



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO

**CON RECONOCIMIENTO DE VALIDEZ OFICIAL DE ESTUDIOS
ANTE LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA
CON NUMERO DE ACUERDO 944893 DE FECHA 24-III-94**

**“EL CONTROL ESPECIALIZADO EN MATERIA DE EFICACIA, EFICIENCIA Y
ANTICORRUPCIÓN, A LA LUZ DEL *RULE OF LAW*. UNA PROPUESTA PARA
OPTIMIZAR Y LEGITIMAR A LAS INSTITUCIONES DEL ESTADO
CONSTITUCIONAL MEXICANO.”**

**TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A

ALEJANDRO REY CISNEROS

DIRECTOR DE TESIS: DOCTOR FRANCISCO VÁZQUEZ GÓMEZ BISOGNO

DEDICATORIA Y AGRADECIMIENTOS.

A Dios, mi eterno refugio y fortaleza, a quien confío y le debo todo, para su gloria.

A la Virgen, por entregarme siempre la calma.

A México, al cual espero servir algún día con eficacia, eficiencia y decencia.

A mi Padre, el mejor hombre que conozco, por ser un gran ejemplo de vida.

A mi Mamá, por ser mi mejor amiga, mi fuerza y mi apoyo siempre.

A mi Hermano, a quien admiro mucho y quiero que sea siempre mi mejor amigo y compañero, del cual estoy orgulloso y quien sé que será un gran abogado y un mejor hombre, para que siempre recuerde que puede contar conmigo y que juntos podemos cambiar el mundo.

A PapáHiram, Tita y Tutú, por su apoyo, su cariño y sus enseñanzas, por tanto y por todo, ningún agradecimiento será suficiente, superaré sus expectativas.

A mi Tita Lupita, a la tía Chata y a la tía Elo.

A la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana, mi segunda casa.

A todos mis profesores y compañeros, especialmente a los Doctores José Antonio Lozano Diez, Francisco Vázquez Gómez Bisogno, Eduardo Preciado Briseño, Juan Manuel Acuña, Vicente de Haro Romo y a los Licenciados Carlos María Abascal Carranza y Rodrigo Espeleta Aladro, quienes me marcaron por todas sus enseñanzas académicas, pero más importante, personales.

A los Doctores Jaime Olaiz González y José María Soberanes Diez, por tomarse el tiempo de revisar esta tesis.

A *Communitas*, mi Sociedad de Alumnos, por seguirme en todos los momentos.

A ECO, el proyecto y los hermanos que de su mano han cambiado mi vida.

A todos mis amigos, por su apoyo y su cariño cuando lo he necesitado, también por los grandes momentos, ustedes saben quiénes son.

A Sofia, por toda la inspiración, la paciencia y el apoyo que me has dado para terminar esta tesis.

A mí, para recordarme que todo es posible, que siempre vale la pena luchar por mis sueños y que todos se pueden alcanzar.

A todos, infinitas gracias.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I. La Eficacia, la Eficiencia y el Rule of Law.	
Marco Conceptual Mínimo.....	5
1. El Estado como expresión y garante del Derecho.....	6
1.1 El poder, sus controles y los actos del Estado.....	7
1.1.1 Desarrollo histórico.....	7
1.1.2 El constitucionalismo y los controles al poder.	8
1.1.3 Los actos del Estado.	10
1.1.3.1 Actos legislativos.....	12
1.1.3.2 Actos de administración y ejecución.	12
1.1.3.3 Actos judiciales.	13
1.1.4 Los sistemas de organización del poder.	13
1.2 La sujeción del poder al Rule of Law.	18
1.2.1 Concepto estandarizado de Rule of Law.....	23
2. El diseño de los actos del Estado y su importancia para el Rule of Law. .	29
2.1 Desde la perspectiva de la Economía.....	30
2.1.1 Los actos y las organizaciones del Estado como instituciones.	30
2.1.1.1 Instituciones Económicas.....	32
2.1.1.2 Instituciones Políticas.....	33
2.1.1.3 Relación entre instituciones económicas y políticas.	34
2.1.1.4 Las políticas públicas.	35
2.1.2 La Eficacia y la Eficiencia.	36
2.1.2.1 Importancia de la eficacia y eficiencia para el Rule of Law.	40
2.2 Desde la perspectiva de la Filosofía del Derecho.	42
2.2.1 El Voluntarismo Jurídico.....	44
2.2.2 El Positivismo Jurídico.....	45
2.2.3 El Realismo Jurídico Norteamericano	45
2.2.4 Los Critical Legal Studies.	51
2.2.5 El Análisis Económico del Derecho.	55

2.2.6	La New Haven School of Jurisprudence.....	57
2.2.7	El Realismo Iusnaturalista.	62
2.3	Objetivos institucionales de los actos del Estado y herramientas para.... conseguirlos.....	71
3.	La Corrupción.....	77
3.1	Tipos de Corrupción.....	79
3.1.1	Corrupción Pública.	79
3.1.1.1	Corrupción Política o Gran Corrupción y Corrupción Burocrática, .. Administrativa o Menor.	80
3.1.1.2	Corrupción Activa y Pasiva.	80
3.1.1.3	Corrupción por Colusión y por Extorción.....	80
3.1.2	Corrupción Privada.....	82
3.1.3	Actos Corruptos y Corrupción Sistémica.	83
3.2	Causas y consecuencias de la corrupción.	83
3.2.1	Causas institucionales.....	84
3.2.2	La ineficacia y la ineficiencia.	86
3.2.3	La moralidad y la democracia.....	87
3.2.4	Consecuencias en la degradación del Rule of Law.	89
3.2.4.1	En los Derechos Humanos.....	90
3.2.4.2	En la democracia.	91
3.2.4.3	En el crimen y la delincuencia.	91
3.2.4.4	En la economía.	91
3.2.4.5	En la productividad.....	93
3.3	Anticorrupción.	93
3.3.1	Medidas Anticorrupción.	93
3.3.1.1	Medidas preventivas.	93
3.3.1.2	Medidas persecutorias.	94
3.3.2	Modelos institucionales.	95
3.3.2.1	Modelo Multipropósito.	95
3.3.2.2	Modelo con funciones de policía.	95
3.3.2.3	Modelo Preventivo.	96

4.	Importancia de la eficacia, la eficiencia y la ausencia de corrupción	
	en la configuración y fortalecimiento del Rule of Law.....	97
CAPÍTULO II. El Caso Mexicano.		99
1.	México y sus ciudadanos.	100
2.	Causas de la situación mexicana.	102
3.	Situación del Rule of Law en México.....	111
4.	Legitimidad de las instituciones en México.....	121
4.1.	Comparativo Internacional de la eficacia y eficiencia del Estado.....	
	Mexicano.....	126
5.	La Corrupción en México.....	131
6.	Estándares institucionales del Estado Mexicano.....	144
6.1	El modelo constitucional y legal mexicano.....	144
6.2	Estándares de creación de la Legislación y las Políticas Públicas en	
	México.....	145
6.2.1	El voluntarismo frente al realismo.	147
6.2.2	La seguridad jurídica.	149
6.2.3	Modelos institucionales extranjeros.....	150
6.2.4	Los Tratados Internacionales.	151
6.2.5	La propia Constitución.....	151
6.2.6	El Constitucionalismo y el Rule of Law.....	153
7.	Instituciones y controles en Eficacia, Eficiencia y Anticorrupción	
	en el sistema jurídico mexicano a nivel constitucional y legal.	157
7.1	El Artículo 134 Constitucional.	158
7.2	El Consejo Nacional para la Evaluación de la Política de Desarrollo.....	
	Social.	168
7.3	La Auditoría Superior de la Federación de la Cámara de Diputados.	171
7.4	La Secretaría de la Función Pública.	179
7.5	La Fiscalía General de la República.	184
7.6	Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y.....	
	Protección de Datos Personales.....	187
7.7	El Consejo de la Judicatura Federal.	190

7.8	El Tribunal Federal de Justicia Administrativa.	193
7.9	El Sistema Nacional Anticorrupción.	195
7.10	La Comisión Federal de Mejora Regulatoria.	199
7.11	La Comisión Federal de Competencia Económica.	202
8.	Recapitulación.	206
CAPÍTULO III. Control Especializado en materia de Eficacia, Eficiencia y		
	Anticorrupción.	210
1.	Reforma Constitucional.	211
2.	La Ley Nacional de Optimización.	220
2.1	Sujetos Obligados.	220
2.2	El Instituto de Optimización Nacional.	220
2.2.1	Objeto.	221
2.2.2	Integración.	221
2.2.3	Facultades.	223
2.3	La Secretaría Ejecutiva.	226
2.4	Procedimientos	227
2.4.1	Identificación de Ineficiencia, Ineficacia o Propensión a la Corrupción en Legislación, Políticas Públicas o en la prestación de un servicio . público.	227
2.4.2	Opinión Formal y Orientaciones Generales.	231
2.4.3	Emisión de Directrices, Guías, Lineamientos y Criterios Técnicos....	232
2.4.5	Notificación de Nuevas Regulaciones y Políticas Públicas.	233
2.5	Resoluciones y Conflicto de Interés.	233
2.6	Plazos.	233
2.7	Notificaciones.	233
2.8	Medidas de apercibimiento y ejecución.	234
2.9	Medios electrónicos.	234
2.10	Supletoriedad.	234
2.11	Cooperación en Materia de Información.	235
2.12	Clasificación de la Información.	235

2.13	Órgano Interno de Administración y Control.	235
	CONCLUSIONES.....	236
	ABREVIATURAS.....	243
	BIBLIOGRAFÍA.	246

La ley, ¡pervertida! ¡Y junto con ella, todos los poderes del estado que obligan a cumplirla! La ley, yo digo, no únicamente ha sido apartada de su finalidad, sino que se ha construido con un propósito totalmente contrario a esta. ¡La ley se ha convertido en instrumento de toda clase de avaricia! En lugar de luchar contra el crimen ¡la ley en sí misma es culpable de los males que se supone debe castigar!

Si esto es cierto, es un asunto de la mayor seriedad, y el deber moral requiere que llame la atención de mis conciudadanos a ello.^{1}*

Frederic Bastiat

¹ “The law perverted! And the police powers of the state perverted along with it! The law, I say, not only turned from its proper purpose but made to follow an entirely contrary purpose! The law become the weapon of every kind of greed! Instead of checking crime, the law itself guilty of the evils it is supposed to punish!

If this is true, it is a serious fact, and moral duty requires me to call the attention of my fellow-citizens to it.” Bastiat, Frederic, *The Law*, 3rd ed., trans. Dean Russell, Irvington-on-Hudson, New York, Foundation for Economic Education, 2007, p. 1.

* Todas las traducciones encontradas en esta Tesis son obra del autor de la misma.

INTRODUCCIÓN.

En mi paso por la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana, conocí muchas personas que cambiaron mi perspectiva. Una de esas personas fue Don Carlos María Abascal Carranza. En una ocasión, mientras era mi profesor de Derecho, Sociedad y Estado, un par de meses antes de su muy sentida muerte, le fui a pedir consejo a su oficina en la Fundación Rafael Preciado Hernández, de la cual era presidente en ese momento.

Entre otros temas que conversamos, le comenté que tenía un problema, me quería dedicar a la política para cambiar a mi país y me frustraba el hecho de que no sabía cómo hacerlo y que cuando veía algo mal no podía quedarme callado, pues quería cambiar las cosas y denunciarlas cuando consideraba que estaban mal.

A lo anterior me respondió Don Carlos que el cambio se podía dar de dos maneras, la primera, mediante una revolución y la segunda, mediante un proceso lento pero seguro, en donde todos aportáramos algo bueno a nuestro país, la cual según creía él, era la mejor y la más segura. En cuanto a mi falta de prudencia, me comentó que él solía ser igual pero que para ser agente de cambio, es necesario ser inteligente.

Entonces, me dijo que había encontrado una pequeña fórmula para saber el momento justo para decir las cosas, en resumen, me aconsejó que solamente cuando considerara que me arrepentiría de no decir algo que pudiera callar, lo dijera. Confirmando lo que alguna vez me dijera mi abuelo: *cuando las palabras no son mejor que el silencio, lo mejor es callar*. De esta manera, esta tesis es el reflejo del consejo de dos hombres a los cuales admiré y admiro mucho, de no haberla escrito, me hubiera arrepentido.

En repetidas ocasiones me he encontrado con una frase atribuida a Kurt Cobain que dice que *el deber de la juventud es hacer frente a la corrupción* y es conforme a ese deber que decidí escribir esta tesis, que pretende ayudar a México y a su sociedad, una sociedad harta de no alcanzar su mejor versión como nación.

De acuerdo con esa idea e identificando en primera instancia a la corrupción como la autora de la mayoría de los males de este país, me surgió la duda sobre qué es aquello que la causa, cuáles son sus efectos y de qué manera hay que combatirla.

Al hacer un análisis más profundo, observé que todo acto de corrupción, tenía dos implicaciones que prácticamente la definen y de las cuales no puede sustraerse, la primera, que hace que la ley, pero también las políticas públicas no cumplan con sus objetivos y la segunda, que hace que los recursos o los beneficios sean destinados al “provecho” de aquellos involucrados activamente. Así, noté que la primera implicación tiene que ver con una lamentable pérdida de eficacia y la segunda con la pérdida de eficiencia para la ley y las políticas públicas.

Esto me llevo a preguntarme si acaso la corrupción no era más bien un síntoma de la ineficacia y la ineficiencia de las instituciones y que si bien era necesario estudiarla, este trabajo de investigación sería mediocre y no estaría cumpliendo con su objetivo, si no abarcaba también la eficacia y la eficiencia de la ley y las políticas públicas de manera anterior, individual e independiente. Hablar solamente de corrupción entonces, sería un error al tratar de comprender los profundísimos problemas que tiene un país que requiere legitimar y optimizar sus instituciones.

Conforme a lo anterior, noté que, si esto es así, el que no se cumplan los objetivos de la ley y de las políticas públicas quiere decir que no funcionan adecuadamente y si no funcionan, no siempre se cumplen y que, si no se cumplen, entonces esto tiene como consecuencia un debilitamiento del *Rule of Law*, el cual es esencial para la gobernabilidad y el desarrollo de cualquier país.

Por ello, el objetivo de esta investigación es establecer la correlación de la ineficiencia e ineficacia en la producción y aplicación de las instituciones con su incumplimiento parcial o total y sus implicaciones en contra del *Rule of Law* con las consecuencias negativas que ello acarrea para el Estado en su desarrollo,

legitimidad, gasto, legalidad y honradez; buscando de qué manera es posible revisar y corregir tal situación.

De acuerdo con lo anterior, en el primer capítulo se desarrolla esencialmente el concepto de *Rule of Law* y cómo es que éste se sostiene por la calidad de las instituciones jurídicas, determinada por la eficacia, eficiencia y aplicación efectiva y transparente de las mismas. Lo anterior, para que no sean propensas a gastar más recursos de los necesarios, aplicarse parcialmente, a no aplicarse en absoluto y/o a convivir en paralelo con la ilegalidad, particularmente con la peor de las ilegalidades y de la cual a menudo ineficacias e ineficiencias se pueden encontrar aparejadas, es decir, con la corrupción.

El segundo capítulo, lo que hace es evidenciar el caso mexicano a la luz del marco conceptual otorgado en el primero al comparar a México a través de estándares internacionales, estudiando la manera en que produce y consecuentemente aplica la ley en sentido material y las políticas públicas con un estándar objetivo que puedan medir la eficacia y eficiencia, más allá del lugar común que tiene como único requisito “arreglarse” a la Constitución. Y finalmente, revisar aquellos controles e instituciones que buscan que el Estado Mexicano alcance la eficacia, la eficiencia y la ausencia de corrupción en sus instituciones.

En el tercer y último capítulo, se propone una solución, la cual como se verá, implicaría la creación de una institución con autonomía y autoridad, política y jurídica, cuyas resoluciones puedan llegar a ser vinculantes, que revise, colabore e incida en la calidad de la producción y aplicación de las instituciones jurídicas y políticas públicas, en ejercicio de un control especializado, para fortalecer así el *Rule of Law* en México buscando que se cumplan los objetivos del Estado.

**CAPÍTULO I. La Eficacia, la Eficiencia y el *Rule of Law*.
Marco Conceptual Mínimo.**

1. El Estado como expresión y garante del Derecho.

Defender la vida o la persona, su libertad y su propiedad, es algo que por Derecho Natural hace el ser humano.² Para ello requiere crear las condiciones necesarias para defender esos derechos y sus derivados, para desarrollarse integralmente.

Estas condiciones necesarias, son establecidas a través de la creación, reconocimiento y aplicación del Derecho, *un sistema social de normas, principios e instituciones que rigen, de manera obligatoria, el actuar social del ser humano para alcanzar la seguridad, la justicia y el bien común.*³

El ser humano por lo tanto es el sustento, objeto y fin del Derecho. Éste a su vez, al organizarse por medio de una ficción institucional crea al Estado, una organización jurídica, de carácter público que requiere que en un territorio determinado exista un poder capaz de tomar decisiones y emitir los mandatos correspondientes, obligatorios para todos los que habitan en ese territorio y obedecidos efectivamente por la gran mayoría de los destinatarios en la mayor parte de los casos en que se requiere la obediencia.⁴

El Estado es entonces, una entidad en la cual, las personas depositan la protección y reconocimiento de los derechos que por naturaleza tienen como originarios.

Esta ficción, permite al ser humano encontrarse en posibilidad de exigir y defender esos derechos, frente a otros y para con sus propios integrantes en búsqueda de justicia, seguridad jurídica y bien común. Así, el Estado subsiste gracias al capital humano y monetario que se genera en relación con él, por ello debe trabajar por su protección, progreso y desarrollo.

² Cfr. Bastiat, Frederic, *op. cit.*, p. 2.

³ Santos Azuela, Héctor, *Nociones de Derecho Positivo Mexicano*, Alhambra Mexicana, 1990, p. 15.

⁴ Cfr. Bobbio, Norberto, *Estado, Gobierno y Sociedad, por una Teoría General de la Política*, México. FCE, 2005, pp. 129 y 130.

1.1 El poder, sus controles y los actos del Estado.

1.1.1 Desarrollo histórico.

Correctamente entendido, el poder del Estado, es la facultad que tiene para dirigir una sociedad y hacer que la ley se cumpla, de manera tal que se pueda alcanzar el bien común.

Históricamente han existido diversas teorías sobre su manejo, limitantes y división, si es el Derecho quien se tiene que sujetar a él o si es más bien el poder el que se debe sujetar al Derecho. En el primer caso, como se puede advertir, se puede prestar y se ha prestado a toda clase de abusos, el segundo, encarna la idea existente desde la antigüedad de tener un gobierno regulado por las leyes y no por los hombres.⁵

En ese sentido, en el siglo XIII Bracton enunciaba la frase: *Rex non debet esse sub homine, sed sub Deo et sub lege, quia lex facit regem*.⁶ Es decir, la ley [o el Derecho], son superiores, ya sea ésta una ficción como el Estado, o una persona como un rey o un ciudadano.

Cómo se puede observar, ésta idea de sujeción del poder al Derecho, ha estado presente en el imaginario de la humanidad en diversos puntos de la historia, desde el Código de Hammurabi, promulgado en Babilonia en el siglo XVIII a.C., en las tradiciones Judía e Islámica de la supremacía de la ley, en el Confucianismo, hasta llegar a nociones más occidentales identificadas con la actual a partir de la Carta Magna de la Inglaterra del siglo XIII d.C.⁷

⁵ Cfr. *El rey no debe estar subordinado a ningún hombre, sino a Dios y a la ley, ya que es la ley la que hace al rey*. Bobbio, Norberto, *op. cit.*, p. 131.

⁶ *Ídem*.

⁷ Cfr. Naciones Unidas, *What is the rule of law?* http://www.unrol.org/article.aspx?article_id=3.

Sin embargo, no fue sino hasta la aparición del Estado Absoluto con Luis XIV en Francia, quien, como frase ejemplificativa de la falta de control al poder, junto con toda clase de abusos derivados del mismo, pronunció la conocida frase de “el Estado soy yo”, que en realidad se propugnó por una noción más clara de control sobre el poder.

Al respecto existieron dos posturas, una absolutista, con un referente especial en Bodin y Hobbes, quienes pensaban en términos de un poder indivisible, con un Estado fuerte y poderoso, que pudiera protegerse a sí mismo, a su soberano y por consiguiente de este presupuesto, los derechos de sus gobernados⁸ y una liberal, encontrada particularmente en Locke y Montesquieu, quienes mediante la división de poderes crearon un sistema de frenos y contrapesos,⁹ el cual, se refiere a aquel mecanismo por el cual lo que se busca es dotar de diferentes facultades a los diversos órganos del Estado, con el objetivo de dividir, limitar y organizar el poder.

Este sistema de frenos y contrapesos, se concreta y hace patente por primera vez de manera remota en la *Bill of Rights* de 1669 y de manera patente en la Constitución Norteamericana de 1788 y en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

1.1.2 El constitucionalismo y los controles al poder.

A partir de los hechos históricos citados, fue conformándose lo que conocemos como constitucionalismo – el derecho como limitación del poder –, en donde el concepto mismo de Constitución, será entendido como un instrumento de límite al poder. Este instrumento a su vez, tendrá una serie de controles y procedimientos que velarán por hacer efectiva su limitación a través de una verdadera dinámica de pesos y contrapesos. Por su parte, ésta dinámica, debe ser al unísono una interdependencia de poderes, organizándose de tal manera que cada uno pueda

⁸ Cfr. Fioravanti, Maurizio, *Constitución de la Antigüedad Hasta Nuestros Días*, Madrid, Trotta, 2001, pp. 71-81.

⁹ Cfr. Roldán Xopa, José, *Derecho Administrativo*, México, Oxford, 2008, p. 48.

constituir un control sobre el otro, siendo su funcionamiento examinado y fiscalizado, no únicamente entre órganos sino también por parte de los ciudadanos respecto de las instituciones públicas.¹⁰

Tal idea, es expresada en el artículo 16 de la citada Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del ciudadano, la cual señala:

*Toda la sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada ni la separación de poderes establecida, no tiene Constitución.*¹¹

En ese sentido, un Estado podrá llamarse constitucional, solamente si los derechos de los ciudadanos están garantizados en sus relaciones con éste, y los poderes del Estado están efectivamente divididos, separados y balanceados.¹²

Para que eso suceda, los controles, deberán ser implementados empírica y funcionalmente según el Estado del cual se trate, de acuerdo a sus particularidades, lo cual supone, el establecimiento y mantenimiento de restricciones regularizadas efectivas al poder. Lo relevante de los controles será entonces, constituir la garantía verdaderamente efectiva de la adecuación de una conducta a un estándar o parámetro para restringir al poder, a través de diversos instrumentos por medio de los cuales a su vez se articularán las limitaciones. Cada control garantizará así la vigencia de la limitación pues, una limitación sin control, será una limitación inefectiva o irrealizable.¹³

De esta manera, los diversos controles, son el vehículo a través del cual se hacen efectivas las limitaciones del poder, fiscalizándolo para evitar su mal uso, con lo cual el concepto de control resulta un elemento inseparable del concepto mismo de

¹⁰ Cfr. Aragón, Manuel, *Constitución y Control del Poder, Introducción a una Teoría Constitucional del Control*, Madrid, Ediciones Ciudad Argentina, 1994, pp. 19, 20, 22 y 29.

¹¹ Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, Artículo 16.

¹² Cfr. Guastini, Ricardo, *Estudios de Teoría Constitucional*, México, Fontamara-UNAM-IIIJ, 2001, p. 31.

¹³ Cfr. Aragón, Manuel, *Constitución y Control...*, op. cit. pp. 20, 39, 81, 88, 89 y 161.

Constitución. En ese sentido, es importante hacer notar que ciertos aspectos de los controles no siempre se encuentran enunciados literalmente en los textos constitucionales y que también se pueden extender de acuerdo a lo dispuesto por las leyes y los reglamentos. Así, puede haber controles creados por la ley, pero de gran relevancia para el Derecho Constitucional. Por lo anterior hay pues, diversos tipos de control que se articulan en el muy distinto carácter de los instrumentos e instituciones en que se manifiesta la diversidad de objetos sobre los que puede recaer.¹⁴

La verdadera efectividad de estos controles será manifiesta en la desaparición de ámbitos exentos y en la completa sumisión de la administración y de los ciudadanos a la ley. Lo anterior se manifestará así, a través de la fijación de los fines del poder y de la regulación de su estructura de manera congruente con los fines que se pretenden alcanzar.¹⁵

1.1.3 Los actos del Estado.

Los controles, dependen de la organización y división del poder, que es a lo que llamamos gobierno¹⁶ y se ejerce a través de tres funciones esenciales: una legislativa, para crear la ley conforme a la cual se organiza, una ejecutiva que le da cause al administrar, ejecutar y hacerla cumplir; y una judicial para dirimir controversias derivadas de su cumplimiento o incumplimiento.

Al respecto, el fundamento y condición de toda actividad estatal es la Constitución y la legislación encuentra en ella su fundamento inmediato. La administración por otro lado, se encuentra subordinada en todos sus actos a la legislación, donde encuentra a su vez su fundamento inmediato, por lo tanto, mediato respecto de la Constitución, al ser ésta la que aplica las disposiciones legislativas en situaciones

¹⁴ Cfr. *Ibídem*, pp. 65, 69, 71, 72, 77.

¹⁵ Cfr. *Ibídem*, pp. 42 y 60.

¹⁶ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, 6a ed., México, Porrúa, 2009, p. 243.

individuales.¹⁷ La justicia, se encarga de interpretar la ley y la Constitución subsumiendo a estas situaciones jurídicas concretas.

De manera general, tales las funciones, son ejercitadas por los órganos del Estado y pueden ser vistas desde dos ópticas o criterios: desde el punto de vista del órgano que las lleva a cabo [criterio formal u orgánico] o desde la naturaleza de la función misma que realizan [criterio material].

En el primer caso, lo relevante es si es un órgano legislativo, ejecutivo o judicial el cual está creando o llevando a cabo el acto, con independencia de si se encuentra legislando, administrando, ejecutando, o juzgando. En el segundo caso, se estará legislando, se estará administrando, ejecutando, o se estará juzgando dependiendo del tipo de acto que se esté realizando, es decir, el acto tiene una naturaleza particular con independencia de cuál órgano es que lo crea o lo lleva a cabo.

Así, un acto será legislativo, ejecutivo, o judicial, dependiendo del órgano que lo lleve a cabo y dependiendo de cuál sea el acto mismo que se realiza, tendrá naturaleza legislativa, ejecutiva, administrativa o judicial.¹⁸

Todos estos actos, ya sea legislativos, ejecutivos o judiciales crean o sujetan a diversas consecuencias de derecho situaciones que se les reconoce como relevantes para la realidad de un Estado. En ese sentido, la creación o la sujeción a dichas consecuencias de derecho, son distintas si provienen de actos legislativos, ejecutivos o judiciales.

Para esos efectos, se explicarán las implicaciones que pueden tener para la vida pública de un Estado:

¹⁷ Cfr. Merkl, Adolf, *Teoría General del Derecho Administrativo*, México, Nacional, 1980, pp. 30 y 31.

¹⁸ Cfr. Roldán Xopa, José, *op. cit.*, p. 50.

1.1.3.1 Actos legislativos.

Desde un punto de vista jurídico, la ley es un acto general, abstracto e imperativo que crea, modifica o extingue una situación jurídica general;¹⁹ ésta como acto material, se puede crear a través de actos en diferentes instrumentos como reglamentos, decretos, misceláneas, circulares, etcétera, que, si bien son materialmente legislativos, formalmente éstos pueden provenir de un órgano característicamente ejecutivo o judicial, según sea el caso.

Es decir, si bien en un sentido estricto, la ley se considera como un acto formal y materialmente legislativo, lo cierto es que la ley como concepto, en un sentido amplio, lo que toma en consideración es la materialidad legislativa del acto y por lo tanto bien puede considerarse como el género de los actos legislativos que formalmente provienen de un organismo legislativo, administrativo o de uno judicial.

Es precisamente éste último sentido, el de la ley en sentido amplio o material, cualquiera que sea del órgano del que provenga, como nos referiremos a ella en éste trabajo de investigación.

1.1.3.2 Actos de administración y ejecución.

Los actos materiales de administración o ejecución realizados por un organismo legislativo, ejecutivo o judicial, dentro de un orden jurídico determinado, crean situaciones jurídicas en donde se lleva a la práctica por parte de los organismos del Estado lo establecido por las facultades otorgadas por la ley.

La ejecución y la administración, aunque íntimamente relacionados no son lo mismo. La ejecución, por un lado, es aquella facultad que cumple individualmente y hace cumplir la ley a todos los integrantes de un Estado. La administración, por otro lado, tiene como función crear las condiciones necesarias, a través de políticas

¹⁹ Cfr. *Ídem*.

públicas, para cumplir de manera óptima las directrices que dicta la ley al otorgarle facultades sobre el manejo de la ley y de los recursos en favor de la población, en búsqueda del bien común.

1.1.3.3 Actos judiciales.

Al existir un conflicto, el órgano judicial deberá decidir sobre éste, ordenando lo que conforme a derecho resulte para darle a cada quién lo que le corresponde de acuerdo a la situación concreta. Esto se lleva cabo a través de la correcta aplicación de la ley, la cual se interpreta en relación con los hechos jurídicos del caso.

1.1.4 Los sistemas de organización del poder.

Los órganos que ejercen las funciones descritas de manera general, conforman la forma de gobierno del Estado y son administradas por uno o más entes que detentan la titularidad del poder de manera distinta, siendo tradicionalmente divididos en Poder Ejecutivo, Poder Legislativo y Poder Judicial. Al respecto, es importante hacer una anotación, respecto de la cesión de las funciones públicas a otros entes como organizaciones administrativas autónomas, particulares, entre otros, pues éstos también se constriñen a los criterios de funcionalidad.²⁰

En lo que respecta a las relaciones entre los poderes Ejecutivo y Legislativo, esencialmente podemos hablar de una clasificación entre dos sistemas: presidenciales y parlamentarios, además de los sistemas intermedios que toman ciertas características de ambos, denominados semipresidenciales o semiparlamentarios.²¹

De manera general, los sistemas presidenciales, se caracterizan por ser un sistema democrático donde la legitimidad del ejecutivo y del legislativo, derivan de

²⁰ Cfr. *Ibídem*, p. 52.

²¹ Cfr. Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro, *División de Poderes y Régimen Presidencial en México*, México, UNAM, 2006, pp. 112 y 113.

elecciones independientes para cada uno y por lo tanto su respectiva legitimidad no depende del otro sino del pueblo. El presidente, funge a la vez como jefe de Estado y de gobierno. Y, el Legislativo no puede deponerlo salvo en situaciones extraordinarias.²²

Por su parte, los sistemas parlamentarios, se caracterizan por ser un sistema en el cual los ciudadanos únicamente eligen a los miembros del legislativo (parlamento) y son ellos quienes eligen dentro de sus miembros a un jefe de gobierno el cual, en su caso, puede llegar a ser destituido. Por lo tanto, en estos sistemas, el Ejecutivo, tiene una dependencia jurídica y política del Legislativo. Además del mencionado jefe de gobierno, usualmente existe un jefe de Estado, dividiendo el Ejecutivo en dos personas con diferentes funciones, las cuales, lo necesariamente son del mismo partido, pudiendo ser un monarca, una persona designada por el Legislativo o mediante otro mecanismo.²³

Al incluir al Poder Judicial, en el mundo occidental podemos dividir los sistemas a partir de dos grandes tradiciones, la del *Common Law* y la de Derecho Civil o Estatutario.

Ambas tradiciones, tienen similitudes esenciales, existen poderes divididos y actos del Estado emitidos por ellos, sin embargo, la preeminencia de unos sobre otros, así como de ciertas fuentes del Derecho sobre otras, es lo que toma importancia para diferenciarlos.

Para entender la diferencia entre los sistemas, es pertinente hacer una separación a partir de dos cosmovisiones en la creación precedentes judiciales, el *Stare Decisis* en el *Common Law* y la *Jurisprudence Constante* para el Derecho Civil.

²² *Ídem.*

²³ *Cfr. Ibídem*, pp. 114 y 115.

El *Stare Decisis*, es la fundación del Derecho basado en precedentes, lo cual es la piedra angular del sistema del *Common Law* y después de la Constitución la principal fuente del Derecho. El concepto, es un término latino que abrevia la expresión *stare decisis et non quieta movere*, es decir, *mantenerse en lo establecido y no alterar asuntos decididos*, así, la decisión de una corte la obliga a sí misma, y a aquellas que se encuentran subordinadas, tratando casos similares de la misma manera, teniendo así que respetar las decisiones del pasado. La razón es que, hacerlo así, usualmente, implica cierta autoridad, justicia, eficiencia, estabilidad, etcétera.²⁴

Tal situación, implica una cierta rigidez en la conformación del Derecho por parte de las cortes, sin embargo, no es inmutable y en caso de que las decisiones sean absurdas o injustas, pueden ser refutadas o anuladas. Tal situación es señalada por Blackstone:

*Los precedentes y reglas, deben seguirse **a menos que sean notoriamente absurdas o injustas**; pues, aunque su razón no sea obvia a primera vista, debemos, sin embargo, una deferencia tal a los tiempos pasados para no suponer que actuaron completamente sin consideración.*²⁵

[Énfasis añadido]

Lo anterior es importante pues, en estos sistemas, el Derecho, es conformado eminentemente a través del precedente judicial. Este, guía la conformación del derecho por sobre las reglas escritas o estatutos [salvo la Constitución, en su caso],

²⁴ Elementos importantes para el *Rule of Law*, el cual se abordará posteriormente. Cfr. McFarland, Robert L., "Stare Decisis for Me, but Not for Thee", *Public Discourse*, U.S.A., The Witherspoon Institute, March 16th 2017, http://www.thepublicdiscourse.com/2017/03/18762/?utm_source=The+Witherspoon+Institute&utm_campaign=43bf85c426-RSS_EMAIL_CAMPAIGN&utm_medium=email&utm_term=0_15ce6af37b-43bf85c426-84174961.

²⁵ *Precedents and rules must be followed unless flatly absurd or unjust; for though their reason be not obvious at first view, yet we owe such a deference to former times as not to suppose that they acted wholly without consideration.* Blackstone, William, *Commentaries on the Laws of England*, Vol 1, Oxford, Clarendon Press, 1765, facsimile version Legal Classics Library, 1983, pp. 63 – 73, http://web2.uvcs.uvic.ca/courses/lawdemo/DOCS/BLACKSTN/B6367_73.HTM.

la costumbre, la doctrina [la cual solamente es citada en casos de juristas extraordinarios, los cuales tienden a ser jueces, más que académicos] y otras fuentes del Derecho, siendo los principios obtenidos del denominado *Case Law*.²⁶

Esto quiere decir que, en estos países, el proceso de razonamiento es inductivo, es decir, derivado de principios generales o reglas jurídicas obtenidas de los precedentes, se obtienen las resoluciones o las reglas aplicables al caso particular. Esto no quiere decir que el estatuto no tenga importancia, pero lo cierto es que, frente al precedente, es abismalmente menor. Lo anterior implica que el Derecho no tiene una lógica establecida a partir de los estatutos y su interpretación, sino que más bien se conforma a través de “lo que ha funcionado”.²⁷

El que este sistema se base primordialmente en lo establecido por el precedente y no por el estatuto, obliga al juez a hacer uso de ciencias no legales como antropología, economía, psicología, sociología, ciencia política, etcétera, en la conformación de una resolución, ya sea para evitar un precedente y crear una regla de Derecho nueva o para procurar resolver conforme a lo que considera justo, ampliando su rango de acción. A pesar de verse a primera vista obligado por el “yugo inflexible” del precedente, esta situación, le permite ampliar juzgar conforme considera más conveniente.²⁸

La legislación que se emite para ser cumplida por ciudadanos y gobierno, y que otorga facultades a los diferentes órganos públicos, se hace a partir de necesidades *ad hoc*, más que como previsiones generales, siendo común que reflejen reglas establecidas en precedentes judiciales.

²⁶ Apple, James G. and Deyling, Robert P., *A Primer on the Civil-Law System*, U.S.A., Judicial Fellow Administrative Office of the U.S. Courts, 1994–1995, pp. 34 – 38. [http://www.fjc.gov/public/pdf.nsf/lookup/CivilLaw.pdf/\\$file/CivilLaw.pdf](http://www.fjc.gov/public/pdf.nsf/lookup/CivilLaw.pdf/$file/CivilLaw.pdf).

²⁷ *Ídem*.

²⁸ *Cfr. Ibídem*, p. 38.

Los sistemas de Derecho Civil por su parte, se basan de manera general en la doctrina de la *Jurisprudence Constante*, lo cual implica, de manera muy general, que sus precedentes se conforman bajo la repetición ininterrumpida de un número de decisiones en el mismo sentido para obligar a cortes de menor nivel. Tales precedentes, versan sobre la interpretación de legislación, en relación con los casos aplicables.

Éstos, resultan en una guía para robustecer argumentación por parte de los abogados o como criterio de interpretación para emitir las resoluciones, en caso de que existan casos similares, sin embargo, bajo ciertas condiciones de competencia, se pueden cambiar por parte de determinados órganos judiciales.²⁹

El que el Derecho no se conforme eminentemente por el precedente judicial, es en razón del propio método de interpretación deductivo de los órganos judiciales, es decir, a partir de la aplicación de principios y reglas generales [estatutos o legislación], a casos particulares, con una fuerte influencia por parte de la doctrina, a diferencia de los sistemas de *Common Law*.³⁰

En ese sentido, estos sistemas, el Derecho tiene como fuente preeminentemente la legislación, de acuerdo a un modelo jerárquico, posteriormente los precedentes y de manera muy limitada la costumbre y la doctrina.

Esta situación, a menudo limita el uso de ciencias no jurídicas en la conformación de una resolución, aunque en la práctica pudiera procurarse más, sin embargo, en tratándose de la legislación, esta situación debería ser un incentivo para apoyarse en otras ciencias en su diseño, estructuración y revisión.

Lo anterior de manea evidente, implica que el diseño de la legislación condiciona el actuar de los juzgadores de sobremanera, mermando en algunos casos sus

²⁹ Cfr. *Ibídem*, p. 31.

³⁰ Cfr. *Ibídem*, pp. 19 y 37.

facultades interpretativas. Esto, pues la legislación a menudo no cumple con sus objetivos, no es clara o sistemática, lo que hace que sean los jueces quienes den luz para interpretarlas. Por ello, cuando es defectuosa, es importante que sea modificada, suplementada, resistemizada, remodelada o actualizada, sin embargo, no se pone el esfuerzo necesario en crear las condiciones para hacerlo de la mejor forma.³¹

Hablar de qué tipo de sistema es mejor resulta ocioso, cada uno tiene ciertas ventajas y desventajas en la conformación del Derecho como direccionador social hacia el bien común, pero si es importante señalar que poco a poco uno abreva del otro, incorporando ciertas características que hacen que las líneas entre ellos sean menos claras para ciertas situaciones.³²

1.2 La sujeción del poder al *Rule of Law*.

La idea de sujeción del poder al Derecho, al trasladarla a la actualidad, podemos observarla en forma de un tipo de procedimiento invento del constitucionalismo denominado “Imperio del Derecho”,³³ conforme al cual, encuentran contenido los controles y los demás procedimientos constitucionales.

El Imperio del Derecho, implica que el Estado, junto con todos sus elementos – territorio, población y gobierno –, debe estar subordinado siempre al Derecho, pues es precisamente éste el que crea al Estado. De esta manera, no solamente el Estado estará controlado por el Derecho, sino que también existirá el derecho de controlar al Estado.³⁴

³¹ Cfr. *Ibídem*, pp. 29 y 31.

³² *Ibídem*, pp. 39.

³³ Cfr. Pereira Menaut, Antonio Carlos, *Lecciones de Teoría Constitucional*, México, Porrúa, 2005, p. 77.

³⁴ Cfr. Aragón, Manuel, *Constitución y Control...*, *op. cit.*, p. 64.

Es importante precisar, como lo hace Pereira Menaut,³⁵ que, al hablar de este concepto, nos encontramos frente a la traducción menos mala del término anglosajón *Rule of Law*, aunque debido a la amplia difusión de la traducción de ese término como “Estado de Derecho”, en éste trabajo de investigación, se hablará indistintamente de ese concepto como *Rule of Law*, Imperio del Derecho o Estado de Derecho.

Para los romanos, el concepto de “imperio”, se encontraba relacionado a la *potestas* [poder], una potestad de mando, que cuando es suprema es llamada *imperium* [imperio], un poder originario y soberano del que ningún ciudadano puede sustraerse.³⁶

El Estado encuentra tal poder en el Imperio del Derecho, el cual tiene su anclaje ideal y real en conceptos anteriores a este y a los cuales es sometido, tales como los principios generales del Derecho Natural, el *Common Law* o en cualquier cosa sobre la que sea creado o se funde,³⁷ que al hacerse patentes de manera positiva o consuetudinaria [según sea el caso], los podemos ver reflejados en la Constitución. Esto sobre una base de derechos fundamentales como la vida, libertad, la propiedad o la equidad, entre otros y por consecuencia en las instituciones jurídicas que sean acordes con ella.

En ese sentido, para Dicey, el *Rule of Law* comprende al menos tres concepciones:³⁸

1. La supremacía absoluta del Derecho en contraposición con la arbitrariedad y discrecionalidad.

³⁵ Cfr. Pereira Menaut, Antonio Carlos, *op. cit.*, p. 77.

³⁶ Cfr. Iglesias Santos, Juan, *Derecho romano*, 16a ed., Barcelona, Ariel, 2007, p. 16.

³⁷ Cfr. Pereira Menaut, Antonio Carlos, *op. cit.*, p. 87.

³⁸ Cfr. Dicey, Albert Venn, *Introduction to the study of the Law of the Constitution*, London, Elibron Classics, 2005 pp. 183, 184, 191, 198 y 201.

2. Tanto los gobernantes y gobernados deben estar sometidos a éste.
3. La fuente de derechos individuales es la naturaleza misma del ser humano, razón por la cual se configuran en derechos anteriores, superiores y exteriores al Estado.

Es por ello que, para entenderlo, es necesario notar que la concepción constructivista del derecho, no cabe en un verdadero Imperio del Derecho, pues el Estado con sus elementos, se encuentran delimitados en última instancia por la naturaleza misma del hombre con las implicaciones que tal cosmovisión del mundo lleva aparejada.

En sintonía con lo anterior, para Madison, la primera labor del gobierno es controlar al gobernado y la segunda es controlarse a sí mismo, siendo que parece reflejar la naturaleza humana, propensa a cometer abusos:³⁹

*(...) El interés del hombre, debe estar relacionado con los derechos constitucionales del lugar. Puede ser una reflexión sobre la naturaleza humana, que **tales dispositivos deberían ser necesarios para controlar los abusos del gobierno.** Pero, ¿qué es el gobierno mismo, sino la más grande de todas las reflexiones sobre la naturaleza humana? **Si los hombres fueran ángeles, ningún gobierno sería necesario. Si los ángeles fueran a gobernar, no sería necesario un control externo o interno al gobierno.** Al estructurar un gobierno que ha de ser administrado por hombres sobre hombres, la gran dificultad radica en esto: primero **debes permitir al gobierno controlar a los gobernados; y posteriormente obligarlo a controlarse a sí mismo. La dependencia del pueblo es, sin duda, el principal control sobre***

³⁹ Cfr. MADISON, JAMES "PUBLIUS", "The Federalist No 51: The same subject continued, with the same view, and concluded.", in HAMILTON, ALEXANDER, JOHN JAY AND MADISON, JAMES, The Federalist Papers, The Gideon Edition, Liberty Fund, Indianapolis Indiana, 2001.

el gobierno; Pero la experiencia ha enseñado a la humanidad la necesidad de precauciones auxiliares.⁴⁰

[Énfasis añadido]

En ese sentido, Alexis de Tocqueville,⁴¹ señala que, en Estados Unidos, la autoridad de la ley es adquirida de su origen popular y es obedecida derivado de que funciona, de la certeza de que puede ser cambiada democráticamente en caso de requerirse, de la percepción de esta como un mal necesario y autoimpuesto y del hecho de que cada quién encuentra un cierto interés personal en que ésta sea cumplida, contra el abuso del gobierno y de otros sobre los derechos constitucionales de todos.

Ahora bien, su instrumentación depende de aquellas “precauciones auxiliares” que menciona Madison, que no son otra cosa que controles ejercitados para proteger el *Rule of Law*, los cuales primordialmente deben depender de las personas razón por la cual es imprescindible que todos tengan acceso a tales precauciones y estén educados para incidir a través de ellos.⁴²

Así, el *Rule of Law*, para controlar la dinámica y manejo del poder, lo que hace es delimitar las competencias y ámbitos de cada órgano de poder a través de la Constitución y de una noción más apegada a la exigencia de la legalidad de los órganos del estado, lo que lo hace más bien un mecanismo constitucional y no estatal.⁴³

⁴⁰ (...) *The interest of the man, must be connected with the constitutional rights of the place. It may be a reflection on human nature, that such devices should be necessary to control the abuses of government. But what is government itself, but the greatest of all reflections on human nature? If men were angels, no government would be necessary. If angels were to govern men, neither external nor internal controls on government would be necessary. In framing a government which is to be administered by men over men, the great difficulty lies in this: you must first enable the government to control the governed; and in the next place oblige it to control itself. A dependence on the people is, no doubt, the primary control on the government; but experience has taught mankind the necessity of auxiliary precautions. Idem.*

⁴¹ Cfr. De Tocqueville, Alexis, *Democracy in America*, translated, edited and with an introduction by Harvey C. Mansfield and Delba Winthrop, The University of Chicago Press, 2002, pp. 230, 231 y 359.

⁴² Cfr. George, Robert P. *Conscience and Its Enemies, Confronting the Dogmas of Liberal Secularism*, USA, ISI Books, 2016, p. 27.

⁴³ Cfr. Pereira Menaut, Antonio Carlos, *op. cit.*, pp. 77 y 78.

De esta manera es como en este trabajo se utiliza el término Imperio del Derecho, como base y origen conceptual. Sin embargo, hay que hacer notar que este concepto de origen inglés, no es el único que se ha adentrado a la cuestión del controlar del poder a través del Derecho, aunque, a diferencia de otros como el *Rechtsstaat* alemán o el *regime administratif* francés, los cuales tuvieron un desarrollo algo distinto, es más bien un capítulo dentro de la Constitución y no del Estado, pues lo que los dos últimos buscan básicamente, desde diferentes perspectivas, es conservarlo al imponerle autolimitaciones, lo cual si bien no es el enfoque ideal que se toma como referente en este trabajo, al menos, implicaría o debería implicar que existe un constreñimiento hacia la Constitución y la ley, lo cual tampoco es nada desdeñable, aunque insuficiente.⁴⁴

El origen anglosajón del concepto de *Rule of Law*, proveniente de los sistemas de *Common Law*, no implica de manera alguna que no pueda ser aplicado a otros sistemas, pues, parece ser el concepto más adecuado y más completo, independientemente de si el sistema se basa primordialmente en la legislación o el precedente, lo importante es entender que el Derecho proviene de elementos anteriores al Estado, lo cual marca sus objetivos; y que, sus actos, tienen la obligación de limitarlo y hacer que todos cumplan la ley.

Debido a lo establecido en el párrafo previo, resulta pertinente la precisión que realiza Manuel Aragón, quien considera que el *Rule of Law* y el constitucionalismo son lo mismo, ya que *este puede ser entendido como el Estado auténticamente constitucional que es aquel efectivamente limitado por el Derecho, que es como el constitucionalismo se ha entendido generalmente en el mundo anglosajón **y como, ahora, la mejor doctrina lo va entendiendo en el mundo occidental.***⁴⁵

[Énfasis añadido]

⁴⁴ Cfr. *Ibídem*, pp. 77-106.

⁴⁵ Aragón, Manuel, "La Constitución como paradigma", en Carbonell, Miguel (comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, México, Porrúa-UNAM, 2000, p. 117.

Conforme a lo anterior y de acuerdo con el Doctor Francisco Vázquez Gómez, pareciera ser que los medios de control, en relación con el *Rule of Law* configuran una verdadera *simbiosis constitucional*, pues sin ellos, será imposible concretar el sometimiento al Derecho, razón por la cual, hoy en día sería ilusorio pensar en el establecimiento de un Estado constitucional sin la existencia de medios de control. Esto pues, un Estado en el que existan ámbitos que se encuentren al margen de medios de control, no es en los hechos, un Estado que se sustente en un Imperio del Derecho.⁴⁶

Así, no podrá concebirse un Imperio del Derecho, ni una Constitución, que no descansa en la efectividad de los controles. En ese sentido, la vigencia de la Constitución y de todo aquello que derive de ella, dependerá de su capacidad de eficacia, es decir, de su realización, la cual dependerá de la cooperación, responsabilidad y el control.⁴⁷

1.2.1 Concepto estandarizado de Rule of Law.

Sin dejar de lado lo anterior como fundamento ontológico y una vez apuntado el marco conceptual del Imperio del Derecho, en el que se basa éste trabajo, además de su discusión doctrinal y evolutiva, para entender el concepto de manera más completa, hay que mencionar que recientemente, han existido diversos esfuerzos que buscan una concepción más desglosada, moderna y estandarizada sobre lo que es el Imperio o Estado de Derecho, más allá de los diversos orígenes, concepciones y evolución de éste concepto. Esto es relevante, pues posteriormente se explicarán las implicaciones que tiene para los Estados un Imperio del Derecho sólido y en constante fortalecimiento.

⁴⁶ Cfr. Vázquez Gómez Bisogno, Francisco, *La Defensa del Núcleo Intangible de la Constitución. La Necesidad de Limitar al Poder Constituyente Constituido*, México, Porrúa – Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2012, pp. 79, 83 y 84.

⁴⁷ Cfr. Aragón, Manuel, *Constitución y Control...*, op. cit., p. 41.

Las concepciones modernas, se basan en el entendido básico de un régimen jurídico no arbitrario y balanceado, con una fuerte base en los principios de justicia, equidad, responsabilidad frente a la ley y protección de derechos humanos, así como prevención y castigo a su infracción.⁴⁸ Lo anterior, siendo que, la certidumbre de la legislación y la credibilidad de su aplicación y de la administración de justicia son condición necesaria de la actividad económica y de la política social.⁴⁹

Así, para la Organización de las Naciones Unidas⁵⁰, el concepto de *Rule of Law* se refiere a:

Un principio de gobierno según el cual todas las personas, instituciones y entidades, públicas y privadas, incluido el propio Estado, están sometidas a unas leyes que se promulgan públicamente, se hacen cumplir por igual y se aplican con independencia, además de ser compatibles con las normas y los principios internacionales de derechos humanos. Asimismo, exige que se adopten medidas para garantizar el respeto de los principios de primacía de la ley, igualdad ante la ley, rendición de cuentas ante la ley, equidad en la aplicación de la ley, separación de poderes, participación en la adopción de decisiones, legalidad, no arbitrariedad, y transparencia procesal y legal.

Por otro lado, para el *World Justice Project*⁵¹, el *Rule of Law* se define como un sistema conforme al cual se deben respetar cuatro principios universales:

⁴⁸ Cfr. Naciones Unidas, *What is the rule of law?*, op. cit.

⁴⁹ Cfr. Rubio, Luis, et al., *A la puerta de la Ley. El Estado de Derecho en México*, México, Cal y Arena – CIDAC, 2000, pp. 13 y 14.

⁵⁰ Naciones Unidas, Consejo de Seguridad, *Informe del Secretario General sobre el Estado de Derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos (S/2004/616)* K, 2004, p.5. <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/2004/616>.

⁵¹ Derived from internationally accepted standards, the World Justice Project's definition of the rule of law is a system in which the following four universal principles are upheld:

1. The government and its officials and agents as well as individuals and private entities are accountable under the law.
2. The laws are clear, publicized, stable, and just; are applied evenly; and protect fundamental rights, including the security of persons and property and certain core human rights.
3. The process by which the laws are enacted, administered, and enforced is accessible, fair, and efficient.

1. *El gobierno y sus funcionarios y agentes, así como los individuos y las entidades privadas son jurídicamente responsables.*
2. *Las leyes son claras, publicitadas, estables y justas; son aplicadas de manera uniforme; y protegen los derechos fundamentales, incluyendo la seguridad y la propiedad de las personas.*
3. *El proceso conforme al cual las leyes se crean, administran y se hacen cumplir es accesible, justo y eficiente.*
4. *La justicia se aplica oportunamente por medio de representantes competentes, éticos, independientes y neutrales, los cuales deben existir en número suficiente, tener los recursos adecuados, y reflejar la composición de las comunidades a las que sirven.*

Para el propio *World Justice Project*, en su *WJP Rule of Law Index*,⁵² existen nueve factores, que miden de qué manera es experimentado alrededor del mundo. Estos son:

1. Limitación a los poderes del gobierno: Todo el gobierno y sus funcionarios están sujetos a la ley y deben rendir cuentas ante ella. Limitando constitucional e institucionalmente el alcance del poder al distribuirlo de manera que no tenga capacidad práctica de ejercerlo sin control.
2. Ausencia de la Corrupción: La corrupción, definida convencionalmente como las formas a través de las cuales se hace uso del poder para beneficio privado, implica que una sociedad no se rige cabalmente por el Imperio del

4. *Justice is delivered timely by competent, ethical, and independent representatives and neutrals who are of sufficient number, have adequate resources, and reflect the makeup of the communities they serve.*

World Justice Project, *What is the Rule of Law?* <http://worldjusticeproject.org/what-rule-law>.

⁵² Cfr. *Ídem*.

Derecho, pues existe un abuso de funciones y un incumplimiento de la ley incitados por parte de intereses públicos o privados.

3. Gobierno Abierto: Se refiere al compromiso, acceso, participación, y colaboración entre la ciudadanía y el gobierno. Esto implica una serie de herramientas de empoderamiento ciudadano para expresar sus demandas y exigir un mejor gobierno a través de leyes claras, publicitadas y estables; procedimientos administrativos abiertos para la participación del público; derecho de petición ante el gobierno y la participación pública; borradores oficiales de leyes y regulaciones que están disponibles para el público; y la disponibilidad de información pública y oficial.
4. Derechos Fundamentales: Los derechos fundamentales deben ser respetados y eficazmente garantizados.
5. Orden y Seguridad: Implica la seguridad de las personas y sus bienes como una función fundamental del Estado y el logro de otros objetivos, como el ejercicio de los derechos humanos fundamentales, el acceso a las oportunidades y la justicia.

Asimismo, implica la prevención eficaz y la aplicación del derecho sobre la delincuencia y la violencia de todo tipo, incluida la violencia política y la justicia por propia mano, fuera del ámbito de la legalidad. Abarca tres dimensiones: la ausencia de delito; ausencia de conflicto civil, incluido el terrorismo y el conflicto armado; y la ausencia de la violencia como un medio socialmente aceptable para reparar los agravios personales.

6. Cumplimiento y aplicación de la ley: Implica el respeto y la aplicación adecuada, eficaz y eficiente de las regulaciones del gobierno respetando el debido proceso e induciendo de manera positiva la conducta de los ciudadanos para cumplirlas.

7. Justicia Civil: Implica que el sistema sea accesible, asequible, eficiente, eficaz, imparcial y competente, para que cualquier persona, de conformidad con los derechos fundamentales a través de las instituciones formales [ya sea por tribunales o mecanismos alternativos de solución de controversias], pueda acceder a la justicia de una manera pacífica y eficaz, en lugar de recurrir a la violencia o la autoayuda.
8. Justicia Penal: Un sistema de justicia penal eficaz es capaz de investigar y adjudicar las respectivas responsabilidades por la comisión de los delitos con eficacia, eficiencia, imparcialidad y sin influencia indebida, asegurando al mismo tiempo que los derechos de los sospechosos y las víctimas están protegidos, mientras que el sistema penitenciario es eficaz en la reducción de la delincuencia
9. Justicia informal: En caso de que por las características de algún país existan tribunales tradicionales, tribales o religiosos, así como los sistemas basados en la comunidad para la resolución de disputas, estos estarán sujetos a las mismas normas de equidad en la resolución de disputas que los sistemas formales y será necesario que éstos sean eficaces, imparciales, y protejan los derechos fundamentales.

De conformidad con lo anterior, es necesario observar que, para las organizaciones internacionales más importantes en materia de Imperio del Derecho, para que exista en toda su expresión, los países requieren garantizar el respeto y la aplicación equitativa de la ley para todos, en cumplimiento de los derechos humanos por parte de todas las personas y de los órganos de los poderes públicos, así como el acceso a la toma de decisiones por todos los actores que lo integran.

Sin embargo, de un análisis profundo de los puntos anteriores, se puede advertir que unos son presupuestos de otros. El cumplimiento y aplicación de la ley, junto con la ausencia de corrupción, que en última instancia es el peor tipo de

incumplimiento e inaplicación, resaltan como indispensables que para que se puedan desarrollar todos los demás.

