



CRV-VIII-27-15



SERVICIOS DE INVESTIGACIÓN Y ANÁLISIS

DIRECCIÓN

CONGRESO REDIPAL VIRTUAL VIII

Red de Investigadores Parlamentarios en Línea
Marzo-agosto 2015

Ponencia presentada por

Marcela González Duarte

LA CORRUPCIÓN EN EL MÉXICO DE HOY; SU IMPACTO EN EL EJERCICIO EFICAZ DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y EL GARANTISMO COMO VÍA PARA SU COMBATE

Marzo 2015

El contenido de la colaboración es responsabilidad exclusiva de su autor, quien ha autorizado su incorporación en este medio, con el fin exclusivo de difundir el conocimiento sobre temas de interés parlamentario.

Av. Congreso de la Unión N°. 66, Colonia El Parque; Código Postal 15969,
México, DF. Teléfonos: 018001226272; (+52 o 01) 55 50360000, Ext. 67032, 67034
Correo electrónico: redipal@congreso.gob.mx

LA CORRUPCIÓN EN EL MÉXICO DE HOY; SU IMPACTO EN EL EJERCICIO EFICAZ DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y EL GARANTISMO COMO VÍA PARA SU COMBATE

Marcela González Duarte¹

RESUMEN

Este ensayo trata del análisis del impacto de la corrupción en los derechos fundamentales y, a su vez, de cómo es que las políticas públicas y acciones que promueven la tutela y el ejercicio real de éstos, son una herramienta poderosa contra el combate a la corrupción.

Explicamos qué es la corrupción estructural del Estado, cómo funciona, cuáles son sus características y cómo es que este fenómeno se relaciona con los derechos fundamentales, afectando su ejercicio y la obligación de tutela por parte del Estado. Se aborda también la problemática que se deriva de la afectación antes mencionada, que impacta en el sistema democrático, generando un círculo vicioso de difícil ruptura.

Como tesis, se sostiene que existe una salida, una forma novedosa y poco explorada de combatir la corrupción relacionada, precisamente y como vía *a contrario sensu*, con los derechos fundamentales; si bien la corrupción los lesiona, garantizar su ejercicio eficaz, combate la corrupción, la controla y puede, incluso, erradicarla.

Se propone por lo tanto, la vía del garantismo contemporáneo, en su dimensión práctica, como mecanismo eficaz para el combate a la corrupción, para la tutela de los derechos fundamentales, y como consecuencia de lo anterior, como requisito indispensable para la consolidación de la aún muy incipiente, democracia Mexicana.

¹ Miembro de la Redipal. Maestra en Ciencias Políticas y Sociales Maestra en Ciencias Políticas y Sociales por el CIDHEM y la UBO-IPAG (Universidad de Bretaña Occidental y el Institut de Préparation à l'Administration Générale de Francia), Doctorante del Programa en Derecho y Globalización en la Universidad Autónoma del Estado de Morelos. Asesora y funcionaria pública del Gobierno del Estado de Morelos, México. Correo electrónico: mgduarte76@mail.com

INTRODUCCIÓN

Hablar de corrupción quizá signifique abordar el tema más amplio y complejo que entorna hoy a las sociedades contemporáneas y a los Estados democráticos de derecho. Si queremos profundizar sobre las aristas del problema que es la corrupción, debemos elegir alguna de ellas; un ángulo de análisis de este fenómeno para poder abarcarlo desde ahí y así, abonar de manera eficaz al debate que es, y seguirá siendo, necesario para resolver la problemática de la corrupción.

En el marco del “VIII Congreso de la Red de Investigadores Parlamentarios en Línea” (Redipal VIII), que organiza anualmente la Comisión Bicameral del Sistema de Bibliotecas del Congreso la Unión, foro en el cual se presenta este documento, dentro del eje temático 1. “El Sistema Nacional Anticorrupción: retos y perspectivas para su instrumentación en los poderes públicos de los tres órdenes de Gobierno”, vale la pena acotar el tema en torno a otro gran tema, que es el que determina, hoy en día, no sólo la tarea legislativa mexicana, sino la función del Estado mexicano en su totalidad.

Se trata del tema de los derechos fundamentales, que desde hace cuatro años en México (a partir de la reforma constitucional en materia de derechos humanos²) dio un salto cuántico al pasar de ser un referente, casi sólo para discursos políticos, a constituirse como un nuevo paradigma en torno al cual debe organizarse el Estado y, en general, todo el sistema jurídico y político mexicano.

Hoy en día, conforme al actual marco jurídico constitucional y convencional mexicano, no existe área o función del Estado que no deba considerar en sus acciones y políticas públicas el tema de los derechos fundamentales. Por lo tanto, para el desarrollo de esta ponencia hemos decidido exponer el tema de la corrupción en relación con el tema de los derechos fundamentales en México.

² Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Diario Oficial de la Federación* del 10 de junio de 2011.

Esta ponencia explica qué es la corrupción, cómo funciona, cuáles son sus características y cómo es que este fenómeno se relaciona con el ejercicio y tutela eficaces de los de los derechos fundamentales en México.

Una vez establecida dicha relación (corrupción-derechos fundamentales), hablaremos de por qué la corrupción daña el ejercicio y tutela de los derechos fundamentales, cómo y a quienes afecta y, sobre todo, las consecuencias y el impacto que tiene en el ejercicio de los derechos fundamentales, y en la consecuente obligación permanente de tutela y garantía por parte del Estado, conforme al artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante CPEUM).

Pero existe una salida, una forma novedosa y poco explorada de combatir la corrupción relacionada, precisamente y como vía *a contrario sensu*, con los derechos fundamentales; garantizar el ejercicio eficaz de éstos, en todas las áreas en donde deben ser tutelados conforme al marco jurídico vigente en México, combate la corrupción, la controla y puede, incluso, aunque pudiera parecer utópico, erradicarla.

