

Clivajes
Revista de Ciencias Sociales

Clivajes. Revista de Ciencias Sociales

ISSN: 2395-9495

<http://revistas.uv.mx/index.php/Clivajes/article/view/2391/4264>

IIH-S, UV, México

Josefina Cortés Campos

ANTICORRUPCIÓN

NUEVOS COMPONENTES DEL SISTEMA DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS

Clivajes. Revista de Ciencias Sociales. Año IV, número 7, enero-junio, 2017, pp. 120-140.

Instituto de Investigaciones Histórico-Sociales

Universidad Veracruzana. México

Disponible en <http://revistas.uv.mx/index.php/Clivajes/article/view/2391/4264>

Recibido: 17-09-2016

Aceptado: 07-11-2016

Dictaminado: 02-12-2016

Publicado: 01-01-2017

ANTICORRUPCIÓN

NUEVOS COMPONENTES DEL SISTEMA DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS

Josefina Cortés Campos*

Resumen

La reciente reforma constitucional en materia de combate a la corrupción pone a prueba la credibilidad de las instituciones, la fortaleza de la sociedad civil e incluso la posibilidad de que México se constituya en un Estado democrático y de derecho. A la luz de los costos sociales, políticos y económicos de la corrupción e impunidad enquistadas en el país, en este trabajo se analiza los componentes disciplinarios del sistema de responsabilidades administrativas, así como las novedades y los retos implicados en la Reforma Anticorrupción y, en concreto, en la llamada Ley 3 de 3.

Palabras clave

Reforma Anticorrupción, Responsabilidades administrativas, Rendición de cuentas, Ley 3 de 3

I. INTRODUCCIÓN

El 27 de mayo de 2015, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos fue depositaria de un nuevo cambio en su sistema normativo. Así, a las denominadas reformas estructurales de los últimos dos años (telecomunicaciones, competencia económica, energía y sector financiero), se ha sumado una más que, sin tener como objetivo propio el desarrollo económico y social de nuestro país, sí lo condiciona de manera determinante. Nos referimos a la reforma constitucional en materia de combate a la corrupción.

Si bien la lucha anticorrupción ocupa la agenda de gobierno de numerosos países de nuestro entorno, al punto de que hoy se reconocen las mejores prácticas internacionales en la materia,¹ en el contexto nacional este tema guarda especial relevancia y significado, porque podría ser que en la implementación del nuevo modelo constitucional se ponga a prueba no sólo la viabilidad de nuevas categorías normativas, sino, mucho más importante, la credibilidad de las instituciones políticas mexicanas, la fortaleza de la sociedad civil organizada y, en definitiva, la posibilidad de constituirnos en un Estado

* Doctora en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid. Secretaria de Estudio y Cuenta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Especialista en Derecho Administrativo y Regulación Económica.

¹ Entre las que se incluyen, por ejemplo, la Convención Anticohecho de la OCDE; la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción; la Foreign Corrupt Practices Act; y el United Nations Handbook on Practical Anti-Corruption Measures for Prosecutors and Investigators.

Democrático de Derecho. Lo anterior, porque la corrupción y la impunidad han logrado convertirse en etiquetas que recurrentemente asignan a nuestro país un lugar en el mundo que dista de ser ejemplar; se trata, además, de conceptos y prácticas a los que la sociedad mexicana y la clase política se han “acostumbrado” a tal punto, que parecieran parte de nuestra cultura y, por si fuera poco, son factores que conllevan un costo económico muy alto. Algunos ejemplos de estas afirmaciones son los siguientes:

- a. El *Rule of Law Index* (2015), a través de una metodología integral que analiza 8 indicadores (límites al poder público, ausencia de corrupción, gobierno abierto, derechos humanos, seguridad y orden, cumplimiento regulatorio, justicia civil y justicia criminal) sitúa a nuestro país en el lugar 79 de 102. Adicionalmente, México es percibido como el más corrupto entre los países miembros de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (Casar, 2015: 12).
- b. En el plano de los costos económicos, existe consenso en que algunos efectos de la corrupción se manifiestan en el nivel de inversión, la productividad del gasto público, la asignación eficiente de recursos, e incluso en términos de inclusión social. En esta línea, por ejemplo, el Banco Mundial ha calculado que la corrupción cuesta a México el equivalente al 9% de su PIB y el 80% de la recaudación de impuestos federales (Casar, 2015: 42).

En este contexto, es posible analizar uno de los componentes de la Reforma Anticorrupción: el relativo al sistema de responsabilidades administrativas, a partir de los elementos que suelen integrar los sistemas disciplinarios en sede administrativa, y dar cuenta de las principales novedades constitucionales en esa materia, así como los retos que plantean; se trata de componentes que ya han sido sujetos a un primer escrutinio público, por la clase política y la sociedad civil organizada, en el marco de la denominada Ley 3 de 3.

LOS COMPONENTES DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL. ESPECIAL REFERENCIA AL SISTEMA DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS

La reforma constitucional de mayo de 2015, bajo la denominación de Reforma Anticorrupción, abarca distintos ámbitos de regulación que van desde el establecimiento de principios, órganos y procedimientos, hasta la fijación de un catálogo específico de

sanciones aplicables a sujetos públicos y privados que incurran en conductas señaladas como “antijurídicas” (véase Anexo).

Desde una perspectiva institucional la principal novedad de la Reforma radica en el establecimiento de un Sistema Nacional Anticorrupción (SNA), concebido como una instancia de coordinación entre las autoridades de todos los órganos de gobierno involucradas en la prevención, detección y sanción de responsabilidades administrativas y hechos de corrupción, así como en materia de fiscalización y control de recursos públicos (Const., art. 113).

Desde una perspectiva interna, el SNA está integrado por un Comité Coordinador² y un Comité de Participación Ciudadana, los cuales, según se anticipó, deberán organizarse para la implementación de políticas públicas en materia de prevención y combate a la corrupción. Desde una perspectiva externa, el SNA articulará sus funciones con las autoridades federales, locales y municipales competentes en la materia.

