



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

CAMPUS GUADALAJARA

NOMBRE DEL ALUMNO

LILIANA MAGAÑA LÓPEZ

NOMBRE DE LA TESIS

**SISTEMA INTEGRAL ANTICORRUPCIÓN:
TRANSPARENCIA, ORGANISMOS
RESPONSABLES Y PARTICIPACIÓN CIUDADANA**

**Tesis presentada para optar por el título de Licenciado en
Derecho con Reconocimiento de Validez
Oficial de Estudios de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA,
según acuerdo número 86809 con fecha 13-VIII-86**

Zapopan, Jalisco, Mayo de 2016.



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

CAMPUS GUADALAJARA

DICTAMEN DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

C. LILIANA MAGAÑA LOPEZ
Presente.

En mi calidad de Presidente de la Comisión de Exámenes Profesionales y después de haber analizado el trabajo de titulación en la opción TESIS titulado: **“SISTEMA INTEGRAL ANTICORRUPCIÓN: TRANSPARENCIA, ORGANISMOS RESPONSABLES Y PARTICIPACIÓN CIUDADANA”**, presentado por Usted, le manifiesto que reúne los requisitos a que obligan los reglamentos para ser presentado ante el H. Jurado del Examen Profesional, por lo que deberá entregar siete ejemplares como parte de su expediente al solicitar el examen.

Atentamente

EL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Eduardo Isaias Rivera Rodriguez', is written over a horizontal line. The signature is fluid and cursive.

DR. EDUARDO ISAIAS RIVERA RODRÍGUEZ

UNIVERSIDAD PANAMERICANA

RECTORÍA
CAMPUS GUADALAJARA

Zapopan, Jalisco, 9 de mayo de 2016

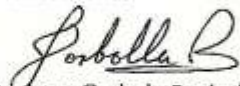
Mtra. Isabel Álvarez Peña
Directora de la Licenciatura en Derecho
Presente

Por la presente hago de su conocimiento que la alumna Lilia Magaña López, quien cursó la Licenciatura en Derecho, ha concluido satisfactoriamente su trabajo de tesis titulado: "SISTEMA INTEGRAL ANTICORRUPCION: GOBIERNOS CONFIABLES, PARTICIPACION CIUDADANA Y ORGANOS RESPONSABLES".

Manifiesto que después de haber sido dirigida y revisada por el suscrito, reúne todos los requisitos técnicos y académicos para solicitar fecha de Examen Profesional.

Agradezco de antemano la atención que puedan brindar al presente, reiterándome a sus órdenes.

Atentamente



Dr. Juan G. de la Borbolla Rivero
Rector

Dedicatoria

A Dios por su infinita bondad y amor
Al Dr. De la Burbolla por compartir sus conocimientos, experiencias y su invaluable consejo.
A mi papá, mi ejemplo, por su dedicación y esfuerzo.
A mi mamá por sus motivación y amor
A Allan quien siempre ha estado conmigo y que ahora me guía desde el cielo
A Ingrid, mi hermana, amiga y colega
A mis maestros, amigos y a todos con los que he compartido esta experiencia.

Introducción	7
Capítulo primero: El fenómeno de la corrupción a nivel global	10
1.1 El fenómeno de la corrupción	10
1.2 ¿Que es corrupción?	20
1.3 Características	24
1.4 Causas de la corrupción	25
1.5 Combate a la corrupción	30
1.5.1 Los índices de la corrupción: parámetros del problema	31
1.5.2 Los retos del combate a la corrupción	32
Capítulo segundo: Conceptos y definiciones	36
2.1 Estado	37
2.2 Democracia	46
2.3 Derecho a la información	51
2.3.1 Distinción de la libertad de información y el derecho a la información ...	59
2.3.2 Evolución de la interpretación del derecho de información	63
2.4 Rendición de cuentas.....	73
2.5 Transparencia.....	79
2.6 Derecho de Acceso a la Información	82
Capítulo tercero: Leyes de Acceso a la Información	86
3.1 Introducción	85
3.2. Importante contar con la regulación en la materia	95
3.3 Leyes de Acceso a la Información en el mundo	99
3.4 Categorías de los países según las LAI	100
3.4.1 Primera ola: países pioneros	102

3.4.2 Segunda ola: de transición democrática	107
3.4.3 Tercera ola: modernización	110
3.4.3.1 Reconocimiento internacional y jurisprudencial al derecho a la información	111
3.4.4 Cuarta ola.....	114
Capítulo cuarto: Agencias anticorrupción	116
4.1 Introducción	116
4.2 Agencias anticorrupción especializadas en prevención, desarrollo de políticas públicas y coordinación institucional	121
4.2.1 Modelo francés	123
A. Contexto Histórico	123
B. Marco Legal	124
C. Órganos de vigilancia	132
4.3 Agencias de corrupción especializadas en aplicación de la ley	137
4.3.1 Modelo Español: Fiscalía Anticorrupción	139
A. Contexto Histórico y político	139
B. Marco Legal	143
C. Estructura y Organización	150
4.4 Agencias con múltiples propósitos y capacidades de aplicación de la ley	154
4.4.1 Modelo de Hong Kong: Comisión Independiente Contra la Corrupción	156
A. Contexto Histórico	156
B. Marco Legal	160
C. Organización	179
D. Supervisión de los Órganos de la ICAC	186
4.4.2 Modelo de Singapur: Buró de Investigaciones sobre Prácticas Corruptas	187
A. Contexto Histórico	188
B. Marco Legal	193
C. Organización	204
Conclusiones	209

Propuesta	213
Glosario	219
Bibliografía	221
Anexos	240

INTRODUCCIÓN

El Estado moderno actual, es inconcebible sin los principios básicos de respeto a los derechos humanos y cumplimiento de las leyes, por ello, para cualquier clase de aspiración a la prosperidad se requiere de bases sólidas en un Estado de Derecho. Capaz de combatir y erradicar sus principales problemas, a fin de conseguir una mejor calidad de vida.

Considerando que uno de los grandes retos pendientes, en las agendas internacionales y nacionales es la corrupción, que frena el desarrollo interno de las naciones, así como los propósitos de desarrollo humano internacionales. Resulta necesario retomar aquello que ha quedado pendiente y que en la actualidad sigue siendo un freno para las naciones. Se trata del obstáculo más grande para el desarrollo, documentado de varias maneras, desde lo social hasta lo económico, es un virus que desgasta las estructuras del Estado sembrándose en los diferentes sectores y, por lo tanto, siendo un obstáculo gigante para el desarrollo de un país, sobre todo afectando directamente su desarrollo justo y equitativo. A pesar de ser un delito silencioso, que dificulta conocer con precisión de las cantidades utilizadas, se estima que anualmente se destinan miles de millones de dólares para estas actividades¹ con pérdidas directas para el Producto Interno Bruto de las naciones. Si bien, a nivel internacional resulta consternante la gravedad del problema y la dificultad de establecer medidas capaces de reflejar los esfuerzos en resultados. A nivel interno la situación es mucho más profunda, el problema de la corrupción ha permeado fuertemente en la cultura y percepción de esta lo cual facilita el entorno para que proliferen estas prácticas y otros factores son abordados en el presente estudio.

La necesidad de resultados en la materia y el arraigo que tiene en las naciones, de manera especial una preocupación por el panorama nacional, en el cual no se ha

visto una clara disminución en la percepción de la corrupción. La cual es el índice mas cercano que tenemos para su medición.

A pesar de los esfuerzos, sigue habiendo una incapacidad para generar un modelo de éxito en el combate a la corrupción. El mismo problema de hace décadas no ha podido verse disminuido en la práctica.

En un panorama que parece próspero, ante reformas estructurales que prometen desarrollo, no se puede olvidar de un tema que sigue pendiente, aún con la última reforma constitucional del 2015 y sus regulaciones secundarias. Se vislumbran diversos retos que ha de afrontar esta nueva regulación, y que es conveniente prever y legislar para el perfeccionamiento del Sistema Nacional Anticorrupción.

La preocupación e indignación personal, y social por este fenómeno, ha dado motivo a la presente investigación, que se elabora partiendo de los múltiples efectos que tiene la corrupción sobre los objetivos de desarrollo de cada país. Por lo cual, se realiza un estudio integral del fenómeno, en el cual, se abarca desde las implicaciones del fenómeno, la transparencia como derecho fundamental y su importancia, la profundidad de sus consecuencias hasta aspectos que hacen que el combate a la corrupción sea más efectivo.

Con el objetivo de crear una clara concientización sobre el problema de la corrupción, sus consecuencias y sobre todo, buscando encontrar soluciones que puedan ser aterrizadas, en un modelo con medidas eficaces, que puedan ser adoptadas a su contexto individual. Por ello, se aborda desde una especial preocupación por el contexto nacional, que se señala en el primer capítulo, continuando con una perspectiva en los siguientes capítulos del panorama internacional y los retos más frecuentes. Para lo cual, se plantea una división de cuatro capítulos en los que se abordará progresivamente el tema de la siguiente manera:

¹ Banco Mundial: <http://www.bancomundial.org/temas/anticorrupcion/precio.htm> consultado el día 01/12/2015

Primer capítulo: Partiendo de la interrogante ¿que es la corrupción?, consecuencias y características a fin de entender el fenómeno. En el se propondrán cifras y estadísticas, a manera de contextualizar el problema.

Segundo capítulo: Se ahondará en conceptos claves en el tema de corrupción, enfatizando la importancia del derecho a la información e implicaciones que tiene. Así como el reconocimiento internacional.

Tercer capítulo: Para efectos de combate a la corrupción se habla en especial de la trascendencia de la transparencia y el acceso a la información, temas que serán el centro de estudio de este capítulo, la evolución que ha tenido y cuán importante resulta esta para un Estado.

Cuarto capítulo: Se expone la clasificación y modelos de agencias anticorrupción, destacando modelos de países considerados casos de éxito en la materia. Dando pie al estudio de diversas herramientas, a la luz del marco normativo propio de cada Estado.

Esta investigación busca poder dar respuesta a los siguientes planteamientos: ¿se trata de un fenómeno cultural inherente ciertas naciones?, ¿Qué reconocimiento internacional existe?, ¿Qué nos falta en el combate a la corrupción?, ¿Existen marcos jurídicos que puedan servir de modelo para su implementación en otros países? y ¿Cuáles de estos podrían adoptarse en el contexto nacional?

CAPÍTULO PRIMERO

EL FENÓMENO DE LA CORRUPCIÓN Y SU COMBATE EN UN MARCO GLOBAL

1.1. El fenómeno de la corrupción

Es un hecho que el problema de la corrupción no es tema de actualidad ni surgió en el siglo XXI, ha estado en la humanidad en todas las épocas con magnitudes diferentes. Prueba de su antigüedad es el testimonio de Cicerón en su Tratado de la República "... No se reciban ni se den regalos, sea para conseguir el poder, sea durante, sea después de su gestión. Que para todo aquel que falta a estos preceptos el castigo esté en proporción con el delito. Que los sensores sean los guardianes de las leyes; que el magistrado vuelto a la vida privada les de cuenta de sus actos, sin que por ello quede exento de la acción legal"². En este caso Cicerón nos deja ver como el combate a la corrupción debe de ser en medida de lo dañina que está es, estableciendo un principio básico para su sanción: la proporcionalidad. Este principio se retoma en gran parte del orden normativo anticorrupción de muchas legislaciones.

Pese a lo antiguo que es el fenómeno de la corrupción, en el transcurso de este trabajo se da cuenta de lo recientes que son las regulaciones enfocadas al combate esta y como se vincula con el desarrollo del derecho a la información, el cual, se ahonda mas en los siguientes capítulos estudiando las regulaciones y reconocimiento de este. Por supuesto es importante señalar que al hablar de corrupción se trata de " un fenómeno complejo con múltiples causas y efectos, que fluctúa desde el simple acto de un pago ilícito hasta el funcionamiento endémico del sistema económico y político. El problema de la corrupción ha sido considerado no sólo con un problema estructural sino también moral y cultural"³.

Héctor Masnatta deja muy clara la transnacionalidad que alcanza el problema de la corrupción cuando dice: "un fantasma recorre el mundo. Es el fantasma de la corrupción. Abrumado por una catarata de informaciones, el lector de periódicos o el televidente en Italia, España, Japón, Brasil o Venezuela asiste a una verdadera

² CICERÓN, *Tratado de la República*, libro III, Porrúa, México, 2007.

contaminación de la ética, que amenaza a gobiernos y políticos con rasgos inéditos”⁴. En la misma conferencia recuerda que la corrupción no tiene límites de tiempo, lugar o sociedad. En el mismo sentido Federico Reyes Heróles dice “se trata de una historia tan vieja como la misma humanidad. Al propio Sócrates, ya condenado a tomar la sicuta le ofrecen la posibilidad de fugarse, por supuesto no accede a comprar su vida”⁵. El mismo Federico Reyes señala que se trata de conductas aisladas, es decir de los individuos pero que traerán grandes consecuencias sociales, las decisiones de estos personajes tan relevantes trastoca la historia de la humanidad. Estos ejemplos son solo algunos de los pasajes de la historia que hacen referencia al dilema ético y social que representa, de la misma forma demuestran la trascendencia de cada decisión que ejercen los individuos frente a las tendencias de pervertir el actuar, es decir atendiendo a la etimología, de corromper las decisiones.

Estas decisiones individuales se dan en el actuar cotidiano, la convivencia entre los corruptibles y los corruptores se da día a día, es por ello que la normativa en torno a estas conductas no se le debe de dar un mero carácter moral como durante mucho tiempo se le vio. Si bien se trata de actos en los que “es deseable que se consoliden los tejidos éticos y morales que los alejen de cualquier tentación corruptora”⁶, también se les debe de abordar de una manera normativa en la que se regula en base a la gravedad y trascendencia que esto representa en todos los ámbitos desde lo social hasta lo económico. Se trata de encontrar que en el marco normativo se permitan tener las condiciones institucionales para no sucumbir ante la corrupción. Como parte de esta línea de pensamiento que considera que se requiere un marco que regule dichas conductas surge el derecho a la información como parte del “derecho natural, inherente al ser humano, inscrito en la enumeración abierta de los derechos humanos, y de los derechos fundamentales cuando estos son reconocidos en la Constitución Política de una nación”⁷ o según la normativa jerárquica que establezca su derecho interno.

³DEL CASTILLO, Arturo, *Medición de la Corrupción: Un Indicador de la Rendición de Cuentas*, Editorial Color, 2003, p. 14.

⁴MASNATTA Héctor, *Conferencia Internacional Anticorrupción*, México, 2008, p. 103

⁵REYES HEROLES, Federico, *Corrupción: de los ángeles a los índices*, IFAI, México, 5ta Ed., 2008, p.10.

⁶*Ibidem*, p. 11.

⁷7mo congreso internacional de ética y derecho a la información, la libertad de las conciencias en la regulación del derecho a la información, Fundación COSO de la Comunidad Valenciana para el desarrollo de la Comunicación y la Sociedad, 2009, p. 143.

Aún con el reconocimiento de la importancia que tiene y los alcances del derecho a la información, el problema de la corrupción ha seguido sin diferenciar entre latitudes y culturas. Así como ha existido desde siempre ha tomado diferentes magnitudes, las cuales han hecho que exista una preocupación por los programas de combate a la corrupción y los mecanismos que pueden ayudar a ello. Los cuales hasta hace algunos años no habían logrado conseguir los suficientes apoyos para convertirlo en una preocupación de las políticas públicas.

Durante mucho tiempo, el fenómeno de la corrupción se consideró como un fenómeno relacionado con la economía y desarrollo, esto debido a que a partir de una primera lectura del índice de Desarrollo Humano de Naciones Unidas y los índices de corrupción se puede concluir falazmente que los países más desarrollados son los menos corruptos, a esta interpretación se le conoce como tesis desarrollista.

La tesis desarrollista, hasta la década de los 90's afirmaba que para que un país dejará de ser corrupto se debía incrementar el índice de desarrollo; así los niveles de corrupción disminuirían en la medida que los niveles de educación aumentarán (al menos a 15 años como nivel general de educación) y con un PIB per cápita no menor a veinte mil dólares anuales⁸. Esta teoría tenía un punto de incongruencia cuando era analizada detenidamente se podía ver que, si esta teoría fuera veraz, en los índices más altos de transparencia se podría observar a los países con mejor desarrollo, a lo cual la gente podría esperar que si el desarrollo guarda íntima proporción con bajos niveles de corrupción, países como Estados Unidos deberían de estar en los primeros lugares.

Sin embargo "Peter Eigen (un ex funcionario alemán de alto nivel en el Banco Mundial), se dio cuenta de que en los 80' s y en los inicios de los 90's la corrupción era un tema sobre el cual no se hablaba, que prácticamente era considerado tabú. Y cuando él quería abordar el tema, el discurso oficial era que el Banco Mundial no se centraba en temas políticos, sino en apoyar el desarrollo de los países"⁹. Al darse cuenta de esto y de su impotencia en ese momento, consciente del fenómeno y sus consecuencias "después de haber visto el impacto de la corrupción durante su trabajo en el este de África, el retirado funcionario del Banco Mundial Peter Eigen, junto con nueve aliados,

⁸ REYES HEROLES, Federico, *Op. Cit.*, p. 10.

crearon una pequeña organización para asumir el tabú de la 'transparencia' creando así Transparencia Internacional la cual fue establecida con una Secretaría en Berlín, la capital recientemente restaurada de un la Alemania reunificada”¹⁰. Esta organización, es una de las más importantes actualmente una de sus principales aportaciones es la participación de la sociedad como parte de la preocupación por la corrupción.

Esta organización (Transparencia Internacional), logra desde sus inicios un punto de partida nacional, pero con miras al problema global de corrupción, ya que parte del problema de la poca importancia o temor del Banco Mundial ha abordarlo, bien señala Ludwig Huber “curiosamente, los parámetros que el Banco adoptó a partir de 1996 para su lucha contra la corrupción, fueron elaborados poco antes por un pequeño grupo de disidentes, que habían renunciado a la institución precisamente por su actitud indulgente”¹¹ frente al tema. Los disidentes a que Ludwin Huber hace mención, es precisamente Peter Eigen y sus nueve aliados. La idea que desarrolla Transparencia Internacional parte de que el desarrollo es un factor, pero no es todo lo que se debe de considerar en el combate a la corrupción de esta forma consideran que este problema al ser tan importante no puede ser englobado en agendas de desarrollo, por si solo amerita un estudio. Parte de las aportaciones más importantes de Peter Eigen y la organización a la que dio origen es el Índice de Percepción de la Corrupción, el cual representa detrás de los índices “la realidad cotidiana de las personas que viven en estos países. El índice no puede capturar la frustración individual de esta realidad, pero sí captar las opiniones informadas de los analistas, empresarios y expertos de los países en todo el mundo”¹². Dicho índice represento una aportación a lo concientización a nivel mundial del problema, que “rápidamente fue recogido por los medios de comunicación de todo el mundo, al aumentar la conciencia pública de la corrupción y la activación de la competencia entre los países para mejorar sus calificaciones”¹³. En inicio fueron 45 países los que formaron parte de este IPC, a más de 20 años de su creación, el IPC incluye 177 países.

⁹ <http://enpositivo.com/2012/09/que-hace-transparencia-internacional/> consultado el día 21/11/2014

¹⁰ <http://www.transparency.org/whoweare/history> consultado el día 11/11/2014

¹¹ HUBER Ludwig , *Romper la mano: una interpretación cultural de la corrupción*, IEP Instituto de Estudios Peruanos, Perú, 2008, p. 32

¹² <http://www.transparency.org/research/cpi/overview> consultado el día 21/11/2014

¹³ <http://www.transparency.org/whoweare/history> consultado el día 21/11/2014

En el 2003 Peter Eigen, Presidente de Transparencia Internacional, señaló durante el lanzamiento del Índice de Percepciones de Corrupción de ese año que “Los países ricos deben proporcionar apoyo práctico a los gobiernos de países en vías de desarrollo que demuestren la voluntad política para luchar contra la corrupción. Aquellos países con un alto nivel de corrupción no deberían ser penalizados, puesto que necesitan urgentemente de apoyo”. En la misma presentación del IPC del 2003 se muestran “altos niveles de corrupción en varios países ricos así como en otros más pobres, haciendo imperativo que los países desarrollados hagan respetar las convenciones internacionales para combatir el soborno por parte de las compañías internacionales, y que las empresas privadas cumplan sus obligaciones ante la Convención Antisoborno de la OCDE, a saber cesar el soborno de funcionarios públicos alrededor del mundo,”¹⁴ afirmó Eigen.

TI no es la única ONG que trabaja en construir indicadores, esta es una labor que comparten diversas organizaciones, que a su vez generan una variedad de mediciones de diferentes aspectos de combate a la corrupción; por una parte algunas miden entorno a las cuestiones culturales que propicien este fenómeno, otras en la percepción y algunas otras en las cuestiones económicas. El generar índices que pueden medir la corrupción, no es una tarea fácil, sobre todo por que muchas veces estos índices reflejan las debilidades institucionales del estado o bien algunas malas prácticas corporativas. Cualquiera que sea el caso, se trata de conductas sociales en las que el que comete estos actos es consciente de ello, pero se limita a los beneficios que la corrupción le brinda sin ver más allá, es decir, sin considerar las afectaciones al entorno y de manera indirecta a si mismo. Como señala Arturo del Castillo "medir la corrupción constituye a la vez una quimera y una tentación irresistible. La corrupción es quizás el crimen menos reportado que existe. Un acto de corrupción es perpetrado generalmente con gran secrecía "¹⁵ lo que dificulta la detección de este acto por ello dentro de los mecanismos de combate a la corrupción está la concientización, así como la labor de educar a la sociedad y fortalecer las instituciones.

Entre otros de los índices que actualmente orientan el debate de la opinión pública y orientan a las regulaciones son:

¹⁴ http://www.transparencia.org.es/IPC%C2%B4s/IPC_2003/IPC_2003.pdf consultado el día 10/10/2014

A) El índice democracia. "Este índice está calculado con base en una encuesta de opinión pública realizada cada año por la empresa chilena, la corporación Latinobarómetro. Representa las opiniones, estudios, comportamientos y valores de los países de América Latina en los que se aplica. El estudio comenzó a ser aplicado de manera regular en ocho países de la región en 1995 y se extendió a 17 países a partir de 1996"¹⁶.

B) *Open knowledge*: no se trata en realidad de un solo indicador, se trata de 10 índices que estudian las regulaciones nacionales y la disposición digital de estas además de que exista proporcionalidad en caso de tener algún costo. Es uno de los índices de mayor incidencia cuando se trata de ver el uso de herramientas digitales con el acceso a la información. Se trata de generar una transparencia focalizada que toma en cuenta los siguientes aspectos:

- "Cultural: Los datos sobre las obras culturales y artefactos - por ejemplo, los títulos y autores - y en general recogidos y en poder de galerías, bibliotecas, archivos y museos.
- Ciencia: Los datos que se produce como parte de la investigación científica desde la astronomía a la zoología.
- Finanzas: Los datos de las cuentas del gobierno (gastos e ingresos) y la información sobre los mercados financieros (acciones, acciones, bonos, etc.).
- Estadísticas: Los datos producidos por las oficinas de estadística, como el censo y los indicadores socioeconómicos clave.
- Medio ambiente: La información relacionada con el medio ambiente natural, la presencia y el nivel de contaminantes, la calidad y los ríos y los mares.

¹⁵ DEL CASTILLO, Arturo, *Op.Cit.*, p. 23.

¹⁶ *Ibidem*, p.24.

- Transporte: Los datos tales como horarios, rutas, estadísticas a tiempo"¹⁷

C) El índice de gobernabilidad: Este índice, fue creado por un grupo de investigadores del Instituto del Banco Mundial encabezado por Daniel Kaufmann. Para construir este índice se utilizaron varias encuestas de opinión, que se estandarizan, para alistar a los diferentes países evaluados de acuerdo con el documento de divulgación, que acompaña a este índice. El propósito de este índice es el de ilustrar características de gobernabilidad, para analizar y discutir implicaciones. No se intenta 'jerarquizar' a los países con estas fuentes externas, sino estudia los retos a nivel micro de cada país"¹⁸.

Los esfuerzos por combatir la corrupción, han sido una labor conjunta de la sociedad civil con los gobiernos, aunque sin duda, es de destacarse una vez más que el impulso de Transparencia Internacional¹⁹ ha generado que adquiriera una mayor importancia, aunado a esto el apoyo de organizaciones, como la OCDE y el Banco Mundial, quienes suman esfuerzos y expresan su preocupación por este tema. De la mano con esto, la globalización que se desencadena posterior a la caída del muro de Berlín, provocó que muchos de estos problemas que eran considerados meramente locales, se convirtieron en problemas con soluciones globales. Es así como adquiere una importancia institucional, actualmente es un tema que está en las agendas de los organismos internacionales más importantes: la Organización de las Naciones Unidas (ONU), la Organización de Estados Americanos (OEA), la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), el Consejo de Europa y el Banco Mundial, entre otros, que enfocan sus esfuerzos a combatir el fenómeno de la corrupción²⁰.

Álvaro Vizcaíno Zamora dice ciertamente como “la corrupción va mucho más allá de la práctica en que un servidor público hace o deja de hacer algo a cambio de una dádiva, con el previsible reproche tanto al empleado público como al ciudadano

¹⁷ <http://index.okfn.org/dataset> consultado el día 27/07/2015

¹⁸ DEL CASTILLO Arturo, *Op. Cit.* p. 25.

¹⁹ Aun siendo parte de las Organizaciones de la Sociedad Civil se trata de una pionera en estos temas y destacada impulsora en agendas internacionales.

involucrado. La sociedad es cada vez más consciente de que ese fenómeno — lamentablemente — tiene lugar en todas las esferas y actividades sociales. El espectro de la corrupción es tan amplio que en la percepción social abarca en primera instancia, a servidores públicos con funciones más próximas a la sociedad, como los policías y empleados de ventanilla, y en la segunda a importantes banqueros que trafican influencias para construir monopolios”²¹.

La importancia que tiene la corrupción actualmente no es un problema que verse únicamente sobre cuestiones del Estado, sin embargo, la mayoría de las regulaciones han tenido un mayor enfoque en regular a las instituciones del gobierno generando Leyes de Acceso a la Información que transparentan las finanzas públicas, así como agencias anticorrupción cuyos principales objetivos se dan entorno a la función pública.

Actualmente existe un problema de corrupción corporativa tan serio que de acuerdo con el Banco Mundial el costo del soborno equivale a un impuesto de 20% sobre el PIB mundial. En el caso de México "el costo de la corrupción es de 1.5 billones de pesos al año, según el Centro de Estudios Económicos del Sector Privado, órgano asesor en materia económica del Consejo Coordinador Empresarial. Gerardo Gutiérrez Candiani, presidente de la cúpula privada, estima que las empresas gastan en mordidas 10 por ciento de sus ingresos”²².

Diversos sectores resienten más los costos de la corrupción, así como tienen más arraigada costumbre de corrupción como lo es el caso de la construcción que frecuentemente sale a la luz pública con escandalosos casos de corrupción y fraude. Ya sea favores en las licitaciones o por pagos indebidos por permisos este sector que cuenta con múltiples empresarios dignos de ser mencionados y con una gran ética presenta muchos retos en el tema de la corrupción ya que es escalonada, sin embargo, las buenas prácticas deben de ser implementadas desde el manejo de las constructoras que muchas veces son las que fomentan ese círculo de favoritismos junto con instancias

²⁰OECD, "Comparative Review of Legislation for Enhancing Transparency and Accountability in Lobbying", Lobbyists, Governments and Public Trust, Volume 1: Increasing Transparency through Legislation, OECD Publishing, Paris, 2009.

