona que acude ante él, repercute también en su esfera directa como su familia, en su entorno, su empresa, en la sociedad toda. Por ello, no cualquiera debe ser Juez o Magistrado. No es un simple trabajo, no es una "chamba", es algo más pues otorga, rescata y entrega valores al individuo y a la sociedad; por consiguiente, por la relevancia de su actuación en la sociedad debe tener una vocación probada para esa responsabilidad.

A los Juzgadores, el Consejo de la Judicatura Federal debe otorgarles las herramientas necesarias para cumplir con su labor, debe entregarles no sólo insumos materiales, espacios confortables, sueldos decorosos, entre otros insumos, debe además, garantizarles su independencia y defender sus criterios. Para ello, el Consejo de la Judicatura Federal debe hacer una cuidadosa selección de los perfiles que se necesitan, pues quien ingrese al Poder Judicial de la Federación no debe ser sólo el erudito, el conocedor, el sabio, debe contar además con cualidades y, por lo mismo, seleccionar al honesto, al recto, a quien tiene valor y valores, quien posea principios, convicción y orgullo a su profesión.

Digo todo lo anterior porque me permite resaltar la importancia y relevante responsabilidad del Consejo de la Judicatura Federal ante el país. Por desgracia, no se le conoce lo suficiente y eso debe cambiar. Debe ser y tener mayor acercamiento con los sectores sociales sin riesgos de compromisos, debe ser más abierto sin ser protagónico

y sin involucrarse. Así, la sociedad podrá comprender la importancia de lo que es un JUEZ - con mayúsculas -, y valorarlo. El Consejo de la Judicatura Federal a su vez debe actualizar su visión sobre lo que demanda la sociedad.

Desgraciadamente, el trabajo de los Jueces y Magistrados no siempre es debidamente valorado. Quizás también, el Consejo de la Judicatura Federal no ha logrado transmitir que estos profesionistas trabajan y estudian mucho, que deben ejercer con absoluta responsabilidad su facultad para en su caso privar de la libertad a un individuo que ofendió a la sociedad, o bien, proteger al inocente. Considero que es importante considerar las áreas de oportunidad que se han presentado a lo largo de la existencia del Consejo, para estar en posibilidad de precisarlos, retos que enfrenta y que son de vital importancia para su cuerpo colegiado, entre ellos menciono los siguientes:

- Buscar mecanismos administrativos idóneos, a fin de agilizar los trámites internos.
- Implementar mecanismos de participación que propicien un mayor acercamiento social.
- Establecer una política de comunicación externa para el Consejo de la Judicatura Federal.
- Fortalecer la carrera judicial en dos aspectos: por una parte, actualizar el sistema de selección y, por otra, abrir las convocatorias para que todo aquél interesado que cuente con las cualidades y características que demanda la función jurisdiccional, pueda aspirar a un cargo en el Poder Judicial de la Federación.
- Lograr que actores y líderes sociales acudan al Consejo a dialogar, toda vez que actualmente sólo acuden cuando tienen asuntos particulares o de su gremio.

En suma, tener un diagnóstico claro e integral del Consejo a veinte años de su creación.

El Consejo de la Judicatura Federal también cuenta con fortalezas, como el hecho de contar con Jueces y Magistrados en todo el país, quienes al ser inamovibles y contar con una carrera judicial pueden, con valor, tener la libertad de juzgar sin presiones y con la tranquilidad de que sus conocimientos y rectitud son armas y escudos infranqueables.

La Constitución le otorga al Consejo de la Judicatura Federal autonomía e independencia, para que sus decisiones sean libres, sin influencias; esto es, sin intromisión de otros poderes del Estado, actores o instituciones sociales. Por ende, la independencia del Consejo y de todo el Poder Judicial de la Federación es vital para fomentar la confianza ciudadana en cuanto a los actos emanados de los juzgados y tribunales federales, pues con ello la sociedad tiene la garantía de que los fallos judiciales son eminentemente legítimos sin existir vicios derivados de influencias externas.

Por todo lo anterior, puedo concluir que el Consejo de la Judicatura Federal se encuentra en un momento histórico, en el cual tiene la oportunidad de identificar lo que se ha hecho bien, las áreas de oportunidad y a partir de ello planificar las acciones que rectifiquen aquellas medidas que no han dado los resultados esperados. Es el momento también para realizar los cambios en la Judicatura que la sociedad necesita y exige, como los atinentes a la generación de confianza en la independencia de los juzgados y tribunales federales, la difusión de decisiones judiciales apegadas al marco normativo que rige la actividad del juez, así como a los principios éticos que deben caracterizar el actuar del juzgador. Se debe hacer, de igual forma, una depuración y una simplificación administrativa del Consejo de la Judicatura Federal con el fin de optimizar el marco normativo interno.

Éstas y otras acciones, permitirán identificar las políticas y estrategias de acción que son necesarias para fortalecer aún más al Poder Judicial de la Federación, pues no se debe olvidar que antes que juzgadores y servidores públicos somos humanos, y debemos mantener nuestra vocación de servicio, bajo la premisa de que nos debemos a la sociedad y es a ésta a la que debemos rendir cuentas.

Se deben adecuar las atribuciones, funciones y objetivos de la judicatura federal a la nueva normatividad en materia de transparencia y acceso a la información, así como en materia de corrupción y rendición de cuentas, con el fin de observar a cabalidad el principio de máxima publicidad a los petitionarios de la información, e incrementar los

controles para el ingreso y promoción de las personas que realizan una carrera judicial, con el objetivo de que su ingreso no se vea trastocado por alguna cuestión diferente a la solicitada en los requisitos marcados en la ley como lo sería el conflicto de interés, debido a que son estas actitudes, las que atentan contra la actividad judicial.

Considero que la sociedad no califica sólo a un servidor público, sino a la institución en su conjunto, por lo que estimo que estos aspectos son los que se deben combatir de manera contundente, pues son una petición social que como servidores públicos estamos obligados a atender.

Es tiempo de cambios profundos, pero a la vez prudentes. Estoy consciente de que mi paso por el Consejo de la Judicatura Federal se encuentra lleno de retos y desafíos, sin embargo, no vengo a sumar sino a sumarme, y apoyaré todo esfuerzo para perfeccionar a tan noble institución, que a veinte años de existencia ha probado ser una institución primordial para dotar de servidores públicos judiciales profesionales, de excelencia, de probada ética, vocación de servicio pero sobretodo con sentido humano.



**Dra. María Amparo Hernández Chong Cuy**

Magistrada del Tribunal Electoral  
del Poder Judicial de la Federación

## Estado de Derecho y Justicia Electoral

Buenas noticias: ¡ya pasaron las elecciones! ¡Y pasaron muy bien!.

Por supuesto, no lo digo porque simpatice con quienes han resultado vencedores en las contiendas, muchas de ellas aún sujetas a litigios que quienes integramos la justicia electoral tenemos que resolver; lo digo porque el balance en general es positivo y alentador desde muchos puntos de vista.

Ciertamente no es esta ocasión para reiterar análisis o valoraciones de las que en las últimas semanas mucho se ha escrito y hablado; pero creo que en el marco de este foro sí hay un par cosas que retomar de ello y que vale la pena dimensionar.