Al respecto, de acuerdo con el diseño constitucional vigente, tratándose de faltas administrativas graves, las competencias de investigación y substanciación quedan a cargo de la Auditoría Superior de la Federación (ASF) (Const., art. 74 y 79, fracs. I y IV) y de los órganos internos de control (OIC),³ y serán resueltas por el Tribunal de Justicia Administrativa (Const., art. 73, frac. XXIX-H.). Las resoluciones del Tribunal de Justicia Administrativa sólo podrán ser revisadas en sede judicial bajo las reglas del Amparo Indirecto (Const., art. 104, frac. III).

Los principios constitucionales que regirán el procedimiento disciplinario son legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia. Por regla general, a los órganos responsables de la investigación y sanción de responsabilidades administrativas y hechos de corrupción no les será oponible la secrecía de la información en materia fiscal ni financiera (Const. art. 109).

La reforma constitucional también introdujo algunos elementos relativos a la compleja convergencia y distinción que plantea la persecución y sanción de ilícitos

² El Comité está integrado por los titulares de la Auditoría Superior de la Federación, de la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción; de la Secretaría del Ejecutivo Federal responsable del control interno; por el Presidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa; el Titular del Instituto Nacional de Acceso a la Información, así como por un representante del Consejo de la Judicatura Federal y otro del Comité de Participación Ciudadana.

³ Los arts. 28, frac. II, y 41, frac. IV, apdo. A de la Constitución disponen, respectivamente, que los órganos reguladores en materia de telecomunicaciones y competencia económica, y el Instituto Nacional Electoral contarán con órganos internos de control (OIC) cuyo titular será designado por la Cámara de Diputados. En general, las faltas administrativas no graves serán investigadas y sancionadas por los OIC.

penales con respecto a faltas administrativas graves. En esta materia, desde el punto de vista institucional, se creó la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción.⁴

Un aspecto de particular relevancia es el relativo al conjunto de sujetos fiscalizados y potencialmente sancionados. Tradicionalmente, el sistema disciplinario administrativo se aplicaba a servidores públicos y, excepcionalmente, a quienes manejaran o aplicaran recursos públicos federales. A raíz de la reforma constitucional, el universo de sujetos fiscalizados se amplía para incluir como sujetos de sanción a los particulares, personas físicas y morales, que intervengan en actos vinculados con faltas administrativas graves (Const., art. 109).

Las sanciones establecidas por la norma fundamental para el caso de servidores públicos son las siguientes: amonestación, suspensión, destitución e inhabilitación, así como sanciones económicas, de acuerdo con los beneficios financieros obtenidos por el responsable, y los daños y perjuicios patrimoniales causados (Const., art. 109).

Tratándose de particulares, se prevén sanciones económicas, la inhabilitación para participar en adquisiciones, arrendamientos y servicios u obras públicas, así como el resarcimiento de daños y perjuicios causados a la Hacienda Pública, o a los entes públicos federales, locales o municipales.

Por su parte, las personas morales serán sancionadas cuando los actos vinculados con faltas administrativas graves sean realizados por personas físicas que actúen a nombre y representación de la persona moral y en beneficio de ella. En tales supuestos, podrá ordenarse la suspensión de actividades, disolución o intervención de la sociedad respectiva cuando se trate de faltas administrativas graves, siempre que la sociedad obtenga un beneficio económico y se acredite la participación de sus órganos de administración, de vigilancia o de sus socios, o cuando la sociedad sea utilizada de manera sistemática para vincularse con faltas administrativas graves.

Adicionalmente, se establece un sistema de denuncia pública en el que cualquier ciudadano, bajo su responsabilidad, y mediante la presentación de elementos de prueba, podrá formular denuncia ante la Cámara de Diputados (Const., art. 109). Los plazos de prescripción de la responsabilidad administrativa, tratándose de faltas graves, no podrán ser inferiores a siete años (Const., art. 114).

Finalmente, en el ámbito de los instrumentos de rendición de cuentas, la norma constitucional dispone que los servidores públicos deberán presentar, bajo protesta de

⁴ En este punto, el art. 22, frac. II, de la Constitución mexicana señala que la extinción de dominio procederá, entre otros ilícitos, en caso de los delitos de delincuencia organizada y enriquecimiento ilícito. Por su parte, el art. 79, frac. I, la ASF promoverá las responsabilidades procedentes ante el Tribunal Federal de Justicia Administrativa y la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción.

decir verdad, su declaración patrimonial y de intereses en los términos que señalen las leyes (Const., art. 108).

Llegados a este punto, es fácil advertir que el combate eficaz a la corrupción exige la adecuada articulación y, hasta donde sea posible, la réplica del Sistema Nacional Anticorrupción en los distintos órdenes de gobierno (Const., arts. 109, 113, 116 y 122 Base Quinta); de ahí que la norma constitucional otorgue al Congreso de la Unión la facultad de emitir no sólo la Ley General que establezca las bases de coordinación del SNA (Const., art. 73, frac. XXIV), sino además la Ley General que distribuya competencias entre los tres órdenes de gobierno en materia de responsabilidades administrativas de los servidores públicos, sus obligaciones, las sanciones aplicables por los actos u omisiones en que incurran y las que correspondan a los particulares vinculados con faltas administrativas graves, así como los procedimientos para su aplicación (Const., art. 73, frac. XXXIX-V).

LA INICIATIVA DE “LEY 3 DE 3” COMO RESPUESTA DE LA SOCIEDAD CIVIL AL NUEVO SISTEMA DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS

A partir de los componentes descritos en la sección previa, correspondió al legislador secundario la tarea de articular un nuevo sistema de responsabilidades administrativas. Para cumplir con su mandato, el constituyente señaló al legislador el plazo de un año contado a partir de la entrada en vigor de la reforma constitucional; plazo que se cumplió el 27 de mayo de 2016, pero no fue sino hasta el 18 de julio de 2016 cuando se publicó, en el Diario Oficial de la Federación (DOF), la ley de la materia, que entrará en vigor en julio de 2017.

