

Derecho constitucional anticorrupción en México: temas y enfoques

Anti-corruption constitutional law in Mexico: topics and approaches

Roberto Carlos FONSECA LUJÁN*

RESUMEN: La lucha jurídica contra la corrupción en México se ha llevado al campo del propio derecho constitucional. Desde la reforma de 2015, existe en la constitución un capítulo anticorrupción, cuyo estudio es de interés para el constitucionalista. Este artículo propone tres temas a desarrollar en un programa mínimo de sistematización del derecho constitucional anticorrupción mexicano: la elaboración de una definición jurídico-constitucional de la corrupción; el análisis de las relaciones entre corrupción y derechos fundamentales; y el estudio dogmático de las bases constitucionales de los órganos anticorrupción.

PALABRAS CLAVE: corrupción; derecho constitucional; sistema nacional anticorrupción; reforma constitucional; derechos fundamentales.

ABSTRACT: Legal fight against corruption in Mexico has been taken to the constitutional law field. Since constitutional reform in 2015, Mexico's Constitution has an anti-corruption chapter, whose study interests the constitutional lawyer. This article proposes three topics as part of a minimal program for the anti-corruption constitutional law systematization: the elaboration of a constitutional definition of corruption; the analysis of the connection between fundamental rights and

* Profesor de Tiempo completo en la Facultad de Derecho de la UNAM.
Contacto: <rfonse-cal@derecho.unam.mx>. Fecha de recepción: 08/05/2019.
Fecha de aprobación: 08/08/2019.

corruption; and the legal study of the constitutional basis of the anti-corruption bodies.

KEYWORDS: corruption; constitutional law; national anti-corruption system; Constitutional reform; Fundamental rights.

I. INTRODUCCIÓN

El combate a la corrupción en México es un asunto que ha estado en la agenda de los gobiernos desde hace décadas. Las acciones realizadas para enfrentar el problema han sido diversas, incluyendo grandes campañas anticorrupción, reformas legales y creación de nuevas instituciones. Sin embargo, estas acciones no han producido resultados significativos. Por lo contrario, la percepción –tanto en el interior como en el exterior del país– sobre el nivel de corrupción en México se ha ido deteriorando.

Tradicionalmente, la lucha jurídica contra la corrupción ha correspondido a las esferas del derecho administrativo y del derecho penal. No obstante, ante la complejidad del fenómeno, la respuesta jurídica se ha expandido a otras áreas del sistema jurídico. En México, este crecimiento del derecho anticorrupción ha sentado sus bases incluso en el terreno del derecho constitucional. México es de los pocos países en Iberoamérica que ha incluido expresamente en el texto de la ley fundamental la palabra “corrupción”, destinando un amplio apartado al tema.

En este contexto, el presente artículo tiene por objeto acercarse al contenido del capítulo anticorrupción de la constitución, identificando tres temas que pueden formar parte de un programa de estudio inicial. En primer lugar, se presenta el problema conceptual, planteando la conveniencia de establecer una definición jurídica de la corrupción que no se limite a la descripción desde la esfera penal, y resulte adecuada para la óptica del estudio constitucional. En segundo momento, se comentan las relaciones entre la corrupción y los derechos fundamentales, que constituyen un abordaje contemporáneo del problema que paulatinamente se ha ido divulgando. En tercer lugar, se refiere el estudio dogmático de las normas constitucionales que establecen la estructura y funciones de los órganos anticorrupción, así como el régimen de responsabilidades de los servidores públicos.

Estos tres temas no son los únicos; solo se proponen como agenda inicial de estudios en la sistematización del derecho constitucional anticorrupción. Finalmente, el artículo incluye un comentario sobre el futuro del capítulo anticorrupción de la constitución y de las instituciones que establece, en el marco de la presidencia de Andrés Manuel López Obrador.

II. CONCEPTO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DE CORRUPCIÓN

Los documentos internacionales que son la base del derecho anticorrupción actual no dan definiciones de corrupción. Tanto la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción¹ [CNUCC] como la Convención Interamericana contra la Corrupción² [CICC], simplemente enlistan las descripciones de conductas que se han de considerar delitos de corrupción (soborno, malversación, peculado, apropiación indebida de bienes, etcétera). Por su parte, la Constitución política del país tampoco define qué se ha de entender por corrupción. Simplemente, se menciona la existencia de “hechos de corrupción”, una categoría introducida por la reforma de 2015 que, según se entiende, remite al catálogo de delitos previsto en la legislación penal. A su vez, este catálogo de la ley penal nacional, de acuerdo con los compromisos internacionales, ha de coincidir –mínimamente– con el catálogo de descripciones de los tratados. De este modo, resulta que para los textos constitucional y convencionales, «corrupción es los delitos de corrupción».