Por lo tanto, será precisamente esa situación sobre la cual se centrará este trabajo de investigación, en las formas, procedimientos y controles conforme a las cuales se puede en primer lugar generar el cumplimiento de la ley junto con sus objetivos y en segundo evitar la corrupción en su aplicación para que efectivamente pueda configurarse el Imperio del Derecho.

2. El diseño de los actos del Estado y su importancia para el *Rule of Law*.

Tomando en consideración lo hasta ahora lo expuesto, en especial respecto al hecho que el cumplimiento y aplicación de la ley, junto con la ausencia de corrupción, son necesarios para la consecución del *Rule of Law*, en el presente trabajo de investigación, se estudiará la estructuración y diseño de los actos del Estado y sus implicaciones.

El estudio, será dirigido con especial atención a los sistemas de Derecho Civil, aunque muchos de los conceptos que se desarrollan en este trabajo podrían, en su caso, ser aplicados a los sistemas de *Common Law* de manera análoga dadas sus características o son tomados de éste y aplicados de la misma manera.

En específico, nos ocuparemos de los actos materialmente legislativos, administrativos y ejecutivos. Los actos materialmente legislativos a partir de su diseño, aplicación, implementación y cumplimiento. Lo cual, a su vez, nos lleva a tomar en consideración los actos materialmente administrativos y ejecutivos por parte de la autoridad en tanto los implementan.

Lo anterior dado que, los actos materialmente legislativos son los que estructuran, incentivan y habilitan a llevar a cabo actos de administración y ejecución, además de también establecer los procedimientos conforme a los cuales se puede llevar a cabo la impartición de justicia.

Por esa razón, se estudiará además el cumplimiento o incumplimiento de los ciudadanos y de los servidores públicos en respuesta a los incentivos creados por los actos materialmente legislativos, administrativos o ejecutivos, respectivamente.

Los actos materialmente judiciales al ser la valoración de la ley y de los hechos y actos jurídicos que se realizan en concordancia o discordancia con esta, no serán

abordados en su contenido, sino solamente a partir de los criterios estructurales establecidos por actos materialmente legislativos, administrativos y ejecutivos.

Es decir, al ser los juzgadores los últimos intérpretes de la ley, estén de acuerdo o no con ella, sucede que se encuentran por demás condicionados por los dictados de ésta, tanto al momento de juzgar como en la manera de administrarse y se les debe reservar la última interpretación de la ley.

2.1 Desde la perspectiva de la Economía.

El saber jurídico requiere comunicarse con otras ciencias para alcanzar el bien común, por lo tanto, en este caso, el análisis sobre la creación, aplicación y cumplimiento de la ley a través de la economía se hace relevante.

Lo anterior, pues la ciencia económica nos permite estudiar los métodos más eficaces para satisfacer las necesidades humanas. La economía, apoyada a su vez de diversas herramientas, nos permitirá medir el impacto positivo o negativo que tienen las leyes y el Estado en la vida de las personas.

2.1.1 Los actos y las organizaciones del Estado como instituciones.

Tomando lo expuesto en consideración, de acuerdo con la ciencia económica, las instituciones, pueden ser calificadas. Estas, en principio, se entienden como *un sistema de normas respecto a un conjunto particular de actividades*.⁵³

Para Douglas C. North,⁵⁴ premio Nobel de economía, las instituciones son las restricciones creadas humanamente que estructuran la interacción política, económica y social. Éstas se componen de restricciones informales [sanciones,

⁵³ Roemer, Andrés, *Introducción al Análisis Económico del Derecho*, trad. José Luis Pérez Hernández, México, FCE, 1994, p. 50.

⁵⁴ Cfr. North, Douglas C., "Institutions", *Journal of Economic Perspectives*, USA, Vol. 5, No. 1. (Winter, 1991), pp. 97-112, http://kysq.org/docs/North_91_Institutions.pdf

tabúes, costumbres, tradiciones, códigos de conducta, etcétera], y las reglas formales [constituciones, leyes, jurisprudencia, derechos humanos, contratos, etcétera].

Bajo esta definición, el concepto de institución aparentemente no es considerado como se hace comúnmente, como sinónimo de organización, pues dentro de ese análisis económico y técnico, las instituciones son consideradas como reglas del juego, mientras que las organizaciones y las personas como los jugadores.⁵⁵

Lo anterior solamente es parcialmente cierto. Geoffrey Hodgson,⁵⁶ al estudiar y compartir puntos de vista con North, hace patente una importante distinción al respecto, pues a las instituciones se les puede concebir en un doble aspecto según las circunstancias.

Primero y como regla general, las organizaciones se consideran como una clase especial de instituciones, estructuradas de manera tal que, bajo la definición anotada, tienen restricciones [reglas] y jugadores dentro de sí mismas, las cuales pueden ser observadas y medidas en cuanto a su dinámica y en la forma conforme a la cual utilizan los recursos.

El segundo aspecto se ve como abstracción, en donde no se observan a las organizaciones en sí mismas y únicamente se ve a las instituciones como las restricciones informales y reglas formales existentes que establecen las directrices en un contexto determinado, rigiendo o incentivando, a los actores o jugadores [personas, organizaciones, agentes] que se encuentran bajo su espectro.

Es decir, un sistema tiene restricciones que determinan la manera en la que se aplican las reglas y ésta dinámica puede observarse dentro de un sistema mayor

⁵⁵ Cfr. Hodgson, Geoffrey M., "What Are Institutions?", *Journal of Economic Issues*, Vol. XL, No. 1, March 2006, <http://www.geoffrey-hodgson.info/user/image/whatareinstitutions.pdf>.

⁵⁶ Cfr. *Ídem*.

[por ejemplo, un país] o dentro de un subsistema dentro del mismo [por ejemplo, una corporación, una organización o una Secretaría de Estado].

Las instituciones proveen los incentivos que estructuran una sociedad y una economía, tal como se desarrollen definirá su dirección, ya sea hacia el crecimiento, el estancamiento o el declive.⁵⁷

Así, empresas, individuos y políticos actuarán cumpliendo o aplicando la ley y cumpliendo con sus objetivos, producto de restricciones y reglas formales e informales, ya sea como individuos dentro de un sistema o como agentes dentro de una de sus organizaciones. En consecuencia, las personas actuarán cumpliendo o aplicando la ley como una institución de carácter formal, en mayor o menor medida, de acuerdo a su diseño y a las restricciones informales que coexistan con ella.

De acuerdo a Daron Acemoglu y a James A. Robinson, en su libro *Por qué fracasan los países*, producto de las reglas que crean el Estado y sus ciudadanos, existen dos tipos de instituciones conforme a las cuales funciona una sociedad: instituciones económicas e instituciones políticas. Éstas, a su vez pueden considerarse como inclusivas o extractivas. Lo anterior cobra la mayor relevancia, pues será el tipo de instituciones en un país lo que determinará su éxito o fracaso en la búsqueda por el progreso y por alcanzar el Imperio del Derecho.

2.1.1.1 Instituciones Económicas.⁵⁸

Las instituciones económicas, son aquellas que, a través de incentivos económicos, marcan el rumbo para el crecimiento económico de un país. Éstas, se encuentran relacionadas con el aprovechamiento de los mercados, el fomento a la innovación tecnológica, la inversión en personas y a la movilización del talento y las habilidades

⁵⁷ Cfr. North, Douglas C., *op. cit.*, p. 97.

⁵⁸ Cfr. Acemoglu, Daron y Robinson, James A., *Por qué Fracasan los Países*, México, Crítica, 2013, pp. 59, 98, 99, 101, 103, 501.

de los individuos a través de la educación y el trabajo. En ese sentido, existen dos tipos de instituciones económicas, inclusivas y extractivas.

Las instituciones económicas inclusivas, proporcionan igualdad de condiciones, respetan la propiedad pública y privada, crean y toman correcto provecho de mercados inclusivos, allanan el camino para la inversión en habilidades y nuevas tecnologías, a través de la educación y el trabajo como motores de prosperidad.

Las instituciones económicas extractivas, son estructuradas para extraer los recursos de la sociedad en favor de algún tipo de élite o grupo reducido, no protegen los derechos de propiedad y no proporcionan incentivos para la actividad económica.

2.1.1.2 Instituciones Políticas.⁵⁹

Las instituciones políticas son aquellas que estipulan quien tiene el poder en la sociedad y para que puede utilizarse. Dependen de constituciones escritas y del nivel democrático que tenga una sociedad, incluyen la capacidad del Estado para regular y gobernar, regulando la actividad colectiva para conseguir objetivos o impedir, en su caso, que otras personas consigan los suyos.

También, determinan si los ciudadanos tienen a su disposición mecanismos de control para los políticos que influyan en su comportamiento y si los políticos se encuentran en posibilidad de abusar del poder que detentan, para amasar sus propias fortunas y seguir sus objetivos personales en detrimento de los ciudadanos o si efectivamente son agentes positivos para la ciudadanía. De la misma forma que las instituciones económicas, las instituciones políticas se dividen en dos tipos, inclusivas y extractivas.

⁵⁹ Cfr. *Ibídem*, pp. 59-61, 102-105, 501.

Las instituciones políticas inclusivas, reparten el poder político amplia y pluralmente, teniendo la capacidad de establecer el grado suficiente de centralización política para establecer la ley y el orden, aseguran los derechos de propiedad y permiten una economía de mercado inclusiva. Asimismo, garantizan la estabilidad y la continuidad, asegurando que no exista riesgo de un cambio político repentino que cambie las reglas del juego, ni ningún interés pueda hacer que el gobierno tome un rumbo desastroso desde el punto de vista económico o que se amenace la vida, la propiedad, la integridad o el trabajo.

Las instituciones políticas extractivas concentran el poder en manos de una élite o un grupo reducido, fijando pocos límites al ejercicio del poder. Estas a su vez, crean incentivos para mantener y desarrollar instituciones económicas extractivas en beneficio propio y utilizar los recursos obtenidos para consolidar su poder político.

2.1.1.3 Relación entre instituciones económicas y políticas.⁶⁰

Lo que determina bajo que instituciones económicas se vivirá es el proceso político y son las instituciones políticas las que determinan como funciona ese proceso. Aunque las instituciones económicas son críticas para establecer si un país es pobre o próspero, son la política y las instituciones políticas las que determinan las instituciones económicas que tiene un país. Esta interacción, organizará una sociedad de una manera concreta y según como sea logrado ese modelo será el arraigo e influencia que determinará su persistencia en el futuro.

La relación entre instituciones extractivas, crea un círculo vicioso donde las instituciones políticas permiten a élites controlar el poder político para elaborar instituciones políticas menos limitadas, mientras que, por otro lado, las instituciones económicas enriquecen a esas mismas elites, las cuales, a través de su riqueza económica y su poder logran consolidar su dominio político.

⁶⁰ Cfr. *Ídem*.

Las instituciones económicas inclusivas, a su vez, se forjan sobre bases establecidas por instituciones políticas inclusivas. Estas instituciones políticas dificultan que el poder sea usurpado y socaven las bases de las instituciones inclusivas. Asimismo, las instituciones económicas inclusivas, crean un reparto natural más equitativo de los recursos, logrando a su vez, la persistencia de instituciones políticas inclusivas.

Las instituciones políticas inclusivas tienden a eliminar por lo tanto las instituciones económicas extractivas que expropiaban los recursos de la mayoría al levantar barreras de entrada, suprimir el correcto funcionamiento de los mercados y beneficia a un número reducido de personas.

Para lograr sustituir instituciones extractivas por instituciones efectivas e inclusivas y que por lo tanto una nación avance, será necesario lograr una coyuntura crítica, acompañada de un esfuerzo que exige reformas a aquellas instituciones que no sirvan y fortalecer aquellas instituciones existentes que sean propicias.⁶¹

2.1.1.4 Las políticas públicas.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, las instituciones crean un marco el cual determina la manera de implementar las directrices conforme a las cuales se puede llevar a un Estado a diferentes resultados según las diferentes visiones que se tienen de él. Cada una de estas directrices es a lo que denominamos política pública.

Una política pública es una decisión o conjunto de decisiones públicas interrelacionadas dentro del ámbito de atribuciones de entes públicos y/o privados, de naturaleza legislativa, administrativa, ejecutiva o judicial que delimitan un curso de acción u omisión, en respuesta a problemas sociales, respecto de la selección de metas y medios para resolverlos en una situación específica, y donde aquellas

⁶¹ Cfr. *Ibídem*, p. 496.

decisiones requieren reflejar aquellos valores sociales que reciben prioridad en una determinada decisión.⁶²

Es decir, las instituciones como restricciones son lo que permite que se tomen decisiones a las que llamamos políticas públicas dentro de un marco de legalidad y las instituciones como jugadores son las que las implementan. Estas decisiones se expresan en la forma de leyes, decretos, actos administrativos, etcétera, es decir, a través de instituciones.

2.1.2 La Eficacia y la Eficiencia.

Como se ha adelantado, hablar de las instituciones del Estado, es hablar del andamiaje conforme al cual se sostiene, se construye y se perfecciona constantemente e implica necesariamente hablar en términos que en principio pertenecen a la ciencia de la economía, pero que tienen aplicación en el Derecho.

Así, es precisamente en las diferencias entre las instituciones de los países y su manera de implementarse, las cuales se pueden observar más claramente en las reglas y en los incentivos que motivan a las personas, donde radica su éxito o su fracaso.

En ese sentido, las instituciones requieren generar incentivos para que se proporcionen los servicios públicos adecuados e impere la ley y el orden, evitando así que existan tratos implícitos o explícitos en la ilegalidad. De esta manera, las instituciones que no sean óptimas deberán ser sustituidas o reformadas por otras que sí lo sean.⁶³

⁶² Cfr. Olavarría Gambi, Mauricio, *Conceptos Básicos en el Análisis de Políticas Públicas*, Documento de Trabajo, Instituto de Asuntos Públicos, Departamento de Gobierno y Gestión Pública, Universidad de Chile, 2007, p. 16-21, [http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/123548/Conceptos %20Basicos Politicas Publicas.pdf?sequence=1](http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/123548/Conceptos_%20Basicos_Politicas_Publicas.pdf?sequence=1).

⁶³ Cfr. Acemoglu, Daron y Robinson, James A., *op. cit.*, pp. 95, 98, 99 y 448.

Según Samuel Huntington,⁶⁴ la esencia del desarrollo de un Estado, no reside únicamente en que sea democrático, sino en tener un sistema de gobierno que funcione, mantenga el orden y haga posible el desarrollo económico. Esto se construye y desarrolla a través de instituciones con la capacidad de administrar y, con ello, crear certidumbre y predictibilidad.

Ahora bien, los principios de eficacia y eficiencia, resultan imprescindibles en la estructuración de las instituciones como criterios de valoración económicos y como tales, requieren una explicación más profunda respecto de su función, su naturaleza y sus diferencias. Existe una noción común, aunque errónea, que ambos son lo mismo, sin embargo, aunque se encuentran profundamente interrelacionados, son conceptos diferentes.

Al hablar de eficacia, es importante notar que nos encontramos frente a un término equivoco, el cual, en éste trabajo, no se refiere a la concepción jurídica tradicional que implica una especie de habilitación legal, en donde la eficacia se toma como sinónimo de vigencia o de validez de una ley al ser creada por un órgano competente, con la falsa idea de que, por ese hecho, ésta será cumplida y aplicada por los individuos.

Luego entonces, los criterios de validez y eficacia son independientes, de tal forma que como veremos a continuación, una norma puede ser válida jurídicamente sin ser eficaz, pues para serlo, implicaría que se obedezca de forma generalizada, se aplique y cumpla con sus fines u objetivos.⁶⁵

La palabra “eficacia” viene del latín *efficere*, que, a su vez, deriva de *facere*, que significa “hacer o lograr”. La eficacia o efectividad, es la situación en donde se llega

⁶⁴ Cfr. Rubio, Luis, *Una Utopía Mexicana, El Estado de Derecho es Posible*, Washington D.C., Woodrow Wilson International Center for Scholars, 2014, http://www.wilsoncenter.org/sites/default/files/Mexican_Utopia_Spanish.pdf, pp.102 y 103.

⁶⁵ Cfr. Calsamiglia, Albert, *Racionalidad y Eficiencia del Derecho*, México, Fontamara, 1993, p. 65-67.

a la meta, se cumple con el objetivo que se plantea y se producen los resultados esperados.⁶⁶

La eficacia es una cuestión de grado, una ley, una organización, una política o un programa, serán más o menos eficaces en relación a la producción de los logros buscados, cumpliendo así con los fines u objetivos que le dieron razón de ser, satisfaciendo la necesidad que motivó el diseño y desarrollo de la iniciativa, sin importar los costos y el uso de recursos. En ese sentido, para lograr claridad con respecto a la eficacia, es relevante definir aquello que constituye una meta u objetivo.⁶⁷

Un fin, meta u objetivo, será aquel efecto o producto propuesto que se procura generar en un espacio de tiempo determinado y con una calidad esperada de lo que se propone. Así, una iniciativa resultará o no eficaz si cumple los objetivos esperados en el tiempo previsto y con la calidad esperada.⁶⁸

Hay que señalar que una ley, una organización o una política, no responden a un solo objetivo, sino a un conjunto de objetivos interrelacionados entre sí en una jerarquía causa / efecto o una cadena de medios y fines. Habrá un objetivo máximo en una iniciativa concreta, que consiste en un cambio que se espera producir en las condiciones de vida de una determinada población, un conjunto de objetivos intermedios, para lograr el objetivo máximo y un conjunto de objetivos operativos que permiten lograr los objetivos intermedios. Para lograr el objetivo principal, se deberá cumplir con todos los niveles de la jerarquía de objetivos.⁶⁹ Son

⁶⁶ Cfr. Mokate, Karen Marie, *Eficacia, eficiencia, equidad y sostenibilidad: ¿Qué queremos decir?*, Washington D.C., Departamento de Integración y Programas Regionales Instituto Interamericano para el Desarrollo Social, Banco Interamericano de Desarrollo, Serie de Documentos de Trabajo I-24, Julio de 2001, p. 2, <https://publications.iadb.org/bitstream/handle/11319/1193/Eficacia%2c%20eficiencia%2c%20equidad%20y%20sostenibilidad%20%C2%BFqu%C3%A9%20queremos%20decir%3f%20%28I-24%29.pdf;jsessionid=F08AE87ABCA0ADB9EFA8D4C34A4D3C64?sequence=1>.

⁶⁷ Cfr. *Ídem*.

⁶⁸ Cfr. *Ídem*.

⁶⁹ Cfr. *Ibíd*em, pp. 11 y 12.

precisamente los objetivos el primer paso para realizar en análisis de eficacia y eficiencia, con lo cual, deben ser abordados e identificados con suma precaución.

La eficiencia⁷⁰ por otro lado, es la situación en donde se puede obtener un mayor beneficio con el mínimo costo, es decir, con el menor número de recursos posibles.⁷¹ Considera la minimización de costos y el uso adecuado u “óptimo” de recursos.⁷²

En ese sentido, la referencia a “costo”, se relaciona más bien con el “costo de transacción”, el cual, en la definición de eficiencia significa el desgaste o el sacrificio de un recurso o un bien tangible [v. gr., tiempo, dinero, agua] o intangible [v. gr., solidaridad, confianza, buena voluntad]. De esta manera, nos referimos a un entendimiento amplio del concepto, donde no todo costo necesariamente tiene que asociarse con un desembolso de dinero ni corresponde directamente a una expresión en unidades monetarias [aunque pueda medirse así en algunos casos].⁷³

Así, el no cumplir cabalmente los objetivos y/o el desperdicio o despilfarro de recursos o insumos resulta en que una iniciativa sea ineficiente [o menos eficiente].⁷⁴ Por ello, como condición para ser eficiente, una iniciativa tiene que ser eficaz. La eficacia es necesaria [sin ser suficiente] para lograr la eficiencia, dado que la iniciativa o la organización tiene que cumplir sus objetivos para ser eficiente.⁷⁵

⁷⁰ Al no existir un concepto homogéneo ni generalizado lo sobre lo que es la eficiencia, es particularmente importante señalar que, para efectos de éste trabajo, por ser los más aceptados y convenientes, considerarlos como los correctos y los que se adaptan mejor al propósito de ésta investigación, dándole congruencia, estos son los parámetros exactos conforme a los cuales deberá ser entendido el concepto, de otra manera se correría el riesgo de llegar a otro tipo de conclusiones no deseables para cumplir con los objetivos naturales de las instituciones. Formulaciones como el óptimo de Pareto o el criterio de Kaldor-Hicks, entre otros, si bien en ciertas ocasiones pueden resultar convenientes, utilizarlos cotidianamente puede llegar a sobre ideologizar y llegar a tales conclusiones indeseables, redistribuyendo costos en lugar de reducirlos, lo cual es evidente normalmente no será el camino correcto a tomar y será propenso a generar ineficacias e ineficiencias con una falsa apariencia teórica de mejora.

⁷¹ Cfr. Calsamiglia, Albert, *op. cit.*, p. 28.

⁷² Cfr. Mokate, Karen Marie, *op. cit.*, p. 3.

⁷³ Cfr. *Ibídem*, p. 4.

⁷⁴ Cfr. *Ídem*.

⁷⁵ Cfr. *Ibídem*, p. 10.

Es pertinente puntualizar que, a diferencia de la eficiencia, para la cual la eficacia es una condición necesaria, la eficiencia no es condición necesaria de eficacia.⁷⁶ Esto, pues como se ha señalado, los objetivos pueden cumplirse sin importar la minimización de costos o la correcta asignación de recursos.

Por ello, al analizar una institución, deberá analizarse en primer lugar si está cumpliendo con sus objetivos y en segundo lugar de qué manera lo hace, es decir, eficacia antes de eficiencia.

Sin embargo, para ser justa, una sociedad requiere tomar en consideración la eficiencia en el uso, asignación y distribución de los recursos y la necesidad de crear incentivos para generar riqueza, de otra forma no producirá bienes suficientes para sustentarse y la justicia por lo tanto será imposible. De esa forma, si se considera como un componente de la justicia, entonces permitirá legitimar ciertas decisiones e instituciones.⁷⁷

Todo lo anterior implica que, si se quiere obtener un resultado determinado, esto se puede hacer a través de medios y procedimientos distintos. Las condiciones de eficacia y eficiencia lo que buscarán es conseguirlo a través de los más adecuados.

2.1.2.1 Importancia de la eficacia y eficiencia para el *Rule of Law*.

Conforme a lo anteriormente expuesto, si una institución es ineficaz, no cumplirá con el objetivo por el cual fue creada, mientras que, si es ineficiente, necesariamente le costará en términos de recursos y, por lo tanto, directa o indirectamente al bolsillo de los contribuyentes y eso repercute en el factor de legitimidad del Imperio del Derecho.

⁷⁶ Cfr. Calsamiglia, Albert, *op. cit.*, p. 66.

⁷⁷ Cfr. *Ibídem*, pp. 29, 42 y 48.

En términos de la administración como función del Estado, las cuestiones de la eficacia y la eficiencia, tienen que ver con la exigencia social de que la administración no únicamente actúe, sino que además resuelva los problemas sociales; el éxito es por tanto un criterio de legitimidad de la administración pública y, por lo tanto, reflejará un verdadero Imperio del Derecho.⁷⁸

En lo que respecta al Imperio del Derecho, esto cobra una relevancia de la mayor envergadura, pues los términos eficacia y eficiencia, tienen un verdadero impacto en el cumplimiento y aplicación uniforme de la ley. La razón por la que esto es así, es porque en términos reales y económicos las instituciones pueden o no funcionar de manera óptima y costarle más o menos a las personas. Esto, implica la creación de un marco institucional que propicie un ordenamiento jurídico eficaz que a la vez sea eficiente.⁷⁹

Así, una gestión óptima, que reforme la administración de acuerdo con estos principios, supone la posibilidad de legitimar la actividad administrativa por caminos distintos a los tradicionales, pues la legitimación no vendrá únicamente de la legalidad, sino de lograr el máximo bienestar al mínimo costo posible.⁸⁰

Es decir, hemos visto ya que las instituciones tienen ciertos fines, metas u objetivos que, derivado de la manera en la que se han establecido, se dará su aplicación y su cumplimiento, pues para ser efectivas, deben ser cumplidas.⁸¹ Es justamente esta la racionalidad económica detrás de ello, que cumplan con el objetivo, se apliquen y utilicen únicamente los recursos necesarios. Si esto no es así, la gente no considerará como válidas las normas en el sentido de legitimidad moral y por lo tanto tendrán incentivos para no aplicar o cumplir con lo que es mandado por la ley.

⁷⁸ Cfr. Roldán Xopa, José, *op. cit.*, p. 12.

⁷⁹ Cfr. *Ibidem*, p. 10.

⁸⁰ Cfr. Calsamiglia, Albert, *op. cit.*, p. 31.

⁸¹ Cfr. Tyler Tom R., "Procedural Fairness and Compliance with the Law", *Swiss Journal of Economics and Statistics*, Vol. 133 (2/2), 1997, p. 219, <http://www.sjes.ch/papers/1997-II-8.pdf>.

Ahora bien, hay que decir que, aunque es un elemento muy importante, el que una norma sea cumplida o aplicada, no necesariamente implica que consiga el objetivo que se pretende, pues siempre se puede mejorar, aunque en algunas circunstancias puede ser un gran primer paso.

En el largo plazo, las naciones que logran acceder al desarrollo, lo hacen derivado de la fortaleza de instituciones funcionales que a su vez a sus logran hacer funcionales a sus sistemas económicos y políticos, los cuales se caracterizan por la existencia de pesos y contrapesos efectivos. Junto a la eficacia y eficiencia, los derechos ocupan un lugar importante. En la construcción de instituciones sólidas por lo tanto es necesario ver una interacción cooperativa – complementadora y no un enfrentamiento entre la economía y el derecho.⁸²

Para no ser inútil o ser únicamente testimonial y ser efectivamente cumplida y aplicada, se deberá ajustar lo suficiente para que sea eficaz y eficiente, es decir, observando todos los elementos que influyen el entorno, no sobre un modelo perfecto, sino sobre un modelo real desde el punto de vista de los costos y las consecuencias a partir de análisis previos, pero sobre todo posteriores a la puesta en marcha de las instituciones. Una ley que se cumpla no necesariamente será eficaz y eficiente, aunque, estos sí son elementos indispensables para que sea cumplida, aunados por supuesto a la justificación política y ética que requieren.⁸³

2.2 Desde la perspectiva de la Filosofía del Derecho.

Según Neil MacCormick,⁸⁴ para buscar que la ley sea cumplida y correctamente aplicada para alcanzar así el Imperio del Derecho, el Estado y sus habitantes deben considerar a las personas como agentes racionales que, como tales, merecen un cierto respeto.

⁸² Cfr. Rubio, Luis, *Una Utopía Mexicana...*, op. cit., p. 51 y 92.

⁸³ Cfr. Calsamiglia, Albert, op. cit., pp. 66 y 67.

⁸⁴ Cfr. MacCormick, Neil, "Natural Law Theory and the Separation of Law and Morals", in George, Robert P. (ed.), *Natural Law Theory: Contemporary Essays*, Oxford, Clarendon Press, 1992, p. 123.

En ese sentido, se le atribuirá al individuo un nivel y tipo de racionalidad distinto de acuerdo a su involucramiento como objeto y sujeto de creación, aplicación y cumplimiento de la ley. Para clarificar esta cuestión, podemos encontrar posturas *iusfilosóficas* diversas que demuestren la razón de por qué es diverso su cumplimiento.

La creación, aplicación y cumplimiento de la ley, supone una concepción de la validez o legitimidad de la ley. Alf Ross,⁸⁵ pone de manifiesto que existen al menos tres diferentes significados que a su vez cumplen tres diferentes funciones:

1. De acuerdo a la teoría del acto jurídico: Se refiere a un criterio legal conforme al cual un acto jurídico podrá o no tener los efectos jurídicos deseados, según si se lleva a cabo conforme a dicho criterio o no. Por ejemplo, en el caso de un contrato, un testamento o un acto de autoridad.
2. De acuerdo a la vigencia de la ley: Se refiere a lo que para García Máynez es el *conjunto de normas imperativo – atributivas que, en una cierta época y país determinado, la autoridad pública declara obligatorias*, ya sea que sean normas de derecho positivo o consuetudinarias.⁸⁶ Es decir, la ley en cuestión existe y se encuentra insertada dentro de un ordenamiento jurídico, no es una idea o un proyecto.⁸⁷
3. De acuerdo a la ética y la moral: Se refiere a que para que una ley sea válida, ésta deberá ser moralmente obligatoria, esto quiere decir, que la esencia de las cosas es anterior a la experiencia [*a priori*] y que, por lo tanto, el derecho lo regula al descubrirse racionalmente.⁸⁸

⁸⁵ Cfr. Ross, Alf, *El concepto de validez y otros ensayos*, 6a ed., México, Fontamara, 2014, pp. 23 y 24.

⁸⁶ Cfr. García Máynez, Eduardo, *op. cit.*, p. 37 y 38.

⁸⁷ Cfr. Ross, Alf, *op. cit.*, p. 23

⁸⁸ Cfr. *Ibídem*, p. 24.

Así, el primero de los significados, si bien es relevante para el análisis jurídico a partir del acto concreto, depende de una ley y sus dictados, por ello, al no ser objeto directo de este estudio, lo dejaremos de lado para avocarnos al estudio del segundo y el tercero, pues son precisamente éstos los que le dan forma y contenido a la ley.

2.2.1 El Voluntarismo Jurídico.

Para la teoría del voluntarismo jurídico, la ley expresa la voluntad del legislador y su valor reside en la expresión de esa voluntad. La consecuencia de esto en la manera de entender la ley no es menor, pues implica que la manera de interpretar y por lo tanto aplicar y cumplir la ley debe de ser de acuerdo a la voluntad del legislador, con independencia de lo razonable que sea o no una ley. Es decir, el criterio para diferenciar la bondad o maldad de una situación depende de un único criterio, de si el legislador así lo determinó. Así, no habría cosas buenas o malas por si mismas ni tampoco deseables o indeseables, sino que habría cosas mandadas por un legislador o interpretadas por el juez, sin considerar que existen verdaderos derechos preexistentes a sus designios, ya sea que son apoyados mayoritariamente o no al ser dictados en una ley.⁸⁹

Esto, resulta muy peligroso, pues depende únicamente de la opinión personal o a veces generalizada de que algo se considere como legíslable y por lo tanto ello es relativo, no comprobable y no revisable más que por el propio legislador en turno, lo cual es bastante variable, en lugar de hacer una pausa y un esfuerzo por preguntarse si es lo correcto, lo bueno y lo mejor y, por lo tanto, no siempre se obtienen los resultados deseados.

⁸⁹ Cfr. Hervada Xiberta, Javier, *¿Qué es el derecho? La moderna respuesta del realismo jurídico*, España, EUNSA, 2002. pp. 137 y 138

2.2.2 El Positivismo Jurídico

La consecuencia de la cosmovisión voluntarista de la ley es el positivismo jurídico, el cual no toma en consideración más que la experiencia fáctica, el pensamiento individual y no la naturaleza de las cosas, pues considera que la experiencia es y debe ser regulada siempre de acuerdo a la voluntad del legislador.⁹⁰ Es decir, la actitud que toma el positivismo frente a lo jurídico, es anti metafísica y empirista.⁹¹

Para Hart,⁹² el positivismo es la *afirmación de que no es en ningún sentido verdad necesaria que las normas jurídicas reproducen o satisfagan [o que de hecho deban hacerlo], ciertas exigencias de la moral, aunque lo hagan frecuentemente.*

Luego entonces, desde el punto de vista positivista, la legitimidad y consecuente validez de la ley, implica únicamente una mera exigencia de legalidad, de vigencia y “eficacia” por mera promulgación. Como si así, se fuera a cumplir la ley y sus cometidos.

2.2.3 El Realismo Jurídico Norteamericano

El Realismo Jurídico Norteamericano, al igual que el positivismo, separa la moral del Derecho, pero de una manera un tanto distinta, considera que éste debe desarrollarse tal como funciona en la práctica, haciendo uso de otras ciencias de acuerdo con dimensiones empíricas, lingüísticas, lógicas, históricas y prácticas.⁹³

Lo que plantea no es que el Derecho no contenga una moralidad intrínseca, el asunto es que, considera, el Derecho es limitado por la realidad y por la subjetividad

⁹⁰ Cfr. Preciado Hernández, Rafael, *Lecciones de Filosofía del Derecho*, 12a ed., México Porrúa, 2008, p. 4-9.

⁹¹ Cfr. Ross, Alf, *op. cit.*, p. 8

⁹² *Ibidem*, p. 10.

⁹³ Si bien, esta corriente como algunas de las subsecuentes se crean a partir del sistema jurídico norteamericano, de *Common Law*, de manera análoga el razonamiento es aplicable a los sistemas de Derecho Civil. Cfr. Holmes, Oliver Wendell, “The Path of the Law”, *Harvard Law Review*, The Harvard Law Review Association, Vol. 10, No. 8 (Mar. 25, 1897), pp. 457-478, pp. 458 y 459.

en la interpretación moral y práctica de un sujeto “malo”, derivado de su razonamiento, acción u omisión, cumplirá o no con la ley y cómo sería la posible sentencia de acuerdo con el contexto del juzgador. Entonces, separar moral y Derecho, resulta necesario conceptualmente con lo cual los términos legales, requieren ser “neutros”, fuera de cargas morales innecesarias que no abonan al cumplimiento de la ley.⁹⁴

En la misma línea, no le importa si el Derecho es anterior o posterior al Estado, sino que la ley se aplique. La forma, contenido y aplicación de la ley, dependerán entonces de los tiempos y de la conciencia individual y añadir contenido moral, por lo tanto, limitaría al Derecho y confundiría más de lo que podría ser una guía para todos, pues aquellos derechos que el hombre tenga, de acuerdo a alguna moralidad, no importarán si no se encuentran reconocidos porque no serían ejecutables ni aplicables.⁹⁵

Así, el Derecho debería plantearse a partir de un “escepticismo ilustrado” conforme al cual, se replantee el verdadero valor de las instituciones. Para ello, en primer lugar, cuestiona la existencia de un sistema lógico a partir de proposiciones autoevidentes, pues en realidad, no existe un elemento definido con un orden “lógico” plausible, sino que, es posible darle cualquier justificación lógica a las resoluciones que el juzgador emite a partir de nociones preconcebidas.⁹⁶

Es decir, el proceso normal de toma de decisiones en las personas, salvo en casos excepcionales, no es aquel del silogismo, sino que las conclusiones tentativamente formuladas de inicio a través de corazonadas para obtener resultados determinados, únicamente tienden a robustecerse.⁹⁷

⁹⁴ Cfr. *Íbidem*, pp. 61, 459, 460, 461, 464

⁹⁵ Cfr. *Íbidem*, pp. 460 y 465.

⁹⁶ Cfr. *Ibidem*, pp. 61, 465 y 466.

⁹⁷ Cfr. Frank, Jerome, “Formalism and Legal Realism”, in Arthur, John and Shaw, William R, *Readings of the Philosophy of Law*, New Jersey, Prentice Hall, 2nd Ed., 1993, pp. 89 y 90.

En lo que respecta a la legislación, entonces, no podrá ser interpretada matemáticamente, de la misma manera por todos, por lo tanto, el razonamiento lógico - deductivo es erróneo si se toma como único método, pues hay otras situaciones fuera de la causa y efecto del silogismo que hay que considerar y que no necesariamente pueden ser razonadas, además de las ventajas y desventajas sociales sobre las cuales, los actos del Estado se pronuncian, son cumplidos y aplicados.⁹⁸

En ese sentido, sería necesario tomar el estudio del desarrollo histórico de las instituciones para entender su contexto y dejar de esforzarse demasiado en la explicación de dogmas y más en el estudio de los objetivos que se pretenden alcanzar, las razones para deseárselos y métodos ingeniosos para ello. Para ello, considera, es necesario el estudio del Derecho y la estructuración de las instituciones a partir de la economía y criterios estadísticos, con la intención de revisar la importancia de unos objetivos frente a otros, el costo en obtenerlos, las razones por las cuales se alcanzan total o parcialmente.⁹⁹

En suma, para el Realismo Jurídico Norteamericano, los medios para hacer que se cumpla la ley son:

(...) seguir el cuerpo existente del dogma en sus generalizaciones más altas con ayuda de la jurisprudencia; después, descubrir a través de la historia cómo ha llegado a ser lo que es; y, por último, en la medida de lo posible, considerar los fines que las diversas reglas pretenden lograr, las razones por las que se desean esos fines, lo que se deja de ganar y si valen el precio.¹⁰⁰

⁹⁸ Cfr. Holmes, Oliver Wendell, *op. cit.*, pp. 465 a 468.

⁹⁹ Cfr. *Ibídem*, pp. 469 y 474.

¹⁰⁰ *(...) to follow the existing body of dogma into its highest generalizations by the help of jurisprudence; next, to discover from history how it has come to be what it is; and, finally, so far as you can, to consider the ends which the several rules seek to accomplish, the reasons why those ends are desired, what is given up to gain them, and whether they are worth the price. We have too little theory in the law rather than too much, especially on this final branch of study. Ibidem*, p. 476.

Tomando en consideración lo anterior, comenzado por Holmes y retomado posteriormente por académicos y jueces como Cohen, Frank y Llewellyn, entre otros, aunque estos últimos de una manera mucho más radical en su escepticismo, esta corriente se presenta como una alternativa novedosa a la operación común del Derecho al plantearse el valor de las instituciones a través de la ciencia y mostrando las necesidades y retos prácticos que tiene, junto con la predicción de los posibles escenarios de aplicación.¹⁰¹

Al considerar que el desarrollo del Derecho no es la lógica sino la experiencia,¹⁰² pretende abordar tal situación a partir del escepticismo, negando la objetividad y la lógica del Derecho. Si bien a menudo actúa según sus propias convicciones, hacer valer una preferencia o un prejuicio y darle apariencia de argumento jurídico no es una refutación de la objetividad del Derecho sino de la persona que lo aplica, pues el que exista un comportamiento inmoral, no es una refutación de la objetividad de los principios morales.¹⁰³

Justo la separación conceptual total entre el derecho y la moral, junto con la cosmovisión relativista de la misma, hace que con toda claridad no pueda haber conclusiones lógicas revisables, pues no hay un estándar al cual apuntar. El uso de la lógica, depende claramente del planteamiento de las premisas y es el estudio de la moral aquello que nos permitirá plantearlas adecuadamente.

Separar la moral del Derecho, relativiza el derecho al separarlo de la lógica, pues hay que distinguir entre entender la lógica como “aquello que debió suscitarse” de aquello que hace sentido lógico – predictivo. La primera depende de un mejor o peor diseño institucional y la otra de aquel que la interpreta.

¹⁰¹ Cfr. George, Robert P., *Entre el Derecho y la Moral*, trad. Pedro José Izquierdo Franco, México, Porrúa, 2010, p. 157.

¹⁰² Cfr. *Ibidem*, p. 153

¹⁰³ Cfr. *Ibidem*, p. 159.

Por ello el Realismo Jurídico Norteamericano, se queda corto, al tener un error básico, predecir el actuar de un tribunal, o para efectos de otros sistemas, el legislador, por ejemplo, no quiere decir que no se deba de hacer la hipótesis de cómo debió actuar y como la ley debe corregirlo.

Es decir, si para el Realismo Jurídico Norteamericano, es necesario el estudio de los fines buscados y las razones para desearlos, me parece, la separación del derecho y la moral solamente puede ser momentánea como abstracción práctica, pues el Derecho, puede ser medido en su eficacia y eficiencia respecto de aquel objetivo que se plantea y si bien el Derecho como instrumento es “neutral”, el contenido del cual se encuentra indefectiblemente aparejado, nunca puede serlo, pues se pronuncia sobre un fin u objetivo el cual, puede ser valorable desde el punto de vista cualitativo, es decir moral, mientras los medios tienen que ver más con una valoración instrumental y cuantitativa.

El Derecho entonces, en los términos de soporte científico que plantea, se vuelve sujeto de un análisis cuantitativo en tanto al contenido de la norma, no es que exista un “hombre malo”, sino que, dados los incentivos necesarios, una persona puede inclinarse más a cometer un acto inmoral o no, a cumplir con la ley o no hacerlo. Y la moral, no será relativa, sino que diversos sujetos podrán plantear su visión y esta podrá ser económicamente medible con los datos aportados por la historia.

Como seres humanos somos imperfectamente racionales y morales, por lo tanto, se dan amenazas a la dignidad humana,¹⁰⁴ pero eso no es argumento para decir que no existen o son irrelevantes, es un elemento a considerar en la emisión de los diferentes actos del Estado.

El estudio de la historia aparece entonces, no como fuente del Derecho en el sentido estricto, sino como método que aporta datos de ponderación cualitativa y cuantitativa.

¹⁰⁴ Cfr. George, Robert P. *Conscience and Its Enemies...*, op. cit., p. 91.

Suponiendo sin conceder, que como dice Holmes, la valoración de eficacia y eficiencia de los legisladores no debe ser reemplazada por los jueces, entonces, es en el análisis de las instituciones a juzgar en donde se debe poner especial atención.¹⁰⁵

Aunque hay algunos como Frank, que se vuelven no solamente escépticos con las reglas sino con los hechos, lo cual plantea un indeterminismo poco favorable a un Estado de Derecho, pues si bien el análisis valorativo es importante, tampoco se puede caer en la incredulidad.¹⁰⁶

En cuanto al *Rule of Law*, entonces, esta filosofía resulta ambivalente, el cientificismo que la caracteriza, hace que las instituciones se vean fortalecidas, pero demasiado escepticismo, hace complicado el confiar en ellas y hay que tener cuidado.

El que una institución no funcione, se aplique o cumpla como debe, no implica de manera alguna que el sistema o la propia institución no funcionen correctamente en su totalidad, pues en primer lugar puede haber evidencia objetiva de lo contrario y en segundo puede ser corregida o suplantada con una certeza necesaria de mejoría.

También es cierto es que hay que ver el contexto institucional y que los operadores del Derecho buscan moldearlo a su conveniencia y que si no se positiviza, en principio es mucho más complicado aplicarlo o hacerlo ejecutable. Pero eso no quiere decir que no existan principios generales o que la moralidad no importe, pues puede dar direcciones en la interpretación o crear la necesidad de reforma.

Particularmente en los países de Derecho Civil lo anterior se hace especialmente relevante, pues, si bien el Derecho en definitiva no es una ciencia matemática, la

¹⁰⁵ Cfr. George, Robert P., *Entre el Derecho y la Moral*, op. cit., p. 155.

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 156.

aplicación de la ley se encuentra más ligada al silogismo a partir de la norma positivizada que en los de *Common Law*, aunque esto también se dé frecuentemente en la práctica con la aplicación de cierta legislación codificada.

2.2.4 Los *Critical Legal Studies*.

Existe una teoría jurídica, derivada del Realismo Jurídico Norteamericano denominada *Critical Legal Studies*, Mientras los positivistas creen que tanto la moral y el derecho como la política y el derecho deben estar separados, los defensores de esta teoría lo consideran como la misma cosa y a diferencia del Realismo Jurídico Norteamericano, activamente se decantan por una ideología, forzando al Derecho a establecer su agenda.

Consideran que el Derecho y las instituciones, son un instrumento de dominio social, económico y político, con una función latente, al servicio de aquel que la crea y la aplica, apoyando los intereses dominadores, legitimando el orden social existente, fortaleciendo las relaciones de jerarquía de poder en la sociedad, con lo cual se puede volver instrumento de poder opresor para legitimar injusticias del poderoso.¹⁰⁷

El asunto es que, para esta escuela, como señala Unger, el esquema de asociación humana presente, no es defendible, pues el sistema de materiales legales con cierta autoridad pública, como los estatutos, precedentes e ideas legales aceptadas, junto con las ideas impersonales de convivencia, lo perpetúan a través del objetivismo y el formalismo.¹⁰⁸

¹⁰⁷ Cfr. *Invitation to first Conference on Critical Legal Studies*, January 17th, 1977 y Cornell University Law School, *Critical Legal Theory: Critical Legal Studies, an overview*, Legal Information Institute, Cornell University Law School, https://www.law.cornell.edu/wex/critical_legal_theory.

¹⁰⁸ Cfr. Finnis, John, *Philosophy of Law*, New York, 2nd Ed., Oxford University Press, 2011, pp. 300-302.

En ese sentido, consideran que las estructuras formales y lógica jurídica, funcionan como mecanismos para que las creencias y prejuicios sean legitimados al estar al servicio de las relaciones de poder y privilegio opresores. De esta manera, se encuentra identificada con disciplinas como la teoría crítica, la teoría jurídica del feminismo, la teoría crítica racial, postmodernismo, posestructuralismo, marxismo, nihilismo, entre otras, haciendo legales corrientes sociológicas, filosóficas, económicas y literarias, todas identificadas en este contexto con la izquierda liberal, el relativismo y el subjetivismo.¹⁰⁹

Para los *Crits*, el Derecho es un medio de discurso artificial que condiciona la experiencia social de la vida. Por ello, entre las características más visibles del movimiento, se encuentra el constante análisis del lenguaje y estructura de la retórica utilizada en la creación del Derecho.¹¹⁰

Desde su perspectiva, tales discursos operan desde la utilización de argumentos que aparentan una complicada técnica jurídica hasta sentido común, sin embargo, crean constructos que generan características asignadas y roles de comportamiento en las personas, filtrando la experiencia humana a través de la imposición de categorías normalmente binarias [trabajador, empleador; hombre, mujer; etcétera].¹¹¹

Para el movimiento, tales constructos son discursos de poder que reflejan los intereses y las imágenes de cómo debería ser el mundo de quienes los usan, con la ley particularmente como medio de instrumentación, siendo saturados con categorías racionalizadas de cómo consideran quienes los blanden, justificar sus perspectivas y cosmovisiones. Creando así injusticias e inequidades mantenidas a

¹⁰⁹ Cfr. Cfr. *Invitation to first Conference on Critical Legal Studies*, January 17th, 1977 y Cornell University Law School, *Critical Legal Theory: Critical Legal Studies, an overview*,

¹¹⁰ Cfr. Gordon, Robert W. "Critical Legal Studies", in Arthur, John, *op. cit.*, p. 177.

¹¹¹ Cfr. *Ídem*.

través de ordenamientos categorizados de la convivencia, en conjunto con coacciones, dominaciones, dependencias y relaciones humanas.¹¹²

Para confrontarlo, consideran que es necesario tomar tales discursos, analizarlos, enfrentarlos reinterpretarlos e integrarse en la vida política para cambiarlo con métodos como la desacreditación, la deconstrucción y el análisis histórico.¹¹³

La desacreditación, frente a la legitimidad y autoridad de las instituciones, obtenida a través de discursos racionales, busca que empiece a haber un cuestionamiento a su validez, apelando a técnicas como la exposición de contradicciones, incoherencias en los discursos, la burla, la ironía, propaganda, etcétera, poniendo especial atención al lenguaje y a las formas.¹¹⁴

La deconstrucción, lo que busca es dar a conocer los patrones detrás de las estructuras y procedimientos legales que hacen que unos puedan acceder y defender sus intereses con mayor facilidad que otros. Al hacer esto, se abren paso para hacer proyectos de reconstrucción; separar y destruir para después unir y construir según su ideal de lo justo.¹¹⁵

El análisis histórico es utilizado para demostrar cómo, según ellos, los conceptos legales son únicamente un constructo que nunca ha tenido un significado definitivo y que por lo tanto representan un acuerdo temporal que puede cambiarse en cualquier momento.¹¹⁶

Al estar tan comprometidos con el Proyecto político de la “nueva izquierda”, los *Crits*, buscaron rebelarse contra las instituciones vigentes para buscar que se cumplan ciertas propuestas en su agenda, según su visión social, pierden la confianza del

¹¹² Cfr. *Ibídem*, pp. 178 a 181.

¹¹³ Cfr. *Ibídem*, p. 179 a 183.

¹¹⁴ Cfr. *Ibídem*, pp. 179 y 183.

¹¹⁵ Cfr. *Ibídem*, pp. 180 y 182.

¹¹⁶ Cfr. *Ibídem*, pp. 181 y 182.

Realismo Jurídico Norteamericano en la objetividad y poder explicativo que las ciencias naturales y sociales aportan al Derecho, al usarlas únicamente lo hacen de manera que resulte conveniente a su causa.¹¹⁷

Su discurso, me parece, es hipócrita, subjetivo y autoritario y le hace un flaco favor al *Rule of Law*, no porque no existan relaciones de poder, tampoco porque no existan ciertas injusticias ni porque no sea necesario analizar las instituciones y tratar de mejorarlas.

Lo es pues en la dinámica en la que se desenvuelven, hace que no crean en un estándar, lo cual hace que francamente una injusticia en muchos casos pueda depender más bien de sensibilidades y percepciones más que de una realidad objetiva.

Al tratar de cambiar la dirección de los discursos con un desprecio por la argumentación de una posición con la cual puedan no estar de acuerdo, sus técnicas no dejan margen al debate ni a la búsqueda de la verdad sino a la imposición de ideologías muy marcadas.

Esto, tiene efectos claramente adversos para el *Rule of Law*, cuando el acuerdo puede cambiarse en cualquier momento, la creación y destrucción institucional es coyuntural en el mejor de los casos, arbitraria en el peor y el *Rule of Law*, se vuelve resultado de la negociación y no de las reglas, un estado será legal tal vez, pero definitivamente no uno de Derecho.

Lo expuesto no quiere decir que quienes defienden esta cosmovisión del mundo y esta teoría del Derecho no tengan buenas intenciones, lo cierto es que el esfuerzo por la empatía por el oprimido es notorio, pero es que aun teniéndolas se vuelve relativista y difícilmente sostenible.

¹¹⁷ Cfr. George, Robert P., *Entre el Derecho y la Moral*, op. cit., p. 158.

Lo problemático es que el alejamiento de la lógica y la desacreditación e imposición terminológica hace difícil en muchas ocasiones el establecimiento del diálogo, creando divisiones y crispaciones pues la estructura en la que se manejan hace que se complique argumentar en un plano que no sea el suyo y llegar a una solución común, por muy contradictorio o irónico que esto sea.

2.2.5 El Análisis Económico del Derecho.

El Análisis Económico del Derecho, es una corriente también desarrollada a partir del Realismo Jurídico Norteamericano, que busca la aplicación de la teoría económica y de los métodos econométricos para examinar la formación, estructura, procesos e influencia de la ley y de las instituciones jurídicas.¹¹⁸

Según su enfoque de estudio se divide en dos ramas, las actividades e instituciones que implican actividades en economías de mercados explícitos y las actividades, comportamiento e instituciones que se desarrollan en las denominadas economías de no mercado [responsabilidades, obligaciones, procesos jurídicos y políticos, instituciones, etcétera].¹¹⁹

Lo que establece de manera muy amplia es que los seres humanos realizan cálculos más o menos exactos que buscan de manera racional maximizar sus intereses en los diversos aspectos de la vida y que por lo tanto esto puede ser estudiado a través del Derecho y la Economía. Tales intereses y cálculos, para ser racionales, no necesitan, según esta corriente estar en el nivel de la consciencia, pero si tienen que ver con satisfactores que pueden ser monetarios o no, tangibles o intangibles.¹²⁰

En concordancia con lo anterior, el comportamiento racional será la búsqueda de fines congruentes a través de medios eficientes, con independencia de la

¹¹⁸ Cfr. Roemer, *op. cit.*, pp. 5, 6 y 10.

¹¹⁹ Cfr. *Ibídem*, p. 6.

¹²⁰ Cfr. *Ibídem*, p. 7 y Posner, Richard A. "The Economic Approach to Law", in Arthur, John and Shaw, William R, *Readings of the Philosophy of Law*, New Jersey, Prentice Hall, 2nd Ed., 1993, pp 161.

sociabilidad o moralidad de estos, pues la búsqueda de estos puede ser arbitraria, mientras la irracionalidad, será la búsqueda de fines contradictorios o la utilización de medios ineficientes. Los fines serán considerados como congruentes en la medida que sean compartidos con los valores de la comunidad, pues buscar fines antisociales o utilizar medios inmorales, usualmente se considera como ilegítimo.¹²¹

De esta manera, la aplicación de la economía, busca evaluar el Derecho y las políticas públicas rebasando la mera intuición, ideología, sentido común y los métodos tradicionales, en favor de métodos comprobables que ayuden a lograr las metas sociales a través de teorías matemáticamente precisas como teoría de precios y teoría de juegos, junto con métodos empíricamente razonables como la estadística y la econometría que ofrecen teorías que buscan pronosticar o explicar la respuesta de los individuos.¹²²

Ahora bien, como se puede observar, en teoría, el Análisis Económico del Derecho puede resultar en una herramienta muy útil para la obtención de objetivos del Estado. Sin embargo, esto depende claramente de cuál sea el uso que se le dé.

El individualismo y el utilitarismo ético se encuentran ampliamente esparcidos por los estudiosos de ésta disciplina. Esto quiere decir que, al maximizar, el fin lo que toma en cuenta es la satisfacción individual y el fin podría justificar los medios en tanto sea alcanzado, lo cual es un error insostenible.

No es que las consecuencias y la utilidad de un curso de acción sobre otro, no sean importantes, por supuesto que lo son, pero deben tomarse en consideración según el objetivo que se está buscando y los medios para obtenerlo.

Como acertadamente apunta Finnis, si lo que se pretende es realizar una acción que impacte de manera positiva, ya sea a nivel personal o público, no se deben

¹²¹ Cfr. Roemer, *op. cit.*, p. 12.

¹²² Cfr. Cooter, Robert y Ulen, Thomas, *Derecho y Economía*, México, 2a Ed., FCE, 2008, pp. 16 y 17.

perder las oportunidades de hacerlo usando métodos ineficientes, pues las acciones son juzgadas por su eficacia, su eficiencia, su utilidad y sus consecuencias.¹²³

Esto, sin embargo, debe hacerse dentro de un marco de aquello que es razonable y esto es la preferencia de los bienes humanos básicos (como la vida) por sobre otros que son instrumentales (como la propiedad).¹²⁴

Midiendo de manera razonable el costo – beneficio de los beneficios y desventajas de las diferentes alternativas que faciliten la obtención y maximización de los objetivos, los cuales, serán válidos o no en la medida que se tome en cuenta la dignidad humana.¹²⁵ Si esto sucede, se podrán aplicar principios económicos al análisis bajo una base prudencial sobre las circunstancias contingentes.¹²⁶

2.2.6 La New Haven School of Jurisprudence.

La *New Haven School, Policy Oriented Jurisprudence*, o Derecho, Ciencia y Política, es una corriente derivada del Realismo Jurídico Norteamericano que considera al Derecho como un proceso social de toma de decisiones, autoritativo y de control el cual requiere, a través de diversos métodos interdisciplinarios y heurísticos, analizar y encontrar herramientas y soluciones a los problemas sociales que se aproximen más a los objetivos que plantea según su concepto de dignidad humana.¹²⁷

Para ello, considera que no hay una única solución correcta, sino mejores o peores aproximaciones, subjetivas a quien toma las decisiones, alcanzadas a través de la

¹²³ Cfr. Finnis, John, *Natural Law and Natural Rights*, New York, 2nd Ed., Oxford University Press, 2011, p. 111.

¹²⁴ Cfr. *Ídem*.

¹²⁵ Cfr. *Ídem*.

¹²⁶ Cfr. George, Robert P. *Conscience and Its Enemies...*, *op. cit.*, p 84

¹²⁷ Cfr. Wiessner, Siegfried, "The New Haven School of Jurisprudence: A Universal Toolkit for Understanding and Shaping the Law" *Asia Pacific Law Review*, Vol. 18, No. 1, 2010, pp. 45 y 48 T y Reisman, W. Michael; Wiessner, Siegfried; and Willard, Andrew R., "The New Haven School: A Brief Introduction" *The Yale Journal of International Law*, Yale Law School Legal Scholarship Repository, Faculty Scholarship Series, Vol. 32: 575, paper 959, 2007, p. 576, <http://digitalcommons.law.yale.edu/fsspapers/959>.

persuasión o el consenso en la diversidad, buscando estándares mínimos, a pesar de las diferencias.¹²⁸

El Derecho creado por los actos del Estado, se define para ésta escuela por lo que éstos comunican a partir de tres elementos característicos:¹²⁹

1. El mandato de política pública, para el sujeto destinatario, de hacer o no hacer una conducta.
2. La autoridad de quien lo emite.
3. Los mensajes que envían con intención de controlar un comportamiento.

Esta concepción realista, también considera que las herramientas de la lógica y el silogismo han definido y limitado el correcto desarrollo del Derecho, con lo cual, pretende abordar los problemas sociales y encontrarles soluciones mediante la siguiente secuencia de análisis racional, interdisciplinario integrada por cinco pasos, de los cuales los primeros cuatro se dedican al análisis y el quinto a la acción en concreto:¹³⁰

1. Formulación de objetivos, encuadrando los parámetros del problema social o legal a abordar.

Esto, implica que antes de prescribir un tratamiento, se estudie el problema junto con todas sus posibles ramificaciones, tomando en consideración diversas disciplinas para poder entenderlo en su complejidad y de la manera más completa posible.¹³¹

¹²⁸ Cfr. Wiessner, Siegfried, "The New Haven School of Jurisprudence: A Universal Toolkit...", *op. cit.*, pp. 47, 52 y 53.