La dilación en el proceso legislativo da cuenta de que el cumplimiento del mandato constitucional, más allá de un argumento de jerarquía normativa, depende en mucho de la voluntad política, pero también deja ver que, a propósito del sistema administrativo disciplinario, se plantearon temas de especial relevancia y complejidad normativa, con respecto de los cuales no fue sencillo generar un acuerdo. Sobre este proceso la iniciativa de “Ley 3 de 3” da especial cuenta; de ahí que este estudio se centre en este proyecto legislativo, que constituyó uno de los puntos de partida para crear el instrumento normativo oficialmente publicado.

Comencemos por señalar que el citado proyecto de Ley, es resultado de un ejercicio democrático sin precedentes en la historia nacional. Lo anterior, porque la citada iniciativa se presentó con fundamento en el artículo 71, fracción IV, de la

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y toda vez que en torno a la iniciativa se lograron reunir 630,000 firmas que superan el 0.13% de la lista nominal de electores. Este fenómeno, sin lugar a dudas, deja ver una nueva forma de ejercer la democracia en nuestro país.⁵

Adicionalmente, hay que destacar que la iniciativa “Ley 3 de 3” se hizo cargo del mandato constitucional de manera integral, porque no sólo incorpora los elementos tradicionales de todo sistema de responsabilidades (sujetos, conductas debidas y conductas sancionadas en el servicio público, procedimientos, autoridades competentes y sanciones), sino que incluye herramientas y figuras normativas novedosas para el sistema jurídico nacional, en plena convergencia con las mejores prácticas internacionales, y se asume como parte de un grupo más amplio de proyectos legislativos generados bajo una visión y objetivos comunes.⁶

Los componentes más relevantes de esta iniciativa, tal y como los describe su Exposición de Motivos (Cárdenas Sánchez, 2016), son los siguientes:

A. Sujetos

Tal y como se anticipó, tradicionalmente el sistema disciplinario administrativo se aplicaba a servidores públicos y, excepcionalmente, a quienes manejaran o aplicaran recursos públicos federales. A raíz de la reforma constitucional, el universo de sujetos fiscalizados se amplió, no sólo porque serán fiscalizados quienes en el servicio público afecten a recursos o bienes federales, independientemente de que en su realización se encuentren involucradas personas que pudieran ser servidores públicos de los órdenes estatal o municipal, sino porque además se sancionará a particulares involucrados en la comisión de faltas administrativas graves.

De esta forma, la iniciativa reconoce que las relaciones jurídicas en las que intervienen servidores públicos son complejas y pueden relacionarse con sujetos particulares cuya

⁵ Sobre la iniciativa popular, en el dictamen de las Comisiones Unidas de la Reforma constitucional de agosto de 2012, se señaló que “La Iniciativa Ciudadana, se debe entender como un procedimiento expresado en la Constitución, el cual, el pueblo de manera directa e inmediata, y no a través de órgano intermedio, vinculará al órgano legislativo para que analice la propuesta de ley presentada. Tal mecanismo, se constituye como un procedimiento que permitirá la participación de los ciudadanos en las decisiones gubernamentales y que son de interés para todos los habitantes de la República. Para los miembros de estas Comisiones dictaminadoras, es una convicción que mediante el mecanismo en estudio, se logrará incentivar y generar una sociedad más participativa e interesada en los asuntos gubernamentales”.

⁶ La iniciativa de “Ley 3 de 3” forma parte de un paquete legislativo entre las que se encuentran la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción, las leyes que regulan la organización y facultades de la Auditoría Superior de la Federación; la ley que instituye el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, así como la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

conducta es la raíz o el facilitador de conductas antijurídicas que lesionan la función pública.

Concretamente, y con apoyo en la norma fundamental, la iniciativa de “Ley 3 de 3” establece como sujetos obligados por la Ley a las Empresas Productivas del Estado, a las asociaciones, sindicatos u organizaciones de naturaleza análoga que tengan a su cargo la asignación, administración y ejecución de recursos públicos; a los candidatos, partidos políticos, asociaciones y personas electas para el desempeño de un cargo público y que manejen recursos públicos; asimismo, a las personas que forman parte de los equipos de transición federal, local y municipal, responsables de las conductas que realicen en el manejo de los recursos públicos y por la posición de influencia que puedan ejercer en las decisiones públicas como resultado del ejercicio futuro de la función pública o la expectativa de ejercerlo.

B. Conductas

La iniciativa tiene entre sus principales componentes la determinación de las conductas que configuran responsabilidades administrativas. Al respecto, es importante notar que la antijuridicidad en materia disciplinaria tiene como hecho generador la transgresión de los mandatos para la adecuada gestión de los asuntos públicos, así como la apropiación indebida de beneficios para sí o para otras personas, derivadas del ejercicio del poder público.

La iniciativa establece, en plena convergencia con lo dispuesto constitucionalmente, un catálogo de faltas administrativas graves (inobservancia de impedimentos de inelegibilidad para ocupar cargos públicos), así como conductas constitutivas de corrupción. Se hace notar que si bien la Reforma constitucional alude a faltas administrativas graves y hechos constitutivos de corrupción, lo cierto es que también queda, como objeto de regulación, un espectro complejo de conductas a las que se suman acciones que pueden ser calificadas como no graves.

Asimismo, se establecen los siguientes tipos administrativos de corrupción: soborno, peculado, tráfico de influencias, abuso de funciones, enriquecimiento oculto, obstrucción de la justicia, colusión, utilización de información falsa o confidencial, nepotismo, conspiración para cometer actos de corrupción.

Es importante mencionar que ante la complejidad que plantea señalar conductas antijurídicas concretas, y precisamente por reconocer que a nivel de conductas el espectro de regulación es muy variado, la iniciativa acompaña al catálogo de conductas debidas y conductas sancionadas de una serie de principios y directrices rectores en el

ejercicio de poder público que deberán ser preservados y aplicadas por las diversas autoridades y por las legislaciones que desarrollen las responsabilidades en los ámbitos federal y de las entidades federativas.