La gran noticia, tras la celebración de la jornada, es que los resultados electorales revelan que el voto recobró en mucho su vocación de un auténtico mecanismo de rendición de cuentas, del llamado "*accountability*", de este tan llevado y traído término que hemos importado del inglés -sin poder asignarle un término en español que dé cuenta de todas las connotaciones e implicaciones que tiene en aquel idioma. El voto ha mostrado signos importantes de recuperación de ese sentido originario del "*accountability*" conforme al cual quienes gobiernan, para preservar su mandato, deben someterse al juicio que todos nosotros tengamos de su desempeño.

¿Y por qué es esto importante y qué lo ha motivado?

Claro que nada es mono-causal, y pretender ofrecer una explicación completa o única de ello sería pretencioso de mi parte, pero creo que con estas limitaciones naturales podemos advertir que hay variables estructurales que influyeron mucho en que esto sucediera.



Mucho influyó algo que en la iniciativa privada es el día a día: la competencia. La política, una vez más, se abrió a la competencia luego del fin del monopolio de los partidos políticos como única vía para acceder al poder.

Los efectos nocivos de los monopolios, que los economistas tienen tan estudiados, habían cobrado factura en el terreno político con la monopolización del acceso al poder por los partidos políticos; la calidad y contenidos de la oferta dejó de ser sensible a las exigencias de la demanda; alejó a la ciudadanos de la política y alejó a los partidos de los ciudadanos.

El fin de ese monopolio llevó a que los partidos se vieran - y se verán en lo sucesivo - obligados a competir no sólo entre sí, contra otros partidos -y vaya que ahora son muchos y de variados perfiles- cual si las elecciones fueran un proceso endogámico que solo importa y afecta entre ellos. Ahora han tenido y tendrán que competir con ciudadanos con reconocimiento social, con muchos o pocos recursos financieros, y tendrán que competir a veces incluso en contra de quienes fueron en algún momento sus militantes y prominentes figuras.

Y esa competencia, como sucede en los mercados, nos beneficia a todos.

Si a lo anterior agregamos que en la siguiente elección quienes ahora se eligen como munícipes y legisladores podrán aspirar a ser reelectos, tenemos un incentivo adicional para que los gobernantes electos recompongan el tejido que se había venido desvaneciendo entre ellos y los gobernados, y tengan presente al desempeñarse que están sujetos a sus deberes de rendición de cuentas frente a todos los electores.

Por supuesto, es difícil pensar que las candidaturas independientes o la posibilidad de reelección sean la fórmula o solución para revertir el llamado "desencanto de la democracia" o el desgaste del sistema de partidos -que no es un problema exclusivo de México y tiene su parte de fenómeno global- pero sin duda se trata de variables estructurales que tienen el muy valioso potencial y efecto de devolver entusiasmo cívico a la participación política.

El voto, con toda su modestia, recién ha probado ser una forma de manifestación política contundente de aprobación o de rechazo y, sobre todo, un instrumento eficaz para encauzar pacíficamente la búsqueda de alternativas, para cambiar lo que creemos, como colectividad, que debe ser cambiado.

Ciertamente, las elecciones, así sean impecables, no van a solucionar los rezagos sociales y económicos que tenemos, ni van a ser el detonante del crecimiento económico, pero que se celebren periódica y organizadamente con la participación activa y pacífica de todos los que desean ejercer su derecho a hacerlo, sí es indispensable para que los demás aspectos del desarrollo de un país puedan apuntalarse, incluyendo -y esto no es nada menor- la inclusión de todas y todos en la decisión de quién toma las decisiones públicas.

México ha demostrado con creces y en repetidas ocasiones que, viniendo de mucho muy atrás, es ahora un país profesional, confiable y eficaz en la organización de elecciones y en mecanismos para juzgar su validez.

Sus Instituciones electorales han demostrado su amplia solvencia en organizar con éxito comicios, en diversas y a veces muy complicadas condiciones.

La justicia electoral ha demostrado que sabe hacer lo suyo -así sea que polemizamos con sus decisiones- y que los tribunales son eficaces e institucionales conductos para canalizar la conflictividad; conflictividad que sin éstos habría encontrado otras formas de resolverse, pero más probablemente formas que nos costarían mucho más -en términos de desarrollo- como país. Los tiempos tan breves con que se resuelven estos litigios -generalmente cuestión de unas cuantas semanas y a veces en días- haría que todos quisieran tener un tribunal como el Tribunal Electoral para cuando tuviesen que acudir a algún juez.

Afirmar todo esto de ninguna manera pasa por desconocer que el sistema electoral mexicano tiene lastres que deben irse aligerando, restricciones que deben irse liberalizando, procesos que deben simplificarse y costos que bien vendría fueran reducidos. Eso es evidente.

Lo importante –y eso es lo que quisiera comunicar en esta intervención– es que, al final y aun reconociendo estas deficiencias y necesidades de adaptación Institucional que estamos presenciando, el sistema electoral funciona y funciona muy bien:

Las elecciones se celebran, los partidos alternan y aunque la representación política cambia en Congresos, Municipios, en las gubernaturas y aun en la oficina del Ejecutivo Federal, el mundo sigue girando como el día anterior. Lo estamos ahora viviendo. Y eso habla muy bien de México.

Confío en que quienes trazan los diseños de las instituciones del Estado y en que quienes nos desempeñamos en esta función pública somos servidores públicos comprometidos y sensibles a las deficiencias que debemos superar y veremos, cada cual en su ámbito, que las Instituciones electorales que tanto ha costado construir puedan adaptarse y estar a la altura de un país que cada día exige de ellas un mejor desempeño; de un país que ya no quiere que las elecciones sean el tema central sobre el que giren las políticas públicas o que sean éstas las que dicten cuando se toman o no se toman las decisiones de gobierno.

Un país que está preocupado o, más bien, que quiere ocuparse –no por cómo se accede al poder– sino en cómo el poder puede hacer posible el crecimiento económico y el desarrollo político que la cada vez más despierta sociedad mexicana, con todo derecho, demanda.



**Sen. Roberto Gil Zuarth**

Presidente de la Mesa Directiva del Senado de la República

## **El Congreso y el Sistema Nacional Anticorrupción**

### **El Combate a la Corrupción en México: su razón, su justificación, su eficacia y su transformación**

#### ***La corrupción, sus costos y su prevalencia***

La corrupción es una de las principales preocupaciones de los mexicanos. Es, también, uno de los pendientes más visibles y cuestionables de la transición y de las alternancias democráticas. Hoy sigue siendo, junto con el fortalecimiento del Estado de derecho en general, uno de los mayores desafíos para nuestra política pública.

Los datos justifican esta preocupación. Según Transparencia Internacional, prácticamente 4 de cada 5 mexicanos creen que la corrupción es un problema muy serio. Y lo es, sobre todo, para los que menos tienen. Sus consecuencias son múltiples: restringe el acceso a bienes y servicios públicos, genera sobrecostos a la economía, afecta la productividad, debilita el orden institucional orientado a aplicar la ley.

La corrupción altera el principio de igualdad de trato y de consideración. Al hacerlo, limita la influencia de los ciudadanos en los asuntos públicos. No cabe duda de que es una de las causas principales de la debilidad del Estado para proveer seguridad y justicia: es, sin ambages, la causa eficiente de la impunidad. Y esta debilidad tiene consecuencias económicas relevantes. La falta de garantías sobre la seguridad y la propiedad representa también una barrera de entrada a los mercados y un inhibidor de la inversión, la competencia y la innovación.