¹²⁹ Cfr. *Ibídem*, p. 47.

¹³⁰ Cfr. *Ibídem*, p.48.

¹³¹ Cfr. *Ídem*.

2. Valorar intereses contrapuestos.

Se debe considerar los participantes que formal o informalmente se encuentran involucrados en la toma de decisiones, sus patrones de comportamiento de acuerdo con sus motivaciones, intereses, representación, perspectivas y contexto, junto con las circunstancias de tiempo, modo y lugar, los recursos de los que disponen para influir, las estrategias que utilizan para hacerlo y los resultados que han tenido.¹³²

3. Analizar la tendencia de las respuestas legales pasadas a la luz de los factores que las produjeron.

Para ello, es necesario, tomar en consideración cómo se ha respondido a las diferentes demandas y necesidades sociales, en orden cronológico, resaltando y explicando sus posibles diferencias.¹³³

En ese sentido, será necesario analizar a quienes han tomado las diferentes decisiones, desde su contexto personal, hasta el contexto social en el que se encontraron y que pudieran haber influido, los cuales, particularmente en el ámbito legislativo, pueden ser cambiantes, evaluando si son compatibles con la dignidad humana que plantea.¹³⁴

4. Predecir futuras decisiones.

Toma en consideración el punto anterior, para crear escenarios optimistas y negativos sobre los diversos resultados posibles que pudieran suceder y sus consecuencias.¹³⁵

¹³² Cfr. *Ibídem*, p. 49 y Reisman, W. Michael, "The New Haven School: A Brief Introduction", *op. cit.*, pp. 577 a 580.

¹³³ Cfr. Wiessner, Siegfried, "The New Haven School of Jurisprudence: A Universal Toolkit...", *op. cit.*, p. 49

¹³⁴ Cfr. *Idem* y Reisman, W. Michael, "The New Haven School: A Brief Introduction", *op. cit.*, p. 576.

¹³⁵ Cfr. *Ibídem*, p. 50 e *Idem*.

5. Evaluar respuestas legales pasadas, inventar alternativas y recomendar las mejores soluciones de acuerdo con el denominado “orden público de dignidad humana”.

El “orden público de dignidad humana”, se refiere a la aproximación al acceso óptimo de una lista básica pero no limitativa de ocho valores sin jerarquía que aprecian los humanos transculturalmente, de manera individual o culturalmente relativa: poder, riqueza material, rectitud ética o religiosa, conocimientos y habilidades, bienestar, afecto y respeto.

Por ello el quinto paso, es el que separa a la New Haven School del Realismo Norteamericano, yendo más allá, declarando aquello que “debería de ser” para que a través de diversos métodos y herramientas se introduzcan evaluaciones y cambios institucionales para que las personas puedan alcanzar los objetivos de dignidad humana según el orden que plantea, como ideal de auto realización humana, personal y comunitaria. Lo anterior, midiéndolo a través de la maximización del acceso a esos objetivos y conformándose a través del intercambio de ideas producido a través del diálogo, inventando y evaluando posibles decisiones, arreglos constitutivos y cursos de acción.¹³⁶

Me parece que, no es que no haya una única solución correcta como dice la *New Haven School*, pues, si bien existen mejores o peores aproximaciones, a resolver los problemas y alcanzar los objetivos planteados y además existen diversos caminos a tomar, buscando la maximización, eso no quiere decir que no exista una posible decisión correcta, al menos en abstracto.

Si bien el consenso es necesario en cualquier democracia y éste se alcanza idealmente a través de la persuasión y el diálogo respetuoso, eso de ninguna manera quiere decir que la mejor decisión y la moralidad que está aparejada a ella es dependiente de aquello que dicte la mayoría.

¹³⁶ Cfr. *Ibídem*, pp. 51 y 52 e *Ibídem*, pp. 576 y 580.

Vivimos en una sociedad que quiere que seamos iguales a partir del reconocimiento de nuestras diferencias, pero no reconocemos que somos diferentes a partir de que somos esencialmente iguales.

Esa igualdad de la que hablo, es la dignidad.

Por eso cuando la Escuela considera los ocho valores conforme a los cuales formula su concepto de dignidad, ve las cosas al revés. Todos esos valores son neutros, es decir, dotables de contenido a partir de aquello que hace que la persona se pueda desarrollar mejor y la perfeccionarse.

La dignidad es inmutable y no cambia con el tiempo, si bien hay ciertas circunstancias que pueden hacer que se pueda vivir mejor y desarrollar a las personas, la dignidad no cambia según aquello que en una determinada sociedad se considera como deseable.

La dignidad no puede ser instrumentalizada o subordinada a los intereses de unidades sociales más grandes, el tema importante es encontrar las razones inteligibles por las cuales las personas toman decisiones y actúan de cierta manera.¹³⁷

La naturaleza humana comienza con su naturaleza racional. Así que, en virtud de nuestra naturaleza humana, nosotros como seres humanos, poseemos una dignidad profunda e inherente.¹³⁸

El verdadero valor que tiene la Escuela es el proceso que plantea para acercar posiciones y subir el debate a partir del análisis científico, pero la manera de entender los valores que plantea, no es relativa al consenso ni a la interpretación subjetiva.

¹³⁷ Cfr. George, Robert P. *Conscience and Its Enemies...*, op. cit., pp. 83 y 85 CE

¹³⁸ Cfr. *Ibídem*, p. 302.

Aquello que si es sujeto al consenso es la argumentación cuantitativa y cualitativa sobre los métodos y procesos que acerquen al hombre a mejores instituciones. Es decir, por qué son más eficaces o no para alcanzar un objetivo determinado.

Analizar y encontrar herramientas y soluciones a los problemas sociales según los objetivos planteados, funciona de maravilla como plataforma y proceso de decisión, El asunto es que tales objetivos deben estar alineados en primer lugar con la naturaleza humana y luego sobre aquello que se decida primar o sacrificar en su desarrollo.

2.2.7 El Realismo *iusnaturalista*.

Las cosas, son como son y no como pretendemos que sean.¹³⁹ Ésta es la postura del Realismo Jurídico Clásico o Realismo *iusnaturalista*,¹⁴⁰ y la que aquí se adopta y propone junto con lo mejor de lo hasta ahora expuesto de otras teorías dentro del marco precisado en cada una de ellas en la búsqueda del fortalecimiento del *Rule of Law*.

Éste, parte de la afirmación de hecho de que existe la verdad, es decir, la adecuación entre el objeto de estudio y la realidad, oponiéndose así al relativismo ético y al subjetivismo en el conocimiento,¹⁴¹ pues, es gracias a la razón y no a los designios personales, que se conoce o puede llegarse a conocer el orden moral y jurídico natural, el cual, es expresado a través de enunciados que contienen permisiones o prohibiciones a través de la ley o a través de sentencias.¹⁴²

¹³⁹ Cfr. Hervada, Javier, *op. cit.*, p. 139.

¹⁴⁰ Al hablar de Realismo, es relevante hacer notar que se está hablando de Realismo Clásico el cual presenta diferencias con otras corrientes tales como el Realismo Escandinavo y el Realismo Norteamericano.

¹⁴¹ Cfr. Platas Pacheco, María del Carmen, *Filosofía del Derecho, Lógica Jurídica*, México, Porrúa, 2007, pp. 17 y 18.

¹⁴² Cfr. Hervada, Javier, *op. cit.*, pp. 139-142.

El Derecho, no se puede comprender en términos meramente empiristas, sino que requiere además una interpretación metafísica, es decir, a la luz de los principios e ideas inherentes a la naturaleza racional del hombre.¹⁴³ Así, el Derecho y la ley, se deben entender entonces no como causa de la conducta humana, sino como razones para que las personas actúen de cierta forma.

Si existe lo “correcto” jurídica o legalmente, se tiene que ver también con lo que es “bueno” y tomar en consideración que ambas cosas deben estar relacionadas.¹⁴⁴ Es por ello, que se puede reconocer entonces que una ley que puede ser válida en el sentido de vigencia desde el punto de vista de la legalidad, e inválida desde el punto de vista de la efectividad, la eficiencia y/o la moral.¹⁴⁵

Luego entonces, la promulgación de la ley y su consecuente validez en el sentido de vigencia, no necesariamente implicará que ésta será considerada como legítima pues, además, para que lo sea deberá identificar los bienes que pretende promover y proteger, así como los males que requiere evitar y de hecho hacerlo. Para que una ley sea válida en el sentido ético y moral, debe existir una legitimidad basada en servir al bien común, la justicia, la eficacia, la eficiencia y no únicamente en la voluntad de un legislador.¹⁴⁶

Es por eso que no se niega de ninguna manera el valor que aportan otras teorías y corrientes filosóficas, lo que es más, se considera que, bajo cierto marco de referencia, pueden ayudar a que se desarrollen mejor las personas y se cumpla con los objetivos del Estado.

De acuerdo con esta corriente, el Derecho efectivamente se conoce a través de la experiencia, pero también a través del entendimiento y el discernimiento.¹⁴⁷

¹⁴³ Cfr. Ross, Alf, *op. cit.*, p. 8, 9 y 15.

¹⁴⁴ Cfr. George, Robert P., *Entre el Derecho y la Moral*, *op. cit.*, p. 15.

¹⁴⁵ Cfr. *Ibíd.*, p. 162.

¹⁴⁶ Cfr. *Ibíd.*, pp. 17 y 18.

¹⁴⁷ Cfr. George, Robert P. *Conscience and Its Enemies...*, *op. cit.*, p. 79.

Los datos obtenidos a través de la experiencia, son el fundamento de la razonabilidad práctica para tomar una decisión entre las diversas posibilidades y oportunidades. Tal razonabilidad práctica, es un criterio que depende del valor intrínseco de los posibles cursos de acción en razón de la persona, con una razonabilidad basada en criterios instrumentales y no al revés.¹⁴⁸

El asunto es si las decisiones que se toman, constituyen o no un curso de acción que permita el desarrollo de la persona como individuo, pero también como parte de la colectividad con la cual tiene derechos y obligaciones.¹⁴⁹

Por ello, los datos obtenidos, no pueden ser nunca contrapuestos a la dignidad del ser humano, la cual es intrínseca y absoluta y se funda en su libertad y razón, con lo cual no depende de la edad, sus logros, desarrollo o estatus social, por ejemplo.¹⁵⁰

Esto marca una diferencia central con el escepticismo que considera que el contexto impide que las personas tomen decisiones motivadas por la razón, sin negar la influencia de factores subracionales de motivación a la acción como las emociones, sentimientos, y deseos personales, pero siempre supeditados a ella, hacia bienes con un valor intrínseco como el conocimiento, o con un valor instrumental como la educación.¹⁵¹

Frente a lo que afirman algunos escépticos, las morales pueden ser conocidas por la investigación racional, el entendimiento y el juicio y estas pueden proveer de un espacio de entendimiento sobre derechos humanos.¹⁵²

¹⁴⁸ Cfr. *Ibídem*, p. 80.

¹⁴⁹ Cfr. *Ibídem*, p. 80-83.

¹⁵⁰ Cfr. Tollefsen, Christopher O., "Capital Punishment, Sanctity of Life and Human Dignity", *The Public Discourse*, The Witherspoon Institute, September 2011, <http://www.thepublicdiscourse.com/2011/09/3985/>.

¹⁵¹ Cfr. George, Robert P. *Conscience and Its Enemies...*, *op. cit.*, pp. 86 y 87.

¹⁵² Cfr. *Ibídem*, p. 90.

Decía San Agustín que *una ley injusta no es ley*, esto es una verdad moral que nos dice que la obligación de cumplir con las leyes de derecho vigente es condicional, pues la obligación *prima facie* de obedecerla puede llegar a ser vencible.¹⁵³

Desde el punto de vista de lo que sucede en la realidad, esta situación llega a actualizarse con toda claridad, pues si una ley no es valiosa, ya sea moral o estructuralmente, es muy posible que las personas dejen de cumplirla por ello y que, a su vez, sigan sin cumplirla derivado de que su aplicación y su cumplimiento poco a poco se va haciendo más arbitrario. Por ello, la moral no limita al Derecho, por el contrario, lo fortalece y es fundamento para modificaciones en caso de verse violentada.

Entonces, si las leyes al ser injustas, como lo señala San Agustín en realidad no son leyes en el sentido descrito, es importante reflexionar acerca de cuál es la fuente de poder a través de la cual se creará o reforzará la obligación de obediencia, es decir, que es lo que hace que efectivamente el Derecho sea cumplido y se logre vencer la injusticia. Esa fuerza radica en la capacidad de servir al bien común, que es la cualidad central que le da su justificación al Estado, al Derecho y a la ley.¹⁵⁴

Por ello para Santo Tomás de Aquino, las leyes injustas son en realidad actos de violencia, y únicamente podrán obligar a la persona a cumplirlas en la medida en la que se esté obligado en conciencia de los posibles efectos adversos de no cumplir con ellas. Así, las leyes injustas no obligan por sí mismas, sino por accidente, abriendo un espacio a la discrecionalidad en un balance personal y circunstancial de si resulta “conveniente” personalmente y no para el bien común.¹⁵⁵

Lo anterior es profundamente relevador, pues pone de manifiesto algo en lo que se abundará en el resto de este capítulo, que es que la ley, si bien en teoría siempre

¹⁵³ Cfr. George, Robert P., *Entre el Derecho y la Moral*, op. cit., p. 166.

¹⁵⁴ Cfr. *Ibidem*, p. 167-169.

¹⁵⁵ Cfr. *Ídem*.

debería de ser cumplida y eso es la piedra angular del Estado de Derecho, también es cierto que en la realidad no siempre sucede.

Esto es muchas veces atribuido a la corrupción, la ineficacia, la ineficiencia, la falta de confianza en las instituciones y un largo etcétera, sin embargo, aunque todos esos aspectos son relevantes y son objeto central de este trabajo de investigación como factores deslegitimadores, desde un punto de vista *iurafilosófico*, la verdadera razón es porque las personas no la encuentran como moral ni legítima, por no estar encaminada hacia el bien común en su diseño principalmente, pero también en su aplicación.

Ello se ve reflejado en los cuatro puntos básicos que señala Tom R. Tyler,¹⁵⁶ respecto del por qué la gente cumple con la ley:

1. *Es difícil hacer cumplir la ley sólo con la amenaza del castigo. Las autoridades necesitan el cumplimiento voluntario de la mayoría de los ciudadanos con la mayoría de las leyes, la mayoría de las veces.*
2. *Tal cumplimiento voluntario está ligado al juicio sobre la legitimidad de las autoridades y la moralidad de la ley.*
3. *La opinión pública sobre la legitimidad de las autoridades públicas está vinculada al escrutinio acerca de la imparcialidad en los procedimientos conforme a los cuales toman decisiones.*

¹⁵⁶ ...*The first is that it is difficult to enforce the law using only the threat of punishment. Authorities need the willing, voluntary compliance of most citizens with most laws, most of the time. Second, such voluntary compliance is linked to judgments about the legitimacy of authorities and the morality of the law. Third, public views about the legitimacy of legal authorities are linked to judgments about the fairness of the procedures through which those authorities make decisions. Finally, an important element in procedural justice judgments involve evaluations of the manner in which authorities treat citizens...* Tyler, Tom R., *op. cit.*, p. 219.

4. *Un elemento importante en la percepción sobre justicia de los procedimientos involucra la evaluación respecto de la forma en que las autoridades tratan a los ciudadanos.*

Esto es relevante, pues usualmente, es considerado que las personas al hacer un análisis racional sobre cumplir o no con la ley, valoran la severidad de la sanción y la posibilidad de ser atrapados, considerado que mientras éstas sean más sean elevadas, mayor será el comportamiento acorde con la ley. Sin embargo, en realidad, la severidad de las sanciones prácticamente no tiene ningún efecto y la certeza de algún castigo, si bien tienen efectos disuasorios en las personas, en realidad no siempre son significativos, además de que no son aplicables a todas las leyes.¹⁵⁷

Tal y como se ha adelantado, existen dos factores principales, que son dos caras de la misma moneda y que por lo tanto son inseparables para que las personas cumplan voluntariamente la ley, la moralidad y la consecuente legitimidad que lleva aparejada.

La moralidad, se encarga de la percepción que se tiene sobre aquello que es bueno o malo y la legitimidad se refiere a que tanto sienten las personas que deben de obedecer la ley, ya sea porque ven un valor intrínseco en ellas [debido al factor moral] o porque confían en las autoridades. Esto, es aplicable a todo tipo de leyes y también a comportamientos políticos, desde cumplir con trámites, pagar impuestos, llevar a cabo actos criminales, hasta si las personas quieren votar o no¹⁵⁸

Así, si afirmamos que la razón por la cual una ley no se aplica y no se cumple es porque no se considera como moral o legítima, y que la legitimidad es algo que requiere ser construido constantemente al cumplirla y aplicarla, entonces, podemos

¹⁵⁷ Cfr. *Ibídem*, p. 220.

¹⁵⁸ Cfr. *Ibídem*, pp. 222 a 224.

notar que existe un círculo vicioso que hay que romper y que se requiere legitimar a la ley y a la autoridad para ello.

De la misma manera, legitimar a la autoridad tiene un efecto central en la efectividad de su actuación. Si las autoridades son consideradas como legítimas en su actuar, las personas usualmente acataran las leyes o resoluciones que sean creadas e implementadas. El problema con esto es que la autoridad de quienes ostentan cargos públicos ha ido en declive, lo cual crea diversos problemas, entre otros: no acatar las resoluciones judiciales o administrativas, querer hacer justicia por propia mano, costos burocráticos y legales innecesarios, falta de productividad, administración y servicios públicos deficientes, pasando por los diferentes tipos de corrupción, hasta falta de crecimiento social y económico.¹⁵⁹

Así, si la clave del cumplimiento de la ley yace en la legitimidad que la población percibe en la autoridad, habría que analizar las causas de la ilegitimidad imperante. La población desconfía de la autoridad por dos razones, el mal desempeño de la economía y por la percepción de corrupción o falta de pertinencia de quienes ostentan cargos públicos. La necesidad de cumplir la ley se generará a partir de que se perciba que existe un verdadero Imperio del Derecho, que desde el más alto funcionario hacia abajo se cumple la ley y se persigue la ilegalidad y la corrupción y que verdaderamente se busca el bien común y el crecimiento económico.¹⁶⁰

Las experiencias derivadas de la interacción entre la población y la autoridad, le confieren una enorme fuente de información al individuo y por lo tanto son el factor conforme al cual se considera como más o menos legítimo y se generaliza el sistema político en su conjunto, especialmente aquellos vinculados a los trámites más cotidianos.¹⁶¹

¹⁵⁹ Cfr. *Ibídem*, 224 y 225.

¹⁶⁰ Cfr. Rubio, Luis, *Una Utopía Mexicana...*, op. cit., p. 116.

¹⁶¹ Cfr. *Ibídem*, p. 115.

Los cuatro elementos más importantes que definen la legitimidad de las autoridades de acuerdo a los procedimientos conforme a los cuales aplican la ley son:¹⁶²

1. La confiabilidad en la motivación de la autoridad para actuar.

Si las personas consideran que la autoridad tiene genuinas intenciones de ser lo más equitativa posible y presenta una justificación razonable, entonces se encontrarán mucho más inclinadas a aceptar sus actos. Usualmente el que los actos de la autoridad funcionen para el bien común tiene ese efecto.

2. La calidad en el trato interpersonal.

Que las personas sean tratadas educadamente, con dignidad y respeto y que se respeten los derechos, acentúa el sentimiento de equidad.

3. La neutralidad.

Se refiere a la evaluación de la honestidad, la imparcialidad y la valoración basada en hechos y no en opiniones personales, en la toma de decisiones.

Las personas buscan igualdad de condiciones, que nadie está injustamente aventajado. Al no saber con certeza que es lo correcto muchas veces, las personas se centran en la neutralidad cuando el resultado apropiado no está claro.

4. La participación ciudadana en los asuntos públicos.

Las personas se sienten tratadas con mayor equidad cuando tienen oportunidad de participar de las decisiones que afectan sus vidas. Esto, ayuda además a comprender qué es aquello que necesitan, pues les permite incidir en el diseño de la ley y con la autoridad, expresando su satisfacción o

¹⁶² Cfr. Tyler, Tom R., *op. cit.*, pp. 228 y ss.

insatisfacción. De esta manera, se construye un soporte más sólido para tener instituciones adecuadas en el futuro.

Así, para que alcancen la legitimidad será necesario que la ley, las autoridades y las instituciones en general, se encuentren diseñadas de manera tal que tengan un impacto verdadero en la vida de los individuos y la colectividad a partir de un plano cualitativo y cuantitativo que sea óptimo y responda a las necesidades reales de las personas.

Ahora bien, como se ha visto, una cosa es lo que dice la letra de la ley y otra es el comportamiento que tienen los individuos.¹⁶³ Al respecto, surge el cuestionamiento del por qué se incumple con una ley desde el punto de vista moral.

En ese sentido, Dan Ariely en su libro *The (Honest) Truth About Dishonesty*,¹⁶⁴ señala que todas las personas tienen una valoración constante en donde personalmente buscan aprovecharse del sistema, mientras que al mismo tiempo quieren percibirse a sí mismos y ser percibidos por la colectividad como honestos, razón por la cual, salvo determinados casos específicos, las personas solamente hacen trampa hasta cierto umbral, sin llegar a cruzarlo.

Esto, refuerza la tesis de que las personas dadas sus circunstancias tienen una escala de valores sobre sus acciones, pues si bien es cierto las personas son racionales, parte de los beneficios que buscan no únicamente son medibles en términos monetarios, sino en términos de aquello que valoran más.

Por un lado, las personas valoran los beneficios económicos o sociales de aprovecharse del sistema, pero también le otorgan un valor intrínseco y aparentemente irracional a otro tipo de cosas como la ética, los derechos de los demás o simplemente la vergüenza.

¹⁶³ Cfr. Rubio, Luis, *Una Utopía Mexicana...*, op. cit., pp. 114 y 115.

¹⁶⁴ Cfr. Ariely, Dan, *The (Honest) Truth About Dishonesty*, USA, Harper, 2012, pp. 22 y 23.

Si las personas se sienten moralmente constreñidas a cumplir la ley y notan que su entorno se comporta de la misma forma, es posible que las personas naturalmente traten de aprovecharse del sistema, pero dadas las circunstancias, los niveles de aprovechamiento serán cada vez más bajos.

Esto, pues se genera un círculo virtuoso en donde las instituciones se consideran como legítimas, inclusivas y participativas, por lo cual los ciudadanos las respetarán y al ser fortalecidas a través de diversos métodos, análisis y reformas, las personas tendrán menos oportunidades para incumplirlas o no aplicarlas.

Para lo anterior, es necesario tratar de entender lo que las personas tienen como sentido de la justicia y de aquello que es correcto, conocer sus intereses individuales y colectivos, procurando mantener y promover la moralidad de las instituciones a través de distintas estrategias de socialización por medio de la educación y la concientización para que exista una uniformidad en un ambiente generalizado que busque un verdadero sentimiento en favor de la optimización, el cumplimiento y la aplicación de la ley.¹⁶⁵

2.3 Objetivos institucionales de los actos del Estado y herramientas para conseguirlos.

Si se ha establecido que la razón por la cual la norma no se cumple ni respeta es porque no se considera válida o necesaria, es de vital importancia buscar soluciones y respuestas para optimizarla calificando su desempeño de acuerdo con su contenido.

En tratándose de las actividades del Estado, una política pública y una institución, son dos caras de una misma moneda. La dirección que se da en la creación de instituciones puede ser una política pública en sí misma.

¹⁶⁵ Cfr. Tyler, Tom R., *op. cit.*, pp. 234-237.

Así, la implementación de políticas públicas a través de actos legislativos, ejecutivos o de administración y judiciales deben llevarse a cabo de acuerdo con el marco institucional del cual son expresión. Es por ello que, una decisión de este tipo puede crear incentivos que pueden hacer que cumplan o no con el objetivo para el que fueron creadas.

De acuerdo a Frank,¹⁶⁶ nuestras percepciones de los hechos y nuestro comportamiento, según el grupo de individuos al que pertenezcamos, están profundamente influenciadas por creencias, actitudes y prejuicios conscientes y subconscientes.

Estas influencias, toman el nombre de incentivos, los cuales operan en un esquema de oferta y demanda, donde las personas responden de diferente forma dependiendo de si los incentivos son positivos o negativos.

En ese sentido, los incentivos, ya sean positivos o negativos, así como los objetivos, difieren entre aquellos que son aplicados en instituciones que regulan al mercado e instituciones que regulan el no mercado y tienen un estudio y procedimiento particular.

El que las instituciones regulen las actividades del mercado o de mercados explícitos, quiere decir que lo hacen en un sistema de oferta y demanda de precios en bienes y servicios, desde la óptica de la competencia económica. Por otra parte, al referirnos a las instituciones que regulan el no mercado, nos estaremos refiriendo a la regulación sobre actividades no comerciales, como situaciones de tipo jurídico, político, económico o social que, reguladas a partir de la ciencia jurídica, pueden ser entendidas y evaluadas bajo la óptica de la ciencia económica.¹⁶⁷

¹⁶⁶ Cfr. George, Robert P., *op. cit.*, pp. 157 y 158.

¹⁶⁷ Cfr. Roemer, *op. cit.*, pp. 6-10.

En concordancia con lo anterior, la decisión de cumplir con la ley y seguir una política pública o no de manera adecuada, depende de los incentivos que se tengan para ello, los cuales pueden estar encaminados hacia el bien común o pueden ser perversos y a su vez, por lo tanto, pueden crear consecuencias tanto positivas como negativas.

Tales incentivos pueden ser analizados a partir de los conceptos de eficacia y eficiencia, en tanto que funcionen mejor para maximizar el cumplimiento de los objetivos planteados tanto en cantidad como en cualidad. El valor intrínseco de los incentivos, dependerá de saber apuntar a los objetivos adecuados, aquellos que el orden jurídico natural o legal marcan como deseables, lo cual será campo de la filosofía, apoyada de otras ciencias como la psicología, entre otras.

Como se ha visto, las instituciones son perfectibles y sus niveles de eficacia y eficiencia son medibles, desde factores de percepción, hasta análisis de costos y de logros, para generar indicadores de costo/efecto, que permiten saber cuánto cuesta el mal diseño de las instituciones y la inaplicación o el incumplimiento de la ley.¹⁶⁸ De esta manera, es justo en la administración y ejecución de la ley en donde se verá el desempeño propio de la ley, en el cumplimiento o incumplimiento que genera.

En el diseño, elaboración e implementación de la ley, puede pensarse que todo puede ser previsto a través de un análisis costo – beneficio, sin embargo, es imposible prever todas las contingencias. Cuando haya de presentarse alguna que merme el buen funcionamiento de la ley, será necesario que se realice un análisis *ex post* para poder corregir aquello que no se pudo prevenir a través de un primer análisis en el diseño.¹⁶⁹ Si las leyes son ineficaces o ineficientes, la probabilidad de que no sean aplicadas o que sean impugnadas recurrentemente es mucho mayor.¹⁷⁰

¹⁶⁸ Cfr. Mokate, Karen Marie, *op. cit.*, p. 7 y 14.

¹⁶⁹ Cfr. Roemer, Andrés, *op. cit.*, p. 46.

¹⁷⁰ Cfr. *Ibidem*, pp. 37 y 90

Pronosticar cómo responderán los individuos a los cambios rebasa la intuición y el sentido común. Por ello, son necesarios métodos que resulten útiles para evaluar los efectos de las leyes y las políticas públicas sobre la eficacia, la eficiencia y los valores sociales.¹⁷¹

Para criticar, evaluar o enmendar una ley, es necesario entender la historia de su desarrollo, saber cómo opera en la práctica, revisar las posibles consecuencias en términos de las diferentes disposiciones legales existentes y propuestas, desde una teoría del comportamiento, hasta teorías de precios y de juegos y análisis econométrico y estadístico para que la regulación sea lo más equitativa y efectiva posible. Lo anterior, con el objetivo de que la sociedad deje de asumir costos económicos y sociales innecesarios, prediciendo las respuestas a las enmiendas a partir de un análisis empírico y científico de lo que no ha funcionado y las razones del por qué no lo ha hecho y actuar en consecuencia en pos de la eficiencia social.¹⁷²

Así, podríamos afirmar que el derecho no es prestidigitador y la razón puede equivocarse, sin embargo, disciplinas científicas sobre la motivación humana, como psicología, economía, teoría de juegos, análisis económico del derecho y la llamada *behavioural economics*, a través de información empírica, científica, estadística y econométrica podrían perfectamente ayudar en la eficaz creación, aplicación y cumplimiento de la ley al analizar cómo tendría un mejor diseño. Lo anterior, siempre y cuando sea realizado y tomado en cuenta un análisis de equidad y moralidad paralelo en el sentido descrito anteriormente.

Ahora bien, los objetivos de las instituciones serán legítimos en la medida en que la ley y la autoridad regulen el comportamiento de la población buscando su concordancia con la dimensión moral inseparable de alcanzar el bien común.

¹⁷¹ Cfr. Cooter, *op. cit.*, p. 16 y 17.

¹⁷² Cfr. Roemer, Andrés, *op. cit.*, pp. 39 y 40, 106 y 107.

En efecto, para que la norma efectivamente cumpla con los objetivos que relacionan la moral y la realidad del comportamiento humano, será necesario, comprender y racionalizar el diseño de la ley de manera integral.

Estos objetivos, podemos encontrarlos en los principios generales del derecho, en los Derechos Humanos, exposiciones de motivos y generalmente en los textos constitucionales y tratados internacionales y sus respectivas interpretaciones.

Es por ello que, partiendo de la base que los actos de gobierno deben estar encaminados hacia el bien común y por lo tanto deben cumplirse, el presente trabajo de investigación, busca cómo es que esto puede suceder a través del adecuado diseño institucional de la ley y de las políticas públicas por medio de las cuales es implementada.

Si la ley como restricción institucional es lo que incentiva y genera el marco conforme al cual pueden actuar los diferentes agentes que integran un Estado, para que sea cumplida y aplicada de manera eficaz y eficiente, es necesario hablar de su contenido como elemento para legitimarla.

En ese sentido y conforme a lo anteriormente expuesto, no hay que dejar de observar que es necesario hacer un análisis valorativo en paralelo con un criterio de justicia para que efectivamente la ley sea eficaz y eficiente. Los derechos humanos, la legalidad, la previsibilidad, la seguridad jurídica, la irretroactividad de las leyes y tantos otros principios juegan un papel determinante para que el análisis de eficacia y eficiencia sea verdaderamente integral.¹⁷³

Analizar las instituciones a través de la óptica económica de la eficacia y eficiencia, efectivamente tiene un efecto legitimador y por lo tanto moralizante, particularmente en relación con el cumplimiento y correcta aplicación de la ley y con el ahorro de

¹⁷³ Cfr. Calsamiglia, Albert, *op. cit.*, p. 70.

recursos públicos, sin embargo, es necesario tomar en consideración a la par un contenido ético y en concordancia con los valores y derechos humanos.

Si esto se perdiera de vista, los efectos de un análisis meramente econométrico, lejos de tener un beneficio social, terminarían por deslegitimar las instituciones o relativizarlas. Por ello, el análisis de eficacia y eficiencia entre los muchos factores a medir, requiere tomar en consideración variables cualitativas además de cuantitativas.

3. La Corrupción.

El ser humano, al tener una experiencia sensible, digamos con un alimento, un aparato u otro objeto, y notar que están echados a perder, se han roto o no funcionan, respectivamente, lo natural es que, al representar un riesgo o una inutilidad, no sean consumidos, se arreglen o simplemente se desechen. Así, la causa por la cual, podemos decir entonces, no son funcionales en las situaciones mencionadas es que han sido corruptos por algún factor.

El concepto “corrupción”,¹⁷⁴ su acción “corromper”,¹⁷⁵ y su consecuencia, que algo sea “corrupto”,¹⁷⁶ no únicamente lo podemos decir respecto de cosas materiales. El arruinamiento o puesta en mal estado, de un sistema de instituciones jurídicas, económicas, políticas u organizacionales implicaría la puesta en práctica de un acto que corrompa de tal o cual forma al sistema. Esto dentro de las relaciones de entes públicos y privados, con ellos mismos o entre sí.

¹⁷⁴ Para la Real Academia Española de la Lengua, corrupción, (Del lat. *corruptio*, -ōnis), significa:

1. f. Acción y efecto de corromper.
2. f. Alteración o vicio en un libro o escrito.
3. f. Vicio o abuso introducido en las cosas no materiales. Corrupción de costumbres, de voces.
4. f. Der. En las organizaciones, especialmente en las públicas, **práctica consistente en la utilización de las funciones y medios de aquellas en provecho, económico o de otra índole, de sus gestores.** [Énfasis añadido]
5. f. ant. diarrea.

<http://lema.rae.es/drae/?val=corrupci%C3%B3n>.

¹⁷⁵ Por otro lado, la acción de corromper, (Del lat. *corrumpĕre*), quiere decir:

1. tr. Alterar y trastocar la forma de algo. U. t. c. prnl.
2. tr. Echar a perder, depravar, dañar, pudrir. U. t. c. prnl.
3. tr. Sobornar a alguien con dádivas o de otra manera.
4. tr. Pervertir o seducir a alguien.
5. tr. Estragar, viciar. Corromper las costumbres, el habla, la literatura. U. t. c. prnl.
6. tr. coloq. Ar. y Nav. Incomodar, fastidiar, irritar.
7. intr. Oler mal.

<http://lema.rae.es/drae/?val=corromper>.

¹⁷⁶ Finalmente, el que algo haya sido corrupto, (Del lat. *corruptus*), significa para la misma Academia:

1. adj. Que se deja o ha dejado sobornar, pervertir o viciar. U. t. c. s.
2. adj. ant. Dañado, perverso, torcido.

<http://lema.rae.es/drae/?val=corrupci%C3%B3n>.

De esta manera, si hemos visto que las instituciones son el andamiaje conforme al cual se sostiene el Imperio del Derecho y de acuerdo al párrafo anterior, la corrupción es una situación debido a la cual las instituciones se debilitan, será necesario definirla y atenderla como el problema que realmente es para atacar sus verdaderas causas y prevenir sus consecuencias.

Debido a la amplitud de concepciones sobre su significado, variaciones de definiciones como *el mal uso de un cargo público o privado para beneficio personal directo o indirecto*,¹⁷⁷ *el abuso con fines de ganancia personal, del poder delegado*,¹⁷⁸ o *una forma de transacción sobre decisiones que no deberían estar a la venta o ser explotadas por quien tiene poder a través de la extorsión*,¹⁷⁹ *el abuso de cualquier posición de poder, pública o privada, con el fin de generar un beneficio indebido a costa del bienestar colectivo o individual. (...), el desvío del criterio que debe orientar la conducta de un tomador de decisiones a cambio de una recompensa no prevista en la ley*,¹⁸⁰ resultan las más adecuadas para definir la corrupción como concepto genérico.

Por otro lado, si bien definir a la corrupción puede ayudar a tener un concepto más o menos claro de lo que es y cómo opera, ya en el ámbito de lo jurídico, definirla como un concepto genérico resulta más bien poco útil y puede llegar a generar más problemas que claridades. Por esa razón, jurídicamente no existe un concepto totalmente aceptado y difundido de qué es la corrupción.

Así, esto se vio reflejado en las negociaciones de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, donde se hizo evidente que dar un concepto de

¹⁷⁷ Naciones Unidas, *United Nations Handbook on Practical Anti-Corruption Measures for Prosecutors and Investigators*, 2004, <https://www.unodc.org/pdf/crime/corruption/Handbook.pdf>, p. 23.

¹⁷⁸ Transparencia Internacional, “What is corruption?” <http://www.transparency.org/what-is-corruption#define>.

¹⁷⁹ Søreide, Tina, Estache, Antonio, et al, *Consequences of Corruption at the Sector Level and Implications for Economic Growth and Development*, OECD, in collaboration with the World Bank Group, to the G20 Anticorruption Working Group, p. 17.

¹⁸⁰ Casar, María Amparo, *México: Anatomía de la Corrupción*. 2ª edición, corregida y aumentada, 2ª Ed., México, Mexicanos Contra la Corrupción y la Impunidad, 2016, p. 11.

corrupción que englobara con precisión lo que es, resulta una tarea muy complicada, dadas las diferencias políticas, económicas, lingüísticas, sociales, etcétera que involucran, entre otras cosas, beneficios económicos, poder, influencia, el hecho que ocurre tanto en el sector público como en el privado, en economías cerradas y de libre mercado, en gobiernos y sociedades democráticos y no democráticos. Lo anterior, resultó en que no se definiera la corrupción a través de un concepto unívoco, sino que se explicaran cuáles son las prácticas corruptas que se dan en relación con el fenómeno.¹⁸¹

3.1 Tipos de Corrupción.

Como se ha advertido, adentrarse al estudio de la corrupción puede ser más complejo de lo que aparenta, por ello, el uso de ciertas clasificaciones resulta lo más adecuado para tener una idea más amplia y precisa sobre ésta. Entre los tipos de corrupción podemos encontrar los siguientes:

3.1.1 Corrupción Pública.

Este tipo de corrupción, es el tipo de corrupción más conocida y es la que refleja un impacto social más importante, derivado de que hace uso de algún tipo de recurso público que por contraposición no es de interés individual, sino colectivo. La corrupción pública se puede dar en distintas facetas entre las que se encuentran las siguientes:

¹⁸¹ Cfr. Naciones Unidas, *United Nations Handbook op. cit.* p. 23, y Naciones Unidas, Oficina contra la Droga y el Delito, *United Nations Guide on Anti-Corruption Policies*, 2003, p. 21, https://www.unodc.org/pdf/crime/corruption/UN_Guide.pdf.

3.1.1.1 Corrupción Política o Gran Corrupción y Corrupción Burocrática, Administrativa o Menor.

Corrupción Política, es aquella que se encuentra en los niveles más altos del gobierno, donde intereses externos distorsionan los más altos niveles del sistema político para fines privados.¹⁸²

Corrupción Burocrática, son transacciones aisladas realizadas por individuos que abusan de su encargo. Implica la demanda de sobornos, comisiones y gratificaciones, desvío de recursos públicos o concesiones de favores a cambio de consideraciones personales. Tales actos también son llamados comúnmente pequeña corrupción, aunque, en realidad la suma de todos ellos, pueden llevar a considerables pérdidas de recursos públicos.¹⁸³

3.1.1.2 Corrupción Activa y Pasiva.¹⁸⁴

Corrupción Activa, es el acto de ofrecimiento o pago de un beneficio.

Corrupción Pasiva, es la solicitud o recepción de dicho beneficio.

3.1.1.3 Corrupción por Colusión y por Extorción.¹⁸⁵

Corrupción por Colusión, es la situación donde ambas partes se encuentran motivadas para llevar a cabo el acto de corrupción y todos los actos de encubrimiento relacionados con éste.

¹⁸² Cfr. Naciones Unidas, Oficina contra la Droga y el Delito, *United Nations Guide on Anti-Corruption Policies*, op. cit., p. 28.

¹⁸³ Cfr. Shah, Anwar and Schacter, Mark, "Combating Corruption – Look Before You Leap", *Finance and Development*, IMF, December 2004, p. 41, <https://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/2004/12/pdf/shah.pdf>.

¹⁸⁴ Cfr. Naciones Unidas, *United Nations Handbook...*, op. cit., p. 24.

¹⁸⁵ Cfr. Søreide, Tina, Estache, Antonio, et al, op. cit., p. 17.

Corrupción por Extorción, es la situación donde una de las partes involucradas demanda un soborno y la otra es, o se siente forzada, a llevar a cabo el acto de corrupción. A menudo se relaciona con la realización de pagos para que los servidores públicos realicen sus funciones, aunque se puede dar en otros casos. Ésta demanda de sobornos puede provenir de cualquier nivel de autoridad en posición para tomar decisiones.

Las actividades donde a menudo suceden actos de corrupción son de lo más variado. En el ámbito de lo público, se dan en la toma de decisiones que impactan la esfera de derechos u obligaciones del gobernado, en compras y obras gubernamentales, en la designación de servidores públicos, en la creación e implementación de leyes o políticas públicas, en el ejercicio de funciones de control, registro, licenciamiento y regulación, entre otras.¹⁸⁶

Esto sucede en las distintas instancias del poder y servicio público y se instrumentan por individuos con la más diversa capacidad, preparación, educación, etcétera a través de actos u omisiones en contextos físicos y temporales muy variables.¹⁸⁷

La Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción, ha tipificado como prácticas de corrupción pública el soborno, malversación o peculado, apropiación indebida u otras formas de desviación de bienes, tráfico de influencias, abuso de funciones, enriquecimiento ilegítimo, blanqueo del producto del delito, encubrimiento y obstrucción de la justicia.¹⁸⁸

Es relevante precisar que hablar de Corrupción Política, no implica que se lleve a cabo exclusivamente por servidores públicos en instituciones del Estado, por lo que no excluye de ninguna manera a los entes o personas particulares que puedan estar

¹⁸⁶ Cfr. Kaiser, Max, *El combate a la corrupción, la gran tarea pendiente en México*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2014, pp. 53 y 54.

¹⁸⁷ Cfr. *Ibíd.*, pp. 56-58.

¹⁸⁸ UNCAC, Artículos 15-20, 23-25.

involucrados. La corrupción privada o entre particulares es un tema distinto el cual se abordará a continuación.

3.1.2 Corrupción Privada.

La corrupción entre particulares, es decir, la corrupción privada es el tipo de corrupción que se puede dar, por ejemplo, cuando un doctor firma un acta de defunción por un padecimiento distinto para que los familiares del fenecido puedan cobrar un seguro, en las áreas de compra y venta de las empresas, en la contratación privada, en organizaciones no gubernamentales, en la entrega de ciertos premios, en arreglos de resultados deportivos, etcétera.

La UNCAC, establece como prácticas corruptas en el ámbito privado, el soborno en el sector privado y malversación o peculado de bienes en el sector privado,¹⁸⁹ concretando en un tipo legal conductas encuadradas junto con las especificadas anteriormente como conductas que pueden llegar a suceder en este sector.

Lo anterior es relevante, pues a este tipo de corrupción no se le ha dado la atención que requiere, razón por la cual, a menudo es ignorada y los actos denominados como “corruptos” a menudo son referidos por la doctrina únicamente desde el punto de vista público.

Esto se hace patente cuando muchos sectores de la doctrina identifican la corrupción no únicamente como un abuso de funciones con el objetivo de tener una ganancia privada, sino específicamente como un abuso de funciones públicas con el objetivo de tener una ganancia privada.

La corrupción entre privados es un tema de gran interés desde el punto de vista ético, sociológico y principalmente jurídico, este estudio, no dejará de observarla, aunque se centra mayormente sobre la corrupción de tipo público, pues es

¹⁸⁹ UNCAC, Artículos 21 y 22.

precisamente ahí donde radica el cambio institucional más urgente, con todas las implicaciones sobre la eficacia y eficiencia del Estado que ello conlleva.

Finalmente, hay que mencionar que existen además otras conductas de corrupción a las cuales se les debe prestar atención y que caen en lo público y privado, respectivamente, las cuales si bien es cierto no se encuentran reguladas por la citada Convención, pueden ser señaladas como otros tipos comunes de corrupción, tanto pública como privada, estas son: colusión [en el sentido de la teoría de la competencia económica], extorción hacia el servidor público, utilización de información o documentación falsa, nepotismo, clientelismo y favoritismo, entre otros.¹⁹⁰

3.1.3 Actos Corruptos y Corrupción Sistémica.

Es relevante señalar que hay una diferencia importante entre un “acto corrupto” y la existencia de un “estado de corrupción”. Un acto corrupto, implica que una persona que tiene una obligación moral y/o legal deja de cumplirla en función de su propio interés, es decir, el acto no se lleva cabo conforme debería. El “estado de corrupción” o corrupción sistémica por otro lado, implica que ese acto corrupto se vuelva un asunto constante y generalizado en los diferentes ámbitos públicos y privados de una sociedad, tanto que se vuelve un sistema. Aquí no solamente se desvirtúa la acción de un individuo, sino que el fin del Estado se desnaturaliza, el bien común, pasa a segundo plano en pos de la ganancia individual y colectiva de quienes cometen actos de corrupción.¹⁹¹

3.2 Causas y consecuencias de la corrupción.

La corrupción es una manifestación de debilidad institucional, debilitando su legitimidad, atenta contra la sociedad, la moralidad, la convivencia, la justicia y el

¹⁹⁰ Cfr. Kaiser, *op cit.* pp. 52 y 53.

¹⁹¹ Cfr. Grondona, Mariano *et. al.*, *La Corrupción*, Planeta, 1993, pp. 5 y 6.

desarrollo,¹⁹² a través de *bajos estándares morales, incentivos sesgados y la consecuente falta de aplicación de la ley.*¹⁹³ Como lo establece el preámbulo de la Convención de la ONU, representa una grave amenaza para *la estabilidad y seguridad de las sociedades al socavar las instituciones y los valores de la democracia, la ética y la justicia y al comprometer el desarrollo sostenible y el imperio de la ley.*

Además, aumenta el costo de bienes y servicios, promueve la inversión improductiva, inviable o insostenible, disminuye los estándares mínimos de los servicios públicos e incluso puede aumentar el endeudamiento y el empobrecimiento de un país.¹⁹⁴

En ese sentido, solo se podrá erradicar la corrupción conociéndola, localizándola, midiéndola, identificando sus causas y procesos, exhibiendo sus efectos y buscar casos de éxito e idear nuevos mecanismos para combatirla.¹⁹⁵

3.2.1 Causas institucionales.

Mucho se ha dicho que la corrupción es una situación particular de determinada cultura, sin embargo, esto no es verdad, un país será más o menos corrupto, según la fortaleza institucional que tenga. El comportamiento corrupto se dará frente a la presencia de incentivos y frente a la ineficacia de la normatividad.¹⁹⁶

Admitir que la corrupción es un elemento cultural, una parte cotidiana del gobierno o que funciona para “aceitar” las ruedas del sistema, únicamente demuestra

¹⁹² Cfr. Álvarez Flores, Carlos Alejandro, “Combate a la Corrupción”, en Vizcaíno Zamora, Álvaro, (coord.), *Combate a la corrupción*, México, INACIPE, 2011, p. 23.

¹⁹³ Transparencia Internacional, *Convenciones Anticorrupción En América: Lo Que La Sociedad Civil Puede Hacer Para Que Funcionen: Una Guía De Incidencia Para La Sociedad Civil*, Berlín, 2006, pp. 2 y 3.

¹⁹⁴ Cfr. Stapenthurst, Rick and Kpundeh, Sahr J. (coord.), *Curbing Corruption, Toward a Model for Building National Integrity*, Economic Development Institute of the World Bank, 1999, p. 4

¹⁹⁵ Cfr. Casar, María Amparo, *México: Anatomía de la Corrupción. 2ª edición*, op. cit., p. 10.

¹⁹⁶ Cfr. González Gómez, Javier, “La corrupción en México: entre el desánimo público y la falta de institucionalidad”, en Vizcaíno, op. cit., p. 47.

desinformación o cinismo sobre la situación verdadera e inadmisible que es la corrupción, la cual destruye a la sociedad, al gobierno y a todas las instituciones.¹⁹⁷

En ese sentido, la teoría de la elección racional, argumenta que el grado de corrupción es producto de una estructura de incentivos y no de un rasgo humano, la corrupción entonces será un resultado del sistema y no un elemento del mismo.¹⁹⁸ Son precisamente esos incentivos institucionales, los que como se ha mencionado ya, llevan al nivel de eficacia y eficiencia en la aplicación y cumplimiento de la ley.

Lo anterior, se puede demostrar con claridad, por ejemplo, a través de la formulación elaborada por Robert Klitgaard, en donde la corrupción sucede se combina un monopolio del poder con discrecionalidad aunado a la ausencia de rendición de cuentas, integridad y transparencia: $C = (M + D) - (A + I + T)$.¹⁹⁹

Así, la corrupción, que es la última forma de incumplimiento de la ley, en realidad será causada por factores de oportunidad, necesidad, presiones, mal diseño institucional, ambición, impunidad, ambigüedad en la ley, sobrerregulación, ausencia de regulación, intereses personales y colectivos, etcétera.²⁰⁰

Esto, es fácilmente constatable en términos individuales. Un individuo, se comportará de manera distinta según si se encuentra en un país en donde el respeto y el diseño de las instituciones tengan un buen diseño y el mismo sujeto, en un cálculo racional de consecuencias y beneficios, podrá transgredir la ley o tener un comportamiento distinto si se encuentra en un país en donde sucede lo contrario.

¹⁹⁷ Cfr. Mény, Yves, "Política, Corrupción y Democracia" en Carbonell, Miguel y Vázquez, Rodolfo (coord.), *Poder, Derecho y Corrupción*, México, Siglo XXI editores, IFE – ITAM – Siglo XXI Editores, 2003, p. 124.

¹⁹⁸ Cfr. Gil Zuarth, Roberto en Kaiser, *op. cit.*, p. 7.

¹⁹⁹ Cfr. González Gómez, Javier, "La corrupción en México: entre el desánimo público y la falta de institucionalidad", en Vizcaíno, *op. cit.*, p. 49.

²⁰⁰ Cfr. Kaiser, *op. cit.*, p.11.

Así, una persona bajo condiciones ideales, haciendo un razonamiento de costo – beneficio, preferirá cumplir una norma ya sea en lugar de arriesgarse a una sanción o por ver algún valor en ella. En ese sentido, ciertas características del sistema jurídico pueden llegar a cambiar las preferencias de cada sujeto colocándolo en situaciones distintas, incentivando el cumplimiento o incumplimiento de la norma y su consecuente eficiencia o ineficiencia, eficacia o ineficacia. Toda persona colocada en una situación de incumplimiento legal será materia disponible para la corrupción.²⁰¹

3.2.2 La ineficacia y la ineficiencia.

De acuerdo con Transparencia Internacional, *El comportamiento corrupto... produce resultados injustos, ineficaces, ineficientes y antieconómicos. Las recompensas ilícitas para un grupo pequeño que rompe las reglas se producen a expensas de la comunidad en general.*²⁰² En ese sentido, la corrupción, reduce la efectividad de toda política pública, al no permitir que alcance sus objetivos y la eficiencia al alterar la distribución del beneficio de los fondos públicos e incentivar que se realicen transacciones al margen de la formalidad.²⁰³

Como se explicó previamente, la eficiencia, requiere como requisito a la eficacia. Pues bien, cuando existe la consigna de cumplir con un objetivo determinado con la mejor asignación de recursos, pero en la consecución de dicho objetivo se lleva a cabo un acto de corrupción, es posible que el objetivo no se cumpla y que de cumplirse en mayor o menor medida, la incorrecta utilización de los recursos hará que el cumplimiento sea más difícil y además sea más caro, consecuentemente no se podrán usar esos recursos perdidos en la consecución de otros objetivos necesarios para el desarrollo.

²⁰¹ Cfr. Mairal, Héctor A., *Las raíces legales de la corrupción o de como el Derecho Público fomenta la corrupción en lugar de combatirla*, Buenos Aires, RAP, 2007, pp. 21 y 22.

²⁰² Transparencia Internacional, *Convenciones Anticorrupción en América...*, op. cit, p. 3.

²⁰³ Cfr. Muñoz Ordoñez, Rafael, "La Corrupción en México y los esfuerzos legislativos por abatirla" en Pérez Noriega, Fernando y Ramírez León, Lucero (coord.), *Ensayos Sobre Corrupción y Lavado de Dinero*, México, Senado de la República, 2011, p. 18.

De esta forma, los incentivos a la corrupción están directamente relacionados con la transparencia, la eficacia y la eficiencia, por ello es posible mejorar procesos, leyes y políticas públicas, mientras se combate la corrupción al mismo tiempo.²⁰⁴

Es necesario hacer una precisión en ese sentido, la ineficacia y la ineficiencia pueden observarse desde un doble aspecto, si bien pueden considerarse como causa de la corrupción, también se pueden considerar como un indicio de que existe corrupción. Es decir, no toda institución que sea ineficiente e ineficaz será propensa a la corrupción, pero si toda institución que incentive espacios donde la corrupción se pueda dar será ineficiente e ineficaz.

En ese sentido, la ineficacia y la ineficiencia se pueden ver como el género y la corrupción como la especie y todas esas situaciones podrán y deberán ser atacadas por lo tanto conjunta o separadamente según sea el caso.

De esta manera, el problema de la generación de cualquier incumplimiento de la ley, del cual la corrupción es su expresión máxima, consiste en la eficacia y eficiencia en el diseño de las normas, no únicamente en la existencia *per se* de instituciones corruptas o de anticorrupción.²⁰⁵

3.2.3 La moralidad y la democracia.

Conforme a lo anteriormente expuesto, no existe nada que pueda asegurar que el diseño institucional no tiene un impacto sobre la efectiva aplicación de la ley. Lo anterior es así, pues la corrupción, independientemente si se da en la esfera de lo público o de lo privado implica una carga moral para aquel que se encuentra en posibilidad de aprovechar una posición de discrecionalidad para cometer el acto corrupto.

²⁰⁴ Cfr. González Gómez, Javier, "La corrupción en México: entre el desánimo público y la falta de institucionalidad", en Vizcaíno, *op.cit.*, p. 48-52.

²⁰⁵ Cfr. *Ídem*.

Cada persona es diferente en ese sentido, algunos cometen actos corruptos o en contra de la ley con mayor facilidad que otros, esto tiene que ver con qué tipo y cantidad de corrupción esta cómoda una persona. Esto, pues si bien es cierto todos en lo personal quieren mantener una imagen pulcra, ética y de valores respecto de sí mismos como sujetos honestos, a la par existe una tentación y hasta en algunos casos compulsión por aprovecharse del sistema.²⁰⁶

Contrarrestar esta situación no tiene tanto que ver en realidad con la posibilidad de ser descubiertos en el acto de corrupción o ilegalidad en el análisis de costo – beneficio, tiene que ver más bien con un diseño institucional que no lo permita y que constriña moralmente al individuo a no cometer la conducta.²⁰⁷

Es relevante mencionar que mientras más alejados nos encontramos de la abstracción del dinero²⁰⁸ – aunque para efectos prácticos de cualquier beneficio – junto con los derechos y obligaciones que se derivan de éste, más difícil es darle su justo valor y por lo tanto es más “fácil” cometer un acto de corrupción.²⁰⁹

Y es que el ser humano, es más propenso a ser deshonesto con aquello que no le representa una referencia actual a un valor monetario, sobre todo cuando no se tiene el efectivo en frente o no se tiene un individuo concreto a quien atribuirle la propiedad sobre ese dinero. Por ello, un funcionario con discrecionalidad, no ve “tan mal” aprovecharse de su posición, pues diluye fácilmente su percepción del valor real del dinero o de sus influencias.²¹⁰

Este fenómeno se repite con otro tipo de ejemplos cotidianos reales y tal vez más cercanos de esta situación de falta de percepción. Será más difícil que un corredor de bolsa o un funcionario público asuman el valor del dinero que maneja respecto a

²⁰⁶ Cfr, Ariely, *op. cit.*, pp. 21, 22 y 27.

²⁰⁷ Cfr. *Ibídem*, pp. 26 y 27

²⁰⁸ O para efectos prácticos de cualquier beneficio.

²⁰⁹ Cfr. *Ibídem*, pp. 32-34.

²¹⁰ Cfr. *Ídem*.

alguien que lo tiene frente a sí de manera física, moralmente será menos complejo robar dinero a través de internet que teniéndolo físicamente enfrente y será más fácil gastar el dinero que cualquiera tiene en su propia tarjeta de crédito que pagar con el dinero propio, pero en efectivo.²¹¹

Esta situación que relaciona dinero, corrupción, ilegalidad y moralidad, nos puede ejemplificar también con mucha claridad de manera análoga el fenómeno de la democracia y su relación con ésta a través de las instituciones.

Así como mientras más nos alejamos de la tangibilidad del dinero es más fácil perder la noción de su verdadero valor y por lo tanto realizar operaciones con él, gastarlo o robarlo, de la misma manera mientras más pasos se aleja al ciudadano de la tangibilidad de sus instituciones democráticas menor participación tendrá este por considerar que no tiene una verdadera influencia.

En efecto, mientras más canales de participación ciudadana directa existan, más tangible verá el gobernado su actuar democrático y más exigirá del actuar de sus autoridades por lo cual es un aspecto fundamental a observar en el diseño institucional de un país en el combate a la corrupción, así como en la eficiencia, la eficacia y el consecuente fortalecimiento de su Estado de Derecho.