C. Órganos Competentes y Procedimientos

De acuerdo con la determinación del constituyente, tratándose de faltas administrativas graves, las competencias de investigación y substanciación quedan a cargo de la Auditoría Superior de la Federación y de los órganos internos de control, y serán resueltas por el Tribunal de Justicia Administrativa (Tribunal).

En la fase de investigación, la iniciativa dota a las autoridades de herramientas jurídicas indispensables y novedosas para ejercer su competencia a la vez que cumplen con las normas del debido proceso. En este ámbito, por ejemplo, se establece el sistema de protección de denunciantes, testigos y terceros coadyuvantes; así como la referencia a instrumentos, directrices y técnicas de investigación concretos.

Es importante destacar que cuando la autoridad investigadora determine que no se desprenden elementos de responsabilidad o cuando exista inconformidad en la clasificación de las conductas, tales determinaciones podrán ser impugnadas ante el Tribunal de Justicia Administrativa por denunciantes y coadyuvantes.

En cuanto a las atribuciones del Tribunal, y a fin de dotar de mayor efectividad a sus resoluciones, se establece la posibilidad de acumular expedientes en los siguientes supuestos: cuando haya concurrencia entre faltas graves y no graves, cuando se trate de diversas personas relacionadas con una misma conducta, o cuando una misma conducta afecte a diversos órganos, instituciones dependencias o entidades.

Un elemento que apunta a garantizar la efectividad de las investigaciones es el hecho de que cuando no estén debidamente integradas, o cuando a su juicio no se hayan realizado todas las diligencias pertinentes o los actos no estén debidamente calificados y se pueda inferir la probable responsabilidad de otros servidores públicos, el Tribunal podrá regresar el expediente a la autoridad encargada de la investigación con instrucciones, directrices y plazo de cumplimiento sobre lo que se requiere para su debida radicación.

D. Regulación por incentivos

El éxito de las reformas en materia anticorrupción depende en mucho de un adecuado balance entre las competencias de corte preventivo, correctivo y de coadyuvancia. En otras palabras, junto con el establecimiento de sanciones, deben preverse estrategias

regulatorias capaces de incentivar las conductas debidas e inhibir las antijurídicas en un marco de corresponsabilidad social.

En esta materia, tratándose de la responsabilidad de las personas morales, la iniciativa persigue incentivar una nueva cultura empresarial en la que la integridad sea un valor que otorgue beneficios tangibles, en tanto que no sólo contribuye a la reputación de la empresa, sino que puede servir también como un factor de asignación eficiente del gasto público. En ese sentido, la iniciativa de “Ley 3 de 3” considera la política de integridad como un elemento de valoración positiva en procedimientos de responsabilidades.

La iniciativa establece, asimismo, un esquema de recompensas para los denunciantes; consiste en la participación de un porcentaje de la recuperación de los daños al erario, provocados por los actos de corrupción.

E. Sanciones

En pleno apego a la norma constitucional y tratándose de faltas administrativas graves, la iniciativa establece lo siguiente: amonestaciones; sanciones económicas; resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados a la Hacienda Pública o a los entes públicos federales, locales o municipales; suspensión del empleo, cargo o comisión por un periodo no menor de tres días ni mayor a un año; suspensión de actividades; disolución o intervención de sociedades, destitución del puesto; inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público; e inhabilitación temporal para participar en adquisiciones, arrendamientos, servicios, obra pública, recibir subsidios, donativos, u otros beneficios que establezcan las leyes.

Para la aplicación de sanciones deberá atenderse a las características de la conducta y la participación de quienes hayan sido sujetos del procedimiento. Más concretamente, se considerará el grado y la forma de participación en los hechos; el tipo de funciones; la jerarquía del servidor público y el impacto del acto en la sociedad; la posición de influencia de la persona a la que se le atribuye la conducta; las circunstancias socioeconómicas del servidor público o de la persona; los antecedentes del infractor, así como el monto del beneficio, lucro o daño o perjuicio causado.

Así, por ejemplo, se considerará como atenuante el hecho de que los órganos de administración, representación, vigilancia o los socios de las personas morales denuncien, colaboren en las investigaciones proporcionando la información y los elementos que posean y resarzan los daños que se hubieren causado.

En el caso de sanciones a particulares y personas morales, la sanción se aplicará atendiendo a la proporcionalidad de la medida y se ejecutará hasta que la resolución sea definitiva; adicionalmente se establecen mecanismos de reducción de sanciones en aquéllos supuestos en los que el presunto responsable confiese su responsabilidad.

F. Recursos

La posibilidad de recurrir las resoluciones dictadas por los órganos que investigan y sancionan las faltas administrativas graves se refieren a dos momentos procesales; por un lado, la conclusión de la investigación y, por otro, el dictado de la resolución definitiva por parte del Tribunal Federal de Justicia Administrativa.

Según se anticipó, tratándose de la resolución dictada en la investigación, el denunciante o coadyuvante en el procedimiento podrá impugnar ante el tribunal de justicia administrativa competente la resolución por la que el órgano de investigación determine el cierre del expediente por falta de elementos para iniciar el procedimiento ante el tribunal. En contra de las resoluciones definitivas que pronuncien los tribunales de justicia administrativa competentes, será procedente el juicio de amparo directo, en los términos de la ley reglamentaria.

G. Instrumentos de Rendición de Cuentas

Finalmente, es necesario referirse a las herramientas con las que se busca dar eficiencia y eficacia al nuevo sistema de responsabilidades administrativa y combate a la corrupción. En este rubro, la iniciativa establece los siguientes instrumentos de rendición de cuentas:

Registro Nacional de Servidores Públicos Sancionados

La iniciativa prevé la existencia de un Registro Nacional de Servidores Públicos Sancionados, de carácter público y de consulta obligatoria para todas las dependencias, entidades y órganos públicos, en sus procesos de selección, incorporación, contratación, comisión o empleo de cualquier persona. La información que obre en el Registro será utilizado, por ejemplo, en la calificación de la legalidad de candidaturas a cargos de elección popular.