Ante esta simplicidad constitucional y convencional, el problema conceptual se plantea como propósito dar una definición

¹ Firmada por México el 9 de diciembre de 2003 y ratificada por el Senado de la República el 29 de abril de 2004.

² Firmada por México el 29 de marzo de 1996 en Caracas, Venezuela y ratificada por el Senado de la República el 30 de octubre de 1996.

de corrupción que aporte algo interesante para la comprensión jurídica constitucional del fenómeno, más allá de reiterar que la corrupción es un conjunto de hechos tipificados por la ley.

En la literatura, las propuestas de definición son abundantes. Posiblemente, el único acuerdo conceptual que aparece en los trabajos sobre la corrupción hoy en día es la confirmación de la inexistencia de una definición única sobre el fenómeno. Malem Seña esquematiza que las definiciones se agrupan en tres grandes modelos –además del “significado primigenio”, que asocia la corrupción con la descomposición, degeneración y decadencia orgánica o moral–. Un primer grupo de definiciones enfatiza los “deberes del funcionario público” y la idea de función pública como elementos centrales. Un segundo grupo se identifica con la perspectiva económica, que atiende a los “aspectos económicos” de los intercambios corruptos. Un tercer grupo da definiciones en atención al “interés público”, que claramente se ve lastimado por la corrupción³. A esta enumeración se pueden añadir otras formas de definir la corrupción, por ejemplo, a partir de sus efectos, si se atiende al daño que sufren las “víctimas” de los actos corruptos, como propone la perspectiva de derechos humanos, o si se enfatiza su impacto para la democracia, desde los estudios políticos.

La definición más citada es la formulada por el Banco Mundial, que entiende corrupción como: “el abuso de poder público para el beneficio privado”⁴ (noción muy similar a la de Transparencia Internacional⁵). Esta definición ha tenido gran difusión por

³ cfr. MALEM SEÑA, Jorge F., *La corrupción. Aspectos éticos, económicos, políticos y jurídicos*, Barcelona, Gedisa, 2002, p. 22.

⁴ *Helping Countries Combat Corruption: The Role of the World Bank*, Washington, The World Bank Group, 1997, p. 8.

⁵ “La corrupción es el abuso del poder encomendado para el beneficio propio”, en *La corrupción y los derechos humanos: estableciendo el vínculo*, México, Consejo Internacional de Políticas de Derechos Humanos-Escuela de Graduados en Administración Pública y Política Pública del Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey, 2009, p. 21.

su amplitud, en tanto abarca una idea política y social generalizada sobre lo que constituye la corrupción. Sin embargo, al no tratarse de una definición jurídica, deja fuera el principal elemento de interés jurídico: la referencia al quebrantamiento de una norma, sea mediante el incumplimiento de un deber o de una prohibición.

En este sentido, el propio Malem Seña propone una definición que incluye este aspecto del deber quebrantado, junto con otros elementos jurídicos. En sus palabras, son actos de corrupción “aquellos que constituyen la violación, activa o pasiva, de un deber posicional o del incumplimiento de alguna función específica realizados en un marco de discreción con el objeto de obtener un beneficio extraposicional, cualquiera sea su naturaleza”.⁶

Esta definición es útil como punto de partida para la comprensión jurídica de la corrupción. Se puede complementar, para el terreno político-constitucional⁷, con la definición de Bustos Gisbert, quien precisa que esa violación del deber es propiamente una “traición” de la “confianza política” otorgada por el pueblo a los gobernantes en una democracia. Esta confianza se identifica con la noción de “trust popular”, gestada en la teoría constitucional anglosajona; se trata de un concepto que norma la relación entre los gobernados y sus representantes, obligando al político (trustee) por un “deber de conciencia” a “operar en servicio” de los intereses de quien le deposita la confianza. Este deber consta en “reglas reguladoras”, no necesariamente explícitas en la constitución, que incluyen aspectos como el “compromiso” fuerte con el respeto al derecho de parte de los políticos, así como la articulación del sistema de responsabilidad basada en la “rendición de cuentas”. La “ruptura” de esas “reglas reguladoras” por el repre-

⁶ cfr. MALEM SEÑA, Jorge F., *op. cit.*, p. 35.

⁷ Ámbito en el que resulta de interés la corrupción política o corrupción de los funcionarios del más alto nivel, llamada “*grand corruption*”. Esta se asocia con el otorgamiento de contratos públicos de gran escala. cfr. ROSE-ACKERMAN, Susan y TRUEX, Rory, *Corruption and Policy Reform*, Yale Law & Economics Research Paper, Yale, 2012.

sentante popular, movido por el “interés de obtener un beneficio otorgado por un tercero”, es lo que constituye un acto de “corrupción política”. Este acto de corrupción es tal, con independencia de que se presente o no un quebrantamiento de una ley sancionable penalmente.⁸

Los enfoques de estos autores sirven como base para la siguiente propuesta de definición jurídico-constitucional: «corrupción es cualquier acto realizado por un servidor público o un particular que, aprovechándose de una posición regulada de poder o confianza, procura para sí o para otro un beneficio cuya obtención es ilegítima, por ser contraria a principios constitucionales o violatoria de derechos fundamentales».