3.2.4 Consecuencias en la degradación del Rule of Law.

Si el incumplimiento de la ley es el resultado de instituciones con diseño ineficaz e ineficiente, su expresión máxima la podemos encontrar en la corrupción, la cual, crea un círculo vicioso al cambiar el Estado de Derecho por un “Estado de Negociación”, creando un sentimiento de desconfianza hacia los gobernantes y hacia todo el sistema, promoviendo los peores incentivos tanto en el ámbito público como en el privado, los servidores públicos son prestados de manera deficiente y se hacen distinciones entre aquellos ciudadanos que pueden acceder a los

²¹¹ Cfr. *Ídem*.

“beneficios” de la corrupción y los que no pueden. De esta forma, de facto los individuos ya no son iguales ante la ley y ante el Estado.

Así, es precisamente a partir de la degradación del Estado de Derecho que se derivan una serie de resultados no deseados, distorsionando los objetivos del Estado redistribuyendo los recursos hacia actividades no deseadas y no planteadas por el mismo.²¹²

De esta manera, al poner en entredicho el correcto funcionamiento y resultado de las instituciones, la corrupción pone en peligro los valores mismo de todo el sistema sustituyendo el interés público por el privado.²¹³ En ese sentido, algunos de sus efectos más relevantes son los siguientes:

3.2.4.1 En los Derechos Humanos.

La corrupción es un mal que trastoca de manera muy profunda el ejercicio de los derechos humanos. Entre muchos otros, pero en primer lugar con el principio de igualdad en dos sentidos, primero, porque implica que un número reducido de individuos decidan discrecionalmente el destino de los recursos públicos por encima de la elección de la colectividad y, segundo, porque el beneficio del reparto de los recursos públicos es únicamente para unos pocos ilegítimos.²¹⁴

Viola derechos políticos y civiles distorsionando y deslegitimando instituciones y procesos políticos encargados de la aplicación y cumplimiento de la ley. También viola los derechos económicos y sociales al distorsionar los procesos de toma de decisiones sobre la adjudicación de recursos impidiendo el acceso equitativo a

²¹² Cfr. Roemer, Andrés, “Análisis Económico de la Corrupción” en Carbonell, Miguel y Vázquez, Rodolfo, *op. cit.*, p. 263.

²¹³ Cfr. Mény, Yves, *op. cit.* en *Ibídem*, p. 126.

²¹⁴ Cfr. Gil Zuarth, Roberto en Kaiser, *op. cit.*, p. 8.

servicios públicos, obstaculizando la competencia leal tanto en el sector público como en el privado.²¹⁵

3.2.4.2 En la democracia.

Los actos de corrupción sobre los diferentes procesos de la vida democrática se llevan a cabo con la influencia de diversos factores reales de poder a través de la incidencia desleal en la elección de candidatos, así como por medio de estrategias de cabildeo legislativo cuando éstas no son éticas.²¹⁶ Aunado al mal actuar propio de ciertos actores políticos, atenta contra su desempeño, así como contra el valor y confianza y participación en las instituciones y sobre las preferencias electorales.

3.2.4.3 En el crimen y la delincuencia.

En este aspecto, la corrupción sirve de medio al crimen organizado en sus diferentes expresiones, desde robo y contrabando, pasando por distribución de drogas y armas, hasta tráfico personas.²¹⁷

3.2.4.4 En la economía.

Desde el punto de vista de la economía, la corrupción es un impuesto velado que resulta en una barrera al crecimiento y desarrollo, distorsiona los incentivos, creando una falta de seguridad al impactar en la eficacia y eficiencia del ejercicio del gasto público y en el cumplimiento de las leyes, además de debilitar el ejercicio leal de la competencia económica.²¹⁸

Así, desde el punto de vista económico, su combate es esencial en la distribución y en la posible generación de riqueza que deriva necesariamente en la erradicación

²¹⁵ Cfr. Transparencia Internacional, *Convenciones Anticorrupción en América...*, op. cit, p. 4.

²¹⁶ Cfr. *Ídem*.

²¹⁷ Cfr. *Ibídem*, p. 5.

²¹⁸ Cfr. *Ibídem*, p. 4

de la pobreza y desigualdad social. Y es que la corrupción está asociada directamente con efectos negativos dramáticos en el comercio, en el crecimiento económico y en el desarrollo. El nivel de inversión interna y externa, así como consecuentemente las tasas de desarrollo, crecimiento y empleo fluctúan de manera importante a medida que crecen o decrecen los niveles de corrupción en un país.²¹⁹

A pesar de que los costos económicos de la corrupción son difíciles de medir, de acuerdo a diversos estudios, solo por mencionar algunos de los costos económicos asociados a ésta, se pueden incluir:²²⁰

- Incrementos de 3 a 10 % sobre el precio de una transacción para acelerar el cumplimiento de un servicio del gobierno
- Incrementos de 15 a 20 % sobre el precio de bienes como consecuencia de los monopolios impuestos por el gobierno
- Pérdidas hasta de 50 % de los ingresos fiscales.
- Sobrefacturación en contratos gubernamentales de hasta entre 20 a 100 % más de lo necesario.
- Y sobrepagos en los bienes y servicios prestados a los gobiernos.

Lo anterior ilustra el hecho de que en general la corrupción aumenta los costos de transacción y la incertidumbre generando resultados económicamente deficientes, desincentivando la inversión, propiciando la informalidad, redistribuyendo el cobro y el gasto de los ingresos fiscales, generando incentivos para incrementos de impuestos que pagan sólo algunos sectores de la población.²²¹

²¹⁹ Cfr. *Ibíd.*, pp. 2 y 3.

²²⁰ Cfr. Stapenthurst, Rick, *op. cit.*, p. 4.

²²¹ Cfr. Roemer, Andrés, "Análisis Económico de la Corrupción" en Carbonell, Miguel y Vázquez, Rodolfo *op. cit.*, p. 268.

3.2.4.5 En la productividad.

La productividad baja porque el clientelismo, el nepotismo, el soborno y otras formas de corrupción, tienden a conducir a la contratación de personas ineptas e incompetentes. El resultado es una burocracia ineficiente e ineficaz, donde inclusive los funcionarios profesionalmente competentes, se ven incentivados para no actuar de manera diligente.²²²

3.3 Anticorrupción.

El éxito en el combate a la corrupción, depende de no centrarse en un único tipo de estrategia. Por lo tanto, las estrategias deben ser de lo más diverso para minimizar, detectar, evitar, castigar y resolver las situaciones donde pueda florecer la corrupción.²²³

3.3.1 Medidas Anticorrupción.

Las medidas anti corrupción, son los tipos de acciones que se pueden tomar frente a ésta y pueden ser clasificadas en dos grandes grupos:

3.3.1.1 Medidas preventivas.

Este tipo de medidas, en el largo plazo suelen tener efectos cuantitativa y cualitativamente más positivos que aquellas que buscan perseguir a los delincuentes. Su objetivo fundamental, es la reducción en la probabilidad de comisión de actos de corrupción.

En tratándose de políticas públicas, la prevención es la herramienta más valiosa para favorecer una administración pública eficiente, eficaz y transparente, brindando

²²² Cfr. Stapenthurst, Rick, *op. cit.*, p. 221.

²²³ Cfr. *Ibídem*, pp. 4 a 6.

resultados a la ciudadanía a través de un mejor diseño y percepción de las instituciones.²²⁴

Lograr reducir la corrupción se puede lograr a su vez a través de dos tipos de estrategias:

El primer tipo implica la implementación de campañas y esfuerzos educativos que hagan consiente a la sociedad de los perjuicios de la corrupción.

El segundo tipo, tiene que ver más bien con el análisis y reforma de las instituciones, implica implementación de una estrategia que reduzca la oportunidad y los beneficios de la corrupción. Para lograr el cambio institucional, es necesaria una clara comprensión de sus causas para así tratar adecuadamente la magnitud del problema, identificando y minimizando aquellos espacios de oportunidad donde puede llegar a florecer la corrupción y también aumentando la probabilidad de evidencia, detección y castigo.²²⁵

3.3.1.2 Medidas persecutorias.

Estas son una de las formas menos eficientes de reducción de la corrupción, ya que lo que sucede es que investigan y castigan a quien transgrede la ley sólo después de que haya ocurrido. Sin bien la aplicación efectiva de la ley, puede llegar a tener cierto efecto disuasorio marginal, si estas medidas no se combinan con esfuerzos preventivos o disuasorios distintos, lo único que sucederá será que se estará persiguiendo constantemente a nuevos transgresores en lugar de evitar desde el diseño institucional que quien se encuentre en la misma posición o se encuentre en una similar, no pueda volver a cometer un acto de corrupción.²²⁶

²²⁴ Cfr. Roemer, Andrés, “Análisis Económico de la Corrupción” en Carbonell, Miguel y Vázquez, Rodolfo *op. cit.*, p. 272.

²²⁵ Cfr. Stapenthurst, Rick, *op. cit.*, pp. 4-6.

²²⁶ Cfr. *Ídem*.

3.3.2 Modelos institucionales.

En concordancia con lo anterior, podemos a su vez clasificar las instituciones que luchan en contra de la corrupción en tres grandes grupos de acuerdo a sus aproximaciones para combatirla:

3.3.2.1 Modelo Multipropósito.²²⁷

Este modelo combina en una sola institución un enfoque multifacético de prevención, investigación, represión y educación. El enjuiciamiento, suele ser una función separada en estos casos.²²⁸

3.3.2.2 Modelo con funciones de policía.²²⁹

Este modelo toma diferentes formas de especialización en el campo de la investigación y el enjuiciamiento o la combinación de ambos. A veces, posee algunos elementos de las funciones de prevención, coordinación e investigación. Lo que lo distingue esencialmente del Modelo Multipropósito es su nivel de independencia y visibilidad, pues normalmente es parte de la jerarquía de las fiscalías o las policías.²³⁰

²²⁷Cfr. OCDE, *Specialized Anti-Corruption Institutions, Review of Models. Anti-Corruption Network for Eastern Europe and Central Asia*, OCDE, 2008, pp. 31 y 32.

²²⁸ El modelo se identifica comúnmente con la Comisión Independiente de Hong Kong contra la Corrupción y el Buró de Investigación de Prácticas Corruptas de Singapur. Este modelo se ha tratado de emular en muchos países, entre los que se encuentran los siguientes: Lituania, Letonia, Nueva Gales del Sur, Australia, Botswana y Uganda. Otros organismos como los de Corea, Tailandia, Argentina y Ecuador, han adoptado también algunos elementos de las estrategias de Hong Kong y Singapur. Cfr. *Ídem*.

²²⁹ Cfr. *Ídem*.

²³⁰ Cfr. Algunos ejemplos de este modelo son: Noruega, Bélgica, España, Croacia, Rumania, Hungría, Alemania y Reino Unido, aunque estos últimos dos, al ser organismos de investigación interna tienen una jurisdicción más estrecha. *Ídem*.

3.3.2.3 Modelo Preventivo.²³¹

Este modelo, varía de acuerdo con sus grados de independencia y tipo de estructura organizativa. Dentro de él existen diversas subcategorías como las siguientes:

- a) Servicios encargados de llevar a cabo y facilitar la investigación en los fenómenos de la corrupción, la revisión y elaboración de legislación, la evaluación del riesgo de corrupción, siendo el centro de coordinación de la cooperación internacional, así como demostrar una enlazar con la sociedad civil;
- b) Instituciones de control con responsabilidades relacionadas con la prevención del conflicto de intereses y la declaración de los activos;
- c) Las comisiones encargadas de la supervisión y coordinación de la aplicación y actualización de los documentos estratégicos nacionales y locales contra la corrupción y planes de acción.

Muchas de estas instituciones no tienen ni siquiera términos "corrupción", "integridad" o "ética" en su nombre [por ejemplo, Oficina Nacional de Auditoría, Defensor del Pueblo, las inspecciones del Gobierno, la Comisión de Administración Pública].

Es importante señalar que no todos los modelos son adecuados para todos los países, sin embargo, éstos son los modelos base conforme a los cuales los países suelen establecer instituciones anticorrupción.

²³¹ Cfr. *Ídem*.

4. Importancia de la eficacia, la eficiencia y la ausencia de corrupción en la configuración y fortalecimiento del *Rule of Law*.

Del análisis anterior, podemos concluir que el Imperio del Derecho se sostiene por la calidad de las instituciones jurídicas, esto, pues al analizar los factores que lo determinan, en realidad el aspecto más relevante, es el cumplimiento y aplicación del Derecho, pues es precisamente éste elemento el que engloba, sostiene y permite el desarrollo de todos los demás, sin embargo, ello presupone el cumplimiento de diversos objetivos, lo cual solamente puede determinarse por la eficacia, eficiencia y aplicación efectiva y transparente del Derecho mismo. Es por ello que existe una íntima y directa correlación entre la ineficacia e ineficiencia en la producción y aplicación de las instituciones jurídicas.

En ese sentido, para que exista un verdadero Imperio del Derecho, es de vital importancia contar con un sistema adecuado, en consonancia con los más altos estándares, para lograr progresos en el desarrollo económico, social y de derechos humanos, así como prevenir y enfrentar los problemas y las amenazas que los puedan afectar.

Esto, sin embargo, únicamente puede ser logrado velando por el verdadero cumplimiento y aplicación de la ley en ausencia de la corrupción, a través de la eficiencia, la eficacia y la ausencia de corrupción, pues es justamente eso lo que hace que los demás funcionen y se fortalezca así el Imperio del Derecho.

Un mal diseño de las instituciones jurídicas, produce la posibilidad de incumplimiento parcial o total, lo cual es un síntoma de ilegalidad y corrupción. Por lo tanto, en la medida en que éstas sean eficaces y eficientes, se generaran dos consecuencias, la primera es que cumplirán con sus objetivos y la segunda es que no serán propensas a aplicarse parcialmente, a no aplicarse en absoluto o a generar corrupción.

Como bien lo señala el Doctor Andrés Roemer: *...el incumplimiento de la ley y el deterioro de la burocracia inciden en la capacidad de respuesta de un gobierno al inhibir su eficiencia, su eficacia y su propia imagen. En resumen, el Estado de Derecho es una condición necesaria para el desarrollo sostenido de una sociedad en todos sus ámbitos, por lo que su ausencia parcial significa también el desarrollo parcial, interrumpido, desarrollo que no permite potenciar en el largo plazo las fortalezas de un país.*²³²

²³² Roemer, Andrés, "Análisis Económico de la Corrupción" en Carbonell, Miguel y Vázquez, Rodolfo *op. cit.*, p. 268.

CAPÍTULO II. El Caso Mexicano.

1. México y sus ciudadanos.

México es un país contradictorio, desconfiado, pero, sobre todo, humano. Todos dicen querer vivir en un país de primer mundo, con seguridad pública, una economía desarrollada, una meritocracia basada en el esfuerzo personal y colectivo, oportunidades para todos, en un estado que no es más que el legítimo deseo de vivir una vida digna.

Por el otro lado, sin embargo, constantemente se hace una apología del crimen, inclusive y tal vez especialmente el de cuello blanco. Si una persona es exitosa, se asume que falta a la honestidad y si no lo es, se asume que adolece de pericia por no aprovecharse de un sistema que lo permite.

La calumnia y el arribismo, también son conductas comunes. La negociación y el compadrazgo son el pan nuestro de cada día. Todos quieren un mejor gobierno y una mejor política, pero pocos están dispuestos a arriesgarse por miedo a no ser capaces de cambiar las cosas, por miedo a ser devorados por el sistema.²³³ Los votos frecuentemente se compran con promesas y despensas, en lugar de con propuestas y resultados.

Asimismo, existe una percepción de ineficacia y corrupción por parte de los funcionarios públicos, por ejemplo, el primer pensamiento que viene a la mente cuando se piensa en la policía, no es la de seguridad, es la extorsión y el abuso, no el del trabajo por el bien común o la búsqueda de métodos innovadores que ayuden a conseguir un mejor país y eso se repite de manera análoga en toda la burocracia mexicana en los diferentes niveles de gobierno.

²³³ Esto se ve robustecido con los datos arrojados por el periódico Reforma en una encuesta en donde el 76% de las personas considera que, si una persona honesta consigue un puesto público, sólo el 18% cree que esa persona seguiría siendo honesta. En ese sentido, el 73% de los mexicanos perciben a sus gobernantes como corruptos y el 38% opina lo mismo de la gente en general, aunque 66% dice conocer a alguien corrupto, y el 31% confiesa haber dado alguna mordida en el último año. Cfr. Moreno, Alejandro y León, Rodrigo, "Perciben más corrupción", *Gobierno y Política*, Grupo Reforma, feb 20, 2015, <http://gruporeforma-blogs.com/encuestas/?p=5361>.

Por otro lado, para la opinión pública, por ejemplo, quien quiera que sea un detenido, se asume su muy presunta culpabilidad, en lo que más bien parece una cacería de brujas donde como el gobierno no responde, se buscan culpables o villanos en todos lados.

Y es que todo lo descrito, junto con muchos ejemplos más, no es más que el reflejo de incentivos que, como se ha hecho patente ya con anterioridad en este trabajo, nada tienen que ver con la cultura y si tienen todo que ver con las instituciones y por lo tanto con el Estado de Derecho.

Se ha establecido ya que los elementos que merman de manera más importante el Estado de Derecho en un país, son la ineficacia, la ineficiencia y la corrupción. Pues bien, México no es la excepción, ahora, esos conceptos serán aterrizados y analizados a partir del caso, para conocer su funcionamiento y observar cuáles son las áreas de oportunidad para el país y dar un diagnóstico real sobre su situación.

2. Causas de la situación mexicana.

La problemática nacional no es producto de la casualidad, del destino o de la cultura que caracteriza al país, es más bien producto de una serie de acontecimientos históricos, políticos, sociológicos, pero particularmente institucionales que han derivado en ver a la ley como una aspiración y al progreso no como resultado del cumplimiento de la ley, sino como un cúmulo de eventos más bien aleatorios que han permitido que pueda crecer el país. Crear un país donde se cumplan las leyes es probablemente el mayor y más viejo anhelo de este país, pero también su más viejo fracaso.²³⁴

Mientras las constituciones y los sistemas jurídicos de otros países son resultado de la experiencia y los pensamientos político y legislativo propios, México en lugar de estructurar con base en su propia experiencia histórica y política ha tomado como referente instituciones derivadas de procesos políticos extranjeros como la Ilustración Francesa y la Constitución Estadounidense, añadiendo de cuando en cuando instrumentos jurídicos que a menudo resultan incongruentes e ineficaces.²³⁵

El asunto es que pensar que un sistema determinado funcione en cierta latitud, no implica que tuviera que funcionar de la misma forma en México. Desconocer la profundidad de las piezas que lo configuran, la relación de poderes y los elementos extrajurídicos como los recursos, la influencia e incidencia de la opinión pública y la educación académica y política hace que se generen profundas diferencias en la evolución institucional entre países desarrollados y países en vías de desarrollo. Las facultades necesarias para el progreso, entonces, deben compatibilizarse con los límites necesarios dentro del marco constitucional para controlar al poder de manera específica.²³⁶

²³⁴ Cfr. Aguilar Camín, Héctor, "El espíritu de las leyes mexicanas", *Nexos*, febrero 2017, <http://www.nexos.com.mx/?p=31276>.

²³⁵ Cfr. González Casanova, Pablo, *La Democracia en México*, 15ª Ed., Ediciones Era, México, 1984, pp. 17 y 23.

²³⁶ Cfr. Carpizo, Jorge, *El Presidencialismo Mexicano*, Siglo Veintiuno Editores, 2ª Ed., 4ª Reimpresión, México, 2010. 2ª Ed. 2002. Original 1978.

Después del régimen Español, a partir de 1822 y en todo el siglo XIX, productos siempre de la imposición, aparecieron diversos ordenamientos constitucionales, unos más legítimos que otros en un contexto bélico, imperialista o dictatorial, conservadores y liberales, los más importantes Santa Anna, Juárez, y Díaz, todos con una aplicación de la ley que poco o nada tenía que ver con la sociedad, negociando la estabilidad con aquello que se podía o se quería cumplir, con el consecuente desprestigio de la ley frente a la población.²³⁷

Al no coincidir las disposiciones con el verdadero espíritu y necesidades nacionales y forzar costumbres democráticas, republicanas y capitalistas, en un país monárquico, pre capitalista y corporativo, la primera costumbre nueva que el país adquirió fue negociar el cumplimiento de sus nuevas leyes.²³⁸

La Constitución de 1917, no solucionó el problema, aprobada cuando el país requería pacificar los ánimos de los líderes revolucionarios e institucionalizar la lucha por el poder,²³⁹ únicamente se sustituyó el instrumento y se trató de imponer una ideología contrastante en muchos aspectos con la mexicana.

Sus disposiciones, han cambiado de tal manera que podría hablarse, de una nueva Constitución, su diferencia con el texto original es tanta como la Constitución de 1917 respecto de la de 1857,²⁴⁰ la Constitución vigente es tres veces más extensa que la original.²⁴¹

El texto que la compone, es oscuro, contradictorio, duplicado, desordenado, no sistematizado, sobrerregulado y defectuoso; evidentemente los ciudadanos

²³⁷ Cfr. Rabasa, Emilio, *La Constitución y la Dictadura*, H. Cámara de Diputados, LVII Legislatura, Comité de Asuntos Editoriales, 1999, pp. 3 y 179.

²³⁸ Cfr. Aguilar Camín, "El espíritu de las leyes mexicanas", *op. cit.*

²³⁹ Salazar, Pedro, "Longeva, parchada y deformada. Qué hacer con la Constitución de 1917", *Nexos*, febrero 2016, <http://www.nexos.com.mx/?p=27523>.

²⁴⁰ Cfr. Valadés, Diego, *La constitución reformada*, UNAM, México, 1987, p. 11.

²⁴¹ Cfr. Salazar, Pedro, Longeva, parchada y deformada... *op. cit.*

comunes no lo conocen no lo entienden, salvo por la minoría ilustrada y el Poder Judicial, el cual termina definiendo su contenido.²⁴²

Con la fundación del Partido Nacional Revolucionario en 1929 y sus transformaciones, el Partido de la Revolución Mexicana en 1938 y el actual Partido Revolucionario Institucional en 1946, se creó una dinámica sin pesos ni contrapesos reales, en donde a partir del mito revolucionario, a través de una rígida disciplina que hizo que las élites se contuvieran por medio de la imposición de acuerdos implícitos, sobre todo, en el intercambio de lealtad y disciplina por beneficios en la forma de puestos y acceso a la corrupción.²⁴³ “La “dictadura perfecta” de la que hablaba Vargas Llosa.²⁴⁴

Ese sistema logró por más de 70 años el control del país y de la población con medios tanto benignos – como el a veces técnico, a veces circunstancial crecimiento económico – como autoritarios, sin embargo, no logró, ni tan solo intentó, la construcción de un verdadero sistema institucionalizado de gobierno y sociedad.²⁴⁵

Todo lo anterior, bajo la figura mítica del Presidente en turno, el *huey tlatoani* por seis años. Como bien apunta Daniel Cossío Villegas:²⁴⁶

(...) basta que la gente crea que un hombre es poderoso para que su poder aumente por ese solo hecho. (...) aumenta mucho el poder del presidente la creencia de que puede resolver cualquier problema con solo querer o proponérselo, creencia general entre los mexicanos, de cualquier clase social que sean, si bien todavía más, como es natural, entre las clases bajas y en particular entre los indios campesinos., lugar común que parece no haber cambiado demasiado en los últimos tiempos y que tanto

²⁴² Cfr. *Idem*.

²⁴³ Cfr. Kaufman Purcell. Susan and Purcell, John F. H., “State and Society in Mexico: Must a Stable Polity be Institutionalized?” *World Politics*, Vol. 32, No. 2, Jan., Cambridge University Press, 1980, pp. 207 a 2101, <http://www.jstor.org/stable/2010021>.

²⁴⁴ Cfr. Rubio, Luis, *Una Utopía Mexicana...*, op. cit., pp. 99 y 100.

²⁴⁵ Cfr. *Ibíd*em, p. 12.

²⁴⁶ Cosío Villegas, Daniel, *El sistema político mexicano*, 6ª Ed., México, Cuadernos de Joaquín Mortiz, 1974, p. 30.

el hartazgo social como las pocas alegrías que nos dan los gobiernos, parecen serle siempre atribuidas a esa figura, al menos primordialmente.

En 2000, con la transición democrática del poder ejecutivo al Partido Acción Nacional, no se logró tampoco una transición institucional. El sistema mexicano no es el sistema autoritario y represor que solía ser, es cierto, sin embargo, más que el hecho de descubrir que México efectivamente puede vivir en democracia, el verdadero descubrimiento a partir de ello ha sido que el país no tiene instituciones fuertes y consolidadas, en realidad nunca las ha tenido.²⁴⁷

Rabasa,²⁴⁸ en los albores del siglo XX, veía en el proceso de “transición” hacia la democracia de su tiempo, un problema que parece estar perpetuado hasta nuestros días:

*La situación de la República queda en tal caso peor que nunca: **la dictadura**, necesaria para no llegar a la desorganización de todos los elementos de gobierno, pero **inútil ya para el bien**, sin apoyo en las fuerzas sociales y repugnada por la opinión pública; **la democracia**, indispensable, **urgente** como régimen único que la Nación puede aceptar; **pero incapaz por su organización constitucional de sostener el gobierno que ella misma destruye. Imposible la dictadura, imposible la democracia; el gobierno que se establezca, apelando por necesidad a la una; el pueblo, reclamando por necesidad la otra; el antagonismo permanente como situación inevitable entre la Sociedad y el Poder, y la incompatibilidad de hace cincuenta años entre la libertad que la una reclama y el orden que el otro exige.***

[Énfasis añadido]

²⁴⁷ Cfr. *Ibídem*, p. 99 y 100.

²⁴⁸ Rabasa, Emilio, *op. cit.*, p. 181.

En relación con lo anterior, lo que sucedió, fue que no se materializó el arribo a la democracia y únicamente se cambió la dictadura personal por la de partido, haciendo de la democracia “real” una situación muy reciente y por lo tanto acarreado el mismo problema de falta de legitimidad de la ley y de la autoridad.

Producto de ello, muchos quisieran regresar al régimen anterior, con el canto de las sirenas de un régimen percibido como “eficaz”, sin embargo, no hay nada más lejano a eso, era un gobierno con una amplia gobernabilidad, pero el sistema era ineficaz, ineficiente y corrupto, al día de hoy seguimos pagando las consecuencias.

A partir de la transición “democrática”, los gobiernos se han dedicado a negociar el clientelismo a través de presupuestos a cambio de los más diversos políticos y extra políticos, legales o no. A partir de entonces, ha resultado más fácil llevar a cabo dichos acuerdos aprobando el presupuesto abriendo la puerta a que los gobiernos de los Estados puedan realizar proyectos atractivos con poco trabajo o visión de largo plazo, únicamente recibiendo las participaciones federales de una economía centralizada.²⁴⁹

Las consecuencias de lo anterior han sido poca inversión en políticas públicas que incentiven la riqueza en cada entidad, mucha inversión en proyectos de los cuales muchos se han podido beneficiar políticamente pero también en la oscuridad y un endeudamiento de los gobiernos locales y municipales cada vez más preocupante para todo el país.

En ese sentido, Héctor Aguilar Camín²⁵⁰ señala lo siguiente:

²⁴⁹ Cfr. Ugalde, Luis Carlos, “¿Por qué más democracia significa más corrupción?”, *Nexos*, febrero 2015, <http://www.nexos.com.mx/?p=24049>.

²⁵⁰ Aguilar Camín, Héctor, “Octubre, 2015”, *Nexos*, octubre 2015, <http://www.nexos.com.mx/?p=26477>.

La transición democrática mexicana tuvo al menos tres consecuencias no buscadas por el diseño original: 1. Gobiernos federales improvisados e inexpertos. 2. Gobiernos locales ricos que no rinden cuentas, ni cobran impuestos. 3. Elecciones que responden más a la lógica de una subasta que a la de una competencia.

Años de abundancia presupuestal por altos precios del petróleo permitieron a los gobiernos de la democracia atenuar con dinero las divergencias políticas, que antes se arreglaban con instrucciones. La transición no creó instituciones sólidas para procesar el desconocido paisaje de una pluralidad sin mayorías, que fue la fórmula elegida de la transición. Como no se querían más presidentes todopoderosos, se diseñaron gobiernos que fueran siempre minoritarios en el Congreso. Este diseño puso a los gobiernos democráticos a la defensiva, desde su origen, y repartió el poder sin contrapesos.

(...)

El dilema del primer presidente de la alternancia democrática, Vicente Fox, fue qué hacer con su condición minoritaria. Había ganado la presidencia, pero no había ganado el poder. El PRI, al que había sacado de Los Pinos, gobernaba la mayoría absoluta de los estados de la federación, y la izquierda se había quedado con la ciudad de México. La decisión de Fox fue no usar su bono democrático para avasallar a la oposición, en particular a la priista, sino negociar con ella. Su instrumento de negociación fue el presupuesto. Abrió las arcas de la federación a los gobiernos estatales y municipales sin asegurar la fiscalización federal de esos recursos. Pronto, en tiempos de una bonanza de los precios del petróleo que duraría hasta 2014, añadió al reparto un bono petrolero.

Como lo apunta Thomas Charoters,²⁵¹ pensar que la mera democratización y la apertura a elecciones democráticas por si solas harían más fácil y recurrente la participación ciudadana, que la historia de las instituciones, la diferenciación socioeconómica y cultural no serían un factor de riesgo y que con la alternancia tendríamos un país funcional a través de un inmediato rediseño institucional fue un grave error.

Hoy, nos encontramos en el peor de los mundos, derivado de la caída de la hegemonía de partido único, el poder, en lugar de ser absorbido y distribuido por instituciones con pesos y contrapesos efectivos, se ha ido pulverizado, siendo asignado o tomado por partidos políticos integrados por individuos influenciados por los más diversos intereses, tanto legítimos como ilegítimos que aprovechan ese vacío ganando posiciones.²⁵² Asimismo, la continuidad de las políticas públicas y el entorno institucional, a menudo cambian sin un análisis profundo, únicamente producto de que diferentes opciones políticas se hacen del poder.

La evolución ha sido extremadamente gradual, el desarrollo de mejores partidos políticos, el fortalecimiento de la sociedad civil y del poder judicial, así como el actuar de los medios de comunicación no ha sido el adecuado, existe una exacerbada concentración de la riqueza, pocos incentivos para su creación y muchas tradiciones profundamente enraizadas, situaciones que con toda claridad no pueden ser cambiadas únicamente por las elecciones.²⁵³

El asunto es que, resulta ser que no existen condiciones estructurales adecuadas, pues más allá de los efectos positivos de la democracia, y de las reformas alcanzadas, parece que ni la ley ni las autoridades logran enfrentar los problemas

²⁵¹ Cfr. Charoters, Thomas, "The End of the Transition Paradigm", *The Journal of Democracy*, The Johns Hopkins University Press, Baltimore, Vol. 13, Issue 1, January 2002, pp. 7-9 y 16, <http://www.journalofdemocracy.org/article/end-transition-paradigm>.

²⁵² Cfr. Sierra Madero, Dora María, "El Estado de Derecho y el Imperio del Derecho en México durante la transición a la democracia", *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura*, Extremadura, Vol. XXIV 24, 2006, pp. 255 y 256, <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2165580>.

²⁵³ Cfr. Charoters, *op. cit.*, p. 15.

de manera efectiva, el crimen, la corrupción, la educación y el bien común en general.²⁵⁴

Además, las opciones políticas existentes son concebidas como corruptas, deshonestas, egoístas, inefectivas y sin un verdadero interés por trabajar por el país. La competencia electoral no hace mucho por la renovación y desarrollo de los partidos políticos, algunos son contruidos con base en una única figura personal que los controla, el clientelismo parece subsistir aún después de tanto tiempo.²⁵⁵

La línea que diferencia al partido en el gobierno de la oposición, inclusive en tratándose algunas veces de candidaturas independientes, a menudo no es tan clara ni en sus acciones, ni en sus propuestas, ni en sus actitudes.

Existe por lo tanto una mala representación de los intereses de los ciudadanos, baja participación más allá del voto intermitente, un abuso frecuente por parte de las autoridades, las elecciones no siempre gozan de legitimidad, hay poca confianza de las instituciones y la burocracia tiene una actuación mediocre.²⁵⁶

No es cierto que estemos en una transición democrática, estamos en una transición institucional en donde las intenciones y acciones políticas deben significar fuertes influencias sobre la economía, la sociedad y las instituciones, con una verdadera necesidad de crear una verdadera sinergia y participación de los grupos de la sociedad civil con los partidos políticos y las autoridades.²⁵⁷

Creer que la “democracia” iba a resolver todos los problemas no ha sido el único error. La clase política mexicana en su generalidad aparenta adoptar la teoría de que si existe crecimiento económico, eso nos llevará hacia la modernidad y la prosperidad, piensan que así la sociedad generará gradualmente las bases

²⁵⁴ Cfr. *Ídem*.

²⁵⁵ Cfr. *Ibíd*em, pp. 10, 11 y 15.

²⁵⁶ Cfr. *Ibíd*em, p. 9, 10

²⁵⁷ Cfr. *Ibíd*em, pp. 17 y 19.

necesarias para que la ciudadanía se vuelva participativa, independiente y exigente, mientras que los gobernantes comenzarán a diferenciar los cargos públicos de su vida privada y así serán honestos y las leyes finalmente serán respetadas, estableciendo así el Imperio del Derecho en México. Lo cierto, es que en México hemos demostrado incluso de manera empírica que no es verdad que exista un vínculo inexorable entre crecimiento económico y desarrollo, como se ha visto, este implica una implica la "institucionalización de la autoridad".²⁵⁸

Al día de hoy, México sigue en lo que ha sido un lentísimo proceso de transición política y jurídica que está lejos de ser consolidado, desde un régimen monocrático de partido único a un sistema pluripartidista que requiere abrir mayores canales de participación dando lugar a un nuevo modelo que sustituya al anterior de acuerdo a las necesidades del país.²⁵⁹ Por lo tanto, también en una crisis en el sentido de oportunidad para tomar las decisiones adecuadas para alcanzar la tan ansiada prosperidad y el Imperio del Derecho.

²⁵⁸ Cfr. Rubio, Luis, *et al.*, *A la puerta de la Ley...*, op. cit., pp. 143 y 144.

²⁵⁹ Cfr. Sierra Madero, Dora María, *op. cit.*, pp. 251 y 253.

3. Situación del *Rule of Law* en México.

Es falsa la corriente afirmación de que México cuenta con buenas leyes, pero lo que sucede es que no se aplican; evidentemente el que no se apliquen quiere decir que no están bien diseñadas o que requieren de otras instituciones que lo incentiven y tal afirmación es probablemente una de las que más daño le han hecho al país.²⁶⁰

En realidad, con lo que cuenta es con *un proyecto de país de primer mundo, una capacidad de ejecución de gobierno de tercer mundo y un rechazo público de Estado o país fallido. [Con] propósitos (...) muy por arriba de sus resultados y (...) resultados muy por debajo de lo que está dispuesta a tolerar su sociedad.*²⁶¹

Como bien dice Luis Rubio, *México cuenta con leyes, pero no con un cabal Estado de Derecho.*²⁶² La negociación prima por sobre la ley y esta se aplica y se cumple de manera diferenciada según las personas físicas, los funcionarios y las entidades públicas y privadas de que se trate. Más allá de lo que la ley regula, la equidad, la legalidad, la no arbitrariedad y la transparencia no siempre se dan en la práctica. La separación y contrapesos entre poderes, así como los mecanismos de influencia y participación en la adopción de decisiones públicas son muy limitados.

Mientras en los países desarrollados, *la legislación es minimalista y flexible, con amplio margen de interpretación y una aplicación estricta, no selectiva e igualitaria*, en México existe *una formulación larga y estricta de todo tipo de leyes, pero cuando llega el momento de aplicarlas, opta por un enfoque laxo, selectivo y diferenciador.*²⁶³

²⁶⁰ Cfr. Pardinas, Juan E., "Misión Incumplida", *Reforma*, México, 17 de enero de 2016, <http://www.reforma.com/aplicaciones/editoriales/editorial.aspx?id=80080>.

²⁶¹ Aguilar Camín, Héctor, "Octubre 2015", *op. cit.*

²⁶² Rubio, Luis, *et al.*, *A la puerta de la Ley...*, *op. cit.*, pp. 2 y 3.

²⁶³ Olaiz-González, Jaime, "At The Turn Of The Tide: A Framework For A Policy-Oriented Inquiry Into Strategies For The Transformation Of The Constitutive Process Of Authoritative Decision In Mexico", New Haven, Yale Law School Dissertations, 2015, pp. 260-261, <http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1005&context=yalsd>.

Así es nuestra cultura jurídica: (...) *cuando se trata de la aplicación imparcial de la ley [la gente] se preocupa más de encontrar las conexiones correctas en la estructura del gobierno para evitar las consecuencias jurídicas de sus acciones, en lugar de asumirlo como una consecuencia lógica y previsible de la operación adecuada de un sistema de justicia basado en un Estado de derecho efectivo.*²⁶⁴

A la ley se le ve tanto por la sociedad como por la población como un referente voluntario y como una aspiración conductora, no como lo que realmente es, un instrumento de ingeniería social que busca regir la conducta de autoridades y ciudadanos sobre una base de realidad en donde deben de existir canales eficaces para que los ciudadanos se encuentren en aptitud de participar y exigir sus derechos.²⁶⁵

En México se vive al tiempo con la tradición donde el cumplimiento de la ley se asume más como un propósito que como una obligación, al mismo tiempo, con otra que quiere que se cumpla, pero bajo el error de que, si se quiere que algún día se llegue a cumplir, es necesario ponerla en una ya de por sí sobrerregulada constitución.²⁶⁶

De acuerdo al *World Justice Project*, organización especializada en el tema. En su estudio más reciente, el *Rule of Law Index 2016*,²⁶⁷ México ocupa el lugar 79 / 113 países analizados a nivel mundial, el 24 / 30 en la región de Latinoamérica y Caribe. El estudio, se divide en tres niveles comparativos entre los cuales sitúa a los países en lugares bajos, medios y altos.²⁶⁸ Tal como se puede observar en la siguiente tabla²⁶⁹, de los 8 factores que comportan el estudio,²⁷⁰ México se encuentra en

²⁶⁴ Entrevista a fuente anónima realizada por el Doctor Jaime Olaiz González el 23 de febrero de 2013, en *Ídem*.

²⁶⁵ Cfr. Aguilar Camín, "El espíritu de las leyes mexicanas", *op. cit.*

²⁶⁶ Cfr. *Ídem*.

²⁶⁷ World Justice Project, *Rule of Law Index 2016*, http://worldjusticeproject.org/sites/default/files/media/wjp_rule_of_law_index_2016.pdf.

²⁶⁸ Cfr. *Ibíd.*, p. 24.

²⁶⁹ Elaborada con información del *Rule of Law Index 2016*.

²⁷⁰ Existe un noveno factor de medida, la justicia informal, sin embargo, pero no se incluye en las calificaciones globales de los países ni en los rankings. Cfr. *Ibíd.*, p. 8.

lugares que no son los óptimos, a nivel mundial, es presentado más bien en posiciones mediocres y bajas.²⁷¹

FACTOR	CALIFICACIÓN	LUGAR INTERNACIONAL	TERCIL
Limitantes al Poder Gubernamental	0.47	83/113	Bajo
Ausencia de Corrupción	0.32	99/113	Bajo
Gobierno Abierto	0.61	34/113	Alto
Derechos Humanos	0.51	75/113	Medio
Orden y Seguridad	0.61	94/113	Bajo
Cumplimiento y Aplicación de la Ley	0.44	85/113	Bajo
Justicia Civil	0.41	101/113	Bajo
Justicia Criminal	0.29	108/113	Bajo

Así, los medidores apenas señalados en la tabla, lo que buscan mostrar es si efectivamente funciona el gobierno [entendiendo como parte de este al ejecutivo, al legislativo y al judicial] para proteger los derechos de las personas.²⁷²

Lamentablemente, esta información únicamente hace patente que nos encontramos frente a una realidad que refleja con toda claridad la falta de aplicación real de la ley sobre una base de negociación o de discriminación económica, política y social y no sobre una base de igualdad, transparencia, eficacia y eficiencia. Al respecto se abundará a continuación:

En México, en los tres niveles de gobierno, e incluso entre poderes en algunos casos, si bien legalmente tienen obligaciones identificadas, muchas veces existe

²⁷¹ *Ibídem*, p. 24.

²⁷² Cfr. Rubio, Luis, *Una Utopía Mexicana...*, op. cit., pp. 22 y 23.

poca claridad sobre las competencias de cada autoridad y las responsabilidades que se generan por su actuar producto, por ejemplo, de leyes generales confusas o de lagunas legales o de una pobre capacitación.

Aunque existen competencias entre los diferentes poderes y niveles de gobierno, lo cierto es que los pesos y contrapesos no siempre son efectivos, el poder no se encuentra correctamente distribuido y las funciones no siempre se llevan a cabo de una manera efectiva, eficiente y transparente conforme al correcto cumplimiento de la ley.

Los funcionarios están sujetos a la ley de manera diferenciada, no es lo mismo ser Presidente de la República o Gobernador a ser un legislador o un oficial de rango medio en alguno de los niveles del ejecutivo, por lo cual la rendición de cuentas no siempre es equitativa. Los gobernadores operan como señores feudales y no siempre colaboran en el interés común. Constitucional e institucionalmente el poder no se encuentra acotado y distribuido correctamente, sigue habiendo una superlativa figura del poder ejecutivo.

Al ser en realidad discrecional la aplicación de la ley, producto de su diseño sistemático, la aplicación eficaz y eficiente de las regulaciones se complica en la inducción positiva de los ciudadanos y el gobierno para cumplirlas y aplicarlas.

A menudo sin procedimientos formales de toma de decisiones, con lagunas legales, un mal sistema de controles de pesos y contrapesos, y con reglas ampliamente discrecionales, las autoridades tienen demasiado margen de maniobra para dirigir el desarrollo político y económico, por lo tanto, es más factible que sólo ciertos sectores privilegiados influyan en realidad en la toma de decisiones, obstaculizando el desarrollo y la transparencia. Por ello, es necesario que las funciones gubernamentales se encuentren perfectamente bien definidas, las instituciones sean correctamente diseñadas y el acceso al poder sea equitativo.²⁷³

²⁷³ Cfr. Rubio, Luis, *et al.*, *A la puerta de la Ley*, *op. cit.*, p. 39.

En relación a la corrupción, con toda claridad se puede observar que ha existido un abuso de las funciones públicas y un incumplimiento y falta de aplicación de la ley, incitados por parte de intereses públicos o privados que han logrado que el país no se rija cabalmente por el Imperio del Derecho. Partidos políticos, la policía, los poderes ejecutivo, legislativo y judicial a nivel local y federal, todos son percibidos con altos niveles de corrupción.²⁷⁴

Por otro lado, en tratándose del acceso a las oportunidades y la justicia que debería proteger los bienes y la seguridad de las personas, sucede lo siguiente:

La capacidad de las personas para utilizar las vías legales para resolver sus disputas en la vía civil y mercantil, a menudo se ve impedida por obstáculos como barreras financieras, procedimientos complejos, personal corrupto, influencia de poderosos actores en la toma de decisiones judiciales, la falta de conocimiento, falta de poder, o exclusión. Recurrentemente, los inversionistas se enfrentan a la incertidumbre de un conflicto que pueda surgir derivado de problemas civiles o mercantiles como incumplimiento de contratos y pago de deudas.²⁷⁵

De esta manera, la conveniencia o no de acudir a los tribunales para resolver una disputa en México tiene que ver con que el sistema legal no siempre es accesible, asequible, eficaz, eficiente, imparcial y competente, para que cualquier persona, pueda acceder a la justicia de una manera pacífica y eficaz, en lugar de recurrir a la violencia, a medios extra legales o la autoayuda.²⁷⁶

También, los casos normalmente duran demasiado, los procedimientos son engorrosos, la corrupción se presenta a menudo, no existe una verdadera conciencia sobre medios de resolución alternativa de controversias y usualmente los que existen son ineficientes, los abogados son caros y las personas marginadas

²⁷⁴ Cfr. World Justice Project, *Rule of Law Index 2015*, p. 34, http://worldjusticeproject.org/sites/default/files/roli_2015_0.pdf.

²⁷⁵ Cfr. *Ibídem*, p. 43

²⁷⁶ Cfr. *Ibídem*, p. 45.

suelen no poder acceder a asistencia legal adecuada, muchas veces no llegan a arreglos satisfactorios, los jueces y el personal de los juzgados, particularmente los locales, no siempre están completamente capacitados y su selección no siempre es la mejor, dependiendo a menudo de procedimientos poco transparentes.²⁷⁷

La prevención y la aplicación del derecho sobre la delincuencia y la violencia de todo tipo, incluida la violencia política y la justicia por propia mano, no ha resultado eficaz.²⁷⁸ El homicidio, la corrupción y el robo en sus diferentes modalidades, el narcotráfico, la trata de personas, el secuestro, entre otros, alcanzan niveles que para cualquier país resultarían francamente alarmantes.

El sistema de justicia criminal no ha sido capaz de investigar con las mejores técnicas ni estándares científicos ni de derechos humanos para lograr la adjudicación o deslinde de sobre las responsabilidades por la comisión de los delitos con eficacia, eficiencia, imparcialidad y sin influencia indebida. Con una amplia frecuencia el aseguramiento de derechos de los sospechosos o de las víctimas no se encuentran cabalmente protegidos. El sistema penitenciario no ha resultado en una verdadera reducción de la delincuencia ni en una rehabilitación para los criminales sino en una verdadera escuela criminal.²⁷⁹

Específicamente la investigación criminal presenta bastantes problemas que resultan de la mayor importancia, investigadores y Ministerios Públicos son corruptos, incompetentes y dependientes del ejecutivo.²⁸⁰ Asimismo la falta de recursos, métodos de investigación proactiva, mecanismos deficientes para obtener

²⁷⁷ Cfr. *Ibídem*, p. 46.

²⁷⁸ Cfr. *Ibídem*, p. 13.

²⁷⁹ Cfr. World Justice Project, *Rule of Law Index 2015*, op. cit., p. 47.

²⁸⁰ A partir de que se emita la declaratoria señalada en el artículo décimo sexto transitorio de la reforma al artículo 102, Apartado A de la Constitución, publicada el 31 de enero de 2014, la Procuraduría General de la República, encargada de buena parte de las funciones de investigación y persecución de delitos se convertirá en un Organismo Constitucional Autónomo denominado Fiscalía General de la República. Lo anterior, sin embargo, no garantiza necesariamente la eficiencia, la eficacia, la ausencia de corrupción y la independencia de la nueva Fiscalía ni de las Fiscalías Especializadas en Combate a la Corrupción y Delitos Electorales, con lo cual será necesario poner especial atención a su desarrollo a partir de su nueva autonomía.

evidencia y un sistema inadecuado de protección de testigos representan situaciones también importantes.²⁸¹

Existen además otro tipo de problemáticas, la detención preventiva resulta excesiva, los casos se retrasan, las decisiones judiciales no son óptimas, los juzgados a menudo no cuentan con recursos suficientes, el sesgo contra personas marginadas es importante, tampoco cuentan con una defensa capacitada, no existen medios alternativa de controversias que sean adecuados y la corrupción en los juzgados tristemente es también muy común.²⁸²

La justicia por propia mano, fuera del ámbito de la legalidad es recurrente a través de los grupos comúnmente conocidos como “autodefensas” y de grupos criminales. Esto, demuestra una gran falla en el sistema de justicia y seguridad nacional y deriva de que el Estado no ha logrado ser eficaz en la protección de los derechos de las personas frente a la criminalidad en amplias zonas del territorio nacional.²⁸³

Estas personas, debido a problemas relacionados con una percepción de ineficacia o corrupción, consideran que el sistema de justicia formal es incapaz de resolver sus problemas, derivado de la falta en la aplicación efectiva de las leyes y procedimientos para resolver conflictos o alcanzar una reparación. Así, cuando los ciudadanos toman el asunto en sus propias manos, a menudo no existe una protección de los derechos humanos y el debido proceso.²⁸⁴

Por ejemplo, en México una de las interacciones más comunes entre los ciudadanos y la autoridad es con el sistema policial en sus diferentes corporaciones. Sin embargo, se considera que la policía actúa de acuerdo con la ley, respeta los

²⁸¹ Cfr. *Ídem*.

²⁸² Cfr. *Ibíd*em, p. 48.

²⁸³ Cfr. *Ibíd*em, p. 41.

²⁸⁴ Cfr. *Ídem*.

derechos fundamentales de los sospechosos, y es castigada por violar la ley únicamente en 24%, 25% y 25% de los casos, respectivamente.²⁸⁵

Y es que los ciudadanos, en realidad dependen casi absolutamente de los funcionarios para exigir sus derechos e incidir en la vida pública. Lamentablemente, no existen verdaderas herramientas de empoderamiento ciudadano, su participación pública prácticamente se reduce a una dinámica electoral y el compromiso de colaboración entre ciudadanía y gobierno únicamente sucede a veces gracias a las buenas intenciones individuales o a las poquísimas organizaciones civiles existentes. Para expresar demandas y exigir un mejor gobierno se requiere a menudo una posición con recursos políticos, financieros o sociales específicos y poco accesibles a la mayoría de la población.

Como una muestra, en México, el 57% de las personas consideran que pueden afiliarse libremente a cualquier organización política, 70% consideran que pueden afiliarse libremente junto con otros para llamar la atención a un asunto o firmar una petición, 66% considera que puede asistir libremente reuniones de la comunidad, y finalmente, respecto a si las personas pueden presentar sus inquietudes a funcionarios públicos del gobierno local simplemente no existen datos.²⁸⁶ Pero ¿cuál es el punto de integrarse en una asociación cuando la resolución de las inquietudes o problemas y la influencia pública parecen muy lejanas?

La incidencia actual en la estructuración, estudio y crítica de las instituciones y los procedimientos es mínima y los ciudadanos tenemos que atenernos necesariamente a canales de representación indirecta. El derecho de petición y la participación en la visión de creación y dirección del gobierno y la vida pública son muy limitadas.

²⁸⁵ Cfr. *Ibídem*, p. 49.

²⁸⁶ Cfr. *Ibídem*, p. 38.

En México, la participación ciudadana en democracia prácticamente se reduce, como regla general, a la elección de los candidatos. Esto además tiene sus propios problemas, el bajo nivel educativo de los electores, el caudillismo, la pertenencia a alguna corporación sindical, la corrupción, la compra directa o indirecta de votos y la necesidad económica, hacen que el electorado sea fácilmente manipulable por las campañas electorales. Delegando ciegamente en los representantes en turno la toma de decisiones, dificultando la evaluación, la participación, la transparencia y rendición de cuentas de los gobernantes.²⁸⁷

Lo anterior, implica un gran nivel de indiferencia por parte de la población general, lo cual se ve robustecido gracias los datos arrojados por el *World Values Survey Wave 6 2010-2014*.²⁸⁸ Al preguntar a los encuestados mexicanos sobre la importancia le daban a la política en sus vidas, 17% de ellos contestaron muy importante, 28% importante, 31.8% no muy importante y 23.3% sin importancia, es decir, únicamente 45% considera relevante para sus vidas la política. Por otro lado, al preguntarles que tanto interés tienen en ella, a lo que respondieron que 7.7% estaban muy interesados, 22.6% algo interesados, 36.2% no muy interesados y 33.3% sin interés alguno, es decir, únicamente 30% de la población tendría interés en la política.²⁸⁹

Finalmente, el ejercicio y protección de los derechos humanos fundamentales, el acceso a las oportunidades y la justicia son claramente diferenciables según el sector socioeconómico al que se pertenezca y por lo tanto no son siempre respetados, ni tampoco eficazmente garantizados.

¿Cómo confiar en la ley y en las instituciones con una situación como ésta, cuando precisamente el actuar de las autoridades, así como la eficacia y eficiencia de

²⁸⁷ Cfr. Sierra Madero, Dora María, *op. cit.*, p. 255.

²⁸⁸ World Values Survey Wave 6, 2010-2014, World Values Survey Association, 2015, <http://www.worldvaluessurvey.org/WVSOnline.jsp>.

²⁸⁹ De 2000 encuestados, solamente 3 personas, el 0.2% no contestaron y 1 persona, el 0.00% dijo no saber.

trámites y procedimientos administrativos más inmediatos son elementales en la percepción, mantenimiento y fortalecimiento del Imperio del Derecho?

Es imperativo crear instituciones efectivas y eficientes que garanticen los derechos humanos civiles y políticos [no únicamente los electorales], y también los económicos, sociales y culturales para de verdad corregir los graves desequilibrios económicos y sociales y conseguir una mayor estabilidad social, jurídica y política.²⁹⁰

²⁹⁰ Cfr. Sierra Madero, Dora María, *op. cit.*, p. 254.

4. Legitimidad de las instituciones en México.

Lastimosamente hoy por hoy nuestros gobiernos, derivado de una fórmula de corrupción, violaciones a los derechos humanos, impunidad, escándalos, mediocre crecimiento económico, incapacidad de ejecución, errores propios y ajenos y la insensibilidad ante la opinión pública y publicada, no han hecho otra cosa más que alimentar el hartazgo y el desprecio de la sociedad mexicana por las instituciones, generando los peores lugares de aprobación en la historia.²⁹¹

El Estado mexicano aún hoy, no ha logrado evolucionar de su origen transaccional hacia una entidad institucionalizada, su Estado de Derecho sigue siendo un malabarismo permanente fundamentado en la negociación continua entre los grupos gobernantes y los intereses que representan a un amplio espectro de tendencias ideológicas y bases sociales.²⁹²

Probablemente el peor daño que sufrió el país producto de la era del PRI, es la narrativa de las reglas no escritas, de las reglas negociables, de una narrativa que aún forma parte central de la perspectiva ideológica de gran parte de la población y que produce que en la actualidad nadie pueda creer o sentirse obligado por las leyes escritas.²⁹³

Los ciudadanos creen en muchos casos que la ley es una declaración de intenciones que solamente cumplen cuando el perjuicio de no hacerlo es mucho mayor al beneficio. En lugar de verla con carácter de obligatorio, en contradicción absoluta con la existencia de un régimen de legalidad, se tiene la noción de que en el último de los casos siempre se puede “negociar” su aplicación, al observar que muchos otros así lo hacen. Lo cierto es que este país nunca ha vivido bajo un

²⁹¹ Cfr. Castañeda, Jorge, *Sólo Así: Por una agenda ciudadana independiente*, México, Debate, 2016.

²⁹² Cfr. Kaufman Purcell, Susan, *op. cit.*, p. 195.

²⁹³ Cfr. Rubio, Luis, *Una Utopía Mexicana...*, *op. cit.*, pp. 18-20.

esquema de reglas conocidas y predecibles sobre los derechos, obligaciones y recursos de protección al ciudadano.²⁹⁴

La legitimidad actual de la ley establecida, por debajo de los códigos o conductas sobreentendidos y tolerados desde siempre, por debajo de ella, es tal que ni las autoridades la hacen cumplir ni los ciudadanos están dispuestos a acatarlas. Mientras, el desdén y desconocimiento que se tiene de las instituciones hace que aplicar la ley a rajatabla y sancionar a todo aquel que ha cometido un acto ilegal o simplemente hacer cumplir lo que se establece, resulte materialmente imposible.²⁹⁵

Por ejemplo, el 67.1% de los mexicanos, considera que la aplicación y el respeto a la ley es importante, consideran que ellos cumplen la ley en 78.4% de las veces pero que los demás la cumplen únicamente un 56.5%, 26.3% cree que debe de ser la ley la que imponga límites a las personas, frente a la familia, uno mismo, el gobierno o la iglesia. Por otro lado, el 52.9% cree que el pueblo siempre debe obedecer las leyes, el 24.5% que puede cambiarlas si no le parecen y 18.9% que las puede desobedecer si le parecen injustas. Si considera que tiene la razón, el 61% estaría de acuerdo con ir en contra de la ley. Y solamente el 54.6% está en desacuerdo con la afirmación de que un funcionario público puede aprovecharse de su puesto si hace cosas buenas. Finalmente, al respecto de la Constitución, el 92.2% de las personas dice conocerla poco o nada, 87.4 consideran que no se cumple adecuadamente y 56.5 que no responde a las necesidades del país.²⁹⁶

Muchos piensan que los mexicanos son incapaces de ceñirse al régimen de la ley, que no conforme con no respetarlo, toleramos su violación sistemática. Los mexicanos ven a la ley como algo relativo en lugar de un verdadero compromiso, siempre sujeto a vaivenes y cambios según los tiempos, sin embargo, esto no es

²⁹⁴ Cfr. *Ídem*.