Declaración patrimonial y de intereses

De acuerdo con el mandato constitucional, los servidores públicos deberán presentar, bajo protesta de decir verdad, su declaración patrimonial y de intereses. En el primer caso, la declaración tiene el objetivo de acceder a la información y determinar el

conjunto de intereses vinculados a un servidor público y los supuestos de potencial conflicto en el ejercicio de su función; en el segundo, se delimitará la integración del patrimonio del sujeto obligado así como su evolución.

Para tales efectos, la iniciativa establece un sistema público de registro y seguimiento de ambas declaraciones, estableciendo que las autoridades competentes podrán llevar a cabo investigaciones o auditorías para verificar la veracidad de lo asentado en las declaraciones. Tratándose de la evolución patrimonial, las autoridades darán cuenta al Ministerio Público cuando el servidor público investigado no justifique la procedencia lícita del incremento patrimonial objeto de verificación.

Diagnóstico de responsabilidades administrativas

Como parte de los mecanismos de los que se espera detonar la eficacia del SNA, la iniciativa establece la obligación, a cargo de las autoridades comprometidas a aplicar e interpretar la Ley, de emitir anualmente un diagnóstico de responsabilidades administrativas a fin de evaluar e implementar acciones tendientes a lograr la efectividad del sistema. El diagnóstico será de carácter público y persigue constituirse en un parámetro de la evolución de la política anticorrupción en nuestro país.

BREVES REFLEXIONES SOBRE LOS RETOS DEL NUEVO SISTEMA

Sin duda alguna, la Iniciativa de “Ley 3 de 3” constituye, en atención a sus contenidos, una propuesta que de manera integral busca atender los mandatos constitucionales e incluso dar un paso al frente con respecto a la tradición jurídica que, a lo largo de los años, ha sido la base del sistema de responsabilidades administrativas.

Sin embargo, no puede desconocerse que son muchos los retos que la iniciativa plantea en sí misma. No sólo porque, si bien es cierto que en su confección el proyecto legislativo estuvo exento de las limitaciones y condicionantes propios del debate legislativo, para abrir paso a la técnica y a las demandas legítimas de la sociedad civil, una vez que la iniciativa fue presentada al Senado de la República, y se dio paso al proceso legislativo, le fueron aplicables otras reglas, y la sociedad civil tuvo ocasión de comprobar, por vez primera, el peso específico que al interior del Congreso tiene la iniciativa popular.

Adicionalmente, en el ámbito de los temas estructurales que seguirán siendo objeto de reflexión en sede legislativa, aún después de haberse aprobado un nuevo modelo legislativo, es preciso reflexionar sobre los siguientes aspectos:

1. *La efectividad de las leyes generales.* Según se explicó, la efectividad del nuevo modelo anticorrupción depende en mucho de lograr homologar el sistema en los distintos órdenes de gobierno. Con tales propósitos, el legislador tuvo que emitir no sólo la Ley General que establece las bases de coordinación del Sistema Nacional Anticorrupción, sino además la Ley General que distribuye las competencias entre los tres órdenes de gobierno en materia de responsabilidades administrativas de los servidores públicos, sus obligaciones, las sanciones aplicables por los actos u omisiones en que incurran y las que correspondan a los particulares vinculados con faltas administrativas graves, así como los procedimientos para su aplicación.

Frente a tales condiciones normativas, es pertinente recordar que, según la interpretación judicial, las leyes generales son normas expedidas por el Congreso de la Unión que distribuyen competencias entre los distintos niveles de gobierno en las materias concurrentes y sientan las bases para su regulación, por lo que no deben pretender agotar la regulación de la materia respectiva, sino que han de constituirse en la plataforma mínima para que las entidades federativas puedan emitir sus propias normas tomando en cuenta su realidad social. En consideración de lo anterior, las entidades federativas pueden aumentar las obligaciones o las prohibiciones que contiene una ley general, pero no reducirlas, pues ello las haría equívocas.⁷

En consideración del criterio citado, es evidente que si bien las leyes generales pueden vincular hasta cierto punto en su modelo a las legislaciones locales, no es menos cierto que existirá un “margen de apreciación” del nuevo sistema anticorrupción a nivel local; lo anterior puede dar lugar a que, de no haberse regulado en la legislación general las materias centrales del nuevo sistema, la diversidad legislativa puede comprometer, localmente, la eficacia transversal de la Reforma. Esto, aun cuando pudieran activarse medios de control constitucional, puesto que la vía judicial no necesariamente logra resarcir el costo social de la ineficacia legislativa.

2. *La difícil convergencia entre el régimen administrativo disciplinario y el sistema penal.* Tal y como se explica en la Exposición de Motivos de la iniciativa “Ley 3 de 3”, las relaciones entre el derecho administrativo sancionador y el derecho penal merecen reflexionarse con mayor detalle, porque si bien la doctrina ha llegado a sostener que las

⁷ Leyes locales en materias concurrentes. En ellas se pueden aumentar las prohibiciones o los deberes impuestos por las leyes generales. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Novena Época. Registro: 165224. Pleno, Jurisprudencia, Tomo XXXI, febrero de 2010, Tesis: P./J. 5/2010, p. 2322. Rubro:

sanciones disciplinarias no son penas, en el sentido del derecho penal, sino medios para mantener el orden y la disciplina en las relaciones de servicio y para asegurar el cumplimiento de los deberes oficiales, no es menos cierto que en los modelos comparados la jurisdicción penal y administrativa tiene cada vez más puntos de encuentro.