Los casos de conflicto de interés que ocuparon los espacios informativos el año pasado, reabrieron el debate sobre la necesidad de condiciones institucionales sólidas para prevenir e inhibir la corrupción, pero también han revelado la laxitud en la comprensión social y política de los actos potencialmente corruptos.

A raíz de este reciente debate se pudo visibilizar que las reglas y las instituciones vigentes fueron pensadas para un cierto tipo de conductas conocidas como “la corrupción negra”. Esto es, para prevenir la apropiación privada de los recursos y fondos públicos, pero no para un conjunto de conductas cada vez más comunes, que implican el aprovechamiento personal de lo público, la gestión ineficiente de los bienes públicos o el abuso de las prerrogativas institucionales de los funcionarios públicos (la “corrupción blanca” o “gris”).

Ciertos casos revelaron la ausencia de un consenso social sobre lo que está permitido y lo que no lo está. Las explicaciones que se dieron fueron insuficientes, en el mejor de los casos y, la ausencia de responsabilidad política alguna resultó desconcertante, si no es que una patente de corso para su repetición impune.

Esta discusión se vuelve aún más pertinente a la luz de las grandes transformaciones que algunos sectores de la economía mexicana experimentarán como resultado de algunas de las reformas estructurales aprobadas en la Legislatura pasada. Específicamente, la apertura de mercados históricamente cerrados a la inversión privada, como el de las telecomunicaciones y el de los energéticos, ha vuelto a motivar la discusión sobre las condiciones de seguridad y certeza jurídicas de esas inversiones y, en particular, sobre las garantías para la aplicación de la ley en igualdad de circunstancias para empresas que están sujetas a tratamientos regulatorios especialmente fuertes en relación con las transacciones económicas o contractuales que realizan.

Las decisiones que se han tomado y aquellas que se habrán de dar en la materia, serán determinantes para atraer la inversión que las reformas tienen como objetivo y, por ende, en el desempeño económico mexicano de los próximos años.

### ***Causas y naturaleza de la corrupción***

¿Por qué México padece un problema crónico de corrupción? La pregunta es central porque de ella dependen las soluciones que demos al fenómeno. Si no partimos de un diagnóstico preciso, estaremos recetando soluciones incorrectas.

¿De dónde viene la corrupción? A lo largo del tiempo, se han formulado diversas tesis para explicar este problema persistente de corrupción, cada uno con implicaciones distintas.

1) *La tesis del rasgo cultural*: según esta tesis, los mexicanos tenemos una propensión hacia la corrupción porque nos conquistaron los españoles y no los ingleses o los alemanes. De acuerdo con esta perspectiva, la conquista española, a diferencia de la colonización inglesa, tuvo motivaciones de explotación de los pueblos indígenas, que derivaron en instituciones destinadas a maximizar la extracción de la riqueza y de las rentas. Es decir, los españoles conquistaron para extraer, mientras que las naciones protestantes conquistaron para colonizar. Al no tener intención de vivir en el país conquistado, los españoles no se ocuparon de establecer un entramado institucional que protegiera al ciudadano común del abuso. La causa de la corrupción se encontraría, pues, en nuestros antepasados. El problema de esta tesis, como se advierte de inmediato, es que, si la validamos, se convierte en un cómodo pretexto para dejar las cosas como están: no podríamos cambiar, vía instituciones, lo que es rasgo de nuestro mestizaje.

- 2) *La tesis de la compensación*: según esta hipótesis, la desigualdad en México es la causa y la explicación de la corrupción. El servidor público se corrompe porque su sueldo es bajo, porque no tiene ninguna garantía de estabilidad en el empleo público o porque la economía no le ofrece las oportunidades esperadas. Esta tesis tiene dos variantes: por un lado, la que afirma que la función pública es una oportunidad para superar una condición de precariedad económica (“no me des, ponme donde hay”) y, por otro, la que sostiene que es un mal necesario, éticamente justificable para alcanzar ciertos objetivos (“el que no transa, no avanza”). El problema de esta tesis es que abre espacios de justificación ética y legal para conductas corruptas, bajo el argumento de la necesidad. Por si fuera poco, justifica un sistema de “privilegios” en donde los funcionarios públicos, por alguna u otra razón, podrían superar la necesidad doblando las reglas, mientras que el ciudadano común y corriente tendría que superar la adversidad con trabajo. Cuando se impone esta perspectiva, los sistemas institucionalizados de combate a la corrupción tienden a crear zonas de permisibilidad. Por ejemplo, los “grease payments” o “pagos para engrasar el funcionamiento de las burocracias”.
- 3) *La tesis del subdesarrollo*: esta perspectiva - cercana a la anterior en cuanto al peso de las causas socioeconómicas de la corrupción - insiste en que la mayor o menor corrupción en una sociedad está relacionada con su desarrollo político y/o económico. Así pues, la corrupción endémica es una característica o rasgo específico de los países en desarrollo. La falla de esta tesis es empírica. Desde el punto de vista económico o de niveles de industrialización, hay países en desarrollo con baja corrupción, como Chile y Costa Rica, lo mismo que países desarrollados altamente corruptos, como es el caso de China y Rusia, por ejemplo. Una conclusión similar se puede extraer si el desarrollo se mide en términos políticos: hay democracias altamente corruptas, como Brasil, Italia o India y democracias con bajos niveles de corrupción como Dinamarca, Canadá, Estados Unidos e Inglaterra.
- 4) *La tesis de la dificultad democrática*: según ésta, la corrupción es un padecimiento del régimen democrático y se asocia esencialmente al pluralismo competitivo, esto es, a la democracia electoral. La premisa central de esta aproximación es que la necesidad de financiamiento para las campañas abre la puerta a la influencia del dinero extralegal en la política. Esto, a su vez, provoca la privatización de los espacios públicos de decisión, es decir, consolida su tendencia a procurar intereses particulares en detrimento del interés público. Los agentes decisores quedan capturados por los compromisos adquiridos en el periodo electoral, generando una especie de círculo vicioso: el ejercicio de las responsabilidades públicas se orienta a privilegiar los intereses que después financian las campañas y así sucesivamente. Esta tesis puede llegar a sugerir que, para evitar la corrupción, se debe sustituir la legitimidad democrática - el consentimiento expresado a través de los votos - por otro principio de autoridad. De cualquier manera, esta perspectiva olvida que los regímenes autoritarios, en el mejor de los casos, sólo son menos corruptos en apariencia: la concentración del poder, la ausencia de contrapesos y controles, evita la publicidad y visibilidad de las conductas corruptas, pero no necesariamente su comisión.
- 5) *La tesis de la discrecionalidad*: quizá sea la perspectiva que más se ha generalizado en las últimas décadas en la academia y que más ha influido en el campo de las políticas públicas en nuestro país. Afirma que la discrecionalidad del decisor abre la vía al soborno o la extorsión, por lo que, parafraseando a Garzón Valdés, “nada mejor que sustituir las decisiones discrecionales por decisiones mecánicas”. Esta tesis nutre buena parte de las soluciones que han devenido en la hiper regulación de la gestión pública, especialmente en los requisitos, controles, trámites y demás burocracia de los procesos decisorios, que abren oportunidades para la transacción corrupta. Es cierto que es deseable reducir la discrecionalidad en la toma de decisiones con el fin de evitar la arbitrariedad. Sin embargo, es difícil imaginar un sistema sin ningún grado de discrecionalidad, con conductas automatizadas y agentes sin arbitrio decisorio, un mundo de opciones iguales y cerradas para cada fenómeno de la realidad. Un ejemplo clásico es el caso de los trasplantes en donde, si bien el “método de la fila” pudiera eliminar o neutralizar el efecto de la corrupción en el otorgamiento de órganos, provocaríamos posibles escenarios injustos, preocupados únicamente por el combate a la corrupción, y exigiendo que el método se aplicara siempre y en todos los casos sin atender a las condiciones de necesidad de los pacientes. En suma, esta tesis obvia que en los sistemas democráticos compiten diversas opciones valorativas y, consecuentemente, la discrecionalidad no sólo es inevitable, sino también deseable para provocar equilibrios sociales óptimos.