²¹ VIZCAÍNO ZAMORA, Álvaro, *Combate a la corrupción*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2011, pp. 19-20.

²² <http://www.cce.org.mx/?p=9437> consultado el día 28/07/2015

de gobierno. Como señala José Luis Beato líder empresarial (presidente de COPARMEX-Ciudad de México) "reconoce que este problema es una culpa compartida entre empresarios y autoridades"²³.

Para percatarse de la importancia que debe tener una regulación, que englobe esta responsabilidad compartida, basta con hacernos la simple pregunta: ¿Es el Gobierno el que detona la corrupción o son las empresas? A lo que el Director General Editorial de El economista Luis Miguel González señala que "se necesitan dos para bailar un tango. La literatura especializada ha pasado de concentrarse exclusivamente en el papel del Gobierno y los funcionarios públicos. Hay una atención creciente al rol de las corporaciones y los ejecutivos"²⁴. Siendo así que no solo basta con reforzar nuestras legislaciones entorno a los funcionarios públicos que cometen actos de corrupción también es necesaria una legislación más precisa entorno a las empresas tanto nacionales como las transnacionales. En el caso de estas últimas, existen muchas transnacionales que realizan actos de corrupción persistentemente en los países en que se establecen, dichos supuestos quedan aún pendientes de regulación. El Derecho Corporativo, ha generado una nueva ola de buenas prácticas empresariales, en las que se busca generar una mayor confianza así cómo implementar la transparencia dentro de las empresas. Los múltiples escándalos financieros que se han presenciado en los últimos años con mayor frecuencia, hacen reflexionar sobre los efectos y el arraigo que pueden tener las practicas de corrupción en las corporaciones, así como la falta de transparencia en las mismas.

El Derecho Corporativo parece ser una gran alternativa de fomento a la transparencia, la rendición de cuentas y un mejor manejo de la empresa, sin embargo, no cabe duda que hace falta una regulación que haga de este, no solo una opción de buenas practicas que pueden adoptarse en su totalidad o sólo parcialmente. Se necesita una regulación que haga de estas una obligación, al menos principios imprescindibles como la transparencia.

1.2. ¿Que es corrupción?

²³ *Idem*.

²⁴ <http://eleconomista.com.mx/caja-fuerte/2010/11/12/corrupcion-tambien-corporativa> consultado el día 28/07/2015

La corrupción es un fenómeno complejo y multifacético con diversas causas y efectos, así como toma distintas formas y funciona de diferente manera en diversos contextos. Entender, ¿qué es corrupción?, es el primer paso para poder combatirla. Existen diversos significados de la palabra corrupción, pero en términos generales se refiere a un tipo específico de intercambio, actividad o comportamiento ilícito que resulta en perjuicio de alguien más.

Carlos Alejandro Álvarez Flores define la corrupción como "la utilización de un cargo, poder o de recursos públicos para beneficios personales, la cual no sólo se limita a las transacciones de dinero, pues en determinados casos esta es el precio que se paga a los individuos por participar en decisiones contrarias al interés general y a las que fueran sus propias convicciones"²⁵.

El término corrupción se utiliza con diversos contextos por lo que diversos investigadores de este fenómeno han detectado que existen diferentes formas de corrupción conforme a las cuales han clasificado a este fenómeno con la finalidad de darle mayor entendimiento facilitar su análisis. "Existen, por lo tanto, varias sugerencias de cómo definir este fenómeno y cómo clasificarlo en subfenómenos. Por ejemplo, algunos autores han definido la corrupción como un tipo de relación entre Estado y sociedad y han establecido la diferencia entre corrupción 'Política' y corrupción 'Burocrática' " ²⁶. Siendo esta una de las más recurridas en especial tratándose de seguidores de la línea de estudio de Donatella della Porta y Alberto Vannucci quienes hacen esta distinción en base a señalar la separación entre las instituciones políticas que son quienes hacen las normas y las estructuras burocráticas que son quienes ponen en práctica estas normas²⁷. Otras categorías han sido propuestas de igual manera, como corrupción funcional y disfuncional; y corrupción como mecanismo ya sea de extracción hacia arriba o distribución hacia abajo. En suma, existen distintos intentos por definir corrupción

²⁵VIZCAÍNO ZAMORA, Álvaro, *Op. Cit.* p. 19.

²⁶ DEL CASTILLO, Arturo, *Op.Cit.* p. 15.

²⁷ DELLA PORTA Donatella e VANNUCCI Alberto, *Corruption Exchanges. Actors, Resources, and Mechanisms of Political Corruption*, Aldine, Nueva York, 1999, p. 16

Otra forma de entender la corrupción es "como los comportamientos llevados a cabo por una persona o por un grupo de personas que transgreden las normas sociales. El hecho de que exista variabilidad dentro de estas normas hace que la calificación del concepto corrupto dependa y esté ligada con el momento histórico y social como con el sistema de valores vigente"²⁸.

Continuando con el concepto de corrupción de los investigadores Donatella della Porta y Alberto Vannucci, no solo dan una clasificación, además a modo de definición, integran a los actores en estos actos sin importar si se considera corrupción política o burocrática, sirven de referente para identificar los sujetos que intervienen en la corrupción. Definiendo como: "(i) un acto oculto (debido a su ilegalidad) violatorio de un contrato que, implícita o explícitamente, indica una delegación de la responsabilidad y el ejercicio de algún poder discrecional; (ii) por un agente público (el sobornado) que, en contra de los intereses o preferencias del director (su organización pública) (iii) actúa a favor de una tercera parte (el sobornador) de la que recibe una recompensa (el soborno)²⁹. En el mismo estudio se establece que se necesitan ciertos requisitos como es el que exista una violación a las reglas que implica a favor del corruptor.

Un enfoque diferente para definir corrupción, es el de Heidenheimer, quien lo hace "diferenciando matices de corrupción según las percepciones éticas de la clase política y la opinión pública. Se llama 'corrupción negra' a aquellas acciones más potentes y universalmente aceptadas como el soborno y la extorsión. La llamada 'corrupción blanca' ocurre cuando los casos de corrupción son aceptados ampliamente por las personas en el ámbito que se trate. Entre la corrupción negra y blanca se encuentra la 'corrupción gris', en la que se incluyen todas las conductas acerca de las cuales las élites y la opinión pública discrepan al momento de evaluarlas como corruptas o no"³⁰. Más allá de lo que puede ser un enfoque de crítica social el concepto de corrupción ha ido evolucionando en algunos momentos se tornó hacia ámbitos específicos tratándose así de delimitar en ciertas áreas restándosele importancia y dejándose ciertos actos libres de regulación y sanciones, sin embargo, con la llegada a las agendas internacionales se habla de corrupción en términos más amplios como "todo uso de un poder público con

²⁸ VIZCAÍNO ZAMORA, ÁLVARO, *Op.Cit.* p. 19

²⁹ DELLA PORTA Donatella e VANNUCCI Alberto., *Op. Cit.*, p.17

³⁰ VIZCAÍNO ZAMORA, ÁLVARO. *Op. Cit.*, p. 20.

fines privados' (transparencia internacional, 1998). Sin embargo, esta definición resulta tan amplia que es poco operable. Entendida de esta manera, el termino corrupción puede incluir una gran variedad de actos ilícitos, como el soborno, despotismo, extorsión, fraude, tráfico de influencias, cohecho, favoritismo, lacerar dinero, etcétera. Todos estos son actos ilegales que, ciertamente, pueden ser considerados manifestaciones distintas de corrupción, pero estas actividades ilegales no son iguales en extensión, ni sus causas, ni en sus efectos. Más aún, no todas estas formas de corrupción son igualmente reconocidas y sancionadas el mundo"³¹.

Siguiendo a Klitgaard (1995),³² es posible formular la corrupción (C) como función del monopolio (M), la discrecionalidad de los funcionarios (D) y de la transparencia (T) en términos siguientes:

$$C = M + D - T$$

Corrupción = Monopolio + discrecionalidad - transparencia.

Según esta concepción habrá corrupción cuando alguien tiene un poder "monopólico" sobre un bien o sobre un servicio o sobre una decisión; posee además la discrecionalidad de decidir (o influir preponderantemente) quien lo va a recibir o no y en qué medida. La falta de transparencia debe entenderse como la ausencia de controles y de escrutinio público sobre las acciones del sujeto que tiene dicho poder monopólico.

De acuerdo con estudios de la Oficina de las Naciones Unidas contra las drogas y el delito, "la corrupción es un complejo fenómeno social, político y económico que afecta a todos los países del mundo. En diferentes contextos, la corrupción perjudica a las instituciones democráticas, desacelera el desarrollo económico y contribuye para la inestabilidad política. La corrupción destruye las bases de las instituciones democráticas al distorsionar los procesos electorales, socavando el imperio de la ley y deslegitimando la burocracia. Esto causa la ajena a los inversionistas y desalienta la creación y el desarrollo de empresas en el país, que no pueden pagar los "costos" de la corrupción"³³.

³¹ DEL CASTILLO, ARTURO, *Op. Cit.*, p.16

³² KLITGAARD, R., "Estrategias para Combatir la Corrupción Información Comercial Española" No 741., 1995.

³³<http://www.unodc.org/lpo-brazil/es/corruptao/> consultado el día 01/08/2015

Así de manera reiterada como se señaló al principio ahora con sustento de la oficina de las Naciones Unidas se puede reconocer la complejidad y la importancia de este problema. Se trata de un reto, definir y medir el término corrupción, mismo que requiere de un gran esfuerzo. En este apartado se han descrito de manera breve distintas definiciones otorgadas al término de corrupción sin ser todos se da una pauta de los diferentes conceptos que hay y una vista general de sus componentes.

1.3 Características

En el problema de la corrupción es importante señalar que se pueden distinguir ciertas características que permiten tipificar los actos de este tipo, en base a dichas características para esto sirve lo que Vizcaíno Zamora, señala la distinción de "cuatro elementos que caracterizan la corrupción:

- 1) toda acción corrupta consiste en la transgresión de una norma;
- 2) se realiza para la obtención de un beneficio privado;
- 3) surge dentro del ejercicio de una función asignada, y
- 4) el individuo corrupto intenta siempre encubrir activamente su comportamiento.

Estas características, relacionan la conducta del agente corrupto con el secreto, la apariencia de legalidad y la alteración de las funciones públicas para conseguir una ventaja privada. El aspecto medular de esta conducta, radica en que la gente realiza la acción corrupta cumpliendo una función, que cae dentro de la esfera de atribuciones que le compete, de acuerdo con normas legales o administrativas vigentes".³⁴

Como se puede apreciar una de las características principales se trata de la violación a la norma, esto permite ver la importancia de tener un orden normativo en el que los actos de corrupción o que puedan tender a ella estén bajo un marco de transparencia que facilite la detección de estos actos y por consecuencia su sanción. Es aquí donde se encuentra otro de los grandes retos en la parte de la detección y regulación de actividades que tienden a actos de corrupción, se ha desatendido este

³⁴VIZCAÍNO ZAMORA, Álvaro, *Op. Cit.*, p. 20.

aspecto. Leyes que dejan sin mayor regulación el derecho a la discrecionalidad facilitan el encubrimiento de estos actos.

Si bien las nuevas regulaciones como el marco normativo de la reforma energética permiten un mayor blindaje hacia los actos de corrupción, y faculta a la transparencia como herramienta tendiente a limitar actos de corrupción, aún persisten las normativas ya existentes, que facultan al ya señalado derecho de discrecionalidad a las autoridades.

1.4. Causas de la Corrupción

Antes de comenzar el análisis de las causas de la corrupción, es necesario hacer un señalamiento importante entorno a la percepción errónea de poner a la corrupción como un problema puramente cultural, lo cual de acuerdo con la evidencia empírica reciente desmiente este supuesto. Existen numerosos casos de sociedades con raíces o tradiciones culturales similares y que, no obstante, reportan niveles de corrupción diferentes, siendo así que no es el único factor, si bien es un tema que puede presentar incidencias, el caso de Chile que es un país con una experiencia colonial, costumbres y tradiciones similares al resto de los países de América Latina, pero que tiene índices de corrupción muy por debajo los niveles de corrupción de otros países de la región como Argentina, Uruguay o México, que pese a las similitudes culturales, que comparten con los países de América Latina, tienen problemáticas mucho más severas de corrupción. Considero que más que tratarse de un tema cultural, se trata de un tema educativo que se le suele confundir con lo cultural, sin embargo, siendo un tema educativo, se trata de un problema sobre el cual es necesaria una mayor conciencia del problema y difusión de esto. Así como claro están la necesidad de reforzar los aspectos de carácter institucional, estructural, incentivos y sanciones.

Ahora bien abordando las causas de la corrupción, es necesario decir que los problemas de la corrupción en la administración pública están vinculados a la falta de instituciones fuertes, que se sobrepongan a los gobernantes del momento y permitan la continuidad de las políticas y acciones del Estado; queda claro que el sistema político y

de representación vigente en nuestro país, otorga a los gobernantes de turno la toma de decisiones importantes que muchas veces han sido tomadas en beneficio propio.

Uno de los factores que más propician la corrupción es el aspecto económico, desde el cual lo ven muchas empresas, la valoración costo-beneficio, dice Daniel Treisman, resulta uno de los factores que hacen la diferencia entre el caer en un acto de corrupción o actuar conforme a las normas. En este balance "el costo más obvio es el riesgo de ser descubierto y castigado. La probabilidad de ser atrapado depende en parte de la eficacia del sistema jurídico del país"³⁵. Cuando el sistema jurídico es demasiado débil, el balance entre la corrupción y acatar la norma se inclina de manera más fácil hacia los beneficios personales que trae la corrupción. Debido a no existir beneficios claros de acatar la norma y que de no hacerlo las sanciones son dudosas por el mismo sistema judicial que en si mismo tiene trabas para hacer valer la ley. En segundo lugar, Treisman distingue las dificultades en torno a cómo "los sistemas jurídicos no difieren sólo en las formulaciones y la intención original de las leyes, sino también en las expectativas y prácticas imperantes que rigen la forma en que se hacen cumplir, lo que podría denominarse "cultura jurídica". Las concepciones de la función social de derecho y de la importancia relativa de la ley en la preservación del orden social difieren entre los países"³⁶.

En diferentes ponencias Treisman se ha referido a la percepción social de la labor del derecho en torno a la corrupción, la cual en muchas ocasiones es prueba de la aprobación en torno a ella. Como referencia, menciona el meticuloso estudio que ponen los británicos en los procedimientos, la rigurosidad con que cuidan sus leyes procesales hace de sus procedimientos algo más elevado que simples procesos. Citando a Eckstein, expone "*The British ... behave like ideologists in regard to rules and like pragmatists in regard to policies. Procedures, to them, are not merely procedures, but sacred rituals.*"³⁷ Haciendo referencia a como el procedimiento toma un carácter elevado para la cultura británica, de la misma forma se ve reflejado esto en los países que fuesen

³⁵TREISMAN, Daniel, "The Causes of Corruption: a Cross-National Study", Journal of Public Economics, Estados Unidos de América, 2000, p. 5.

³⁶ *Ibidem*, p.6.

³⁷ [Los británicos ...se conducen como ideólogos en lo que respecta a las reglas y como pragmáticos en lo que respecta a las políticas. Los procedimientos, para ellos, no son más que procedimientos, pero rituales

colonias británicas, los cuales en su mayoría demuestran una avanzada experiencia hacia la democracia, así como una mayor cultura de rechazo hacia la corrupción y normativas más flexibles, que permitan sancionar cuando esta se da. En contraste con estas culturas, están los países que sienten un mayor apego hacia las jerarquías más que en sí por los procedimientos, en estos países, de acuerdo a Treisman, claramente se incrementa la exposición a la corrupción.

En un análisis internacional de las causas de la corrupción, se pueden ver diversos factores que inciden en la disminución o el aumento de esta, los resultados que se arrojan sirven para ver algunos de los puntos a fortalecer en el Estado mexicano, así como detectar las áreas débiles que permiten que la corrupción ahonde más en nuestro sistema. Al respecto, se han realizado una variedad de estudios de los cuales destaca el análisis de Stephen Morris (ver en el **Anexo 1**) que resume las diferentes investigaciones empíricas, arrojando las principales causas de la corrupción a nivel internacional.

Los resultados de estos trabajos empíricos muestran que el desarrollo económico de un país tiene un efecto negativo sobre la corrupción, es decir a mayor desarrollo económico existe menor corrupción; siendo que no es el único factor entendiéndose que debe de ser llevado junto con los demás factores que ayudan a la disminución de este fenómeno como lo es el tener un sistema judicial independiente, una prensa libre y un sistema de mérito para la burocracia tiene un efecto positivo al reducir la corrupción. Es interesante observar también que la competencia económica, ya sea mayor apertura económica o mayor número de empresas, aumenta la corrupción en el país. Una posible explicación de esto es que aumentan los procedimientos burocráticos ya sea de importaciones o de exportaciones, o de apertura de empresas, que hace más viable que la corrupción emerja para evitar o agilizar estos nuevos trámites.

En el caso de México, se puede hacer un estudio más específico con el índice de Transparencia Mexicana³⁸, en donde pueden observarse diferencias muy significativas

sagrados de ECKSTEIN, H., *Division and Cohesion in Democracy: Study of Norway*. Princeton University Press, Estados Unidos de América, 1966, p.265.

³⁸ El Índice Nacional de Corrupción y Buen Gobierno (INCBG) mide la corrupción que afecta a los hogares. El índice registra la corrupción en servicios públicos ofrecidos por los tres niveles de gobierno y por empresas particulares. Este índice ha sido consultado numerosas veces como se hace en el presente trabajo como referente de los problemas nacionales en tema de corrupción. Por primera vez se arrojan

en los niveles de corrupción entre las entidades federativas. La corrupción que se reporta en la Ciudad de México, por ejemplo, es muy diferente a la reportada en Baja California Sur, Colima o Aguascalientes, respecto al lugar que ocupan en el índice, no obstante que los habitantes de todas esas entidades comparten básicamente los mismos rasgos culturales: idioma, religión, costumbres familiares, trayectoria histórica, etc.

A pesar de las características comunes de la sociedad también se puede leer de este estudio que existen tres factores que influyen significativamente sobre los niveles de corrupción, estos son: burocracia, población y los ingresos locales, siendo que la corrupción parece ser más pronunciada en los estados más poblados y los que cuentan con más ingresos de fuentes propias, así como los trámites que mas propenden a la corrupción, son aquellos que tienen escalas de burocracia y jerarquías, así como una clara impunidad en estos actos. Treisman ya había señalado estó, concluyendo que el balance de costo-beneficio de la corrupción resulta más inclinado, que el seguir con la norma. Está inclinación se puede ver en el índice de transparencia en el **Anexo 2**, donde entre los servicios peor calificados, por mencionar un ejemplo, estan las multas de tránsito ya sean infracciones o sacar el auto del corralón. Desde el primer índice que se arrojó por Transparencia Mexicana han estado con las peores puntuaciones lo respectivo a cuestiones de tránsito calculándose en 2010, 'una mordida' costó a los hogares mexicanos un promedio de \$165.00. En 2007 el promedio fue de \$138.00".³⁹

Algunas otras causas que propician la corrupción y que no se detectan mediante estos índices (por que no se hace el enfoque sobre estas), pero son claros factores que generan la corrupción son:

- La ausencia de información y la falta de rendición de cuentas de los/as funcionarios/as, así como la poca participación de la ciudadanía en el seguimiento a las acciones gubernamentales.

resultados a manera de serie en esta materia. *Utiliza una escala que va de 0 a 100: a menor valor, menor corrupción. El informe completo del índice se puede consultar en la página: <http://www.tm.org.mx/wp-content/uploads/2013/05/01-INCBG-2010-Informe-Ejecutivo1.pdf> consultado el día 19/07/2015
³⁹<http://www.tm.org.mx/wp-content/uploads/2013/05/01-INCBG-2010-Informe-Ejecutivo1.pdf> consultado el día 20/07/2015

- La degradación moral y la ausencia de ética en el ejercicio de las funciones públicas, y en el interés de la sociedad por las cosas públicas. De la mano con esto, es necesario un fortalecimiento en los valores desde el núcleo social que es la familia. Una familia unida, como es característica en México, que goce de buenos principios y valores tiene mayor fortaleza para no solo no caer en actos de corrupción, además combatirla.
- La complicidad de diferentes sectores con la corrupción.

1.5. Combate a la corrupción

Se ha comprobado que la corrupción inhibe la inversión pública en áreas estratégicas, además de que resulta ser una limitante de la inversión extranjera por temor a la falta de certeza y seguridad jurídica, fomentando así la agudización de la pobreza y la marginación. De esta forma se puede ver que se trata de un factor estructural para el desarrollo y crecimiento de cualquier país, y tratándose de un problema tan profundo en México, la importancia es aún mayor por la gravedad del problema, por ello las medidas de combate a esta se han ido formando, en lo que apenas lleva poco más de una década.

La lucha contra la corrupción no es una tarea del gobierno o de un sector en particular; debe ser realizada con el concurso de todos los sectores que conforman la sociedad. Existen múltiples formas de enfrentar la corrupción, una de las estrategias fundamentales es lograr la institucionalización del Estado y de manera particular garantizar la transparencia de las decisiones y acciones que se generan desde éste. Sin duda que esto permitirá dar un salto importante en los procesos de cuestionamiento a la ilegalidad. Para que pueda existir este mejoramiento en el desempeño de las instituciones públicas en México se ha visto la necesidad de implantar diversas herramientas que permitan una efectiva rendición de cuentas y una mayor transparencia en el quehacer institucional, así como medidas para sancionar los actos de corrupción en sus diferentes órdenes. Todo esto con el fin de hacer frente al problema de la corrupción en base a esto se han creado diversas políticas públicas y legislaciones que buscan fortalecer el sistema jurídico, las instituciones, la transparencia y la rendición de cuentas.

1.5.1 Los índices de corrupción: un parámetro del problema

El primer paso necesario para combatir la corrupción es entenderla y conocer sus causas, parte de entenderla se ha ido logrando gracias a los diversos estudios, sobre todo tratándose de los índices que detectan la gravedad del problema en cada región o país. Una vez más el índice de percepción que genera Transparencia Internacional, es un parte aguas para saber mas de este problema.

Actualmente "no existe un indicador único y ampliamente aceptado que nos permita evaluar la dimensión del fenómeno de la corrupción. No obstante, este no es un problema exclusivo de la corrupción. Al contrario, históricamente las ciencias sociales se han enfrentado con el mismo problema de medición y constatación de hechos. En diferentes ámbitos y disciplinas que han ensayado distintos métodos de medición, que intentan otorgar una mayor precisión al análisis y comparación de los fenómenos bajo estudio".⁴⁰ En el caso de la corrupción se han tomado diversos de estos métodos, y sin duda han tenido que superar el reto que implica medir fenómenos sociales, culpables variables son muchas sin embargo esas mismas variables son las que en algunos estudios han generado diversos focos de atención sobre ellas como ocurre con el tema la gobernabilidad, que desde el inicio del Índice de Gobernabilidad⁴¹ creado por un grupo de investigadores del Instituto del Banco Mundial, encabezado por Daniel Kaufmann ha dado varias áreas que propenden a que ocurra la corrupción. En un análisis de este índice se puede leer como uno de los factores que es mas importante en el tema de corrupción son las libertades fundamentales.

1.5.2 Los retos del combate a la corrupción

⁴⁰ DEL CASTILLO, Arturo, *Op. Cit.*, p. 24.

⁴¹ Para construir este índice se utilizaron varias encuestas de opinión que se estandarizan para alistar a los diferentes países evaluados. Para desarrollar este índice, total de 175 países son evaluados con base a las dimensiones que este fenómeno toma. Las dimensiones que considera este índice son: 1.- Voz, libertades fundamentales y rendición de cuentas. 2. Estabilidad política y falta de violencia. 3. Eficacia gubernamental burocrática 4. Calidad del marco regulatorio 5. Aplicación de las normas del derecho 6. Control de corrupción. El documento de divulgación junto con los resultados del índice se puede encontrar en el trabajo de Kaufmann, Kraay y Zoido - Lobáton (2002) en www.worldbank.org/wbi/governance/pdf/govmatters2.pdf consultado el día 21/07/2015

Los retos del combate a la corrupción a nivel mundial, son diversos y se atienden según sean las estrategias que los mismos gobiernos han implementado. En el caso de los países que han optado por fortalecer la transparencia y la rendición de cuentas apuestan por una lógica en la que "los espacios de corrupción, opacidad e impunidad podrán reducirse en la medida en que el sistema institucional active mecanismos de control, vigilancia y sanción efectivos, que eleven los costos de la actuación corrupta de funcionarios. Precisamente, es en este punto donde confluye la rendición de cuentas y el combate anticorrupción, ambos buscan vigilar la acción pública y mejorar la gestión de recursos"⁴².

El combate a la corrupción se trata del diseño e implementación de instrumentos que fijan los términos de actuación de los agentes (públicos y/o privados) con apego a la regulación vigente, así como la determinación de instituciones o agentes encargados de prevenir, controlar y sancionar el abuso de la función pública. En este sentido, las preguntas clave a debatir son: ¿cómo controlar la corrupción? y de manera más específica: ¿cómo reducir los espacios de discrecionalidad que hacen posible que se lleven a cabo prácticas corruptas? Sobre todo, las regulaciones en torno a esa discrecionalidad que facilita determinados actos de corrupción.

La solución a estas preguntas se puede reducir a dos estrategias. Algunos países se han enfocado en la construcción de una sola agencia anticorrupción, encargada de investigar y perseguir estas prácticas ilícitas. Como más adelante se estudiará entre los países que han optado por una agencia anticorrupción se encuentran muchos de los países cuyos índices de combate a la corrupción son muy positivos otros en cambio diseñaron un sistema de instituciones e implementaron mecanismos de control, transparencia y rendición de cuentas para reducir los actos corruptos. Este último fue el que adoptó primero México. Sin embargo, a la luz de la más reciente regulación aprobada se ve una apuesta por ambas estrategias que busca, esta vez, hacer un mejor frente a la corrupción.

En gran parte el problema se ha ido atribuyendo a una consecutiva concentración del poder lo cual permitió que la corrupción lograra permear en la sociedad y en las

⁴² www.funcionpublica.gob.mx/web/doctores/transparencia/estudios/cuaderno-06.pdf consultado el día 10/06/2014

instituciones. "El modelo administrativo seguido por décadas y la excesiva concentración de poder burocrático, desembocaron en una atención ciudadana cada vez más deficiente y en una limitada participación de la sociedad en los asuntos públicos"⁴³.

Lograr resultados es el desafío actual de los gobiernos en México y a nivel internacional, ya que ha sido una lucha en la que se ha avanzado, en el caso nacional sobre todo a partir de la creación de la ley de transparencia del 2002. Sin embargo, los esfuerzos no han sido suficientes aun queda un largo camino por recorrer sobre todo en materia preventiva y sancionadora de la regulación de la materia. "Las debilidades del marco normativo, organizacional e institucional abrieron espacios a la corrupción y a la impunidad, minaron la vigencia del Estado de derecho y socavaron la credibilidad del gobierno y la confianza ciudadana en las instituciones.