En este escenario, y a propósito de los procedimientos de investigación que seguirán tanto la Auditoría Superior de la Federación, como los Órganos internos de Control, pero también respecto de la substanciación a cargo de los tribunales de justicia administrativa, tendrán lugar cuestionamientos relativos a la pregunta de hasta qué punto debe exigirse al procedimiento disciplinario el mismo estándar de legalidad que en materia penal.

Sobre este tema es importante notar que existe un interesante acervo de criterios judiciales que han ido modulando a lo largo de los años el criterio de aplicación de los principios del derecho penal en sede administrativa.⁸ Algunas de las conclusiones de tales criterios son las siguientes:

- a. El derecho administrativo sancionador, en tanto que es una manifestación de la potestad punitiva del Estado, participa de la naturaleza del derecho penal y le son aplicables los principios de legalidad, tipicidad, presunción de inocencia y reserva de ley relativa; de ahí que el legislador deba definir los elementos normativos de forma clara y precisa a fin de permitir una actualización de las hipótesis de conducta antijurídica de manera previsible y controlable por las partes (autoridad y sociedad).
- b. La aplicación de los componentes de legalidad en el proceso penal deberán aplicarse con “modulaciones” al procedimiento administrativo sancionador. Lo anterior exige establecer en qué terreno se encuentra la materia de escrutinio constitucional y cuáles son los elementos diferenciados a considerar.

⁸ Véanse los siguientes criterios judiciales:

– Derecho Administrativo Sancionador. Evolución del principio de legalidad a la luz de sus fines. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Décima Época. Registro: 2007407. Tesis Aislada, Primera Sala, Libro 10, septiembre de 2014. Tomo I, Tesis: 1a. CCCXV/2014 (10a.), p. 573.

– Derecho Administrativo Sancionador. Evolución del principio de legalidad debe modularse en atención a sus ámbitos de integración. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Décima Época, Registro: 2007406. Primera Sala, Tesis Aislada, Libro 10, septiembre de 2014, Tomo I, Tesis: 1a. CCCXVI/2014 (10a.), p. 572

– Presunción de inocencia. Al ser un principio aplicable al procedimiento administrativo sancionador, las salas del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa deben utilizar un método de valoración probatorio acorde con él. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*; Décima Época. Registro: 2006505. Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Libro 6, mayo de 2014, Tomo III, Tesis: (III Región) 4o.37 A (10a.), p. 2096.

- c. La autoridad administrativa está facultada para emitir regulación especializada y técnica en la materia, a partir delegación normativa expresa.
- d. La presunción de inocencia, como principio rector del derecho administrativo sancionador, presenta tres dimensiones: como regla de trato procesal; como regla probatoria; y como estándar probatorio o regla de juicio.

3. *Los límites a las facultades de investigación.* Uno de los aspectos que mayor relevancia tiene en el nuevo modelo anticorrupción remite al hecho de que los procedimientos de investigación deben estar a la altura de la complejidad, variedad y cotidianidad de las faltas administrativas y actos constitutivos de corrupción. En esta materia no sólo es relevante y necesario, como ya se ha dicho, reflexionar sobre el estándar de legalidad exigido al proceso disciplinario, sino que además se exige considerar el modelo de investigación en reconocimiento a la transversalidad de la protección de derechos humanos en nuestro sistema jurídico.

Sin bien es cierto que en el modelo constitucional se señala, por ejemplo, que a las autoridades competentes no les será oponible el secreto relativo a la información fiscal y financiera, a la legislación secundaria se le impuso lograr el difícil balance que exige conciliar investigaciones ágiles, medios de prueba idóneos y atribuciones reforzadas, con el conjunto de derechos humanos reconocidos por la norma fundamental; lo anterior, al punto de que es previsible que diversas medidas de investigación queden sujetas al escrutinio judicial y a la aplicación de test de proporcionalidad de las medidas empleadas. Pensemos, por ejemplo, en figuras como el usuario simulado, la intervención de comunicaciones, la geolocalización de equipos o dispositivos móviles; el acceso a registros de datos y metadatos; entre otros. Materias en las que aún es limitada la generación de criterios judiciales por parte de la judicatura.

4. *La variedad de sujetos sancionados.* Finalmente, otro tema que seguramente planteará interesantes reflexiones en sede legislativa y judicial, es el relativo al alcance de la ley general de responsabilidades administrativas sobre los sujetos privados. Conviene recordar que tradicionalmente el criterio primario de asignación de responsabilidad administrativa era la comisión de una falta en la función pública de un servidor público; posteriormente, a este criterio se le sumó un elemento material relativo al manejo o disposición de recursos públicos; y, bajo el nuevo modelo, el elemento central de asignación de responsabilidades es la comisión de faltas administrativas graves, no el tipo de sujeto que las materializa –público o privado.

Los supuestos que generarán menos complejidad de análisis son aquéllos en donde existe previsión expresa por parte de la norma constitucional y ya han sido sujetos de fiscalización en el modelo anterior; por ejemplo, los servidores públicos señalados en el artículo 108 constitucional. Sin embargo, los casos de mayor complejidad serán aquellos en los que participen personas físicas o morales en la comisión de faltas administrativas graves o actos constitutivos de corrupción (artículo 109 de la norma fundamental). Esto es así porque la eficacia de la investigación y su plena legalidad dependerán en mucho de lograr la concordancia entre mandatos y deberes típicos de la función pública con el estándar o criterio de actuación privada; lo que tal vez sea menos complejo tratándose de las conductas constitutivas de corrupción, en la medida en que el detonante de la responsabilidad es el hecho en sí mismo.

CONSIDERACIÓN FINAL

La iniciativa de “Ley 3 de 3” constituyó sin lugar a dudas un parteaguas en la historia política y social de este país; en torno a esta iniciativa ciudadana se avanzó en la discusión de los temas centrales de la agenda política anticorrupción en México. Esto es de suyo un logro. Sin embargo, es innegable también que el nuevo sistema constitucional y la legislación que lo desarrolla se enfrentarán a los retos que supone su implementación. Este proceso requerirá esfuerzos conjuntos de distintos sectores: de la clase política, voluntad; de las autoridades, aplicación estricta de la ley; de la judicatura decisiones sólidas y criterios judiciales que acompañen eficazmente a la reforma anticorrupción a lo largo de su implementación; de la sociedad civil, vigilancia y corresponsabilidad; y de los técnicos, una prolija producción científica.