Esta propuesta de definición jurídico-constitucional de la corrupción mantiene la estructura común de las definiciones usuales, como es el abuso de la posición, para la obtención de un beneficio. Contempla la posibilidad de que el agente corrupto sea un servidor público o un particular, según se prevé en la propia constitución. Incluye un elemento jurídico fundamental, como es la referencia a una condición situacional basada en reglas. En lo principal, se distingue por delimitar el marco de referencia de la norma incumplida, ciñéndolo a la dimensión de los principios y derechos constitucionales.

Como se aprecia, para esta definición es indistinto si mediante el acto corrupto se quebranta un principio constitucional o se viola una norma de derecho fundamental; lo relevante para configurar la corrupción es que dicho principio o derecho se subordinen a la obtención de un beneficio particular ilegítimo. Si se incluyen de este modo los derechos es por dos motivos: primero, atendiendo a que las normas de derechos fungen hoy en día como parámetro de regularidad del sistema en su conjunto, siendo obligado su respeto por todo acto de autoridad. Segundo, teniendo en

⁸ Cfr. BUSTOS GISBERT, Rafael, “Corrupción política: un análisis desde la teoría y realidad constitucional”, *Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid, núm. 25, enero-junio de 2010, pp. 69-109.

consideración la naturaleza de la corrupción como un acto violatorio de derechos humanos, según se abunda más adelante.

La definición propuesta sugiere algunas cosas interesantes. Primero, puede haber actos que sean corrupción desde la perspectiva constitucional (por incumplir un principio fundamental o por violar un derecho), pero que no estén previstos como faltas o delitos en las leyes. Esto no funciona así en sentido inverso, porque todo acto de corrupción tipificado como falta administrativa o como delito, forzosamente ha de ser también un acto de corrupción desde la perspectiva constitucional, puesto que el principio de legalidad se encuentra entre los primeros principios constitucionales.

Como ejemplo, piénsese en la violación del principio de imparcialidad de parte de un ministro de la Corte, que obtiene un beneficio por votar en cierto sentido en un asunto. Esto puede ser un acto de corrupción en sentido constitucional, independientemente de que se tipifique como un delito de cohecho o prevaricación. Más relevante: puede ser un acto de corrupción en sentido constitucional, sin necesidad de que se llegue a declarar por un juez penal la existencia de un delito.

Otro ejemplo: un secretario de despacho influye en el otorgamiento de un contrato de obra pública a una empresa, con el objetivo de promover un provecho para un amigo; el procedimiento de licitación cumple con la ley aplicable, pero la realización de la obra constituye directamente violaciones a derechos colectivos de una comunidad indígena. Esto puede ser un acto de corrupción desde la visión constitucional, independientemente de que se violen o no disposiciones administrativas. En el mismo ejemplo, la empresa involucrada puede ser también agente del acto corrupto, en tanto se encuentra en una posición que le permite beneficiarse con la licitación, siendo que ese beneficio resulta ilegítimo porque conlleva una violación de derechos colectivos.

Una propuesta de definición jurídico-constitucional de corrupción como esta conlleva entender ciertos actos de corrupción como «actos contra la constitución». Esto tiene propósitos

concretos: el enfoque puede ser útil para “activar” el régimen de responsabilidad política de la propia constitución, que ha sido auténticamente letra muerta. Mediante este régimen, cuando un funcionario cometa un acto de corrupción desde la perspectiva constitucional, podría ser sujeto de juicio político, independientemente de que pueda ser sujeto de la justicia administrativa o penal. Se trata de posibilidades que vale la pena explorar y analizar.

III. CORRUPCIÓN Y DERECHOS FUNDAMENTALES

En las dos últimas décadas, diversos especialistas junto con organismos internacionales han presentado estudios sobre la relación que existe entre la corrupción y los derechos humanos. A nivel global, el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha reconocido que “los actos de corrupción pueden dar lugar a violaciones de los derechos humanos”.⁹ Estas violaciones se pueden presentar de forma directa o indirecta:

La corrupción... [p]uede vulnerar directamente un derecho humano cuando un acto corrupto se utiliza de manera deliberada para tal fin o cuando un Estado actúa de forma tal que impide a las personas disfrutar de ese derecho o se abstiene de actuar de una forma que les garantice el ejercicio de ese derecho. En otras situaciones, la corrupción es un factor esencial que contribuye a una cadena de sucesos que finalmente da lugar a la violación de un derecho. En este caso, la violación obedece a un acto derivado del acto de corrupción, y este último es condición necesaria de esa violación.¹⁰

⁹ *Informe final del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos sobre las consecuencias negativas de la corrupción en el disfrute de los derechos humanos*, Consejo de Derechos Humanos, 5 de enero de 2015, A/HRC/28/73, párr. 11.