Hoy en día el reto de los Estados es transitar de una democracia donde la participación de la sociedad está limitada a la elección de sus gobernantes a una democracia de ciudadanos, donde las instituciones garanticen el pleno ejercicio de sus derechos. Esta visión más amplia de la democracia implica la redefinición de la acción de gobernar, bajo la cual se reconoce que la complejidad de los problemas y los desafíos que la sociedad enfrenta, demandan nuevas formas de actuación e interacción entre la sociedad y el gobierno"⁴⁴.

En esta última parte del primer capítulo es importante plantear los puntos que serán objetivos de la propuesta de este trabajo y esto es... Dar respuesta a estos retos. Se trata de dar respuestas políticas y técnicas, siendo uno de los aspectos principales modificar la estructura centralista y fortalecer la transparencia e instituciones de los Estados, que implique disminuir los grados de discrecionalidad del poder ejecutivo y los demás poderes del Estado, mediante el establecimiento de marcos jurídicos que garanticen la legalidad y transparencia.

⁴³Palabras del Ex Secretario de la Función Pública sobre las políticas a tomar durante sus funciones en dicha Secretaría. Disponibles en VEGA CASILLAS Salvador, *Programa Nacional de Rendición de Cuentas, Transparencia y Combate a la Corrupción 2008-2012*, pp.6-12.

⁴¹ *Idem*.

Por lo tanto, las soluciones deben incluir la superación de la cultura de la impunidad que tanto daño ha hecho a la democracia y las instituciones, de manera particular sancionando aquellos corruptos obtienen sus bienes de afectaciones al erario. De igual forma, como plantea Transparencia Internacional, los ciudadanos y ciudadanas tenemos que entender que somos parte del problema y también de la solución, por lo que se espera que la ciudadanía comience a cuestionar la cultura de fraude prevaleciente en nuestra sociedad y se involucre en la erradicación de este.

"Un gobierno democrático busca consolidar la construcción de una gestión pública con fundamento en un Estado de Derecho, con principios de honestidad, transparencia, responsabilidad y eficiencia, que rinda cuentas y que esté en todo momento dispuesto a someterse al escrutinio y evaluación por parte de la sociedad"⁴⁵.

⁴⁵VEGA CASTILLAS, Salvador, *Op. Cit.* pp. 6-12.

CAPÍTULO SEGUNDO

CONCEPTOS Y DEFINICIONES

Para crear disposiciones que permitan confrontar la corrupción y sus efectos es necesario entender la diferencia entre los conceptos que implica, por ello en el presente capítulo se pretende que antes de analizar los marcos normativos de combate a la corrupción. Es necesario acotar el objeto de estudio, reconociendo la conexión que existe entre los conceptos; pero diferenciándolos, sobre todo en el caso de los derechos que convergen a la luz del reconocido derecho humano. La confusión de los efectos jurídicos de cada uno de estos derechos, ha sido parte de los retos en la evolución de los instrumentos jurídicos de combate a la corrupción. Esta falta de distinción entre ellos no ha concluido, es por ello que este capítulo busca establecer el punto de vista concreto desde el que se contempla al derecho a la información, así como a las herramientas de combate a la corrupción en un marco global, pero que permita ser abordado desde las opiniones jurídicas nacionales, como la SCJN.

Como señala Ernesto Villanueva “en la ciencia del derecho y particularmente en aquellas disciplinas que se encuentran en proceso de formación y reconocimiento, no es fácil distinguir con claridad el alcance de distintos conceptos, que por ser utilizados en el lenguaje cotidiano, pueden tener distintos significados. Lo que no es permisible en la ciencia del derecho ya que vulnera el principio de seguridad jurídica y desvanece el papel de la doctrina y de la certeza legal. Es por ello que la definición de conceptos y distinción de vocablos que tienen elementos relacionados entre sí, pero que no significan exactamente lo mismo, es un buen punto de partida para comprender de qué se habla cuando se refiere a la noción de derecho a la información”.⁴⁶

2.1 Estado

Comenzando por definir justamente uno de los elementos, bajo el cual es necesario, para que se pueda generar una correcta rendición de cuentas y transparencia. El primer elemento, para este estudio, es el Estado, este ente tan

⁴⁶ VILLANUEVA, Ernesto, *Derecho de acceso a la información pública en Latinoamérica. Estudio introductorio y compilación*, México, UNAM, 2003, p. XVI. 1

complejo y que para ello surgen muchos autores dando respuesta a la pregunta de ¿Qué es el Estado?. Para dar una respuesta, es necesario retomar un poco de contexto histórico y considerar que este término, como tal no siempre estuvo en el lenguaje jurídico y político con el significado que hoy se le da. En la antigüedad a la organización política que tenían los griegos la denominaron como polis, para los romanos fue la civitas y ya en la Edad Media temprana no hay un término en específico sin embargo en una etapa más avanzada de esta se vuelve más común el uso del término República. El término como tal toma sentido hasta la época renacentista y se vuelve parte del lenguaje político común con la obra "El príncipe" de Maquiavelo, mas aun en el marco de la revolución francesa se propaga ya con un sentido específico.

Habiendo señalado este contexto, para Aristóteles el Estado "es un sistema compuesto de elementos diversos o partes de los cuales el más importante es el ciudadano"⁴⁷. Por este motivo, comienza intentando aclarar quién es ciudadano y en qué consiste ser ciudadano. Para Aristóteles, el ciudadano tiene un rol fundamental en este sistema de elementos, que implica ciertos deberes, importantes a considerar en nuestras sociedades actuales.

Esta visión de Aristoteles, es entendida en un contexto griego, en cual la ciudadniano es una calidad que se le de a todos. Esta calidad tiene cierta rigurosidad, en ella no solo se excluye a los extranjeros y esclavos también se toman en cuenta ciertas condiciones como es su origen que no siempre garantiza la calidad de ciudadano el que los padres ya sean ciudadanos aun que si en lo general. Esta rigurosidad se da en base a el papel que desarrolla el ciudadano, al que Aristóteles ha definido como "el que tiene participación legal en la autoridad deliberante y en la judicial "⁴⁸. A lo que al continuar con su análisis resume como "el hombre investido de cierto poder; luego el hombre que tiene ese poder, es ciudadano"⁴⁹. A manera de conclusión, Aristóteles define, finalmente ya

⁴⁷ Interpretación del capítulo I, del Libro III de *La política* de Aristóteles en donde trata la ciudad y el ciudadano. p.96.

⁴⁸ ARISTÓTELES, *La política*, Casa editorial Garnier hermanos, París, primera Edición 1932, p. 99.

⁴⁹*Ibidem*. p.100. A lo que se refiere Aristóteles con esta definición es a que lo que hace ciudadano es el hecho de su participación en la administración de la justicia y el hecho de ser miembro de la asamblea gobernante. Aunque como hay distintos tipos de regímenes políticos (refiriéndose particularmente a la tiranía y la oligarquía) existen distintos tipos de ciudadanos. La definición que da Aristóteles se aplica mejor a la democracia. Esto se entiende más cuando señala: "Ahora bien, si lo que define a un ciudadano es el hecho de poder realizar varias funciones. Lo que hace que uno sea ciudadano es poseer las cualidades necesarias para poder cumplir esas funciones. | Hay, por tanto, indudablemente diversas

explicado a su elemento más importante, que *la polis* es "la multitud de ciudadanos capaz de gobernarse por sí misma, de bastarse así misma, de procurarse en general todo lo necesario a su existencia" ⁵⁰.

Posteriormente en Roma la idea de Estado⁵¹ no sufre grandes cambios y en ella también hay clases de ciudadanía, así como una evolución en la forma de gobierno. Es hasta 1532 con Nicolás Maquiavelo en su obra "El Príncipe", que por primera vez la palabra Estado es usada para referirse a las tiranías, principados y reinados en que se encontraba dividida Europa. Maquiavelo no se ocupa de definir lo que debe considerarse como Estado, sin embargo, es el primero en usar el término para referirse a las organizaciones políticas del bajo medievo. En "El Príncipe", el Estado no se trató, de un nuevo concepto encaminado a definir un nuevo orden de cosas. Por el contrario, en la palabra "Estado" en italiano "*lo stato*" o sea lo inmóvil o lo establecido, Maquiavelo encontró un término preciso para sintetizar sus controvertidos puntos de vista acerca de las bases y procedimientos idóneos para la conservación del poder público.

En síntesis, de lo que es la parte medular del pensamiento maquiavélico y ejemplo de lo que representa el "Estado" en los textos de Maquiavelo, es el siguiente texto: "Procure un príncipe conservar el Estado, los medios que emplee serán siempre considerados honrosos y alabados por todos; porque el vulgo se deja siempre coger por

especies de ciudadanos, y sólo lo es plenamente el que tiene participación en los poderes públicos. (...) | Toda la discusión precedente ha demostrado en qué la virtud del hombre de bien y la virtud del ciudadano son idénticas, y en qué difieren; hemos hecho ver, que en un Estado el ciudadano y el hombre virtuoso no son más que uno, que en otro se separan; y en fin, que no todos son ciudadanos, sino que este título pertenece sólo al hombre político, que es o puede ser dueño de ocuparse, personal o colectivamente, de los intereses comunes." Con ello Aristóteles excluye a los artesanos de la categoría de ciudadanos por dos motivos: su falta de ocio (tiene que trabajar y por ello no disponen de tiempo para realizar sus funciones) y por el hecho de que el trabajo manual rebaja al alma y la convierte en inútil para la práctica de una virtud esclarecida (embrutece).

⁵⁰ Aristóteles, *Op. Cit* p. 99.

⁵¹En Roma el Estado era la *civitas*, que posteriormente se complementa con la *res publica* que designaba a cabalidad a la comunidad política y a la cosa común pública. Si bien Roma no genera un cambio en el concepto si lo hace en la creación como tal del Estado. Para Roma, el sentido de la organización política se inicia en organizaciones simples como el hogar y la familia. De allí pasa a constituir ciudades-estado (que se le atribuye su creación a los Griegos), de donde salta y culmina a la creación del Estado con la consolidación del orden imperial. El orden imperial romano, instaura el arte de gobernar (como lo destaca Maquiavelo en *El Príncipe*) a través de dos vías: la fuerza, con miras a la conquista y adhesión de nuevos territorios y la ley, como empresa racional en un conjunto de normas para los ciudadanos y los extranjeros que es el derecho romano. Sobre el derecho romano se construye el imperio y aparece el modelo de Estado legado al mundo occidental. Roma destaca además de la población y los límites del territorio, como elementos constitutivos del Estado, el *imperium* o poder y así domina la mitad del mundo. Al mismo tiempo, la diferenciación elemental de cosa pública y cosa privada, lo cual deslinda las potestades de imperio del Estado sobre los individuos.

las apariencias y por el acierto de la cosa, y en el mundo no hay sino vulgo; los pocos no tienen lugar en él, cuando la mayoría tiene donde apoyarse”.⁵² Aunando a esto señala para conseguir el poder en un principado civil ya sea con el apoyo de un grupo o del pueblo, “...no se necesita ni mucho valor ni mucha fortuna, sino más bien una acertada astucia...Pues en toda ciudad se encuentran estas dos inclinaciones distintas:el pueblo desea no ser dominado ni oprimido por los grandes, y los grandes desean dominar y oprimir al pueblo; de estas dos inclinaciones opuestas nace en las ciudades uno de estos tres efectos: o principado, o libertad, o anarquía”.⁵³ Con lo que recuerda que la actuación del gobernante en este caso, el Príncipe, requiere más que cualquier otro hombre, cualidades de ser astuto, hábil, valiente, determinado, sagaz entre otras. Estas virtudes más que cualidades superiores son cualidades útiles, que hacen que pueda ser mantenido el Poder, mismo que considera indispensable y dedica numerosas líneas desde la llegada a este hasta su conservación.

Lo más importante de estas líneas de Maquiavelo y todo lo que conlleva su línea de pensamiento (para los fines de esta investigación), es que ya desde esa época vislumbra todos los elementos de lo que más adelante Bodín en una de las teorías más recientes señala como los cinco elementos que conforman al Estado, que son: territorio, pueblo, orden jurídico, poder público y soberanía. Mismos que destacó Maquiavelo en sus obras desde siglos antes.

Posterior a Maquiavelo y con la presencia del término de Estado, cada vez más común en la literatura política, Hobbes habla del estado de naturaleza descrito en su famosa frase: “Fuera de los Estados civiles, hay siempre guerra de todos contra todos”⁵⁴. Para crear un Estado civil capaz de superar los peligros de una situación en la cual “naturalmente, todo hombre tiene derecho a todo”, los individuos deben desistir de cualquier derecho fundamental, excepto el derecho a la vida⁵⁵. Esos derechos son conferidos a un soberano, sea un individuo o un órgano representativo. Así, el acto de crear una sociedad o un Estado es el mismo acto de crear un gobierno: *pactum societatis* e *pactum subjectionis* son las dos caras de la misma moneda. Para Hobbes el

⁵² MAQUIAVELO. *El Príncipe*. Editorial de la Universidad de Puerto Rico, 8a. edición, 1998, p. 130.

⁵³ *Ibidem*, p. 105

⁵⁴ HOBBS, Thomas, *Leviatán*, Macmillan, cap. 13, New York, 1977, p.100.

⁵⁵ *Ibidem*, cap. 14, pp. 103-105.

Estado civil tiene por fundamento un contrato social cuyo objetivo es el bien común, que trae consigo orden. Al respecto Hobbes escribe “Esto (el bien común) es más que consentir o acordar: es una unidad real de individuos en una sola y misma persona, hecha por acuerdo entre todos los hombres, de manera tal, que un hombre debería decir a los otros: ‘Yo autorizo y doy mi derecho de gobernar a este hombre o a esta asamblea de hombres, en la condición que de tú cedas al otro tu derecho y autorices todas sus acciones de esa manera’. Eso, la multitud unida en una persona sola, es el llamado *commonwealth*”⁵⁶.

Otro de los pilares indispensables, para comprender lo que es el Estado moderno es Locke, quien resultará como uno de los filósofos políticos más importantes, para la política estadounidense y las declaraciones de los derechos del hombre. Sus obras trascienden en la historia de la filosofía, Locke es considerado uno de los fundadores del empirismo desarrollado posteriormente por Berkeley y Hume. Su ensayo fue uno de los textos fundamentales de la Ilustración europea y es una de las obras filosóficas más célebres y leídas en la historia del pensamiento. Su prestigio en la filosofía occidental es perdurable e incommensurable. Por ello sería inconcebible no considerar su definición de Estado.

Para entender las aportaciones y el concepto de estado como lo concibe Locke es necesario retomar lo que fuera el contrato social bajo el contexto histórico, político y social de Inglaterra en época de Locke. En síntesis, el particular desarrollo de este país llevó a la burguesía al poder en 1688-1689, produjo la Revolución Industrial a fines del siglo XVIII, y convirtió a Gran Bretaña en el mayor Imperio del siglo XIX.

En sus primeras obras Locke como respuesta de este contexto en "*the First and Second Tract on Government*"⁵⁷, textos publicados por primera vez en 1961, de tendencia autoritaria y conservadora. En los que aparece como un decidido defensor de la paz y el orden social, a la par de Hobbes, con una tendencia profundamente antirrevolucionaria y legitimista, justificando ideológicamente la Restauración y el retorno de Carlos II al trono de los Estuardo. Sin embargo, con el tiempo Locke cambia su

⁵⁶ *Ibidem*, cap. 17, p. 132.

⁵⁷ No confundir con sus obras posteriores, *The First Treatise of Government* y *The Second Treatise of Government*.

manera de pensar y en su siguiente obra se separa de la línea de Hobbes aun que mantendrán visiones similares del liberalismo y al ser contractualistas, así como tener una visión individualista del hombre que se ven reflejadas en su concepto de Estado.

La definición de Locke sobre el estado de naturaleza es la siguiente: “hombres reunidos según les dicta su razón, sin nadie que sea superior a ellos sobre la tierra, con autoridad para juzgarse los unos a los otros”⁵⁸. El estado de naturaleza está regulado por la razón (a diferencia de Hobbes) y es posible que el hombre viva en sociedad. En resumen “la ausencia de un juez común que posea autoridad sitúa a todos los hombres en un estado de naturaleza”⁵⁹. Por esta razón es importante que exista una autoridad que tenga poder.

En el estado de naturaleza, los individuos son guiados por la ley natural: “El estado de naturaleza tiene una ley natural para gobernarlo y que obliga a todos. Es la razón, que es esa ley que enseña a toda la humanidad, que solamente a ella consultará, que siendo todos iguales e independientes, nadie deberá perjudicar al otro en su vida, salud, libertad o propiedad.”⁶⁰ Locke toma un concepto de hombre individualista pero positivo, en donde el hombre se guía por su razón es por ello que el Derecho Natural y con ello los derechos fundamentales del hombre toman gran importancia en su corriente filosófica. Siendo así que al considerar que el hombre es un ser racional que por el simple hecho de serlo debe gozar de derechos inherentes a él, las naciones que continuaron con esta Filosofía son democracias que garantizan los derechos naturales del hombre tal es el caso de Francia y Estados Unidos que fueron los primeros países en tomar esa filosofía como parte de su modelo de Gobierno.

Continuando con el estado de naturaleza de Locke en el, "cualquier individuo tiene el derecho de castigar toda ofensa que pueda amenazar sus derechos. Es la injusticia proveniente del hecho que el individuo es simultáneamente juez y acusador lo que torna al contrato social necesario"⁶¹. Así, cuando los individuos concuerdan en desistir de su derecho de castigar a los transgresores (un derecho que tienen en virtud de la ley

⁵⁸LOCKE, John, *The second treatise of government*, Cambridge University Press, Londres, 1960, p. 19.

⁵⁹*Idem.*

⁶⁰LOCKE, J. *Op. Cit.*, p. 6.

⁶¹*Idem.*

natural) y establecen un tribunal, es cuando ellos crean una sociedad civil o un Estado: “Por lo tanto, en cualquier lugar en que hubiera un número de hombres tan unidos en una sociedad a punto de renunciar a su poder ejecutivo de la ley natural a favor de cualquiera y enviarlo al público, ahí existe y solamente existe una sociedad civil o política”⁶².

Lucio Colletti sintetiza las ideas de Locke, explicando la necesidad de proteger los derechos originales, que Locke concibe, como aquellos inherentes al hombre. Estos derechos, están en completo riesgo cuando el hombre está en el estado de naturaleza. En palabras de Colletti señala: “Nada es agregado a la ‘condición moral’, que ya es perfecta en el ‘estado de naturaleza’, por la implantación de la sociedad (a través del contrato), excepto la protección de ley positiva garantizando y, así, asegurando el ejercicio de los ‘derechos originales’ que el hombre ‘sempre posee’, pero que están expuestos en el estado de naturaleza a la violencia y la opresión mutua (...). El contrato no crea realmente una ‘sociedad’, pero sí apenas un ‘Estado’. Más precisamente, la sociedad que es creada por el contrato es solamente una sociedad ‘formal’, jurídica, sin ninguna asociación ‘real’ en su base, sin identidad efectiva de intereses, tiene apenas insociabilidad y competencia de intereses privados. El momento unificador o común, no es más que eso; que todos acuerden (el contrato) que, dentro del límite de la ley, todos deben perseguir sus propios intereses particulares”⁶³.

Para Locke, el contrato para crear una sociedad (en la cual es necesaria la unanimidad) es diferente de aquel que crea un gobierno (en el cual una mayoría decide). El *pactum societatis* es fundamental y su ruptura significa un retorno al estado de naturaleza. Por otro lado, el gobierno puede ser cambiado sin alterar el Estado civil⁶⁴.

El estudio de la base del Estado, como es concebido actualmente, queda prácticamente completado con el desarrollo presentado, no sin antes hacer un breve análisis de la línea de pensamiento que continuó las bases filosóficas desarrolladas anteriormente, ahora con el agregado de una visión que atiende la importancia del orden

⁶² *Ibidem*, p. 89.

⁶³ COLLETTI, Lucio. “Rosseau as critic of civil society. In: From Rousseau to Lenin: studies in ideology and society”. New York, monthly Revive Press, 1972. p. 150-67.

⁶⁴ LOCKE, J. *Op. Cit.* p. 220.

de gobierno, bajo el concepto de lo que denominaron Estado Moderno. Éstas definiciones resultan útiles, toda vez que las normas actuales y el orden jurídico que regula el combate a la corrupción lo hace bajo la esfera de lo que se considera Estado con un enfoque en lo político y jurídico mas determinados.

Un claro referente de este pensamiento es Weber, que concibe por “Estado” a: “un instituto político de actividad continuada, cuando y en la medida en que su cuadro administrativo mantenga con éxito la pretensión al monopolio legítimo de la coacción física para el mantenimiento del orden vigente. Dícese de una acción que está políticamente orientada cuándo y en la medida en que tiende a influir en la dirección de una asociación política; en especial a la apropiación o expropiación, a la nueva distribución o atribución de los poderes gubernamentales”⁶⁵. Weber desenvuelve el concepto de Estado bajo una perspectiva de estudio íntimamente ligada a la política. Este mismo autor agrega que el Estado, surge como resultado de un acuerdo hecho por individuos (contrato social) o por un grupo que se impone sobre otros grupos sociales. Weber al igual que la corriente de contractualistas como Hobbes y Locke se orienta hacia la base del Estado que es la sociedad.

Por su parte O’Donnell, en 1984, considera al Estado como un núcleo que debe concentrar el poder suficiente para ejercer su voluntad. En sus propias palabras lo define como: “El componente político de la dominación de una sociedad”⁶⁶. Quiere decir con dominación: imponer su voluntad sobre los otros y la obediencia de los individuos e instituciones y sea a través del uso de la fuerza física o del control ideológico para afirmar la legalidad y legitimidad del sistema. El Estado controla los medios de coerción física, los recursos económicos, la información y el apartado ideológico-social a partir del cual los dominados asumen como natural la relación asimétrica⁶⁷.

El Historiador Josep Fontana hace una definición de las características del Estado en la Introducción al Estudio de la historia en 1999, en esta definición se pueden distinguir tres características:

⁶⁵ WEBER, Max, *Economía y Sociedad: Esbozo de sociología comprensiva*, Fondo de la Cultura Económica, México, 1969, p.43

⁶⁶ MÉNDEZ, Laura Marcela, *Las efemérides en el aula*, Ed. Novedades educativas, Argentina, 2005, p. 189.

⁶⁷ *Idem*.

1) Una población que habita un territorio definido y que reconoce un órgano de gobierno que les es común,

2) Este órgano es servido por personal especializado: funcionarios civiles para ejecutar las decisiones y fuerzas militares que las hacen cumplir, si es necesario y que protegen a los miembros de esa asociación de otras parecidas y

3) Esta entidad es reconocida por otras de forma similar, como independiente en lo que se refiere a su actuación sobre la población que habita en su territorio, es decir sobre sus súbditos⁶⁸.

Josep Fontana sin ser filósofo de la teoría general del Estado establece una definición integral de este sin embargo para poder definir al Estado, de acuerdo con R. Carre de Malberg en su libro "Teoría General del Estado"⁶⁹ cuáles quiera que sea la corriente o teoría deben incluirse en su definición, los tres elementos personales indispensables en su estructuración: a) Población, b) territorio y c) Poder soberano. Entendiendo el ultimo como el elemento formal del Estado.

Siendo así que la definición de Estado, importa toda vez que, tanto el Derecho como el Estado nacen de una realidad social, puesto que el sistema jurídico y la forma de gobierno se basan en los hechos en los que el hombre interviene, en donde las conductas del hombre, son las que validan a estos dos. Sustentando esto, Francisco Porrúa Pérez señala: "Por debajo del Estado, en sentido puramente jurídico o Kelseniano, existe una realidad social que lo produce inicialmente, que lo elabora, que después lo va condicionando, manteniendo, vitalizando y finalmente lo va desarrollando, adaptando ese orden jurídico a las cambiantes realidades sociológicas que ha de regular".⁷⁰ Así como ya muchos otros filósofos habían señalado respecto al Estado su elemento más esencial es el conjunto de hombres. Este mismo conjunto de hombres que le da sentido al Estado es el objeto del derecho, su protección y establecimiento del orden entre ellos es lo que finalmente hace el Derecho. Por ello es de entenderse que

⁶⁸ MÉNDEZ, Laura Marcela; *Op. Cit* p. 190.

⁶⁹ FONTANA Josep, *Apud*. PORRUA PÉREZ, Francisco, Teoría del Estado, Ed. Porrúa, México, 32 ed., 1999, p. 186.

⁷⁰*Ibidem*, pp.186-188.

cuando se habla de sujeto de derecho, como lo señala el Dr. Juan de la Borbolla en su libro "A fuerza de ser hombres: Los derechos más auténticamente humanos": "el sujeto del derecho es el protagonista del orden social y jurídico, y se le conoce en el lenguaje técnico como persona, en cuanto que es capaz de derechos y obligaciones (Kelsen), o como titular de derechos y deberes"⁷¹. El Derecho debe procurar como mínimo la protección de los derechos fundamentales.

2.2 Democracia

Otro elemento del Estado moderno que resulta necesario para que pueda garantizarse el derecho a la información, surge del actuar cambiante de la sociedad misma que requiere de mecanismos flexibles que faciliten la adaptabilidad a los modelos de la sociedad. Las elecciones son una de las herramientas para participar en la toma de decisiones sin embargo esta, no garantiza que los funcionarios públicos generen un buen gobierno ni mucho menos que los ciudadanos se enteren del actuar de sus representantes. El ser electos no da a los ciudadanos una garantía de que su desempeño vaya ser el mejor ni de que exista claridad en su función. Por ello no es de extrañarse lo factible que es caer en la trampa de la "democracia delegativa", en la cual los líderes de un gobierno democráticamente electo actúan como si fueran dictadores de corto plazo⁷². Este tipo de democracias, caen en la falacia de considerar a un Estado

⁷¹ DE LA BORBOLLA, JUAN, *A fuerza de ser hombres: Los derechos más auténticamente humanos*, Minos, México, 1990, p. 21.