Propondremos la vía del garantismo contemporáneo en su dimensión práctica como mecanismo eficaz para el combate a la corrupción y para la tutela de los derechos fundamentales, y como consecuencia de lo anterior, como requisito indispensable para la construcción de la democracia mexicana.

I. QUÉ ES CORRUPCIÓN

Existen tantos mitos, falacias y lugares comunes en torno a la corrupción, que siempre cuando se aborda este tema vale la pena tener claro de qué estamos hablando. Debemos desmitificar a la corrupción. Como fenómeno estructural, la corrupción no es cultura, no es un fenómeno propio de una sociedad determinada, desde luego que no es endémica, y, sobre todo, no es imputable a la sociedad ni mucho menos a los ciudadanos.

Esta aseveración tiene sentido y es útil porque en el contexto actual mexicano, la responsabilidad de combatir y, sobre todo, no practicar la corrupción, se diluye cuando se reparte entre la sociedad y funcionarios públicos. La corrupción siempre implica de manera directa o indirecta a algún funcionario público y puede implicar, pero esto no es

necesario, a un ciudadano. De manera que si queremos que no se diluya esta responsabilidad, hay que señalar y controlar la corrupción del funcionario público, lo cual es perfectamente viable y posible a través de un marco jurídico coherente y eficaz.

Los funcionarios públicos son representantes del Estado y como tales, deben siempre y en todo momento ceñirse al principio de legalidad. En la relación con el ciudadano, no se encuentran en una situación de paridad. El funcionario público, por detentar los poderes que le confiere su función, se encuentra en una situación de ventaja o poder frente al ciudadano, de manera que es ahí, en el control del servidor público, y no del ciudadano, en donde podemos incidir en la eficacia del combate a la corrupción.

Además, la corrupción estructural, que es la que afecta de manera más severa el ejercicio de los derechos fundamentales, implica la reiteración sistemática del mismo acto de corrupción, pero sobre todo, la impunidad ante tal acto que no se denuncia y obviamente no se sanciona. Esta impunidad, que permite la reiteración del acto, es imputable al Estado, ya que es él, a través de los órganos de investigación, control y judiciales correspondientes, el que tiene la obligación de sancionar el acto de corrupción.

Conforme a lo anterior, la definición más aceptada de corrupción, por su sencillez y precisión, es la adoptada por la organización Transparencia Internacional, que la define como *el abuso del poder público para beneficio privado*³. Esta definición genérica nos sirve para identificar cuándo estamos frente a un acto de corrupción, independientemente del nombre o tipología que se le dé. Lo importante es distinguir los elementos de la corrupción:

1. Abuso de poder
2. Poder público
3. Beneficio privado

Al desentrañar cada uno de estos elementos, podemos identificar características específicas del acto de corrupción. Con respecto del primer elemento, el abuso de poder,

³ Casar, María Amparo. *México: Anatomía de la corrupción*. México, Centro de Investigación y Docencia Económicas A.C. (CIDE)/ Instituto Mexicano para la Competitividad A.C. (IMCO), 2015, p. 9.

podemos establecer que si se habla de abuso, es porque se está haciendo un uso que está fuera de los límites establecidos por la ley para el ejercicio de esa facultad o poder.

Los límites al poder están establecidos en el sistema normativo —desde la CPEUM, hasta las normas orgánicas, incluso de naturaleza formalmente administrativa—, y tienen como una de sus funciones establecer la organización y atribuciones del Estado, es decir, de todas las autoridades públicas para que ejecuten el mandato ciudadano y desarrollen las funciones propias del Estado: seguridad pública, educación, seguridad social, etc., siempre en atención y con observancia del interés público.

Por ello, conforme al principio de legalidad, las autoridades públicas, y con ello nos referimos a cualquier servidor público de cualquier rango, sólo pueden hacer aquello que les está facultado o permitido por la ley, en oposición a los entes privados que tienen libertad de acción, sólo limitada por lo que la ley prohíbe. Este principio de legalidad es la base, como bien sabemos, del Estado de derecho.

El abuso de poder se refiere a cualquier uso de las facultades que tiene un servidor público fuera de la ley. Por ello, como señala un estudio reciente del Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile, *en primer lugar, la corrupción está lógicamente vinculada a un sistema normativo que atribuye a uno o varios agentes competencias para tomar decisiones en función de intereses que no son los suyos... implica necesariamente la violación de un deber y una contradicción de intereses*⁴.

Sin embargo, aunque parezca obvio, lo que está “fuera de la ley” no siempre es evidente, claro o de sencilla percepción, sobre todo cuando se trata de un acto de corrupción, que por definición busca permanecer oculto. En el caso de la corrupción, las facultades públicas usadas “fuera de la ley” no se refieren sólo a las acciones que se encuentran tipificadas como delitos o como faltas que cometen los servidores públicos. Aunque existe un amplio catálogo de estas tipificaciones que van desde delitos como el cohecho, desvío de recursos, hasta faltas administrativas, es un error considerar sólo a estas acciones como corrupción. Es imposible abarcar todas las posibles acciones “fuera de la ley” que puede realizar un servidor público.

⁴ Nash Rojas, Claudio, Aguiló Bascuñán, Pedro y Bascur Campos, María Luisa. *Corrupción y derechos humanos: una mirada desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Chile, Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2014, p. 16.

Debemos de entender, de manera mucha más amplia, que el abuso de las facultades será cualquier uso que se haga en las que no se cumpla con dos criterios: 1. El respeto a los derechos fundamentales de las personas y 2. El fin para el cual fue otorgada la facultad respectiva. De manera que cualquier uso de las facultades públicas que vulnere derechos fundamentales, ya sea de forma directa o indirecta o que no atienda al fin para el cual la facultad fue otorgada, será un uso abusivo de la misma.