¹⁰ *Ibidem*, párr. 29.

Por su parte, en el ámbito regional, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido que la corrupción “afecta a los derechos humanos en su integralidad –civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y ambientales–, así como al derecho al desarrollo”.¹¹

Para México, la Comisión Nacional de Derechos Humanos se ha interesado también por analizar la relación entre la corrupción y las violaciones a los derechos humanos, buscando aportar evidencia empírica sobre la existencia de esas relaciones en la realidad del país.¹²

De este modo, la relación entre corrupción y derechos humanos es un segundo tema de interés para el estudio de la corrupción desde la perspectiva constitucional. El enfoque puede centrarse en el análisis e identificación de los efectos negativos de la corrupción en el goce y ejercicio de los derechos humanos. Esto puede tener objetivos meramente analíticos, pero también intenciones prácticas, ya que, al relacionarse de modo consistente actos de corrupción con violaciones a derechos humanos, se abre la posibilidad de acudir a la jurisdicción para reclamar la reparación de esas violaciones.

Al respecto, la incipiente doctrina en la materia identifica tipologías de actos de corrupción que resultan directamente violatorios de derechos humanos, cuando coinciden con el incumplimiento de las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos, previstas en legislación nacional o internacional.¹³ Así, por ejemplo, cuando un funcionario solicita el pago de un so-

¹¹ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Resolución 1/18 Corrupción y Derechos Humanos*, 167º Período de Sesiones, Bogotá, 2 de marzo de 2018.

¹² COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, *Los derechos humanos y la corrupción en México*, México, 2017.

¹³ *Vid. La corrupción y los derechos humanos, op. cit.*, pp. 28 y ss.; PETERS, Anne, “Corrupción y derechos humanos”, en Tablante, Carlos y Morales Antoniazzi, Mariela (eds.), *Impacto de la corrupción en los derechos humanos*,

borno para dar trámite a la denuncia de un delito que presenta una persona, el hecho es claramente un delito de corrupción, pero puede entenderse a su vez como una violación del derecho de acceso a la justicia de la víctima. En este ejemplo, un eventual reclamo ante el mecanismo jurisdiccional de tutela del derecho no ha de reemplazar a la vía de la persecución penal del hecho de corrupción; más bien, se abre como un camino complementario para que la víctima persiga una reparación.

Paralelamente, en el estudio de las relaciones entre corrupción y derechos humanos destaca la propuesta que sugiere la existencia de un “derecho a una sociedad libre de corrupción”, que no ha sido todavía reconocido por la práctica jurídica internacional.¹⁴ Es una propuesta que tiene “méritos”, pues parte de reconocer que la corrupción sistémica atenta contra el valor de la dignidad, fundamento de derechos como la igualdad, la vida, entre otros.¹⁵ Hasta donde se tiene noticia, cuando menos en Latinoamérica, solo la Constitución de Ecuador de 2008 destaca por haber reconocido expresamente este derecho de los habitantes del país a “vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción”.¹⁶

La Constitución Política de la Ciudad de México cuenta con una previsión de cierta manera cercana, en el reconocimiento del “derecho a la buena administración”, que se garantiza a través de un gobierno que, entre otras cuestiones, ha de combatir la corrupción.¹⁷ De este modo, en esta entidad federativa, se puede

México, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2018, pp. 37 y ss.

¹⁴ Cfr. *Ibidem*, p. 32.

¹⁵ Cfr. *La corrupción y los derechos humanos*, op. cit., p. 3.

¹⁶ “Son deberes primordiales del Estado: [...] 8. Garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción.” *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial, núm. 449, 20 de octubre de 2008, art. 3.8.

¹⁷ “Garantía del debido ejercicio y la probidad en la función pública. 1. Se garantiza el derecho a la buena administración a través de un gobierno

interpretar que la existencia de corrupción o la falta de combate efectivo del problema redunda en una violación del derecho a la buena administración.

Para el ámbito federal, aun con la falta de norma fundamental explícita, algunos especialistas ya mencionan la existencia de un derecho humano a vivir en un ambiente libre de corrupción. Algunos casos judiciales llevados en el país por organizaciones civiles se basan en reivindicar la existencia de ese derecho,¹⁸ e incluso se ha dado alguna sentencia en la que este planteamiento se hace explícito.¹⁹ De este modo, la reflexión sobre las virtudes de esta propuesta, pensando en su posible incorporación expresa al texto de la ley fundamental, es un campo de interés novedoso para el constitucionalista.