⁷² O'DONEELL, Guillermo, "delegative Democracy", *Journal of Democracy*, Vol. 5, No. 1, 1994, pp. 55-69. A decir de O'Doneell las democracias delegativas son un tipo de democracias que se da en base al desarrollo de los países que originan su sistema de democracia como consecuencia de un tipo de gobierno dictatorial. Estos países conciben sus democracias de manera diferente a los países con alto desarrollo y arraigada costumbre democrática. De acuerdo con esta visión, otras instituciones —por ejemplo, los tribunales de justicia y el poder legislativo— constituyen estorbos que acompañan a las ventajas a nivel nacional e internacional de ser un presidente democráticamente elegido. La rendición de cuentas a dichas instituciones aparece como un mero obstáculo a la plena autoridad que le ha sido delegada al presidente. La democracia delegativa (DD) no es ajena a la tradición democrática. Es más democrática, pero menos liberal que la democracia representativa. La DD es fuertemente mayoritaria. Consiste en constituir mediante elecciones limpias una mayoría que faculta a alguien para convertirse, durante un determinado número de años, en la encarnación y el intérprete de los altos intereses de la nación. A menudo, las DD utilizan recursos como la segunda vuelta electoral si en la primera vuelta no se produce una clara mayoría.⁸ Esta mayoría debe crearse para respaldar el mito de la delegación legítima. Además, la DD es muy individualista, pero de un modo más hobbesiano que lockeano: se espera que los votantes elijan, independientemente de sus identidades y afiliaciones, al individuo más apropiado para hacerse responsable del destino del país. En las DDs las elecciones constituyen un acontecimiento muy emocional y en donde hay mucho en juego: los candidatos compiten por la posibilidad de gobernar prácticamente sin ninguna restricción salvo las que imponen las propias relaciones de poder no institucionalizadas. Después de la elección, los votantes (quienes delegan) deben convertirse en una audiencia pasiva, pero que vitoree lo que el presidente haga.

como democrático, solo por el hecho de celebrar elecciones y tener gobernantes que son elegidos por la mayoría. La democracia, es mucho más que solo elegir en las urnas. Prueba de ello que actualmente no solo O'Doneell ha hecho la clasificación respecto a los tipos de democracia. Esta clasificación ha sido respaldada por diversos analistas de las democracias en América Latina en donde han surgido transiciones democráticas en los últimos años (décadas).

Una característica de este tipo de democracias delegativas, es el individualismo extremo, al constituir el poder ejecutivo se combina adecuadamente con el organicismo del Leviatán. La nación y su expresión política “auténtica”, el líder y su “movimiento”, se presentan como organismos vivos.⁷³ El líder debe sanar a la nación mediante la unión de sus fragmentos dispersos en un todo armonioso. Dado que existe confusión en la organización política, y que las voces existentes sólo reproducen su fragmentación, la delegación incluye el derecho y el deber de administrar las medicinas que restaurarán la salud de la nación.

A pesar de ese riesgo latente, la democracia representa un modelo de gobierno que da el poder a los gobernados de ser parte de las decisiones y más aún representa una forma más activa de la sociedad en las cuestiones públicas. Aristóteles señala en favor de la democracia que “el ciudadano no está obligado a obedecer a cualquiera; o si obedece, es a condición de mandar él a su vez; y he aquí cómo en este sistema se concilia la libertad con la igualdad”⁷⁴.

De acuerdo con la Real Academia Española, define la Democracia como:

1. f. Doctrina política favorable a la intervención del pueblo en el gobierno.
2. f. Predominio del pueblo en el gobierno político de un Estado⁷⁵.

⁷³ ALBERTI Giorgio ha insistido en la importancia del movimientismo como un rasgo dominante de la política en muchos países latinoamericanos. Véase “Democracy by Default, Economic Crisis, and Social Anomie in Latin America” (documento presentado en el XV Congreso mundial de Ciencia Política, Buenos Aires, 1991).

⁷⁴GARCÍA, Gual, “Utopía y democracia, en Aristóteles, el padre de la ciencia”, Historia National Geographic, nº 2011, p. 58

⁷⁵ <http://lema.rae.es/drae/srv/search?key=democracia> 24/11/2014

Esta es una definición muy simple para el concepto del que se trata, por lo cual habrá que ahondar en algunas precisiones. Comenzando por señalar que, el sistema político democrático, es el único que institucionaliza la oportunidad que tienen los ciudadanos de realizar su libertad. Esta libertad que, desde luego, está inserta dentro del Estado de Derecho⁷⁶.

Es importante hacer notar que, en un sistema democrático, los derechos ciudadanos deben garantizar a las personas adecuada protección frente a la posibilidad de interposición del poder del Estado con sus libertades. Para nuestros países, que han pasado un período reciente de conculcación de los derechos de muchos de sus ciudadanos, esto cobra especial significado, ya que tal atropello se hizo en nombre de la seguridad del Estado, concepto que adquirió categoría de valor supremo, antepuesto a la justicia y a la libertad. La segunda precisión es entorno al fin de la democracia, es decir lo que se espera del modelo democrático para ello resulta conveniente la aportación de Umberto Cerroni, por considerarla una clara expresión de lo que uno espera de la democracia para ello los fines los expresa a manera de reglas:

- La primera regla, es la del consenso, todo puede ser hecho si se obtiene el consenso del pueblo, nada sin él.
- La segunda regla, de la competición. Para construir el consenso, todas las opiniones pueden y deben confrontarse entre ellas.
- La tercera regla, es la de la mayoría, para calcular el consenso, se cuentan las cabezas, sin cortarlas, y la mayoría es la ley.
- La cuarta regla, es de la minoría. Si no obtienes la mayoría, no estás fuera de la ciudad, puedes prepararte para derrotar a la mayoría en el próximo enfrentamiento. Es también la regla de la alternancia.
- La quinta regla, es la del control, la democracia es controlable.
- La sexta regla es la de la legalidad. Las leyes se fundan en el consenso, el consenso se funda en las leyes.
- La séptima regla, la responsabilidad. Tienes derecho a reivindicar tu interés particular, pero condicionado a no interferir con el interés general de la comunidad.⁷⁷

⁷⁶ ESTÉVEZ, Eduardo E. *Seguridad e Inteligencia en el Estado Democrático*. Fundación A. Illia. Buenos Aires. 1987. p.10

⁷⁷ LEAL L., Antonio. *El Crepúsculo de la Política*. LOM Ediciones. Santiago.1996, p. 38.

Para que estas reglas puedan darse, es necesario que exista un campo equitativo, en el que la información pueda ser certera y de igual acceso para garantizar consensos de las mayorías. Es indiscutible la importancia de la información como medio para una efectiva democracia. Entendida la importancia de la información en un Estado de Derecho que por ende contempla la obligación del Estado de garantizar que exista una entendida libertad de información, resulta pertinente reflexionar sobre el derecho de la información como ordenación, esto implica la convicción de que la transmisión de ideas, pensamientos, opiniones y conocimientos o hechos no sólo es muy anterior a la aparición de las nuevas ciencias sociales y, por supuesto, del derecho cuya formalización heredamos del mundo romano, sino que ha estado presente en toda sociedad, y lo seguirá estando en todo grupo social, aun en el supuesto indeseable de que nos hallemos en una caótica comunidad absolutamente desconocedora de la cultura de los derechos y libertades del ser humano⁷⁸.

En los tiempos actuales, el concepto contemporáneo de democracia se ha redefinido en diversas ocasiones, hasta el grado de abarcar muchos otros aspectos más allá de los meramente políticos y electorales. Según José Carbonell y Rodrigo Gutiérrez, la democracia presupone también elementos abstractos, tales como libertades de asociación y expresión, Estado de Derecho, reconocimiento de derechos fundamentales, acceso a la información, rendición de cuentas, transparencia y eficacia en el ejercicio de las responsabilidades públicas y otros, que impactan en las instituciones y políticas públicas del Estado, para garantizar la plena existencia de un régimen en el que la sociedad pueda acceder al pleno ejercicio de sus derechos fundamentales⁷⁹.

2.3 Derecho a la Información

La importancia de este derecho radica en que es una de las necesidades esenciales del hombre. Como señala el Dr. Juan de la Borbolla "El hombre, por

⁷⁸ SÁNCHEZ FERRIZ, Remedio, "El derecho de la información como ordenación", en Bel Mallen, Ignacio y Corredoira y Alfonso, Loreto (coords.), *Derecho de la información*, Barcelona, Ariel Comunicación, 2003, p. 32.

⁷⁹ Cfr. *Enciclopedia Jurídica Mexicana*. IJ.UNAM-Porrúa. México. 2002. Tomo III. Voz Democracia. CARBONELL, José y GUTIÉRREZ, Rodrigo. pp. 131-137.

definición, es un ser en continua y permanente comunicación⁸⁰, se trata de una necesidad que como el mismo autor señalará es recíproca. Se trata de compartir ideas y enriquecerse con las ideas recibidas, más que solo dar o recibir es una interacción natural entre las personas. "La comunicación, entonces, se nos manifiesta como algo sin lo cual el hombre no puede alcanzar su pleno desarrollo como persona, y también, algo sin lo cual es imposible conseguir la cuestión social que hace posible cualquier forma de interacción colectiva"⁸¹. Esa interacción colectiva, que los referentes de la filosofía política establecieron como contrato social, sería imposible sin la transmisión de información. Esta misma necesidad de comunicar es la que da su esencia al orden social y político. Siendo así que es inconcebible un Estado de Derecho en el que el derecho a la información no sea garantizado.

El concepto de derecho a la información no solo es muy importante para el aspecto de la transparencia y rendición de cuentas rebasa a estos para establecerse como un derecho natural del hombre. Por esto en el caso de este derecho es importante establecer las limitaciones que este tiene puesto que de no hacerlo es fácil caer en el error de convertirlo en un mero derecho que atañe a lo público.

La importancia del derecho a la información parte de cuestiones inherentes a la persona que han venido encuadrando en un marco jurídico. Bajo esta perspectiva, Bonet, entiende que: "El derecho de la información es el conjunto de normas jurídicas vigentes en materia informativa y que tiene como característica el que sus normas sean de distinta naturaleza: penal, mercantil, administrativa o, incluso, normas constitucionales; y también, por hacer referencia a aspectos muy diferentes entre sí"⁸². Se trata de una disciplina jurídica relativamente reciente, a pesar de que es un derecho inherente a la persona, su desarrollo es reciente y más aún el reconocimiento en las normas internacionales. Como una de las ramas relativamente recientes, Fernández Areal, señala que nace ante la necesidad de reglamentar y organizar el ejercicio de un derecho natural del hombre, reconocido con estas características en las leyes fundamentales de los diversos países modelados en el ámbito jurídico-político al modo

⁸⁰ DE LA BORBOLLA, JUAN, *Op.cit.* p. 107-108.

⁸¹ *Ibidem*, p.109.

⁸² BONET, Jordi, *El derecho a la información en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, Barcelona, PPU, 1994*, p. 29.

de los Estados de Derecho. El derecho subjetivo a la información, el derecho a informar y a estar informado, el derecho a expresar ideas y a recibirlas, es el objeto primario del derecho de la información, a la vez que su explicación más sencilla, el origen de su nacimiento⁸³.

Fernández Areal define al derecho de la información como:

El conjunto de normas jurídicas que tienen por objeto la tutela, reglamentación y delimitación del derecho a obtener y difundir ideas, opiniones y hechos noticiables, y ello por fuentes propias o, especialmente, a través de los ya conocidos medios de comunicación social y otros que pudiera el hombre inventar⁸⁴.

Dicho conjunto, son normas predominantemente de derecho público que incluye también los preceptos aplicables del código penal, igualmente de derecho público, y siempre impositivas, que constituyen un derecho fundamental de carácter natural, ordinariamente recogido y formulado en las Constituciones o leyes fundamentales de todos los países civilizados, y desarrollado posteriormente a través de normas que constituyen el núcleo del derecho de la información⁸⁵. En este punto, es necesario tener en cuenta el deber del Estado de garantizar las libertades públicas mediante una adecuada reglamentación y delimitación de estos derechos en aras de lograr su desarrollo y eficacia plena.

El derecho de la información es una rama en formación del derecho en busca de su autonomía respecto de las ramas jurídicas clásicas. Esto debido a que "los avances de la técnica y las modalidades de la vida pueden crear indefinidamente nuevas ramas o hacer desaparecer o refundir en una sola, otras ya existentes"⁸⁶. Hoy más que antes se puede apreciar lo acelerado que pueden darse los cambios, y en el tema del derecho a la información, los cambios y el impulso hacia nuevas tecnologías que facilitan cada día más la comunicación traen por consecuencia una mayor preocupación por garantizar este derecho y adecuar los marcos jurídicos que lo regulan, a las nuevas realidades.

⁸³ FERNÁNDEZ A. Manuel, *Introducción al Derecho de la Información*, Barcelona, ATE, 1977, pp.9-11.

⁸⁴ *Ibidem*, p. 52.

⁸⁵ *Ibidem*, p. 58.

⁸⁶ MARÍN P., Pascual, *Manual de introducción a la ciencia del derecho*, Bosch, Barcelona, 1959, p. 417.

Es por esto que la rama del derecho que se conoce como derecho de la información aparece y se desarrolla fundamentalmente coincidiendo con lo que se denomina la "sociedad de la información", caracterizada, entre otras cosas, por el surgimiento de una serie de medios técnicos de transmisión y de información, que provocan numerosos efectos sobre el comportamiento individual y colectivo y sobre la formación de hábitos culturales —a los que hoy habría que añadir los originados por la expansión de las nuevas tecnologías y por los cambios operados en la sociedad misma— y que, lógicamente, darán lugar a una adecuada y progresiva regulación jurídica⁸⁷.

El derecho de la información, es una ciencia en sentido objetivo, se trata de una disciplina jurídica que nos sitúa ante el derecho como objeto de la ciencia, objetivado por la parte del derecho que acota un sustantivo de contenido partitivo de acuerdo con su construcción gramatical. Así, la primera tarea de esta rama es la de emprender el estudio científico de la información bajo un prisma jurídico. Y, bajo el prisma informativo, esta asignatura se apropia de los conceptos, métodos y sistemas propios de la ciencia del derecho para ponerlos al servicio de la información.

Desantes, considera que el derecho de la información es "el Ordenamiento jurídico objetivo que reconoce y protege el derecho a la información en cuanto derecho humano",⁸⁸ pero también lo considera como: "la ciencia jurídica universal y general que, acotando los fenómenos informativos, les confiere una específica perspectiva jurídica capaz de ordenar la actividad informativa, las situaciones y relaciones jurídico-informativas y sus diversos elementos, al servicio del derecho a la información"⁸⁹.

El mismo Desantes al referirse al estudio normativo de la información señala que:

El derecho de la información es una ciencia práctica, como opuesta a la especulativa. No queda en el mero círculo del conocimiento teórico, sino que evalúa

⁸⁷ ESCOBAR DE LA SERNA, Luis, *Derecho de la información*, Dykinson, Madrid, 1998, pp. 25-10.

⁸⁸ DESANTES GUANTER, José María, *La información como derecho*, Serie Comunicación, Madrid, Editora Nacional, 1974, p. 148.

⁸⁹ *Ibidem*, p. 244.

conductas humanas. Conductas, por otra parte, que aun siendo activas, no son meramente productivas como las actuaciones dirigidas a conseguir un resultado artístico, un bien útil, deleitable y honesto. En las ciencias que estudian estas actividades encaminadas a producir un resultado interesa tan sólo el resultado, y al resultado se dirige el juicio crítico. El derecho evalúa también este resultado, pero en función de la actuación que ha llevado a él. Es una ciencia práctica —no especulativa—, y una ciencia activa —no productiva—. ⁹⁰

Ernesto Villanueva ofrece la siguiente definición:

El derecho de la información es la rama del derecho público que tiene por objeto el estudio de las normas jurídicas que regulan, lato sensu, las relaciones entre Estado, medios y sociedad, así como, stricto sensu, los alcances y los límites del ejercicio de las libertades de expresión y de información y el derecho a la información a través de cualquier medio. ⁹¹

Por su parte, López-Ayllón, considera que:

El derecho de la información es un concepto doctrinal que se refiere al estudio y sistematización de las disposiciones jurídicas vigentes en materia de información. Por definición incluye, pero no se agota, en el estudio de las libertades de buscar, recibir y difundir informaciones y opiniones. Aunque los esfuerzos se han multiplicado en los años recientes, este derecho es todavía incipiente, pues aún no se ha elaborado un cuerpo organizado de principios que permitan sistematizar el estudio de las normas jurídicas en materia de información. Su estudio responde, en la mayoría de los casos, a tipologías ad hoc que describen la situación en países y circunstancias específicos. ⁹²

Sánchez Ferriz explica que, el derecho a la información es un presupuesto de su misma existencia. Sin él, difícilmente pueden ejercerse de manera libre y responsable los derechos de participación. Para esta autora, el derecho a ser informados se tiene, personalmente, respecto de todo aquello que nos afecte y ante lo que podemos esgrimir

⁹⁰ DESANTES Guanter, José María, *Op. Cit.*, pp. 213 - 214.

⁹¹ VILLANUEVA, Ernesto, *Op.Cit.*, p. 2.

interés legítimo en conocer (datos informáticos, expediente administrativo, acusación, etcétera), y políticamente, como colectivo y también como miembros de la comunidad política, de todo cuanto afecte a la convivencia política. Según ella, el derecho a la información tiene los siguientes caracteres:

- i. Es un derecho "natural", por cuanto su razón de ser radica en la naturaleza sociable del hombre.
- ii. Es personal, porque incide en el perfeccionamiento de la persona, sobre todo en su esfera social.
- iii. No es un derecho absoluto, sino susceptible de limitaciones, en cuanto a su manifestación práctica.
- iv. Es un derecho público, oponible erga omnes.
- v. Es un derecho político, en el sentido de que posibilita y se funda en la participación política o en las funciones públicas.
- vi. Es un derecho universal, inviolable e inalienable.⁹³

Teniendo en cuenta estas características, Escobar de la Serna deduce las siguientes conclusiones:

- i. Que todo miembro de la sociedad, y ella misma en su conjunto, tiene derecho a la información.
- ii. Que los entes públicos tienen el deber de facilitar información.
- iii. Que los profesionales de la información son intermediarios entre los entes públicos y los destinatarios de la información.
- iv. Que tienen igualmente el derecho a obtener información y el deber de transmitirla lo más fielmente posible.
- v. Que la información, objeto o contenido del derecho, y por lo tanto también del deber, no puede ser otra que aquella cuya naturaleza y calidad sea adecuada para satisfacer los intereses que se intenta proteger, de realización personal y social en la participación de los ciudadanos en la vida pública.

⁹² LÓPEZ-AYLLÓN, *Op. Cit.*, nota 5, p. 173

⁹³ SÁNCHEZ FERRIZ, Remedio, *El derecho a la información*, Valencia, Cosmos, 1974, pp. 77 y 80.

- vi. Que es evidente la necesidad de que sea tutelado el sujeto activo o acreedor del derecho a ser informado, en lo que el grado de educación y formación del receptor es cuestión fundamental.⁹⁴

Las deducciones de Escobar Serna, permiten ver que el derecho a la información se trata de un derecho fundamental, por las características que tiene, mismas características que diversos órganos internacionales, han retomado y reconocido como más adelante se estudia.

Con el avance de este estudio es necesario destacar el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que ha servido de luz y guía a posteriores declaraciones supranacionales y regionales⁹⁵ y, de manera fundamental, a muchos ordenamientos jurídicos que han ido incorporando su contenido a sus propias leyes informativas, vía reforma constitucional o con la creación de nuevos textos constitucionales.⁹⁶ Este artículo establece que:

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

El objeto en que recae, según la Declaración, serían las informaciones y opiniones, es decir, todo aquello susceptible de comunicación. Susceptible de comunicación es todo aquello que se pueda incorporar a un mensaje.

⁹⁴ ESCOBAR DE LA SERNA, *Op. Cit.* pp. 38-57

⁹⁵ Al respecto Juan de la Borbolla en su libro *A fuerza de ser hombres: los derechos más auténticamente humanos* en el capítulo 7 (p. 117-122) aborda los diferentes puntos de vista que sostienen importantes autores sobre el primer documento en el que se da oficialmente el reconocimiento del derecho a la información. En estas aportaciones se cita a Joseph Folliet en su libro *La información hoy y el derecho la información* como coincide con Jean Rivero al ver a la Declaración Universal de derechos del hombre como el primer documento de reconocimiento al derecho a la información. Difiriendo con la postura de José María desandes quien por su parte ven la carta de la organización de las Naciones Unidas el primer reconocimiento internacional de los derechos del hombre con lo que se crea un nuevo orden jurídico en cuanto a la observancia de tales derechos.

⁹⁶ BEL MALLÉN, José Ignacio, "*Derecho a la información y excepciones a los mensajes*", en *Bel Mallen, Ignacio y Corredoira y Alfonso, Loreto* (coords.), *Derecho de la información*, Barcelona, Ariel Comunicación, 2003, p. 177.

Los mensajes abarcan todas las manifestaciones posibles: las noticias, que consisten en la difusión de un hecho real; las opiniones que son resultado de aplicar unos principios a un hecho real; la propaganda, entendida como la transmisión de una idea subjetiva y discutible y que se justifica por la búsqueda individual de la verdad en las doctrinas y la posibilidad consiguiente de propagarla. Las opiniones son muchas y son consecuencia de una elección entre varias alternativas, se caracterizan por una nota de probabilidad importante y se encuentran ligadas a las ideologías; cuando éstas son comunitarias coinciden con lo que se conoce como opinión pública⁹⁷.

Mientras que el objeto recae en mucho más que opiniones y resulta en puntos debatibles la delimitación del objeto de este derecho⁹⁸. El sujeto del derecho a la información es como ya ha señalado reiteradamente cada ser humano. Dentro los sujetos del derecho a la información se pueden definir dos situaciones en las que se sitúa al individuo "en el ejercicio de su derecho respecto de la información, la persona puede ubicarse en dos posiciones distintas: la activa, que es en la que se coloque el sujeto informativo que investiga y/o difunde, y la pasiva, que es en la que se encuentra aquel que recibe la información"⁹⁹. No es preponderante el derecho de ningún tipo de sujeto, tienen el mismo derecho, la diferencia radica en las herramientas que el Estado les pone para hacer valer este derecho en atención a la función que desempeñan. Estas herramientas deben de ir encaminadas a conseguir el pleno ejercicio del derecho a la información ya sea bien que se actúe como sujeto pasivo o activo.

2.3.1 Distinción de la libertad de información y el derecho a la información

El concepto la información como un derecho no siempre fue así, anterior a ello se concibió como una libertad dentro de las corrientes en la ilustración esta una clara tendencia a la indivisualización de la persona. En ello no cabe espacio para la trascendencia de ciertos derechos en el ámbito social. En el caso específico del derecho

⁹⁷ BEL MALLEEN et al., *Derecho de la información (I). Sujetos y medios*, Colex, Madrid, 1991, pp. 116- 117.

⁹⁸ Si es que debiere considerarse alguna limitante al derecho a la información.

⁹⁹ DE LA BORBOLLA, JUAN, *Op. Cit.* p.122.

a la información "las ideas de la ilustración plasmadas en toda la doctrina liberalista, encuentra tres cauces concretos para manifestarse con toda su fuerza dentro de la sociedad la segunda mitad del siglo XVIII. En la economía, el liberalismo engendro el capitalismo manchesteriano; en la política engendró sistemas democráticos liberales, 'y en el mundo de las ideas y de la información adoptó una actitud que se resume en la proclamación de las libertades de pensamiento, de expresión y de imprenta' "¹⁰⁰

La libertad de información encuentra diversas definiciones, para Villanueva, la frase "libertad de información" puede entenderse como el derecho de todo individuo a recibir, investigar y transmitir hechos dotados de trascendencia pública a través de los medios de comunicación social. Y, sostiene que, a partir de su reconocimiento internacional en 1948,¹⁰¹ la libertad de información presenta las siguientes características:¹⁰²

- La información es una función pública. Esto significa que la información deja de ser sólo un derecho público subjetivo para transformarse en un derecho-deber de los periodistas en la medida en que nadie debe informar si no es para satisfacer el derecho de los individuos a recibir información veraz, completa y objetiva. De esta manera, la concepción decimonónica de la información que oponía al ejercicio de la difusión informativa el respeto al derecho a la privacidad, la moral y la seguridad del Estado como únicos límites, se convierte ahora en un instrumento para satisfacer el derecho del público a la información.
- La información se transforma en una garantía supranacional. De esta manera, el derecho a recibir y emitir información encuentra una protección frente a los intentos estatales por suprimir o restringir indebidamente el alcance de esta libertad fundamental de todos los individuos.¹⁰³

¹⁰⁰ *Ibidem*, p.112.

¹⁰¹ En el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, suscrita en París el 10 de diciembre.

¹⁰²VILLANUEVA, Ernesto, *Op. Cit.* pp. 22-30.

¹⁰³ Ernesto Villanueva eleva esta libertad a derecho explicando que se trata de una de sus características esenciales. Para ahondar mas respecto a lo que resulta una mejor interpretación del derecho a la información se puede ver en: Fernández-Miranda y Campoamor, Alfonso, "Libertad de expresión y derecho a la información. Comentario al artículo 20 CE", en Alzaga, Óscar (coord.), Comentarios a las leyes políticas, EDESA, Madrid, t. III, 1984, p. 493.; Informe UNESCO 19 c/93, 16 de agosto de 1976; Ochoa

- La información es también un objeto plural, pues para que el ciudadano pueda formar libremente sus opiniones y participar de modo responsable en los asuntos de la vida pública, es necesario que esté dotado de versiones distintas y, en no pocas ocasiones, contrapuestas, sobre un mismo hecho de trascendencia pública, razón por la cual la libertad de información es al mismo tiempo libertad de controversia política, cuya esencia forma parte de toda sociedad que se identifica con la democracia.

Además de entender que se es la libertad de información y sus características es necesario determinar su contenido, que la doctrina ha delimitado en tres facultades jurídicas concurrentes en el proceso informativo y que son: la libertad de investigar información, la libertad de difundir información y la libertad de recibir información.

En cuanto a esta tercera facultad, de recibir información, da la posibilidad para todo individuo de recibir libremente información, sin restricciones o trabas injustificadas. La facultad de recepción parece más propia del público, en tanto que las de investigación y difusión parece que se refieren más directamente a los medios de comunicación o a los profesionales de la información. La libertad de recepción, comprende el derecho de recibir libremente toda la gama de informaciones y opiniones que puedan darse. La doctrina ve en la facultad de recibir información, la contrapartida necesaria a la de difundir. El recibir información hace referencia de acuerdo con el libro “*¡Sapere aude! ...: La información: Libre de censura y libre del mercado*”, al derecho de tomar y seleccionar informaciones y opiniones. El derecho a optar, presupone el tener una gama de opciones con igualdad de posibilidades de acceso para decidir las que satisfagan plenamente.

Esta facultad presupone dos elementos básicos:

- i. La posibilidad de no recibir información deseada, es decir, la facultad de ser excluido como destinatario de determinados mensajes o modos normativos.

- ii. Una posibilidad de selección de mensajes por parte del público, de acuerdo con sus gustos, necesidades y conveniencias"¹⁰⁴.

Jordi Bonet indica que la mayoría de la doctrina coincide en que esta facultad se refiere únicamente a las informaciones e ideas transmitidas por los medios de comunicación social. Así, la libertad de información ve al individuo receptor siempre como un sujeto pasivo que tiene la facultad de elegir el medio por el cual ha de recibir esa información¹⁰⁵.

La facultad de recepción se traduce en el derecho de todo ciudadano de recibir información veraz, este derecho incluye las facultades de recibir información objetiva y oportuna la cual debe de ser completa¹⁰⁶.

El reconocimiento de la libertad de información realizado en diversos documentos internacionales y la trascendencia que implica esta libertad hizo que fuera acogida en diversos sistemas jurídicos. No obstante "este planteamiento, limitado en sí mismo, promotor del uso injusto de los medios al servicio del hombre - en este caso de las facultades informativas - , al no poder plantear en su correcta consideración el fenómeno de la información, se ha visto impotente para satisfacer la necesidad del hombre de contemplar en todas amplitud la posibilidad jurídica a la información; ahí el surgimiento de una infinidad de voces de lamento expresadas por numerosos autores, que veían en un planteamiento tan limitados como este una necesaria frustración de las posibilidades de realización de la verdadera función informativa"¹⁰⁷. Ese mismo sentimiento de frustración es el que impulsó a diversos pensadores a llevar de la libertad de expresión que era en algunas ocasiones muy acotada y permitía injusticias dejando que quien más pudiera ejercerla fueran los mas fuertes mientras que el resto de la sociedad vivía con acotada libertad. Estas demandas de los pensadores y de la misma sociedad llevan a una concepción que permita a todos y cada uno de los seres humanos saberse dueño de los derechos que por el simple hecho de ser hombre deben de ser respetados no sólo por los demás hombres también por los gobiernos.