REFERENCIAS

- BOTERO, J. C., DOUGHERTY, A., GRYSKIEWICZ, A., HARMAN, M. Y OTROS (Comps.). *The World Justice Project. Rule of Law Index 2015*. Recuperado de: http://worldjusticeproject.org/sites/default/files/roli_2015_0.pdf.
- CÁRDENAS SÁNCHEZ, E. (Coord.). (2016). *Exposición de Motivos de la Ley 3 de 3. Iniciativa ciudadana de Ley General de Responsabilidades Administrativas*. México: Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM), Instituto Mexicano para la Competitividad, A.C. (IMCO), Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE), Centro de Estudios Espinosa Yglesias (CEEY). Recuperado de

- http://ley3de3.mx/wp-content/uploads/2016/02/Ley3de3_LEY_IniciativaCiudadanaDeLeyGeneralDeResponsabilidadesAdministrativas_Documento.pdf
- CASAR, M. A. (2015). *México: Anatomía de la Corrupción*. México: IMCO), CIDE.
- CÁMARA DE DIPUTADOS. H. CONGRESO DE LA UNIÓN (2016 [1917]) *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.
- SCJN (2014, septiembre). Derecho Administrativo Sancionador. Evolución del principio de legalidad a la luz de sus fines. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*.
- _____. (2014, septiembre). Derecho Administrativo Sancionador. Evolución del principio de legalidad debe modularse en atención a sus ámbitos de integración. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*.
- _____. (2014, mayo). Presunción de inocencia. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*.
- _____. (2010, febrero). Leyes locales en materias concurrentes. SCJN: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*.
- SEGOB (2015, 27 de mayo). Decreto de reforma constitucional en materia de anticorrupción. Diario Oficial de la Federación.
- _____. (2012, agosto). Dictamen de las Comisiones Unidas de la reforma constitucional en materia de iniciativa popular. *Diario Oficial de la Federación*.

ANEXO

Artículo	Materia	Contenido
22 fracción II	Extinción de dominio	Procederá en caso de los delitos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos, trata de personas y enriquecimiento ilícito.
28 fracción XII	Órganos internos de control (OIC) en Órganos Reguladores	Cada órgano contará con un órgano interno de control, cuyo titular será designado por la C. de Diputados.
41 fracción V Apartado A	Instituto Nacional Electoral	Organización interna del INE. Contará con un órgano interno de control designado por la C. de Diputados; asimismo existirán órganos de vigilancia del padrón electoral. Se establece un régimen de incompatibilidades e inelegibilidades.
73 fracción XXIV	Sistema Nacional Anticorrupción (SNA)	Facultad del Congreso para expedir la Ley General que establezca las bases de coordinación del SNA
73 fracción XXIX-H	Tribunal Federal de Justicia Administrativa (TFJA)	Autonomía institucional. Competencia para imponer sanciones a los servidores públicos por las responsabilidades administrativas graves y a los particulares que participen en actos vinculados con dichas responsabilidades, así como para fijar indemnizaciones e imponer sanciones pecuniarias que deriven de daños y perjuicios que afecten a la Hacienda Pública o al patrimonio de los entes públicos federales.
73 fracción XXXIX-V	Ley General de Responsabilidades Administrativas	Facultad del Congreso para expedir la ley general que distribuya competencias entre los tres órdenes de gobierno en materia de responsabilidades administrativas de los servidores públicos, sus obligaciones, las sanciones aplicables por los actos u omisiones en que incurran y las que correspondan a los particulares vinculados con faltas administrativas graves, así como los procedimientos para su aplicación.
74 y 79 fracciones I y IV	Auditoría Superior de la Federación (ASF)	<ul style="list-style-type: none"> - Designará a los titulares de los OIC de los organismos con autonomía constitucional que ejerzan recursos del Presupuesto de Egresos de la Federación. - Fiscalizará recursos federales ejercidos por los estados, municipios, y órganos político-administrativos; así como los ejercidos por cualquier entidad, persona física o moral, pública o privada, y los transferidos a fideicomisos, fondos y mandatos públicos y privados o cualquier otra figura jurídica. - Derivado de sus investigaciones, promoverá las responsabilidades procedentes ante el TFJA y la FECC, para la imposición de sanciones que correspondan a los servidores públicos federales, a los servidores públicos de los estados, municipios y a los particulares.

		- Rendirá informe específico ante la C. de Diputados y promoverá las acciones que correspondan ante el TFJA, la Fiscalía Especializada en combate a la corrupción (FECC) o las autoridades competentes. El informe incluirá los montos efectivamente resarcidos a la Hacienda Pública Federal o al patrimonio de los entes públicos federales, como consecuencia de sus acciones de fiscalización, de las denuncias penales y los procedimientos iniciados ante el TFJA.
76 fracción II	Ratificación de nombramientos por parte de la C. de Senadores	El Senado ratificará los nombramientos de los Secretarios de Estados y de los integrantes de los órganos colegiados encargados de la regulación en materia de telecomunicaciones, energía, competencia económica, y demás jefes superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales.
104 fracción III	Competencia Jurisdiccional	Los Tribunales Federales conocerán de las resoluciones definitivas de los tribunales de justicia administrativa. De la revisión conocerán los Tribunales Colegiados conforme a la revisión en amparo indirecto. En contra de las resoluciones dictadas por los Tribunales Colegiados no procederá juicio o recurso alguno.
108	Declaración patrimonial y de intereses	Los servidores públicos están obligados a presentar, bajo protesta de decir verdad, su declaración patrimonial y de intereses a las autoridades competentes en los términos que determine la Ley.
109	Juicio Político Responsabilidad Penal Responsabilidades Administrativas	En adición al juicio político y la responsabilidad penal (hechos de corrupción, enriquecimiento ilícito) se establece la responsabilidad administrativa conforme a lo siguiente: - Se sancionan actos u omisiones. <i>Principios:</i> Legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia. <i>Órganos y Procedimientos:</i> Las faltas administrativas graves serán investigadas y substanciadas por la ASF y los OIC o por sus homólogos en las entidades federativas y serán resueltas por el Tribunal de Justicia Administrativa que resulte competente. Las demás faltas y sanciones administrativas serán conocidas y resueltas por los OIC - La ley establecerá los supuestos y procedimientos para impugnar la clasificación de las faltas administrativas como no graves que realicen los OIC. - A los órganos responsables de la investigación y sanción de responsabilidades administrativas y hechos de corrupción no les serán oponibles la secrecía de la información en materia fiscal o financiera. - La ASF y la Secretaría del Ejecutivo responsable del control interno podrán recurrir las determinaciones de la FECC y del TFJA (artículos 20, Apartado C, fracción VII, y 104, fracción III de la Constitución)