Precisamente ahí, en la finalidad del acto, encontramos el segundo elemento que determina un acto de corrupción pública; la violación del deber implícito en la corrupción debe estar motivado por la obtención de un beneficio extraposicional, esto es, un beneficio que no podría obtenerse cumpliendo con el deber que impone el sistema normativo⁵.

Por lo tanto, se trata de un beneficio que no podría obtenerse sin que se violen los derechos de una persona o sin que se desatienda el fin para el cual fue otorgada la facultad o poder público. Por ello, el fin del acto de corrupción se aleja del fin de la norma, es en realidad, o por lo menos conlleva, la obtención del beneficio privado.

Ninguna norma que otorgue facultad cualquiera a un servidor público tiene como fin el beneficio privado de quien la detenta. Por ello, siempre que se obtenga un beneficio privado de forma directa o indirecta, cualquiera que sea, a través de un acto o función pública, estaremos frente a un acto de corrupción; es así de simple.

Ahora bien, el beneficio privado que obtiene el servidor público de forma directa o indirecta puede ser, y en la mayoría de los casos, de hecho es de carácter económico, pero también puede ser de la más variada índole; personal, político, profesional, sexual, etc. Por ejemplo: un perito oficial que rinde un peritaje en juicio, sesgado conforme lo que le ha solicitado un ministerio público, para poder acusar falsamente a una persona de un delito. En este caso el perito no recibe dinero a cambio del sesgo del dictamen, pero tal vez de esta forma, asegura su trabajo o incluso una promoción dentro de la institución, cuestión que probablemente, no sucedería si rinde su peritaje objetivamente. Es corrupción.

⁵ *Idem.*

Finalmente, y como la última característica de la corrupción, debemos de señalar que los actos de corrupción, por obvias razones, son siempre conductas que el agente oculta por la carga negativa que implica la violación de un deber y por las sanciones que la mayoría de las veces llevan asociadas⁶. Ésta es la razón por la cual la corrupción es tan difícil de combatir: porque está oculta, no se ve.

No es casualidad que en los últimos años, los organismos internacionales de transparencia y las organizaciones de la sociedad civil, hayan apoyado la labor de los *leakers*, *whistleblowers*, o “alertadores”, que son personas que debido a su encargo, posición o, de manera fortuita, se dan cuenta de un acto que puede ser corrupto y deciden, anónimamente, hacerlo público.

Pero lo que nos atañe, una vez que hemos esbozado lo que es un acto de corrupción pública, es verificar el impacto que tiene en relación con los derechos fundamentales de las personas: ¿cómo se relaciona la corrupción con los derechos fundamentales?, ¿cuál es su impacto?, y ¿cómo podemos distinguir si un acto de corrupción específico, o la corrupción estructural, está afectando derechos fundamentales? De esto trata el siguiente apartado.

II. LA CORRUPCIÓN Y SU IMPACTO SOBRE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS PERSONAS

Hasta ahora, la mayor parte de los estudios que miden el impacto de corrupción se orientan hacia el impacto que tiene en la economía, en las finanzas, en los negocios o inversión extranjera. Esto ha sido ampliamente estudiado y está comprobado que la corrupción afecta de manera determinante estas esferas. La inversión privada nacional y extranjera busca invertir en países donde los costos sean menores, y la corrupción siempre implica costos extralegales que muchas veces desvían las inversiones hacia países que ofrecen mayor seguridad jurídica y estabilidad política.

Veamos algunos datos mexicanos:

⁶ *Idem.*

Conforme al Índice de Percepción de Corrupción (IPC) 2014 de Transparencia Internacional, el cual mide la corrupción en el sector público, y es el más aceptado entre las mediciones de corrupción⁷, México se encuentra, junto con Bolivia, Moldavia y Nigeria, en el lugar 103 de 174, siendo el lugar 1, el menos corrupto, Dinamarca, y el 174, los más corruptos, Corea del Norte y Somalia. México tiene una calificación de 35/100, siendo 0 un país “altamente corrupto” y 100 un país “muy limpio”.

El país mejor librado es Dinamarca con 92/100 y los más reprobados son Corea del Norte y Somalia con 8/100⁸. Conforme a este mismo organismo internacional, las calificaciones de México en los últimos 10 años son las siguientes:

Año	Lugar	Calificación
2014	103/174	35/100
2013	106/177	34/100
2012	105/176	34/100
2011	100/182	3/10
2010	98/178	3.1/10
2009	89/180	3.3/10
2008	72/180	No disponible
2007	72/179	No disponible
2006	70/163	No disponible
2005	65/158	No disponible
2004	64/145	No disponible

Respecto de la calificación en la escala de 0-10 o 1-100, podemos ver que la calificación de 35 (en escala de 100, sería 3.5 en escala de 10) es la más alta que ha obtenido México en 10 años, sin embargo, el índice de percepción de corrupción en México apenas se ha modificado. Lo mismo sucede con el lugar que ocupa México en relación con otros países, que se ha mantenido por debajo de la media, quizás acercándose peligrosamente a los países con mayor corrupción, ya que en 2009, como se

⁷ Casar, María Amparo. *México: Anatomía de la corrupción. Op. cit.*, p. 11.

⁸ Transparencia Internacional, *Resultados del índice de percepción de corrupción 2014*, consultado en: <http://www.transparency.org/cpi2014/results>, el 4 de junio de 2015.

observa, el lugar que tenía era justo a la mitad (89/180), pero actualmente la mitad del 174 sería el lugar 87, y México se encuentra en el 103.