¹⁰⁴ ZAPATA Z., Gunnar, PANOZO M., Lorgio, ROJAS B., Constantino. ¡Sapere Aude! ...: *La información libre de censura y libre del mercado*, Kipus, Bolivia, 2010, p. 73.

¹⁰⁵ BONET, Jordi, *Op. Cit.*, p. 42.

¹⁰⁶ ZAPATA Z., Gunnar, PANOZO M., Lorgio, ROJAS B., *Op.Cit.* p. 74

La concepción del derecho a la información como derecho humano, como ya se ha visto, ha sido un largo camino, que ha sido consolidado, estando plasmado en numerosos tratados internacionales y llevado al marco nacional con la evolución que ha tenido su interpretación y la importancia de estos tratados en nuestra jerarquía normativa.

Siendo así, en nuestra regulación actual, se trata de un derecho natural que favorece a la convivencia de los hombres con el estado y la sociedad y que no queda limitado por los mas fuertes o el gobierno.

2.3.2 Evolución de la interpretación del Derecho a la Información

En este punto de la delimitación de conceptos es necesario, ya que se ha hablado sobre el derecho a la información, su objeto, sujetos, así como algunas características, abordar el sentido que se le ha dado al mencionado derecho. La interpretación que se tiene de este derecho no siempre ha sido en su más amplio sentido, como ya se señaló, en un tiempo incluso existió confusión entre la libertad de información y el derecho a la información, misma confusión que ha quedado superada. Aunque hasta la fecha aún queda por diferenciar el derecho a la información de manera mas enfática del acceso a la información¹⁰⁸ que si bien es parte del derecho a la información no significa que puedan ser concebidos iguales, estas diferencias quedaran más latentes, en el inciso F del presente capítulo, en donde se aborda mas a profundidad el derecho al acceso a la información.

La interpretación proteccionista de este derecho es a partir del auge de los derechos humanos y la tendencia hacia una mayor protección de ellos. La interpretación que pudiera considerarse más acertada en tanto que es la fuente de la cual se inspiran

¹⁰⁷ DE LA BORBOLLA, JUAN, *Op. Cit.* p. 114.

¹⁰⁸ El acceso a la información es un derecho de enorme valor que sin duda impulsa la construcción de sociedades más justas, equitativas y corresponsables en la gestión de los asuntos públicos y coadyuva al fortalecimiento del patrimonio social y de la vida democrática en el país. Se trata de una parte de lo que conlleva el derecho a la información. El acceso a la información se activa como derecho cuando es facultad del individuo el hacerse llegar de esa información misma que debe de estar a disposición de este. El difundir información como lo pudiera hacer un periodista sale de la esfera del a acceso a la información y permanece en la esfera del derecho a la información.

las otras legislaciones es el artículo 19 que con toda claridad señala que el derecho a la información es un derecho de doble vía en virtud de que incluye, y en forma muy importante, al receptor de la información; es decir, al sujeto pasivo, a quien la percibe y quien - ya sea, una persona, un grupo de ellas, una colectividad o la sociedad - tiene la facultad de recibir información objetiva e imparcial. Así lo ha entendido acertadamente la Corte Constitucional de Colombia, cuya sala quinta de revisión asentó:

- "... el derecho a la información es de doble vía, característica trascendental cuando se trata de definir su exacto alcance: no cobija únicamente a quien informa (sujeto activo) sino que cubre también a los receptores del mensaje informativo (sujetos pasivos), quienes pueden y deben reclamar de aquél, con fundamento en la misma garantía constitucional, una cierta calidad de la información. Ésta debe ser, siguiendo el mandato de la misma norma que reconoce el derecho "veraz e imparcial". Significa ello que no se tiene simplemente un derecho a informar, pues el Constituyente ha calificado ese derecho definiendo cuál es el tipo de información que protege. Vale decir, la que se suministra desbordando los enunciados límites -que son implícitos y esenciales al derecho garantizado- realiza antivalores (falsedad, parcialidad) y, por ende, no goza de protección jurídica; al contrario, tiene que ser sancionada y rechazada porque así lo impone un recto entendimiento de la preceptiva constitucional"¹⁰⁹.

Por su parte en México, la SCJN ha debido recorrer, un largo camino para identificar con alguna precisión el sentido del vocablo "derecho a la información", dentro de ese recorrido en variadas ocasiones se han suscitado distintas imprecisiones, se puede señalar que la SCJN, ha identificado el derecho a la información con el derecho de acceso a la información pública, de ahí la distinción oportuna de identificar derecho a la información lato sensu o sentido amplio y derecho a la información stricto sensu o sentido estricto (misma en la que se profundiza en el subcapítulo 2.6 de este mismo capítulo). En efecto, desde el primer momento que el pleno de la SCJN tuvo en sus manos la tarea de identificar la naturaleza jurídica del derecho a la información y a pesar de restringirlo a un rubro estrictamente electoral. Sostenía, en aquel entonces la SCJN:

¹⁰⁹ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *"El derecho a la información en el ámbito del derecho constitucional comparado en Iberoamérica y Estados Unidos"*, Derecho a la información y derechos humanos, Jorge Carpizo y Miguel Carbonell (coords.), México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, pp. 21-23.

La adición al artículo 6o. constitucional¹¹⁰, en el sentido de que el derecho a la información será garantizado por el Estado, se produjo con motivo de la iniciativa presidencial de cinco de octubre de mil novecientos setenta y siete. Es así como el derecho a la información, nace institucionalmente en nuestro país de la mano de una reforma política, que tiene como motor fundamental el impulso a la reforma electoral de fines de los años setenta, a fin de que los partidos políticos pudieran difundir sus postulados ideológicos¹¹¹. Con este contexto se da el dictamen de las Comisiones Unidas de Estudios Legislativos y Primera de Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados del que se desprende que:

a) que el derecho a la información es una garantía social, correlativa a la libertad de expresión, que se instituyó con motivo de la llamada "Reforma Política", y que consiste en que el Estado permita el que, a través de los diversos medios de comunicación, se manifieste de manera regular la diversidad de opiniones de los partidos políticos; b) que la definición precisa del derecho a la información queda a la legislación secundaria; y c) que no se pretendió establecer una garantía individual consistente en que cualquier gobernado, en el momento en que lo estime oportuno, solicite y obtenga de órganos del Estado determinada información. Ahora bien, respecto del último inciso no significa que las autoridades queden eximidas de su obligación constitucional de informar en la forma y términos que establezca la legislación secundaria; pero tampoco supone que los gobernados tengan un derecho frente al Estado para obtener información en los casos y a través de sistemas no previstos en las normas relativas, es decir, el derecho a la información no crea en favor del particular la facultad de elegir arbitrariamente la vía mediante la cual pide conocer ciertos datos de la actividad realizada por las autoridades, sino que esa facultad debe ejercerse por el medio que al respecto se señala legalmente¹¹².

En esta tesis aislada se puede advertir que:

- a. El derecho a la información, se subsume en el derecho de los partidos políticos a tener espacios en los medios de comunicación, particularmente los electrónicos;
- b. La ausencia de un derecho fundamental, derivado del último párrafo a favor del gobernado, y
- c. Deja abierta la posibilidad de que los gobernados, puedan recibir "ciertos datos de la actividad realizada por las autoridades", siempre y cuando se expida al efecto una ley secundaria que establezca tal posibilidad jurídica.

¹¹⁰ <http://inicio.ifai.org.mx/Publicaciones/ModificacionArt6.pdf> consultado el día 14/11/2014

¹¹¹ CABRERA ACEVEDO, Lucio. "La reforma política de diciembre de 1977 que contiene enmiendas a varios artículos de la Constitución.", en La Suprema Corte de Justicia durante el gobierno del presidente José López Portillo (1977-1982). Poder Judicial de la Federación, México, 2004, pp. 69-83.

Tiempo después, la SCJN inicia el proceso de cambio de este criterio para fortalecer la tendencia a identificarlo con la naturaleza del derecho de acceso a la información pública. En 1996, en una opinión consultiva solicitada por el presidente de la República para desentrañar el alcance y sentido del derecho a la información, la SCJN sostuvo que:

El artículo 6o. constitucional, in fine, establece que:

"el derecho a la información será garantizado por el Estado. Del análisis de los diversos elementos que concurrieron en su creación se deduce que esa garantía se encuentra estrechamente vinculada con el respeto de la verdad. Tal derecho es, por tanto, básico para el mejoramiento de una conciencia ciudadana que contribuirá a que ésta sea más enterada, lo cual es esencial para el progreso de nuestra sociedad. Si las autoridades públicas, elegidas o designadas para servir y defender a la sociedad, asumen ante ésta actitudes que permitan atribuirles conductas faltas de ética, al entregar a la comunidad una información manipulada, incompleta, condicionada a intereses de grupos o personas, que le vede la posibilidad de conocer la verdad para poder participar libremente en la formación de la voluntad general, incurren en violación grave a las garantías individuales en términos del artículo 97 constitucional, segundo párrafo, pues su proceder conlleva a considerar que existe en ellas la propensión de incorporar a nuestra vida política, lo que podríamos llamar la cultura del engaño, de la maquinación y de la ocultación, en lugar de enfrentar la verdad y tomar acciones rápidas y eficaces para llegar a ésta y hacerla del conocimiento de los gobernados"¹¹³.

Durante los años ochentas y noventas, en los sexenios de los presidentes Miguel de la Madrid y Carlos Salinas de Gortari, se retomaron los trabajos para la regulación del derecho a la información, sin que en realidad pudiera concretizarse, aún cuando llegaron a presentarse más de dos mil propuestas en este período, lo cual denota la importancia del tema entre los diferentes actores sociales para legislar en la materia;¹¹⁴ sin embargo el derecho de acceso a información pública, prácticamente quedó en el olvido. A pesar de que, durante una época, como se vio (1977), se le dio importancia en parte impulsado por el contexto nacional, y por otro lado la importancia que este tema recuperaba en las agendas internacionales, posterior a esto fue perdiendo fuerza.

¹¹² Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, t. XI, abril de 2000, tesis: P. LXI/2000, p. 71.

¹¹³ Solicitud 3/96. Petición del presidente de los Estados Unidos Mexicanos para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ejerza la facultad prevista en el párrafo segundo del artículo 97 de la Constitución Federal. 23 de abril de 1996. Unanimidad de once votos. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veinticuatro de junio en curso, aprobó, con el número LXXXIX/1996, la tesis que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis de jurisprudencia. México, Distrito Federal, a veinticuatro de junio de mil novecientos noventa y seis

Es interesante señalar la génesis en la construcción de este derecho fundamental en nuestro país: la confusión de considerar el derecho a la información como un derecho político, y más concretamente, que la adición al artículo 6º comprendía únicamente cuestiones relativas que atañen a partidos políticos, procesos electorales y otros temas del mismo tipo;¹¹⁵ . Esta perspectiva ha ido evolucionando y pese al olvido que se tuvo en algún tiempo sobre este tema, hacia el año dos mil, comenzó a emerger la exigencia a la garantía ciudadana del libre ejercicio del derecho a solicitar y recibir información de los poderes públicos, así como a contar con las normas necesarias para impedir que se obstruya su ejercicio. De esta forma el derecho de acceso a la información pública, adquiere su fundamento en la prerrogativa que tiene el ser humano, de conocer la información necesaria para lograr tanto el desarrollo autónomo de la vida privada, como para la toma de decisiones en el ámbito de lo público: esto es, para el ejercicio de sus derechos políticos, y para poder controlar la administración de los fondos del Estado¹¹⁶.

La evolución del criterio de la SCJN, sobre el derecho a la información toma un camino crucial en el año dos mil, con la siguiente jurisprudencia, que amplía el derecho a su carácter de garantía individual superando los criterios anteriores en los que se le dotaba solo de las características de un derecho subordinado a lo político. Esta jurisprudencia como se lee en las siguientes líneas no dota del todo al derecho a la información, se le mantiene con algunas restricciones, mucho mayor a las actuales¹¹⁷, mismas restricciones que se irán disminuyendo permitiendo una mayor amplitud al ejercicio de este derecho.

¹¹⁴ Seminario sobre derecho a la libertad de información; impartido en la Universidad Latina de América, el 05 de octubre de 2007. Morelia, Michoacán, México

¹¹⁵ CABRERA Acevedo, Lucio. "Sentencia de 15 de abril de 1985, de la Segunda Sala sobre el Derecho a la Información; comentario del Ministro Cossío Díaz.", en La Suprema Corte de Justicia durante el gobierno del presidente Miguel de la Madrid Hurtado (1983-1988). Poder Judicial de la Federación, México, 2004, p 206.

¹¹⁶ SABA, Roberto. "El derecho de la persona a acceder a la información en poder del gobierno". Derecho Comparado de la Información, número 3, enero-julio de 2004, pp. 145-185.

¹¹⁷ Para ahondar mas en las restricciones de dicha jurisprudencia ver los criterios: DERECHO A LA INFORMACIÓN. SU EJERCICIO SE ENCUENTRA LIMITADO TANTO POR LOS INTERESES NACIONALES Y DE LA SOCIEDAD, COMO POR LOS DERECHOS DE TERCEROS. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tomo XI, abril de 2000, p. 74, tesis P. LX/2000; IUS: 191967. DERECHO A LA INFORMACIÓN. NO DEBE REBASAR LOS LÍMITES PREVISTOS POR LOS ARTÍCULOS 6o., 7o. Y 24 CONSTITUCIONALES. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo XIV, septiembre de 2001, p. 1309, Tesis: I.3o.C.244 C; IUS: 188844.

DERECHO A LA INFORMACIÓN. LA SUPREMA CORTE INTERPRETÓ ORIGINALMENTE EL ARTÍCULO 6o. CONSTITUCIONAL COMO GARANTÍA DE PARTIDOS POLÍTICOS, AMPLIANDO POSTERIORMENTE ESE CONCEPTO A GARANTÍA INDIVIDUAL Y A OBLIGACIÓN DEL ESTADO A INFORMAR VERAZMENTE¹¹⁸.

Inicialmente, la Suprema Corte estableció que el derecho a la información instituido en el último párrafo del artículo 6o. constitucional, adicionado mediante reforma publicada el 6 de diciembre de 1977, estaba limitado por la iniciativa de reformas y los dictámenes legislativos correspondientes, a constituir, solamente, una garantía electoral subsumida dentro de la reforma política de esa época, que obligaba al Estado a permitir que los partidos políticos expusieran ordinariamente sus programas, idearios, plataformas y demás características inherentes a tales agrupaciones, a través de los medios masivos de comunicación (Semanao Judicial de la Federación, Octava Época, 2a. Sala, Tomo X, agosto 1992, p. 44). Posteriormente, en resolución cuya tesis LXXXIX/96 aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo III, junio 1996, p. 513, este Tribunal Pleno amplió los alcances de la referida garantía al establecer que el derecho a la información, estrechamente vinculado con el derecho a conocer la verdad, exige que las autoridades se abstengan de dar a la comunidad información manipulada, incompleta o falsa, so pena de incurrir en violación grave a las garantías individuales en términos del artículo 97 constitucional. A través de otros casos, resueltos tanto en la Segunda Sala (AR. 2137/93, fallado el 10 de enero de 1997), como en el Pleno (AR. 3137/98, fallado el 2 de diciembre de 1999), la Suprema Corte ha ampliado la comprensión de ese derecho entendiéndolo, también, como garantía individual, limitada como es lógico, por los intereses nacionales y los de la sociedad, así como por el respeto a los derechos de tercero.

Amparo en revisión 2099/99. 7 de marzo de 2000. Unanimidad de diez votos. Ausente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Jorge Careño Rivas.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veintiocho de marzo en curso, aprobó, con el número XLV/2000, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintiocho de marzo de dos mil¹¹⁹.

Las interpretaciones erróneas del derecho a la información subordinando a los derechos políticos llega a su fin con la nueva visión de garantías individuales. Esta visión es compartida por la SCJN¹²⁰ que en diversos criterios plasma la amplitud e importancia de las garantías individuales. Ejemplo de esto, el siguiente criterio, que resulta de gran

¹¹⁸ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tomo XI, abril de 2000, p. 72, Tesis: P. XLV/2000, IUS: 191981.

¹¹⁹ Los datos de publicación citados, corresponden a las tesis de rubros: "INFORMACIÓN. DERECHO A LA, ESTABLECIDO POR EL ARTÍCULO 6o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL." y "GARANTÍAS INDIVIDUALES (DERECHO A LA INFORMACIÓN). VIOLACIÓN GRAVE PREVISTA EN EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 97 CONSTITUCIONAL. LA CONFIGURA EL INTENTO DE LOGRAR LA IMPUNIDAD DE LAS AUTORIDADES QUE ACTÚAN DENTRO DE UNA CULTURA DEL ENGAÑO, DE LA MAQUINACIÓN Y DEL OCULTAMIENTO, POR INFRINGIR EL ARTÍCULO 6o. TAMBIÉN CONSTITUCIONAL.", respectivamente. Del amparo en revisión 2137/93 citado, derivó la tesis 2a. XIII/97, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo V, febrero de 1997, página 346, con el rubro: "INFORMACIÓN, DERECHO A LA. NO EXISTE INTERÉS JURÍDICO PARA PROMOVER AMPARO CONTRA EL INFORME RENDIDO POR EL TITULAR DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, AL NO SER UN ACTO AUTORITARIO."

¹²⁰ La Suprema Corte en diversos criterios ha señalado esta visión del derecho a la información como garantía individual.

importancia toda vez que reitera por unanimidad de los ministros el reconocimiento y reiteración de la importancia de la información en la vida social de las personas.

ACCESO A LA INFORMACIÓN. SU NATURALEZA COMO GARANTÍA INDIVIDUAL Y SOCIAL.

El acceso a la información se distingue de otros derechos intangibles por su doble carácter: como un derecho en sí mismo y como un medio o instrumento para el ejercicio de otros derechos. En efecto, además de un valor propio, la información tiene uno instrumental que sirve como presupuesto del ejercicio de otros derechos y como base para que los gobernados ejerzan un control respecto del funcionamiento institucional de los poderes públicos, por lo que se perfila como un límite a la exclusividad estatal en el manejo de la información y, por ende, como una exigencia social de todo Estado de Derecho. Así, el acceso a la información como garantía individual tiene por objeto maximizar el campo de la autonomía personal, posibilitando el ejercicio de la libertad de expresión en un contexto de mayor diversidad de datos, voces y opiniones; incluso algunos instrumentos internacionales lo asocian a la libertad de pensamiento y expresión, a las cuales describen como el derecho que comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Por otro lado, el acceso a la información como derecho colectivo o garantía social cobra un marcado carácter público en tanto que funcionalmente tiende a revelar el empleo instrumental de la información no sólo como factor de autorrealización personal, sino como mecanismo de control institucional, pues se trata de un derecho fundado en una de las características principales del gobierno republicano, que es el de la publicidad de los actos de gobierno y la transparencia de la administración. Por tanto, este derecho resulta ser una consecuencia directa del principio administrativo de transparencia de la información pública gubernamental y, a la vez, se vincula con el derecho de participación de los ciudadanos en la vida pública, protegido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Controversia constitucional 61/2005. Municipio de Torreón, Estado de Coahuila. 24 de enero de 2008. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Ramón Cossío Díaz. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Carmina Cortés Rodríguez.

El Tribunal Pleno, el doce de mayo en curso, aprobó, con el número 54/2008, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a doce de mayo de dos mil ocho¹²¹.

Actualmente se puede ver una corriente que busca tener una interpretación en sentido amplio del derecho a la información, prueba de ello algunas de las jurisprudencias recientes.

ACCESO A LA INFORMACIÓN. IMPLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE MÁXIMA PUBLICIDAD EN EL DERECHO FUNDAMENTAL RELATIVO.

Del artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se advierte que el Estado Mexicano está constreñido a publicitar sus actos, pues se reconoce el derecho fundamental de los ciudadanos a acceder a la información que obra en poder de la autoridad, que como lo ha expuesto el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis P./J. 54/2008, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVII, junio de 2008, página 743, de rubro: "ACCESO A LA INFORMACIÓN. SU NATURALEZA COMO GARANTÍAS INDIVIDUAL Y SOCIAL.", contiene una doble dimensión: individual y social. En su primer aspecto, cumple con la función de

¹²¹ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tomo XXVII, junio de 2008, p. 743, Tesis: P./J. 54/2008; IUS: 169574.

maximizar el campo de la autonomía personal, posibilitando el ejercicio de la libertad de expresión en un contexto de mayor diversidad de datos, voces y opiniones, mientras que en el segundo, brinda un derecho colectivo o social que tiende a revelar el empleo instrumental de la información no sólo como factor de autorrealización personal, sino como un mecanismo de control institucional, pues se trata de un derecho fundado en una de las características principales del gobierno republicano, que es la publicidad de los actos de gobierno y la transparencia en el actuar de la administración, conducente y necesaria para la rendición de cuentas. Por ello, el principio de máxima publicidad incorporado en el texto constitucional, implica para cualquier autoridad, realizar un manejo de la información bajo la premisa inicial que toda ella es pública y sólo por excepción, en los casos expresamente previstos en la legislación secundaria y justificados bajo determinadas circunstancias, se podrá clasificar como confidencial o reservada, esto es, considerarla con una calidad diversa.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 257/2012. 6 de diciembre de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretaria: Mayra Susana Martínez López^{122*}.

En esta jurisprudencia de la SCJN, se puede observar como se alinea con los principios internacionales y se suma a la corriente del derecho a la información, entorno a una doble dimensión, en la cual, se engloba al acceso a la información. Mismo que al ser parte del derecho fundamental a la información, goza de los mismos principios, como lo es el principio de máxima publicidad. En este mismo sentido y sumándose a la misma corriente de criterios, que fortalecen al derecho a la información, se ha sostenido de manera firme la aplicación pro persona, por los tribunales. Este criterio de aplicación pro persona, es parte de los trabajos realizados en materia de derechos humanos, que culminan en tanto a lo legislativo en lo conducente a estos. Sin embargo, en el tema de la aplicación de esta reforma, aun quedan ciertos retos y prueba de ello ha sido la necesidad de generar criterios que fortalezcan esta aplicación, como ejemplo de ello el siguiente criterio, en el que se plasma parte de los alcances de la reforma al artículo 1ro de la CPEUM para buscar la aplicación de la ley o tratado que resulte más favorable para la persona.

ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA. SI FUE NEGADA Y LA PERSONA ACUDE AL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, LA AUTORIDAD QUE LO RESUELVA, EN ATENCIÓN AL PRINCIPIO PRO PERSONA, DEBE APLICAR LA LEY DE LA MATERIA Y NO EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO Y JUSTICIA ADMINISTRATIVA, PORQUE AQUÉLLA OTORGA ESE DERECHO CON MAYOR AMPLITUD (LEGISLACIÓN PARA EL ESTADO Y LOS MUNICIPIOS DE GUANAJUATO) *

El artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos obliga a los juzgadores a interpretar las normas relativas a los derechos humanos de conformidad con la propia Ley Fundamental y con los tratados internacionales de la materia de que se trate,

¹²² Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XVIII, Tomo 3, marzo de 2013, Tribunales Colegiados de Circuito, p. 1899, Tesis: I.4o.A.40 A (10a.), IUS: 2002944.

favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Precepto constitucional que consigna el principio pro persona, criterio hermenéutico de acuerdo con el cual debe atenderse a la interpretación extensiva de la norma cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la restringida cuando se determinan limitaciones permanentes a su ejercicio o su suspensión extraordinaria; siendo extensiva porque las normas que rigen o consignan pautas de protección a esos derechos, pueden localizarse en leyes secundarias, procesales o no incluidas en el capítulo de algún cuerpo legal en el que se consigne el catálogo de esos derechos. Interpretación permitida por el principio de universalidad de los derechos humanos, que establece que su protección puede ser reconocida y garantizada en normas de cualquier rango, incluso, con base en el diverso principio de indivisibilidad, el cual prohíbe jerarquizarlos. Por otro lado, el derecho a la información pública que reconoce el artículo 6o. constitucional, en el Estado de Guanajuato está desarrollado, entre otros, en los artículos 6o., fracción II, 8 y 23 del Código de Procedimiento y Justicia Administrativa y 39 y 40 de la Ley de Acceso a la Información Pública, ambos para el Estado y los Municipios. De ahí que cuando una persona requiera información a un ente público, ésta sea negada y acuda al contencioso administrativo, la autoridad que lo resuelva, aun cuando tiene la posibilidad de aplicar la primera ley, en atención al principio pro persona, debe aplicar la segunda porque otorga el derecho de acceso a la información pública con mayor amplitud, al no exigir como requisito para el solicitante acreditar el interés jurídico en el asunto, sino que dispone, entre otros aspectos, que los sujetos obligados por dicha ley deberán brindar la información pública solicitada que tengan en su poder y que no sea reservada.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS ADMINISTRATIVA Y DE TRABAJO DEL DÉCIMO SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 135/2012. 14 de junio de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Manuel Estrada Jungo. Secretario: Pedro Hermida Pérez¹²³.

Con el avance de estos criterios, se aprecia la evolución de la SCJN, respecto a las interpretaciones del derecho a la información; ya no se entiende en un marco de meros partidos políticos, en criterios actuales se puede ver la distinción que se hace en derecho a la información en sentido amplio y en estricto sentido, como se ha visto en los criterios anteriormente planteados y en otros del poder judicial, están muy encaminadas a la corriente de garantizar el pleno desarrollo de las personas por medio de los derechos humanos.

Todos estos puntos y limitaciones que presenta el derecho a la información resultan de gran importancia cuando de combate a la corrupción se trata, ya que de la interpretación que se le da a este derecho fundamental y la amplitud de su espectro que abarca, se puede aplicar a las normativas de combate a la corrupción y acceso a la información que ayudan a ese combate. Otro concepto con el mismo nivel de importancia es la transparencia, de la cual se ha venido hablando como medio de

¹²³ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XII, Tomo 3, septiembre de 2012, Tribunales Colegiados de Circuito, p. 1493, Tesis: XVI.1o.A.T.7 K (10a.), IUS: 2001549.

combate a la corrupción, así como otras herramientas como lo son la rendición de cuentas mismas que es importante abordar.

2.4 Rendición de cuentas

La rendición de cuentas, es un elemento indispensable en el combate a la corrupción, por ello es importante analizar y definir cual es su importancia dentro de un marco regulatorio del derecho a la información, en este orden de ideas es apropiado referir las bases de la rendición de cuentas, sus orígenes y por supuesto la finalidad que persigue.