IV. CAPÍTULO ANTICORRUPCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN

Además de la ya mencionada Constitución de Ecuador, solo las Constituciones de Brasil, Bolivia y México incluyen la palabra

abierto, integral, honesto, transparente, profesional, eficaz, eficiente, austero, incluyente, y resiliente que procure el interés público y combata la corrupción.” *Constitución Política de la Ciudad de México*, Gaceta Oficial de la Ciudad de México, 5 de febrero de 2017, art. 60.1.

¹⁸ Vid. CASAR, María Amparo, “El derecho a vivir en un ambiente libre de corrupción”, *Excélsior*, 21 de diciembre de 2016.

¹⁹ En la sentencia del Juicio de Amparo 589/2018, del Juzgado Octavo de Distrito en Materia Administrativa en la Ciudad de México, se hace mención de un “derecho fundamental de los ciudadanos a vivir en un Estado y sociedad libre de corrupción”, lo que implica “un ambiente libre de corrupción en el que todos los funcionarios públicos desempeñen su labor con honradez, honestidad ética y transparencia”. De este derecho, la “garantía institucional y procesal” es el Sistema Nacional Anticorrupción. En contra de esta decisión, *vid.* REYES, Javier Martín y GARZA ONOFRE, Juan Jesús, “Magistrados anticorrupción: una sentencia retórica y de meros buenos deseos”, *Nexos*, 7 de agosto de 2018.

“corrupción” en su texto. De estas, en la Constitución mexicana se menciona el mayor número de veces.

El vocablo “corrupción” se incorpora por primera vez en el texto constitucional con la reforma publicada el 10 de febrero de 2014. Esta reforma dispone que dentro de la Fiscalía General de la República ha de contarse con una “Fiscalía Especializada en materia de combate a la Corrupción” (art. 102, A), que será el órgano encargado de realizar las investigaciones y ejercer la acción penal en los delitos de esta índole.

Posteriormente, por reforma publicada el 27 de mayo de 2015, se introduce una veintena de menciones de la palabra, al modificarse múltiples artículos con disposiciones en materia de combate a la corrupción. En concreto, se cambia la denominación y el contenido del Título Cuarto del texto de la ley fundamental, referente al régimen de responsabilidades de los servidores públicos, para sentar las bases de la responsabilidad por “hechos de corrupción”. De acuerdo con las disposiciones constitucionales sobre este tema, la comisión de delitos por parte de cualquier servidor público o particulares que incurran en hechos de corrupción será sancionada en los términos de la legislación penal. Asimismo, se aplicarán sanciones administrativas a los servidores públicos por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones (art. 110, fraccs. II y III).

De mayor relevancia, esta reforma de 2015 establece las bases mínimas de la estructura orgánica del llamado “Sistema Nacional Anticorrupción” [SNA], que se crea para articular políticas y coordinar los esfuerzos de las autoridades federales y locales encargadas de las labores de fiscalización, control de recursos públicos, prevención, detección y sanción de responsabilidades administrativas y hechos de corrupción.

Claramente, antes de estas reformas ya se preveía en la constitución un andamiaje institucional para el control de los servidores públicos y la fiscalización de los recursos, así como las bases de las responsabilidades de los agentes del Estado. Sin embargo, no exis-

tía un “capítulo anticorrupción” porque las normas constitucionales no tenían por objeto directo el tema de la corrupción, más bien daban las bases para la lucha jurídica contra el fenómeno en las esferas del derecho administrativo y del derecho penal.

La constitucionalización reciente de la lucha contra la corrupción se ha dado con la creación de estas normas de carácter constitucional que tienen por objeto directo enfrentar este problema. Llevar la corrupción a la constitución responde a una tendencia de los congresistas mexicanos, que han sido proclives a trasladar al texto de la ley fundamental un sinnúmero de materias, muchas de ellas de carácter orgánico o secundario, con la finalidad de dejar constancia de los consensos políticos y particularmente, como una forma de limitar el federalismo, al imponer lineamientos jurídicos a las entidades federativas.

En esta línea, con la reforma de 2015, se establece un modelo único de combate a la corrupción en el texto de la ley fundamental, para ser emulado por las legislaturas locales, en la creación de sus propios sistemas anticorrupción locales. En el momento de su creación, este nuevo sistema se publicita como la solución definitiva para el problema de la corrupción, aunque tras tres años de operación a medias, no ha generado aun resultados significativos.²⁰

En este contexto, un tercer ámbito de interés para los estudios constitucionales sobre la corrupción es el comentario dogmático de los preceptos de la ley fundamental que delimitan la lucha anticorrupción, particularmente lo previsto en el actual Título cuarto.