Lo anterior nos habla, sin duda, de los pocos esfuerzos que se han realizado por mejorar estos índices, es decir, por combatir seriamente la corrupción. Esto coincide y se relaciona directamente con el índice de impunidad de actos de corrupción que es alrededor del 95%; en la medida en que la corrupción es reiterada y permanece impune, no disminuye, por el contrario, se asienta, se vuelve estructural y se perpetúa.

Además, conforme al *Barómetro de Corrupción Global* de Transparencia Internacional, el 52% de la población cree que en los últimos dos años la corrupción se ha incrementado mucho, 19% cree que un poco, 21% cree que ha permanecido igual y sólo el 7% cree que ha disminuido un poco. Asimismo, el 79% de la población cree que el problema de la corrupción en el sector público es un problema grave, y el 90% de la población cree que las acciones del Gobierno para combatir la corrupción son ineficaces⁹.

Existen muchas y variadas mediciones de la corrupción como las anteriores, que miden percepción de la corrupción general, y otras más específicas que detectan experiencias directas de corrupción, marco jurídico anticorrupción, probabilidad de pago de sobornos por parte de empresas, frecuencia y calidad en el combate a la corrupción, evaluación de corrupción en trámites, control de la corrupción e índices de la corrupción específicos para los poderes ejecutivo, legislativo, judicial y la policía¹⁰.

Un estudio muy completo, y el más reciente en México (2015), del Centro de Investigación y Docencia Económica (CIDE)¹¹, muestra la radiografía actual de la corrupción en México, basándose en el estudio de prácticamente todas las encuestas de corrupción que están disponibles. Sin embargo, no existe, o es aún muy incipiente, el estudio del impacto que tiene la corrupción en el ejercicio y tutela eficaz de los derechos fundamentales.

⁹ Transparencia Internacional, *Barómetro de Corrupción global 2013*, consultado en: <http://www.transparency.org/gcb2013/country/?country=mexico>, el 4 de junio de 2015.

¹⁰ Ver cuadro de “Indicadores de medición de corrupción en el mundo”, en: Casar, María Amparo. *México: Anatomía de la Corrupción*. *Op. cit.*, p. 10.

¹¹ Casar, María Amparo. *México: Anatomía de la Corrupción*. *Op. cit.*

En marzo de 2013 tuvo lugar en el Consejo de los Derechos Humanos de la ONU, la “Primera mesa redonda sobre las consecuencias negativas de la corrupción en el disfrute de los derechos humanos”. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Coridh), ha abordado el tema, aunque de forma incipiente en algunas de sus sentencias, las cuales reflejan su evolución, ya que empieza a hacerse cargo de la problemática de la relación corrupción-derechos humanos¹².

Algunos organismos regionales como el Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, han hecho apenas los *pinitos* en el tema, pero, sin duda, se trata de una problemática de mucha envergadura que se antoja, no sólo en México sino en toda la región de América Latina, fundamental por dos motivos coyunturales muy particulares de América Latina, veamos:

Por un lado, el fenómeno de la internalización de los derechos fundamentales que ha tenido lugar de manera vertiginosa en toda Latinoamérica durante los últimos 20 años, y que determina, hoy en día, el funcionamiento del Estado en su totalidad. Por el otro, el fenómeno de la corrupción estructural, que ya hemos esbozado, se vive de manera muy similar en todo Latinoamérica. Entonces, dada esta coyuntura, nos parece fundamental abordar la problemática de la corrupción desde la perspectiva de su impacto en el ejercicio eficaz de los derechos fundamentales y, en general, la relación que existe entre aquélla y éstos.

Pero ¿a qué nos referimos con internalización?, y ¿por qué, sobre todo en México y a partir del 2011, parece que la temática de los derechos fundamentales ha inundado todos los ámbitos del quehacer jurídico y político del país?; pues bien, la internalización es el proceso institucional a través del cual los derechos humanos pasan a formar parte del marco jurídico positivo de un país, convirtiéndose en derechos fundamentales y parte del derecho interno. A este proceso también se le denomina *recepción del derecho internacional en el derecho interno*.

¹² Nash Rojas, Claudio, Aguiló Bascañán, Pedro y Bascur Campos, María Luisa. *Corrupción y derechos humanos: una mirada desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Op. cit., p. 12.

Este fenómeno que se vivió en México de manera paradigmática con la reforma constitucional de derechos humanos de 2011¹³ (en adelante RDH-11), tiene su fundamento en la internacionalización o universalización de los derechos humanos, que es el proceso histórico de desarrollo que han tenido los derechos humanos, por el cual se han reconocido por convenciones internacionales a través de la historia, con un carácter universal.

Dalla Vía define la universalización de derechos como la aceptación generalizada de valores comunes por encima de las fronteras, como el respeto a los derechos humanos¹⁴. A su vez, Becerra Ramírez apunta que la universalización se presenta como una nueva ética, como componente esencial del orden público internacional que legitima, si se le acata, al orden jurídico positivo, y añade que de ahí deriva la importancia de dicha universalización para el constitucionalismo contemporáneo, que es un constitucionalismo pro derechos humanos¹⁵.

Efectivamente, la universalización o internacionalización de los derechos humanos es la fuente de teorías jurídicas contemporáneas como el neoconstitucionalismo y el garantismo, que incluyen, como fundamento de validez de las normas, el elemento sustancial que son, precisamente, los derechos humanos. En este sentido, los derechos humanos son fuente de los derechos fundamentales cuando los Estados deciden internalizarlos, como en México pasó con la RDH-11; pero lo importante, en cualquier caso, es el cumplimiento efectivo de las obligaciones que se contraen¹⁶. Dado lo anterior, la internalización, como apunta Salazar Ugarte, implica que la validez de las normas secundarias está sujeta a criterios sustanciales, referidos sobre todo, a derechos fundamentales de las personas¹⁷.