Como lo refiere Federico Cortés: “La teoría y práctica de la rendición de cuentas adquirieron relevancia de manera relativamente reciente, desde finales de los años ochenta y particularmente a mediados de los noventa, a partir de los procesos de transición política de gobiernos autoritarios a regímenes eventualmente democráticos.”¹²⁴

La rendición de cuentas es, en la actualidad, un presupuesto fundamental de la democracia y el estado moderno, más aún, es un requisito *sine qua non* de ellos. En palabras de Eduardo Guerrero “el gobierno democrático rinde cuentas cuando explica o justifica sus acciones a los ciudadanos”.¹²⁵ Adicionalmente se trata de una obligación legal del gobierno frente al gobernado, misma que cada vez adquiere una mayor relevancia y con diversas iniciativas de la sociedad civil se ha buscado que está cada vez sea más consistente entre la clase política. No siendo suficiente el marco legal que se tenía en este tema las reformas en la materia y la nueva Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública tienen por uno de sus principales objetivos el fortalecimiento de la rendición de cuentas.

En opinión de José Antonio Crespo, quien resume en buena medida la idea central de este apartado, indica que: “La rendición de cuentas es un elemento esencial de las democracias. Supone la capacidad de las instituciones políticas para hacer responsables a los gobernantes de sus actos y decisiones, en los distintos niveles de

¹²⁴ CORTÉS, Federico *et alli*. *Segundo Certamen Nacional de Ensayo sobre Fiscalización Superior y Rendición de Cuentas*. Auditoría Superior de la Federación. México. 2002. p.11

¹²⁵ GUERRERO, Eduardo. *Para entender la transparencia*. Nostra Ediciones. China. 2008. p. 12.

poder. Eso permite, dentro de lo posible evitar, prevenir y, en su caso, castigar el abuso de poder. El principio de la rendición de cuentas busca conciliar el interés colectivo con el interés particular de los gobernantes. Si los gobernantes, funcionarios, representantes y líderes políticos, es decir, todos los que dispongan de algún poder político, saben que puedan ser llamados a cuentas, que su acción política, su desempeño gubernamental y sus decisiones podrán generar efectos positivos o negativos a su interés personal, tendrán mucho mayor cuidado en el momento de ejercer el poder, y atenderán tanto el interés colectivo como la relación de medios y fines en el quehacer gubernamental, precisamente para que el resultado de sus resoluciones no afecte o perjudique el interés general, o el particular de sus gobernados y representados.”¹²⁶

“La rendición de cuentas aparenta ser un concepto simple de interpretar pero que muestra dificultades cuando se analiza con detalle. Es por ello que, pese a la claridad de las interpretaciones anteriores, en virtud de su dificultad que se ha comprobado al llevarla a la práctica en donde pareciera presentar varios ‘estratos’ fragmentados que han evolucionado considerablemente a lo largo de la historia”¹²⁷. Al entramado de actores, relaciones, mecanismos e instituciones que exigen cuentas, López-Ayllón y Merino lo llaman un “sistema de rendición de cuentas”¹²⁸, lo que podría malinterpretarse al suponer que se trata de una estructura diseñada con una lógica consistente entre sus diferentes elementos. En realidad, lo que experimentan los funcionarios públicos puede describirse mejor como un “jaloneo” permanente entre las diferentes demandas, racionalidades y formas de *accountability*, a las que son sometidos, y que con facilidad se traslapan, duplican, contradicen o bloquean entre sí. Aún peor, desde el punto de vista ciudadano, esta sobreposición de demandas de rendición de cuentas, no necesariamente garantiza que cuando las cosas salen mal, se tomen las acciones correctivas necesarias y se sancione a los funcionarios responsables.

Sin embargo, en su sentido más amplio y a pesar de todas sus imperfecciones, este sistema cumple la función de establecer un puente entre la faceta política y la

¹²⁶ CRESPO, José Antonio. “Fundamentos Políticos de la Rendición de Cuentas”. Serie: Cultura de la Rendición de Cuentas, número 1. Auditoría Superior de la Federación. México. 2001. p. 7.

¹²⁷ MASSEY Andrew y PYPER Robert, *Public Management and Modernisation in Britain*, Gran Bretaña, Palgrave, 2005.

¹²⁸ LÓPEZ-AYLLÓN Y MERINO, *La rendición de cuentas en México: perspectivas y retos*, México, Secretaría de la Función Pública, 2009, p.26.

administrativa del sistema político, ligando ambas en última instancia con el ciudadano¹²⁹. En buena medida las diferencias entre la gestión pública y la de la empresa privada o de las organizaciones de la sociedad civil, tienen su explicación en el sometimiento de las organizaciones gubernamentales a formas de escrutinio público más intensas y escrupulosas¹³⁰.

Para efectos de la presente investigación se entenderá por rendición de cuentas (*accountability*¹³¹) como “una relación social en la que un actor siente la obligación de informar en un determinado foro sobre su conducta, proveyendo varios tipos de información acerca del desempeño de sus tareas, productos y procedimientos. Frecuentemente, sobre todo en el caso de presentarse incidentes y fallas, también implica el ofrecer una justificación”¹³². Esta forma de entender el concepto nos ofrece suficiente flexibilidad, al considerar que los funcionarios pueden sentirse obligados a dar cuentas tanto porque existen normas que estipulan dicha obligación o por otros factores que trascienden la legalidad vigente. También se plantea la cuestión respecto a que dicha relación es bilateral, ya que existe, además del actor que se supone sujeto obligado, un segundo actor que siente como propio el derecho de llamar a algún individuo en particular o a alguna organización en su conjunto a rendir cuentas. Sin embargo, la rendición de cuentas no es la única manera de generar dichos comportamientos y en muchas ocasiones no es tampoco la más efectiva, aunque es sin duda un elemento indispensable y distintivo del funcionamiento del sector público.

Richard Mulgan¹³³ señala la utilidad de entender la rendición de cuentas como un mecanismo “*ex post*” o “retrospectivo”, es decir, posterior a la realización de la tarea, a diferencia del control, que se refiere al establecimiento de normas y procedimientos que especifican de antemano (*ex ante*) los comportamientos que debe adoptar el funcionario. Está forma de interpretar la rendición de cuentas nos permite descartar toda una serie de

¹²⁹ HUGHES Owen E., *Public Management and Administration*, New York, Palgrave, tercera edición, 2003, capítulo 13.

¹³⁰ RAINEY Hal G., *Understanding and Managing Public Organizations*, San Francisco, Jossey-Bass, 1997, segunda edición, 1997, capítulo 4.

¹³¹ Aunque no existe una traducción como tal de *accountability*, este concepto ha sido interpretado como rendición de cuentas.

¹³² BOVENS Mark, “*Public Accountability*”, art. cit., p. 185.

¹³³ MULGAN Richard, *Holding Power to Account: Accountability in Modern Democracies*, New York, Palgrave, 2003.

formas de control que con frecuencia se confunden o utilizan como sinónimo de *accountability*.

Asimismo, vale la pena distinguirla del concepto de “responsabilidad” que, aunque es complementario, se refiere específicamente a la asignación de un rol que se le otorga a la persona que ocupa un puesto, determinando sus obligaciones, pero también delegando poder de decisión y acción dentro de un ámbito o área específica (esto es, las competencias del cargo, en el sentido legal del término). Así, “la responsabilidad comprende el otorgar al funcionario un ámbito libre de control directo, supervisión o “micro gestión” por parte de una autoridad superior”¹³⁴. Sin duda, la responsabilidad constituye la base de la rendición de cuentas debido a que establece los asuntos sobre los que es posible exigir explicaciones a una persona u organización. La diferencia entre *accountability* y responsabilidad es todavía más clara si se entiende la responsabilidad en el sentido de “responsabilidad profesional o ética”, la cual supone que el comportamiento es guiado por un conjunto de valores interiorizados por el funcionario. En este caso, dado que no existe una relación entre un actor que rinde cuentas y otro que las exige, sino que el mecanismo que opera se basa en la “conciencia” individual y no en el escrutinio externo, se trata de un mecanismo muy distinto de control del funcionariado¹³⁵.

Tipos de rendición de cuentas¹³⁶

- Rendición de cuentas vertical: Es el más común en los países democráticos. Son los procesos electorales libres y transparentes mediante los cuales los ciudadanos eligen representantes influyendo en la conformación del gobierno. Posibilita que los políticos tengan en cuenta el mandato de la ciudadanía y se vean obligados a informar sobre las acciones realizadas durante su gestión gubernamental. Esto es insuficiente pues tiene severas fallas que necesitan ser complementadas con otros mecanismos.

¹³⁴ UHR John, “Redesigning accountability”, en *The Australian Quarterly*, vol. 65, 1993, no. 2, pp. 1-16.

¹³⁵ MULGAN Richard, *Op. Cit.*, p. 15.

¹³⁶ Para ahondar en esta clasificación se puede ver el estudio completo en: www.oaxtransparente.oaxaca.gob.mx/agua/contenido/3Ponencias/transparencia_y_rendicion.pdf consultado el día 10/05/2016

- Rendición de cuentas horizontal: Implica la exigencia a los funcionarios públicos e instancias del gobierno de responder en sentido lateral a otros funcionarios e instancias del mismo Estado. Ejemplo de estos mecanismos son las instituciones que se encargan de la defensa de los derechos humanos, todos los tipos de contraloría que se encuentran en las distintas dependencias de la estructura gubernamental, órganos del Poder Legislativo que le dan seguimiento a las acciones del Poder Ejecutivo, organismos gubernamentales creados para combatir la corrupción y fomentar la transparencia, etc.

Para diversos autores la clasificación se limita a estos dos tipos de rendición de cuentas, en tanto que a la rendición horizontal Helena Hofbauer la explica como: "Los controles que las agencias estatales (como los tres Poderes de la Unión y los órdenes de gobierno, entre otras) ejercen sobre otras agencias estatales. Un ejemplo de lo anterior es el control que la Cámara de Diputados debe realizar sobre el ejercicio del gasto del Gobierno Federal. O'Donnell dice que todas las democracias modernas formalmente institucionalizadas cuentan con agencias dotadas con autoridad definida legalmente para sancionar acciones ilegales o inapropiadas cometidas por otros agentes estatales.

Uno de los límites quizá el más importante con respecto a la rendición de cuentas, tanto horizontal como vertical, es la asimetría de información. Esta asimetría está ligada a la opacidad del ejercicio público, a la falta de transparencia. En la práctica, provoca que los representados no estén en posibilidad de evaluar las acciones de sus representantes. Adicionalmente, redundando en dos violaciones de la mayor relevancia: la usurpación de funciones y la corrupción. La primera sucede cuando una agencia estatal traspasa la autoridad legal de otra. La segunda, cuando un servidor público obtiene ventajas ilegalmente, ya sea para beneficio personal o de sus asociados".¹³⁷ Tal como Zamora Vizcaíno señalaba en cuanto a las características de la corrupción, tener una ventaja ilegalmente se vuelve uno de los principales vicios a combatir en contra de los servidores públicos.

- Rendición de cuentas transversal: Se efectúa a través de instituciones de Estado ciudadanizadas y que desde el espacio de la sociedad civil ejercen el control de funcionarios públicos. Implica, obviamente, la participación de la ciudadanía. Ejemplos de este mecanismo de rendición de cuentas se encuentran en los Consejos Ciudadanos que asumen funciones de auditoría al ejercicio del presupuesto, adquisiciones gubernamentales, etc.
- Rendición de cuentas social: Consiste en el control que ejercen las asociaciones y movimientos ciudadanos, así como las acciones mediáticas, sobre las autoridades. Se sirve de la presión social sobre las autoridades competentes para utilizar los mecanismos existentes (activar la rendición de cuentas horizontal) para que cumpla eficazmente con su trabajo quien no lo esté haciendo. Es una exigencia y expresión de inconformidad ciudadana sobre el quehacer gubernamental, que no ha sido satisfecha en primera instancia por los mecanismos institucionales. Inflige costos reputacionales a las autoridades que incumplen con sus obligaciones.

2.5 Transparencia

El académico y hoy Ministro de la SCJN, José Ramón Cossío, refiere: “Desde hace varios años, viene utilizándose la expresión transparencia para aludir a la cualidad consistente en permitir el pleno acceso de la ciudadanía a las determinaciones provenientes de los órganos del Estado, y a los procesos de que derivan.”¹³⁷ La transparencia es sin duda, uno de los términos más recurrentes en el debate contemporáneo, con mucha frecuencia se hace alusión a ella y por supuesto a la necesidad de su consolidación como política pública totalmente garantizada y eficaz, pero ¿cuáles son los principales elementos contextuales que se deben tener en cuenta para abordar el concepto de la transparencia? Sobre esto parece destacable lo que señala el Doctor Miguel Carbonell sobre lo que él llama el reino de la opacidad, es decir, de lo opuesto a la transparencia. El autor opina que, en los sistemas dictatoriales y autoritarios, el control de la información otorga más posibilidades de perpetuar las condiciones de supervivencia del régimen en cuestión. Lamentablemente en México esta

¹³⁷HOFBAUER Helena y CEPEDA Juan Antonio, *Transparencia y rendición de cuentas*, UNAM, México, 2011, pp. 37-45.

¹³⁸ ACKERMAN, John. Más Allá del Acceso a la Información. Siglo XXI Editores. México. 2008. p. 100.

fue la constante durante muchos años, ya que el gobierno controlaba la información, la función pública se desarrollaba en medio de una especie de semiclandestinidad y los ciudadanos sabían muy poco acerca de en qué se gastaban los gobernantes el dinero de sus impuestos.¹³⁹

La transparencia en la información, está dada por una serie de atributos que van más allá del simple hecho de publicar documentos y datos existentes:

- La información debe ser de calidad, entendiendo ésta como veraz, clara y oportuna.
- La información debe ser congruente, tomando en cuenta que la información tiene una finalidad con respecto a la rendición de cuentas, la congruencia permite que todo cuanto publique el gobierno sea comparable con otra información relacionada.
- Para la transparencia del ejercicio público gubernamental, la información debe ser de fácil acceso, comprensiva, relevante y confiable.

Con fundamento en estos atributos se establece el término transparencia activa que busca forjarse como una base en las legislaciones de la materia. Buscando establecer estos atributos mínimos, a fin de consolidar regulaciones más uniformes y que permitan la efectiva aplicación de los principios de la transparencia y rendición de cuentas.

Sobre el derecho de transparencia activa, en la Declaración Conjunta de 2004, los relatores para la libertad de expresión de la ONU, la OEA y la OSCE precisaron que, “las autoridades públicas deberán tener la obligación de publicar de forma dinámica, incluso en la ausencia de una solicitud, toda una gama de información de interés público; y que se establecerán sistemas para aumentar, con el tiempo, la cantidad de información sujeta a dicha rutina de divulgación”¹⁴⁰.

¹³⁹ Cfr. CARBONELL, Miguel. *La Construcción de la Democracia Constitucional*. Porrúa. México. 2005. p. 137.

¹⁴⁰ CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. El Derecho de acceso a la Información en el Marco jurídico interamericano. OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF. 1/09. 30 de diciembre de 2009. Párr. 33.

El alcance de esta obligación también se precisa en la resolución del Comité Jurídico Interamericano sobre los “Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información”, que establece que, “los órganos públicos deben difundir información sobre sus funciones y actividades — incluyendo su política, oportunidades de consultas, actividades que afectan al público, presupuestos, subsidios, beneficios y contratos — de forma rutinaria y proactiva, aún en la ausencia de una petición específica, y de manera que asegure que la información sea accesible y comprensible”¹⁴¹. En el mismo sentido, esta obligación incluye el deber de no interferir con el derecho de acceso a la información de todo tipo, el cual se extiende a la circulación de información que pueda o no contar con el beneplácito personal de quienes representan en un momento dado a la autoridad estatal.

La Asamblea General de la OEA, en su Resolución AG/RES. 2607 (XL- O/10), a través de la cual acoge la “Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información”, aclaró algunas de las obligaciones estatales en materia de transparencia activa. La citada resolución prescribe que “aun en la ausencia de una petición específica, los órganos públicos deberán divulgar información sobre sus funciones de forma regular y proactiva, de manera que asegure que la información sea accesible y comprensible”. Asimismo, en el artículo 9 de la Ley Modelo, se establece la obligación de “divulgar información de manera proactiva a los efectos de minimizar la necesidad de que los individuos presenten solicitudes de información”. Por su parte, el artículo 12 de la Ley Modelo, señala en detalle las clases de información clave sujetas a diseminación de manera proactiva por una autoridad pública¹⁴².

2.6 Derecho de acceso a la información

El derecho de acceso a la información, impone al Estado la obligación de suministrar al público la máxima cantidad de información en forma oficiosa, por lo menos en cuanto a: (a) la estructura, funciones, presupuesto de operación e inversión del Estado; (b) la información que se requiere para el ejercicio de otros derechos — por ejemplo, la que atañe a la satisfacción de los derechos sociales como los derechos a la

¹⁴¹ http://www.oas.org/cji/CJI-RES_147_LXXII-O-08_esp.pdf consultado el día 18/05/2015

¹⁴² http://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2607-2010.pdf consultado el día 18/05/2015

pensión, a la salud o a la educación —; (c) la oferta de servicios, beneficios, subsidios o contratos de cualquier tipo; y (d) el procedimiento para interponer quejas o consultas, si existieren. Dicha información debe ser completa, comprensible, con un lenguaje accesible y encontrarse actualizada. Asimismo, dado que sectores importantes de la población no tienen acceso a las nuevas tecnologías y, sin embargo, muchos de sus derechos pueden depender de que conozcan la información sobre cómo hacerlos efectivos, el Estado debe encontrar formas eficaces para realizar la obligación de transparencia activa en tales circunstancias¹⁴³.

Este derecho de acceso a la información debe ser considerado como una necesidad social debido a que se trata de un requisito esencial, como ya se ha visto, de un estado democrático. Esta necesidad es doble: "por una parte, se trata de que la información fluya "hacia abajo" para que los gobernados puedan conocer, evaluar, supervisar las acciones de funcionarios y gobernantes, para que se ejerza cotidianamente una suerte de control social "hacia arriba", hacia todos los rincones de la Administración Pública Federal. Pero, por otra parte, se trata de que la información suministrada por el gobierno resulte útil y significativa para la propia sociedad, que los datos, las cifras, los documentos a los que todos tenemos acceso, redunden en una mayor capacidad de acción y de proposición por parte de las personas y las organizaciones sociales.

Más información es igual a más capacidad, mayor solidez en los argumentos y mejores instrumentos para la crítica y la propuesta. Aquellos actores sociales que han sabido traducir sus demandas en reformas legales, en políticas públicas, en formas de participación ciudadana, son los que han podido y sabido acceder a la información que posee su gobierno."¹⁴⁴ O al menos así es como debe traducirse es por ello la importancia de este derecho en torno a la democracia ya que esto permite una mayor amplitud sobre el criterio que se pueda tener para ejercer su derecho al voto.

Existe una gran confusión en torno al continuo uso sin distinción entre el derecho a la información y el derecho de acceso a la información, sin embargo, estos no

¹⁴³ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. El Derecho de acceso a la información en el Marco jurídico interamericano, OEA/Ser.L/V/II, CIDH/RELE/INF. 1/09, 30 de diciembre de 2009, párr. 30-32.

¹⁴⁴ Dirección General de Atención a la Sociedad y Relaciones Institucionales, *El derecho de acceso a la información en México: un diagnóstico de la sociedad*, IFAI, México, 2004.

significan lo mismo, como ya se ha visto la SCJN, ha emitido criterios que superan esta confusión. A pesar de ello, en el lenguaje cotidiano se continúa usando sin distinción, creando gran confusión entre los sujetos de este derecho, lo cual vulnera la certeza jurídica de estos derechos, por ello la necesidad de precisar sus diferencias.

Ernesto Villanueva junto con Jorge Carpizo, facilitan su distinción estableciendo que: "El derecho a la información tiene múltiples vertientes que escapan al derecho de acceso a la información pública, pero este derecho es una parte fundamental del derecho a la información sin ser él mismo"¹⁴⁵. Esto mismo queda claro con la distinción que se encuentra dentro del artículo 19 de la declaración Universal de los Derechos Humanos, donde se señala que es garantía fundamental que toda persona posee: a atraerse información, a informar y a ser informada. Estos tres aspectos se engloban dentro de lo que implica el Derecho a la Información, pero cada uno tiene sus propias implicaciones. Dentro de estos se encuadran otra serie de derechos y libertades, por su parte, en el caso de atraerse información (que es el primer aspecto del derecho a la información), es donde se encuentra el fundamento para el derecho al acceso a la información, que implica la facultad de todo individuo de conocer sobre los archivos, registros y documentos públicos, mismos que ligados al tercer aspecto del derecho a la información es decir, el derecho a ser informado que da la facultad al individuo de recibir información objetiva y oportuna. Esta información además debe cumplir con los criterios de veracidad y universalidad.

Analizados estos conceptos, se puede decir que el derecho a la información en sentido amplio no es igual al derecho de acceso a la información pública, si bien es cierto que éste es un ingrediente esencial de aquél. Y es que, el derecho de acceso a la información pública puede definirse como: la prerrogativa de la persona para acceder a datos, registros y todo tipo de informaciones en poder de entidades públicas y empresas privadas que ejercen gasto público o cumplen funciones de autoridad, con las excepciones que establezcan las normas en un Estado de Derecho. El derecho de

¹⁴⁵CARPIZO, Jorge y VILLANUEVA, Ernesto, *"El derecho a la información. Propuestas de algunos elementos para su regulación en México"*, en Valadés, Diego y Gutiérrez Rivas, Rodrigo, Derechos humanos. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional III, México, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001, pp. 71-102.

acceso a la información pública es, en suma, uno de los derechos subsidiarios del derecho a la información en sentido amplio.

Toda esta transición y evolución del derecho a la información se da sumándose a la democracia y a un Estado moderno, como un mecanismo más para generar un buen gobierno. Enfatizando el papel de la transparencia y rendición de cuentas que funcionan como una herramienta que evita el mal uso de los recursos públicos, el secreto, la improvisación, la ineficiencia, la discrecionalidad arbitraria y el abuso en el ejercicio de la función pública. Esto se da mediante la información veraz, oportuna y sistemática. Mediante la transparencia se fortalece y promueve la participación de la ciudadanía en los asuntos públicos. Siendo usada de manera efectiva lleva a resultados muy positivos en diversas áreas sobre todo de bienestar, economía, finanzas y administración.

CAPÍTULO TERCERO.

MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL

3.1. Introducción

A nivel internacional como se ha venido señalando, se le ha dado una gran importancia al tema de la corrupción es por ello que diversos organismos se han dado la tarea de realizar estudios sobre el tema. Además, el surgimiento de diversas iniciativas ciudadanas en las que se plantea el estudio y monitoreo sobre las herramientas de combate a la corrupción tal es el caso de organizaciones como transparencia internacional que adquirido gran prestigio por sus trabajos en la medición de corrupción en todo el mundo¹⁴⁶, otro ejemplo es transparencia activa y transparencia legislativa. Entre muchas otras que han hecho una labor increíble en estos temas logrando impulsar agendas de combate a la corrupción tanto a nivel internacional como local.

El primer paso que se dio en la materia fue reconocer la importancia del derecho a la información como un derecho fundamental, esto mediante un largo camino que ya se ha estudiado en el capítulo anterior del que podemos señalar de acuerdo al criterio compartido con diversos autores¹⁴⁷, que se da a partir de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Como ya se ha estudiado, una de las vertientes y partes esenciales de este, está en el derecho al acceso a la información, dada su importancia, la Asamblea General de la OEA ha realizado varios pronunciamientos. Respecto al derecho de acceso a la información pública, le ha dado el mandato a la Relatoría Especial para hacer seguimiento al tema, y ha instado a los Estados miembros a que adopten las recomendaciones efectuadas por la Relatoría Especial. En 2003, en su resolución 1932 (XXXIII-O/03)¹⁴⁸, reiterada en 2004 en la resolución 2057 (XXXIV-

¹⁴⁶ Mismos trabajos que se han destacado en el capítulo primero y en los que se puede profundizar más en <https://www.transparency.org>. Así como en la página del Instituto Mexicano para la Competitividad que publica análisis de los Índices que presenta Transparencia Internacional en la página <http://imco.org.mx/competitividad/indice-de-percepcion-de-la-corrupcion-2014-via-transparencia-internacional/>

¹⁴⁷ Mismo criterio que aún se debate sin embargo respaldando la idea de que el reconocimiento del derecho la información será a partir de la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano se puede consultar a Carías Allan Randolph, *Las Limitaciones a la Libertad de Información en el Derecho Comparado*, Rev. Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, No. 47,1970, p. 9.

¹⁴⁸ http://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_1932_XXXIII-O-03_esp.pdf consultado el día 15/05/2015

O/04)¹⁴⁹ y en 2005 en la resolución 2121 (XXXV-O/05)¹⁵⁰, la Asamblea General exhortó a la Relatoría Especial a continuar elaborando un capítulo en sus informes anuales sobre la situación del acceso a la información pública en la región. En 2006, a través de la resolución 2252 (XXXVI-O/06)¹⁵¹, entre otros puntos, se encomendó a la Relatoría Especial asesorar a los Estados miembros de la OEA que soliciten apoyo para la elaboración de legislación y mecanismos sobre acceso a la información.¹⁵²

En 2007 la Asamblea General aprobó la resolución 2288 (XXXVII-O/07)¹⁵³, que resaltó la importancia del derecho al acceso a la información pública, tomó nota de los informes de la Relatoría Especial sobre la situación del derecho de acceso a la información en la región, instó a los Estados a adaptar su legislación para garantizar este derecho, y encomendó a la Relatoría Especial dar asesoramiento a los Estados miembros en dicha materia¹⁵⁴. En 2008, la Asamblea General de la OEA aprobó la resolución 2418 (XXXVIII-O/08)¹⁵⁵. Sobre el mismo tema y en 2009, la resolución 2514 (XXXIX-O/09)¹⁵⁶ de la Asamblea General de la OEA reiteró nuevamente la importancia del derecho de acceso a la información pública, y encomendó al Departamento de Derecho Internacional redactar, con la colaboración de la Relatoría Especial, el Comité Jurídico Interamericano, el Departamento de Modernización del Estado y Gobernabilidad, así como con la cooperación de los Estados Miembros y de la sociedad civil, una Ley Modelo sobre Acceso a la Información y una Guía para su implementación, de conformidad con los estándares internacionales alcanzados en la materia. Para el cumplimiento de este mandato se conformó un grupo de expertos del cual formó parte la Relatoría Especial, que se reunió tres veces durante un año para discutir, editar y finalizar los documentos. Las versiones finales de los dos instrumentos fueron aprobadas por el grupo de expertos en marzo de 2010 y presentadas al Comité de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente en abril de 2010¹⁵⁷. El Consejo Permanente, en mayo de 2010, elevó una resolución y el texto de la Ley Modelo a la

¹⁴⁹http://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2057_XXXIV-O-04_esp.pdf consultado el día 15/05/2015

¹⁵⁰ http://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2121_XXXV-O-05_esp.pdf consultado el día 15/05/2015

¹⁵¹ *Idem*.