²⁹⁵ Cfr. Aguilar Camín, "El espíritu de las leyes mexicanas", *op. cit.*

²⁹⁶ Cfr. IJJUNAM, *Segunda Encuesta Nacional de Cultura Constitucional. Legalidad, legitimidad de las instituciones y rediseño del Estado*, México, IJJUNAM, 2011, <http://historico.juridicas.unam.mx/invest/areas/opinion/EncuestaConstitucion/resultados.htm>.

casual, es causado y por lo tanto es posible que la respetemos y la hagamos respetar.²⁹⁷

Lo cierto es que la cultura política y jurídica simplemente son un reflejo de las instituciones existentes. No es que el mexicano sea inherentemente irrespetuoso de la legalidad, sino que estas son producto de un sistema político y jurídico poco representativo y participativo que no incentiva la obediencia de las leyes. En el momento en que la ley sea transparente y su cumplimiento y aplicación sea generalizado, tendrán mayores incentivos para que aquellos que alardeen el violentarla, de una vez por todas dejen de hacerlo.²⁹⁸

Aunado a lo anterior, los ciudadanos tienen un desprecio por la autoridad, las leyes, los partidos políticos y las instituciones en general, sin embargo, ya sea por comodidad, vicio o tradición, la generalidad es que a la vez esperan una acción paternalista del Estado. La aplicación de la ley en muchos casos se encuentra a la entera discreción de la autoridad y en algunos casos es a través de vías administrativas y legales caras y engorrosas que a veces logran que el Poder Judicial obligue su aplicación.

La consolidación del Estado de corte liberal-económico por sobre el modelo del “Estado benefactor”, depende de que, se consolide un genuino Imperio del Derecho.²⁹⁹ El tema reside en la manera de legitimar e institucionalizar el sistema de gobierno donde efectivamente reine el Imperio del Derecho y ello es a través de leyes [escritas, certeras, obligatorias y formales, no negociadas o sobreentendidas] y políticas públicas que se apliquen y respeten en la realidad, que sean tanto eficaces como eficientes.³⁰⁰

²⁹⁷ Cfr. Rubio, Luis, *et al.*, *A la puerta de la Ley...*, *op. cit.*, p. 3 y 4.

²⁹⁸ Cfr. *Ibíd.*, p. 139 y 140.

²⁹⁹ Cfr. *Ibíd.*, p. 45.

³⁰⁰ Cfr. Rubio, Luis, *Una Utopía Mexicana...*, *op. cit.*, p. 15 y 17.

Para acceder al desarrollo tenemos que ser conscientes que éste no solamente tiene que ver con el desarrollo democrático o con las tasas de crecimiento de la economía, sino que la fortaleza de las instituciones será lo que haga posible ese crecimiento en el largo plazo.³⁰¹

Lo anterior, se ve reforzado por los estudios realizados por la casa encuestadora Parametría, para la cual es claro que la falta de cumplimiento de la ley es un verdadero deporte nacional, con su principal promotor en la autoridad, aunque, según lo muestran sus estadísticas también lo es para la ciudadanía de acuerdo con las libertades que se toma frente a la ley y al Estado de Derecho.³⁰²

Estas libertades, quedan en evidencia en el hecho de que solamente un 67%, de los mexicanos creen en el Estado de Derecho y en el respeto a las leyes, elemento que como hemos visto es indispensable para que una sociedad funcione correctamente.³⁰³

Por otro lado, con la afirmación de que el gobierno mexicano se encuentra dirigido por unas pocas grandes entidades actuando por sus propios intereses, 26% dicen estar totalmente de acuerdo, 36% mayormente de acuerdo, 25% más o menos de acuerdo, 11% un poco de acuerdo y únicamente el 2% nada de acuerdo.³⁰⁴

³⁰¹ Cfr. *Ibídem*, p. 6.

³⁰² Cfr. Parametría, *El irrespeto a la ley, verdadero deporte nacional, Encuesta Nacional en Vivienda*. Representatividad: Nacional. Número de entrevistas: 1,000. Nivel de confianza estadística: 95%. Margen de error (+/-) 3.1%. Diseño, muestreo y análisis: Parametría S.A. de C.V. Operativo de campo: Grupo Viesca. Método de muestreo: Aleatorio sistemático con probabilidad proporcional al tamaño. Unidad de muestreo: Las secciones electorales reportadas por el IFE. Fecha de levantamiento del 10 al 13 de marzo del 2006, http://www.parametria.com.mx/carta_parametrica.php?cp=4007.

³⁰³ Cfr. Parametría, *Encuesta Nacional en Vivienda*. Representatividad: Nacional. Número de entrevistas: 800. Nivel de confianza estadística: 95%. Margen de error: (+/-) 3.5%. Diseño, muestreo, operativo de campo y análisis: Parametría S.A. de C.V. Método de muestreo: Aleatorio sistemático con probabilidad proporcional al tamaño. Unidad de muestreo: Las secciones electorales reportadas por el IFE. Población objetivo: Personas de 18 años en adelante con credencial para votar que al momento de la entrevista residan en el lugar de interés. Fecha de levantamiento del 19 al 22 de diciembre de 2013, http://www.parametria.com.mx/carta_parametrica.php?cp=4619.

³⁰⁴ Cfr. Moreno, Alejandro y León, Rodrigo, *op. cit.*

En ese sentido y de manera “congruente”, podemos encontrar que aunque en lo personal, los mexicanos consideran que cumplen con la ley en un promedio de alrededor de 73% de las ocasiones, cuando se les cuestiona sobre el cumplimiento de la ley por las demás personas, ese promedio baja a alrededor del 57%, por otra parte, es de llamar la atención que la nota alcanzada por el gobierno no dista tanto de ésta última calificación al ser considerado que cumple la ley en un promedio alrededor del 50%.³⁰⁵ Lo anterior, podría ser un indicio que pruebe el hecho de que el problema es de instituciones y no de individuos.

Esto queda en evidencia en el hecho de que en México únicamente 63% denunciaría a alguien de su familia o un amigo muy cercano si cometiera un delito y sólo él lo supiera, mientras que en otras sociedades este porcentaje registra niveles superiores al 80%.³⁰⁶

Y es que para el 45% de los mexicanos, la Constitución se trata de un ordenamiento poco eficaz que no refleja la realidad que vivimos, para el 84% de los encuestados, lo que requiere son reformas de algún tipo.³⁰⁷ Si hemos visto que la percepción de eficacia y eficiencia repercute directamente en el Imperio del Derecho, conforme a la manera en la que los derechos y obligaciones son entendidos y acatados o no, no sorprende que, al no confiar en ella, la ciudadanía no tenga necesariamente una vocación por cumplir con los derechos y obligaciones que debe entender y acatar de acuerdo a los incentivos que la normatividad le proporciona.

Como se ha visto con anterioridad en este trabajo, esta situación puede convertirse en un círculo virtuoso o continuar siendo uno vicioso según las instituciones, sean o no eficaces y eficientes, es decir, si funcionan o no en la realidad, no solo en el

³⁰⁵ Tomando en consideración una escala del 1 al 10, donde 1 significa que no cumple nada con la Ley y 10 significa que cumple totalmente con la Ley. Serie de 2006 a 2013. *Ídem*.

³⁰⁶ Cfr. Parametría, *El irrespeto a la ley, verdadero deporte nacional*, op. cit.

³⁰⁷ Es relevante mencionar que, si bien las reformas que busquen incentivos para que las instituciones sean eficaces, eficientes y no sean propensas a la corrupción, en tratándose de la modificación recurrente de la Constitución o el hecho de caer en un sobre reformismo, según sea el caso, en la práctica puede resultar contraproducente si no se hace con cuidado.

papel para que todos, sin excepción entiendan que deben de entenderse y acatarse a cabalidad, con independencia de que siempre se puede aspirar a la mejoría.

4.1. Comparativo Internacional de la eficacia y eficiencia del Estado Mexicano.

Un buen estándar, respecto de que tan eficaz y eficiente es un Estado, además de las percepciones internas, es el comparativo con sus pares internacionales. El Índice de Competitividad del Foro Económico Mundial,³⁰⁸ presenta un buen primer parámetro para determinarlo. De acuerdo con la edición más reciente, México se encuentra comparativamente en el lugar 51 de 138 países analizados, sin embargo, no se ve ningún avance significativo, en los factores que importan para este estudio, además, el país, promedia un lugar mediocre, tomando en consideración los índices elaborados en los últimos años.³⁰⁹

Dentro de los datos analizados, en el factor denominado “Pilar Instituciones”, el cual, es el que nos resulta de mayor interés de éstos últimos, nos encontramos en el lugar 116/138 países. Como se puede observar de los siguientes subfactores medidos por el Índice, el panorama no es alentador haciendo patente la urgencia de trabajar en el fortalecimiento de nuestras instituciones:³¹⁰

³⁰⁸ World Economic Forum, *Global Competitiveness Report 2016-2017*, http://reports.weforum.org/pdf/gci-2016-2017/WEF_GCI_2016_2017_Profile_MEX.pdf.

³⁰⁹ Resulta relevante mencionar que este Índice, se mide en tres rubros o Elementos Básicos que debe de tener un país: Elementos Básicos, Potenciadores de Eficiencia y Factores de Innovación y Sofisticación. A su vez, el rubro de Elementos Básicos se conforma por 4 Pilares: Instituciones, Infraestructura, Entorno Macroeconómico y Salud y Educación Primaria, donde México se encuentra en los lugares 116, 57, 51 y 74, respectivamente, respecto de los demás países analizados. Cfr. *Ídem*.

Para mayor detalle, véase el World Economic Forum, *Global Competitiveness Report 2016-2017*, http://reports.weforum.org/pdf/gci-2016-2017/WEF_GCI_2016_2017_Profile_MEX.pdf.

³¹⁰ Cfr. *Ídem*.

#	SUBFACTORES	RANKING
1	Derechos de propiedad.	84/138
2	Protección de la propiedad intelectual.	67/138
3	Desvío de fondos públicos.	125/138
4	La confianza pública en los políticos.	124/140
5	Pagos irregulares y sobornos.	103/138
6	La independencia judicial.	105/138
7	Favoritismo en decisiones de funcionarios del gobierno.	124/138
8	Despilfarro del gasto público.	94/138
9	Carga de la regulación gubernamental.	118/138
10	Eficiencia del marco legal de resolver las controversias.	113/138
11	Eficiencia del marco legal en el desafío de las regulaciones.	103/138
12	Transparencia de las políticas públicas del gobierno.	66/138
13	Costos comerciales de terrorismo.	91/138
14	Costos comerciales de la delincuencia y la violencia.	130/138
15	Crimen organizado.	135/138
16	Fiabilidad de los servicios de policía.	139/138
17	El comportamiento ético de las empresas.	112/138
18	Resistencia de normas de auditoría y presentación de informes.	49/138
19	Eficacia de los consejos de administración.	53/138
20	Protección de los intereses de los accionistas minoritarios.	71/138
21	Fuerza de la protección de los inversores.	57/138

Dentro del análisis realizado en el citado estudio, se presentaron además los factores que resultan más problemáticos para hacer negocios en México. Las tres causas que se perciben como más disuasivas desde el punto de vista de los inversionistas, resultan ser la corrupción con un 22.5%, criminalidad con el 12.7% y una burocracia gubernamental ineficiente con el 12.1%.³¹¹

³¹¹ Esto por encima de factores como, tasas de impuestos (9.4%), regulaciones fiscales (8.6%), acceso a financiamiento (7.0%), suministro inadecuado de infraestructura (6.7%), fuerza laboral con educación inadecuada (5.1), regulaciones laborales restrictivas (4.0%), insuficiente capacidad de

Por otra parte, aquello que pone en evidencia el Índice del Foro Económico Mundial, se ve reforzado también por el estudio realizado por el *International Institute for Management Development de Suiza* en su Anuario de Competitividad 2016.³¹² En este documento, para el periodo de 2012 – 2016, México promedia el lugar 38.8 de 61 países analizados en el ranking general, y en los factores que miden su competitividad: desempeño económico, eficiencia gubernamental, eficiencia de los negocios e infraestructura promedia: 17.6, 38.4, 39.2 y 50.6, respectivamente.³¹³

Finalmente, el Instituto Mexicano de la Competitividad, en su Índice de Competitividad Internacional, “La Corrupción en México, Transamos y No Avanzamos”,³¹⁴ en el subfactor “Gobierno Eficiente y Eficaz”, ubica a México en el lugar 27/43 países, lo cual, si se toman en consideración los factores específicos, se puede tener una mejor idea de la ineficacia e ineficiencia reales del país.³¹⁵

innovación (3.7%), inestabilidad de las políticas públicas (2.3%), inflación (1.7%), ética laboral deficiente (1.6%), salud pública de baja calidad (1.2%) regulaciones en moneda extranjera (0.7) e Inestabilidad gubernamental (0.4%). *Ídem*.

³¹² Institute for Management Development, *World Competitiveness Yearbook*, Switzerland, pp. 22, 23. https://www.imd.org/uupload/imd.website/wcc/Overall_ranking_5_years.pdf.

³¹³ Para el año 2016, México cayó 6 posiciones respecto del año anterior resultando en el lugar 45 y en los lugares 23, 46, 42 y 53, en los factores señalados, respectivamente.

³¹⁴ IMCO, *Índice de Competitividad Global 2015, La Corrupción en México, Transamos y No Avanzamos*, México, IMCO, 2015, pp. 181-184. http://apiv3.dev.imco.org.mx/indices-api/2015_ICI_la-corrupcion-en-mexico-transamos-y-no-avanzamos_libro.pdf

³¹⁵ En la tabla, se pueden observar los factores específicos que resultan más relevantes para este trabajo de investigación. Es importante tomar en consideración las variaciones porcentuales que representan las unidades de medición utilizadas en estos factores de México, en comparación con países mejor posicionados para tener una idea del contexto real del país. *Ídem*.

Indicador (Unidades de Medición)	¿Más Mejor?	es Calificación México (2013)	Promedio países evaluados (2013)	Promedio de los Tres Mejores (2013)
Índice de efectividad del gobierno (-2.5 a 2.5)	Sí	0.31	0.8	2.0
Efectividad de implementación de políticas públicas (1 a 5)	Sí	3.0	3.3	4.3
Tiempo para abrir una empresa (Días promedio)	No	6.3	15.3	3.0
Tiempo de altos ejecutivos a temas burocráticos (1 a 10)	No	4.73	3.3	1.2
Tiempo para calcular y pagar impuestos	No	334	287	75.3

(Horas promedio)				
------------------	--	--	--	--

De lo anterior, se confirma que los temas que importan para el desarrollo del país, ya sea medida a través de factores de percepción o a través de factores econométricos, son la corrupción, junto con la ineficiencia, la ineficacia, los cuales afectan directamente el desarrollo del Estado Mexicano frente a otras economías, al debilitar su Estado de Derecho y por lo tanto es de la mayor importancia buscar maneras cada vez más innovadoras de optimizar sus instituciones.

5. La Corrupción en México.

*“Tapaos los unos a los otros”, “que roben, pero que salpiquen”, “el que no tranza no avanza”, “un político pobre es un pobre político”, “vivir fuera del presupuesto es vivir en el error”, “robó... pero hizo”, “que se aprovechen, siempre y cuando no se manden”, “que no te den, sino que te pongan donde hay”, “el año de Hidalgo; chingue a su madre el que deje algo”, “más vale tener dinero que tener la razón”, “robado, robado, pero no usado...”.*³¹⁶

Se ha establecido ya que los elementos que merman de manera más importante el Estado de Derecho en un país, son la ineficiencia, la ineficacia y la corrupción. En ese sentido, se ha dado un diagnóstico general sobre el panorama real que enfrenta el país, precisamente en materia de Estado de Derecho, así como la eficacia y eficiencia de las instituciones mexicanas, por lo tanto, ahora toca abordar el tema de la corrupción en México.

Las frases citadas al principio de este capítulo, demuestran como México, lamentablemente sufre de un caso severo de corrupción sistémica, debido a lo que se puede observar como una situación constante y generalizada en los diferentes ámbitos públicos y privados de una sociedad mexicana, tanto que salvo honrosas excepciones, en las situaciones idóneas – si es que se le puede llamar así –, en el afán por obtener un beneficio personal antes que alguien más lo obtenga, se ha desvirtuado la acción tanto de servidores públicos como de funcionarios de la iniciativa privada y de muchos ciudadanos. El bien común en México entonces, para muchos, ha pasado a segundo plano en pos de la ganancia individual o colectiva de quienes cometen actos de corrupción.

Hoy por hoy la corrupción es tal que se ha vuelto una de las principales inquietudes de la población, con 50.9% de las menciones, las encuestas del INEGI, la colocan solo después de la inseguridad y por delante que el desempleo y la pobreza. Por

³¹⁶ Frases populares mexicanas.

otro lado, para Consulta Mitofsky, la corrupción ha alcanzado su mayor percepción en 11 años, ubicándose en cuarto lugar, por arriba de la pobreza y después de inseguridad, crisis y desempleo.³¹⁷

De acuerdo con el *Corruption Perceptions Index 2016*³¹⁸ de Transparencia Internacional, México presenta una muy mala posición en el tema.³¹⁹ Con una calificación similar en los últimos años, pero cayendo 5 puntos respecto del año anterior,³²⁰ con 30 puntos en una escala de 0 a 100, ocupa la posición 123 junto con Azerbaiyán, Yibuti, Honduras, Laos, Moldavia, Paraguay y Sierra Leona, respecto de 176 países analizados,³²¹ en donde a partir de una calificación de 50 o menos, se considera como una calificación que implica que el nivel de corrupción es un problema muy grave.

En comparativo con los bloques regionales, políticos y económicos de los cuales forma parte e integra a sus principales socios y competidores, el país se ubica en las siguientes posiciones:³²²

³¹⁷ Cfr. Casar, María Amparo, *México: Anatomía de la Corrupción. 2ª edición, op. cit.*, p. 26, INEGI, *Encuesta Nacional de Calidad e Impacto Gubernamental, 2015* y Consulta Mitofsky, *Gran Encuesta 2016*.

³¹⁸ Transparencia Internacional, *Corruption Perceptions Index 2016, 2017*, <http://www.transparency.org/cpi2016>

³¹⁹ El *Corruption Perceptions Index*, toma en consideración algunos de los estudios que han sido citados anteriormente tales como los citados *WJP Rule of Law Index* y *World Economic Forum, Global Competitiveness Report*.

³²⁰ Esto, solamente se ve confirmado con las siguientes estadísticas: Para 2013 solamente el 8% de los mexicanos consideraba que había disminuido la corrupción en los dos años anteriores, frente a un contundente 92% que pensaba que había aumentado mucho o por lo menos se mantenía sin ningún cambio positivo. Transparencia Internacional, *Global Corruption Barometer 2013*, <http://www.transparency.org/gcb2013/country/?country=mexico>. Para 2015 El 60 por ciento de los mexicanos consideró que la corrupción había aumentado en los últimos dos años, el 36% no percibió ningún cambio y solamente el 4% creyó que ésta había disminuido. Moreno, Alejandro y León, Rodrigo, *op. cit.*

³²¹ Para contextualizar, es pertinente mencionar que la posición compartida en el Índice implica que el siguiente país calificado después de los países señalados, ocupa la posición 131/176. Transparencia Mexicana, Cfr. *Índice de Percepción de la Corrupción 2016. Enfoque para México, 2017*, p. 2, <http://www.tm.org.mx/ipc2016/>.

³²² Cfr. *Ibidem*, pp. 3, 8-13.

BLOQUE	POSICIÓN
América ³²³	30 / 32
BRICS + MINT ³²⁴	7 / 9
G20 ³²⁵	18 / 19
OCDE ³²⁶	35 / 35
TPP ³²⁷	11 / 11

Ahora bien, tales índices de percepción nos permiten, además de conocer el estatus del país frente a la corrupción, posibilitan el análisis comparado en el tiempo para mostrar si se ha mejorado o retrocedido. En ese sentido, resulta relevante mencionar que México, a diferencia de otros países que han progresado en combate a la corrupción se ha mantenido prácticamente estancado durante los últimos 21 años.³²⁸

Lo anterior es profundamente relevante, considerando que avanzar en la escala de percepción de los actuales 30 puntos a los 60 podría implicar un impacto altamente significativo para el crecimiento del país y es que por cada punto extra que se

³²³ México cuenta con acuerdos de libre comercio con 11 países del continente. De estos once socios comerciales, solamente dos se ubican por debajo de México [Guatemala y Nicaragua]. Con respecto a Canadá y Estados Unidos, sus dos principales socios comerciales con quienes tiene celebrado el Tratado de Libre Comercio de América del Norte [NAFTA, por sus siglas en inglés], Canadá se ubica con una puntuación de 82 y Estados Unidos con una puntuación de 74, siendo las posiciones 9 / 178 y 18 / 176, respectivamente. *Cfr. Ídem.*

³²⁴ Brasil, Rusia, India, China y Sudáfrica más México, Indonesia, Nigeria y Turquía, son los bloques de países considerados como las economías emergentes de mayor importancia. *Cfr. Ídem.*

³²⁵ El Grupo de los 20, mejor conocido como G-20, está integrado por las 20 economías más grandes y dinámicas a nivel global [incluyendo a la Unión Europea]. En conjunto representan el 88% del Producto Interno Bruto mundial y concentran a más de dos tercios de la población global. *Cfr. Ídem.*

³²⁶ La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos reúne a las economías más desarrolladas en el mundo y representan más del 60% de las exportaciones globales. *Cfr. Ídem.*

³²⁷ El Acuerdo Estratégico Trans-Pacífico de Asociación Económica [TPP por sus siglas en inglés] es un tratado de libre comercio integrado por Australia, Brunei, Canadá, Chile, Japón, Malasia, México, Nueva Zelanda, Perú, Singapur y Vietnam. Estados Unidos retiró su firma el 23 de enero de 2017. Existen otros países que se encuentran en negociación para formar parte del Tratado o que están interesados en hacerlo en algún momento. En su conjunto, este mercado agrupa alrededor del 40% del PIB mundial. *Cfr. Ídem.*

³²⁸ *Cfr. Casar, María Amparo, México: Anatomía de la Corrupción. 2ª edición, op. cit., 16.*

obtiene un país en el índice, se prevé un incremento aproximado de casi el 6% del Producto Interno Bruto per cápita.³²⁹

En ese sentido, tal como apunta Isaac Katz, la corrupción en México como en cualquier país no es un juego de suma cero, sino uno de suma negativa, es decir, nos cuesta. A diferencia de este concepto de teoría de juegos que quiere decir que el beneficio de uno iguala el perjuicio del otro, en este caso la transferencia de recursos no es exacta, sino que además genera ineficacias e ineficiencias como mayores costos de transacción, más cobro de impuestos, desaceleración de la economía, desincentiva y en algunos casos imposibilita materialmente la inversión pública y privada, además de reducir la calidad de las obras, políticas y servicios públicos, entre muchos otros efectos; de esta manera el beneficio de unos pocos resulta en un perjuicio para todos.³³⁰ Y es que, a la larga, hasta los corruptos pierden cuando existe una suma menos cero, pues su entorno se vuelve menos prospero e inseguro.³³¹

A Latinoamérica, por ejemplo, de acuerdo al *Global Financial Integrity*, la corrupción le cuesta más de 142 mil millones de dólares anuales, cerca del 3% de su Producto Interno Bruto.³³² En el caso mexicano, de acuerdo al Banco Mundial, la corrupción representa cerca del 9% del PIB y 80% de la recaudación federal de impuestos, Banco de México y Forbes coinciden con el 9% y el CEESP la sitúa en 10%. De acuerdo a datos del INEGI y de México ¿Cómo Vamos?, la corrupción alcanzaría entre 347 mil millones de pesos y 342 mil millones de pesos al año, según sus datos respectivos que equivaldrían a aproximadamente el 2% del PIB.³³³ Y lo anterior solamente son estimaciones, dada la naturaleza de las prácticas corruptas, al

³²⁹ Cfr. *Ibidem*, pp. 18 y 19.

³³⁰ Cfr. Katz, Isaac, "La maldita corrupción. Uno de los aspectos centrales en contra de la corrupción es la transparencia y la rendición de cuentas." *El Economista*, México, 7 de diciembre de 2014. <http://eleconomista.com.mx/foro-economico/2014/12/07/maldita-corruptcion>

³³¹ Cfr. Pazos, Luis, *Los Ricos del Gobierno, la Costumbre de la Corrupción*, México, Temas de Hoy, 2011, p. 46.

³³² Cfr. Citado por Beato, José Luis, "Tiene Solución la Corrupción" en IMCO, *op. cit.*, p. 140.

³³³ Cfr. Casar, María Amparo, *México: Anatomía de la Corrupción*, México, CIDE - IMCO, 2015. Casar, p. 42.

siempre ser realizadas a escondidas, con los impactos directos e indirectos a la economía y al Estado de Derecho del país, las cifras podrían ser inestimables.

Asimismo, según el último Índice Nacional de Corrupción y Buen Gobierno, publicado por Transparencia Mexicana, en 2010, para acceder o facilitar los 35 trámites y servicios públicos medidos en ese estudio, se destinaron más de 32 mil millones de pesos en “mordidas”,³³⁴ es decir, en promedio, los hogares mexicanos destinaron 14% de su ingreso a este rubro y para los hogares con ingresos de hasta 1 salario mínimo, este impuesto regresivo representó 33% de su ingreso.³³⁵

El estudio, mide trámites a nivel nacional e individualmente en las diferentes entidades federativas, lo cual demuestra con toda claridad que la corrupción es totalmente medible e identificable. Sean cuales sean las cifras obtenidas por parte de todos los estudios e instituciones mencionadas, a modo de ejercicio, valdría la pena pensar en todas las cosas en las que ese dinero podría ser aprovechado.

Lo anterior solo es muestra de un sistema económico y político extractivo, en donde como se ha visto ya, los países como México, pierden incentivos para el desarrollo,

³³⁴ El fenómeno continúa repitiéndose sistemáticamente, por ejemplo, además de los 35 trámites y servicios investigados en el citado estudio, en 2013 se llevó a cabo otro estudio por parte de TI en donde se sostuvo la tendencia con los siguientes tipos de soborno realizados:

PAGO DE SOBORNO POR UNA PERSONA O SU FAMILIAR DURANTE LOS 12 MESES ANTERIORES (2013)	
Policía	30%
Poder Judicial	43%
Uso de Suelo	31%
Permisos y Registros	27%
Educación	17%
Servicios Públicos	17%
Servicios Tributarios	16%
Servicios Médicos y de Salud	10%

Transparencia Internacional, *Global Corruption Barometer 2013*, *op. cit.*

Asimismo, en 2015, en promedio, el 31% de las personas confesó haber dado alguna mordida en el último año. Moreno, Alejandro y León, Rodrigo, *op. cit.*

³³⁵ Cfr. Transparencia Mexicana, *Índice Nacional de Corrupción y Buen Gobierno, Informe 2010*, Transparencia Mexicana, 2011, www.tm.org.mx/wp-content/uploads/2013/05/01-INCBG-2010-Informe-Ejecutivo1.pdf.

económico, social, político y democrático en favor de unos pocos que lo consolidan. Por ello, el país no tiene más remedio que hacer todo lo posible por extraer de raíz la corrupción.

Y es que la corrupción en México está a todos los niveles y autoridades, sobornos, obras mal hechas o inconclusas, nepotismo, favoritismo y amiguismo, casas y fortunas inexplicables por parte de funcionarios públicos sin ninguna actividad empresarial, arreglo de licitaciones, cárteles económicos, recolección de basura, compra de plazas, extorción por los encargados de áreas de compras de las empresas y un largo etcétera son solamente algunos ejemplos de este tipo de actividades.

Los políticos se enriquecen rápida e impunemente por medio de “comisiones” por compras gubernamentales u obra pública que llegan hasta 25% o 30% del valor de las licitaciones, malversación de fondos o peculado, otorgamiento de permisos y concesiones para uso de suelo, establecimientos mercantiles, etcétera y los funcionarios que tienen más interacción con la población operan a base de “mordidas” que no son otra cosa que sobornos a pequeña escala que si bien como se ha mencionado no son la modalidad más importante por el tamaño de las transacciones, si lo son por su incidencia, el policía de tránsito o la recepcionista de una oficina del Ministerio Público sienten el derecho [y quizá sea también una necesidad de desahogo] de exprimir beneficios privados a pequeña escala.³³⁶

El problema con lo anterior, como bien apunta Luis Carlos Ugalde, es precisamente que la gran corrupción afecta las finanzas públicas y la calidad de la infraestructura, pero las “mordidas” en realidad afectan el capital social y la cultura de la legalidad, dando paso a funcionarios de menor nivel que se aprovechan de las relaciones que están más cerca de las personas, a través de la “pequeña corrupción”, buscando también su “tajada de pastel”, causando inclusive un mayor daño al tejido y a la moral social porque enseña que operar al margen de la ley es la vía para progresar.

³³⁶ Cfr. Ugalde, Luis Carlos, *op. cit.*

Es decir, todos se quieren aprovechar del sistema, aunque sea un poco cada quien, desde su ámbito, público o privado, en puestos altos o bajos, así la corrupción se democratiza e impacta desde todas partes a las instituciones y al Estado de Derecho.³³⁷

De esta manera, según el citado *Global Corruption Barometer*,³³⁸ como muestra la siguiente tabla, las instituciones mexicanas tienen una percepción de ser corruptas o extremadamente corruptas:

INSTITUCIÓN	Porcentaje de percepción como corruptas o extremadamente corruptas.
Partidos Políticos	91%
Policía	90%
Servidores Públicos / Burocracia	87%
Poder Legislativo	83%
Poder Judicial	80%
Medios de Comunicación	55%
Empresas	51%
Sistema Educativo	43%
Organizaciones No Gubernamentales	43%
Organizaciones Religiosas	43%
Ejército	42%
Sistema de Salud	42%

Por otra parte, el Periódico Reforma³³⁹ ha encontrado también conclusiones similares en donde la población considera que las instituciones del país tienen el siguiente nivel de corrupción:

³³⁷ Cfr. *Ídem*.

³³⁸ Transparencia Internacional, *Global Corruption Barometer 2013*, op. cit.

³³⁹ Moreno, Alejandro y León, Rodrigo, op. cit.

INSTITUCIÓN	NIVEL DE CORRUPCIÓN ³⁴⁰
Partidos políticos	9.0
Altos Funcionarios Públicos	8.8
Sistema Judicial	8.8
Gobierno Federal	8.7
Gobierno Estatal / DF	8.7
Legisladores	8.5
Gobierno Local / Delegacional	8.5
Sindicatos	8.2
Burócratas	8.1
Petroleros	8.0
Iniciativa Privada	7.6
Maestros	7.3
Iglesia	6.7

De acuerdo con lo anterior, no sorprende a nadie que el 73% de los mexicanos opine que todos o la mayoría de los gobernantes son corruptos, que el 36% considere a la corrupción como el principal problema del país sobre la inseguridad pública 28%, el desempleo 13%, y a la violencia, con 12%.³⁴¹ Ni más ni menos, el 98% de los mexicanos considera que la corrupción es un problema.³⁴² Asimismo, consideran como las principales causas la cultura y educación de los mexicanos 39%, la falta de aplicación de la ley 34%, la necesidad 12% y otras causas 13%.³⁴³

Sin embargo, como se ha establecido previamente, la cultura es un factor que poco tiene que ver con la existencia de corrupción, sino que es un problema de diseño institucional, organizacional y legal. Lo que caracteriza a un país con instituciones resistentes al embate de la corrupción es su capacidad para prevenirla, perseguirla y castigarla y México no ha sido eficaz en ninguna de estas tareas. Efectivamente,

³⁴⁰ Donde 0 es nada de corrupción y 10 mucha corrupción.

³⁴¹ Cfr. *Ídem*.

³⁴² Cfr. Transparencia Internacional, *Global Corruption Barometer 2013*, op. cit.

³⁴³ Cfr. Moreno, Alejandro y León, Rodrigo, op. cit.

el mayor problema de México es uno de corrupción, pero este está directamente relacionado con la excepcional impunidad que la acompaña.³⁴⁴

Lo cierto es que la pluralidad política que se ha alcanzado a partir de las diversas transiciones y conformaciones políticas a nivel nacional y local, en lugar de crear una dinámica fortalecida de pesos y contrapesos, con un Estado de Derecho en consolidación, a la oposición y a los diversos actores políticos les ha resultado más rentable no exigir a sus adversarios rendición de cuentas, de modo que estos tampoco lo hagan con ellos.³⁴⁵

El problema de la corrupción, como se ha adelantado, no es un problema exclusivo del sector público. En el sector privado, por ejemplo, de acuerdo con la última encuesta realizada por KPMG, el nivel de incidencia de fraudes empresariales en México es uno de los más altos de América Latina, donde el 75% de las empresas encuestadas reportó haber sido víctimas de cuando menos un fraude en el último año, siendo de estos principalmente fraudes internos con 77%, frente a 17% de externos. El 15% fue cometido por miembros de la Alta Dirección, 54% por personal operativo y el 31% cometido por niveles gerenciales.³⁴⁶

Además de tener que lidiar con problemas internos de corrupción, las empresas mexicanas e internacionales identifican a la corrupción externa como un gran obstáculo,³⁴⁷ en otra encuesta realizada por el Banco Mundial a 1480 empresas mexicanas, el 50% de los entrevistados identificó la corrupción como tal, al enfrentarse a la “necesidad” de prestarse a ese tipo de prácticas en los más diversos rubros, mercados y modalidades.³⁴⁸ Por su parte, el Índice de Fuentes de Soborno

³⁴⁴ Cfr. Grandet, Carlos y Jaury, María José, “Lecciones Internacionales del Combate a la Corrupción” en IMCO, *op. cit.*, p. 99.

³⁴⁵ Cfr. *Ibidem*, pp. 23 y 24.

³⁴⁶ Cfr. KPMG, *Encuesta de Fraude en México 2010*, KPMG Cárdenas Dosal, S.C., 2010, pp. 6-8 y 11, https://www.kpmg.com/MX/es/IssuesAndInsights/ArticlesPublications/Documents/Estudios/Encuesta_fraude_en_Mexico_2010.pdf.

³⁴⁷ Véase el punto 4.1 “Comparativo Internacional de eficacia y eficiencia del Estado Mexicano.”

³⁴⁸ Cfr. Banco Mundial, *Enterprise Surveys, What Business Experience*, World Bank Group, 2010, <http://www.enterprisesurveys.org/data/exploreeconomies/2010/mexico>

de Transparencia Internacional revela que, de los países analizados, las empresas mexicanas son las terceras más propensas a pagar sobornos.³⁴⁹

Así, ya sea que esta “necesidad” a veces sea propiciada por el funcionario público y a veces por las propias empresas, finalmente es parte de un círculo vicioso que tal como se ha explicado con anterioridad, en términos de eficiencia, eficacia y desarrollo, no nos permite avanzar.

Así, el argumento de que la corrupción es producto de que la ley no se aplica, o no se hace de manera óptima con la consecuente ausencia de rendición de cuentas, es totalmente concordante y robustecido con el Índice Global de Impunidad del Centro de Estudios de Impunidad y Justicia de la Universidad de las Américas. México ocupa el lugar 58 de 193 Estados miembros de las Naciones Unidas en materia de impunidad y el penúltimo de 59 países que cuentan con información estadística suficiente para calcularlo.³⁵⁰

Esto, se suma a la patente falta de eficacia, eficiencia y sobre todo voluntad que demuestran las instituciones mexicanas, por ejemplo:

De acuerdo con la edición 2016 de la Encuesta Nacional de Victimización y Percepción de la Seguridad Pública, elaborada por el INEGI, se estima que en 2015 se dieron 29.3 millones de delitos, de los cuales únicamente se denunciaron el 10.5%, de los cuales el Ministerio Público inició una Carpeta de Investigación en el 59.6% de los casos y se inició averiguación previa en el 6.3% del total. Es decir, en

³⁴⁹ Cfr. Transparencia Internacional, *Bribe Payers Index Report 2011*, p. 6, <http://www.transparency.org/bpi2011/results>.

³⁵⁰ Por impunidad se entiende la “inexistencia, de hecho o de derecho, de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones, así como de responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria, porque escapan a toda investigación con miras a su inculpación, detención, procesamiento y, en caso de ser reconocidos culpables, condena a penas apropiadas, incluso a la indemnización del daño causado a sus víctimas” Centro de Estudios sobre Impunidad y Justicia, *Índice Global de Impunidad 2015*, México, Universidad de las Américas Puebla, 2015, http://www.udlap.mx/cesij/files/IGI_2015_digital.pdf.

93.7% de los delitos no hubo denuncia o no se inició averiguación previa.³⁵¹ No sorprende que la impunidad entre delitos cometidos y sentenciados, se considera, ronda el 97% de los casos.³⁵²

Respecto de delitos relacionados con corrupción, el porcentaje de se tienen datos sobre su comisión, pero sin castigo, es similar a la del resto de las violaciones a la ley con un 95%.³⁵³ Lo anterior se puede ver claramente demostrado en la siguiente tabla en donde se puede observar un comparativo internacional entre los delitos que fueron perseguidos y aquellos que fueron condenados en cada país:

COMPARACIÓN INTERNACIONAL DE DELITOS PERSEGUIDOS Y NÚMERO DE CONDENAS ³⁵⁴		
PAÍS	DELITOS PERSEGUIDOS	CONDENAS
Singapur	175	134
Hong Kong	202	172
Estados Unidos	688	614
México	1946	48

Lo anterior se ve robustecido cuando se realiza el comparativo entre los gobernadores procesados, respecto de los escándalos públicos en México y en Estados Unidos entre 2000 y 2013, en el primero se acusaron 41, se investigaron 16 y se detuvieron 4, mientras que en el segundo se acusaron 9, se investigaron 9 y se detuvieron 9.³⁵⁵

³⁵¹ INEGI, *Encuesta Nacional de Victimización y Percepción de la Seguridad Pública 2016*, México, 2016.

³⁵² Cfr. Casar, María Amparo, *México: Anatomía de la Corrupción. 2ª edición*, op. cit., p. 66.

³⁵³ Cfr. *Ibíd*em, p. 5.

³⁵⁴ Cfr. *Ibíd*em, p. 69.

³⁵⁵ Cfr. Montes, Pablo, *"Pesos sin Contrapesos: Corrupción y Gobiernos Locales en América del Norte."*, en IMCO, op.cit., p. 84.

Finalmente, la Auditoría Superior de la Federación reporta que desde 1998 ha presentado 444 denuncias penales en contra de funcionarios públicos por irregularidades durante su gestión, pero la Procuraduría General de la República sólo ha consignado a siete de ellos y hoy día sólo hay cinco funcionarios [a nivel federal] sirviendo una sentencia, el 1.6%.³⁵⁶

En ese sentido, parece que los ciudadanos mexicanos tienen una noción de la situación pues consideran que las acciones gubernamentales para combatir la corrupción tienen los siguientes niveles de eficacia:³⁵⁷

Muy ineficaz	30%
Ineficaz	43%
Ni eficaz ni ineficaz	17%
Eficaz	10%
Muy Eficaz	1%

Con los datos anteriores, no sorprende el nivel de aceptación de las instituciones jurídicas y políticas en México, es precisamente en aquellos países con niveles de percepción de la corrupción más elevados son también los que tienen instituciones políticas y jurídicas más débiles, por lo tanto, ineficaces e ineficientes.³⁵⁸ Por ello, es necesario modificar las condiciones que permiten el beneficio privado de las situaciones en donde se puede actuar de manera discrecional con los recursos públicos.³⁵⁹

Conforme a lo hasta ahora expuesto entonces, la solución frente a la corrupción en México no será otra que el fortalecimiento de las instituciones, legitimándolas desde su creación, desarrollo y modificación conforme al orden moral y la justicia, a través de los estándares de eficacia y eficiencia que ayuden a identificar los incentivos

³⁵⁶ Cfr. Casar, María Amparo, *México: Anatomía de la Corrupción.*, op. cit., p. 57.

³⁵⁷ Moreno, Alejandro y León, Rodrigo, op. cit.

³⁵⁸ Cfr. Casar, María Amparo, *México: Anatomía de la Corrupción*, op. cit., p. 22 y 23.

³⁵⁹ Cfr. Montes, Pablo en IMCO, op.cit., p. 85.

sesgados y la consecuente falta de aplicación y de efectividad en la ley y las políticas públicas que no permiten la consolidación del Imperio del Derecho en el país.

6. Estándares institucionales del Estado Mexicano.

De conformidad con lo expuesto, hemos visto que el Imperio del Derecho, se construye a partir de que la sociedad otorgue autoridad a sus instituciones, al reconocerles un verdadero valor moral y práctico, siendo esto se logra a partir de elegir correctamente los objetivos conforme a los cuales se deben diseñar las instituciones de los países para poder medir la eficacia y eficiencia en su cumplimiento o incumplimiento.

También se ha podido observar que México no es la excepción y que la situación mexicana es producto de instituciones que en muchos casos han sido más bien compuestas a partir de arreglos que en muchos casos han tenido éxito en su operación pero que en muchos otros, tal vez en la mayoría, se encuentran sostenidos de manera muy endeble si no es que, de acuerdo a las estadísticas nacionales e internacionales de los últimos años, hasta el momento, han fracasado.

En ese sentido, valdrá la pena analizar cómo se ha intentado alcanzar el Imperio del Derecho en el país a partir de las instituciones que procuran la eficacia, la eficiencia, de sus objetivos, a partir del cumplimiento de la ley y la ausencia de corrupción, así como analizar si existen mecanismos de optimización institucional para lograr que los objetivos institucionales se cumplan.

6.1 El modelo constitucional y legal mexicano.

En el sistema jurídico mexicano, como en la mayoría de los Estados, la Constitución, es la norma suprema que determina el marco conforme al cual se crean y se aplican las reglas que rigen e incentivan los diversos ámbitos de la vida nacional.³⁶⁰

Ésta, es el fundamento donde se reconocen los derechos de los que gozamos, de las funciones legislativas que habilitan a los diversos órganos a crear disposiciones

³⁶⁰ CPEUM, Artículo 133.

materialmente legislativas y de los órganos con facultades materialmente ejecutivas, administrativas o judiciales que las aplican en situaciones individuales, reflejando todas ellas una pluralidad de tendencias ideológicas como socialismo, capitalismo, social democracia, democracia cristiana, corporativismo, liberalismo, conservadurismo, etcétera.

En México, los organismos encargados de este diseño son los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, los Órganos Constitucionales Autónomos en el Orden Federal, así como sus respectivos correlativos en el orden local y en su caso, municipal. Sin embargo, el principio de división de poderes, ha funcionado de manera bastante relativa y aun al día de hoy, a poco más de 16 años de la transición, se encuentra hacia una reconfiguración de sí mismo dada la demanda de nuevas estructuras y formas de actuar.

Los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, así como los diversos Órganos Constitucionales Autónomos en la práctica, como se ha demostrado, operan como un sistema de frenos y contrapesos únicamente de manera parcial en tanto que el funcionamiento de este sistema a menudo no puede ser efectivamente instrumentado derivado de una falta de instrumentos legales, de intereses variados y de arreglos políticos diversos, siendo a menudos estos últimos dos lo que hace que la maquinaria jurídico política funcione.

6.2 Estándares de creación de la Legislación y las Políticas Públicas en México.

De acuerdo con lo que hasta ahora se ha expuesto, el país requiere realizar diagnósticos objetivos para acceder a soluciones prácticas, no dogmáticas [aunque si morales y racionales]. En lugar de que cada nuevo gobernante que acceda al poder repudie necesariamente lo hecho, es necesario construir sobre lo existente.³⁶¹

³⁶¹ Cfr. Rubio, Luis, *Una Utopía Mexicana...*, op. cit., p. 30.

Esto, pues evidentemente las regulaciones son inútiles si no se aplican adecuadamente por las autoridades y si no son respetadas por la población. Por ello México, requiere velar por el cumplimiento de la ley y la optimización de las instituciones, con independencia de las diferentes políticas públicas que se apliquen, los entornos institucionales, el gobierno y opciones políticas existentes.

Así, son esas las razones por las cuales nuestra Constitución, la ley y políticas públicas frecuentemente no están más que saturadas de buenos deseos que no tienen la menor probabilidad de traducirse en el desarrollo y bienestar de una ciudadanía siempre con incertidumbre, siempre a la espera, siempre con expectativa; de inversionistas y ciudadanos que no encuentran las garantías y la viabilidad que requieren.³⁶²

En ese sentido, es necesario contar con un diagnóstico que permita identificar las áreas en las leyes, las instituciones y los procedimientos que han impedido que el país alcance un verdadero desarrollo político, económico y social.³⁶³ Para eso, el primer paso será revisar si existe algún tipo de estándar objetivo en el entramado jurídico mexicano que posibilite tal diagnóstico a profundidad.

Si tal estándar existiera para el diseño y revisión de las instituciones sería crucial para su correcta aplicación por parte de los sujetos encargados de ello y del cumplimiento de sus objetivos por la población en general, por ello, ésta deberá tomar en consideración los diferentes factores que ejercen influencia positiva o negativa en la toma de decisiones para su aplicación y cumplimiento.

Como hemos visto, todos los instrumentos normativos y la manera en que son aplicados, proveen de los incentivos que estructuran la sociedad y la economía, y de su correcto desarrollo, se define el rumbo del país. Según el desempeño de esos incentivos, se crearán beneficios o perjuicios para la población. En ese sentido, es

³⁶² Cfr. *Ibídem*, pp. 60- 62 y 65.

³⁶³ Cfr. Rubio, Luis, *et al.*, *A la puerta de la Ley.*, op. cit., p. 20.

necesario revisar cuál es el estándar, si es que lo hay, a través del cual se diseñan las instituciones mexicanas.

A continuación, se expondrán los diversos estándares conforme a los cuales se crean las instituciones mexicanas, y se valorará su idoneidad e implementación de acuerdo con lo anteriormente expuesto:

6.2.1 El voluntarismo frente al realismo.

En la práctica, México ha basado la mayoría de su producción de leyes y la implementación de las políticas públicas bajo una lógica más bien voluntarista, regulando lo que considera debe ser regulado en lugar de lo que en realidad debería serlo con una lógica realista que resulta indispensable.³⁶⁴ Muchas de ellas presentan incentivos perversos que generan que no se logre castigar [ni mucho menos prevenir] la desobediencia a las leyes por parte de los funcionarios públicos y ciudadanos, producto de la ineficacia y la ineficiencia, el autoritarismo y la corrupción.³⁶⁵

Aunque muchas leyes y políticas públicas tienen sentido, una abrumadora cantidad han sido meras ocurrencias, sustentadas en la expectativa de gobiernos que a veces frente a la transición, ya sea de persona o de partido, en todos los órdenes de gobierno, pretenden inventar el hilo negro, bajo el discurso de la “innovación” o de una “prosperidad” que nunca llega, sobre todo en las materias legislativa y ejecutiva, con el objetivo de que frente al electorado parezca que efectivamente se está avanzando, gracias a unas cuestionables políticas de comunicación social. No existe por tanto una evaluación objetiva de lo existente.³⁶⁶

Si bien la figura del legislador o del creador de política pública es necesaria en una democracia, para señalar los objetivos, en tratándose del estándar de

³⁶⁴ Cfr. Rubio, Luis, *Una Utopía Mexicana...*, op. cit., pp. 60-62 y 65.

³⁶⁵ Cfr. Rubio, Luis, et al., *A la puerta de la Ley*, op. cit., p. 18.

³⁶⁶ Cfr. Rubio, Luis, *Una Utopía Mexicana...*, op. cit., p. 60-62 y 65.

estructuración, ya sea por creación o reforma de las instituciones de ninguna manera puede ser únicamente su propia voluntad la que decida aquellos valores que considere se debe proteger, mucho menos si no considera cuáles serán los instrumentos adecuados para que suceda efectivamente. El que el sistema jurídico mexicano sea de derecho escrito, no implica que la manera de entenderlo deba ser la de un voluntarismo positivista.³⁶⁷ Es precisamente la arbitrariedad aquello que se debe combatir y justo lo que no puede ser un estándar.

Cómo hemos visto, la creación de instituciones, no debe hacerse a partir de lo que se crea que debe legislarse por una mera democracia de mayorías, por ello, será necesario hacer estudios más profundos que permitan acceder a objetivos claros a través del reconocimiento de una situación anterior al Estado, como los principios generales del derecho, la naturaleza y vocación de las instituciones, o cualquier cosa en la que el Estado se funde, llegando a conclusiones a partir de ello.

De esa manera podrán trazarse los objetivos conforme a los cuales se deberá legislar, esto claro, implica un estudio mucho más profundo que un simple acuerdo, el cual, por supuesto es necesario en todas las democracias, respecto de qué es aquello que verdaderamente debe legislarse y de qué manera deben estructurarse y actuar las instituciones.

³⁶⁷ En realidad, los sistemas de derecho común pueden encontrarse también con el problema del positivismo, sin embargo, siendo que están basados implícitamente en la costumbre y primordialmente en precedentes a los cuales se les otorga mayor importancia, se puede reconocer más claramente que existen elementos anteriores al Estado y que se debe juzgar de acuerdo a lo que ha funcionado o aquello que se considera se debe cambiar porque las circunstancias han cambiado. Es decir, en este tipo de sistemas, se le otorga un peso mayor al precedente que al estatuto legal, por ello, al juzgar es más fácil ver que puedan permear conceptos como el de eficacia o eficiencia, junto con materias auxiliares del derecho como el análisis económico del derecho, *behavioural economics*, filosofía del derecho, entre otros.

6.2.2 La seguridad jurídica.

Si bien hemos visto el estándar no puede ser el voluntarismo y la arbitrariedad, en México, existe otro estatus con el nombre de “seguridad jurídica”,³⁶⁸ conforme al cual se crean las instituciones. Tal estándar, tanto en el discurso público como en el mundo jurídico se ha elevado a un nivel superior. Lo anterior, en aras de lograr que exista una cierta certeza sobre la posible aplicación de la ley.

Tal estatus, sin embargo, resulta muy engañoso, la sobrerregulación deficiente que subsiste en muchos casos, lo único que logra es que la seguridad jurídica no constituya una verdadera garantía, sino una falsa promesa derivada de formalismos y procesos muchas veces innecesarios. Y es que la seguridad jurídica no llegará por que existan más “protecciones” o porque alguna ley así lo establezca en su texto, ni siquiera si se trata de la Constitución o los Tratados Internacionales, la seguridad jurídica como se ha demostrado ya, se da con la eficacia y la eficiencia de las instituciones que hacen que la ley se aplique y se cumpla correctamente.

De nada sirve transformar la economía y tener políticas responsables si no modificamos nuestra realidad jurídica para que sea ésta y no la negociación la esencia de las relaciones que se generen. Todo costará más, será más difícil y menos atractivo, si las estructuras legales representan un obstáculo en lugar de promover, crear certidumbre, y ser el ancla del desarrollo.³⁶⁹

Ello se hace evidente con la existencia de una inflación normativa de leyes y reglamentos para todo. El que toda actividad económica, política y social tenga un marco jurídico, no equivale a vivir dentro de un verdadero Imperio del Derecho, ni

³⁶⁸ Por “seguridad jurídica” se entiende la “certeza de Derecho” es decir, aquella situación en donde el orden jurídico provee de tal estabilidad y efectividad a través de sus reglas y procesos que permite que los gobernados puedan confiar en el mismo. Para Miguel de la Madrid, *éste principio busca la certeza en la aplicación y el cumplimiento de lo establecido en la norma jurídica y es vertido en instituciones y procedimientos*. De la Madrid Hurtado, Miguel, *Constitución Estado de Derecho y democracia*, México, UNAM, 2004, p. 15.

³⁶⁹ Cfr. Rubio, Luis, *et al.*, *A la puerta de la Ley.*, *op. cit.*, pp. 3, 4, 11, 31.

tampoco a tener seguridad jurídica, en realidad, si no son adecuados, siendo eficaces y eficientes pueden crear más problemas que soluciones, crean costos de transacción altísimos y su conocimiento resulta virtualmente imposible.³⁷⁰

Las leyes que rigen a la sociedad mexicana son en muchos casos contradictorias y en otros, obsoletas, desde la Constitución, hasta el más sencillo contrato mercantil entre particulares, pasando por leyes y reglamentos que en múltiples ocasiones se contradicen entre sí.³⁷¹

De esta manera vemos que es muy fácil confundir “seguridad jurídica” con Estado de Derecho y como se ha explicado, no es lo mismo, pues la primera es consecuencia del segundo y no al revés. Por ello, si se toma a la llamada seguridad jurídica como la certeza jurídica creada por la legislación, no podrá ser un estándar en sí misma.

Tanto la legislación como su aplicación a través de las políticas públicas requieren tener un estándar que las regule y de nuevo, tal estándar no puede ser la arbitrariedad o la búsqueda de una seguridad fundada en la creencia o el acuerdo y no en un estudio serio y profundo apoyado en ciencias como la Filosofía que trace los “¿qué?”, en conjunto con el Derecho y Economía, entre otras, que tracen los “¿cómo?”, que puedan dar un mejor acercamiento hacia aquello que verdaderamente debe ser regulado y de qué manera debe hacerse.

6.2.3 Modelos institucionales extranjeros.

El modelo institucional en una sociedad tan heterogénea como la mexicana, al ser en muchas ocasiones una mala copia de instituciones extranjeras debido a la falta de adecuación o “tropicalización” ha resultó en un régimen extraño que difícilmente ha podido arraigar al ser ajeno a sus tradiciones.³⁷² Como se ha visto, el que una

³⁷⁰ Cfr. *Ibídem*, p. 31.

³⁷¹ Cfr. *Ibídem*, p. 19.

³⁷² Cfr. Sierra Madero, Dora María, *op. cit.*, p. 254-256.

institución funcione en otras latitudes, no necesariamente querrá decir que en México funcionarán de igual forma. Por lo tanto, en todo caso, si se importan modelos extranjeros será necesario que se adecúen para la situación mexicana para que puedan funcionar de manera óptima. Entonces, copiar instituciones extranjeras porque “han funcionado” no podrá ser un estándar adecuado en todas las ocasiones.

6.2.4 Los Tratados Internacionales.

Siendo que los Tratados Internacionales son un tipo de legislación común, solamente que los acuerdos para elaborarla se dan entre los representantes de los países, éstos terminan siendo una expresión de la voluntad y no en todas las ocasiones resultan ser lo más deseable para dotar de los mejores objetivos a los países adscritos. Por eso es necesario que en su ratificación y aplicación se considere lo anteriormente descrito.

6.2.5 La propia Constitución.

En México desde el más simple reglamento hasta la más sofisticada ley o política pública deben cumplir con lo dictado por el llamado “Bloque de Constitucionalidad”.³⁷³ Razón por la cual los criterios de corrección conforme a los cuales se crean los controles, constitucionales y legales son creados para asegurar que todos los actos deban arreglarse a la Constitución y sus directrices.

Lo anterior quiere decir que la Constitución es el estándar conforme a la cual se le otorga de validez a todos los actos en México, lo cual, presenta muchas ventajas y evidentemente resulta necesario para que un sistema jurídico tenga una congruencia.

³⁷³ Éste incluye a la Constitución, los Tratados Internacionales, las Leyes Generales y las Leyes Federales. CPEUM, Artículo 133.

Situación que está muy bien en teoría, sin embargo, de acuerdo con lo que hemos visto, ello no implicará que todos los actos públicos y privados cumplan con lo establecido por cualquier legislación en sentido material, inclusive si ésta es la propia Constitución, a menos que la Constitución o estas leyes se estructuren de tal manera que puedan cumplir con el objetivo por el cual fueron creados.

Y es que, en principio parece que, el diseño y las funciones de las instituciones, legislaciones y políticas públicas no cuentan con un claro estándar a nivel constitucional para su creación o revisión más allá de la propia Constitución.

De esta manera, podemos observar el siguiente problema: si no existe o no se encuentra un estándar de creación y reforma de las instituciones en la Constitución, se genera una redundancia positivista pues, evidentemente, la Constitución no puede ser estándar de sí misma, salvo en caso de que ésta señalara cuál debe ser el estándar específico conforme al cual se debe crear la legislación y las políticas públicas que ésta señala y aquellas que se derivan de ella. Es más, es probable que, si dicho estándar fuera encontrado, por fin podríamos hablar de la constitucionalidad de la propia Constitución.

El que existan controles Constitucionales que hagan que las leyes se adecúen a la Constitución,³⁷⁴ no quiere decir que la Constitución o las leyes funcionen correctamente, ello solamente quiere decir que se sigue el principio de no contradicción para que el sistema jurídico sea funcional de acuerdo a algún ordenamiento último que en este caso es la Constitución. Esta es la razón por la cual la Constitución debe definir un estándar dentro de sí misma que refiera a un

³⁷⁴ Algunos ejemplos de este tipo de controles son: Acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales, juicio de amparo, declaración de procedencia, el juicio de responsabilidad política, juicio político, veto, el procedimiento investigatorio de la Suprema Corte de Justicia, el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, el juicio de revisión constitucionalidad electoral, el sistema no-jurisdiccional de defensa de los derechos humanos a través de recomendaciones instrumentadas por la Comisión Nacional de Derechos Humanos, etcétera.

elemento superior en el que la propia Constitución pueda basarse para que ésta pueda aplicarse y cumplirse junto con todos los actos que emanen de ella.