En suma, las tesis enumeradas ofrecen explicaciones clave para adivinar el origen de la corrupción, pero son un arsenal muy pobre para atajarla. Entender estas causas no nos sirve automáticamente de herramientas para combatir el fenómeno, máxime si se toma en cuenta que:

- a) La corrupción es un acto racional que pasa por la ponderación individual de costos y beneficios, de modo que una conducta corrupta se comete cuando el beneficio de realizarla es mayor a los costos de no realizarla.
- b) Tiene por objeto distorsionar los marcos de referencia o los criterios de una decisión, esto es, apartar esa decisión de un deber ser colectivo para garantizar un interés privado.
- c) Es una conducta participativa: requiere la intervención de dos o más personas que interactúan con información asimétrica, responden a distintos estímulos y a diferente cálculo de probabilidades y costos. Pareciera que mientras vivamos en sociedad, existirá la tentación de alterar una situación o un resultado a través de la conducta corrupta.
- d) Dado que la política es el terreno habitual de las decisiones colectivas, es frecuente asumir que la corrupción es un fenómeno esencialmente político. No es así. La corrupción puede estar presente siempre que exista una decisión y un agente decisor, lo mismo en los deportes que en el mundo de la empresa, siempre y cuando exista la posibilidad de obtener o conservar un beneficio o privilegio.
- e) La corrupción tiene una dimensión estratégica: se desdobra en la clandestinidad y en el disimulo, promueve la conservación del estatus quo y es operativa únicamente en la excepcionalidad de la relación corrupta. Si todos en una sociedad, servidores públicos y ciudadanos, fuéramos corruptos, la corrupción perdería su eficacia como instrumento de aprovechamiento o apropiación de lo público. O, por lo menos, se reduciría notablemente la utilidad marginal de cada interacción corrupta. La corrupción existe, en consecuencia, porque no todos somos, ni estamos condenados a ser corruptos, aunque en un contexto dado, puedan existir prácticas generalizadas de corrupción.

En consecuencia, el problema de la corrupción en México es esencialmente de incentivos, de reglas y de instituciones. Dicho de otro modo, nuestro problema es que la probabilidad de detectar, investigar y sancionar una conducta corrupta es muy baja. Es un problema, podemos decirlo abiertamente, de impunidad institucionalizada.

### ***La corrupción en datos***

En nuestro país, la probabilidad de que una conducta corrupta se castigue es bajísima. Entre 1998 y 2011, en un total de 13 años, la Auditoría Superior de la Federación (ASF) ha interpuesto 310 denuncias penales, de las cuales se han consignado 19 y 274 siguen pendientes de integración. Esto es, se han realizado 1.5 consignaciones por año.

Al 31 de diciembre de 2013, la ASF había resuelto 709 fincamientos de responsabilidades resarcitorias, casi 51 por año. Media centena de casos acreditados de violación al orden jurídico por el uso, custodia o administración de recursos por año no debiera significar un problema mayor de corrupción. El problema radica en la cifra negra subyacente.

La Ley de Responsabilidades regula las conductas punibles en el ámbito administrativo en 24 fracciones que se desdoblan en 6858 hipótesis normativas, sin mencionar las obligaciones específicas que se encuentran previstas en otras leyes como la de transparencia, la de fiscalización superior, la del servicio profesional de carrera, la de presupuesto y responsabilidad hacendaria, las orgánicas que norman el mandato del órgano respectivo, entre otras. Esta densidad normativa es un flanco para la corrupción, en la medida en que el servidor público enfrenta el incentivo de compensar el riesgo con un beneficio indebido (a mayor riesgo, mayor precio de la transacción corrupta). Por otra parte, bajo el principio de exacta aplicación de la ley que rige al derecho sancionador, es fácil evadir la responsabilidad en un auténtico galimatías normativo.

Entre 2007 y 2012, se impusieron 10,781 sanciones. El 90.7% por parte de la Secretaría de la Función Pública, esto es, el órgano de control interno que depende del propio Ejecutivo. El 42% de las sanciones fue por incumplimientos asociados a la declaración de la situación patrimonial; el 40% fue por negligencia administrativa. Sólo el 3.6% fue por violación a procedimientos de contratación y el 1.8% por cohecho o extorsión. Para visualizar lo absurdo de esta proporción basta con recordar que anualmente el gobierno federal realiza cerca de 80 mil procesos de compra, es decir, en 400 mil procesos realizados entre 2007 y 2012 la autoridad sólo encontró 459 actos ilegales. Suiza tendría motivos suficientes de envidia.

De las 10,781 sanciones, el 36% se concentra en mandos inferiores, esto es, servidores públicos con poca gente y recursos a su cargo.

Estamos persiguiendo conductas que, si bien implican la violación de algún código o regla positiva preestablecida, poco tienen que ver con prácticas y oportunidades de corrupción. Son conductas que tienen poco impacto en recursos y en eficiencia de la gestión pública. Y, además, estamos persiguiendo a servidores públicos con muy poco margen de acción. Tal vez si tuviéramos casos emblemáticos de servidores públicos visibles, el incentivo a incurrir en prácticas de corrupción se vería sustancialmente reducido.

### ***Evolución y perspectivas en el combate a la corrupción***

Si analizamos el marco normativo de nuestro país desde la concepción del Estado Mexicano con la Constitución de 1917, es fácil observar que las provisiones institucionales para prevenir y combatir la corrupción fueron siempre insuficientes. La Constitución concibió débiles poderes políticos de control sobre los recursos y sobre la responsabilidad de los servidores públicos.

En años posteriores, el combate a la corrupción fue fundamentalmente un instrumento demagógico, un “mecanismo simbólico” del régimen pre-democrático para atemperar la pérdida de legitimidad política. Su expresión política más evidente fue la llamada “Renovación Moral” del Presidente Miguel de la Madrid, que condujo a la creación de la Secretaría de la Contraloría General de la Federación. El contexto en el que surge esta cartera fueron los excesos populistas de Luis Echeverría y Adolfo López Portillo, la crisis económica de finales de los setenta y ochenta, y la presión de los organismos financieros internacionales hacia la reestructuración de la deuda soberana. La reforma se limitó a establecer un control interno a la administración pública federal y a la creación de un régimen de responsabilidades para los servidores públicos. Medidas necesarias, pero insuficientes y discrecionales en el combate a la corrupción. El sistema entero, además de esa dimensión simbólica de legitimación, servía como acicate disciplinario del régimen de partido único: el Presidente sancionaba o perdonaba a todos los servidores públicos de su administración, pues tenía en sus manos la sanción administrativa y la acción penal.