Sin afán exhaustivo, se señala que, de acuerdo con el esquema constitucional, en el SNA convergen cinco instituciones federales (art. 113): la Auditoría Superior de la Federación, la Secretaría de la Función Pública del Ejecutivo Federal, la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción de la Fiscalía General de la Republi-

²⁰ Vid. FONSECA, Roberto Carlos, “Mexico’s National Anti-Corruption System: Reaching the Finish Line?”, *University of Miami Inter-American Law Review*, vol. 50, núm. 2, 2019, pp. 85-121.

ca, el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, y el Instituto Nacional de Transparencia y Acceso a la Información.

Los titulares de estas cinco instituciones federales, junto con un representante del Comité de Participación Ciudadana (órgano representante de la sociedad civil dentro del SNA) y un representante del Consejo de la Judicatura Federal (órgano de gobierno del Poder Judicial) integran el Comité Coordinador, que es la cabeza del SNA. Un tercer comité que también compone el SNA es el Comité Rector del Sistema Nacional de Fiscalización, que se integra por la Auditoría Superior y la Secretaría de la Función Pública.

El Comité Coordinador central, además de las funciones de coordinación, tiene facultades para emitir recomendaciones públicas no vinculantes sobre la adopción de medidas de prevención y mejora del desempeño del control interno. También le corresponde participar en los mecanismos de cooperación internacional para el combate a la corrupción. Destaca a su vez la existencia del mencionado Comité Ciudadano, que es una instancia integrada por cinco ciudadanos prestigiosos, que se eligen por haber contribuido de forma destacada en los temas de transparencia, rendición de cuentas o combate a la corrupción. Su objetivo es fungir como un enlace con organizaciones sociales y académicas.

Además, en el SNA participan los 32 sistemas locales anticorrupción, que concurren a través de representantes. Estos sistemas anticorrupción de las entidades federativas —como se mencionó antes— deben replicar la estructura del sistema federal, con las mismas instituciones: comités centrales, órganos de control y fiscalización, fiscalía y tribunal especializado.

El modelo constitucional del SNA, desarrollado en las leyes secundarias,²¹ introduce como innovación real la “cabeza” confor-

²¹ Se trata de las “siete leyes” en materia anticorrupción dadas en julio de 2016, cuatro nuevas y tres reformadas: Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción; Ley General de Responsabilidades Administrativas; Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa; Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación; Ley Orgánica de la Administración

mada por el comité central encargado de coordinar los esfuerzos de las distintas instituciones. Este órgano aparece como “pieza fundamental”²² del sistema, que busca superar defectos de los proyectos institucionales pasados, debidos a la falta de una política central de coordinación y a la fragmentación de esfuerzos.

La creación del SNA pretende cumplir con el compromiso de los artículos 6 y 36 de la CNUCC y III.9 de la CICC. En principio, aparece como un modelo de institución única o “multi-propósito”;²³ pues reúne facultades de prevención, investigación y represión de la corrupción, así como de diseño de políticas y su evaluación. Sin embargo, en el estudio a detalle, hay que puntualizar que el SNA no concentra esas facultades de control, fiscalización, persecución y sanción de responsabilidades en un solo órgano. Esto es, no se crea una nueva súper institución para desempeñar esas labores operativas. Más bien, el SNA reúne, en el marco del Comité Coordinador, a las instituciones anticorrupción que ya operaban antes del SNA y realizaban sus funciones, con mayor o menor efectividad.

De ahí que el Comité coordinador no tenga facultades vinculantes y pueda parecer, según critica Ackerman, un “elefante blanco” que, en realidad, ni puede coordinar el combate, ni puede realizar por sí el procesamiento de casos concretos.²⁴ La realidad es que este órgano carece de esas facultades ejecutivas y operativas,

Pública Federal; Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (reemplazada por la Ley de la Fiscalía de 2018); y Código Penal Federal.

²² GUTIÉRREZ SALAZAR, Miguel Ángel, “La Auditoría Superior de la Federación y la conformación del Sistema Nacional Anticorrupción”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 37, julio-diciembre de 2017, p. 56.

²³ *Specialised Anti-Corruption Institutions: Review of Models*, París, Organisation for Economic Co-Operation and Development, 2008, p. 11.