	<p>- La responsabilidad patrimonial del Estado será objetiva y directa; los particulares tendrán derecho a una indemnización en los términos que fijen las leyes.</p> <p><i>Denuncia Pública:</i> Cualquier ciudadano bajo su responsabilidad y mediante la presentación de elementos de prueba podrá formular denuncia ante la C. de Diputados respecto de las conductas sancionadas por este artículo.</p> <p><i>Sanciones:</i> Amonestación, suspensión, destitución e inhabilitación, así como sanciones económicas de acuerdo con los beneficios económicos obtenidos por el responsable y los daños y perjuicios patrimoniales causados.</p> <p>- Los tribunales de justicia administrativa impondrán a los particulares que intervengan en actos vinculados a faltas administrativas graves, con independencia de otro tipo de responsabilidades, las sanciones siguientes: sanciones económicas; inhabilitación para participar en adquisiciones, arrendamientos y servicios u obras públicas; resarcimientos de daños y perjuicios causados a la Hacienda Pública o a los entes públicos federales, locales o municipales. Las personas morales serán sancionadas en tales términos cuando los actos vinculados con faltas administrativas graves sean realizados por personas físicas que actúen a nombre y representación de la persona moral y en beneficio de ella. También podrá ordenarse la suspensión de actividades, disolución o intervención de la sociedad respectiva cuando se trata de faltas administrativas graves, determinadas por resolución definitiva, que causen perjuicio a la Hacienda Pública o a los entes públicos federales, locales o municipales, siempre que la sociedad obtenga un beneficio económico y se acredite la participación de sus órganos de administración, de vigilancia o de sus socios; o cuando la sociedad sea utilizada de manera sistemática para vincularse con faltas administrativas graves.</p> <p>- Los procedimientos se desarrollarán de manera autónoma. No podrán imponerse dos veces por una sola conducta sanciones de la misma naturaleza.</p> <p><i>Transversalidad de la Ley:</i> Los entes públicos federales, estatales y municipales tendrán OIC a fin de prevenir, corregir, investigar actos u omisiones constitutivos de responsabilidades administrativas y sancionar las que sean distintas a las que son competencia del TFJA; asimismo, deberán revisar en manejo de recursos públicos federales y participaciones federales; así como presentar denuncias por hechos u omisiones que pudieran ser constitutivos de delito ante la FECC.</p> <p><i>Regímenes Diferenciados:</i> La investigación, substanciación y sanción de responsabilidades administrativas de los miembros del Poder Judicial de la Federación</p>
--	---

		se rige por lo dispuesto en el artículo 94 constitucional.
113	Sistema Nacional Anticorrupción (SNA)	<ul style="list-style-type: none"> - Es la instancia de coordinación entre las autoridades de los tres órdenes de gobierno competentes en materia de prevención, investigación y sanción de responsabilidades administrativas y hechos de corrupción. - El Sistema contará con un Comité Coordinador y un Comité de Participación Ciudadana. - Las entidades federativas establecerán sistemas locales anticorrupción con el objeto de coordinar a las autoridades locales en la materia.
114	Prescripción de responsabilidades	Para el establecimiento de la prescripción de responsabilidad administrativa, el legislador tomará en cuenta la naturaleza y consecuencia de los actos y omisiones; tratándose de faltas graves los plazos de prescripción no serán inferiores a siete años.
116	Sistema Estatal	<ul style="list-style-type: none"> - Las legislaturas de los estados contarán con entidades de fiscalización que tendrán autonomía técnica y de gestión. Su función se desarrollará conforme a los principios de legalidad, imparcialidad y confiabilidad. - Las Constituciones y leyes de los Estados deberán instituir Tribunales de Justicia Administrativa dotados de autonomía. - Los Tribunales impondrán sanciones a los servidores públicos locales y municipales por responsabilidad administrativa grave y a los particulares que incurran en actos vinculados con faltas administrativas graves; asimismo, fincarán el pago de indemnizaciones y sanciones pecuniarias que deriven de daños y perjuicios que afecten la Hacienda Pública o el patrimonio de los entes públicos locales o municipales. - Para la investigación y sanción de responsabilidades administrativas de los miembros del Poder Judicial de los Estados, se observará lo previsto en sus Constituciones.
122 Base Quinta	Sistema Ciudad de México	<ul style="list-style-type: none"> - Existirá un Tribunal de Justicia Administrativa dotado de autonomía técnica quien impondrán sanciones a los servidores públicos por responsabilidad administrativa grave y a los particulares que incurran en actos vinculados con faltas administrativas graves; asimismo, fincarán el pago de indemnizaciones y sanciones pecuniarias que deriven de daños y perjuicios que afecten la Hacienda Pública o el patrimonio de los entes públicos de la Ciudad de México. - Para la investigación y sanción de responsabilidades administrativas de los miembros del Tribunal Superior de Justicia, se estará a lo dispuesto en la fracción II de la Base Cuarta.