La pluralidad política revitalizó la agenda del combate a la corrupción y abrió el expediente de la transparencia como antídoto. Primero, mediante reformas a la ASF en la primera legislatura sin mayoría priista. Éstas tenían por objetivo fortalecer la incidencia del Congreso en el control político sobre el gasto público. Después, con la alternancia en el poder ejecutivo federal, llegaron las reformas en materia de transparencia y la creación del IFAI, así como la evolución hacia la evaluación al desempeño y la mejora de la gestión en manos de la Secretaría de la Función Pública.

Por otro lado, el combate a la corrupción se extendió a los controles públicos sobre la actividad privada y sus puntos de interacción con los órganos del Estado, a partir de la Ley anticorrupción en contrataciones públicas. Esta ley fue un cambio importante de paradigma: abandonó la vieja idea de que el reproche punitivo debe dirigirse a los servidores públicos y, conforme a la práctica internacional, impone obligaciones a empresas y otros particulares que realizan transacciones con los gobiernos.

En conclusión, pasamos de una prioridad retórica a la incorporación efectiva en un complejo entramado institucional. Sin embargo, el sistema vigente tiene aún dos grandes inconvenientes. En primer lugar, no ha aumentado la probabilidad de que la conducta corrupta sea descubierta, investigada, ni sancionada. En segundo lugar, es un sistema a dos velocidades: los avances a nivel federal son notablemente mayores a la institucionalidad generada a nivel local, de modo que los Estados y los Municipios siguen siendo auténticas cajas negras del uso de recursos públicos y en la eficiencia en la gestión pública.

### ***El Sistema Nacional Anticorrupción***

La agenda en contra de la corrupción resurgió a partir del año 2012 y, aún más destacadamente, durante 2014, a partir de las reformas económicas y los casos públicos de conflicto de interés. Las reformas crearon la necesidad de reeditar la experiencia de los procesos de privatización de las décadas de los ochenta y noventa. Los casos revelaron las zonas grises y la debilidad institucional para provocar responsabilidades. Esto detonó una discusión que ha ido evolucionando conforme se ha ido procesando. Inició desde un producto legislativo al estilo soviético: un politburó nacional, encabezado por el Presidente, que se encargaría de revisarse a sí mismo (la conocida Comisión Anticorrupción que aprobó el Senado inicialmente). Después de la revelación de los casos de conflicto de interés, el modelo se racionalizó sensiblemente, aunque con faltantes importantes. Queda pendiente la exclusión del Presidente de la República del sistema de responsabilidades administrativas y penales, así como la perpetuación del fuero.

El modelo en el que devino la discusión contempla cambios más amplios que la sola reforma constitucional al sistema anticorrupción. Incorporó, entre otras, la autonomía constitucional de la Fiscalía General de la República y la previsión, también constitucional, de una Fiscalía Anticorrupción. Se amplían los sujetos obligados para incorporar a todos los entes que recibieran recursos públicos; se fortalece al IFAI como autoridad nacional (con alcances en lo federal y lo local para superar los problemas de cooptación) y se reducen los supuestos de confidencialidad y de reserva temporal.

El Sistema Nacional Anticorrupción corrige las principales deficiencias del sistema vigente. Se asienta sobre la premisa central de que la amenaza de castigo a la conducta corrupta debe ser creíble y, por ello, incorpora un conjunto de principios y presunciones que exigen un tratamiento más estricto a las conductas asociadas a lo público.

Por un lado, resuelve el problema de dispersión normativa y de capacidades dispares que el federalismo mexicano ha generado. Se otorga al Congreso de la Unión la facultad de establecer una normativa general común, aplicable para todo el país, y se delinea un conjunto de atribuciones de intervención a la ASF para coordinar y suplir a los órganos de fiscalización locales. Impone, además, obligaciones de desarrollo institucional en las entidades federativas para terminar, de una vez por todas, con escenarios tan heterogéneos a lo largo y ancho del país. El Sistema separa las funciones de investigación y las de sanción, y fortalece al órgano externo de control, al matizar las barreras de la anualidad, posterioridad y de jurisdicción, de modo que la ASF podrá fiscalizar recursos, políticas y programas durante el ejercicio de aplicación y sin que le sean oponibles las atribuciones locales. Por otro lado, deja en el órgano interno de control una potestad sancionatoria para conductas de menor gravedad y traslada a un órgano jurisdiccional distinto la facultad de imponer sanciones a las conductas especialmente perniciosas, con el fin de provocar equilibrios inter orgánicos. Finalmente, reorganiza las energías institucionales en la procuración de justicia, con una fiscalía especializada para ejercer la acción penal, que no tenga que competir con otras prioridades del ministerio público.

Como con todas las reformas estructurales aprobadas en los últimos años, la reforma constitucional es sólo el punto de partida. De ella se desdobra la tarea titánica de reglamentar todas sus prescripciones y evitar que ahí, donde pesan las mayorías del 50% más 1 y en las que ciertos partidos pueden decidir en solitario, se diluyan sus propósitos. Persiste el desafío de crear capacidades institucionales eficaces y, finalmente, de crear nuevas dinámicas de convivencia en lo público, con mayor participación ciudadana, una cultura potente de denuncia, contrapesos institucionales y sociales más sólidos y un compromiso fuerte de los sectores políticos y económicos por la integridad de nuestras respectivas actividades.

La corrupción tiene costos de toda naturaleza: políticos, económicos y sociales. Terminar con su capacidad corrosiva es, probablemente, la agenda más importante de la generación de políticos que hoy nos damos a la tarea de consolidar las instituciones democráticas. Espero que las exigencias, propias y ciudadanas, nos convoquen a acometer nuestra responsabilidad con celeridad y eficacia. De ello, puede depender el futuro que podamos imaginarnos como Nación.



## **Dra. Ximena Puente de la Mora**

Comisionada Presidente del Instituto Nacional de Transparencia,  
Acceso a la Información y Protección de Datos Personales

## **Estado de Derecho y Transparencia en México**

### ***Introducción***

De manera tradicional, un Estado de derecho se entiende como aquél que se rige por un sistema de leyes e instituciones ordenadas en torno a una norma máxima que funciona como referente y fundamento jurídico para el desempeño de autoridades y funcionarios, quienes a su vez acatan lo establecido en ella y se someten a sus normas.

En este sentido, bajo esta concepción del Estado, las leyes organizan y fijan límites al ejercicio de los derechos de manera tal, que la acción de cualquier autoridad o Poder está sujeta a una norma jurídica previamente aprobada y de conocimiento público, asegurando así que el poder del Estado quede siempre subordinado al orden jurídico vigente.

Aunado a ello, el Estado Constitucional suele distinguirse por la presencia de tres características o rasgos principales:

En primer lugar, por incluir un principio dinámico del sistema jurídico político; es decir, por contar con una distribución o división formal de poderes (Ejecutivo, Legislativo, Judicial), en función de la cual se agrupan y distribuyen las funciones del Estado.

Un segundo rasgo definitorio de un Estado de derecho es la presencia de derechos fundamentales que limitan o condicionan la producción, interpretación y la aplicación del derecho.

Y, finalmente, por la presencia de mecanismos de control de la constitucionalidad de las leyes, los cuales funcionan como un sistema de pesos y contrapesos que interactúan entre sí, regulando el ejercicio de los poderes formalmente constituidos a través de la generación de incentivos que, apoyados en las normas vigentes, contribuyan a que el actuar de cada uno de los poderes sirva como límite al ejercicio de los otros.