²⁴ Cfr. ACKERMAN, John M., “Combate a la corrupción y sociedad”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, t. LXIX, núm. 273, enero-abril de 2019, p. 554.

porque estas las conservan las instituciones que componen cada rama del SNA: la secretaría como encargada del control interno, la auditoría superior para la fiscalización y el control externo, el tribunal para lo concerniente a las responsabilidades administrativas, y la fiscalía y el poder judicial para las responsabilidades penales. Estas ramas convergen en el SNA y el reto es que, en el marco del comité central, se logre la coordinación entre los titulares de las dependencias. Estos conservan la decisión sobre las materias que les corresponden, pues no quedan sujetos a ninguna autoridad central rectora en el marco del Comité coordinador; pero se espera que las decisiones se tomen teniendo en cuenta a los otros componentes del SNA, incluyendo el Comité Ciudadano.

Lo que también es cierto es que la estructura del SNA adolece de una innecesaria complejidad, lo cual puede resultar contraproducente, pues tantos comités coordinadores y subsistemas pueden decaer en una nueva forma de burocracia.

IV. EL FUTURO DEL SNA

Finalmente, hay que señalar que el futuro del SNA en el gobierno de Andrés Manuel López Obrador es incierto.²⁵ Tras el triunfo en julio de 2018, prevaleció el silencio y la incertidumbre sobre este marco institucional. En los primeros días del gobierno no se han presentado modificaciones a la estructura constitucional del sistema.²⁶ La única reforma concretada fue la modificación al texto del artículo 19 constitucional, publicada en abril de 2019, para establecer una medida de carácter procesal penal: la imposición

²⁵ Vid. FONSECA, Roberto Carlos, *op. cit.*, pp. 108 y ss.

²⁶ En abril de 2019 se presentó en el Senado una iniciativa para crear una “Tercera Sala Anticorrupción” dentro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Esta propuesta integraba al presidente de esta Sala en la estructura del Comité coordinador del SNA.

de la prisión preventiva durante el proceso a los imputados por delitos de corrupción.

Aunque no se han dado pronunciamientos de que se pretende reemplazar el SNA por otro marco institucional, el gobierno de López Obrador tampoco ha mostrado una intención sólida de reforzar o respaldar la agencia. Más allá de la retórica y la política de austeridad, no se tiene todavía del todo claro cuál será el contenido de la política anticorrupción de este sexenio, con todo y que el combate a este problema fue una de las banderas principales durante la campaña electoral de 2018.

Mucho se insiste, como ya se mencionó, que el SNA parece no haber tenido todavía ningún “éxito”. Esto se ha achacado inconsistentemente a la “falta de voluntad política”, que impidió que el sistema empezara siquiera a funcionar completamente en tiempo (piénsese en los retrasos en nombrar a los magistrados anticorrupción). Aunque la falta de resultados “visibles” es una realidad, estas críticas deben tener en cuenta la naturaleza del sistema. La falta de resultados, por ejemplo, en la prevención o la sanción de los hechos de corrupción, no es un fallo directo de la cabeza de coordinación del SNA, sino que se debe en primer lugar a las deficiencias o insuficiencias de los órganos de control, o de procuración y administración de justicia que convergen en el sistema. De este modo, toda reforma que se pretenda justificar en la “falta de resultados”, debe partir del diagnóstico de las debilidades de cada institución, para incidir en el terreno que requiere ajuste.

El SNA no debe quedar fuera de la “Cuarta Transformación”. Ya no se necesitan nuevas instituciones para los mismos viejos problemas, sino ajustar las existentes y aprovechar su experiencia, así sea mínima. En todo caso, el principal reto de López Obrador será llevar las instituciones a la vida real. Para ello, lo principal es la decisión institucional de “ahora sí” tomarse en serio la lucha contra la corrupción, y empezar a aplicar la ley de manera imparcial. Combatir la corrupción debiera tornarse sencillo cuando los principales actores deciden que ahora sí se acabó la tolerancia. Si se piensa en la lucha contra la corrupción como una carrera de

carros, se puede afirmar que en México no se atendido siquiera el banderazo de salida. El SNA es un gran monoplaza, pero no ha arrancado todavía. De López Obrador y su equipo dependerá que el carro siga detenido, o finalmente arranque hacia la meta.²⁷

Por otro lado, debe tenerse presente que la instauración del SNA es solo un punto de partida de un largo camino. Su éxito ha de depender de que se le dote de los recursos materiales necesarios para su práctica, y particularmente, de que los órganos de gobierno le otorguen el respaldo requerido para confrontar de manera directa los intereses de los grupos de corruptos enquistados en el poder. Sin la voluntad real del gobierno de hacer frente a esas facciones, la misión de las instituciones anticorrupción fracasará en cuanto tope con el muro de esos intereses.

V. CONCLUSIÓN

La corrupción es un grave fenómeno que se combate con todas las herramientas del Estado. Además de la tradicional lucha jurídica desde el derecho administrativo y el derecho penal, el derecho constitucional se ha sumado actualmente a esta labor. Esto abre la puerta para un estudio de la corrupción desde la perspectiva disciplinaria del derecho constitucional, planteándose un programa mínimo de trabajo a partir de tres temas de interés.