¹³ Introducida por el Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Diario Oficial de la Federación* del 10 de junio de 2011.

¹⁴ Dalla Vía, Ricardo. *Estudios sobre Constitución y economía*, México, Serie Doctrina Jurídica Núm. 136, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2033, p. 18.

¹⁵ Becerra Ramírez, Manuel. *La recepción del derecho internacional en el derecho interno*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, serie: Doctrina Jurídica no. 330, UNAM, 2006, p. 66.

¹⁶ *Ibidem*, p. 25.

¹⁷ Salazar Ugarte, Pedro, “El garantismo y el neocostitucionalismo frente a frente”, España, *revista DOXA*, Cuadernos de Filosofía del Derecho, no. 34, p.p. 289-310, 2011, p. 292.

En el caso de México, conforme al artículo 133 de la CPEUM, al ser firmado un tratado internacional (TI) por parte del presidente de la república y ratificado por el Senado, conforme al proceso previsto por la CPEUM, el TI pasa a formar parte del orden jurídico nacional interno, al nivel jerárquico de las normas generales o nacionales¹⁸.

Por otra parte, la RDH-11, a través de su artículo primero, incorporó al marco jurídico mexicano vigente y a nivel constitucional, todos los derechos humanos que se encuentren establecidos en los TI de los que México es parte, y además les otorgó el carácter de derechos públicos subjetivos, lo cual quiere decir que las personas titulares de dichos derechos, están facultadas para exigirlos conforme a los procedimientos que la ley establezca.

Actualmente, el orden jurídico constitucional mexicano no sólo está conformado por las normas que podemos leer en la CPEUM, sino también por todas aquellas normas que se refieran a derechos fundamentales que están dispersadas en los TI. La gama de normas de derechos fundamentales en los TI es amplísima, basta con ver el contenido de la Convención Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CADH) para darnos cuenta de que prácticamente todas las esferas de derechos de los ciudadanos están ahí contenidas como normas de derechos fundamentales.

Pongamos un ejemplo: en materia de procedimiento penal en México tenemos vigente un marco jurídico conformado por las normas constitucionales relativas al procedimiento penal y el nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales que debe observarse por todas las autoridades involucradas en el proceso: policías, ministerios público, jueces y autoridades de reinserción social. Con el efecto de internalización o integración del artículo 1 constitucional, todas estas autoridades no sólo deben observar las normas antes señaladas, sino también, en igualdad de circunstancias e incluso preferir, todas aquellas normas de la Convención Interamericana de Derechos Humanos que se refieren al debido proceso, al derecho de acceso a la justicia, al derecho a la libertad personal y los criterios válidos al derecho a la integridad y dignidad personales, al derecho al uso racional de la fuerza, al derecho a las condiciones mínimas para la vida en

¹⁸ Cabe aclarar que no es lo mismo hablar de una norma general o nacional que de una norma federal. Las normas federales son aplicables únicamente a las instancias de la federación, no aplican a las entidades federativas. Lo federal establece el ámbito de validez espacial u orgánica de la norma. En cambio, las normas generales o nacionales deben entenderse aplicables en todo el territorio nacional.

reclusión, al derecho a la investigación efectiva, al derecho a la verdad, al derecho a la reparación del daño, etcétera.

De manera que marco jurídico interno se amplía muchísimo. El panorama es complejo, sin duda, porque, además, esto ocurre con todos los derechos fundamentales, es decir, los derechos de libertad, los derechos políticos, los derechos económicos y los derechos sociales. Por eso a partir de la RDH-11, el sistema jurídico mexicano se transformó de manera radical y revolucionaria. Es, por lo menos en el papel, un sistema jurídico garantista, progresista y que sienta las bases para transformar la realidad mexicana que, lamentablemente, está impregnada, por donde se vea, de desigualdad, injusticia, abusos y de corrupción.

Pero ¿cómo se relaciona la corrupción con este nuevo marco jurídico tan garantista? Conforme a este maravilloso artículo 1 constitucional, las autoridades mexicanas están obligadas a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, y también están obligadas a prevenir, investigar, sancionar y reparar cualquier violación a los mismos, además de preferir las normas que sean más garantistas.

Entonces, podemos establecer que actualmente todas las funciones y actividades del Estado deben estar dirigidas a hacer efectivo lo que dice el artículo 1 de la CPEUM. Cuando el poder ejecutivo, por ejemplo, destina una cierta cantidad de presupuesto público a educación, lo que está haciendo es tutelar y hacer efectivo el derecho fundamental a la educación gratuita, de calidad y universal. Lo mismo sucede con el presupuesto de salud o de operación de la justicia. Pero cuando estos recursos son desviados o mal utilizados a causa de un acto de corrupción, se afecta el derecho fundamental para el cual está originalmente destinado el recurso.

Por ejemplo, en el caso del sistema de justicia la afectación es bien clara: cuando un ministerio público no investiga un hecho denunciado porque se le ha sobornado para no hacerlo, se afecta el derecho fundamental de acceso a la justicia. Cuando un juez desestima o estima pruebas con un criterio orientado por un acto de corrupción, afecta el

derecho fundamental al debido proceso en la garantía de imparcialidad judicial y juicio justo. Es corrupción.

Cuando una persona encargada de entregar a un ciudadano la información pública de una dependencia no la entrega, la extravía o miente sobre su existencia, porque con esta omisión protege a un superior jerárquico que se beneficia con el manto de la impunidad, se afecta el derecho fundamental a la información de los ciudadanos y a la rendición de cuentas por parte de los entes gubernamentales.