Aunado a estas características, y derivado de este tercer rasgo, el Estado de derecho puede contar también con Organismos Constitucionales Autónomos, los cuales son creados e incluidos dentro de la Carta Magna con la intención de lograr un equilibrio en la protección de derechos o en la realización de ciertas labores esenciales que, por su relevancia, deberían permanecer alejadas de intereses partidistas, situaciones coyunturales o de la influencia directa de los poderes constituidos<sup>1</sup>

En consecuencia, estos organismos suelen responder a la necesidad de mantener ciertas áreas de la función pública alejadas de las dinámicas tradicionales del poder, así como a la intención de poner un límite o prevenir los excesos en los que pudieran incurrir los poderes tradicionales.

Todo esto sin que su autonomía los ubique como un elemento externo al Estado Mexicano o prescindible en el establecimiento del Estado de derecho, sino, por el contrario, utilizando dicha autonomía para perseguir el logro de su misión principal, la cual “radica en atender necesidades torales tanto del Estado como de la sociedad en general, conformándose como nuevos organismos que se encuentran a la par de los órganos tradicionales.”

### ***El INAI como Organismo Constitucional Autónomo***

Por todo esto, el papel de Organismos Constitucionales Autónomos resulta fundamental tanto para contribuir al correcto funcionamiento de nuestro Estado de derecho como para la necesaria promoción y salvaguarda de derechos fundamentales; pero, sobre todo, para vigilar la congruencia y la observancia de la entidades gubernamentales de todos los órdenes y niveles de gobierno hacia las nuevas normas aplicables en la materia.

Con base en lo anterior y conforme a lo dispuesto en la reforma del Artículo 6° Constitucional realizada en febrero de 2014, el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI, antes IFAI) dejó atrás su carácter de organismo descentralizado de la Administración Pública Federal para convertirse en el único Organismo Constitucional Autónomo en materia de transparencia a nivel mundial y, con ello, en un mecanismo de contrapeso del Estado mexicano en lo correspondiente al ejercicio, promoción y protección de los derechos de acceso a la información y de protección de datos personales en todo el país.

Asimismo, junto con la nueva autonomía institucional, esta reforma otorgó al INAI nuevas atribuciones que lo fortalecen y contribuyen a salvaguardar los derechos antes mencionados y vigilar el cumplimiento de las obligaciones en materia de transparencia de las autoridades gubernamentales y sujetos obligados, entre las que se encuentran:

- a) *Autonomía de gestión, presupuestaria y técnica:* dan contenido a la autonomía institucional otorgada y se refiere a la capacidad del INAI para decidir libremente sus reglas de organización y funcionamiento internas; sus necesidades financieras con flexibilidad suficiente para la asignación interna y ejecución de recursos; y, al hecho de contar con independencia en la emisión de sus resoluciones y la toma de decisiones.
- b) *Especialización:* se refiere al carácter especializado del INAI en materia de transparencia y rendición de cuentas, lo que garantiza un mayor nivel de excelencia en la promoción, protección, respeto y garantía del derecho de acceso a la información pública y la protección de datos personales.
- c) *Nueve principios para su desempeño:* certeza, legalidad, independencia, imparcialidad, eficacia, objetividad, profesionalismo, transparencia y máxima publicidad.

---

<sup>1</sup> Calderón Ugalde, F. (2010) “Órganos constitucionales autónomos”, Revista del Instituto de la Judicatura Federal, No. 29. Disponible en: <http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/29/Filiberto%20Valent%C3%ADn%20Ugalde%20Calder%C3%B3n.pdf>  
Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), (2006) Controversia Constitucional 32/2005. Disponible en: [https://www.scjn.gob.mx/Transparencia/XVII%20Sentencias%20y%20criterios%20%20Sentenc1/CC\\_32\\_2005\\_PL.pdf](https://www.scjn.gob.mx/Transparencia/XVII%20Sentencias%20y%20criterios%20%20Sentenc1/CC_32_2005_PL.pdf)

- d) *Ampliación de su ámbito de competencia*: referente a su capacidad para conocer asuntos de los tres poderes de gobierno y órganos autónomos del ámbito federal (con excepción de la SCJN).
- e) *Nuevo catálogo de sujetos obligados*: el cual, luego de la reforma constitucional, incluye a cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal, estatal y municipal.
- f) *Facultad de atracción y revisión*: nuevas facultades relativas a la nueva capacidad del Instituto para atraer y revisar, de oficio o a petición de los organismos garantes de las entidades federativas, recursos de revisión que por su interés y trascendencia así lo ameriten; y,
- g) *Bases para la construcción del Sistema Nacional de Transparencia*: al incluir la obligación de trabajar de manera coordinada con la Auditoría Superior de la Federación, el Archivo General de la Nación, el INEGI y los órganos garantes de las entidades federativas.

Todo esto junto con el mandato constitucional de cuidar que el derecho de acceso a la información y el principio de máxima publicidad sean ejercidos cuidando siempre un estricto equilibrio con el derecho de protección de datos personales.

### ***La Ley General y el Sistema Nacional de Transparencia***

Junto con las nuevas atribuciones otorgadas por la reforma constitucional al artículo 6º, el INAI cuenta también con nuevas obligaciones y atribuciones derivadas de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información, promulgada el 4 de mayo de 2015.

Gracias a esta nueva ley, México cuenta hoy con una ley de vanguardia, resultado de un esfuerzo coordinado del INAI con la sociedad civil y de la amplia disposición al diálogo de los miembros del Congreso de la Unión, que nos permitió sentar las bases para contar con un marco normativo sólido que sirva de referencia para la armonización de las leyes locales y la ley federal en materia de transparencia; y, con ello, con la oportunidad de contar por primera vez con un piso que establezca los mínimos normativos aceptables para el ejercicio de los derechos que tutelamos.

Asimismo, esta ley nos permitirá establecer estándares más altos de rendición de cuentas, al incluir nuevas disposiciones y obligaciones para los sujetos obligados; avanzar en la homologación de bases, principios y procedimientos en lo relativo a los derechos de acceso a la información y protección de datos personales; establecer una relación de coordinación y cooperación entre los órganos garantes de transparencia de la Federación, los Estados y el Distrito Federal; así como lanzar un Programa Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública que promueva una cultura cívica alrededor del derecho de acceso a la información y de protección de los datos personales.

Pero, sobre todo, nos permitió dar paso a la construcción del Sistema Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (SNT), un esquema de cooperación y trabajo integrado por el INAI, los organismos garantes de todo el país, la Auditoría Superior de la Federación, el Archivo General de la Nación y el Instituto Nacional de Geografía y Estadística para promover la rendición de cuentas del Estado Mexicano a partir del cual estaremos en condiciones de coordinar, implementar y evaluar las acciones relativas a la política pública transversal en materia de transparencia de todo el país, así como coadyuvar a impulsar la transparencia y la rendición de cuentas como factores fundamentales para la vida democrática y el desempeño del gobierno.

Para lograrlo, nos enfrentamos a retos tan importantes como la emisión de los lineamientos necesarios para el funcionamiento del INAI de acuerdo a sus nuevas atribuciones y obligaciones, el desarrollo de la normativa secundaria del SNT, los referidos procesos de armonización de la ley federal y las leyes locales con la Ley General y la necesaria capacitación de los sujetos obligados para asegurar el debido cumplimiento de sus obligaciones en materia de transparencia y protección de datos personales.