La razón por la que los controles que se encuentran en la Constitución y en las leyes que emanan de esta existen y son beneficiosos es porque tienen algún tipo de dinámica que genera cierto nivel de eficacia y eficiencia que permite que se cumpla con el objetivo de que las leyes se constriñan al régimen constitucional y legal, al hacer que el accionar de las autoridades y ciudadanos tengan que ceñirse a lo establecido por ellas mismas.

Es decir, como todo acto debe de estructurarse o llevarse a cabo de acuerdo con la Constitución, se genera una dinámica en donde existe una cierta “eficacia” al estar de acuerdo con ella y cierta eficiencia en los instrumentos que se utilizan para que se incite su cumplimiento, pero ello no quiere decir que las propias directrices que manda la Constitución o las instituciones que emanan de ella resuelvan de manera correcta los problemas públicos o estructuren de manera adecuada tales instituciones para que funcione de manera óptima el sistema.

6.2.6 El Constitucionalismo y el Rule of Law.

Hablar de un estándar constitucional que tuviera que ser seguido por quienes se encargan de hacer y llevar a cabo leyes y políticas públicas, implicaría una sujeción del poder al Derecho. Esa situación, como hemos visto desde el punto de vista del Constitucionalismo es a lo que llamamos Imperio del Derecho, un concepto que, de reconocerse, sería un poder del cual nadie podría sustraerse.

Tal poder garantizaría el respeto y la aplicación equitativa de la ley para todos, el cumplimiento de los derechos humanos, así como el acceso a la toma de decisiones por parte de los elementos de la sociedad en su conjunto.

Como se expuso, el Imperio del Derecho, tiene una serie de elementos, dentro de los cuales dos de los más importantes como presupuesto indispensable de todos los demás son el cumplimiento y aplicación de la ley y su consecuencia, la ausencia de incumplimiento y de corrupción.

¿Si el Imperio del Derecho implica que nadie puede sustraerse del régimen del Derecho, dado que, de darse la gente cumpliría apropiadamente la ley y el sistema funcionaría de manera adecuada, es el Imperio del Derecho el estándar que estamos buscando?

La respuesta es: en parte, pues si bien en primer lugar se debe de tener en cuenta la vocación de las instituciones para reconocer los objetivos que deben tener las instituciones y el que tales objetivos se cumplan y se aplique la ley, también es cierto que ello no es causa, sino consecuencia.

Consecuencia en primer lugar del estudio profundo que permita marcar los objetivos de manera democrática, con conocimiento de causa, pero también, como hemos visto, con los principios de eficacia y eficiencia para marcarlos e instrumentar los mecanismos adecuados para cumplir con éstos, es aquello que permite que se den tales condiciones. Entonces, si esto es así, como se ha comprobado en éste trabajo de investigación, la eficacia y la eficiencia son los elementos más importantes para crear un estándar que constriña al poder.

Así, el Imperio del Derecho será un estándar en sentido amplio, y tal vez un poco más abstracto, en el sentido de que es necesario reconocerlo explícitamente, dado que dotará de contenido y objetivos al fundarse en los principios generales del Derecho y Derechos que el Estado Mexicano pretenda reconocer y proteger, en los diversos instrumentos de la Constitución y en todos los actos que emanen de ésta, así como en las diversas fuentes del Derecho.

En sentido estricto, el estándar deberá ser la búsqueda de la eficacia y la eficiencia, en los términos planteados anteriormente, los cuales permitirán que la ley y las políticas públicas se cumplan y se apliquen de manera óptima, para que a su vez se pueda dar el Imperio del Derecho.

De esta manera, el Imperio del Derecho como estándar, es un sistema que se estructura de la siguiente manera:

Investigación + realismo jurídico *iusnaturalista* + legislación democrática = planteamiento de objetivos basados en la naturaleza jurídica, principios generales del derecho, exposición de motivos, etcétera.

Cumplimiento de objetivos = aplicación y cumplimiento de la ley y las políticas públicas.

Aplicación y cumplimiento de la ley y las políticas públicas = leyes estructuradas con eficacia + eficiencia.

Leyes estructuradas con eficacia + eficiencia = Imperio del Derecho

Luego entonces, si lo anterior es cierto, para alcanzar el Imperio del Derecho será necesario buscar optimizar las instituciones para que sean lo más eficaces y eficientes posibles. Esto se deberá hacer de la siguiente forma:

Optimización de las instituciones = análisis de indicadores de eficacia + eficiencia = indicadores de incumplimiento de objetivos institucionales por incentivos y / o corrupción.

Lo anterior, pues hemos visto que la eficacia es el cumplimiento de los objetivos trazados y la eficiencia es hacerlo con los menores recursos posibles. Entonces, el incumplimiento con los objetivos de las instituciones, implica que las instituciones

no están cumpliendo con sus objetivos y por lo tanto se están gastando más recursos de los necesarios, ya sea por estarlos malgastando o por generar pérdidas.

La corrupción, es el ejemplo más claro de ello, ahí donde hay corrupción no se estarán cumpliendo objetivos institucionales porque hay incentivos perversos para ello y esos incentivos usualmente implican una ganancia para los corruptos y por lo tanto una pérdida para todos los demás. Sin embargo, el que las instituciones no funcionen correctamente no implica necesariamente que haya corrupción, pero si implica que no se están cumpliendo con sus objetivos y que se están perdiendo recursos.

Luego entonces, la mala estructuración de las instituciones, cualquiera que sea la situación en que derive, ya sea únicamente gasto público innecesario, incumplimientos legales o corrupción, requiere la mayor atención del Estado Mexicano cumpla con sus objetivos y pueda tener un verdadero Imperio del Derecho.

El diseño y función de las instituciones y controles pone en juego todo el entramado jurídico y político, como hemos visto, el incumplimiento de los objetivos trazados en la ley debilita el Imperio del Derecho, producto de la ineficacia e ineficiencia en las leyes en sentido amplio y en las políticas públicas.

Así, si tal es el estándar conforme al cual se deben estructurar y reformar las leyes y las políticas públicas en México, a continuación, será necesario estudiar si en México existen medios de control constitucionales o legales que lo procuren, concretándose en procedimientos que permitan la revisión y consecuente optimización de la ley y las políticas públicas, si estos en caso de existir son suficientes o, por el contrario, las instituciones mexicanas no permiten que exista el sometimiento al estándar.

7. Instituciones y controles en Eficacia, Eficiencia y Anticorrupción en el sistema jurídico mexicano a nivel constitucional y legal.

Como se ha mencionado, en México, la legislación y la implementación de política pública dependen más bien de racionalidades distintas a los principios de eficacia y eficiencia, de racionalidades que hacen que los controles constitucionales y legales estén encaminados particularmente a arreglarse a la Constitución.

Sin embargo, eso no quiere decir que no existan en absoluto, en el régimen jurídico mexicano, existen una serie de instituciones que ya sea de manera explícita o implícita, buscan que el Estado, opere bajo tales principios. Razón por la cual, vale la pena analizar de qué manera, el sistema jurídico mexicano, busca que sean cumplidos al revisar, diseñar y reformar las leyes y políticas públicas. Lo anterior con el objetivo de ver si en su conjunto resultan suficientes y de qué manera atacar el problema, si es que lo hay.

En ese sentido, a continuación, se expondrá en primer lugar el Artículo 134 Constitucional por ser la base constitucional más importante respecto de los principios eficiencia, eficacia, transparencia y honradez.

Posteriormente, se analizarán al Consejo Nacional para la Política del Desarrollo Social y la Auditoría Superior de la Federación como los primeros dos controles constitucionales más claros en materia de eficacia y eficiencia, transparencia y honradez al estar insertos en el marco del propio Artículo 134 de la Constitución.³⁷⁵

También, se analizarán las instituciones que forman parte del Sistema Nacional Anticorrupción, tomando en consideración que algunas no únicamente tienen

³⁷⁵ Existen otros organismos que se dedican a la evaluación de la eficacia y eficiencia de las instituciones tales como el Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación y la Comisión Reguladora de Energía, en sus respectivas materias, sobre las cuales se omite su análisis por no resultar directamente relevante.

funciones en materia de anticorrupción sino primigeniamente de eficacia y eficiencia.³⁷⁶

Finalmente, se expondrán la una serie de organismos que operan controles que tienen que ver con funciones de eficacia, eficiencia y/o anticorrupción que resultan relevantes para el sistema jurídico mexicano.

7.1 El Artículo 134 Constitucional.

Dentro del régimen constitucional y legal existen diversas menciones a los principios de eficacia y eficiencia, sin embargo, en su mayoría son parte de un discurso político vacío. Resulta evidente que tales principios, los cuales deberían aplicarse a cualquier acto que involucre al Estado, deberían estarse a lo dispuesto en la parte general de la CPEUM, razón por la cual se encuentran plasmados de manera más importante en el artículo 134 constitucional, aunque con algunas deficiencias importantes, las cuales serán abordadas posteriormente.

En el citado artículo 134 es donde se encuentra el primer y más importante fundamento de los principios de eficacia, eficiencia y también el de ausencia de corrupción. Esto, sin embargo, es así debido a cuatro procesos de reformas y adiciones³⁷⁷ llevadas a cabo a través del Constituyente Permanente, que le han dado un sentido nuevo y más amplio hasta llegar a establecer lo siguiente:

*Artículo 134. **Los recursos económicos** de que dispongan la Federación, las entidades federativas, los Municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, **se administrarán con eficiencia, eficacia, economía,***

³⁷⁶ Igualmente, existen algunas instituciones como la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, entre otras, que, si bien tienen labores en el combate a la corrupción, particularmente contra el lavado de dinero, no resultan de relevancia directa para el análisis que se expone.

³⁷⁷ Reformas de fechas 28 de diciembre de 1982, 13 de noviembre de 2007, 07 de mayo de 2008 y 29 de enero de 2016.

transparencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados.

[Énfasis añadido]

Los resultados del ejercicio de dichos recursos serán evaluados por las instancias técnicas que establezcan, respectivamente, la Federación y las entidades federativas, con el objeto de propiciar que los recursos económicos se asignen en los respectivos presupuestos en los términos del párrafo precedente. Lo anterior, sin menoscabo de lo dispuesto en los artículos 26, Apartado C, 74, fracción VI y 79 de esta Constitución.

[Énfasis añadido]

Las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realicen, se adjudicarán o llevarán a cabo a través de licitaciones públicas mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

Cuando las licitaciones a que hace referencia el párrafo anterior no sean idóneas para asegurar dichas condiciones, las leyes establecerán las bases, procedimientos, reglas, requisitos y demás elementos para acreditar la economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren las mejores condiciones para el Estado.

El manejo de recursos económicos federales por parte de las entidades federativas, los municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, se sujetará a las bases de este artículo y a las leyes

reglamentarias. La evaluación sobre el ejercicio de dichos recursos se realizará por las instancias técnicas de las entidades federativas a que se refiere el párrafo segundo de este artículo.

[Énfasis añadido]

Los servidores públicos serán responsables del cumplimiento de estas bases en los términos del Título Cuarto de esta Constitución.

[Énfasis añadido]

Los servidores públicos de la Federación, las entidades federativas, los Municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, tienen en todo tiempo la obligación de aplicar con imparcialidad los recursos públicos que están bajo su responsabilidad, sin influir en la equidad de la competencia entre los partidos políticos.

La propaganda, bajo cualquier modalidad de comunicación social, que difundan como tales, los poderes públicos, los órganos autónomos, las dependencias y entidades de la administración pública y cualquier otro ente de los tres órdenes de gobierno, deberá tener carácter institucional y fines informativos, educativos o de orientación social. En ningún caso esta propaganda incluirá nombres, imágenes, voces o símbolos que impliquen promoción personalizada de cualquier servidor público.

Las leyes, en sus respectivos ámbitos de aplicación, garantizarán el estricto cumplimiento de lo previsto en los dos párrafos anteriores, incluyendo el régimen de sanciones a que haya lugar.

De conformidad con el citado artículo, se puede notar entonces que en primer lugar busca que el Estado Mexicano cumpla con sus objetivos y considera que la manera

de hacerlo es ordenando la administración de sus recursos económicos, bajo los principios de eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez.

Por otro lado, establece que el ejercicio de dichos recursos será evaluado conforme a lo dispuesto por los artículos 26, Apartado C, 74, fracción VI y 79 de la propia Constitución [los cuales serán analizados con posterioridad], pero también por las instancias técnicas que establezcan, respectivamente, la Federación y las entidades federativas. Lo anterior indica con toda claridad que los principios en cuestión pueden llegar a ser protegidos por otros instrumentos además de los artículos citados en el párrafo segundo del artículo 134.

Es decir, el artículo 134 busca que el manejo de recursos públicos sea evaluado e implementado a través de diversas instituciones de acuerdo con los principios que reconoce tanto en la Federación como en las entidades federativas los municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México.

Así, con el mismo espíritu, el artículo se refiere a que la responsabilidad de los servidores públicos en el manejo de los recursos, de conformidad con este artículo, será en los términos del Título Cuarto de la Constitución, tema el cual se tratará con posterioridad. Es decir, todos los servidores públicos que actúen en contra de los principios de eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez podrán ser sujetos a responsabilidades.

El texto original del citado artículo 134, en la Constitución de 1917,³⁷⁸ establecía únicamente que los contratos para la ejecución de obra pública que celebrara el gobierno debían ser adjudicados en subasta, mediante convocatoria, y con proposiciones en sobre cerrado, para abrirse en junta pública.

Esto, si bien implicaba que el Constituyente tenía cierto interés en la transparencia en el manejo de los recursos y lograr que la obra pública fuera lo mejor posible

³⁷⁸ *Ídem*.

derivado de la competencia, no expresaba los principios de eficacia, eficiencia y ausencia de corrupción, sino que, al no tener un verdadero proceso para asegurarlo, en muchas ocasiones se daba un efecto inverso.

No es sino hasta a partir de 1982 que el artículo 134 comenzó a tomar la forma que tiene al día de hoy, cuando, derivado de una crisis política similar a la que se vive el día de hoy, el entonces candidato a la presidencia y posteriormente Presidente de México, Miguel de la Madrid Hurtado, por el también entonces partido oficial, el PRI, dentro de sus promesas de campaña prometió emprender una serie de acciones a los cuales se les bautizó como “La renovación moral de la sociedad”.³⁷⁹

Tal renovación corresponsabilizaba a la sociedad diciendo que permitía la inmoralidad y la corrupción y que eso debería ser erradicado a través de una especie de pacto que exigiera el rendimiento del manejo de los fondos públicos. Como hemos visto, el problema no es cultural como parecía implicarlo, es un problema en el diseño de las instituciones.

Por otro lado, tanto en el discurso, como en la iniciativa de reforma a diversos artículos,³⁸⁰ presentada en la Cámara de Senadores el 3 de diciembre de 1982, ya como Presidente, se puede observar la intención de instituir los principios de eficiencia, eficacia y honradez, tanto así que ésta reforma se convirtió en el marco de referencia para el actual artículo 134, a pesar de sus tres subsecuentes reformas.

En ese sentido, resulta conducente estudiar el texto actual del artículo a la luz del contexto, los procesos legislativos y exposiciones de motivos más relevantes de las reformas y adiciones que lo llevaron a tener la forma que sustenta al día de hoy, observando aquello que buscó conseguir este proceso desde la “Renovación moral

³⁷⁹ Proceso, Redacción, “La Renovación Moral que Propone de la Madrid”, México, 13 de marzo de 1982, Archivo, <http://www.proceso.com.mx/133015/la-renovacion-moral-que-propone-de-la-madrid>.

³⁸⁰ La iniciativa de reformas y adiciones, comprendía a los artículos 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114 del Título I; así como a los artículos 22, 73 fracción VI base 4a., 74 fracción V, 76 fracción VII, 94, 97, 127 y 134; todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

de la sociedad” hasta las reformas y adiciones que le siguieron, particularmente al atacar y dejar de tolerar la corrupción y a la ineficacia e ineficiencia como formas de esta.³⁸¹

Lo primero que es necesario establecer es cuál es el sentido sobre la definición y aplicación de los principios de eficacia y eficiencia y su relación con la ausencia de corrupción que el legislador pretendió darle al establecer en el texto actual los principios de transparencia y honradez, para después analizar de qué manera, a través de éste y otros artículos relacionados se han tratado de hacer valer.

Así, al analizar el discurso y la exposición de motivos de 1982, se puede ver que, para el legislador, la definición que hemos dado de eficacia como la situación donde las instituciones cumplen con sus objetivos empata con la suya. Asimismo, implícitamente se refiere al principio de eficiencia, en el sentido de que se debe hacer una rendición de cuentas de los fondos públicos.

Sin embargo, también para el legislador, la ineficacia es una forma de corrupción, en el sentido de que es necesario cumplir con los objetivos de la función pública, para que se pueda dar el desarrollo de la sociedad. Esto, pues la ineficacia es un contrasentido al incumplir con el deber de cumplir con los objetivos para los cuales la ley y las políticas públicas, en teoría están diseñados.

En ese mismo orden de ideas, es relevante señalar que el legislador confunde la corrupción con la eficacia y la eficiencia, que, aunque como hemos visto están íntimamente relacionados, no son lo mismo, derivado de tal homologación inclusive señala cierto tipo de conductas que pudieran ser cometidas por funcionarios públicos.

Por ello, en su momento, a través de la legislación secundaria, se buscó establecer conductas que responden junto a los de eficacia y eficiencia en el servicio público,

³⁸¹ Proceso, *op. cit.* y exposición de motivos de la iniciativa.

es decir, criterios de competencia a la par de criterios de honestidad, como si la holgazanería, la falta de productividad o de capacitación fueran dependientes de un aspecto personal y no institucional.

El problema con esto es que, si no se distinguen, no se podrá prevenir la ineficacia, ni la ineficiencia, ni la corrupción, no se podrán prevenir ni sancionar, pues como hemos visto, el que exista una institución corrupta, necesariamente implica que sea ineficiente al despilfarrar recursos, e ineficaz por no cumplir con los objetivos, de la misma forma, una institución ineficiente, necesariamente será ineficaz, pero una institución eficaz, no necesariamente será eficiente.

Sin embargo, es importante resaltar que el legislador buscó renovar leyes e instituciones para que se diera la eficacia, la eficiencia y la ausencia de corrupción, sin embargo, si bien se encontraba en la ruta correcta al notar que tales principios están relacionados, cometió un grave error al confundirlos y legislar en consecuencia.

Tiene en mente que existe una relación en donde, tanto gobierno como la ciudadanía requieren asumir sus responsabilidades, que logren que se recurra al derecho y no a los arreglos personales, lo cual es un elemento esencial para alcanzar el Imperio del Derecho en México.

En ese sentido, lo que se hizo a través de ésta iniciativa fue reformar una serie de artículos que buscaron responsabilizar a los servidores públicos como una vía para evitar la arbitrariedad, incongruencia, confusión, inmunidad, inequidad e ineficacia en el servicio público y se salvaguardaran a través del Derecho la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, economía y eficacia.

Posteriormente, en la iniciativa presentada por el Ejecutivo el 21 de junio de 2007 que culminó en la reforma de 7 de mayo de 2008, resultó claro que, para atender las necesidades del país y cumplir los objetivos fijados por la

legislación y las políticas públicas,³⁸² era necesario establecer a nivel constitucional los principios de eficiencia, eficacia, transparencia y honradez, en la administración y ejercicio de recursos públicos.

Para que tales objetivos fueran cumplidos por todos los entes públicos de los tres órdenes de gobierno y no únicamente el federal, al programar, administrar y ejercer los recursos públicos con un enfoque para el logro de resultados, medibles con base en indicadores y metas específicas susceptibles de ser evaluadas y comprobadas.

El problema con lo anterior, es que parece que al igual que en la reforma anterior se sigue considerando como recursos públicos únicamente a los recursos económicos y no a todos los demás recursos que hemos señalado anteriormente como el vehículo para aplicar dichas políticas y proveer los bienes y servicios públicos que la sociedad demanda.

Tal interpretación incorrecta del precepto Constitucional citado, ha sido apoyada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el siguiente sentido:

RECURSOS PÚBLICOS. LA LEGISLACIÓN QUE SE EXPIDA EN TORNO A SU EJERCICIO Y APLICACIÓN, DEBE PERMITIR QUE LOS PRINCIPIOS DE EFICIENCIA, EFICACIA, ECONOMÍA, TRANSPARENCIA Y HONRADEZ QUE ESTATUYE EL ARTÍCULO 134 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, PUEDAN SER EFECTIVAMENTE REALIZADOS.³⁸³

*El citado precepto constitucional fue reformado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de mayo de 2008, **a fin de fortalecer la rendición de cuentas y la transparencia en el manejo y administración de***

³⁸² Para el legislador, las políticas públicas son el instrumento conforme al cual se diseñan los planes, programas y estrategias a seguir para atender las necesidades del país

³⁸³ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, Pleno, Tomo XXXII, noviembre de 2010, tesis jurisprudencial: P./J. 106/2010, p. 1211.

los recursos públicos, con el firme propósito de que su utilización se lleve a cabo bajo la más estricta vigilancia y eficacia, con el objeto de garantizar a los ciudadanos que los recursos recibidos por el Estado se destinen a los fines para los cuales fueron recaudados. En este tenor, **el artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos estatuye que los recursos económicos de que disponga el Estado deben administrarse con eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados, y prevé que las leyes garanticen lo anterior.** Así, para cumplir con este precepto constitucional, **es necesario que las leyes expedidas en torno al uso de recursos públicos recojan, desarrollen y permitan que estos principios y mandatos constitucionales puedan ser efectivamente realizados.**

[Énfasis añadido]

Tomando en consideración la exposición de motivos y el criterio anterior, al hacer un análisis más profundo, se puede advertir que hablar de recursos económicos se puede interpretar en un doble sentido, de manera estricta únicamente tomando en consideración el manejo de recursos monetarios, buscando tomarlo en cuenta desde la tangibilidad del dinero, o de manera en abstracta llegar a una interpretación más amplia y profunda, siendo que cualquier recurso puede ser apreciable en términos monetarios, es decir que le cuesten al contribuyente.

Ahora bien, asumiendo que existiera algún tipo de recurso no valorable o difícilmente valorable en términos económicos, como, por ejemplo, el tiempo, capital humano, recursos naturales, etcétera, sería necesario que el artículo simplemente se refiriera a “recursos públicos”.

Los recursos, económicos o no, deben ser destinados a los fines u objetivos para los cuales se les haya destinado se logren resultados tangibles para la población, así como que destinado, para verdaderamente poder rendir resultados y cuentas a

la población, respecto de la manera en que son utilizados y administrados tales recursos.

Lo anterior implica, por lo tanto, para el legislador y los servidores públicos, el mejoramiento constante en el diseño de las políticas públicas, para asignar los recursos públicos de manera más eficiente, de acuerdo con los resultados obtenidos.

Por otra parte, a pesar de que la misma exposición de motivos reconoció que es necesario el mejoramiento de la legislación para optimizar el proceso presupuestario y el uso de los recursos públicos, los cambios constitucionales y legislativos solamente vieron una aplicación sustancial en materia de políticas públicas y como hemos visto en éste trabajo de investigación es indispensable revisar la estructuración y el diseño de la legislación bajo los mismos criterios, de lo contrario todo lo anterior seguirá siendo un discurso cargado en general de buenas intenciones al no haberse logrado concretar en el sistema jurídico y político mexicano.

Ahora bien, respecto de la reforma de 2016 es relevante resaltar dos cosas que marcan el rumbo de este artículo hasta ahora, a partir de esta reforma, de conformidad con las anteriores, se aplica a la Federación, los estados, los municipios y el cambio relevante, a la Ciudad de México.

De esta manera los principios de eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez para satisfacer los objetivos públicos, usualmente son aplicados en particular a los actos del poder ejecutivo en los tres órdenes de gobierno, sin embargo, ello no resulta siempre tan claro respecto de poderes legislativo y judicial en la práctica.

Lo anterior, a pesar de que en el primer párrafo del artículo 134 se establece la administración eficaz, eficiente, transparente y honrada de los recursos económicos

de que dispongan la Federación, las entidades federativas, los Municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, es decir, sin excluir a los poderes Legislativo ni Judicial.

7.2 El Consejo Nacional para la Evaluación de la Política de Desarrollo Social.

El CONEVAL es un órgano constitucional autónomo³⁸⁴ a cargo de la medición de la pobreza y de la evaluación periódica de los programas, objetivos, metas y acciones de la política de desarrollo social para emitir recomendaciones para corregirlos, modificarlos, adicionarlos, reorientarlos o suspenderlos total o parcialmente.³⁸⁵

Éste, uno de los dos organismos que opera el primero los controles referidos en el Artículo 134 Constitucional para evaluar la administración de los recursos públicos económicos de acuerdo con los principios de eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados.

En ese sentido, el Consejo tiene por objeto la elaboración de la normatividad y la evaluación de las políticas, programas y acciones que ejecuten las dependencias públicas en materia de desarrollo social y establecer de qué forma debe ser definida, identificada y medida la pobreza en el país.³⁸⁶

³⁸⁴ De acuerdo con Decreto publicado el 31 de enero de 2014, relativo a la reforma constitucional al Artículo 26, apartado C, en su Artículo vigésimo transitorio, el CONEVAL continuará en sus funciones como organismo descentralizado hasta en tanto el Congreso de la Unión integre el Consejo General de tal órgano constitucional autónomo, lo cual debió haber hecho dentro de los sesenta días naturales siguientes a la entrada en vigor del Decreto, sin embargo, a la fecha no lo ha hecho. Asimismo, tampoco se ha expedido la ley que regirá al CONEVAL, lo cual debió haber hecho dentro de los 120 días naturales siguientes a la entrada en vigor del mismo. Entretanto, el CONEVAL se rige por el citado Decreto y por el Decreto por el que se regula el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de agosto de 2005.

³⁸⁵ CPEUM, Artículo 26, apartado C; LGDS Artículo 72.

³⁸⁶ Artículo 3 del Decreto del Ejecutivo de 24 de agosto de 2005 por el que se regula el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social.

Para ello, establece lineamientos y criterios para la definición, identificación y medición de la pobreza, y elabora indicadores de resultados, gestión y servicios para medir su cobertura, calidad e impacto a través de la información que le proporcionan las dependencias del Ejecutivo Federal, estatales o municipales, ejecutoras de los programas a evaluar.³⁸⁷ Con esas evaluaciones, puede emitir las sugerencias y recomendaciones que considere pertinentes al Ejecutivo Federal y hacerlas del conocimiento público.³⁸⁸

De acuerdo con el propio CONEVAL, éste tiene como objetivo estratégico “*mejorar la eficacia y eficiencia, así como la rendición de cuentas de la política de desarrollo social, mediante la evaluación y el monitoreo de programas y políticas sociales y la medición de la pobreza*”.³⁸⁹

Para cumplir con todo lo anterior, el Consejo debe promover el mejor uso de los recursos y la mayor calidad en el desarrollo de instrumentos y mecanismos de evaluación, de los programas de desarrollo social, que sean confiables, válidos, relevantes, representativos, transparentes y comparables en el tiempo.³⁹⁰ Además de revisar periódicamente el cumplimiento del objetivo de las políticas públicas materia de desarrollo social, emitir recomendaciones, consultas, asesorías e informes sobre las mismas, con base en los resultados de las evaluaciones e investigaciones disponibles; entre otras atribuciones.³⁹¹

Por otro lado, es relevante hacer notar que, los lineamientos y los criterios emitidos por este Consejo, para la definición, identificación y medición de la pobreza, son de aplicación obligatoria para las entidades y dependencias públicas que participen en

³⁸⁷ LGDS, Artículos 74 y 81.

³⁸⁸ LGDS, Artículo 80.

³⁸⁹ CONEVAL, “Objetivo Estratégico”,

<http://www.coneval.org.mx/quienessomos/ObjetivoEstrategico/Paginas/Objetivo-Estrat%C3%A9gico.aspx>.

³⁹⁰ Decreto del Ejecutivo de 24 de agosto de 2005 por el que se regula el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, Artículo 4.

³⁹¹ Decreto del Ejecutivo de 24 de agosto de 2005 por el que se regula el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, Artículo 5.

la ejecución de los programas de desarrollo social y son llevados a cabo, mínimo cada dos años a nivel local y cinco a nivel municipal con información desagregada.³⁹²

Es muy importante poder medir, evaluar y en su caso validar de manera periódica que las políticas funcionan de manera exitosa en lo que respecta a sacar a la ciudadanía de la pobreza a través de las políticas relacionadas con educación, salud, alimentación, empleo, ingreso, capacitación; seguridad social, vivienda, servicios, etcétera.³⁹³

Aunque, si bien el CONEVAL, ha probado ser muy útil en lo que se refiere a la evaluación de las políticas públicas en materia de desarrollo social, pues en definitiva actualmente es un instrumento clave para acreditar las políticas que el Estado toma en la materia y revisar aquellas áreas en donde existan rezagos y ha trabajado de manera correcta, también es cierto que necesita una regulación específica que sea más clara para que ejerza de manera efectiva sus atribuciones y cumpla con el mandato constitucional.

Además, si bien es importante revisar las políticas en materia de desarrollo social, sobre todo aquellas enfocadas en sacar a la población de la pobreza, es importante que exista un organismo que pueda identificar de manera puntual errores en cualquier tipo de política pública de manera puntual y profunda más allá de la evaluación periódica que este organismo pueda llevar a cabo.

Y es que, el CONEVAL no emite recomendaciones respecto de la legislación en materia de desarrollo social, por lo tanto, no considera las implicaciones de la misma al hacerlo únicamente en materia de políticas públicas. El CONEVAL u otro organismo debería encargarse de ello, pero no de manera específica, pues en ocasiones otros factores pueden influir en materia de eficacia, eficiencia y ausencia

³⁹² LGDS, Artículos 36 y 37; Decreto del Ejecutivo de 24 de agosto de 2005 por el que se regula el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, Artículo 5.

³⁹³ LGDS, Artículo 36.

de corrupción, pues como se ha visto, las leyes son el primer paso en la correcta estructuración de cualquier tipo de política pública exitosa.

7.3 La Auditoría Superior de la Federación de la Cámara de Diputados.

La ASF, es el segundo de los dos organismos que operan los controles referidos en el Artículo 134 Constitucional, para revisar, evaluar y fiscalizar la administración de los recursos públicos económicos de acuerdo con los principios de eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados.³⁹⁴

Ésta, es un organismo técnico de fiscalización, descentralizado de la Cámara de Diputados encargado de revisar la cuenta pública, con el objeto de evaluar los resultados en términos presupuestarios, verificar el cumplimiento de los objetivos contenidos en los programas y conocer investigar y substanciar la comisión de faltas administrativas.³⁹⁵

En materia de Anticorrupción, la ASF, participa como parte del Comité Coordinador del Sistema Nacional Anticorrupción, particularmente en sus funciones de prevención detección y sanción de faltas o responsabilidades administrativas y hechos de corrupción, al realizar la fiscalización y control de recursos públicos.³⁹⁶

Para ello, forma parte del Sistema Nacional de Fiscalización, el cual, tiene como objetivo el maximizar la cobertura y el impacto de la fiscalización, con una visión estratégica y estándares profesionales similares, junto con capacitación e

³⁹⁴ LFRCF, Artículo 1.

³⁹⁵ CPEUM, Artículos 74, fracción VI y 79; LFRCF, Artículos 1, 4, fracción I.

³⁹⁶ CPEUM, Artículo 113, fracción I; LGSNA, Artículo 10, fracción II; LFRCF, Artículo 17, fracción XX.

intercambio efectivo de información, para evitar incurrir en duplicidades u omisiones.³⁹⁷

Todo lo anterior, lo realiza a través de fiscalización de la Cuenta Pública, la cual tiene por objeto evaluar los resultados de la gestión financiera³⁹⁸ al revisar si los actos de administración de los recursos públicos federales cumplieron con las disposiciones jurídicas aplicables, y si no han causado daños o perjuicios. Considerando cómo se obtuvieron y aplicaron los recursos y si las cantidades de ingresos y egresos corresponden con los conceptos y partidas respectivas. Además, revisa si las políticas públicas se ajustaron a su planeación y presupuesto cumpliendo con sus objetivos de acuerdo con los principios de eficacia y eficiencia, transparencia y honradez.³⁹⁹

En ese sentido, la ASF para realizar esta fiscalización, practica auditorías, las cuales son el proceso por medio del cual obtiene y evalúa evidencia para determinar si las acciones llevadas a cabo por los entes auditados fueron realizadas de acuerdo a la ley y con una gestión adecuada en el ejercicio de los recursos públicos, verificando así el grado de cumplimiento de los objetivos de las políticas públicas⁴⁰⁰ que utilicen recursos federales.⁴⁰¹

³⁹⁷ El Sistema Nacional de Fiscalización está integrado además por la Secretaría de la Función Pública, las entidades de fiscalización superiores locales, y las secretarías o instancias homólogas encargadas del control interno en las entidades federativas. LGSNA, Artículo 3, fracción XII y Artículo 37.

³⁹⁸ Son las acciones, tareas y procesos que, en la ejecución de los programas, realizan las entidades fiscalizadas para captar, recaudar u obtener recursos públicos conforme a la Ley de Ingresos y el presupuesto de egresos, así como las demás disposiciones aplicables, para administrar, manejar, custodiar, ejercer y aplicar los mismos y demás fondos, patrimonio y recursos, en términos del Presupuesto de Egresos y las demás disposiciones aplicables. LFRFCF, Artículo 4, fracción XVIII.

³⁹⁹ LFRFCF, Artículos 1, 2, 14, fracciones I y II, 17, fracciones V, VI, VII, VIII.

⁴⁰⁰ Tales políticas públicas, son los programas señalados en la Ley de Planeación, en la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria y los contenidos en el Presupuesto de Egresos, con base en los cuales las entidades fiscalizadas realizan sus actividades en cumplimiento de sus atribuciones y se presupuesta el gasto público federal. LFRFCF, Artículo 4, fracción XXVIII.

⁴⁰¹ LFRFCF, Artículo 2 y Artículo 4, fracción II.

Derivado de lo anterior, la ASF, debe realizar un Informe General,⁴⁰² Informes Individuales,⁴⁰³ Informes Específicos,⁴⁰⁴ Informes de Presunta Responsabilidad Administrativa,⁴⁰⁵ y en su caso denuncias de hechos.⁴⁰⁶ Lo anterior, pues la ASF podrá realizar observaciones a los entes fiscalizados, las cuales podrán derivar en recomendaciones, solicitudes de aclaración, pliegos de observaciones, promociones del ejercicio de la facultad de comprobación fiscal, informes de presunta responsabilidad administrativa, promociones de responsabilidad administrativa sancionatoria, denuncias de hechos ante la Fiscalía Especializada y denuncias de juicio político, respectivamente.⁴⁰⁷

Cuando derivado de la fiscalización de la Cuenta Pública, se encuentra con que puede haber faltas administrativas, se ejercita el control en materia de eficacia y eficiencia, pero también aquel en materia de anticorrupción, distinguiendo entre faltas graves y no graves, respectivamente.

⁴⁰² El Informe General, deberá ser entregado a más tardar el 20 de febrero de cada año y contener un resumen de las auditorías y observaciones realizadas; las áreas identificadas con riesgo, un resumen de los resultados de la fiscalización de los recursos, con una descripción de la muestra del gasto público auditado, señalando la proporción del ejercicio de los entes fiscalizados, en su caso, un apartado donde se incluyan sugerencias a la Cámara de Diputados para modificar disposiciones legales a fin de mejorar la gestión financiera y el desempeño de las entidades fiscalizadas, un análisis sobre las proyecciones de las finanzas públicas contenidas en los Criterios Generales de Política Económica para el ejercicio fiscal correspondiente y los datos observados al final del mismo, y cualquier otra información que considere oportuna. LFRCF, Artículos 4, fracción XX, 33 y 34.

⁴⁰³ Los Informes Individuales de auditoría, son aquellos que se realizan respecto de cada una de las auditorías practicadas a las entidades fiscalizadas, éstos deben ser entregados el último día hábil de los meses de junio y octubre, así como el 20 de febrero del año siguiente al de la presentación de la Cuenta Pública. Deben contener, los criterios de selección, el objetivo, el alcance, los procedimientos de auditoría aplicados y el dictamen de la revisión; los nombres de los encargados de realizar la auditoría, el cumplimiento de la legislación, los resultados de la fiscalización efectuada; las observaciones, recomendaciones y acciones, y un apartado donde se incluya una síntesis de las justificaciones y aclaraciones de las entidades fiscalizadas en relación con los resultados y las observaciones hechas. Aunque de las auditorías individuales se pueden encontrar posibles responsabilidades, los informes de presunta responsabilidad administrativa, y en su caso denuncias de hechos, no se incluirán en los informes individuales pues éstos son públicos. LFRCF, Artículos 4, fracción XXII, 35 y 36.

⁴⁰⁴ Los informes específicos son aquellos en donde derivados de denuncias recibidas por parte de la sociedad civil en la Contraloría Social, se revisan a las entidades fiscalizadas, respecto de ejercicios anteriores o el ejercicio fiscal en curso. CPEUM, Artículo 79, fracción I; LFRCF, Artículos 4, fracción XXI, 110 y 111.

⁴⁰⁵ LFRCF, Artículo 40, fracción IV, y 67, fracción I.

⁴⁰⁶ LFRCF, Artículo 40, fracciones VI y VII, 45 y 67, fracciones III, IV y V.

⁴⁰⁷ LFRCF, Artículos 15, fracciones I y II, 14, fracción III y 17, fracciones XV, XVI y XVII.

Las faltas administrativas, son reguladas por la Ley General de Responsabilidades Administrativas,⁴⁰⁸ la cual, tiene por objetivo establecer los principios y obligaciones que rigen la actuación de los Servidores Públicos, las faltas administrativas graves y no graves de los servidores públicos, y las responsabilidades de los particulares junto con los procedimientos y facultades para la aplicación de las mismas, así como determinar mecanismos para su prevención, corrección e investigación, creando las bases para establecer políticas eficaces de ética pública y responsabilidad en el servicio público.⁴⁰⁹

En el caso de las faltas administrativas graves, nos encontramos frente a casos de cohecho, peculado, utilización indebida de información, abuso de funciones, conflicto de interés, contratación indebida, enriquecimiento oculto u ocultamiento de conflicto de interés, tráfico de influencias, encubrimiento, desacato y obstrucción de la justicia.⁴¹⁰

Cuando de las actividades relacionadas con sus facultades, la ASF advierte la posible comisión de alguna de ellas, incluidas las actividades relacionadas de particulares, la ASF a través de un Informe de Posible Responsabilidad Administrativa, deberá denunciar tal situación frente al Tribunal Federal de Justicia Administrativa, además de denunciar la posible comisión de delitos frente a la Fiscalía Especializada y en su caso, promover ante la Cámara de Diputados denuncia de Juicio Político.⁴¹¹

⁴⁰⁸ Vigente a partir del 19 de julio de 2017 de conformidad con el Artículo Tercero Transitorio del Decreto por el que se expide la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción; la Ley General de Responsabilidades Administrativas, y la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, publicado el 18 de julio de 2016.

⁴⁰⁹ LGRA, Artículo 2.

⁴¹⁰ LGRA, Artículos 51-64. Los particulares a su vez, pueden ser perseguidos por actos vinculados con faltas administrativas graves en caso de soborno, participación ilícita en procedimientos administrativos, tráfico de influencias, utilización de información falsa, obstrucción de facultades de investigación, colusión, uso indebido de recursos públicos, contratación indebida de ex Servidores Públicos y faltas en situación especial. Artículos 65-73.

⁴¹¹ LFRCF, Artículo 40, fracción IV, VI y VII, 45 y 67, fracciones I, III y IV.

Por otro lado, las faltas administrativas no graves se constituyen cuando el servidor público incumple o transgrede las obligaciones mínimas a través de actos u omisiones que la propia ley les confiere o que cause daños o perjuicios por culpa o negligencia sin incurrir en faltas administrativas graves.⁴¹² Asimismo, cuando de las actividades relacionadas con sus facultades, la ASF advierte la posible comisión de alguna de ellas, la ASF debe dar vista a los Órganos Internos de Control para que continúen con la investigación respectiva.⁴¹³

De lo anterior, se puede observar una clara distinción entre faltas administrativas graves y no graves, persiguiendo situaciones en donde hay corrupción a través de las primeras y otras donde no la hay a través de las segundas. Lo que reconoce la reprimenda a tales faltas administrativas es el hecho de que las personas dentro de las instituciones han fallado derivado de los incentivos que estas les proporcionaron para hacerlo.

Así, cuando la ASF ejerce el control en materia de eficacia y eficiencia, lo que busca es evidenciar si existen discrepancias entre el presupuesto y el gasto, tanto en cantidad como en calidad y si se incumplió con las directrices legales. Ello, la lleva a notar que una serie de posibilidades que pueden estar causando alteraciones negativas a tales principios, desde ineptitud, rebeldía, fallas del mercado, entre otras, hasta finalmente, la corrupción. Hay que notar que el ejercitar el control en materia de eficacia y eficiencia, la lleva a ejercitar el control en contra de la corrupción.

Por ello, resulta relevante reiterar que la corrupción, es indicio y consecuencia de la ineficacia y/o la ineficiencia y por eso a menudo se persiguen de la mano. Sin embargo, cuando la ineficacia e ineficiencia llegan a aparecer, no necesariamente van aparejadas de la corrupción. El asunto es que frecuentemente cuando existe una situación de mal manejo de recursos públicos puede aparecer corrupción

⁴¹² LGRA, Artículo 49 y 50.

⁴¹³ LFRCF, Artículos 40, fracción V, 45 y 67, fracción II.

relacionada y por ello, la fiscalización de eficacia y eficiencia se confunden con aquella de la corrupción, aunque no son lo mismo.

Ahora bien, de un análisis profundo del contexto y de las facultades más importantes de la ASF, se pueden advertir las siguientes situaciones:

Cuando la ASF emite acciones y recomendaciones, lo hace a través de los informes individuales. Una vez hecho esto, las entidades fiscalizadas pueden presentar información y consideraciones pertinentes en un plazo de 30 días hábiles.⁴¹⁴ Asimismo, a partir de la recepción de la respuesta emitida, la ASF deberá de pronunciarse en un plazo de 120 días hábiles, o si no, se tendrán por atendidas las acciones y recomendaciones.⁴¹⁵

Una vez hecho eso, las entidades fiscalizadas para atender las recomendaciones, deberán precisar las mejoras realizadas y las acciones emprendidas. Cuando consideren que no deben actuar de esa manera deberán justificar la improcedencia de lo recomendado o las razones por los cuales no resulta factible su implementación.⁴¹⁶

Sin embargo, antes de siquiera emitir las, se sienta con las entidades fiscalizadas para discutir y acordar las observaciones que dan motivo a las mismas los términos de las mismas y sus mecanismos de atención. Y aunque la ASF podrá emitir recomendaciones en los casos en que no logre acuerdos con las entidades fiscalizadas, notoriamente podría haber incentivos para que las mismas no siempre tengan el efecto deseado.⁴¹⁷

Lo anterior, aunado al hecho de que previamente se les da vista a los entes fiscalizados con Informes Individuales Preliminares, en donde debieron haber

⁴¹⁴ LFRCF, Artículo 39.

⁴¹⁵ LFRCF, Artículo 41

⁴¹⁶ LFRCF, Artículo 42.

⁴¹⁷ LFRCF, Artículo 42.

presentado, expuesto y explicado sus aclaraciones y justificaciones ante la ASF, presencial y documentalmente, si es que es de su interés, con el objetivo de que esta elimine, rectifique o ratifique tales los resultados y observaciones preliminares, para efectos de la elaboración definitiva de los Informes individuales.⁴¹⁸

Como se puede observar, formar acuerdos con las entidades fiscalizadas, no es precisamente lo deseable en estas situaciones, las recomendaciones simplemente deberían de ser atendidas de acuerdo como son diseñadas. Si no, únicamente se trabaja con aquello “que se puede” y no aquello que verdaderamente se debe de hacer.

En otro sentido, en materia de política pública, lo que sucede es que es tal su cantidad de trabajo que no es materialmente posible que sea quirúrgica y que le ponga una verdadera atención a cada una, en realidad, no hay demasiados incentivos para que las recomendaciones en esta materia sean acatadas.

El asunto es que todo esto tiene una razón de ser, al no haber verdaderos mecanismos para hacer efectivas tales recomendaciones, más que informar a la Cámara de sus avances y su nivel de cumplimiento,⁴¹⁹ esto, con la esperanza de que haya algún control por parte de los Diputados, pero derivado de sus intereses su impacto no es el que debería y no suelen poner la atención requerida, además esto puede depender que los integrantes de la Comisión de Vigilancia de la Auditoría Superior de la Federación de la Cámara de Diputados no sean a modo para los entes fiscalizados.

Esto nos lleva a una siguiente situación, la falta de independencia de la ASF, lo cual puede comprometer profundamente su actuar. Ello, se puede ver con toda claridad en el comentario anterior, pero también, al observar que entre otras situaciones el hecho de que la Comisión de Vigilancia de la Auditoría Superior de la Federación

⁴¹⁸ LFRCF, Artículo 20.

⁴¹⁹ LFRCF, Artículos 42, 80-82 y 102-109

de la Cámara de Diputados, la cual como su nombre lo indica, es la que revisa a la institución con una serie de facultades que pueden incidir en el actuar de la misma, es la única que puede solicitar la remoción del Auditor Superior de la Federación.⁴²⁰ Lo anterior, siendo que son diputados con influencias e intereses políticos de lo más diverso, puede influir fuertemente en el actuar de la ASF en términos de su propia eficacia, eficiencia, transparencia y honradez.

Además, de la independencia y de la falta de mecanismos de coacción, la cantidad de trabajo y de estudios que se hace la ASF, derivado de sus muchas obligaciones, hacen materialmente casi imposible revisar las políticas públicas y el actuar de los servidores con la calidad requerida. A lo largo de la historia de la institución, la cantidad ha primado sobre la cualidad y la nueva legislación que la regula no parece tener incentivos para hacer la diferencia.

El enfoque sigue siendo la persecución del acto, se busca el resarcimiento de los recursos o del daño, por ejemplo, en materia específica de corrupción, cuando a través de los diversos controles, se demuestra o se presume que la hay, ya sea en forma de faltas administrativas graves o delitos, en realidad lo que sucede es que únicamente se persigue al sujeto en turno que tiene incentivos para cometer actos corruptos.

La prevención, únicamente es llevada a cabo por parte de la ASF a través del establecimiento de lineamientos y criterios para la manera de llevar a cabo la fiscalización superior, modificaciones a la forma de llevar la contabilidad⁴²¹ y aquellos emitidos por el Sistema Nacional anticorrupción, lo cual no es suficiente, y la persecución que es donde tiene su fuerte y es muy importante, no disuadirá necesariamente a otros que crean que pueden cometerla.

⁴²⁰ La Comisión podrá consultar a las organizaciones civiles y asociaciones que estime pertinente, sin embargo, podría no hacerlo o ignorarlas. CPEUM, Artículo 79; LFRCF, Artículos 4, fracción 6 y 81.

⁴²¹ LFRCF, Artículo 17, fracciones II-IV.

Además, aun y cuando la ASF tiene un amplio margen de acción, derivado del manejo de recursos federales para la fiscalización en las diferentes entidades federativas, las Auditorías Locales,⁴²² no necesariamente auditarán los recursos de manera correcta. Sería importante que la ASF pudiera tener facultad de atracción en aquellos lugares en donde le parezca que puedan existir irregularidades.

Si bien, a través de los Informes Generales puede proponer a la Cámara de Diputados sugerencias para modificar disposiciones legales a fin de mejorar la gestión financiera y el desempeño de las entidades fiscalizadas,⁴²³ lo cierto es que, entre la información presentada a través de esos informes y otros instrumentos, tales sugerencias pueden perderse.

Para que estas sugerencias tuvieran un poco de impacto u efecto político, al menos deberían tener carácter de iniciativa, aunque podría perderse en el camino de las comisiones, sería un gran avance. Además, para las sugerencias, no se requiere más que sea para mejorar la gestión financiera y el desempeño de los entes fiscalizados, lo cual implica que existiría un vacío, pues hacerlo de esa forma es demasiado restringido comparado con el impacto que podría tener en todas las áreas del sistema jurídico. Lo anterior no es cosa menor, pues es precisamente a través de la legislación que las políticas públicas pueden llegar a tener un mayor y mejor impacto en la población.

7.4 La Secretaría de la Función Pública.

La SFP es un organismo parte de la Administración Pública Federal centralizada, dependiente del Poder Ejecutivo, encargada de auxiliarle en el ejercicio de sus atribuciones y el despacho de sus negocios.⁴²⁴

⁴²² CPEUM, Artículo 116, fracción II.

⁴²³ LFRCF, Artículo 34, fracción V.

⁴²⁴ LOAPF, Artículos 1 y 2.

Las facultades de la SFP, consisten esencialmente en coordinar, vigilar y evaluar el ejercicio público de la APF. Lo anterior, lo hace a través de funciones que buscan promover los principios de eficacia, eficiencia y anticorrupción.

De manera general y de acuerdo con la propia SFP ésta *“vigila el desempeño de los servidores públicos federales, determina la política de compras de la Federación, audita el gasto de recursos federales y coordina a los órganos internos de control en cada dependencia federal, entre otras funciones.”*⁴²⁵

La SFP, cuenta con una serie de facultades, conforme a las cuales se encarga de organizar, coordinar y normar el sistema de control interno y la evaluación de la gestión de la Administración Pública Federal, buscando optimizarla a través de los principios de eficacia, eficiencia y anticorrupción.⁴²⁶

En ese sentido, la SFP, vigila, asesora y emite normatividad para la APF, con los objetivos de asegurar el cumplimiento y en su caso, homologación de las normas y políticas de control interno y fiscalización, planeación, presupuesto, ingresos, financiamiento, inversión, deuda, patrimonio, registro y contabilidad, estructuras orgánicas, ocupacionales, contratación y remuneraciones de personal, contratación de adquisiciones, arrendamientos, arrendamiento financiero, servicios y ejecución de obra pública, conservación, uso, destino, afectación, enajenación y baja de bienes muebles e inmuebles, almacenes y demás activos y recursos materiales; establecer y conducir la política general de las contrataciones públicas; impulsar la simplificación administrativa y en general, que los recursos humanos y patrimoniales y los procedimientos técnicos de la misma, sean aprovechados y aplicados, respectivamente, con criterios de eficacia, legalidad, eficiencia y simplificación administrativa.⁴²⁷

⁴²⁵ SFP, ¿Qué hacemos?, <http://www.gob.mx/sfp/que-hacemos>.

⁴²⁶ LOAPF, Artículo 37, fracciones I y II.

⁴²⁷ LOAPF, Artículo 37, fracciones III-VII, IX, XX, XXI y XXVI.

Para lo anterior, realiza, auditorías, revisiones y evaluaciones, examinando y fiscalizando a los diversos organismos para promover la eficacia, eficiencia y legalidad en el ingreso, manejo, custodia y ejercicio de los recursos públicos federales.⁴²⁸

Esto, lo lleva a cabo directamente o a través de los órganos internos de control, los cuales, tienen como función apoyar la política de control interno y la toma de decisiones relativas al cumplimiento de los objetivos y políticas institucionales, así como al óptimo desempeño de servidores públicos y órganos, a la modernización continua y desarrollo eficiente de la gestión administrativa y al correcto manejo de los recursos públicos. Éstos, en los meses de mayo y noviembre entregan al titular de dicha Secretaría, informes sobre hallazgos y recomendaciones en la gestión, en relación con acciones correctivas, preventivas y oportunidades de mejora respecto de la calidad y eficiencia de los distintos procesos internos y en su caso, sobre los procedimientos por faltas administrativas iniciados por los órganos internos de control o ante el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, denuncias ante la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción, y de existir, las sanciones aplicadas y las indemnizaciones efectivamente cobradas.⁴²⁹

De acuerdo con tales informes, así como las recomendaciones, bases y principios emitidos por parte del SNA, busca que se implementen acciones para mejorar la gestión en la APF.⁴³⁰ Sin embargo, a pesar de que existe tal posibilidad, siempre está el hecho de que no hay suficientes mecanismos ni garantías para que tales directrices efectivamente sean aplicadas para combatir efectivamente tanto la ineficacia e ineficiencia como la corrupción.

En materia específica de Anticorrupción, la SFP, participa como parte del Comité Coordinador del Sistema Nacional Anticorrupción, al igual que la ASF, particularmente en sus funciones de prevención, detección y sanción de faltas o

⁴²⁸ LOAPF, Artículo 37, fracciones VIII y XXIV.

⁴²⁹ LOAPF, Artículos 37, fracción XVIII y 44.

⁴³⁰ LOAPF, Artículo 44.

responsabilidades administrativas y hechos de corrupción,⁴³¹ al realizar la fiscalización y control de recursos públicos, en este caso de la Administración Pública Federal.⁴³² Para ello, también forma parte del Sistema Nacional de Fiscalización a través de las unidades encargadas de ejercitar las facultades de auditoría y de los órganos internos de control a su cargo.⁴³³

Por otro lado, además de las funciones que buscan optimizar a la APF a partir de los principios de eficacia y eficiencia y de los procedimientos sancionatorios que combaten la corrupción a través de la imposición y denuncia de faltas administrativas y delitos, la SFP tiene una serie de obligaciones y facultades no sancionatorias que buscan también combatir la corrupción.⁴³⁴

En ese sentido, la SFP, colabora en el marco del Sistema Nacional Anticorrupción y del Sistema Nacional de Fiscalización, en el establecimiento de las bases y principios de coordinación necesarios, que permitan el mejor cumplimiento de las responsabilidades de sus integrantes; implementa las acciones que acuerde el SNA y de esta manera, establece la política general de la APF para propiciar la transparencia, promoviéndolo a la sociedad. Además, le informa periódicamente al CCSNA y al Ejecutivo sobre el resultado de la evaluación respecto de la gestión y del resultado de la revisión del ingreso, manejo, custodia y ejercicio de recursos públicos federales, y de la promoción. ante las autoridades competentes, las acciones que procedan para corregir las irregularidades detectadas.⁴³⁵

Por otro lado, recibe y registra y verifica el contenido de las declaraciones patrimoniales y de intereses que deban presentar los servidores públicos, llevando un registro de aquellas sanciones administrativas que, en su caso, les hayan sido

⁴³¹ LGSNA, Artículo 10, fracción IV.

⁴³² CPEUM, Artículo 113, fracción I; LGSNA, Artículo 10, fracción IV.

⁴³³ LGSNA, Artículo 3, fracción XII y Artículo 37.

⁴³⁴ De nuevo, es necesario notar que el combate a la corrupción, ya sea a través de obligaciones y facultades que buscan la prevención o sanción, es un objetivo que se busca después de la aplicación de los principios de eficacia y eficiencia para optimizar las instituciones.

⁴³⁵ LOAPF, Artículo 37, fracciones XIII-XV, XXIII y XXV.

impuestas. En ese sentido, establece mecanismos para prevenir tales responsabilidades administrativas.⁴³⁶

Y finalmente, pero no menos importante, define la política de gobierno digital, gobierno abierto y datos abiertos en la APF.⁴³⁷

Ahora bien, de acuerdo con lo anteriormente expuesto, se puede observar que la importancia que tiene la SFP no es menor pues, es precisamente esta, la que dicta la política de cómo van a funcionar todas las dependencias de la APF y revisa que de hecho actúen conforme a la normatividad que esta emite y aquella que marca la ley.

Corre, sin embargo, el riesgo de que en la vasta cantidad de facultades y obligaciones que tiene, pierda de vista que, si bien es necesario cumplir a cabalidad con la ley, también sus facultades y su especial posición le exigen ir más allá y garantizar la eficacia, la eficiencia y la anticorrupción en todas las actuaciones del gobierno.

El problema de nuevo, es que sus recomendaciones no necesariamente tienen que ser acatadas, dado que no existe un verdadero mecanismo de coacción para ello, situación que por demás es importante en materia de política pública, misma a la cual se le puede marcar la pauta a través de ésta Secretaría a toda la APF. Además, no emite recomendaciones para cambiar la legislación de la propia APF en cualquiera de sus ámbitos más que en materia de simplificación, pero no como una verdadera propuesta ejecutable de reglamento o de ley.

Lo cierto es que, como parte de la APF, es probablemente la Secretaría más importante, pues es aquella a la cual, si se le da el suficiente poder por parte del Ejecutivo, podría hacer realmente una diferencia para la ciudadanía y para el

⁴³⁶ LOAPF, Artículo 37, fracciones XVI y XIX.

⁴³⁷ LOAPF, Artículo 37, fracción XXII.

desarrollo nacional, si bien la SFP no es un organismo independiente, en este caso, no necesariamente implica algo malo, de hecho, es deseable que cada uno de los poderes y órganos autónomos, cuenten con un organismo que los fiscalice y procure optimizarlos, siempre y cuando la política de estado esté verdaderamente encaminada a ello y no sea una simulación.