Cada vez que se desvían recursos públicos para el apoyo mediático de campañas políticas o para cualquier otro fin, estos recursos dejan de invertirse en escuelas, en programas sociales, en medicinas, en alumbrado en parques, y con ellos se vulneran los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Y si además de lo anterior no existen o no funcionan los mecanismos para descubrir, denunciar y castigar estos actos, la afectación es doble, porque esta ineficacia mantiene en la impunidad a los servidores públicos corruptos que buscan perpetuar un *statu quo* de poder sin que existan controles efectivos para su sanción. Es aquí donde se ocultan las verdaderas redes criminales, los lazos muy probables entre servidores públicos y delincuencia organizada, etc. Estamos hablando de corrupción.

Entonces, cuando nos preguntamos dónde está la falla del sistema jurídico que lo evidencia como una simulación o un discurso de buenas intenciones ya que las normas están ahí, pero no se cumplen; o cuando nos preguntamos por qué la ciudadanía percibe, y con razón, que sus derechos fundamentales no son en absoluto eficaces, o cuando nos preguntamos por qué existe el altísimo grado de desconfianza institucional, hay que voltear la mirada hacia la corrupción.

Pero, además, si esto no fuera ya como para quitarnos el aliento, este panorama genera un círculo vicioso que es muy difícil de romper, que se relaciona directamente con la calidad de la democracia mexicana. Ésta, como un sistema, está determinada por los presupuestos sociales o elementos que la hagan funcionar (*inputs*), que al relacionarse entre sí, entregan uno u otro resultado. Este resultado puede ser cognoscible si se conocen los *inputs* del sistema, de manera que la respuesta que debemos de esperar del

sistema democrático depende de los elementos que introduzcamos al mismo y de las relaciones entre ellos¹⁹.

Si uno de los *inputs* del sistema democrático es la corrupción, que en su relación con el sistema de derechos fundamentales lo afecta a tal grado de anularlo, lo que sucede es que estaremos ante el círculo vicioso de la democracia: una *kakistocracia*²⁰, en la que los peores gobernantes son electos democráticamente por ciudadanos han ejercido su voto, pero enajenados de sus derechos, en el sentido de que se encuentran desposeídos o privado de los mismos²¹.

Este antivalor, el ciudadano no libre que no vive sus derechos, es el resultado del sistema democrático alimentado por la corrupción, pero a través del método de la democracia formal, se convierte a su vez en un *input* del sistema democrático con ejercicio del voto. El ejercicio democrático del voto, hecho por ciudadanos desposeídos de sus derechos fundamentales, da como resultado la elección democrática de gobernantes que no tienen una vocación garantista, que no velan por los derechos fundamentales, sino por sus intereses particulares y, por lo tanto, convierten a la democracia en un círculo vicioso.

Por el contrario, el Gobierno que se preocupa por tutelar los derechos de libertad de los ciudadanos, y que hace de los derechos fundamentales el primer *input* del sistema, como lo señalan Bovero y Ferrajoli²², los perpetúa generando un círculo virtuoso. Por ello, la condición necesaria de todo Gobierno democrático es que los derechos fundamentales estén decretados por ley, se ejerzan y se tutelen efectivamente.

Los derechos fundamentales son, como lo apunta Bovero, el “criterio de democraticidad”, es decir, el parámetro teórico para juzgar si un régimen político en la

¹⁹ Bertalanfy, Ludwig Von. *Teoría General de los Sistemas*. Trad. Juan Almela, México, Fondo de Cultura Económica, 2012, p. 55.

²⁰ Bovero Michel Angelo y Ferrajoli, Luigi. *Teoría de la democracia. Dos perspectivas comparadas*, Colección temas de la democracia, Serie Conferencias Magistrales 13, México, Instituto Federal Electoral, 2001, pp. 48-51

²¹ Real Academia de la Lengua Española. *Diccionario esencial de la lengua española*, España, Espasa Calpe, 2006, p. 567.

²² Bovero Michel Angelo y Ferrajoli, Luigi. *Teoría de la democracia. Dos perspectivas comparadas*, *Op. cit.* pp. 24 y 38

práctica es democrático y en qué medida lo es²³. En la medida en que ellos no sean el *input* del sistema y, por el contrario, lo que determine el funcionamiento del sistema democrático sea la corrupción, el Gobierno de la *kakistocracia* (o gobierno de los peores) se perpetuará, alejando cada vez más a los ciudadanos de las posibilidades reales de transformar el sistema y, con ello, su entorno.

Sin embargo, no todo está perdido: el estudio de la relación entre derechos fundamentales y corrupción también nos da una solución respecto de la anterior problemática. Si bien la corrupción impide y anula el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales, afectando con ello la calidad de la democracia, *a contrario sensu*, el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales controla y anula a la corrupción. A esto nos referiremos en el siguiente apartado.

III. EL GARANTISMO COMO VÍA DE COMBATE A LA CORRUPCIÓN

Si las diversas formas de corrupción tienden a violar derechos humanos, ya sea directa o indirectamente, entonces la promoción y protección de los derechos humanos y la lucha contra la corrupción se complementan y refuerzan mutuamente²⁴. Esta conclusión, a la que ha arribado el Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de Chile tras varios años de investigación y análisis, es aún es poco explorada, sin embargo, podemos constatar su validez desde diferentes teorías jurídicas contemporáneas, como el garantismo.

A nadie asombrará la idea de que un ciudadano libre, con sus necesidades básicas cabalmente cubiertas, dotado de una educación plural y de calidad, con trabajo bien remunerado y asido de sus mecanismos y seguridades legales para perpetuar ése su estatus, puede y hará valer sus derechos frente al Estado. Este ciudadano, al hacer valer sus derechos, no permitirá actos de corrupción o, por lo menos, pondrá el camino harto difícil a cualquier funcionario que con un acto de corrupción amenace sus derechos que, sabe, son los que le permiten vivir integral y plenamente.