Aunado a ello, existe el importante reto de poner en marcha la Plataforma Nacional de Transparencia, una herramienta digital que dará soporte al SNT mediante la integración de los sistemas informáticos con los que contamos actualmente (Infomex, POT, HCOM y el Zoom) en una sola plataforma caracterizada por su accesibilidad, el uso de tecnología de punta y soluciones vanguardistas.

Con su lanzamiento, el cual deberá estar listo antes del aniversario de la entrada en vigor de la Ley General (5 de mayo de 2016), todos los interesados en consultar información pública del Estado Mexicano o proteger sus datos personales podrán contar con una herramienta que les permitirá realizar solicitudes de información a los sujetos obligados de cualquier nivel y orden de gobierno en un solo lugar.

Además de contribuir a la simplificación de trámites mediante aplicación de herramientas digitales y permitir la Interconexión de todos los organismos garantes y sujetos obligados para atender solicitudes, seguimiento y envío de información, características que sumadas a su total integración con redes sociales y teléfonos móviles, contribuirá a consolidarla como la plataforma digital por excelencia en materia de acceso a la información y protección de datos personales y a acercar el ejercicio de estos derechos a toda la población.<sup>2</sup>

Todo esto, apoyado por el uso de herramientas alternativas diseñadas para incluir también a los sectores de la población que no cuentan con acceso a Internet o presentan algún tipo de discapacidad; como es el caso de TELINAI (01 800 835 4324), una herramienta telefónica sin costo a través de la cual cualquier persona puede realizar solicitudes de información, de acceso o corrección de datos personales o recibir asesoría sobre el ejercicio de sus derechos.

## **Conclusiones**

Junto con estas responsabilidades derivadas de su condición de máximo órgano garante de la transparencia en México, el INAI busca también convertirse en el principal vehículo de difusión de los derechos de acceso a la información y de protección de datos personales, dar a conocer los ajustes al marco normativo derivados de la promulgación de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, promover el cumplimiento de la Ley entre los sujetos obligados y acercar el ejercicio de estos derechos a los ciudadanos en general.

Sin embargo, junto con todo esto, la aportación del INAI a la consolidación del Estado de Derecho incluye también la posibilidad que ofrece para que cualquier individuo interesado – sin restricciones ni discriminación alguna - acceda a información relativa a las funciones y desempeño de todos los sujetos obligados del Estado Mexicano.

Así como su compromiso con impulsar un modelo de gobierno abierto que promueva una mayor participación ciudadana en la elaboración de políticas públicas y las decisiones trascendentales del país o la adopción de principios de transparencia proactiva que coadyuven a convertir la transparencia y la rendición de cuentas en un asunto de convicción, más que de obligación.

---

<sup>2</sup> Actualmente, de acuerdo a datos del INAI, el porcentaje de la población que reporta haber ejercido sus derechos de acceso a la información o de protección de datos personales es de apenas 6% de la población.

Y, particularmente, la posibilidad que ofrece el acceso a la información y la protección de datos personales como elementos que abonen a la construcción de una nueva cultura de la transparencia en la que la rendición de cuentas y el combate a la corrupción se conviertan en factores fundamentales para restablecer la confianza de los ciudadanos en sus autoridades y, con ello, contribuir al fortalecimiento y respeto del Estado de Derecho en nuestro país.

Al proteger y promover la transparencia y la rendición de cuentas, el INAI contribuye a hacer realidad el principio de regulación de funciones de cualquier Estado Constitucional mediante el establecimiento de contrapesos claros, dentro de su ámbito de competencia, a la influencia de los poderes constituidos.

Un contrapeso que coadyuvará a vigilar el correcto desempeño de todos los niveles y órdenes de gobierno en lo correspondiente al ejercicio del derecho de acceso a la información y protección de datos personales en todo el país.

Un organismo constitucional autónomo que, apoyado en la reforma de febrero de 2014 y en la Ley General de Transparencia, contribuya a observar que los sujetos obligados cumplan con los principios establecidos en la legislación correspondiente.

Pero sobre todo, en un medio para asegurar que las y los ciudadanos cuenten con un organismo especializado que les sirva como instrumento para incidir de manera positiva en la construcción de un Estado democrático más abierto, participativo y plural, en el que se equilibre la relación entre gobernantes y gobernados a través de la transparencia, la rendición de cuentas y el respeto a la Ley.



**Dr. Eber Omar Betanzos Torres**

Subprocurador de Derechos Humanos, Prevención del Delito y Servicios a la Comunidad de la Procuraduría General de la República

## Notas sobre el Estado de Derecho

Se afirma que el término “Estado de derecho” fue empleado por primera vez por Roberto Von Mohl, mediante el término alemán: “*Rechtsstaat*”.<sup>3</sup> Conceptualmente, el Estado de derecho refiere al “Estado cuyos diversos órganos e individuos miembros se encuentran regidos por el derecho y sometidos al mismo”; esto es, alude a aquel Estado cuyo poder y actividad están regulados y controlados por el derecho”.<sup>4</sup> La antítesis de este concepto sería el Estado en donde el poder político es arbitrario, al no encontrarse limitado por el derecho.

<sup>3</sup> J. Jesús Orozco Henríquez. Enciclopedia Jurídica Mexicana. Tomo III. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. 2002. p. 828.

<sup>4</sup> Op. cit. Jesús Orozco p. 828.

Se puede distinguir entre el “estado legislativo de derecho” como el que fue producto del Estado moderno y en el que el principio de legalidad es - en la terminología de Luigi Ferrajoli - la norma de reconocimiento del derecho vigente. Por otro lado, “estado constitucional de derecho”, que fue producto en Europa de la segunda guerra mundial, es aquel en las que las normas de reconocimiento del derecho válido son sujetas al control de constitucionalidad sobre leyes ordinarias.<sup>5</sup>

En este sentido, los actos formal y materialmente: legislativos, administrativos y judiciales, que son emitidos por las autoridades vinculadas al poder político dentro de un Estado de derecho, necesariamente deben acatar el principio de legalidad con un reconocimiento de su validez intrínsecamente constitucional.<sup>6</sup>

Es así que el “Estado Constitucional de derecho” implica un cambio de paradigma respecto de un simple “Estado de derecho o legal”. Esto se debe a que al incorporar en sus preceptos constitucionales el reconocimiento formal y material de los derechos humanos, muta la actividad de los tres poderes (o bien funciones) que rigen en un Estado, ya que cada operador deberá realizar una confrontación formal y material de sus actos a la luz de los derechos fundamentales. Esto tiene una relevancia fundamental. A manera de ejemplo se puede ilustrar el cambio de paradigma en la actuación de los operadores judiciales de la siguiente forma: “[...] la relación entre el juez y la ley: que no es ya, como en el viejo paradigma, sujeción acrítica e incondicionada a la ley, cualquiera que sea su contenido, sino sujeción ante todo a la Constitución, y por tanto a la ley sólo si es constitucionalmente válida. De tal modo, la interpretación y aplicación de la ley son también, siempre, un juicio sobre la ley misma, que el juez tiene el deber de censurar como inválida por inconstitucional cuando no sea posible interpretarla en su sentido constitucional”.