7.5 La Fiscalía General de la República.

De acuerdo con lo establecido por el Artículo 102, apartado A de la Constitución, la Fiscalía General de la República⁴³⁸ es un órgano público autónomo, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, encargado de investigar y perseguir el incumplimiento o violación directa a la ley, en lo que respecta a los delitos en materia federal del Estado Mexicano.⁴³⁹

Para lo anterior, de acuerdo con el mandato constitucional, ésta debe regirse de acuerdo con los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos.⁴⁴⁰

Es decir, en cumplimiento a la ley, en ausencia de corrupción y de manera eficiente, lo cual implica que su actuación sea con los mejores recursos a su alcance, con la menor cantidad de estos, presuponiendo la eficacia para alcanzar sus objetivos, que son detectar, investigar, perseguir y reducir el crimen a su mínima expresión, al buscar que los criminales sean procesados por sus acciones delictivas. Esto, es muy importante en términos del Estado de Derecho, pues la violación a la ley debe evitarse, castigarse y erradicarse.

⁴³⁸ De acuerdo con el Artículo décimo sexto transitorio la reforma constitucional al Artículo 102, Apartado A de la Constitución, publicada el 31 de enero de 2014, a partir de que se emita la declaratoria señalada en el mismo, la Procuraduría General de la República, se convertirá en un Organismo Constitucional Autónomo, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, denominado Fiscalía General de la República. Mientras tanto, continuará formando parte del Poder Ejecutivo.

⁴³⁹ CPEUM, Artículo 102, Apartado A.

⁴⁴⁰ CPEUM, Artículo 102, Apartado A.

Ahora bien, en tratándose de delitos relacionados de corrupción,⁴⁴¹ la Fiscalía General cuenta, con una fiscalía especializada en materia de combate a la corrupción,⁴⁴² la cual, tiene autonomía técnica y operativa, para investigarlos y perseguirlos.⁴⁴³ Ésta forma parte del Sistema Nacional Anticorrupción,⁴⁴⁴ representado por el Fiscal Especializado en su Comité Coordinador.

En ese sentido, del análisis del paquete de reformas publicadas el 18 de julio de 2016, en relación con el Sistema Nacional Anticorrupción, se puede observar que es una piedra angular, al ser ésta la principal encargada de perseguir este tipo de delitos en México.

Sin embargo, ésta no puede ser la no puede ser la pieza fundamental del sistema, pues sería un verdadero error, si bien es totalmente necesario y deseable que exista una política persecutoria en el combate a la corrupción, ésta no puede ser la pieza fundamental del sistema. De ser así, lo único que se estaría logrando sería ir en contra de la siguiente persona que decida aprovecharse del sistema.

En realidad, esta Fiscalía Especializada, no cuenta con una verdadera autonomía, pues en primer lugar como se ha citado ya, hoy por hoy sigue dependiendo del Poder Ejecutivo y aun cuando la Procuraduría General de la República se convierta en un Organismo Constitucional Autónomo, el actuar de la Fiscalía se puede ver francamente comprometido.

Por ejemplo, para pedir su presupuesto anual y nombrar cierto personal, el Fiscal Especializado requiere solicitar la aprobación del Procurador General de la

⁴⁴¹ Ejercicio ilícito del servicio público, abuso de autoridad, coalición de servidores públicos, uso ilícito de atribuciones y facultades, concusión, intimidación, ejercicio abusivo de funciones, tráfico de influencia, cohecho, cohecho a servidores públicos extranjeros, peculado y enriquecimiento ilícito. CPF, Artículos 212-215 y 216-224.

⁴⁴² CPEUM, Artículo 102, Apartado A.

⁴⁴³ LOPGR, Artículo 10 Bis.

⁴⁴⁴ LOPGR, Artículo 10 Ter. En los términos del Artículo 113 de la CPEUM y de la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción.

República,⁴⁴⁵ los actos materialmente legislativos, aún y cuando son especiales, requieren ser acordes con aquellos emitidos por el Procurador.⁴⁴⁶

Finalmente, el Fiscal Especializado es nombrado y puede ser removido por el Fiscal General, quien a su vez puede ser removido por el Presidente de la República. Lo anterior representa un riesgo, dado que podría resultar en un apalancamiento de poder directamente frente a éste e indirectamente para el Fiscal Especializado, el cual, a su vez, puede ser removido por el Fiscal General.⁴⁴⁷

Además, es sabido que los Ministerios Públicos del país son operados en buena medida con prácticas corruptas, al hacer de ésta una misma institución, transfiriendo recursos humanos y presupuestales, se pierde la oportunidad de evitar dentro de las filas de la institución que se encuentre con lo mismo que se está atacando, toda al heredar su estructura, deficiencias y corruptelas.⁴⁴⁸

Por ello, resulta difícil creer que una de las instituciones más disfuncionales del Estado Mexicano, realmente se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos establecidos en el Artículo 102, Apartado A de la Constitución, que de resultados, al menos en el corto plazo y que de una vez por todas se lleve a cabo una reingeniería en sus actuaciones, en especial en aquellas que tienen que ver con la investigación pericial de los diferentes casos.⁴⁴⁹

Lo anterior se ve reforzado por la Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública 2015⁴⁵⁰ en donde la percepción de la corrupción de la PGR como autoridad del sistema de procuración y administración de justicia fue del 59%

⁴⁴⁵ LOPGR, Artículo 10 Ter, fracciones III y V, y 10 Bis.

⁴⁴⁶ LOPGR, Artículo 10 Ter, fracción XI.

⁴⁴⁷ CPEUM, Artículo 102, Apartado A, fracción IV.

⁴⁴⁸ Cfr. Casar, María Amparo, "La Fiscalía y el fiscal". *Excélsior*, México, 2 de noviembre de 2016, <http://www.excelsior.com.mx/opinion/maria-amparo-casar/2016/11/02/1125769>.

⁴⁴⁹ Cfr. Pardinas, Juan E., "La PGR", *Reforma*, México, 30 de octubre de 2016, <http://www.reforma.com/aplicaciones/editoriales/editorial.aspx?id=100195>.

⁴⁵⁰ Cfr. INEGI, Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública 2015.

de los casos. Por otro lado, de acuerdo a la Encuesta Nacional de Calidad e Impacto Gubernamental 2015,⁴⁵¹ durante el año previo, los ciudadanos sufrieron al menos 256,789 experiencias de corrupción por trámites ante el Ministerio Público y la percepción nivel nacional sobre frecuencia de la corrupción en éste es del 79%.

Esto, aunado al hecho que la PGR no ha sido eficaz ni eficiente en su actuar, basta ver los niveles de impunidad en el país expuestos anteriormente para constatarlo. En materia de anticorrupción, la situación no es diferente, por ejemplo, de 2010 a 2016, la Unidad Especializada en Investigación de Delitos Cometidos por Servidores Públicos y contra la Administración de Justicia, la cual será convertida en la Fiscalía Especializada, únicamente consignó averiguaciones previas contra 389 servidores públicos federales por diversos delitos, de éstas, únicamente 18 concluyeron en una sentencia condenatoria, siendo 7 por actos de corrupción.⁴⁵²

Ojalá, en la nueva dinámica de autonomía y de facultades sistematizadas, la FGR sea capaz de revertir ésta situación de impunidad y corrupción. Nunca más que hoy es necesaria una institución fuerte y poderosa en contra de las violaciones a la ley de todo tipo. Hoy la coyuntura permite que esto se pueda dar de ésta manera.

7.6 Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales.

El INAI es un organismo constitucional autónomo, responsable de garantizar en el ámbito federal, el ejercicio de los derechos de acceso a la información pública y la protección de datos personales,⁴⁵³ en posesión de cualquier entidad pública o privada, persona física o moral, que ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal, rigiéndose por los principios de certeza, legalidad,

⁴⁵¹ Cfr. INEGI, Encuesta Nacional de Calidad e Impacto Gubernamental 2015.

⁴⁵² Cfr. Casar, María Amparo, *México: Anatomía de la Corrupción. 2ª edición...*, op. cit., p. 67.

⁴⁵³ Para efectos de este trabajo de investigación, dada su naturaleza, si bien los relacionados con datos personales son muy importantes, la óptica deberá concentrarse en aquellos relacionados con el acceso a la información pública.

independencia, imparcialidad, eficacia, objetividad, profesionalismo, transparencia y máxima publicidad.⁴⁵⁴

Además, en conjunto con los organismos garantes de las Entidades Federativas, la ASF, el Archivo General de la Nación, y el INEGI, forma parte del Sistema Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales, el cual tiene por objetivo fortalecer la fiscalización y rendición de cuentas del Estado Mexicano, coordinando y evaluando las acciones relativas a la política pública transversal de transparencia, acceso a la información y protección de datos personales, así como establecer e implementar los criterios y lineamientos, de conformidad con lo señalado en la legislación aplicable.⁴⁵⁵

Para realizar lo anterior, el INAI tiene una serie de facultades entre las que se encuentran las siguientes:

Conocer, sustanciar y resolver recursos de revisión, en contra de las resoluciones de los sujetos obligados en el ámbito federal;⁴⁵⁶ así como las denuncias por incumplimiento a las obligaciones de transparencia; recursos de inconformidad, en contra de las resoluciones emitidas por los Organismos garantes de las Entidades Federativas que determinen la reserva, confidencialidad, inexistencia o negativa de la información, ambos interpuestos por particulares; y los recursos de revisión que, por su interés o trascendencia, así lo ameriten, de oficio o a petición de los mismos Organismos. En ese sentido, en todos los casos, el INAI podrá imponer las medidas de apremio y sanciones que considere correspondientes.⁴⁵⁷

Como parte de las responsabilidades que tiene como garante de los derechos de acceso a la información pública y protección de datos personales, el INAI promueve

⁴⁵⁴ CPEUM, Artículo 6, Apartado A, fracción VIII; LGTAIP, Artículo 23; LFTAIP, Artículo 17.

⁴⁵⁵ LGTAIP, Artículos 27-36.

⁴⁵⁶ Con excepción de aquellos asuntos jurisdiccionales que correspondan a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cuyo caso resolverá un comité integrado por tres ministros.

⁴⁵⁷ LGTAIP, Artículo 41; LFTAIP, Artículos 10 y 21, fracciones II-V.

su ejercicio y accesibilidad, la transparencia, la rendición de cuentas, la participación ciudadana, la accesibilidad, así como la innovación y la digitalización de información pública; capacita y brinda apoyo a los sujetos obligados; elabora y publica estudios sobre la materia; promueve la participación y colaboración con organismos internacionales; coadyuva en la elaboración y aplicación de criterios para la catalogación y conservación de los documentos, así como la organización de archivos de las dependencias y entidades.⁴⁵⁸

Por otro lado, puede promover acciones de inconstitucionalidad en contra de leyes de carácter federal y local, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren el derecho al acceso a la información pública y la protección de datos personales y controversias constitucionales frente a los Poderes Ejecutivo y Legislativo u otro organismo constitucional autónomo.⁴⁵⁹

En materia específica de combate a la corrupción, además de formar parte del CCSNA,⁴⁶⁰ en caso que de derivado del ejercicio de sus facultades determine o advierta la posible comisión de faltas administrativas o delitos, lo debe hacer del conocimiento de las autoridades competentes para que, en su caso, impongan las sanciones que correspondan.⁴⁶¹

Además, con el objeto de fortalecer la rendición de cuentas del Estado Mexicano, coordina sus acciones con la Auditoría Superior de la Federación, el INEGI y los organismos garantes de las entidades federativas, entre otros.⁴⁶²

⁴⁵⁸ CPEUM, Artículo 6, Apartado A, fracción VIII; LGTAIP, Artículo 41; LFTAIP, Artículo 21, fracciones VII-XI, XV-XVIII, XXI y XXIII.

⁴⁵⁹ CPEUM, Artículo 105, fracción I, inciso I y fracción II, inciso h; LGTAIP, Artículo 41, fracción VII; LFTAIP, Artículo 21, fracción VI.

⁴⁶⁰ LGSNA, Artículo 10, fracción VI.

⁴⁶¹ LGTAIP, Artículos 45, fracción XI, 154, 171, 208, 210; LFTAIP, Artículos 21, fracciones XIX y XXII, 61, fracción XI, 62, 95, 141, fracción IV, 160, 186-189.

⁴⁶² CPEUM, Artículo 6, Apartado A, fracción VIII.

En realidad, como se puede observar de lo anteriormente expuesto y del análisis de la legislación aplicable al INAI, se puede observar que es un organismo que cuenta con facultades suficientes para cumplir con su cometido, el asunto tal vez será que existan los incentivos para que efectivamente se tomen las decisiones adecuadas por parte del mismo.

Lo cierto, es que éste organismo es pieza fundamental en materia de eficacia, eficiencia y anticorrupción pues, derivado del acceso que se pueda tener respecto de la información pública, la autoridad y los particulares podrán encontrar deficiencias en el actuar del Estado, cualesquiera que sean las razones que la causen.

Por tales razonamientos, entre muchos otros, resulta deseable el perfeccionamiento y promoción de los procedimientos que permitan que tanto los particulares como la autoridad puedan estar enterados de la información pública con la que puedan contar las autoridades del Estado Mexicano. La mejor prevención de las ineficacias y las ineficiencias que puedan existir es precisamente la política de transparencia y acceso a la información pública.

7.7 El Consejo de la Judicatura Federal.

El ejercicio del Poder Judicial de la Federación, se deposita en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en Juzgados de Distrito.⁴⁶³ En materia electoral, es el Tribunal Electoral, con excepción de las acciones de inconstitucionalidad, la máxima autoridad jurisdiccional en la materia y órgano especializado del Poder Judicial de la Federación.⁴⁶⁴

⁴⁶³ CPEUM, Artículo 94, párrafo primero y LOPJF, Artículo 1.

⁴⁶⁴ CPEUM Artículo 99.

En el ejercicio de sus facultades judiciales, todos los órganos señalados realizan todos los actos formal y materialmente judiciales relacionados con los procedimientos legales para resolver los asuntos a través de sentencias,⁴⁶⁵ actos materialmente administrativos⁴⁶⁶ para organizarse adecuadamente y materialmente legislativos⁴⁶⁷ para emitir la regulación reglamentaria conforme a la cual se llevarán a cabo las disposiciones de la ley.

Por otro lado, la administración, vigilancia y disciplina están a cargo del Consejo de la Judicatura Federal del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.⁴⁶⁸ Para ello, cuenta con facultades en materia jurisdiccional⁴⁶⁹ para fincar responsabilidades administrativas, administrativa⁴⁷⁰ para la administración del Poder Judicial, y legislativa⁴⁷¹ para expedir actos materialmente legislativos, para el adecuado ejercicio y administración del Poder Judicial, todo de acuerdo a las facultades que le otorgan la Constitución y la ley.⁴⁷² Además, forma parte del Comité Coordinador del Sistema Nacional Anticorrupción.⁴⁷³

Para realizar sus tareas cuenta al menos con las comisiones de administración, carrera judicial, disciplina, creación de nuevos órganos y la de adscripción más aquellas que determine necesarias,⁴⁷⁴ con un Secretariado Ejecutivo integrado por los secretarios ejecutivos de Pleno y Carrera Judicial, de Administración y Disciplina.

Por otro lado, cuenta con la Visitaduría Judicial, la cual es un órgano auxiliar que inspecciona el funcionamiento de los tribunales de circuito y de los juzgados de

⁴⁶⁵ CPEUM, Artículos 103; 104; 105; 106; 107; y en materia electoral 99.

⁴⁶⁶ CPEUM, Artículos 94, párrafo segundo; 97, párrafos segundo, tercer y cuarto; y en materia electoral 99.

⁴⁶⁷ CPEUM Artículo 94, párrafo segundo y sexto; y en materia electoral 99.

⁴⁶⁸ CPEUM, Artículo 94, párrafo segundo; LOPJF, Artículo 68.

⁴⁶⁹ CPEUM, Artículos 97, párrafo segundo, 100 párrafo cuarto.

⁴⁷⁰ CPEUM, Artículos 94 y 100.

⁴⁷¹ CPEUM, Artículo 100; LOPJF, Artículo 81, fracción II; y 99 en materia electoral.

⁴⁷² LOPJF, Artículo 81.

⁴⁷³ LGSNA, Artículo 10.

⁴⁷⁴ Existe una más, que es más bien un órgano casi análogo al CJF para el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación llamada Comisión de Administración, LOPJF, Artículo 77 y 205-211.

distrito, y las conductas de sus integrantes, lo cual debe hacer al menos dos veces por año de acuerdo con los acuerdos generales emitidos por el CJF y la LGRA.⁴⁷⁵

Además de verificar la asistencia del personal, salvaguarda de valores, instrumentos y objetos de delito, los libros de gobierno, el número de asuntos penales, civiles y de juicios de amparo que hayan ingresado durante el tiempo que comprenda la visita, si quienes disfrutaban de libertad bajo caución o medida cautelar han cumplido con la obligación de presentarse adecuadamente, si en algún proceso en suspenso transcurrió el término de prescripción de la acción penal; expedientes, registros, resoluciones, notificaciones, diligencias, exhortos, despachos, tiempos en el dictado de sentencias y suspensiones, para constatar que se hagan de conformidad con la ley. De lo anterior, así como del desarrollo de las visitas, las quejas o denuncias presentadas en contra de los servidores del órgano visitado, las manifestaciones que respecto de la visita o del contenido del acta quisieran realizar los propios juzgadores o servidores del órgano y la firma del juez o magistrado que corresponda la del visitador, se levantarán actas circunstanciadas, las cuales serán entregadas al juzgador visitado y al secretario ejecutivo de disciplina a fin de que determinen lo que corresponda y, en caso de responsabilidad dé vista al Consejo de la Judicatura Federal para que proceda en los términos previstos la ley.⁴⁷⁶

El CJF cuenta también con la Contraloría del Poder Judicial de la Federación, la cual tiene a su cargo las facultades de control e inspección del cumplimiento de las normas de funcionamiento administrativo que rijan a los órganos, servidores públicos y empleados del propio PJP,⁴⁷⁷ relativas a la materia de planeación, presupuesto, ingresos, egresos, financiamiento, patrimonio y fondos, el registro y seguimiento de la evolución de la situación patrimonial de los servidores públicos, registro y contabilidad, contratación y pago de personal, contratación de servicios y recursos materiales.⁴⁷⁸

⁴⁷⁵ Salvo que se le ordenen inspecciones o visitas extraordinarias.

⁴⁷⁶ LOPJF, Artículos 98-102.

⁴⁷⁷ Con excepción de aquéllas que correspondan a la SCJN.

⁴⁷⁸ LOPJF, Artículos 103 y 104.

En ese sentido, se puede advertir con toda claridad que el CJF tiene todo un sistema bien organizado de fiscalización conforme a la cual procura que el PJF funcione de la mejor manera posible, el problema, es que sus actos materialmente administrativos y legislativos, salvo por lo dictado en la ley y en la Constitución, no tienen un estándar que garantice de manera eficaz y eficiente las mejores prácticas de optimización del PJF.

Salta a la vista, además, que sus reglamentos, acuerdos o resoluciones o los de las comisiones no necesariamente deberán ser publicados en el Diario Oficial de la Federación, salvo que estime pudieran resultar de interés general, lo cual implica un problema de transparencia importante.⁴⁷⁹

7.8 El Tribunal Federal de Justicia Administrativa.

El Tribunal Federal de Justicia Administrativa es un órgano constitucional autónomo de naturaleza jurisdiccional. El tribunal, conoce de los juicios que se promuevan contra resoluciones definitivas, actos administrativos, procedimientos y responsabilidades administrativas que sean controvertidos en el marco de la APF, de los órganos constitucionales autónomos, resoluciones de la Contraloría General del Instituto Nacional Electoral que impongan sanciones administrativas no graves, sanciones y demás resoluciones emitidas por la Auditoría Superior de la Federación en términos de la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación y juicios que promuevan las autoridades para que sean anuladas las resoluciones administrativas favorables a un particular, cuando se consideren contrarias a la ley.⁴⁸⁰

Lo anterior, lo hace bajo los principios de honestidad, responsabilidad, eficiencia, eficacia, transparencia, rendición de cuentas, austeridad y racionalidad, conforme a

⁴⁷⁹ LOPJF, Artículo 208.

⁴⁸⁰ LOTFJA, Artículos 1 y 3.

los cuales, está sujeto a la evaluación y control de los órganos correspondientes los cuales vigilaran su correcta administración para poder dictar sus resoluciones.⁴⁸¹

Además, forma parte además del Sistema nacional Anticorrupción y como se ha adelantado, dentro de las funciones del Tribunal, conoce de las Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos y Particulares Vinculados con Faltas Graves promovidas por la Secretaría de la Función Pública y los Órganos Internos de control de los entes públicos federales, o por la Auditoría Superior de la Federación, para la imposición de sanciones en términos de lo dispuesto por la Ley General de Responsabilidades Administrativas. Así como fincar a los responsables el pago de las indemnizaciones y sanciones pecuniarias que deriven de los daños y perjuicios que afecten a la Hacienda Pública Federal o al Patrimonio de los entes públicos federales.⁴⁸²

El Tribunal, cuenta con una Junta de Gobierno y Administración, la cual esencialmente es su propio Consejo de la Judicatura, éste de la misma manera, tendrá a su cargo la administración, vigilancia, disciplina y carrera jurisdiccional, y contará con autonomía técnica y de gestión para el adecuado cumplimiento de sus funciones.⁴⁸³

El Tribunal tiene un Órgano Interno de Control, cuyo titular ejercerá las facultades en materia de prevención, corrección, investigación, sanción y denuncia de actos u omisiones que pudieran constituir faltas administrativas, imponiendo en su caso sanciones por faltas administrativas no graves y haciendo del conocimiento de la Sala Especializada en la materia del propio Tribunal para que, en su caso, imponga las sanciones a las faltas administrativas graves que correspondan. En caso de que tales actos u omisiones pudieran ser constitutivos de un delito, deberá presentar las

⁴⁸¹ LOTFJA, Artículo 1.

⁴⁸² LOTFJA, Artículo 4.

⁴⁸³ LOTFJA, Artículo 21.

denuncias correspondientes ante la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción.⁴⁸⁴

Como se puede observar, las claras funciones que tienen el TFJA y sus órganos internos de fiscalización, permiten que actúe de la mejor manera posible, siendo un órgano que se encuentra en proceso de transición, habrá que ver cuál es su desarrollo.⁴⁸⁵

Los aspectos negativos que se pueden notar es que los instrumentos de administración no cuentan con el estándar de eficacia y eficiencia necesario para asegurar que el Tribunal funcione de manera óptima y que los Magistrados Especializados en materia de responsabilidades administrativas, únicamente pueden durar en su encargo 10 años sin posibilidad de prórroga, lo cual dada la naturaleza del encargo, no necesariamente puede constituir la mejor práctica para prevenir su propia corrupción.⁴⁸⁶

7.9 El Sistema Nacional Anticorrupción.

El SNA, es la instancia de coordinación implementada a través de un instrumento público – ciudadano, encargado de establecer principios, bases generales, políticas públicas y procedimientos para la coordinación entre las autoridades de todos los órdenes de gobierno en la prevención, detección y sanción de faltas administrativas y hechos de corrupción, así como en la fiscalización y control de recursos públicos.⁴⁸⁷

El Sistema, se articula a través de 4 ejes fundamentales, los integrantes del Comité Coordinador; el Comité de Participación Ciudadana; el Comité Rector del Sistema

⁴⁸⁴ CPEUM, Artículo 109, fracción III; LOTFJA, Artículo 62.

⁴⁸⁵ Esto, dado que la LGRA entrará en vigor al año siguiente de la entrada en vigor de la LOTFJA, de la entrada en vigor del presente Decreto, con lo cual, hasta que eso suceda, no se podrán ver sus verdaderos alcances o capacidades. LOTFJA, Artículo 3º Transitorio.

⁴⁸⁶ LOTFJA, Artículo 43.

⁴⁸⁷ CPEUM, Artículo 113; LGSNA, Artículo 6.

Nacional de Fiscalización, y los Sistemas Locales, a través de sus representantes.⁴⁸⁸

El Comité Coordinador, se conforma a su vez por 7 integrantes: un representante del Comité de Participación Ciudadana quien lo preside; el titular de la Auditoría Superior de la Federación; el titular de la Fiscalía Especializada de Combate a la Corrupción; el titular de la Secretaría de la Función Pública; un representante del Consejo de la Judicatura Federal; el Presidente del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, y el Presidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa.⁴⁸⁹

Dentro de las funciones más importantes de éste comité, se encuentran el establecimiento de mecanismos de coordinación con los sistemas locales; el diseño, instrumentación, promoción, evaluación, ajuste y modificación de políticas públicas, bases y principios en materia de fiscalización y control de recursos públicos, de prevención, control y disuasión de faltas administrativas y hechos de corrupción, en especial sobre las causas que los generan; la determinación de los mecanismos de suministro, intercambio, sistematización y actualización de la información que sobre estas materias generen las instituciones competentes de los órdenes de gobierno y la elaboración de un informe anual con los avances y resultados del ejercicio de sus funciones, de la aplicación de políticas y programas en la materia.⁴⁹⁰

Derivado del citado informe, el Comité Coordinador, podrá emitir recomendaciones no vinculantes a las autoridades, con el objeto de que adopten medidas dirigidas al fortalecimiento institucional para la prevención de faltas administrativas y hechos de corrupción, así como al mejoramiento de su desempeño y del control interno. Por su parte, las autoridades a las cuales se dirigen tales recomendaciones deben informar al Comité sobre la atención a las mismas.⁴⁹¹

⁴⁸⁸ LGSNA, Artículo 7.

⁴⁸⁹ CPEUM, Artículo 113, fracción I; LGSNA, Artículo 10.

⁴⁹⁰ CPEUM, Artículo 113, fracción III; LGSNA, Artículos 8 y 9.

⁴⁹¹ CPEUM, Artículo 113; LGSNA, Artículo 9, fracción IX.

Asimismo, el Comité Coordinador tiene a su cargo la denominada “Plataforma Digital Nacional”, la cual, será administrada por su Secretaría Ejecutiva, a través del Secretario Técnico. La PDN, busca facilitar el flujo de información homologando procesos y simplificando la consulta de datos, con el objetivo de que éste, pueda establecer políticas integrales, metodologías de medición y aprobar los indicadores necesarios para que se puedan evaluarlas; y que las autoridades competentes accedan a la información necesaria para el ejercicio de sus atribuciones.⁴⁹²

La información que debe encontrarse e incorporarse en la plataforma es:⁴⁹³

- a) La evolución patrimonial, declaración de intereses y constancia de presentación de declaración fiscal de los Servidores Públicos.
- b) El sistema de denuncias públicas de faltas administrativas y hechos de corrupción.
- c) Los servidores públicos y particulares sancionados.
- d) El sistema de información pública de contrataciones
- e) Los servidores públicos que intervengan en procedimientos de contrataciones públicas.
- f) Los sistemas de información y comunicación del Sistema Nacional Anticorrupción y del Sistema Nacional de Fiscalización.

Por su parte, el Comité de Participación Ciudadana, está integrado por 5 ciudadanos prestigiados, expertos en materia de transparencia, rendición de cuentas o combate a la corrupción, dentro de los cuales se rotarán anualmente el cargo de Presidente,

⁴⁹² LGSNA, Artículos 9, fracciones XII-XVI, 48 y 50.

⁴⁹³ LGSAN, Artículos 49-55.

quien será el representante ante el Comité Coordinador. Éste, tiene como objetivo coadyuvar, al cumplimiento de los objetivos del Comité Coordinador, así como ser la instancia de vinculación con las organizaciones sociales y académicas relacionadas con las materias del Sistema Nacional.⁴⁹⁴

Sus facultades más importantes son dar seguimiento al funcionamiento del SNA, presentar opiniones y proyectos de mejora sobre las acciones del Comité Coordinador, la PDN y el propio SNA; y establecer una red de participación ciudadana y académica para que la sociedad participe en la prevención y denuncia de faltas administrativas y hechos de corrupción.⁴⁹⁵

El SNA, es un gran avance para el país, el cual, ha pasado por procesos largos hasta la conformación de este Sistema Multipropósito, sin embargo, es también cierto que la corrupción no es el único problema al que nos enfrentamos y que como se ha demostrado ésta es causa de las ineficacias e ineficiencias y como está hoy por hoy construido, parece haber más claridad en la persecución que en la prevención. Será necesario esperar a que su puesta en práctica se dé plenamente para ver de qué manera funcionan todas las instituciones que lo conforman.

Por otro lado, dada la importancia y trascendencia de la materia, parece ser un error el permitir que cada estado legisle su propio Sistema Local anticorrupción, independientemente de las directrices que marca la LGSNA, esto, pues los intereses de los Estados, la mayoría de los cuales han atravesado situaciones de endeudamiento, corrupción y crimen en general, podrían influir sobre su conformación más allá de lo que determina como mínimo la LGSNA.

Esto no quiere decir que no deban existir sistemas locales, pero si quiere decir que deben tener una uniformidad en su conformación y actuación, además, el SNA, debería tener facultad de atracción sobre aquellos asuntos que quiera investigar por

⁴⁹⁴ CPEUM, Artículo 113, fracción II; LGSNA, Artículos 15 y 22.

⁴⁹⁵ LGSNA, Artículo 21.

su relevancia y trascendencia, con independencia de que sean recursos locales o federales, como en el caso de las acciones llevadas a cabo por la ASF.

7.10 La Comisión Federal de Mejora Regulatoria.

La COFEMER, es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Economía, la cual tiene a su cargo promover la transparencia en la elaboración y aplicación de las regulaciones y que éstas generen beneficios superiores a sus costos, es decir, el máximo beneficio para la sociedad.⁴⁹⁶

Sus facultades, están dirigidas a los actos de las dependencias y organismos descentralizados de la APF, salvo en materia fiscal, responsabilidades de servidores públicos, justicia agraria y laboral, ministerio público, Secretarías de Defensa y Marina.⁴⁹⁷

Dentro de sus atribuciones más importantes, se encuentran las siguientes:

Propone al Presidente de la República proyectos de disposiciones legislativas y administrativas y programas para mejorar la regulación en actividades o sectores económicos específicos, después de revisar el marco regulatorio nacional y diagnosticar su aplicación.⁴⁹⁸

Dictamina los anteproyectos de legislación en sentido material, así como lineamientos, criterios, metodologías, instructivos, directivas, reglas, manuales, disposiciones que tengan por objeto establecer obligaciones específicas cuando no existan condiciones de competencia y cualesquiera de naturaleza análoga a los actos anteriores, que expidan las dependencias y organismos descentralizados de la administración pública federal, junto con las manifestaciones de impacto

⁴⁹⁶ LFPA, Artículo 69-E.

⁴⁹⁷ LFPA, Artículos 1 y 69-A.

⁴⁹⁸ LFPA, Artículo 69-E fracción I.

regulatorio⁴⁹⁹ que presenten ante la COFEMER las dependencias y organismos descentralizados de la APF.⁵⁰⁰

Lleva el Registro Federal de Trámites y Servicios; para lo cual las dependencias y los organismos descentralizados, deberán proporcionar información específica en relación con las características de cada trámite que aplican, ya sea con motivo de un nuevo trámite o por modificaciones a los mismos.⁵⁰¹ Lo anterior, salvo en caso de trámites de contratación o trámites que la propia COFEMER los exima cuando que sean dirigidos a personas físicas cuando no se relacionen con alguna actividad empresarial.⁵⁰²

Finalmente, emite opiniones respecto de los programas de mejora regulatoria y avances correspondientes, respecto de la normatividad y trámites que aplican las dependencia y organismos descentralizados de la APF.⁵⁰³ Además, brinda asesoría técnica regulatoria a las dependencias y organismos descentralizados de la APF, estados y municipios que lo soliciten.⁵⁰⁴

Ahora, si bien es cierto la COFEMER como idea, a primera vista parece ser un instrumento importante en la labor regulatoria y desregulatoria del Ejecutivo Federal, lo cierto es que tiene una serie de problemas e ineficiencias que no se pueden dejar de comentar.

⁴⁹⁹ Las manifestaciones de impacto regulatorio, esencialmente son un documento que se entrega a la COFEMER, con el objetivo de evaluar los costos y beneficios del proyecto que se presenta. Eximiendo de esta obligación a los organismos únicamente cuando no impliquen un costo para los particulares. En caso de no ser satisfactorias, es posible que la Comisión requiera ampliaciones, correcciones y/o periciales sobre éstas. LFPA, Artículos 69-H-69L.

⁵⁰⁰ LFPA, Artículos 4, 69-D, fracción III, 69-E, fracción I y 69-H.

⁵⁰¹ En ese sentido, no se podrán aplicar trámites adicionales o de manera distinta a lo inscrito, salvo en caso de que estén previstos en leyes o reglamentos emitidos por el Ejecutivo, se pueda causar perjuicio a terceros con interés jurídico, la no aplicación pueda causar un grave perjuicio o sean para otorgar facilidades a los interesados. LFPA, Artículo 69-Q.

⁵⁰² LFPA, Artículos 69-E, fracción III y 69-M-69-Q.

⁵⁰³ LFPA, Artículos 69-D, fracción II, 69-E, fracción IV.

⁵⁰⁴ LFPA, Artículo 69-E, fracción V.

Las resoluciones de la COFEMER no son vinculantes para quienes las emite, en realidad, parece que el organismo es más un auxiliar en las decisiones de la APF.

Además, el hecho de que no pueda incidir en materia fiscal, responsabilidades de servidores públicos, justicia agraria y laboral, ministerio público, Secretarías de Defensa y Marina [salvo claro en caso de seguridad nacional, en donde el razonamiento es válido], cobra la mayor relevancia. El caso más grave donde no tiene incidencia real es el de los Tratados Internacionales, los cuales en caso de suscribirse y ratificarse tienen nivel de constitucionales, en donde ni siquiera se emite una manifestación de impacto regulatorio, aunque la Comisión emite una opinión, ésta tampoco es importante.

Por otro lado, derivado de lo anteriormente expuesto, de la legislación y del actuar de la propia institución, se puede observar que la COFEMER más bien está interesada en proponer iniciativas u opinar respecto de actos generales u otros procedimientos que inciden en el mercado, sin embargo, se ha expuesto ya que aunque las regulaciones del mercado son importantísimas para el desarrollo de un país, son más bien las encaminadas a instituciones del no mercado las que pueden terminar haciendo una verdadera diferencia en la eficacia, eficiencia y transparencia en el mercado, en el Estado, pero sobre todo en la calidad de vida de las personas.

A pesar de lo anterior, no todo es malo, la existencia de la COFEMER, es crucial para el Ejecutivo, o al menos así debería de serlo con los ajustes necesarios, de hecho, sería deseable que los demás poderes, los órganos constitucionales autónomos y todos los órganos análogos en los estados, pudieran tener un análisis *ex ante* de los actos que va a emitir, en cualquier materia, para prever que alcancen los mejores niveles de eficacia y eficiencia en su aplicación encaminada hacia el bien común y *ex post*, para que aquellas externalidades que puedan observar una vez emitidos, puedan ser corregidas puntualmente, sin necesidad de que nadie los fiscalice.

7.11 La Comisión Federal de Competencia Económica.

En México, los principios de eficacia, eficiencia y ausencia de corrupción, encuentran actualización en la política de Competencia Económica, la cual, si bien se encarga de la regulación de la economía de mercado, tiene importantes repercusiones en el ámbito público y es un buen ejemplo de instituciones que buscan proteger estos principios y que generalmente lo hacen de manera adecuada.

De esta manera, la política en materia de competencia económica se encuentra regulada a través de la Ley Federal de Competencia Económica, y se ve implementada por la COFECE,⁵⁰⁵ teniendo como objetivo fundamental promover, proteger y garantizar la libre concurrencia y la competencia económica, así como prevenir, investigar, combatir, perseguir con eficacia, castigar severamente y eliminar los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones ilícitas, las barreras a la libre concurrencia y la competencia económica, y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados.⁵⁰⁶

De acuerdo a lo anterior, se ve que la política de competencia económica, toma en cuenta tanto el concepto de eficacia como el de eficiencia, tomando en consideración cierto estándar, el primero en tanto que busca que se cumpla con el objetivo de proteger la libre concurrencia y la competencia económica y el segundo en tanto que lo hace a través de los mejores medios posibles para que se pueda dar el funcionamiento eficiente de los mercados.

Así, por una parte, la eficacia en la política de competencia se podrá medir en tanto a los resultados que se den respecto de los procedimientos que realiza la COFECE y en los efectos en el mercado como una política de mediano o largo plazo y por otra, para entender el concepto de eficiencia, es necesario entender que se entiende

⁵⁰⁵ En materia de Telecomunicaciones y Radiodifusión, la autoridad encargada de procurar la eficiencia del mercado y competencia económica es el Instituto Federal de Telecomunicaciones. LFCE, Artículo 5.

⁵⁰⁶ LFCE, Artículos 1, 2 y 10.

con que se busque el “funcionamiento eficiente de los mercados”. Para lo anterior, la LFCE hace uso de una serie de prácticas y situaciones tipificadas, tomadas de la teoría económica, que le permiten decidir de la mejor manera posible si en efecto hay una violación a la ley y por lo tanto una distorsión de los mercados.

El primer tipo de estas prácticas son las denominadas Prácticas Monopólicas Absolutas,⁵⁰⁷ las cuales son nulas de pleno derecho, es decir, debido a que éstas siempre generan efectos anticompetitivos y, por lo tanto, dañan el libre mercado, siempre se consideran como ilícitas y no pueden producir efectos jurídicos en absoluto.

Al respecto, si bien muchas de éstas prácticas de por sí tienen una relación con la corrupción, vale la pena hacer el símil con ella, pues, así como éstas crean efectos dañinos al mercado en todos los casos, con la corrupción sucede lo mismo, siempre generará ineficacias e ineficiencias ahí donde se encuentre.

El segundo tipo de prácticas que inciden negativamente en la economía son denominadas Prácticas Monopólicas Relativas, implican que uno o más agentes económicos cuenten con “poder sustancial en el mercado relevante”⁵⁰⁸ y tenga o pueda tener como objeto o efecto, en el mercado relevante o en algún mercado relacionado, desplazar indebidamente a otros Agentes Económicos, impedirles sustancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas en favor de uno o varios Agentes Económicos.⁵⁰⁹

Lo anterior, salvo que se demuestre que se generan “ganancias en eficiencia”, es decir, que la práctica lejos de representar una conducta anticompetitiva, incide favorablemente en el mercado y pueda resultar en un bienestar para el

⁵⁰⁷ LFCE, Artículo 53.

⁵⁰⁸ El denominado poder sustancial en el mercado relevante es aquella situación en donde un agente económico puede llegar a determinar los precios en un mercado específico, restringir el abasto de un mercado, generar barreras de entrada para otros competidores, etcétera. LFCE, Artículo 59.

⁵⁰⁹ LFCE, Artículo 54.

consumidor.⁵¹⁰ El hecho de que se tenga que probar que se cuenta con PSMR y que no existan ganancias en eficiencia, es lo que las diferencia de las anteriores.

Estas conductas, pueden asimilarse a las ineficacias e ineficiencias que se encuentran en las economías del no mercado en donde, si bien es cierto no es necesario que se presente un elemento de corrupción al querer aprovecharse del sistema ilegalmente, puede haber ciertas prácticas que incidan negativamente en éste.

Por otro lado, la COFECE, vigila las “concentraciones” que son la adquisición de activos en general por parte de un agente económico dentro de un cierto umbral, con el objetivo de no dañar la competencia y la libre competencia.⁵¹¹

Una vez explicado lo anterior, se puede notar que, en México, los conceptos de eficacia y eficiencia, forman parte del marco jurídico y son protegidos con un estándar claro a través de la política pública en materia de competencia económica al sancionar las conductas anticompetitivas y al estar en posibilidad de emitir opiniones en el diseño de la legislación que pueda tener implicaciones sobre la materia.

Para cumplir con lo anterior, la COFECE tiene diversas atribuciones⁵¹² diseñadas para que ella misma tenga un desempeño institucional eficaz y eficiente para lograr eliminar las conductas y los efectos anticompetitivos del mercado, incentivando su correcto funcionamiento, por ejemplo, creando las unidades administrativas especializadas que sean necesarias, influyendo de diversas formas en el ámbito de la política comercial y regulatoria del país, denunciando las prácticas que tengan una repercusión en el ámbito penal, emitiendo opinión, respecto de modificaciones a políticas públicas, anteproyectos e iniciativas, de legislación en sentido material, inclusive respecto de la celebración de tratados internacionales; medidas de

⁵¹⁰ LFCE, Artículo 55.

⁵¹¹ LFCE, Artículo 61.

⁵¹² LFCE, Artículo 12.

protección y promoción todos sobre asuntos en materia de libre competencia y competencia económica; en los procesos de desincorporación de entidades y activos públicos, así como en los procedimientos de licitaciones, asignación, concesiones, permisos, licencias o figuras análogas que realicen las Autoridades Públicas, todas debiendo publicarse y sin que estas opiniones tengan efectos vinculantes; publicando disposiciones regulatorias necesarias para el cumplimiento de sus atribuciones; realizando u ordenando la realización de estudios, trabajos de investigación e informes generales en materia de libre competencia y competencia económica, en su caso, con propuestas de liberalización, desregulación o modificación normativa, cuando detecte riesgos al proceso de libre competencia y competencia económica, identifique un problema de competencia o así se lo soliciten otras Autoridades Públicas y finalmente, solicitando estudios que evalúen el desempeño de las facultades otorgadas a la Comisión, mismos que serán elaborados por académicos y expertos en la materia de manera independiente a la autoridad.

Dentro de las facultades referidas, si bien todas de suma importancia, tanto las de persecución como las de prevención, saltan a la vista los pronunciamientos no vinculantes que en la materia puede realizar la COFECE, respecto de modificaciones a políticas públicas, anteproyectos e iniciativas, de legislación en sentido material, esto, pues si bien el ámbito de aplicación es muy específico, en tratándose del mercado, existe una institución con una especialización técnica suficiente para llevar a cabo éstas actividades.

Con este tipo de experiencia positiva en tratándose de procurar la protección de la economía del mercado, sería de lo más benéfico para el Estado Mexicano poder contar con un organismo análogo que constantemente se ocupara de revisar la eficacia y la eficiencia en economías de no mercado.

8. Recapitulación.

Considerando los niveles de eficacia y eficiencia de las instituciones mexicanas, en conjunto con los niveles de corrupción y Estado de Derecho en México expuestos, se puede advertir que hasta ahora los resultados no son los necesarios, pero que, derivado de la estructuración de las mismas, definitivamente son los esperados.

Y es que, de acuerdo con el marco teórico, los datos revelados y la legislación analizados, junto con el contexto histórico y actual que vivimos, no resulta extraño considerar que muchas de las instituciones en México no funcionan o por lo menos no lo hacen como deberían.

Una planeación y estructuración institucional ineficaz e ineficiente, ha resultado en niveles de competitividad, desarrollo, fortaleza institucional, legitimidad de la ley, corrupción, entre otros, correspondiente con tal situación. Esto está directamente relacionado con que los objetivos del Estado no han sido siempre trazados de la mejor forma, que los instrumentos para alcanzarlos no son los adecuados y ciertamente, en todas las actividades existe un enorme desperdicio o despilfarro de recursos.

Por otro lado, como se puede observar, en la práctica, la mayoría de las instituciones dedicadas a la fiscalización de los recursos o del actuar de los servidores públicos, no está encaminada más que a revisar que la contabilidad corresponda entre los ingresos y los egresos y que de hecho los recursos se apliquen para aquello que fueron destinados en ausencia de corrupción. Investigando y persiguiendo a quienes van en contra de la ley en caso de ser necesario con estrategias de prevención de bajo impacto.

A pesar de que las labores de fiscalización son muy importantes y de que existen organismos fiscalizadores como la ASF, la SFP, el CONEVAL, entre otros, lo cierto es que no es suficiente. La mayoría de sus resoluciones, no han tenido hasta ahora

un impacto positivo real en materia de eficacia, eficiencia y ausencia de corrupción en política pública y mucho menos en tener una mejor legislación al no ser analizada prácticamente nunca salvo en la coyuntura.

Únicamente la COFEMER y de manera relativa, ineficiente e ineficaz y a nivel federal, se dedica constantemente a la revisión de legislación y trámites para ver cómo puede ser mejorada, lo cual es gravísimo. Inclusive en ese caso, no es suficiente, cada uno de los Poderes y de los Órganos Constitucionales Autónomos deberían tener un órgano con las particularidades necesarias para revisar por lo menos de manera *ex ante* todas sus regulaciones y procedimientos con el objetivo de hacerlos óptimos para el bien común, además de existir un órgano que lo hiciera de manera independiente.

Hoy por hoy, el Poder Ejecutivo se encarga esencialmente de quedarse en aquello que le marca la ley y administrar los servicios públicos como si fuera su dueño haciendo concesiones graciosas en lugar de lo que es, el encargado de dar el mejor servicio posible a la población, que, aunque público, debería tratar a la población como clientes que democráticamente contratan al gobierno en turno.

El Poder Legislativo depende de aquello que se encuentre en la agenda nacional del momento y usualmente no operan bajo ningún estándar serio, congruente y uniforme para la creación de legislación, son en realidad mayormente los intereses políticos y económicos y no la necesidad y naturaleza de las instituciones los que determinan qué y cómo se legisla.

En el Poder Judicial, los actos materialmente legislativos emitidos, no siempre cuentan con la transparencia y sistematización necesaria, además, la labor llevada a cabo por el CJF y los órganos análogos, no ha resultado suficiente, una buena política de perfeccionamiento institucional que busque la eficacia y eficiencia en sus recursos humanos, organismos, resoluciones y procesos internos es más que urgente para darle a la población el servicio que se merece.

Los Organismos Constitucionales Autónomos, los que deberían de serlo y también los que no, usualmente hacen su mejor esfuerzo y aunque no están exentos de movimientos e intereses políticos, a menudo funcionan mejor, sin embargo, es necesario que tengan un estándar de eficacia y eficiencia en los actos relativos a sus funciones, según corresponda.

Así, una vez visto lo anterior, podemos confirmar que los principios de eficacia y eficiencia, de alguna manera, si se encuentran inscritos en el sistema jurídico mexicano, sin embargo, la falta de sistematización e importancia que se le da a estos principios, no ha permitido que México avance.

Por ello, surge un elemento importante a considerar. A pesar de que todas las legislaciones citadas de una manera u otra establecen que los órganos analizados deberán conducirse conforme a los principios de eficacia y eficiencia, ninguno, salvo en tratándose de las políticas de competencia económica y las de mejora regulatoria, encargadas usualmente de regular el mercado, dan algún tipo de parámetro respecto de cómo puede ser medible el cumplimiento o no de tales principios, lo cual, por principio, hace sus normas imperfectas y sus controles ineficaces e ineficientes.

Derivado de las presiones sociales hoy se ha dado paso a la conformación de un Sistema Nacional Anticorrupción, lo cual ciertamente es un gran paso, sin embargo, atacar la corrupción, si bien es el enemigo público número uno en común, lo cierto es que no resolverá por sí mismo los problemas del Estado Mexicano.

Asimismo, se ha demostrado que, el estándar para la revisión de leyes o políticas públicas, es la voluntad del legislador o la necesidad de hacer cumplir la ley, sin embargo, eso no es suficiente, pues esa necesidad exige que México, vire el timón para orientarse hacia los resultados, su legislación debe ser adecuada, simplificada y llevada a su mínima expresión, creada conforme a las necesidades del país, con

mecanismos eficaces y eficientes para alcanzar sus objetivos y las políticas públicas deben hacer realidad los objetivos para los cuales son creadas e implementadas.

Como se ha visto, las regulaciones y las políticas públicas ineficientes de por sí restringen la eficiencia y la eficacia, pues además de los costos que ello acarrea, a menudo el diseño de este tipo de regulaciones o de políticas públicas, permite que se presenten oportunidades de corrupción, sumándose a los costos que un mal diseño institucional supone.

Es decir, si una regulación o política pública es propensa a la corrupción, por definición será ineficiente e ineficaz, lo cual agrava la ineficiencia e ineficacia que el diseño de una regulación o de una política pública, pueda acarear de por sí.

Por ello, para alcanzar el Imperio del Derecho, con el objetivo de optimizarlas, el diseño de las instituciones debe analizarse a partir de tres elementos, que no sean propensas a la corrupción y que sean eficaces y eficientes.

Los tres elementos deberán analizarse individualmente, pues puede ser que la implementación de una ley o de una política pública cueste mucho, con lo cual no será eficiente, o puede ser que no cumpla con el objetivo, entonces no será eficaz, o sea propensa a la corrupción, en cuyo caso no será ni eficiente ni eficaz.

Si en el análisis se determina que son eficaces, entonces se podrá pasar a analizar su eficiencia y si de cambiar el diseño se puede llegar a iguales o mejores resultados con otro diseño. Ahora bien, si en dicho análisis se nota que no es eficaz y eficiente, ese hecho debería ser suficiente para modificar el diseño institucional.

Si esto llegara a suceder, es un excelente indicio para examinar si ese diseño institucional es propenso a la corrupción. Lo anterior, pues si se revisara en reversa, se notaría que dicho diseño permite alguna oportunidad de corrupción, entonces inmediatamente se vería que la institución no será eficiente ni eficaz.

CAPÍTULO III. Control Especializado en materia de Eficacia, Eficiencia y Anticorrupción.⁵¹³

No hay nada más difícil de llevar a cabo, ni nada de más dudoso éxito, ni más difícil de conducir, que iniciar un nuevo orden de cosas. Porque el reformador tiene enemigos en todos aquellos que sacan provecho del antiguo orden y sólo distantes defensores en aquellos que se benefician del nuevo orden. Este distanciamiento proviene en parte del miedo a los adversarios, los cuales tienen la ley de su lado, y en parte de la incredulidad de la humanidad, que nunca cree realmente en algo nuevo hasta que no lo experimenta de verdad.⁵¹⁴

⁵¹³ Para la elaboración de este capítulo, se tomó como marco de referencia parcial a la CPEUM y la LFCE.

⁵¹⁴ Maquiavelo, Nicolás, *El Príncipe*, México, Ed. Tomo, 12ª Ed, Capítulo VI.

1. Reforma Constitucional.

México requiere empezar a pensar de qué manera va a cambiar un círculo vicioso de situaciones que no le permiten alcanzar su máximo potencial en todas las áreas.

Si bien el artículo 134 Constitucional, ubicado en el título de Prevenciones Generales de la Constitución, regula los principios de eficacia, eficiencia, economía, transparencia y honradez, lo cierto es que como se ha expuesto previamente, lo hace de manera deficiente e insuficiente y no es claro al ordenarlo para toda la actividad Estatal.

Por lo tanto, es crucial para el Estado Mexicano, reformar este precepto con el objetivo de que, finalmente, todos los actos del Estado y todo tipo de prestaciones del servicio público sean llevados a cabo cumpliendo obligadamente con los estándares de eficacia, eficiencia y anticorrupción.

Debido a lo anterior, propongo una serie de adiciones y reformas, así como una legislación reglamentaria para que el Estado Mexicano por fin pueda alcanzar cada vez mejores alturas con niveles superiores de eficacia y eficiencia en las instituciones, ausencia de corrupción y cumplimiento de la ley integrando un Control Especializado en materia de Eficacia, Eficiencia y Anticorrupción.

Como se ha visto, los estándares de eficacia y eficiencia son estándares de medición, con lo cual, requieren algo que medir, ese algo es el cumplimiento de los objetivos del Estado.

Para eso, se deberá establecer al Estado de Derecho como pieza fundamental del sistema jurídico mexicano, buscando que en todo momento sea fortalecido a través de la búsqueda de aquellos objetivos que se plantee en la Constitución, los Tratados Internacionales, la Jurisprudencia, las exposiciones de motivos de los actos

legislativos, los principios generales del derecho, las necesidades de la sociedad mexicana y la evolución histórica de las instituciones.

Lo anterior, pues en primer lugar en toda la Constitución, no hay un solo artículo que establezca explícitamente la necesidad de fortalecimiento al Estado de Derecho, ni tampoco existen hasta el momento los elementos necesarios para que esto suceda.

En ese sentido y para cada vez poder tener un mejor país, es necesario que todas las personas estén en el entendido que esos objetivos se alcanzarán cuando los servicios públicos y los actos del Estado, se lleven a cabo siempre de la mejor manera posible y la única manera de hacerlo es que esto sea a través del estándar de eficacia y la eficiencia.

Para ello, será necesario constituir un organismo constitucional autónomo que tenga como objetivo fundamental el promover, proteger y garantizar la eficacia y la eficiencia en el cumplimiento de los objetivos del Estado, que pueda tener un presupuesto garantizado para proteger su independencia.

Tal organismo, deberá tener competencia nacional, lo cual quiere decir que podrá ejercer su control frente a cualquier otro organismo en los ámbitos federal, local y municipal. Sin menoscabo a que las entidades federativas deban tener sus propios organismos análogos. Por ello, será necesario que el organismo nacional siempre tenga facultad de atracción sobre aquellos asuntos que considere tengan especial importancia y trascendencia.

El organismo, deberá medir y evaluar la calidad, el desempeño y resultados en la obtención de los objetivos del Estado a través del servicio público, los actos materialmente ejecutivos, legislativos y las políticas públicas, previniendo y combatiendo las situaciones que incidan o restrinjan el funcionamiento eficaz y

eficiente del Estado, entre las cuales pueden encontrarse a menudo, aunque, no en todos los casos, conductas que actualicen supuestos de corrupción.

Esto, entre otras facultades, será a través de recomendaciones vinculantes para cambiarlas, con derecho de veto por parte de los entes a los que vayan dirigidas pudiendo ser hasta cinco por año para cada uno.

Lo anterior, pues resulta necesario que el organismo tenga “dientes” para poder cumplir con el mandato constitucional, pero conservando una cláusula democrática para que los entes recomendados puedan decidir conforme lo consideren adecuado con el correspondiente costo político y no pueda así excederse en su poder. En el caso de los órganos legislativos, deberán contar al menos con sesenta por ciento de sus integrantes para ejercerlo, salvo para reformas constitucionales donde será del cuarenta por ciento, mientras que, para los organismos colegiados, será por mayoría simple.

Este organismo deberá estar facultado además para emitir disposiciones generales, a través de opiniones, observaciones y recomendaciones no vinculantes que emitan directrices sobre la materia.

Lo anterior, pues será importante que se puedan desarrollar cada vez mejores prácticas para la prestación del servicio público y la expedición e implementación de actos ejecutivos, legislativos y judiciales.

El organismo, deberá integrarse por siete comisionados, de los cuales, cinco tendrán voz y voto, tomando todas las decisiones y dos tendrán únicamente voz. Todos elegidos conforme a la ley reglamentaria, aunque los segundos además deberán pasar por un procedimiento previo donde los candidatos, ya sean nacionales o extranjeros, sean propuestos a través de una convocatoria internacional a propuesta de un ente internacional prestigiado.

Esto, pues resulta deseable que quienes puedan tomar este tipo de responsabilidad, sean los mejores en sus respectivos campos de conocimiento. Integrar a los candidatos propuestos por organismos internacionales no es menor, sin embargo, el que puedan realizar propuestas y opiniones dada su experiencia, puede hacer que accedamos a mejores instituciones.

Por otro lado, en el primer párrafo del texto actual, en la sección donde dice *Los recursos económicos...* de deberá sustituir para establecer únicamente por *Los recursos...* y eliminar el principio de *economía*.

Los recursos administrables, no necesariamente son económicos, por lo cual será necesario que también los recursos intangibles como el tiempo, el esfuerzo, o aquellos que, no siempre son valorados económicamente, aunque puedan serlo, estén incluidos. Se elimina el principio de economía, pues está incluido en el de eficiencia.

Ahora bien, todo lo demás en el artículo se deja intacto ya sea por no ser objeto de este estudio o por considerar que es correcto aquello que establece. Sin embargo, es relevante mencionar que, en el segundo y quinto párrafos del texto actual, se deja abierta la obligación de las entidades federativas y de la Federación para establecer las instancias técnicas que se consideren necesarias. A pesar de tanto en estas como en los referidos CONEVAL y ASF, la evaluación no es únicamente sobre recursos económicos, es importante la auditoría para que este tipo de recursos sean asignados con eficacia, eficiencia, transparencia y honradez.

Asimismo, en el sexto párrafo se mantiene la responsabilidad de los servidores públicos en los mismos términos pues el nuevo organismo no se encargará de fincarla y únicamente denunciará sus hallazgos, en su caso frente a las autoridades correspondientes.