²³ Ídem, p. 45

²⁴ Nash Rojas, Claudio, Aguiló Bascuñán, Pedro y Bascur Campos, María Luisa. *Corrupción y derechos humanos: una mirada desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Op. cit., p. 29.

Los derechos fundamentales, pero sobre todo sus garantías, se convierten así en una “cadena de castigo”, en un mecanismo de control eficaz de las actividades estatales. Control, en el más amplio sentido de la palabra, ilimitado pero ajustado a derecho, porque como hemos visto, no puede haber actividad del Estado que no tenga como fin directo o indirecto, la tutela de algún derecho fundamental. Y ahí, en donde esta motivación falte, será legítima la acción del ciudadano, que de forma legal o incluso extralegal²⁵, defiende sus derechos fundamentales frente al Estado.

De manera que si lo que necesitamos para combatir la corrupción es lograr que los derechos fundamentales sean eficaces, es decir que sean efectivamente tutelados por el Estado y efectivamente ejercidos por los ciudadanos, entonces necesitamos del garantismo, porque hablar de eficacia de derechos fundamentales es hablar de garantismo. Veamos a qué nos referimos con garantismo y cómo logra la eficacia en los derechos fundamentales.

El garantismo es una visión contemporánea del derecho, del Estado y del ciudadano, que se integra por tres subsistemas: uno normativo, el segundo teórico-jurídico y el tercero político-jurídico, y cuya característica principal es colocar en el centro y en la base de estos subsistemas al ciudadano, estableciendo como su fin único, o por lo menos primordial, la tutela y protección eficaz de los derechos fundamentales, la cual debe lograrse a través de lo siguiente:

- a) Diseño e implementación de mecanismos llamados *garantías*, que aseguren, en la realidad, el cumplimiento de los derechos. Estos mecanismos pueden ser de naturaleza muy variada: normativos, administrativos, políticos, didácticos, culturales, etc. Las garantías, que deben ser tan exhaustivas como se pueda, son las que dotan de eficacia al sistema.
- b) Crítica sistemática y permanente. El garantismo ve como fundamental la crítica hacia el derecho, hacia el sistema democrático y hacia el cualquier procedimiento público. Esta crítica es un mecanismo permanente de autorrectificación del sistema para lograr los

²⁵ Hermann Vitale sostiene una interesante tesis relativa al derecho a la resistencia en la que afirma la legitimidad de las acciones extralegales de resistencia (resistencia constitucional) siempre que éstas busquen la defensa de los preceptos constitucionales, resistencia que es válida cuando la ocupación y corrupción sistemática de las instituciones políticas, especialmente las instituciones de garantía, las haga parciales y poco fiables, convirtiendo a las normas de la democracia en una apariencia de democracia. Cfr. Vitale, Hermann. *Defenderse del Poder, por una resistencia constitucional*. España, Trotta, 2012, pp. 26-30.

finés orientados a la eficacia de los derechos fundamentales. Funciona a partir de incluir en los tres subsistemas principios teóricos legitimadores (derechos fundamentales), que son la premisa de validez sustancial, tanto del sistema normativo como de las acciones del Estado.

La crítica consiste en la revisión permanente, por parte tanto del funcionario público como del ciudadano, de la existencia real de la premisa o requisito de validez sustancial en cualquier acto, norma, sentencia, política pública o acción gubernamental. Lo anterior da como resultado la búsqueda de alineación permanente y sistemática de los actos y decisiones del Estado, con los derechos fundamentales. En esta búsqueda se identifican las normas, o actos no alineados, con los derechos fundamentales y se gestiona su alineación, logrando con ello, paulatinamente, mayores grados de alineación, es decir de garantismo.

c) El análisis de divergencias como método. El garantismo es un sistema basado en el normativismo (positivismo), porque parte de los derechos fundamentales que se encuentran establecidos positivamente en un determinado orden jurídico, pero también se vale metodológicamente en el realismo, ya que tiene como motor de funcionamiento el ejercicio permanente de descubrir las divergencias que existen entre el sistema normativo secundario con el sistema constitucional, y entre el modelo teórico y el normativo, con la realidad jurídico-política que efectivamente se vive en una sociedad o se desarrolla en un proceso. El resultado de este análisis de divergencias identifica las brechas y funciona como indicador del grado de eficacia del sistema.

El garantismo es una visión que está contribuyendo de manera decisiva a conformar la manera de pensar el derecho y de operar en él²⁶. Se trata de una visión contemporánea y novedosa del derecho y del Estado que es progresista, dado que su finalidad permanente es generar cambio y mejoría en la forma en la que funciona el sistema jurídico y político contemporáneos. Aboga por el bienestar de la persona humana y la tutela de sus derechos frente al Estado, a quien concibe, en términos generales,

²⁶ Atienza, Manuel, "Sobre Ferrajoli y la superación del positivismo jurídico", en *La teoría del derecho en el paradigma constitucional*, 2ª. Ed., España, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009, p.p.134-135

como dominante, represor o fuerte, frente al ciudadano que es vulnerable frente al Estado y los factores del poder²⁷.

Quizá la característica fundamental del garantismo es que está construido sobre la noción de eficacia, de manera que no sólo se preocupa por establecer que los fundamentos teóricos y normativos comporten contenidos tutelares o respetuosos de los derechos fundamentales, sino que, además y sobre todo, se preocupa porque lo anterior se alcance en la realidad.

No hay caminos fáciles para combatir la corrupción, no existen soluciones probadas ni, como bien sabemos, los placebos funcionan. Por todo lo anterior —y considerando que son las políticas públicas y acciones que fomentan los derechos fundamentales, mecanismos capaces de combatir la corrupción y que el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales empodera a los ciudadanos frente al Estado para controlar los actos de corrupción—, es que proponemos la adopción de esta visión, de manera transversal en todas las políticas públicas, como una forma efectiva del combate a la corrupción.