¹⁵²<http://www.cidh.oas.org/relatoria/section/Estudio%20Especial%20sobre%20el%20derecho%20de%20Acceso%20a%20la%20Informacion.pdf> consultado el día 15/05/2015

¹⁵³http://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2288_XXXVII-O-07_esp.pdf consultado el día 15/05/2015

¹⁵⁴ http://www.oas.org/dil/esp/CP-CAJP_2599-08.pdf consultado el día 15/05/2015

¹⁵⁵http://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2418_XXXVIII-O-08_esp.pdf, consultado el día 15/05/2015

¹⁵⁶ http://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2514-2009.pdf consultado el día 15/05/2015

Asamblea General, la cual, en junio de 2010 emitió la resolución AG/RES 2607 (XL-O/10)¹⁵⁸. A través de dicha resolución se aprobó el texto de la Ley Modelo¹⁵⁹ y se reafirmó la importancia de los informes anuales de la Relatoría Especial. Asimismo, en junio de 2011, la Asamblea General aprobó la resolución 2661 (XLI-O/11)¹⁶⁰, que, entre otros asuntos, encomienda a la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH para que continúe incluyendo en el informe anual de la CIDH un informe sobre la situación o estado del acceso a la información pública en la región y su efecto en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión.

Estas resoluciones mas un razonamiento sobre la naturaleza del derecho a la información hacen sustentar que el derecho de acceso a la información es un derecho humano universal. En consecuencia, toda persona, sin consideración de fronteras, tiene derecho a solicitar acceso a la información tal y como lo establece el artículo 13 de la Convención Americana.¹⁶¹

En este sentido, y ha modo de reforzar el sustento del derecho de acceso a la información, la CIDH ha precisado, que no es necesario acreditar un interés directo ni una afectación personal para obtener la información en poder del Estado, excepto en los casos en que se aplique una legítima restricción permitida por la Convención Americana, en los términos que se explican más adelante en el capítulo dos.¹⁶²

La Ley Modelo adoptada por la Asamblea General se rige por el principio de universalidad en el acceso al derecho y, en virtud de éste, prescribe que “toda persona que solicite información a cualquier autoridad pública” tendrá el derecho a “realizar solicitudes de información en forma anónima” y a “solicitar información sin tener que justificar las razones por las cuales se solicita la información”.¹⁶³ De esta forma la Ley Modelo resulta muy ambiciosa al considerar de manera clara todas las características

¹⁵⁷ http://www.oas.org/dil/esp/CP-CAJP-2840-10_Corr1_esp.pdf consultado el día 15/05/2015

¹⁵⁸ http://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2607-2010.pdf consultado el día 15/05/2015

¹⁵⁹ http://www.oas.org/dil/esp/acceso_a_la_informacion_ley_modelo.htm consultado el día 15/05/2015

¹⁶⁰ http://www.oas.org/dil/AG-RES_2661-XLI-O-11_eng.pdf consultado el día 15/05/2015

¹⁶¹ CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. El Derecho de acceso a la Información en el Marco jurídico interamericano. OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF. 1/09. 30 de diciembre de 2009. Párr. 16.

¹⁶² Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151. Párr. 77.

¹⁶³ http://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2607-2010.pdf consultado el día 18/05/2015

para fomentar y facilitar la información a quien la solicita buscando extender este principio de manera que los casos de reserva o secreto sean circunstancias realmente excepcionales.

Por otra parte, quien accede a información bajo control del Estado tiene, a su vez, derecho a divulgar la información en forma tal que circule en la sociedad para que ésta pueda conocerla, acceder a ella y valorarla. El derecho de acceso a la información, comparte así las dimensiones individual y social del derecho a la libertad de expresión, las cuales deben ser garantizadas simultáneamente por el Estado¹⁶⁴.

La mayoría de ordenamientos jurídicos establecen que todas las personas son titulares del derecho al acceso a la información. En algunos países esta definición no comporta más detalles acerca del derecho, mientras que en otros va acompañada de precisiones sobre su ejercicio.

El acceso a la información ha sido reconocido como derecho fundamental por los expertos de la ONU, de la OSCE y de la OEA.¹⁶⁵ La Unesco, es la única organización de la ONU en haber recibido el mandato de promover la libertad de información, sostiene las políticas públicas a favor del acceso universal a la información; ha adoptado la “Recomendación sobre uso del multilingüismo y acceso universal al ciberespacio”¹⁶⁶ en 2003, y así como los “Principios directores para promoción del dominio público gubernamental”¹⁶⁷, publicados en 2004.

Todas estas resoluciones y opiniones de organismos internacionales son de gran importancia en México, ya que "desde hace varios años ha venido poniendo especial atención al tema por lo que ha ratificado el compromiso de combatir la corrupción y el cohecho internacional a través de diferentes mecanismos de colaboración y cooperación

¹⁶⁴ Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros. *Op. Cit.* Párr. 79.

¹⁶⁵ Rapport d'Abid Hussain, Rapporteur spécial sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression, E/CN.4/2000/63, 18 janvier 2000. <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G00/102/59/PDF/G0010259.pdf?OpenElement> consultado el día 17/05/2015

¹⁶⁶ Recommandation sur la promotion et l'usage du multilinguisme et l'accès universel au cyberspace, Unesco, 2003. <http://www.unesco.org/new/fr/communication-and-information/resources/official-documents/> consultado el día 17/05/2015

¹⁶⁷ UHLIR, Paul F. Principes directeurs pour le développement et la promotion de l'information du domaine public gouvernemental, UNESCO, 2004. <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001373/137363fo.pdf> consultado el día 15/05/2015

en foros y convenciones, dan muestra de ello la activa participación de México en la Convención Interamericana contra la Corrupción de la OEA, la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de la OCDE y la Convención de la Naciones Unidas contra la Corrupción¹⁶⁸.

Así para entender lo que ocurre con la legislación mexicana y proponer nuevos mecanismos, que mejoren la eficacia en el combate a la corrupción, es necesario primero hacer un estudio de como se desarrollan los modelos de combate a la corrupción y que normativas resultan más efectivas en dicho combate. No se trata de una valoración normativa, se trata de un análisis a diversos ordenamientos en la aplicación de regulaciones en materia de transparencia, rendición de cuentas, órganos anticorrupción y la participación de la sociedad civil en estos modelos.

El fundamento de estos modelos está en que sin las bases de credibilidad y certeza en la administración pública, no puede existir gobierno que funcione, así como una mayor transparencia ayuda a la confianza institucional, también facilita otros aspectos que impulsan el desarrollo nacional. En materia de inversión extranjera se ve reflejada de manera directa, en especial con la inversión proveniente de países con regulaciones rigurosas como lo es Estados Unidos e Inglaterra, quienes han blindado sus leyes buscando un menor índice de corrupción, limitando el campo de actuación y manejo de recursos de las empresas. Amparando sus regulaciones de transparencia con las de rendición de cuentas y un orden legislativo que permite un mayor blindaje para que intereses de particulares afecten el bien común.

El combate a la corrupción, lejos de lo que se había creído como parte de un mal latinoamericano, existe en todo el mundo y no hace distinción, incluso grandes escándalos de corrupción han suscitado en novedosas regulaciones que han enfrentado el problema y dado una gran mejora en el ámbito de confianza y transparencia. Los grandes escándalos de corrupción han concluido en regulaciones que permiten una mayor claridad en la administración, no sólo por parte del estado sino por parte de todos los actores. Como se verá en los modelos de transparencia, muchas veces una de las

¹⁶⁸ http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_mex_anexo20.pdf consultado el día 18/05/2015

soluciones consiste en un modelo de transparencia integral, que se generará cuando el gobierno transparente y los ciudadanos también. Para ello se analizarán más adelante en el presente capítulo los escándalos que se han enfrentado, y las mejoras regulatorias que dan solución a estos. A manera de referencia cabe destacar que “la corrupción tiene así dos efectos inmediatos. El primero es aquel que se deriva de la ineficiencia de los sectores públicos o de la ilegitimidad de las corruptelas. Estas ineficiencias generan unos costes de transacción muy elevados con la secuela final de desanimar la inversión dentro del país. El segundo efecto influye sobre el destino de los fondos que han sido malversados. La ilegalidad de los pagos recorta la cantidad de ingresos que pueden ser recolectados por el Estado. Asimismo, estimula la fuga de capitales”¹⁶⁹. Es por ello la importancia de retomar el interés por implementar principios de buen gobierno en un marco normativo de efectividad práctica, que se pueda ver refleja en una administración pública clara y certera.

La importancia de los organismos garantes del derecho de acceso a la información radica, además, en que abonan a la construcción de un Estado más democrático por su naturaleza de propiciar e incentivar la participación ciudadana que, informada, se encuentra en una situación más favorable para participar o incidir en los asuntos públicos¹⁷⁰.

Dada la importancia de propiciar una ciudadanía capaz de ser activa en los temas y decisiones de la administración pública, en los diversos modelos de transparencia la primera prerrogativa es "el desarrollo de elecciones libres y equitativas como factor fundamental pero no suficiente para asegurar el ejercicio de la rendición de cuentas permanentemente por parte del gobierno"¹⁷¹. Pese a que no es lo único que se debe fortalecer resulta ser imprescindible en una de democracia encaminada a una ciudadanía activa tener un sistema que permita desarrollar elecciones.

¹⁶⁹

http://www.transparencia.org.es/PUBLICACIONES_SOBRE_CORRUPCI%C3%93N/Laura%20Alcaide.pdf
consultado el día 30/04/2015

¹⁷⁰ *Caja de Cristal*, “Publicación Cuatrimestral de Transparencia y Acceso a la Información”, 2014, Guadalajara, Jalisco.

¹⁷¹ ACKERMAN John M. /SANDOVAL Irma E., *Leyes de acceso a la información en el mundo*, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, México, 2005, p.11.

John M. Ackerman, explica la manera en que después de las elecciones son necesarias otras herramientas, que ayuden para el fortalecimiento de una administración pública transparente. A decir de este autor:

"Las elecciones no obligan a los funcionarios públicos o a los miembros del poder judicial a someterse al escrutinio público y en general, ofrecen señales de rendición de cuentas muy débiles. Además, las señales que las elecciones pueden llegar a transmitir son en muchas ocasiones más negativas que benéficas para la gobernabilidad (Geddes, 1994; Varshney, 1999; Stokes, 2003). Por ello, no es de extrañarse que tantas democracias hayan caído en la trampa de la democracia delegativa, en la cual los líderes de un gobierno democráticamente electo actúan como si fueran dictadores de corto plazo (O'Donnell, 1994).

Afortunadamente, acompañando la tercera ola de transiciones a la democracia (Huntington, 1991) otra generación de reformas de igual importancia a las electorales ha venido configurándose. Ella es la ola de reformas que buscan atacar frontalmente el déficit en materia de rendición de cuentas y que se ha ido materializando en la generalización a escala global de distintas Leyes de Acceso a la Información (LAI)¹⁷².

Justo ante esta escalada de leyes a que se refiere John M. Ackerman, es parte de los modelos a analizar en el presente trabajo para ello resulta imprescindible comenzar abordando el contexto bajo el cual se desarrollaron fue un clima de democracia y ciudadanía que frente a claros casos de corrupción se formó un marco normativo con diferentes herramientas para blindar el destino de las finanzas públicas y el cumplimiento de la ley sin favoritismo o vicios que pudieran violentar su correcta aplicación.

Todo el modelo en búsqueda de un buen gobierno de la mano con una ciudadanía activa se envuelve en un lazo estrecho entre los preceptos legales y las herramientas para su cumplimiento. De esta forma como señaló Ackerman las leyes son una parte esencial en la democracia, "porque es importante no sólo que el poder sea responsable ante los ciudadanos porque cumple ciertas tareas que están determinadas por la ley, sino que los ciudadanos tengan la percepción de que efectivamente los gobernantes hacen lo que están obligados a hacer"¹⁷³.

Así como también las elecciones forman parte de este modelo de gobierno, adicional en el mismo nivel de importancia esta la transparencia que como señala Jacqueline Peschard , "es una condición necesaria para que el imperio de la ley y la rendición de cuentas sean una realidad, porque ayuda a identificar puntualmente por vía

¹⁷² *Idem*.

¹⁷³ PESCHARD Jacqueline, *Transparencia y Partidos Políticos*, Ed. IFAI, México, 2008, p.12

de la difusión de la información, si las decisiones, acciones y políticas públicas se apegan puntualmente a las normas legales correspondientes y si los gobernantes responden ante sus gobernados, o sea, si guían sus decisiones en función de las necesidades de la población y de los compromisos que asumieron frente a ella al tomar posesión de sus cargos. Es por ello que no hay poder legítimo y democrático si su ejercicio no se rige por el código de transparencia”.¹⁷⁴

Recientemente algunos de los países más desarrollados se han enfocado en el establecimiento y consolidación en inicio del derecho de acceso a la información, como un medio encaminado a la transparencia de la gestión gubernamental y de la rendición de cuentas, la cual es una característica esencial de las modernas democracias constitucionales a fin de que de tal modo que “la sociedad pueda conocer y evaluar la gestión gubernamental y el desempeño de los servidores públicos”.¹⁷⁵ De tal forma que resulta de suma importancia para el presente trabajo, hacer un estudio de los esfuerzos realizados en algunos países tendientes a implementar todo un marco jurídico, con el fin de preservar el derecho fundamental de las personas conocido como derecho de acceso a la información pública, y generar herramientas que ayuden al combate a la corrupción a través de la constitucionalización de dicha prerrogativa, de la creación de ordenamientos jurídicos específicos para la materia e inclusive de órganos rectores de la misma.

Durante este tercer capítulo se estudiarán los modelos que se han considerado más destacados y que pueden brindar aportaciones al modelo actual de combate a la corrupción en México. A manera de contrastar entre este capítulo y el capítulo cuarto las diferencias que quedaron entre el nuevo modelo anticorrupción y los modelos que se pueden considerar con similitudes pero que como se vera mas adelante reflejan diferencias que pueden hacer un cambio en los resultados entre un modelo y otro.

3.2. Importancia de contar con una regulación en la materia

El reconocimiento del derecho a la información como derecho fundamental, ha sido un gran avance, sin embargo, el simple reconocimiento sin una legislación que lo

¹⁷⁴ *Idem.*

garantice no sirve de nada, por ello es importante la labor que se realiza en generar legislaciones adecuadas a cada país.

En el caso de la transparencia, no se limita a ser un elemento preventivo de la corrupción, sino que además, es fundamental para el funcionamiento de un sistema democrático, dado que su existencia o ausencia afecta la relación entre los ciudadanos y el Estado¹⁷⁶. Es por ello que cuando los Estados comienzan a ver a la democracia como una forma de gobierno, que efectivamente logra la participación de los ciudadanos, surgen las preocupaciones por lograr una transparencia en el funcionamiento de la democracia. Este modelo de gobierno tiene una base muy clara, se trata de que se componga por la voz de todos los ciudadanos, esta voz no es unánime, por lo que requiere que se garantice y una forma de dar legitimidad a la decisión de las mayorías, está en la confianza del procedimiento para elegir los representantes y en la claridad que se tenga sobre el actuar de esos representantes.

La transparencia acerca el comportamiento de la Administración Pública a la voluntad del ciudadano, facilita la participación de los ciudadanos en la toma de decisiones del Estado, contribuyendo a que los ciudadanos se identifiquen más con el sistema democrático¹⁷⁷. Por otro lado, la transparencia reduce la incertidumbre y aumenta la predictibilidad de las decisiones del gobierno, logrando de esa manera la reducción del riesgo e impulsando la inversión privada y, por ende, el crecimiento económico y la generación del empleo productivo. La transparencia además es importante para que se logre la eficiencia en el manejo de la Administración Pública. En la medida en que la ciudadanía se muestra desinteresada¹⁷⁸ frente a temas de transparencia, ningún mecanismo será efectivo y los funcionarios públicos podrían ceder ante el impulso de esconder información sobre sus actos.

¹⁷⁵ <http://www.fusda.org/REVISTA%20%20-3TRANSPARENCIA.pdf> consultado el día 18/02/2015

¹⁷⁶ http://pdf.usaid.gov/pdf_docs/PA00K4JK.pdf, consultado el día 21/11/2014.

¹⁷⁷ SISTEMA DE MONITOREO: TRANSPARENCIA DE LA EJECUCION FINANCIERA DE LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS Y SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN FINANCIERA INTEGRADA (SIAFI), Junio de 2012. FORO SOCIAL DE LA DEUDA EXTERNA Y DESARROLLO. Honduras.

¹⁷⁸ Sobre el tema de participación activa de la ciudadanía Se puede profundizar más en las obras de: AGUILAR VILLANUEVA, Luis F, Gobernanza y gestión pública. Fondo de Cultura Económica, México, 2007 y Cano, Luisa Fernanda, La participación ciudadana en las políticas públicas de lucha contra la corrupción: respondiendo a la lógica de gobernanza. Estudios Políticos, 33, Instituto de Estudios Políticos, Universidad de Antioquia, 2008, p. 147-177.

Este problema ha sido visto a nivel global, después de una tendencia de transición hacia la democracia se ha visto la necesidad de combatir la falta de rendición de cuentas en todo su espectro, en algunos casos se ha entendido o abordado únicamente desde el ámbito del Estado sin embargo otros países han ido mucho más lejos ellos han abarcado regulaciones para el estado, para el sector empresarial y para la ciudadanía misma generando así un régimen integral de transparencia. Esta tendencia globalizada ha traído como consecuencia la creación de diversas normativas que den paso a un Estado que pueda generar un efectivo derecho a la rendición de cuentas. Esto se ha materializado en la generalización a escala global de distintas LAI.

Hace un poco más de 20 años las naciones que contaban con regulaciones de combate a la corrupción eran contadas, sin embargo, los últimos años han sido de vital importancia y han generado un gran auge en esta materia. Las regulaciones tendientes a garantizar el derecho al acceso a la información han ido en incremento y hoy en día se puede decir que se cuenta con mas de 50 países que tienen una normativa de acceso a la información, los foros internacionales ven como tema prioritario el combate a la corrupción lo cual ha llevado a los sociólogos a dedicar mayor estudio a este tema.

Actualmente los 13 países más ricos y de tradición democrática tienen una normativa en materia de transparencia y ésta se ha generado en el marco de la reforma y modernización administrativa. La última década ha sido dramáticamente importante en este tema, por lo que se han generado numerosas leyes sobre el acceso a la información, incluso en países en desarrollo que no han tenido transición democrática. Trece países tenían una ley de este tipo en 1990, y son 87 en 2011 los que han adoptado una ley de esta materia. Latinoamérica es un buen ejemplo, ya que en diez años once países del área han votado una ley¹⁷⁹: Panamá (2002), Perú (2002), México (2002), la República Dominicana (2004), Ecuador (2004), Honduras (2006), Nicaragua (2007), Guatemala (2008), Uruguay (2008), Chile (2008), y más recientemente, El Salvador (2011). Y cada uno de estos países además ha buscado fortalecer su ley, en el caso de México se facultó a un organismo para materializar los objetivos de la ley y ahora se opta por reforzar diversos órganos del Estado para fortalecer ese combate a la corrupción.

Ninguna organización internacional, hace veinte años, había tomado medidas para abrir el acceso a sus documentos. Actualmente, muchas son las que lo han hecho. El Banco Mundial es un ejemplo notable del interés que tiene e que estas normativas se materialicen, debido a los efectos económicos que tiene el recuperar la confianza en el manejo de los recursos públicos y un acceso a la información más eficaz. Este movimiento ha sido concluido por la Convención sobre el acceso a los documentos públicos, texto propuesto en 2009 por el Consejo de Europa a la firma de sus 47 Estados miembros¹⁸⁰. Es el primer instrumento jurídico internacional en este ámbito.

Así como la transparencia ha avanzado en materia legislativa, otras herramientas también han avanzado, tal es el caso del movimiento a favor del derecho de acceso a la información pública que se ha convertido en una revolución, hasta ser reconocido como derecho humano fundamental por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, quien reconoce en sus observaciones generales al artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos del Hombre que el derecho de acceso a la información como parte inherente y esencial para la libertad de expresión¹⁸¹. Reconociendo dentro de este derecho la información en manos de las instituciones públicas. “Esta información incluye toda la información en manos de poderes públicos, sin importar la forma en que la información está almacenada, su origen o fecha de producción”.¹⁸²

Hoy en día es prácticamente indiscutible la importancia que tiene, aunque su marco normativo avanza y se ha ido estableciendo, se necesitan medidas de acompañamiento para hacerlo efectivo, mientras que la reutilización de los datos públicos se está perfilando ahora como un nuevo derecho.

La ponderación de este derecho se perfila como una de las herramientas en contra de la corrupción, que entre otros impactos, distorsiona los precios y las

¹⁷⁹ MENDEL, Toby. *El derecho a la información en América Latina: comparación jurídica*, UNESCO, Ecuador, 2009, pp.53-151.

¹⁸⁰http://www.access-info.org/documents/Access_Docs/Advancing/Council_of_Europe/Convention_on_Access_to_Official_Documents_CofE_es.pdf consultado el día 21/11/2014.

¹⁸¹ Observaciones generales sobre el artículo 19: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/GC34.pdf> consultado el día 21/11/2014.

¹⁸² *Idem*.

condiciones del mercado, reduce la confianza en las autoridades, afecta el desarrollo económico sustentable de los países y las empresas, desincentiva la inversión, aumenta la incertidumbre para realizar transacciones comerciales, e incrementa los costos de operación de las empresas.

En efecto, son numerosos los beneficios políticos y económicos de contar con regulaciones en esta materia: los ciudadanos participan de manera más activa en la elaboración de las políticas públicas, y el debate público es de mejor calidad. Los funcionarios se saben responsables ante el público, y es más difícil realizar acciones ilegales. La legitimidad del gobierno y la confianza de los ciudadanos hacia él quedan así reforzadas, lo cual facilita la aplicación de las políticas públicas.

Establecer un marco normativo que permita combatir la corrupción es el primer paso, en este aspecto se puede decir que nivel global se han hecho grandes esfuerzos al colocar estos temas en las agendas políticas de los organismos internacionales, lo cual, ha permitido que se aterricen como cada país ha decidido adecuarla. Algunos con un mayor enfoque en lo preventivo y otros en el aspecto sancionatorio. Como se vera en el segundo capítulo, existen diversos modelos de combate, así como herramientas que deben de ser estudiadas de manera particular por la importancia y trascendencia que tienen. El segundo aspecto que representa un gran reto es la aplicación de este marco normativo. Al hablar de este marco normativo, nos referimos el reconocimiento como derecho fundamental del derecho de información, además de las regulaciones preventivas como lo son las leyes de transparencia y rendición de cuentas, también se incluye dentro de este marco la parte sancionadora que debe facilitar la detección del delito de corrupción llámesele como se le llame en la legislación de cada país.

3.3 Leyes de Acceso a la Información en el Mundo

La regulación marca una gran pauta para lograr una efectiva aplicación, es por ello que desde hace siglos se ha comenzado por el camino de crear regulaciones que faculden el acceso a la información distinguiendo que las primeras legislaciones son las que han marcado la pauta en este reconocimiento aunado a las resoluciones mencionadas por organismos internacionales. Se considera que estas primeras

legislaciones han sido la base para el conjunto de países que entra en la llamada segunda y tercera ola de países que han adoptado estas regulaciones.

Antes de abordar las regulaciones es importante definir ¿de qué se habla cuando se dice sobre las leyes de acceso a la información? para ello JOHN M. ACKERMAN e Irma E. Sandoval la explican como:

"una ley que otorga a los ciudadanos (o a los residentes o partes interesadas) el derecho a conseguir información bajo el resguardo del gobierno, sin la necesidad de demostrar interés legal. Bajo una LAI los documentos gubernamentales se asumen como públicos, a menos que la misma ley especifique lo contrario, y los individuos pueden conseguir esa información sin explicar por qué o para cuáles fines la necesitan. En resumen, las LAI implican el cambio del principio de provisión de la información gubernamental desde la base de una 'necesidad de conocer' al principio de un derecho por conocer".¹⁸³

Las LAI son importantes, aún cuando un país tenga provisiones constitucionales que garanticen el derecho a la información o a la libertad de expresión. El cumplimiento de las garantías constitucionales es muy difícil de asegurar, sin la intermediación de leyes especiales que faciliten su aplicación. Por ejemplo, los abundantes artículos constitucionales que garantizan el derecho al trabajo, educación, alimentación y salud que se observan en diversas Constituciones alrededor del mundo casi siempre han quedado en letra muerta. Solamente cuando las diversas legislaturas han tomado la iniciativa de proveer de principios reguladores a este tipo de provisiones, es que tales cláusulas han ganado el estatus de derechos efectivos para la ciudadanía y entonces, los gobiernos se han visto obligados a velar por su cumplimiento¹⁸⁴.

3.4 Categorías de países según las LAI

Aclarado en qué consisten las LAI, se puede hablar ahora del análisis y aportaciones de estas. Siguiendo el orden de aparición de ellas se pueden distinguir cuatro olas de legislaciones.¹⁸⁵

¹⁸³ ACKERMAN, John y SANDOVAL Irma E., *Op. Cit.* p. 20.

¹⁸⁴ *Idem.*

¹⁸⁵ ACKERMAN, John M.; SANDOVAL-BALLESTEROS, Irma E. "The global explosion of freedom of information laws", *Administrative Law Review*, v. 58, n. 1, Winter 2006.

La primera ola es la de los diez países pioneros: después de Suecia (1766) y Finlandia (1951), los Estados Unidos han adoptado el *Freedom of Information Act* (FOIA) en 1966, seguidos por Dinamarca y Noruega (1970), Francia y Países Bajos (1978), Australia y Nueva Zelanda (1982) y Canadá (1983).

La segunda ola es la de los países que, después del derrumbamiento de los regímenes autoritarios, han adoptado una ley en los años 1990-2000, con motivo del establecimiento o restablecimiento de las instituciones democráticas.

La tercera es la de los 12 países desarrollados de tradición democrática en donde no hay un cambio radical de sus políticas. Más bien se trata de un avance natural, se da por la tendencia global, pero más por su mismo desarrollo. En este bloque la aprobación de las LAI, lo hacen en el marco de la reforma y modernización administrativa.

Una cuarta ola se desarrolla en los países que no han pasado por una transición democrática ni ha existido una revolución que abra paso, pero que se han sumado a la corriente del Acceso a la Información, dejando ver una mayor apertura y disposición hacia la transparencia.

Desde hace unos diez años, se ha dado lo que puede llamarse una nueva etapa mundial de las Leyes sobre el Acceso a la Información, incluso en países en desarrollo que no han tenido transición democrática, como las que forman parte de la cuarta ola.

Apenas en 1990 se podía decir que trece países tenían una ley de este tipo¹⁸⁶, mientras que este año se celebra la entrada en vigor de la centésima LAI promulgada en Paraguay, siendo así ya 100 países los que las han adoptado. Latinoamérica es un buen ejemplo, ya que en diez años más de once países del área han votado una ley: Panamá (2002), Perú (2002), México (2002), la República Dominicana (2004), Ecuador (2004), Honduras (2006), Nicaragua (2007), Guatemala (2008), Uruguay (2008), Chile (2008), El Salvador y más recientemente, Paraguay, en Marzo de 2011. Sin considerar las reformas y modificaciones como en el caso de México que estas normas han tenido.

¹⁸⁶VLEUGELS, Roger. "Overview of all FOIA laws", Fringe Special, 2010.