El primer tema de estudio es el problema conceptual, que plantea el objetivo de elaborar una definición jurídico-constitucional de corrupción. Esta definición ha de complementar la definición jurídico-penal, y permitir la comprensión de ciertos actos de corrupción como actos contra la constitución. Profundizar en la elaboración de una definición de esta suerte puede tener utilidades concretas, por ejemplo, activar el régimen de responsabilidad política de la constitución para el enjuiciamiento y sanción política de actos de corrupción.

²⁷ Cfr. FONSECA, Roberto Carlos, *op. cit.*, p. 121.

El segundo tema de estudio es la conexión existente entre corrupción y derechos fundamentales. El esclarecimiento de estas relaciones en el sistema constitucional mexicano puede proporcionar vías de acción para exigir la reparación judicial por actos de corrupción que constituyan a su vez violaciones a derechos humanos. Igualmente, puede avanzarse en la reivindicación del derecho humano a vivir en sociedades libres de corrupción. En ambos casos, la promoción de este enfoque supone asumir que la corrupción ha de combatirse no solo por ser contraria a la ley o por sus efectos político-económicos negativos, sino como parte de las políticas para promover y garantizar los derechos humanos.

El tercer tema de estudio es el acercamiento dogmático al capítulo anticorrupción de la constitución, que incluye las normas de la ley fundamental que tienen como objeto directo el tema de la corrupción. Este capítulo es de carácter principalmente orgánico, en tanto prevé la estructura mínima del aparato denominado Sistema Nacional Anticorrupción.

El estudio de la corrupción desde la perspectiva constitucional ha de tener claro que el problema no se va a resolver en sede constitucional. En esa dimensión, proponer nuevas reformas a las estructuras orgánicas puede ya ser innecesario. Sin embargo, lo que el constitucionalista puede aportar es un nuevo entendimiento constitucional de las reglas anticorrupción ya existentes, que contribuya a darles el impulso y la efectividad que hasta ahora no han tenido.

VI. FUENTES DE INVESTIGACIÓN

ACKERMAN, John M., “Combate a la corrupción y sociedad”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, t. LXIX, núm. 273, enero-abril de 2019, p. 554.

BUSTOS GISBERT, Rafael, “Corrupción política: un análisis desde la teoría y realidad constitucional”, *Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid, núm. 25, enero-junio de 2010, pp. 69-109.

- CASAR, María Amparo, “El derecho a vivir en un ambiente libre de corrupción”, *Excélsior*, 21 de diciembre de 2016.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Resolución 1/18 Corrupción y Derechos Humanos*, 167º, Período de Sesiones, Bogotá, 2 de marzo de 2018.
- COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, *Los derechos humanos y la corrupción en México*, México, 2017.
- Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial, núm. 449, 20 de octubre de 2008.
- Helping Countries Combat Corruption: The Role of the World Bank*, Washington, The World Bank Group, 1997.
- FONSECA, Roberto Carlos, “Mexico’s National Anti-Corruption System: Reaching the Finish Line?”, *University of Miami Inter-American Law Review*, vol. 50, núm. 2, 2019, pp. 85-121.
- GUTIÉRREZ SALAZAR, Miguel Ángel, “La Auditoría Superior de la Federación y la conformación del Sistema Nacional Anti-corrupción”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 37, julio-diciembre de 2017.
- Informe final del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos sobre las consecuencias negativas de la corrupción en el disfrute de los derechos humanos*, Consejo de Derechos Humanos, 5 de enero de 2015, A/HRC/28/73.
- “La corrupción es el abuso del poder encomendado para el beneficio propio”, en *La corrupción y los derechos humanos: estableciendo el vínculo*, México, Consejo Internacional de Políticas de Derechos Humanos-Escuela de Graduados en Administración Pública y Política Pública del Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey, 2009.
- MALEM SEÑA, Jorge F., *La corrupción. Aspectos éticos, económicos, políticos y jurídicos*, Barcelona, Gedisa, 2002.
- PETERS, Anne, “Corrupción y derechos humanos”, en Tablante, Carlos y Morales Antoniazzi, Mariela (eds.), *Impacto de la corrupción en los derechos humanos*, México, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2018.

REYES, Javier Martín y GARZA ONOFRE, Juan Jesús, “Magistrados anticorrupción: una sentencia retórica y de meros buenos deseos”, *Nexos*, 7 de agosto de 2018.

ROSE-ACKERMAN, Susan y TRUEX, Rory, *Corruption and Policy Reform*, Yale Law & Economics Research Paper, Yale, 2012.
Specialised Anti-Corruption Institutions: Review of Models, París, Organisation for Economic Co-Operation and Development, 2008.