CONCLUSIÓN

Finalmente, y como conclusión de este trabajo, diremos que existe una problemática poco vista y explorada, que consiste en el efecto anulador de la corrupción sobre los derechos fundamentales de las personas. Este fenómeno o relación tiene consecuencias devastadoras para la vida de las personas, pero sobre todo, para el sistema democrático, el cual, ante la recepción de la corrupción como *input* del sistema convierte al sistema democrático en un aparato perpetuador de una *kakistocracia* (gobierno de los peores gobernantes), con crecientes niveles de corrupción y decrecientes niveles de eficacia en los derechos fundamentales.

Por otro lado, y en contrasentido, el efecto nulificador que tiene la corrupción en los derechos fundamentales, se puede revertir a través de políticas públicas y acciones

²⁷ Ferrajoli, Luigi, Entrevista: “Para entender y discutir los aportes del *principia iuris* (y su singularidad) frente al ‘neoconstitucionalismo’”, por: Juan Manuel Sosa sacio, *Gaceta constitucional*, tomo 65, mayo 2013, p. 230, consultada en: www.gacetaconstitucional.com.pe, el 1 de julio de 2014.

que promuevan y tutelen de manera efectiva los derechos fundamentales. A mayor eficacia de derechos fundamentales, menor corrupción, y viceversa.

Dicho lo anterior, proponemos la adopción del garantismo como una visión que, llevada a la práctica, busca la eficacia en el ejercicio y tutela de los derechos fundamentales a través de la implementación y creación de mecanismos de garantía para todos y cada una de los derechos fundamentales reconocidos positivamente en el orden jurídico mexicano, y a través de la revisión crítica del modelo teórico, del modelo normativo y del modelo político-jurídico mexicano, para dotarlos o impregnarlos, progresivamente, de los fundamentos sustanciales de validez, que consisten en la alineación de todas las acciones y actos de gobierno, con los derechos fundamentales establecidos en la CPEUM y en los tratados internacionales de los que México es parte.

Sostenemos que esta visión y estas acciones serán eficaces en el combate a la corrupción, que, aunque de largo plazo, si es realizado de manera sistemática, será capaz de bajar los índices de corrupción en México de manera dramática y aspirar, incluso, a su eliminación.

Como una cuestión que queda aún por analizar al respecto de la reciente reforma constitucional en materia de corrupción, apenas publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 27 de mayo de 2015, nos preguntamos: ¿qué tanto de la visión aquí propuesta incorporó dicha reforma? Es una reforma que tiene aptitud de entregar los resultados que el pueblo mexicano espera y necesita o está destinada, como muchas otras reformas constitucionales, a ser sólo una carta de buenas intenciones y una reforma de papel.

Los planteamientos están puestos. Agradecemos, como siempre, a la Comisión Bicameral del Sistema de Bibliotecas del Congreso la Unión la invitación para participar en este “VIII Congreso de la Red de Investigadores Parlamentarios en Línea” (Redipal virtual VIII), esperando que los comentarios a esta ponencia sean profusos, y que, como cada año, abonemos los integrantes de la Red, a la investigación y debate parlamentarios en temas de actualidad y urgencia para México.

BIBLIOGRAFÍA

ATIENZA, Manuel, "Sobre Ferrajoli y la superación del positivismo jurídico", en *La teoría del derecho en el paradigma constitucional*, 2ª. Ed., España, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009.

BECERRA Ramírez, Manuel. *La recepción del derecho internacional en el derecho interno*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, serie: Doctrina Jurídica no. 330, UNAM, 2006.

BERTALANFY, Ludwig Von. *Teoría General de los Sistemas*. Trad. Juan Almela, México, Fondo de Cultura Económica, 2012.

BOVERO Michel Angelo y Ferrajoli, Luigi. *Teoría de la democracia. Dos perspectivas comparadas*, Colección temas de la democracia, Serie Conferencias Magistrales 13, México, Instituto Federal Electoral, 2001.

CASAR, María Amparo. *México: Anatomía de la Corrupción*. México, Centro de Investigación y Docencia Económicas A.C. (CIDE)/ Instituto Mexicano para la Competitividad A.C. (IMCO), 2015.

DALLA Vía, Ricardo. *Estudios sobre Constitución y economía*, México, Serie Doctrina Jurídica Núm. 136, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2003.

FERRAJOLI, Luigi, Entrevista: "Para entender y discutir los aportes del *principia iuris* (y su singularidad) frente al 'neoconstitucionalismo'", por: Juan Manuel Sosa sacio, *Gaceta constitucional*, tomo 65, mayo 2013, p. 230, consultada en: www.gacetaconstitucional.com.pe, el 3 de junio de 2015.

NASH Rojas, Claudio, Aguiló Bascuñán, Pedro y Bascur Campos, María Luisa. *Corrupción y derechos humanos: una mirada desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Chile, Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2014.

TRANSPARENCIA Internacional, Resultados del Índice de percepción de corrupción 2014, consultado en: <http://www.transparency.org/cpi2014/results>, el 04 de junio de 2015
-----, Barómetro de Corrupción global 2013, consultado en: <http://www.transparency.org/gcb2013/country/?country=mexico>, el 4 de junio de 2015.

REAL Academia de la Lengua Española. *Diccionario esencial de la lengua española*, España, Espasa Calpe, 2006.

SALAZAR Ugarte, Pedro, *El garantismo y el neocostitucionalismo frente a frente*, España, revista DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, no. 34, p.p. 289-310, 2011.

VITALE, Hermanno. *Defenderse del Poder, por una resistencia constitucional*. España, Trotta, 2012.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación del 10 de junio de 2011.