De acuerdo con lo anterior, una vez reformado y adicionado el Artículo 134 sería regulado conforme a lo establecido en el siguiente comparativo:

ARTÍCULO 134 CONSTITUCIONAL	
Texto actual	<u>Reformas y Adiciones</u>
	<u>El Estado Mexicano, deberá en todo momento procurar fortalecer su Estado de Derecho, a través de la protección y promoción de sus principios y objetivos fundamentales, así como el cumplimiento de la ley.</u> <u>De conformidad con el párrafo anterior, todo servicio público o acto de naturaleza ejecutiva, legislativa o judicial, deberá procurar en todo momento cumplir con los criterios de eficacia para cumplir con los objetivos del Estado y eficiencia para hacerlo a través de los medios adecuados, aplicando la menor cantidad de recursos necesarios para ello.</u> <u>Los objetivos del Estado, estarán marcados por esta Constitución, los Tratados Internacionales, la</u>

	<u>Jurisprudencia, las exposiciones de motivos de los actos legislativos, los principios generales del derecho, las necesidades de la sociedad mexicana y la evolución histórica de las instituciones.</u> <u>Para promover, proteger y garantizar la eficacia y la eficiencia en el cumplimiento de los objetivos del Estado, se contará con un Instituto de Optimización Nacional, que será un organismo autónomo, especializado, imparcial, colegiado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con plena autonomía técnica, para determinar su organización interna, su gestión y con capacidad para decidir sobre el ejercicio de su presupuesto, el cual estará garantizado al menos con el punto cero uno por ciento del Producto Interno Bruto.</u> <u>El Instituto tendrá competencia nacional y contará con las facultades necesarias para cumplir eficazmente con su objeto, entre las cuales estarán medir y evaluar la calidad, el desempeño y resultados en la obtención de los objetivos del</u>
--	--

	<u>Estado a través del servicio público, los actos materialmente ejecutivos, legislativos y las políticas públicas, previniendo y combatiendo las situaciones que incidan o restrinjan el funcionamiento eficaz y eficiente del Estado a través de recomendaciones vinculantes para cambiarlas, con derecho de veto por parte de los entes a los que vayan dirigidas.</u> <u>Para que los órganos legislativos, ejerzan su derecho de veto deberán contar al menos con sesenta por ciento de cada Cámara, salvo para reformas constitucionales en donde será del cuarenta por ciento, en el caso de los órganos colegiados, será por mayoría simple.</u> <u>El Instituto podrá además emitir opiniones y disposiciones generales, a través de observaciones y recomendaciones no vinculantes para emitir directrices sobre la materia.</u> <u>El Instituto estará integrado por siete comisionados de los cuales, cinco tendrán derechos de propuesta, voz</u>
--	--

Los recursos económicos de que dispongan la Federación, las entidades federativas, los Municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, se administrarán con eficiencia, eficacia, economía,	<u>y voto, tomando todas las decisiones y dos tendrán únicamente propuesta y voz. Todos serán elegidos conforme a la legislación reglamentaria, aunque los segundos además deberán pasar por un procedimiento previo donde los candidatos, ya sean nacionales o extranjeros, sean propuestos a través de una convocatoria internacional donde las organizaciones internacionales de mayor prestigio podrán inscribir a sus candidatos.</u> <u>Las entidades federativas tendrán organismos análogos, con los cuales se establecerán las formas de coordinación en los términos de la ley reglamentaria. En todo momento el Instituto Nacional tendrá facultad de atracción sobre los asuntos que considere de especial relevancia y trascendencia.</u> <u>Los recursos de los cuales</u> dispongan la Federación, las entidades federativas, los Municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, se administrarán con eficacia, eficiencia, transparencia y
---	---

<i>transparencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados.</i>	<i>honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados.</i>
(...)	(...)
(...)	(...)
(...)	(...)
(...)	(...)
(...)	(...)
(...)	(...)
(...)	(...)
(...)	(...)

2. La Ley Nacional de Optimización.

Para la implementación de las reformas y adiciones al artículo 134 de la Constitución, será necesaria la expedición de una legislación reglamentaria nacional denominada Ley Nacional de Optimización Institucional que especifique las facultades del Instituto de Optimización Nacional y los procedimientos de control que actualizarán los preceptos establecidos en el citado artículo.

Esta Ley tendrá por objeto promover, proteger y garantizar la eficacia y la eficiencia y anticorrupción en el servicio público y en la estructuración de la legislación y las políticas públicas. Su ámbito de aplicación será nacional, teniendo observancia en toda la República, con el objeto de que se pueda ejercer el control relativo con facultad de atracción sobre los institutos locales

2.1 Sujetos Obligados.

Deberán estar sujetos a la Ley los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial y los Órganos Constitucionales Autónomos, a nivel Federal, Local y Municipal, así como aquellas personas que hayan instruido o ejercido influencia decisiva en la toma de decisiones públicas, o en la prestación de un servicio público y todos aquellos involucrados en la realización o investigación de las conductas reguladas por ésta.

2.2 El Instituto de Optimización Nacional.

La ley, deberá ser operada a través del Instituto de Optimización Nacional, un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, independiente en sus decisiones y funcionamiento, profesional en su desempeño, imparcial en sus actuaciones y ejercerá su presupuesto de forma autónoma.

Esto, pues requiere total autonomía frente a todos los demás organismos del Estado Mexicano, de otra manera, podría estar sujeto a factores económicos, políticos y sociales que no le permitirían tener libertad en su actuación.

2.2.1 Objeto.

Su objeto, será promover, proteger y garantizar la eficacia, eficiencia y en su caso, ausencia de corrupción en la prestación del servicio público, la estructuración de la legislación y las políticas públicas, así como prevenir, y combatir las restricciones a su funcionamiento eficaz y eficiente.

2.2.2 Integración.

El Instituto, deberá conformarse por 7 comisionados de los cuales, 5 tendrán derechos de propuesta, voz y voto y 2 únicamente tendrán derechos de propuesta y voz. De entre los primeros cinco se rotará año con año la presidencia del Instituto de acuerdo a su antigüedad.

Los comisionados deberán cumplir los siguientes requisitos:

- Ser ciudadano mexicano por nacimiento y estar en pleno goce de sus derechos civiles y políticos;
- Ser mayor de treinta y cinco años;
- Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito doloso.
- Poseer título profesional en derecho, economía, actuaría, políticas públicas, administración pública, ingeniería industrial, psicología o filosofía con al menos siete años de expedición. Se deberán preferir siempre candidatos con posgrado.

- Haberse desempeñado, cuando menos cinco años, en forma destacada en actividades sustancialmente relacionadas con materias afines.
- Acreditar los conocimientos técnicos necesarios para el ejercicio del cargo;
- No haber sido Presidente de la República, Secretario de Estado, Fiscal General de la República, Senador, Diputado Federal o Local, Gobernador de algún Estado o Jefe de Gobierno de la Ciudad de México, durante el año previo a su nombramiento.

Los Comisionados durarán en su encargo diez años y serán elegidos de manera escalonada.

Los aspirantes a ser designados como Comisionados acreditarán el cumplimiento de los requisitos señalados, ante un Comité de Evaluación el cual instalará sus sesiones con un mes de anticipación a que tenga lugar una vacante de Comisionado, emitiendo una convocatoria pública para cubrirla.

El comité estará integrado por el Presidente del Comité de Participación Ciudadana del Sistema Nacional Anticorrupción quien lo presidirá; los titulares de la Comisión Federal de Competencia Económica; de la Comisión Nacional de Derechos Humanos; del Banco de México y del Instituto Nacional de Estadística y Geografía.

El comité verificará el cumplimiento, de los requisitos de para ser Comisionado y, a quienes los hayan satisfecho, aplicará un examen de conocimientos en la materia cuyo diseño será público; el procedimiento deberá observar los principios de transparencia, publicidad y máxima concurrencia.

Para el caso de los Comisionados sin derecho de voto, se emitirá una convocatoria internacional abierta a por lo menos quince instituciones internacionales de prestigio, por parte del Comité de Evaluación, sin menoscabo a que otras puedan

presentar a sus candidatos, estos deberán cumplir con los mismos requisitos salvo por la nacionalidad.

Para la formulación del examen de conocimientos, el Comité de Evaluación deberá comisionar a cuando menos tres instituciones de educación superior nacionales y dos internacionales.

El Comité de Evaluación, por cada vacante, enviará al Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación una lista con tres aspirantes, que hubieran obtenido las calificaciones aprobatorias más altas.

En el caso de no completarse el número mínimo de aspirantes se emitirá una nueva convocatoria. El Pleno, seleccionará de entre esos aspirantes, al candidato que propondrá para su ratificación por la mayoría simple de los miembros presentes del Senado, quienes tendrán treinta días naturales para resolver.

En caso de que la Cámara de Senadores rechace al candidato propuesto por el Pleno, éste, someterá una nueva propuesta, hasta que quede un aspirante aprobado.

2.2.3 Facultades.

El Instituto de Optimización Nacional deberá promover, proteger y garantizar la eficacia y la eficiencia en el cumplimiento de los objetivos del Estado para lo cual:

- I. Deberá investigar, medir y evaluar la calidad, el desempeño y resultados en la obtención de los objetivos del Estado a través del servicio público, los actos materialmente ejecutivos, legislativos y las políticas públicas, previniendo y combatiendo las situaciones que incidan o restrinjan el funcionamiento eficaz y eficiente del Estado dentro de las cuales puede estar la corrupción.

- II. Deberá recibir denuncias e información de conductas que produzcan o promuevan, actual o potencialmente, ineficacias, ineficiencias o corrupción en la prestación de un servicio público o en la estructuración o ejecución de actos del Estado. Podrá, cambiarlas a través de recomendaciones, con derecho de veto por parte de los entes a los que vayan dirigidas.

Para que los órganos legislativos, ejerzan su derecho de veto deberán contar al menos con sesenta por ciento de cada Cámara, salvo para reformas constitucionales en donde será del cuarenta por ciento, en el caso de los órganos colegiados, será por mayoría simple.

- III. El Instituto podrá además emitir opiniones y directrices generales sobre la materia, a través de observaciones y recomendaciones públicas no vinculantes. De manera enunciativa, más no limitativa, respecto de cualquier tipo de ajustes a programas y políticas públicas, anteproyectos e iniciativas de cualquier tipo de legislación material antes de ser publicadas, inclusive sobre la celebración de tratados internacionales.
- IV. Resolver sobre asuntos de condiciones eficacia, eficiencia y anticorrupción a que haga referencia cualquier ordenamiento.
- V. Resolver sobre las solicitudes de opinión formal, y emitir orientaciones generales que le sean formuladas.
- VI. Opinar sobre la incorporación de medidas protectoras y promotoras de eficacia, eficiencia y anticorrupción en los procesos de prestación de servicios públicos, así como en los procedimientos de elaboración y expedición de actos del Estado y aplicación de política pública.
- VII. El instituto deberá expedir directrices, guías, lineamientos y criterios técnicos, que sean necesarios para promover, en coordinación con las Autoridades

Públicas y prestadores de servicios públicos, que sus actos observen los principios de eficacia, eficiencia y ausencia de corrupción.

- VIII. Practicar visitas de verificación, citar a declarar a las personas relacionadas con la materia de la investigación y requerir la exhibición de papeles, libros, documentos, archivos e información generada por cualquier medio y en su caso, solicitar el apoyo cualquier autoridad o de la fuerza pública e imponer multas establecidas en la ley como medida de apercibimiento.
- IX. En caso de que adquiriera conocimiento respecto de las probables conductas en materia de corrupción deberá presentar denuncias ante el Ministerio Público y las Autoridades Administrativas correspondientes.
- X. Ejercer su presupuesto de forma autónoma.
- XI. Establecer políticas, acuerdos, mecanismos y convenios de coordinación necesarios con las Autoridades Públicas y entes privados relacionados con la materia, para el combate y prevención de prácticas ineficaces, ineficientes o corruptas, así como para la promoción de la cultura de optimización del Estado.
- XII. Publicar su propio Estatuto Orgánico y las Disposiciones Regulatorias necesarias para el cumplimiento de sus atribuciones Crear los órganos y unidades administrativas necesarias para su desempeño.
- XIII. Emitir y publicar en el Diario Oficial de la Federación, las Disposiciones Regulatorias necesarias para el cumplimiento de sus atribuciones y su estatuto orgánico, el cual deberá incluir los procedimientos internos, órganos y unidades administrativas necesarias.

- XIV. Promover, realizar y ordenar estudios, investigaciones, informes, propuestas y divulgaciones para la aplicación de los principios eficacia, eficiencia y ausencia de corrupción, así como participar en los foros y organismos nacionales e internacionales que tengan ese fin.
- XV. Elaborar un programa anual de trabajo y un informe semestral de actividades que deberá ser presentado a los Poderes Ejecutivo y Legislativo Federal por conducto del Comisionado Presidente;
- XVI. Solicitar estudios externos e independiente que evalúen el desempeño de las sus facultades.
- XVII. Las demás que le sean conferidas.

2.3 La Secretaría Ejecutiva.

La Secretaría Ejecutiva es un órgano integrado por tres Secretarios Ejecutivos, los cuales tendrán a su cargo la recepción de denuncias y solicitudes, así como la presentación de propuestas frente al Pleno.

Los Secretarios Ejecutivos deberán:

- Recibir denuncias y solicitudes.
- Realizar las labores de investigación y presentar proyectos de resolución a los Comisionados, con independencia de que los comisionados puedan realizar sus propios proyectos derivados de las investigaciones realizadas por sus equipos de trabajo.
- Administrar el sitio de internet del Instituto.

Los Secretarios Ejecutivos serán elegidos con un procedimiento análogo al de los Comisionados con la salvedad de que el Pleno del Instituto actuará como el Comité de Evaluación y no se requerirá ratificación del Senado. Para ser elegibles, deberán cumplir con los mismos requisitos que los Comisionados con derecho de voto.

2.4 Procedimientos

2.4.1 Identificación de Ineficiencia, Ineficacia o Propensión a la Corrupción en Legislación, Políticas Públicas o en la prestación de un servicio público.

Este procedimiento podrá iniciarse a partir de tres escenarios.

- a. Denuncia, como canal de participación ciudadana directa.

En este escenario, cualquier persona física, moral o un grupo de ciudadanos, que identifiquen un problema público en materia de eficacia, eficiencia o corrupción, podrán denunciar tal situación para ser investigada.

La denuncia, podrá realizarse en dos supuestos.

- a.1 Como consecuencia de haber percibido un perjuicio con motivo de la prestación de un servicio público, la implementación de una política o un Acto del Estado que implique ineficacia, ineficiencia o corrupción, con dos modalidades.

- a.1.1 Denunciando la situación específica, sin nombrar directamente al servidor público que lo llevó a cabo.

Lo anterior, pues las posibles represalias pudieran desincentivar la denuncia y siendo que este sistema lo que prima es la solución a través del cambio institucional,

en lugar de la persecución, para lo cual existen otras instancias, ayudaría a cumplir mejor con la optimización del Estado.

a.1.2 Denunciando al servidor público para que además se haga del conocimiento de la autoridad correspondiente en los términos de la legislación aplicable y, en su caso, se pueda otorgar la calidad de testigo protegido.

a.2 Al haber identificado una legislación o una política pública que implique ineficiencia, ineficacia o corrupción.

Como se puede advertir, ambas modalidades constituyen un canal de participación ciudadana directa, en donde se le facilita al ciudadano la posibilidad de incidir directamente en la vida pública y estructuración del país.

En cualquier caso, será recomendable acompañar la denuncia con una propuesta que incluya un análisis pericial en eficiencia, eficacia y/o anticorrupción el cual podrá ser revisado y utilizado por el organismo.

b. Por solicitud de una autoridad pública.

Toda autoridad pública podrá solicitar al organismo el inicio de una investigación sobre la prestación de un servicio público, la implementación de una política pública o un Acto del Estado que implique ineficacia, ineficiencia o corrupción.

Toda solicitud deberá estar debidamente fundada y motivada debiendo integrarse un análisis pericial en eficiencia, eficacia y/o anticorrupción el cual podrá ser revisado y utilizado por el organismo.

c. De oficio:

En este escenario, será la propia autoridad quien identifique un posible problema en materia de eficacia, eficiencia o corrupción. Para lo anterior, se podrá apoyar de los siguientes tipos de información:

- Información requerida con apercibimiento de las autoridades correspondientes respecto reportes presentados ante las autoridades competentes e investigaciones concluidas en materia fiscalización, evaluación o anticorrupción o cualquier otro tipo de información que considere necesaria y que pueda obtener en el marco de la legislación aplicable.
- Información expedida con relación a la materia por la academia, organismos internacionales o cualquier tipo de organismo públicos y privados a los cuales se les pedirá su colaboración.
- Información obtenida de particulares ya sea por solicitud del Instituto o derivada de procedimientos de investigación previos.

De manera posterior a cualquiera de los tres escenarios anteriores, el Instituto deberá proceder como sigue:

La recepción y en su caso, el inicio de la investigación deberá hacerse del conocimiento del denunciante o solicitante, la resolución deberá ser publicada en el Diario Oficial de la Federación al día siguiente de su emisión.

En primer lugar, se deberá analizar la posibilidad de que exista corrupción actual o potencial, esto, dado que en todos los casos en que ésta se presenta, se darán situaciones de ineficacias o ineficiencias.

En caso de no existir ninguna situación que pueda presumir corrupción, de cualquier manera, se deberá pasar al siguiente nivel del proceso. Esto, pues en cualquier caso en que se presente corrupción se estarán presentando ineficacias e ineficiencias.

En segundo lugar, se deberá analizar el grado de cumplimiento de los objetivos del Estado.

En tercer lugar, se deberá analizar si los recursos aplicados son los adecuados, procurando en todo momento, que éstos sean los menos necesarios.

En todas las etapas del procedimiento se deberán analizar los elementos aportados por entes públicos y privados sobre los cuales se debe realizar un pronunciamiento en la resolución final.

En caso de considerarse que efectivamente se han actualizado situaciones de ineficacia, ineficiencia o corrupción, se procederá a emitir la recomendación que corresponda.

Las recomendaciones al menos deberán estar debidamente fundadas y motivadas, contener la información aportada por los entes públicos y privados, refiriéndose a su procedencia con las debidas precauciones en caso de riesgo.

Además, en su caso, deberán contener el proyecto de reformas, adiciones o modificaciones, según sea el caso, respecto de las situaciones analizadas.

Antes de poder emitir recomendaciones vinculantes, se deberán emitir dos recomendaciones no vinculantes previas en donde el ente a las que vayan dirigidas deberá bajo apercibimiento emitir sus justificaciones, aclaraciones o declaraciones de conformidad dentro de los siguientes treinta días hábiles a su notificación.

Si el Instituto no está de acuerdo, total o parcialmente, se procederá a emitir la siguiente recomendación.

En caso de emitir declaración de conformidad plena o haber recibido recomendación vinculante el ente deberá responder al Instituto dentro de los siguientes treinta días hábiles a su notificación, debidamente fundada y motivada, refiriéndose a todos los puntos de la misma bajo apercibimiento.

En ningún caso se pueden dar recomendaciones sobre actos formalmente judiciales, pues éstos llevan a cabo interpretaciones sobre el cumplimiento de disposiciones jurídicas legales y constitucionales.

En caso de descubrir que existe una ineficacia, ineficiencia o acto de corrupción incentivado por una interpretación o aplicación legal, entonces la interpretación debe ser objeto del análisis de la reforma de los actos sobre los cuales se resolvió.

En caso de que el resultado de la recomendación sea inconstitucional, podrá impugnarse mediante acción de inconstitucionalidad en los términos de la legislación correspondiente.

En caso de que se encuentren probables conductas en materia de corrupción deberá presentar denuncias ante el Ministerio Público y las Autoridades Administrativas correspondientes para que procedan como sea conducente.

2.4.2 Opinión Formal y Orientaciones Generales.

El Instituto, de oficio o a solicitud de cualquier autoridad pública podrá emitir opinión formal a través de observaciones y recomendaciones públicas no vinculantes, sobre la prestación de un servicio público, cualquier tipo de ajustes a programas y políticas públicas, anteproyectos e iniciativas de cualquier tipo de legislación material antes

de ser publicadas, inclusive sobre la celebración de tratados internacionales con los que estén relacionados.

Toda solicitud realizada por la autoridad, deberá:

Fundarse y motivarse adecuadamente debiendo integrar un análisis pericial en eficiencia, eficacia y/o anticorrupción el cual podrá ser revisado y utilizado por el organismo.

Evitar que las cuestiones planteadas en la solicitud sean idénticas o similares a cuestiones planteadas en un asunto pendiente ante el Instituto o ante un órgano jurisdiccional o que esté siendo investigadas o estén pendiente de un procedimiento ante el Instituto o ante un órgano jurisdiccional.

Además de lo anterior, deberá ofrecer orientación general a cualquier persona física o moral, así como a cualquier Autoridad Pública, en relación con la aplicación de esta ley.

Las opiniones y orientaciones que emita el Instituto no tendrán efectos vinculantes para éste. De otra forma, se encontraría con problemas para realizar el análisis *ex post* para lo cual se pretende sea creado con todos los datos empíricos necesarios para ello.

2.4.3 Emisión de Directrices, Guías, Lineamientos y Criterios Técnicos.

El Instituto deberá emitir periódicamente Directrices, Guías, Lineamientos y Criterios Técnicos generales sobre la materia, sobre la incorporación de medidas protectoras y promotoras de eficacia, eficiencia y anticorrupción en los procesos de prestación de servicios públicos, así como en los procedimientos de elaboración y expedición de actos del Estado y aplicación de política pública.

Por ejemplo, de manera enunciativa, más no limitativa respecto de las mejores prácticas para estructurar y realizar ajustes a programas y políticas públicas, elaborar anteproyectos e iniciativas de cualquier tipo de legislación material.

El instituto, podrá coordinarse con las Autoridades Públicas y prestadores de servicios públicos, que sus actos observen los principios de eficacia, eficiencia y ausencia de corrupción.

2.4.5 Notificación de Nuevas Regulaciones y Políticas Públicas.

Para poder llevar a cabo sus labores de manera óptima, se deberá hacer del conocimiento del instituto, con al menos diez días hábiles anteriores a la publicación de cualquier tipo de legislación o implementación de políticas públicas para que, en caso de considerarlo necesario, se pronuncie a través de recomendación no vinculante.

2.5 Resoluciones y Conflicto de Interés.

Todas las resoluciones serán tomadas por el Pleno del Instituto, en caso de que alguno de los Comisionados tuviera conflicto de interés, dentro de los Secretarios Ejecutivos, en orden continuo, se tomará la posición del Comisionado interino.

2.6 Plazos.

En caso de que no se refiera plazo específico en la ley, se entenderán 15 días hábiles.

2.7 Notificaciones.

Todas las notificaciones serán personales y surtirán efectos al día siguiente de su realización.

2.8 Medidas de apercibimiento y ejecución.

En caso de que una autoridad o persona relacionada no cumpla con las obligaciones que le corresponden, el Instituto deberá imponer sin excepción las multas específicas que la ley señale como medida de apercibimiento.

2.9 Medios electrónicos.

El Instituto deberá contar con una plataforma a través de su sitio de internet en donde se podrá encontrar un espacio para la recepción de documentos y denuncias, las resoluciones, los documentos de divulgación y todo aquello que considere necesario que vaya de acuerdo con sus facultades.

El portal para la recepción documentos y denuncias, funcionará con independencia de que se puedan presentar físicamente en el Instituto dentro de las horas hábiles. En caso de que existan obligaciones con vencimiento, el cumplimiento de las mismas podrá ser ratificado al día siguiente de su envío electrónico con acuse de recibo y con todos los documentos originales que sean necesarios.

En todo caso, se deberá emitir un recibo electrónico por parte del Instituto.

Por otro lado, cualquier información relacionada con el Instituto será pública, salvaguardando la Información Confidencial que pueda poner en riesgo a los denunciantes o la seguridad nacional.

2.10 Supletoriedad.

En lo no previsto por la Ley se deberá aplicar supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles.

2.11 Cooperación en Materia de Información.

Todos los entes con obligación de presentar frente al Instituto la información correspondiente, lo deberán de hacer dentro de los cinco días hábiles a la solicitud. En caso de que cualquier ente público o privado se encuentre en posesión de información relevante para el cumplimiento de las atribuciones del Instituto, ésta deberá ser enviada dentro de los cinco días siguientes a su conocimiento.

En caso de la información solicitada no existiera, o si en su caso, el ente estima no ser competente deberá referir a quien, si lo sea, dentro de los cinco días siguientes a la recepción de la solicitud.

2.12 Clasificación de la Información.

Toda la información en posesión del Instituto será pública. La única información que podrá ser clasificada como reservada o confidencial será aquella que por su especial naturaleza pueda poner en peligro la integridad de un ciudadano o la seguridad nacional.

En caso de que exista una consideración al respecto, en la presentación de la documentación correspondiente, se deberá hacer una solicitud de clasificación de información la cual estará a entera discreción del Instituto.

2.13 Órgano Interno de Administración y Control.

El Instituto deberá contar con un órgano fiscalizador de la administración, los ingresos y egresos de la Comisión, así como del régimen de responsabilidades de los servidores públicos. Su titular será designado por el Comité de Participación Ciudadana del Sistema Nacional Anticorrupción, durará en su encargo cinco años y únicamente podrá ser removido por el mismo al incurrir en responsabilidades administrativas conforme a la legislación aplicable.

CONCLUSIONES.

Como se ha expuesto, el *Rule of Law*, tiene dos elementos esenciales, el cumplimiento de la ley, la cual debe estar fundada en elementos anteriores al Estado y la ausencia de corrupción, la cual representa una conducta activa para que la ley no se pueda cumplir, se desperdicien recursos y el Estado no pueda desarrollarse.

Asimismo, se ha demostrado la importancia que tiene la instauración de los objetivos del Estado para el fortalecimiento del *Rule of Law* y los elementos que lo integran y como la medición del cumplimiento de esos objetivos es lo que permite que pueda optimizarse para cada vez alcanzar de mejor manera y con mayor facilidad el bien común.

Por otro lado, se ha expuesto la situación del Estado Mexicano, los bajos niveles de eficacia, eficiencia y cumplimiento de la ley y los altos niveles de corrupción e impunidad, en conjunto con una regulación que no soluciona el mayor de los problemas que tiene el país, la mediocre obtención de los objetivos del Estado y el consecuente debilitamiento del Imperio del Derecho.

Pues bien, a través de esta tesis se propone un control Especializado en Materia de Eficacia, Eficiencia y Combate a la Corrupción que busca cambiar esta situación para bien, con una verdadera política de Estado⁵¹⁵ que busque su propio mejoramiento con vistas hacia el bien común.

La política de Estado de optimización de las instituciones, busca sumar a todos los actores de la vida nacional para hacerlos entender que requerimos cada vez más buscar soluciones prácticas y reales a los problemas que tiene el país.

Con el control que se propone, las mejoras realizadas y las acciones emprendidas se volverían una verdadera corresponsabilidad, dado que la incidencia en la

⁵¹⁵ Una verdadera política de Estado es *aquella que es transexenal, transversal, integral y que no persigue maximizar beneficios a corto plazo sino generar condiciones y resultados sostenibles en el tiempo*. Casar, María Amparo, *México: Anatomía de la Corrupción*. 2ª edición, op. cit., p. 73.

estructuración, estudio y crítica de las instituciones y los procedimientos se convertirían en una realidad.

De parte del gobierno, la emisión de actos materialmente legislativos, se tendría el mayor cuidado posible con el objetivo de que *ex ante* sean lo más perfectas posibles y a la postre no se vea evidenciada su ineficacia, su ineficiencia o su corrupción, con todos los costos que ello acarrearía.

Aquellos que lleven a cabo un acto ejecutivo, de administración o presten un servicio público darían lo mejor de sí y valorarían de manera muy importante no procurar hacerlo de manera impecable y hacerlo mediocre o improductivamente.

Los juzgadores tomarían mayor responsabilidad sobre la aplicación de la ley y pondrían más empeño en valorar con detenimiento las implicaciones prácticas de las interpretaciones que realizan.

Los ciudadanos tendrían un canal de participación ciudadana real para incidir en la vida pública exigiendo un mejor gobierno y mejores condiciones de servicio público, lo cual impactará en su calidad de vida.

Mecanismos como este, pueden convertirse en verdaderas herramientas de empoderamiento ciudadano y generar una sinergia positiva en donde todos podamos trabajar por un mejor país, colaborando gobierno y ciudadanía.

De esta manera, resulta necesaria la implementación de la propuesta que se plantea al presentar reformas y adiciones al artículo 134 Constitucional, así como la legislación correspondiente, que implementen el control Especializado en Materia de Eficacia, Eficiencia y Combate a la Corrupción a través del denominado Instituto Nacional de Optimización.

Por las razones anteriores, se busca que el control propuesto revise constantemente la prestación de los servicios públicos y la estructuración e implementación de las políticas públicas y legislación material.

Esto, pues como se ha visto a lo largo de éste trabajo de investigación todo sistema constitucional, con los actos derivados de ella, operan bajo un sistema de incentivos positivos y negativos que lo sostienen, lo controlan y le dan forma. Es precisamente ese el caso del Estado Mexicano, el cual, requiere que los objetivos planteados en la Constitución, sean cumplidos a través de regulaciones e implementaciones que respondan a incentivos que lo faciliten en lugar de otros que los desvirtúen o los ignoren, optimizando así su actividad y el servicio público que provee, creando un círculo cada vez más virtuoso.⁵¹⁶

El Instituto de Optimización Nacional es eso, el intérprete de aquello que considera como mejor para el país a través de las materias en las que son especialistas sus Comisionados, particularmente en los métodos. Tal vez sea necesario puntualizar que inclusive si considerara que alguno de los objetivos del Estado no es adecuado, a través de sus facultades puede ya sea darle su propia interpretación o realizar una propuesta, salvaguardando en todo momento la interpretación judicial última a la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la democracia al reservar el derecho de veto para los entes a los que les emite recomendaciones vinculantes.

Sin lugar a dudas el reto aparece desafiante, convencer a los entes públicos que sus actos y decisiones puedan estar sujetos a un escrutinio público y técnico como el que se plantea, podría resultarles agresivo. Sin embargo, México y el mundo, requieren dejar de utilizar soluciones intuitivas y meramente ideológicas en materia de lo que verdaderamente sirve para incentivar una mejor calidad de vida para todos.

⁵¹⁶ Cfr. Sartori, Giovanni, *Ingeniería Constitucional Comparada*, Trad. Roberto Reyes Mazzoni, 3ª Ed., México, FCE, 2008, p. 218.

Lo anterior no quiere decir de manera alguna que las ideologías estén muertas, en el planteamiento de los objetivos del Estado, éstas permitirán un debate más profundo para definir la dirección que se quiere como país. Sin embargo, lo que se propone en esta tesis es que esos objetivos sean medibles y se sugiere sean planteados conforme al *Realismo Jurídico lusnaturalista*, así éstos serían planteados bajo dos ópticas, donde la primera es presupuesto de la segunda.

En la primera óptica, que es la del *Realismo Jurídico lusnaturalista*, se deben regular los objetivos del Estado a partir de legislaciones o interpretaciones de aquellos bienes que son deseables en la medida en que son complementadores al ser humano, es decir en aquellas situaciones en donde se hace más y mejor persona.⁵¹⁷

En la segunda óptica, las situaciones van más allá de la aplicación de principios morales, se encuentran en el campo de lo práctico y por lo tanto será la situación particular lo que lo determine cómo, por ejemplo, si deben ser entes públicos o privados quienes provean de servicios de salud o de educación, quien debe cobrar los impuestos, que cantidad debe de aplicarse en una multa, en fin, mecanismos que utilicen instrumentos de lo más diverso para incentivar el cumplimiento de los objetivos del Estado.⁵¹⁸

En este último caso, se verá que quién provea de estos servicios o de qué manera se debe estructurar una legislación o una política pública, dependerá de quien lo haga mejor y ahorre recursos que le cuestan a la población, pero respecto a si se deben de proveer o no, no existirá duda alguna, pues éstos tienen un cierto halo de moralidad en donde las personas se pueden desarrollar gracias a ellos.

Y estas situaciones las podemos ver todos los días, en situaciones en donde meramente se plantean cuestiones que buscan que se cumplan con los objetivos

⁵¹⁷ Cfr. George, Robert P. *Conscience and Its Enemies...*, op. cit., pp. 79-86.

⁵¹⁸ *Ídem*.

del Estado con eficacia y eficiencia hasta otras en donde directamente existen afrentas a estos principios, el caso más claro el de la corrupción.

Es decir, existen objetivos del Estado que de suyo tienen una carga moral importante dada la necesidad que tienen las personas de tener condiciones que les permitan vivir de manera digna y satisfacer sus necesidades. Los medios conforme a los cuales se busca que esto se pueda alcanzar es donde es más fácil que pueda haber discernimiento, pero es a la luz de los primeros que los segundos toman forma.

Lo que se propone aquí, no es una idea abstracta o una idea que forme parte de lo etéreo, es en cambio muy práctica y muy concreta. Si se sabe que existe una situación que no funciona, es muy cara o puede estar relacionada con una situación de corrupción, nadie, salvo que tenga un interés creado, nadie dejaría de corregirla, de ahí la importancia de la independencia del Instituto de Optimización Nacional y del control que ejercitaría.

En suma, el propósito de lo que aquí se plantea es que el Estado Mexicano actúe de la manera más óptima posible, cumpliendo sus encomiendas, ahorrándole recursos a la gente y desarrollando una dinámica nacional donde, tanto los seres humanos como el Estado busquemos ser cada vez mejores y vivamos mejor.

México y sus ciudadanos se merecen de una vez por todas un sistema que incentive el progreso y el desarrollo personal y colectivo, que prime la técnica sobre los intereses creados que poco abonan para ese fin.

Es cierto que de principio puede resultar complicado llegar a un sistema así, sin embargo, como bien menciona Carlos Llano *vale más proponerse la meta de la excelencia y no lograrla, que la de la mediocridad y conseguirla*.⁵¹⁹

⁵¹⁹ Llano Cifuentes, Carlos, *Viaje al Centro del Hombre*, México, Ediciones Ruz, 2007, p. 79.

Dejemos de vivir en el mundo de lo que se pudo y comencemos a cumplir con aquello que se puede.

ABREVIATURAS.

Organismos

APF	Administración Pública Federal.
ASF	Auditoría Superior de la Federación.
CCCNA	Comité Coordinador del Consejo Nacional Anticorrupción.
CNA	Consejo Nacional Anticorrupción.
CNBV	Comisión Nacional Bancaria y de Valores.
COFECE	Comisión Federal de Competencia Económica.
COFEMER	Comisión Federal de Mejora Regulatoria.
CONEVAL	Consejo Nacional para la Evaluación de la Política de Desarrollo Social.
CRE	Comisión Reguladora de Energía.
CJF	Consejo de la Judicatura Federal del Poder Judicial de la Federación.
CCSNA	Comité Coordinador del Sistema Nacional Anticorrupción.
CPCSNA	Comité de Participación Ciudadana del Sistema Nacional Anticorrupción.
FGR	Fiscalía General de la República.
IFT	Instituto Federal de Telecomunicaciones.
INEE	Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación.
INEGI	Instituto Nacional de Estadística y Geografía.
ION	Instituto de Optimización Nacional.
PGR	Procuraduría General de la República.
PJF	Poder Judicial de la Federación.
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación.
SHCP	Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
SFP	Secretaría de la Función Pública.
SNA	Sistema Nacional Anticorrupción.
SNF	Sistema Nacional de Fiscalización.
TFJA	Tribunal Federal de Justicia Administrativa.

Legislación

CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
CPF	Código Penal Federal.
LFCE	Ley Federal de Competencia Económica.
LFPA	Ley Federal de Procedimiento Administrativo.
LFRCF	Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación.
LFTAIP	Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública.
LGDS	Ley General de Desarrollo Social.
LGRA	Ley General de Responsabilidades Administrativas.
LGSNA	Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción.
LGTAIP	Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.
LNOI	Ley Nacional de Optimización Institucional.
LOAPF	Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.
LOPGR	Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.
LOPJF	Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.
LOTFJA	Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa.
ONU	Organización de las Naciones Unidas / Naciones Unidas.
UNCAC	Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción.

Otros.

PIB	Producto Interno Bruto.
PMA	Prácticas Monopólicas Absolutas.
PMR	Prácticas Monopólicas Relativas.

BIBLIOGRAFÍA.

ACEMOGLU, DARON y ROBINSON, JAMES A., *Por qué Fracasan los Países*, México, Crítica, 2013.

AGUILAR CAMÍN, HÉCTOR, “Octubre, 2015”, *Nexos*, octubre 2015, <http://www.nexos.com.mx/?p=26477>.

-----, “El espíritu de las leyes mexicanas”, *Nexos*, febrero 2017, <http://www.nexos.com.mx/?p=31276>.

APPLE, JAMES G. AND DEYLING, ROBERT P., *A Primer on the Civil-Law System*, U.S.A, Judicial Fellow Administrative Office of the U.S. Courts, 1994–1995, [http://www.fjc.gov/public/pdf.nsf/lookup/CivilLaw.pdf/\\$file/CivilLaw.pdf](http://www.fjc.gov/public/pdf.nsf/lookup/CivilLaw.pdf/$file/CivilLaw.pdf).

ARAGÓN, MANUEL, *Constitución y Control del Poder, Introducción a una Teoría Constitucional del Control*, Madrid, Ediciones Ciudad Argentina, 1994.

ARIELY, DAN, *The (Honest) Truth About Dishonesty*, USA, Harper, 2012.

ARTHUR, JOHN AND SHAW, WILLIAM R., *Readings of the Philosophy of Law*, New Jersey, Prentice Hall, 2nd Ed., 1993.

BANCO MUNDIAL, *Enterprise Surveys, What Business Experience*, World Bank Group, 2010, <http://www.enterprisesurveys.org/data/exploreeconomies/2010/mexico>

BASTIAT, FREDERIC, *The Law*, 3rd ed., trans. Dean Russell, Irvington-on-Hudson, New York, Foundation for Economic Education, 2007.

BLACKSTONE, WILLIAM, *Commentaries on the Laws of England*, Vol 1, Oxford, Clarendon Press, 1765, facsimile version Legal Classics Library, 1983, pp. 63 – 73, http://web2.uvcs.uvic.ca/courses/lawdemo/DOCS/BLACKSTN/B6367_73.HTM.

BOBBIO, NORBERTO, *Estado, Gobierno y Sociedad, por una Teoría General de la Política*, México, FCE, 2005.

CALSAMIGLIA, ALBERT, *Racionalidad y Eficiencia del Derecho*, México, Fontamara, 1993.

CARBONELL, MIGUEL (comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, México, Porrúa-UNAM, 2000.

CARBONELL, MIGUEL Y SALAZAR, PEDRO, *División de poderes y régimen presidencial en México*, México, UNAM, 2006.

CARBONELL, MIGUEL Y VAZQUEZ, RODOLFO (coord.), *Derecho, poder y corrupción*, México, Siglo XXI editores, IFE e ITAM, 2003.

CARPIZO, JORGE, *El Presidencialismo Mexicano*, Siglo Veintiuno Editores, 2ª Ed., 4ª Reimpresión, México, 2010.

CASAR, MARÍA AMPARO, *México: Anatomía de la Corrupción*, México, CIDE - IMCO, 2015.

-----, *México: Anatomía de la Corrupción. 2ª edición, corregida y aumentada*, 2ª Ed., México, Mexicanos Contra la Corrupción y la Impunidad, 2016.

-----, "La Fiscalía y el fiscal". *Excélsior*, México, 2 de noviembre de 2016, <http://www.excelsior.com.mx/opinion/maria-amparo-casar/2016/11/02/1125769>.

CASTAÑEDA, JORGE, *Sólo Así: Por una agenda ciudadana independiente*, México, Debate, 2016.

CENTRO DE ESTUDIOS SOBRE IMPUNIDAD Y JUSTICIA, *Índice Global de Impunidad 2015*, México, Universidad de las Américas Puebla, 2015, http://www.udlap.mx/cesij/files/IGI_2015_digital.pdf.

CHAROTERS, THOMAS, "The End of the Transition Paradigm", *The Journal of Democracy*, The Johns Hopkins University Press, Baltimore, Vol. 13, Issue 1, p. 5 – 21, January 2002, <http://www.journalofdemocracy.org/article/end-transition-paradigm>.

CONEVAL, "Objetivo Estratégico", <http://www.coneval.org.mx/quienessomos/ObjetivoEstrategico/Paginas/Objetivo-Estrat%C3%A9gico.aspx>

COOTER, ROBERT Y ULEN, THOMAS, *Derecho y Economía*, México, 2ª Ed., FCE, 2008.

CORNELL UNIVERSITY LAW SCHOOL, *Critical Legal Theory: Critical Legal Studies, an overview*, Legal Information Institute, Cornell University Law School, https://www.law.cornell.edu/wex/critical_legal_theory.

COSÍO VILLEGAS, DANIEL, *El sistema político mexicano*, 6ª Ed., México, Cuadernos de Joaquín Mortiz, 1974.

DE LA MADRID HURTADO, MIGUEL, *Constitución Estado de Derecho y democracia*, México, UNAM, 2004.

DE TOCQUEVILLE, ALEXIS, *Democracy in America*, translated, edited and with an introduction by Harvey C. Mansfield and Delba Winthrop, The University of Chicago Press, 2002.

DICEY, ALBERT VENN, *Introduction to the study of the Law of the Constitution*, London, Elibron Classics, 2005.

FINNIS, JOHN, *Natural Law and Natural Rights*, New York, 2nd Ed., Oxford University Press, 2011.

-----, *Philosophy of Law*, New York, 2nd Ed., Oxford University Press, 2011.

FIX-ZAMUDIO, HÉCTOR y VALENCIA CARMONA, SALVADOR, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, 6a ed., México, Porrúa, 2009.

FIORAVANTI, MAURIZIO, *Constitución de la Antigüedad Hasta Nuestros Días*, Madrid, Trotta, 2001.

GARCÍA MÁYNEZ, EDUARDO, *Introducción al Estudio del Derecho*, 60a ed., México, Porrúa, 2008.

GEORGE, ROBERT P. (ed.), *Natural Law Theory: Contemporary Essays*, Oxford, Clarendon Press, 1992.

-----, *Entre el Derecho y la Moral*, trad. Pedro José Izquierdo Franco, México, Porrúa, 2010.

-----, *Conscience and Its Enemies, Confronting the Dogmas of Liberal Secularism*, USA, ISI Books, 2016.

GONZÁLEZ CASANOVA, PABLO, *La Democracia en México*, 15^a Ed., Ediciones Era, México, 1984.

GRONDONA, MARIANO et. al., *La Corrupción*, Planeta, 1993.

HAMILTON, ALEXANDER, JOHN JAY AND MADISON, JAMES, *The Federalist Papers*, The Gideon Edition, Liberty Fund, Indianapolis, Indiana, 2001.

HERVADA XIBERTA, JAVIER, *¿Qué es el derecho? La moderna respuesta del realismo jurídico*, España, EUNSA, 2002.

HODGSON, GEOFFREY M., "What Are Institutions?", *Journal of Economic Issues*, Vol. XL, No. 1, March 2006, <http://www.geoffrey-hodgson.info/user/image/whatareinstitutions.pdf>.

HOLMES, OLIVER WENDELL, "The Path of the Law", *Harvard Law Review*, The Harvard Law Review Association, Vol. 10, No. 8 (Mar. 25, 1897), pp. 457-478.

IGLESIAS SANTOS, JUAN, *Derecho romano*, 16a ed., Barcelona, Ariel, 2007.

IMCO, *Índice de Competitividad Global 2015, La Corrupción en México, Transamos y No Avanzamos*, México, IMCO, 2015,
http://apiv3.dev.imco.org.mx/indices-api/2015_ICI_la-corrupcion-en-mexico-transamos-y-no-avanzamos_libro.pdf.

INEGI, *Encuesta Nacional de Calidad e Impacto Gubernamental 2015*.

-----, *Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública 2015*.

INSTITUTE FOR MANAGEMENT DEVELOPMENT, *World Competitiveness Yearbook*, Switzerland,
https://www.imd.org/uupload/imd.website/wcc/Overall_ranking_5_years.pdf.

KAISER, MAX, *El combate a la corrupción, la gran tarea pendiente en México*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2014.

KATZ, ISAAC, “La maldita corrupción. Uno de los aspectos centrales en contra de la corrupción es la transparencia y la rendición de cuentas.” *El Economista*, México, 7 de diciembre de 2014,

<http://eleconomista.com.mx/foro-economico/2014/12/07/maldita-corrupcion>.

KAUFMAN PURCELL. SUSAN AND PURCELL, JOHN F. H., “State and Society in Mexico: Must a Stable Polity Be Institutionalized?” *World Politics*, Vol. 32, No. 2, Jan., Cambridge University Press, 1980, pp. 194-227, <http://www.jstor.org/stable/2010021>.

KPMG, *Encuesta de Fraude en México 2010*, KPMG Cárdenas Dosal, S.C., 2010, https://www.kpmg.com/MX/es/IssuesAndInsights/ArticlesPublications/Documents/Estudios/Encuesta_fraude_en_Mexico_2010.pdf.

LLANO CIFUENTES, CARLOS, *Viaje al Centro del Hombre*, México, Ediciones Ruz, 2007.

MAIRAL, HECTOR A., *Las raíces legales de la corrupción o de como el Derecho Público fomenta la corrupción en lugar de combatirla*, Buenos Aires, RAP, 2007.

MAQUIAVELO, NICOLÁS, *El Príncipe*, México, Ed. Tomo, 12ª Ed, Capítulo VI.

MCFARLAND, ROBERT L., “Stare Decisis for Me, but Not for Thee”, *Public Discourse*, U.S.A., The Witherspoon Institute, March 16th, 2017, http://www.thepublicdiscourse.com/2017/03/18762/?utm_source=The+Witherspoon+Institute&utm_campaign=43bf85c426-RSS_EMAIL_CAMPAIGN&utm_medium=email&utm_term=0_15ce6af37b-43bf85c426-84174961.

MERKL, ADOLF, *Teoría General del Derecho Administrativo*, México, Nacional, 1980.

MOKATE, KAREN MARIE, *Eficacia, eficiencia, equidad y sostenibilidad: ¿Qué queremos decir?*, Washington D.C., Departamento de Integración y Programas Regionales Instituto Interamericano para el Desarrollo Social, Banco Interamericano de Desarrollo, Serie de Documentos de Trabajo I-24, Julio de 2001, <http://publications.iadb.org/bitstream/handle/11319/1193/Eficacia%2c%20eficiencia%2c%20equidad%20y%20sostenibilidad%20%C2%BFqu%C3%A9%20queremos%20decir%3f%20%28I-24%29.pdf?sequence=1>.

MORENO, ALEJANDRO y LEÓN, RODRIGO, “Perciben más corrupción”, Gobierno y Política, Grupo Reforma, feb 20, 2015, <http://gruporeforma-blogs.com/encuestas/?p=5361>.

-----, CONSEJO DE SEGURIDAD, Informe del Secretario General sobre el estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos (S/2004/616) K, 2004. <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/2004/616>.

-----, OFICINA CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, *United Nations Guide on Anti-Corruption Policies*, 2003, https://www.unodc.org/pdf/crime/corruption/UN_Guide.pdf.

-----, *United Nations Handbook on Practical Anti-Corruption Measures for Prosecutors and Investigators*, 2004. <https://www.unodc.org/pdf/crime/corruption/Handbook.pdf>

-----, *What is the Rule of Law?* http://www.unrol.org/article.aspx?article_id=3.

NORTH, DOUGLAS C., “Institutions”, *The Journal of Economic Perspectives*, Pittsburgh, Vol. 5, No. 1. (Winter, 1991), pp. 97-112, http://kysq.org/docs/North_91_Institutions.pdf.

OLAIZ-GONZÁLEZ, JAIME, “*At The Turn Of The Tide: A Framework For A Policy-Oriented Inquiry Into Strategies For The Transformation Of The Constitutive Process Of Authoritative Decision In Mexico*”, New Haven, Yale Law School Dissertations, 2015,

<http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1005&context=ylsd>.

OLAVARRÍA GAMBI, MAURICIO, *Conceptos Básicos en el Análisis de Políticas Públicas*, Documento de Trabajo, Instituto de Asuntos Públicos, Departamento de Gobierno y Gestión Pública, Universidad de Chile, 2007, [http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/123548/Conceptos %20Basicos Politicas Publicas.pdf?sequence=1](http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/123548/Conceptos_%20Basicos_Politicas_Publicas.pdf?sequence=1).

PARDINAS, JUAN E., “Misión Incumplida”, *Reforma*, México, 17 de enero de 2016, <http://www.reforma.com/aplicaciones/editoriales/editorial.aspx?id=80080>.

-----, “La PGR”, *Reforma*, México, 30 de octubre de 2016, <http://www.reforma.com/aplicaciones/editoriales/editorial.aspx?id=100195>.

PAZOS, LUIS, *Los Ricos del Gobierno, la Costumbre de la Corrupción*, México, Temas de Hoy, 2011.

PEREIRA MENAUT, ANTONIO CARLOS, *Lecciones de Teoría Constitucional*, México, Porrúa, 2005.

PEREZ NORIEGA, FERNANDO Y RAMÍREZ LEÓN, LUCERO (coord.), *Ensayos Sobre Corrupción y Lavado de Dinero*, México, Senado de la República, 2011.

PLATAS PACHECO, MARÍA DEL CARMEN, *Filosofía del Derecho, Lógica Jurídica*, México, Porrúa, 2007.

PRECIADO HERNÁNDEZ, RAFAEL, *Lecciones de Filosofía del Derecho*, 12a ed., México, Porrúa, 2008.

PROCESO, REDACCIÓN, "La Renovación Moral que Propone de la Madrid", *Revista Proceso*, México, 13 de marzo de 1982, Archivo, <http://www.proceso.com.mx/133015/la-renovacion-moral-que-propone-de-la-madrid>.

REAL ACADEMIA DE LA LENGUA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22a ed., Madrid.

Reisman, W. Michael; Wiessner, Siegfried; and Willard, Andrew R., "The New Haven School: A Brief Introduction" *The Yale Journal of International Law*, Yale Law School Legal Scholarship Repository, Faculty Scholarship Series, Vol. 32: 575, paper 959, 2007, p. 576, <http://digitalcommons.law.yale.edu/fsspapers/959>.

ROEMER, ANDRÉS, *Introducción al Análisis Económico del Derecho*, trad. José Luis Pérez Hernández, México, FCE, 1994.

ROLDÁN XOPA, JOSÉ, *Derecho Administrativo*, México, Oxford, 2008.

ROSS, ALF, *El concepto de validez y otros ensayos*, 6a ed., México, Fontamara, 2014.

RUBIO, LUIS et al., *A la puerta de la Ley. El Estado de Derecho en México*, México, Cal y Arena – CIDAC, 2000.

-----, *Una Utopía Mexicana, El Estado de Derecho es Posible*, Washington D.C., Woodrow Wilson International Center for Scholars, 2014. http://www.wilsoncenter.org/sites/default/files/Mexican_Utopia_Spanish.pdf.

SALAZAR, PEDRO (coord.), *El poder de la transparencia: nueve derrotas a la opacidad*, 2ª Ed., IFAI – IJ UNAM, México, 2007.

-----, “Longeva, parchada y deformada. Qué hacer con la Constitución de 1917”, *Nexos*, febrero 2016, <http://www.nexos.com.mx/?p=27523>.

SANTOS AZUELA, HÉCTOR, *Nociones de Derecho Positivo Mexicano*, México, Alhambra Mexicana, 1990.

SARTORI, GIOVANNI, *Ingeniería Constitucional Comparada*, Trad. Roberto Reyes Mazzoni, 3ª Ed., México, FCE, 2008.

SFP, ¿Qué hacemos?, <http://www.gob.mx/sfp/que-hacemos>.

SHAH, ANWAR and SCHACTER, MARK, “Combating Corruption – Look Before You Leap”, *Finance and Development*, IMF, December 2004, <https://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/2004/12/pdf/shah.pdf>.

SIERRA MADERO, DORA MARÍA, “El Estado de Derecho y el Imperio del Derecho en México durante la transición a la democracia”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura*, Extremadura, Vol. XXIV 24, 2006, pp. 251-262, <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2165580>.

SØREIDE, TINA, ESTACHE, ANTONIO, *et al*, *Consequences of Corruption at the Sector Level and Implications for Economic Growth and Development*, OECD, in collaboration with the World Bank Group, to the G20 Anticorruption Working Group.

STAPENTHURST, RICK AND KPUNDEH, SAHR J. (Coord.), *Curbing Corruption, Toward a Model for Building National Integrity*, Economic Development Institute of the World Bank, 1999.

TOLLEFSEN, CHRISTOPHER O., "Capital Punishment, Sanctity of Life and Human Dignity", *The Public Discourse*, The Witherspoon Institute, September 2011, <http://www.thepublicdiscourse.com/2011/09/3985/>.

TRANSPARENCIA INTERNACIONAL, *Bribe Payers Index Report 2011*, <http://www.transparency.org/bpi2011/results>.

-----, *Convenciones Anticorrupción En América: Lo Que La Sociedad Civil Puede Hacer Para Que Funcionen: Una Guía De Incidencia Para La Sociedad Civil*, Berlín, 2006.

-----, *Corruption Perceptions Index 2016*, <http://www.transparency.org/cpi2016>.

-----, *Global Corruption Barometer*, 2013, <http://www.transparency.org/gcb2013/country/?country=mexico>.

-----, "What is corruption?", <http://www.transparency.org/what-is-corruption#define>.

TRANSPARENCIA MEXICANA. *Índice Nacional de Corrupción y Buen Gobierno, Informe 2010*, Transparencia Mexicana, 2011, www.tm.org.mx/wp-content/uploads/2013/05/01-INCBG-2010-Informe-Ejecutivo1.pdf.

-----, *Índice de Percepción de la Corrupción 2016. Enfoque para México*, 2017, <http://www.tm.org.mx/ipc2016/>.

TYLER, TOM R., "Procedural Fairness and Compliance with the Law", *Swiss Journal of Economics and Statistics*, Vol. 133 (2/2), 1997, pp. 219-240, <http://www.sjes.ch/papers/1997-II-8.pdf>.

UGALDE, LUIS CARLOS, “¿Por qué más democracia significa más corrupción?”, Nexos, febrero 2015,
<http://www.nexos.com.mx/?p=24049>.

PARAMETRÍA, *El irrespeto a la ley, verdadero deporte nacional, Encuesta en vivienda a nivel nacional*. Número de entrevistas: 1,000. Nivel de confianza estadística: 95%. Error muestral (+/-) 3.1%. Diseño, muestreo y análisis: Parametría SA de CV. Operativo de campo: Grupo Viesca. Método de muestreo: Aleatorio sistemático con probabilidad proporcional al tamaño. Unidad de muestreo: Las secciones electorales reportadas por el IFE. Fecha de levantamiento del 10 al 13 de marzo del 2006, http://www.parametria.com.mx/carta_parametrica.php?cp=4007.

-----, *Encuesta Nacional en vivienda*. Representatividad: Nacional. Número de entrevistas: 800. Nivel de confianza estadística: 95 %. Margen de error: (+/-) 3.5 %. Diseño, muestreo, operativo de campo y análisis: Parametría SA de CV. Método de muestreo: Aleatorio sistemático con probabilidad proporcional al tamaño. Unidad de muestreo: Las secciones electorales reportadas por el IFE. Población objetivo: Personas de 18 años en adelante con credencial para votar que al momento de la entrevista residan en el lugar de interés. Fecha de levantamiento del 19 al 22 de diciembre de 2013,
http://www.parametria.com.mx/carta_parametrica.php?cp=4619.

VALADÉS, DIEGO, *La constitución reformada*, UNAM, México, 1987.

VÁZQUEZ GÓMEZ BISOGNO, FRANCISCO, *La Defensa del Núcleo Intangible de la Constitución. La Necesidad de Limitar al Poder Constituyente Constituido*, México, Porrúa – Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2012.

VIZCAÍNO ZAMORA, ÁLVARO, (coord.), *Combate a la corrupción*, México, INACIPE, 2011.

Wiessner, Siegfried, "The New Haven School of Jurisprudence: A Universal Toolkit for Understanding and Shaping the Law" *Asia Pacific Law Review*, Vol. 18, No. 1, 2010,

<http://cdom.rau.ro/download/Biblioteca/Wiessner,%20The%20New%20Haven%20School%20of%20Jurisprudence%20A%20%20Universal%20Toolkit%20for%20Understanding%20and%20Shaping%20the%20Law.pdf>.

WORLD ECONOMIC FORUM, *Global Competitiveness Report 2016-2017*, http://reports.weforum.org/pdf/gci-2016-2017/WEF_GCI_2016_2017_Profile_MEX.pdf

WORLD JUSTICE PROJECT, Rule of Law Index 2015, http://worldjusticeproject.org/sites/default/files/roli_2015_0.pdf.

-----, Rule of Law Index 2016, http://worldjusticeproject.org/sites/default/files/media/wjp_rule_of_law_index_2016.pdf.

-----, *What is the Rule of Law?*, <http://worldjusticeproject.org/what-rule-law>.

WORLD VALUES SURVEY ASSOCIATION, *World Values Survey Wave 6, 2010-2014, 2015*, <http://www.worldvaluessurvey.org/WVSONline.jsp>.