En el Estado Mexicano prevalece el “Estado Constitucional de derecho”, de conformidad con el modelo antes expuesto. En especial se consolidó este modelo a partir de la entrada en vigor de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011,<sup>7</sup> mediante la que se consagró a nivel constitucional, tanto la obligación de interpretar las normas relativas a los derechos humanos de conformidad con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y con los tratados internacionales de la materia, brindando a las personas la protección más amplia. Así, para garantizar el Estado Constitucional de derecho tienen todas las autoridades la obligación, en el ámbito de sus competencias, el promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.<sup>8</sup>

Para poder desentrañar la *ratio iuris* de este precepto constitucional y así comprender los alcances de estos principios que deben de regir a las autoridades, podemos comentar que en relación al principio de universalidad, *el Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; y de Estudios Legislativos, con opinión de la Comisión de Reforma del Estado, respecto la Minuta Proyecto de Decreto que modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala que la* “[...] universalidad se concibe, de conformidad con la doctrina internacional de los derechos humanos, que éstos corresponden a todas las personas por igual [...] Éste se convierte en el principio fundamental por el que se reconoce igual dignidad a todas las personas y con él se obliga a toda autoridad a que en el reconocimiento, la aplicación o restricción del derecho se evite cualquier discriminación.<sup>9</sup>

<sup>5</sup> Luigi Ferrajoli. Principia iuris. Teoría del Derecho y de la Democracia. 2. Teoría de la Democracia. 2011. Trota. p. 31 y 32.

<sup>6</sup> Op. Cit. Luigi Ferrajoli. p. 35.

<sup>7</sup> Señala el artículo primero transitorio del “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” que éste entró en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación. <http://www.dof.gob.mx/index.php?year=2011&month=06&day=10>

<sup>8</sup> Primero y quinto párrafo del artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>9</sup> Cámara de Senadores. Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; y de Estudios Legislativos, con opinión de la Comisión de Reforma del Estado, respecto la Minuta Proyecto de Decreto que modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Gaceta del Senado, número 114, del 8 de abril 2010. Página 16. <http://www.senado.gob.mx/index.php?ver=sp&m-n=2&sm=2&id=2801&lg=61>

En relación al principio de interdependencia: “[...] cada uno de los derechos humanos se encuentran ligados unos a otros y entre sí, de tal manera que el reconocimiento de un derecho humano cualquiera, así como su ejercicio, implica necesariamente que se respeten y protejan multiplicidad de derechos que se encuentran vinculados [...] A través de este derecho se marca una orientación clara para las autoridades, que al proteger un derecho deben observar los efectos que se causan sobre otros, a la vez que se obliga, en la labor de promoción de los mismos, a mantener siempre una visión integral.

Por lo que corresponde al principio de indivisibilidad: “[...] los derechos humanos son, en sí mismos, infragmentables, ya sean de naturaleza civil, cultural, económica, política o social, pues son todos ellos inherentes al ser humano y derivan de su dignidad. Así, no se puede reconocer, proteger y garantizar parte de un derecho humano o sólo un grupo de derechos. De esta forma, se consigue que la protección se haga de manera total y se evite el riesgo de que en la interpretación se transija en su protección”.

Por último, el citado dictamen señala que en relación al principio de progresividad corresponde “[...] la obligación del Estado de procurar todos los medios posibles para su satisfacción en cada momento histórico y la prohibición de cualquier retroceso o involución en esta tarea”.

Por otro lado, para una mejor comprensión de estos principios que deben de regir la actuación de las autoridades que operan bajo un sistema constitucional de derecho, es importante destacar, como antecedente, que los principios de universalidad, interdependencia e indivisibilidad, son consagrados en la Declaración y Programa de Acción de Viena que establece en su punto 5, que al respecto señala: “5. Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales”.

En adición a lo antes mencionado, podemos señalar que el Poder Judicial de la Federación ha desentrañado en una tesis aislada los Pasos a Seguir en el Control de Constitucionalidad y Convencionalidad *ex officio* en materia de Derechos Humanos de la Federación,<sup>14</sup> misma que señala:

- I. El Poder Judicial tiene el deber de ejercer un control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos.
- II. Para ello debe realizar una interpretación en sentido amplio, lo que significa que deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo momento a las personas con la protección más amplia y benéfica.

---

<sup>10</sup> Cámara de Senadores. op. cit. p. 16

<sup>11</sup> *Ibíd.*

<sup>12</sup> Cámara de Senadores, op.cit. p. 17.

<sup>13</sup> Proclamada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en Viena el 25 de junio de 1993.

<sup>14</sup> Tesis Aislada del Poder Judicial de la Federación. Rubro: Pasos a Seguir en el Control de Constitucionalidad y Convencionalidad *ex officio* en materia de Derechos Humanos. 10a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1; Pág. 552.

III. Posteriormente, deben realizar una interpretación en sentido estricto, es decir, cuando haya varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde con los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos.

IV. Si ninguna de las opciones anteriores es posible, el juez debe proceder a no aplicar la norma.

En conclusión, para garantizar un Estado Constitucional de derecho, todas las autoridades están obligadas a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, a pesar de las normas y preceptos en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior, ya que están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores y dar preferencia a las contenidas en la Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos.

Para realizar este análisis deben considerarse todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Jurisprudencia y tesis aisladas emitidas por el Poder Judicial de la Federación, así como todos los derechos humanos contenidos en tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, así como los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos derivados de las sentencias en las que el Estado Mexicano haya sido parte y los criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado Mexicano no haya sido parte, esto con la salvedad de que la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señale una restricción a los derechos humanos.

## Conclusiones

En México prevalece el problema de la impunidad, el cual nos afecta de manera interna y externa. En consecuencia, los ciudadanos en general y el sector empresarial se ve impactado directamente debido a la falta de Estado de derecho. Si bien no existe una solución inmediata, un primer paso es identificar y reconocer la gravedad del problema, lo cual se está haciendo. Un segundo paso, es aunar esfuerzos entre los diferentes sectores de la sociedad, el gobierno y los empresarios a impulsar medidas que realmente contribuyan a implementar una cultura de la legalidad –en el sector privado y en el gobierno- y a garantizar el ejercicio de la ley.

Para ello, es fundamental contar con la confianza y el compromiso de la sociedad, lo cual implica un reto muy fuerte, ya que todos los índices nacionales e internacionales identifican que la corrupción es uno de los mayores problemas en México.

Si queremos ser un destino atractivo para la inversión, necesitamos tener la capacidad de garantizar a los inversionistas un verdadero Estado de derecho, es decir, un Estado con acceso oportuno a la justicia, con transparencia, mecanismos eficientes de solución de controversias, y mayor compromiso y responsabilidad del sector empresarial por combatir y prevenir la corrupción. Nosotros como empresas tenemos esa responsabilidad.

México ha avanzado mucho en la construcción de una democracia, pero su consolidación requiere de un Estado de derecho sólido. La transparencia, la rendición de cuentas y el ejercicio oportuno del marco legal, son los elementos que más pueden ayudar a consolidar un Estado democrático y a disminuir los niveles de impunidad y corrupción que obstaculizan el pleno desarrollo de México. En este sentido, **AMERICAN CHAMBER OF COMMERCE OF MEXICO** y las más de 1,400 empresas socias que la integran, trabajan para que en México prevalezca la ética, la ley, con un gran interés de cambiar a México.

**Alejandro Ríos Rippa**

Líder del Grupo de Ética  
Corporativa y Anticorrupción  
**AMERICAN CHAMBER/MEXICO**