3.4.1 Primera ola: países pioneros

Esta primera ola está compuesta por cuatro países nórdicos (Suecia, Finlandia, Dinamarca y Noruega), cuatro ex colonias británicas (Canadá, Australia, Nueva Zelanda y los Estados Unidos) y finalmente Francia y Colombia. Éstas fueron surgiendo en un orden de atención a la situación política de cada país en primer lugar cabe destacar que "las leyes en estos países tienden a ser intensamente usadas por el público y funcionan relativamente bien, aunque no destacan como legislaciones particularmente progresistas o innovadoras. La legislación sueca por ejemplo no incluye ninguna de las recientes innovaciones de las LAI más modernas, tales como las comisiones de supervisión y seguimiento, los sobreseimientos con base en el interés público o las inclusiones del sector privado. La legislación estadounidense no cubre un gran número de importantes oficinas gubernamentales, excluyendo al Congreso, las Cortes, la Oficina de la Presidencia, el Consejo de Asesores de la Casa Blanca, por no mencionar instituciones o contratistas privados que también reciben dinero público. Tampoco la LAI de los Estados Unidos cuenta con sobreseimientos con base en el interés público"¹⁸⁷.

Ahora bien, en atención al orden de aparición de las normas y para entender la razón entre las diferencias de estos dos modelos de dos países importantes como pioneros en las LAI, cabe un estudio a la primera norma en la materia. De una manera increíble y con una gran antigüedad es como surge por primera vez una norma para proteger el derecho de acceso a la información. "La primera ley formal de acceso a la información fue la *Freedom of press and the right of access to public records act* (Ley para la Libertad de Prensa y del Derecho de Acceso a las Actas Públicas) aprobada en Suecia en 1766, diez años antes de la Independencia de los Estados Unidos y trece antes de la Revolución Francesa. El principal impulsor de esta ley, fue el sacerdote y diputado Anders Chydenius, quien a su vez se inspiró por las prácticas contemporáneas en China. De acuerdo a Chydenius, China fue "el país modelo para la libertad de prensa" y el ejemplo a seguir por otras naciones en esa materia"¹⁸⁸.

¹⁸⁷M. ACKERMAN, John y SANDOVAL Irma E., *Op. Cit.* p. 33

¹⁸⁸ CHYDENIUS, Anders, *A Report on the Freedom of the Press in China*, Royal Library of Sweden, Stockholm, 1766, pp. 38-44.

De esta forma se puede ver en los orígenes de la rendición de cuentas por parte del gobierno (*government accountability*) como comúnmente es conocida hoy, se encuentran no en la cultura occidental, sino en la civilización oriental, en concreto en el período de mayor esplendor de la dinastía *Ch'ing*. Esto a pesar de que es un concepto que se considera como occidental por la relevancia que los países occidentales han dado a estas regulaciones, y a que los primeros países en implementar regulaciones en materia de acceso a la información son justamente occidentales.¹⁸⁹

Esta primera Ley de Derecho a la Información también, denominada "Ley de Libertad de la Prensa" ya garantizaba, entre otras cosas, la obligación del gobierno de responder a las solicitudes de información de los ciudadanos sin costo alguno. A partir de entonces la discusión mundial en torno al tema de acceso a la información pública ha tomado diferentes matices de acuerdo a las exigencias históricas. En buena medida, esta discusión se modifica constantemente conforme los medios de comunicación y la tecnología avanzan, ya que ofrece nuevas formas de satisfacer el derecho a la información de los ciudadanos, así como nuevos retos.

No es ninguna coincidencia que la primera ley de acceso a la información fuera una ley que aseguraba la libertad de prensa, ya que estas están ligadas intrínsecamente, aunque toman diferentes connotaciones como ya se diferenció anteriormente en el capítulo primero. El acceso a la información gubernamental y la libertad de expresión se encuentran íntimamente conectados en tanto que los dos forman parte del concepto más amplio del derecho a la información. Referente a ello esta el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que a la letra dice:

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.¹⁹⁰

Posteriormente a esta regulación de Suecia surgen otras normas en Finlandia y en Colombia en ambos casos se sigue en la misma línea establecida por la normativa

¹⁸⁹M. ACKERMAN, John y SANDOVAL Irma E, *Op. Cit.* p. 20

pionera de Suecia sin embargo en 1966 se da un cambio en las líneas y principios que la legislación sueca había marcado. Atendiendo a un contexto político diferente además de un marco histórico que revolucionó el mundo. Para entender el origen de la legislación estadounidense y sus principios hay que recordar que Estados Unidos de América en los años 70 desarrolló la estructura básica de lo que más tarde se convertiría en la red mundial; una vía de comunicación interna y externa que prometía transmitir mensajes escritos, visuales y auditivos de usuario a usuario con una interacción inmediata nunca antes lograda: la internet.

En ese sentido, surge la Ley de Libertad de Información (*Freedom of Information Act*, "FOIA", por sus siglas en inglés), que se promulgó en 1966 con adiciones en 1974 y 1986. En 1996 se implementa la Ley Electrónica de Libertad de Información (E-FOIA)¹⁹¹, que obliga a las entidades federales principalmente a:

- 1) Poner en línea y mantener la información que atañe a sus funciones;
- 2) Ofrecer un catálogo o índice de la información que cada oficina almacena y genera;
- 3) Establecer mecanismos para atender las peticiones de los ciudadanos y responder con rapidez, o en su defecto transferir la petición a la oficina de gobierno más conveniente, y
- 4) Emitir boletines virtuales para mantener informados a los ciudadanos.

A raíz de esta ley, han surgido cambios sustanciales dentro de las entidades públicas de los EE. UU. en la organización y funcionamiento, así también se han creado oficinas específicamente dedicadas a la sistematización de la información, a responder las peticiones y organismos independientes de supervisión. A partir de esta ley surgen mecanismos de respuesta que atienden a la premisa bajo la cual se generó la ley y se han dado sus avances haciendo uso de la herramienta del internet se sistematiza a los órganos de gobierno para dar respuesta a las solicitudes de manera electrónica. Con ello el número de peticiones atendidas en internet ha ido en aumento significativamente y los propósitos fundamentales de la ley parecen cumplirse hasta el momento.

¹⁹⁰ Declaración Universal de los Derechos Humanos, Artículo 19.

¹⁹¹ http://www.usembassy-mexico.gov/bbf/dossiers/bfdossierS_FOIA.htm consultado el día 18/05/2015

Se puede ver entre ambas normativas como existen importantes diferencias entre los pioneros históricos, en particular entre los países nórdicos y los países de habla inglesa. Por ejemplo, una rápida comparación entre los modelos sueco y norteamericano revela distinciones cruciales.

No se trata de que el modelo sueco sea la mejor opción a seguir por los gobiernos contemporáneos, a pesar de que los países que han implementado el modelo sueco muestran una menor tendencia en los índices de percepción de corrupción. Siendo persistente su posición dentro de los principales puestos de percepción de transparencia, perteneciendo al grupo de los 10 países con menos corrupción (ver mapa y tabla de resultados del Índice de Percepción de la Corrupción 2015 en **Anexo 3**)¹⁹². Lo cual se explica no solo por su modelo de LAI, sino también porque este grupo de países Nórdicos guardan una estrecha relación en cuanto a su estructura gubernamental y políticas anticorrupción que han implementado, así como una cultura y economías similares. Lo cual ha permitido una adopción de este modelo más fácil.

De acuerdo con el comparativo de ambos modelos, que cita John Ackerman (ver tabla en **Anexo 4**)¹⁹³, el Modelo Sueco tiene más ventajas de su legislación y tradición sobre la estadounidense. Destacan algunos puntos como que en Suecia hay una sólida base constitucional, antecedentes en el movimiento de la libertad de expresión (y no en el movimiento antigubernamental), periodos de procesamiento mucho más expeditos, menores costos y mayores posibilidades de apelación.

Sin embargo, el sistema norteamericano es el que normalmente ha sido tomado como el modelo de referencia para la creación de las LAI contemporáneas. Por la importancia de Estados Unidos o la tendencia de regular limitando al gobierno e incluso generando mecanismos que puedan combatir su actuar, el modelo estadounidense ha tenido mayor influencia en las LAI. El sistema sueco ha sido utilizado como modelo de referencia en Finlandia, Noruega, Dinamarca y el propio Estados Unidos, en ciertos puntos, pero siendo modificado por su contexto. Por su parte el modelo norteamericano ha sido utilizado por más de 35 países, incluyendo Sudáfrica, Japón, Tailandia, Australia, Canadá, etc. de acuerdo a Lambie esto es un gran error. “Mientras que la legislación

¹⁹² <http://www.transparency.org/cpi2015> consultado el día 17/08/2015

estadounidense funciona relativamente bien dentro de su propia jurisdicción...sus estatutos no ofrecen los patrones más apropiados para muchas otras naciones y generalmente no funcionan bien en otros sistemas políticos”¹⁹⁴. El modelo que implementaron los estadounidenses con una visión del derecho a la información, forjado en miras de vigilancia a la administración y reforzando con excepciones a este, solo generan en ciertos casos la vulneración al mismo espíritu que las origina, es justo la corriente que mas prevalece en la segunda ola.

Por ultimo es importante destacar que el espíritu de las primeras leyes ha abierto el acceso a los archivos públicos para corresponder a las preocupaciones de la investigación histórica. Después de la ley francesa de 1794, que ha hecho del acceso ya no un privilegio, sino un derecho cívico, este derecho ha sido aplicado de manera progresiva en todas las legislaciones nacionales durante los siglos XIX y XX. Ahora el nuevo paso como se verá en las siguientes páginas esta en reforzar y proteger este derecho otorgándole el reconocimiento de derecho humano.

La importancia de esta primera ola radica en plantear la importancia del derecho a la información, así como ponerlo en el mapa de muchas agendas políticas, en especial en países en donde se genera una reforma de Estado y se adoptan nuevos principios. "En cuanto a su contenido legislativo existen muchos otros ejemplos más progresistas de LAI que han ido emergiendo en nuevas democracias que, tal vez, puedan ser aún más ilustrativos". ¹⁹⁵

3.4.2 Segunda ola: De transición democrática

Esta etapa se desarrolla, como consecuencia de la desintegración del imperio soviético y del fin de los regímenes comunistas en Europa central y oriental, así se abre una nueva etapa en la que parece indispensable el acceso a la información como una forma de combatir los centralismos y controles que el absolutismo implica. De esta forma, se desarrollan legislaciones sobre los archivos, en primer lugar, para hacer accesibles la masa enorme de archivos de los servicios de información que se descubrió

¹⁹³ M. ACKERMAN, John y SANDOVAL Irma E., *Op. Cit.*, p. 35.

¹⁹⁴M. ACKERMAN, John y SANDOVAL Irma E., *Op. Cit.* p. 36.

¹⁹⁵*Idem.*

después de la caída de estos regímenes represivos. Ejemplos sobran sobre la cantidad de información que concentraban, no solo sobre cuestiones administrativas además estaba la parte que llegó a reflejarse en las nuevas regulaciones dando paso a legislaciones más innovadoras y con un sentido más amplio del Acceso a la Información, esta es sobre las violaciones a la privacidad de las personas.

Así "la segunda categoría de países con LAI, incluye precisamente los veintiocho países que han aprobado LAI como parte de un proceso más general de transición democrática o de la redacción de una nueva Constitución. Esta categoría incluye Filipinas, España, Portugal, Corea del Sur, Tailandia, Sudáfrica, México y, los veintiún países que en el pasado fueron repúblicas integrantes de la Unión Soviética o estados miembros del bloque soviético (diecinueve de Europa central y oriental más Tajikistán y Uzbekistán). Dentro de esta categoría Hungría y Ucrania fueron los más adelantados puesto que adoptaron sus propias LAI en 1992, muy poco tiempo después de la desintegración de la Unión Soviética.

Estas leyes tienden a ser las más fuertes en su redacción, dado que representan una reacción a los regímenes autoritarios previos" ¹⁹⁶. Ejemplo de ello en África del Sur, el *Promotion of Access to Information Act* de 2000 ha sido igualmente adoptado en el marco de la transición democrática, como reacción en contra del secreto que el régimen del *apartheid* había establecido como regla durante cuarenta años y en Latinoamérica, México ha sido uno de los primeros países en dotarse en 2002 de una de las leyes más adelantadas, la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. "La aprobada LAI mexicana destaca por la fortaleza de la independencia de su Comisión de Acceso a la Información, fuertes garantías sobre el procedimiento (e.g. la "positiva *ficta*"), la obligatoriedad de publicar una larga lista de información y provisiones especiales para acceder a información relacionada a la violación de los derechos humanos. La legislación de Tailandia también destaca por su liberal definición de "información pública"¹⁹⁷. Así cada una de las aprobadas, en esta etapa brinda nuevos elementos, haciendo de ellas legislaciones más completas, sin embargo, la aplicación de ellas no en todos los casos ha sido sencilla, ya que, depende del progreso de la democracia que en muchos de estos países, como ya se ha señalado, representa un

¹⁹⁶ *Idem.*

modelo nuevo que implica el fortalecimiento de instituciones que sin ello no puede garantizarse el acceso a la información. Otro elemento que ha ayudado en la aplicación de este tipo de normas sobre todo en países en vías de desarrollo son las presiones externas que puedan afectar la generalización de la libertad de información.

Fue así, como con una visión de garantizar el derecho a la información el Consejo de Europa, obligando a todos integrantes, incluidos los que presentaban un menor desarrollo, ha adoptado en 2000 una “Recomendación sobre la política europea en materia de acceso a los archivos”.¹⁹⁸ Es la primera norma intergubernamental en este campo. Ha sido motivada por la convicción ética, según la cual el conocimiento del pasado constituye un derecho humano, en tanto que, en una democracia, los ciudadanos tienen derecho a una preservación, no sesgada, de su historia, basada en las fuentes auténticas preservadas en los archivos.¹⁹⁹ El artículo 5, de dicha recomendación afirma que “El acceso a los archivos públicos constituye un derecho. En un sistema político en conformidad con los valores democráticos, este derecho debe ser reconocido a todos los usuarios, cualquiera que sea su nacionalidad, su estatuto o su función”.²⁰⁰

Esta segunda ola representa la revolución del derecho a la información, dándose una explosión de leyes en este tema, sin mencionar que muchas de ellas han continuado la adaptación a sus modelos políticos y diversas realidades generando reformas mismas que también se han dado en las legislaciones de los países pioneros, como ha sido el caso de Estados Unidos.

3.4.3 Tercera Ola: Modernización

Como ya se ha dicho, la tercera etapa, consta de los países que, siendo desarrollados, se suman a la corriente del derecho al acceso a la información junto con lo que esto trae aparejado, es decir, un respeto a la protección de datos personales, así como modelos de transparencia. Estos países, se caracterizan por ser países

¹⁹⁷ *Ibidem.* pp. 36-37.

¹⁹⁸ <https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?id=366099> consultado el día 15/07/2015

¹⁹⁹ KECSKEMETI, Charles; SZEKELY, Ivan. “L'accès aux archives, Manuel pour la mise en œuvre de la Recommandation n°R (2000)3 sur une politique européenne en matière de communication des archives”, Editions du Conseil de l'Europe, 2007, p. 10.

²⁰⁰ *Idem.*

democráticos, generalmente ricos y que más que sufrir una transformación radical, la adaptación al respeto al derecho a la información se da de una manera más natural, con simples modificaciones que hacen de sus modelos una versión más moderna y garantista similar a la que se generó en la segunda ola.

"En estos países se da mas como un movimiento natural. Dada la ola global de leyes que garantizan la libertad de información, parecería muy difícil justificar el no adoptar alguna forma de LAI. Sin embargo, el hecho de que hayan signado tardíamente estas provisiones legales, nos indican que también existen resistencias internas importantes a la transparencia dentro de estos gobiernos. Las legislaciones de estos países tienden a ser menos innovadoras y progresistas que aquellas aprobadas en los países en proceso de transición democrática. Además, la implementación de estas leyes parece correr en contra de resistencias particularmente fuertes. El retraso en la completa implementación de la ley en Inglaterra hasta 2005; la fuerte resistencia de la burocracia japonesa a la aprobación de la LAI y el reciente desmantelamiento de la LAI irlandesa, constituyen ejemplos de ello"²⁰¹.

3.4.3.1 Reconocimiento Internacional y jurisprudencial al Derecho a la información

Es de destacarse que entre la segunda y la tercera ola ocurre un reconocimiento del derecho a la información por las organizaciones y la jurisprudencia internacionales. En el ámbito de los organismos internacionales su reconocimiento se da como parte del derecho a la libertad de expresión del cual forma parte de manera íntegra, el derecho fundamental afirmado por el artículo 19 de la declaración de 1948. Este artículo, se ha convertido en una obligación apremiante con el "Pacto relativo a los derechos civiles y políticos" de 1966. Sin embargo, su reconocimiento por organismos internacionales no se ve hasta décadas más adelante.

²⁰¹ M. ACKERMAN, John y SANDOVAL Irma E., *Op. Cit.* p. 36.

De acuerdo con José María Desantes, se ve en la Carta de las Naciones Unidas, el primer reconocimiento internacional de los derechos del hombre,²⁰² con lo que se crea un nuevo orden jurídico en cuanto a la observancia de tales derechos. En palabras de Truyol y Serra "La declaración es indudablemente la expresión de la conciencia jurídica de la humanidad representada en la ONU y como tal fuente de un 'derecho superior', un *higher law*, cuyos principios no pueden desconocer sus miembros ".²⁰³ De esta forma queda plasmada la importancia y alcances que tiene, sin embargo, no es hasta décadas más adelante, como ya se vio, que toma una verdadera importancia en las legislaciones nacionales y se desencadena una serie de marcos jurídicos, siendo hasta el 2004, cuando el acceso a la información ha sido reconocido como derecho fundamental por los expertos de la ONU, de la OSCE y de la OEA.²⁰⁴ Además de su reconocimiento y promoción de políticas a favor de este derecho por parte de la UNESCO, quien busca de manera más activa que se de una aplicación real de los marcos normativos que buscan la protección del derecho al acceso a la información. También la OEA "se ha comprometido de manera activa a favor del desarrollo del derecho de acceso a la información pública, y ha adoptado, en junio de 2010, un modelo de ley interamericana sobre el acceso a la información pública, así como una guía de aplicación".²⁰⁵

No solo se ha dado la importancia a este derecho por parte de las organizaciones internacionales, de manera más específica las organizaciones de Estados regionales, también han tomado su postura y comenzado con las acciones de promoción de los derechos humanos así como han dado un reconocimiento formalmente a la libertad de acceso a la información, respaldándolo con la obligación que tiene la administración de facilitar los documentos reclamados complementado en muchos casos por la protección de datos personales que como ya se señaló en el primer capítulo dentro de las diferenciaciones se liga mucho a este derecho por ser la parte de este derecho que es exclusiva de la persona, es decir esta en su esfera personal.

Las organizaciones regionales que más destacablemente han unido esfuerzos por parte de los Estados y han generado normas enfocadas a mejores prácticas del acceso

²⁰² DESANTES, *Op. Cit.*, p. 53.

²⁰³ *Idem*.

²⁰⁴ <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G00/102/59/PDF/G0010259.pdf> consultado el día 10/07/2015

²⁰⁵ http://www.oas.org/dil/AG-RES_2607-2010_fra.pdf consultado el día 10/07/2015

a la información, son la OEA, la Comisión Africana y el Consejo Europeo. Por su parte en el continente Americano, la OEA se ha comprometido de manera activa a favor del desarrollo del derecho de acceso a la información pública, y ha adoptado, en junio de 2010, un modelo de ley interamericana sobre el acceso a la información pública, así como una guía de aplicación²⁰⁶. Misma que brinda una amplia forma de garantías, se trata de una regulación que pone metas altas a los Estados y ue para muchos Estados de América resultan de difícil aplicación, aun que bien las metas de este modelo de ley son con una visión a largo plazo y se trata de que pueda ser adaptada según la realidad del país. En el caso de la Comisión Africana de los derechos humanos, se ha adoptado en noviembre de 2010 una resolución a favor del acceso a la información en África, y ha puesto en marcha el proceso de elaboración de un modelo de ley sobre el acceso a la información en África²⁰⁷. De manera uniforme el Consejo de Europa ha sometido en 2009 a la firma de sus 47 Estados miembros la “Convención sobre el acceso a los documentos públicos”.²⁰⁸ Es el primer instrumento jurídico internacional, con carácter imperativo en este particular. La Convención proporciona una base de normas mínimas y anima a los Estados miembros que todavía no lo han hecho a poner su legislación en conformidad con estas normas. No incluye todos los adelantos de los últimos años, en tanto que algunas normas y prácticas nacionales son más innovadoras que las de la Convención.

En el caso de las jurisprudencias internacionales por mencionar algunas de las que han dado pautas que considero más trascendentes está la jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (CIDH) y de la Corte Europea de los Derechos Humanos (CEDH) que han confirmado que el acceso a la información es un derecho humano fundamental. La CEDH ha considerado con el fallo *Társaság a Szabadságjogokért c. Hungría*²⁰⁹ en 2009, en donde una ONG necesitaba la información solicitada para participar en un debate público sobre temas de interés general. Sobre este tema declara y reconoce la función de fiscalización de las ONG para que los poderes públicos puedan rendir cuentas.

²⁰⁶http://www.oas.org/dil/AG-RES_2607-2010_fra.pdf consultado el día 24/07/2015

²⁰⁷<http://www.achpr.org/english/other/MODEL%20LAW%20FINAL.pdf> consultado el día 24/07/2015

²⁰⁸<http://www.accessinfo.org/documents/>

[Access_Docs/Advancing/Council of EuropeConvention on Access to Official Documents CofE. es.pdf](http://www.accessinfo.org/documents/Access_Docs/Advancing/Council_of_EuropeConvention_on_Access_to_Official_Documents_CofE_es.pdf) consultado el día 24/07/2015

²⁰⁹ <http://merlin.obs.coe.int/iris/2009/7/article1.fr.html> consultado el día 24/07/2015

La CIDH, ha sido la primera en dar este reconocimiento con el fallo Claude Reyes vs. Chile²¹⁰ en 2006, al considerar que “para que las personas puedan ejercer el control democrático es esencial que el Estado garantice el acceso a la información de interés público bajo su control”. Otro paso importante fue en noviembre de 2010, cuando la CIDH ha afirmado, en la decisión Gomes-Lund y al Guerrilha do Araguaia v. Brazil²¹¹, que el derecho a la libertad de expresión, protegido por el artículo 13 de la “Convención Americana sobre Derechos Humanos” incluía el derecho de acceder a la información detenida por el Estado. La CIDH ha confirmado, el derecho de cualquier individuo a la verdad, y particularmente el de las personas afectadas por violaciones de los derechos humanos.

3.4.4 Cuarta ola

"Finalmente, hay doce países en vías de desarrollo que, aunque no han experimentado procesos de transición democrática, recientemente han promulgado LAI. Estos incluyen tres países miembros del antiguo Imperio Británico (India, Pakistán y Jamaica), cinco países de la región de América Latina y el Caribe (Panamá, Trinidad y Tobago, Belice, República Dominicana y Ecuador) y finalmente Turquía, Perú, Angola y Zimbawe. Con la excepción de Trinidad y Tobago (1999) y Belice (1994), todos los países de esta categoría aprobaron sus LAI a partir de 2002.

En general, estos países parecen tener legislaciones de LAI más débiles especialmente cuando al gobierno le faltan credenciales democráticas, como son los casos de Pakistán, Angola y Zimbawe. Pakistán tiene excepciones extremadamente restrictivas. En Zimbawe la ley estuvo diseñada para en los hechos limitar la libertad de expresión. “Aunque el título refiera a la LAI y a la privacidad, el principal objetivo de la ley es dotar al gobierno con poderes para controlar los medios de comunicación al requerirles un registro formal como periodistas y al prohibir el ‘abuso de la libertad de expresión’ (Banisar, 2004: 96). Ello por supuesto es preocupante, aunque de ninguna

²¹⁰ Caso Claude Reyes y otros vs. Chile, sentencia de 19 de septiembre de 2006. <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm?idCaso=245> consultado el día 16/06/2015

²¹¹http://www.opalc.org/web/images/stories/Araguaia_OEA.pdf consultado el día 17/06/2015.

manera constituye la regla universal en estos países. Por ejemplo, las LAI de la India y Perú claramente cumplen con los estándares internacionales"²¹².

Esta última fase es un gran contraste con la segunda ola en la que como ya se dijo se dan las LAI más reformadoras por el contexto en el que surgen. Sin embargo, los países de esta última etapa, pese a su poco o nulo desarrollo democrático, la voluntad de crear este tipo de normas en muchos de estos casos es reflejo de la necesidad hacia instituciones más transparentes. Estas leyes tienen retos mas grandes, ya que, se trata de países sin una sólida estructura institucional, así como una falta de cultura de conciencia, que en países desarrollados se tiene mucho más avanzada. En muchas de las situaciones políticas de los Estados de la cuarta ola, ni siquiera existen garantías mínimas de respeto a los derechos humanos, siendo imprescindibles en todo Estado de Derecho, que busque avanzar hacia el derecho al acceso a la información.

"Cualquier análisis de las LAI desde una perspectiva histórica y comparada debe tomar en cuenta estas cuatro categorías. Aunque evidentemente existe una gran diversidad dentro de cada una de ellas, nuestra hipótesis es que es posible sacar lecciones generales y descubrir patrones recurrentes a partir de la clasificación ofrecida. Aquí hemos esbozado algunos de los temas centrales que hay que considerar en el análisis de cada categoría"²¹³.

²¹² ACKERMAN John y SANDOVAL Irma E, *Op. Cit.* p. 38.

²¹³ *Ibidem*, p.39.

CAPÍTULO CUARTO

AGENCIAS ANTICORRUPCIÓN

4.1 Introducción

En este capítulo se aborda otra herramienta que se ha implementado para fortalecer el derecho a la información y establecer estrategias concretas contra la corrupción. Si bien la transparencia es clave y es la base sobre la que se cimienta todo Estado con aspiración de buen gobierno y respeto a los derechos. No es lo único que se necesita, así como no basta con tener amplias regulaciones en materia de transparencia. La transparencia sienta las bases sobre las cuales es necesario construir las prácticas que ayuden a una sociedad organizada y coherente con su misión como Estado.

En base a esto y a la importancia de la corrupción, se ha visto la necesidad de instaurar mecanismos que acoten y sancionen la corrupción. Prueba de ello, se ha visto en diversos países que han encontrado como forma de combate a las agencias anticorrupción, que se encaminan a dejar clara la diferencia entre el patrimonio personal del gobernante y el del Estado, que temporalmente administra. En palabras de Patrick Meagher "Las Agencias Anticorrupción (ACA por sus siglas en inglés) son definidas como dependencias públicas cuya función primordial es articular y centralizar un liderazgo en una o más áreas de las políticas públicas de combate y prevención de la corrupción. En general, muchas de ellas se ocupan de al menos una de las siguientes actividades: instrumentación, análisis y evaluación de políticas públicas contra la corrupción, investigación y monitoreo sobre el desempeño de la administración pública y en ocasiones privada, así como sensibilización pública sobre la importancia de combatir la corrupción y persecución de estas conductas".²¹⁴

El auge de este tipo de dependencias surge como respuesta del severo problema de corrupción y el interés social que demanda sancionar estas prácticas. El éxito de estas fue en gran parte, popularizada por los modelos exitosos de la Oficina de Investigación de Prácticas Corruptas de Singapur (establecida en 1952) y de la Comisión

Independiente contra la Corrupción de Hong Kong²¹⁵ (establecida en 1974), en general se consideró que ambas instituciones fueron eficientes en la reducción de la corrupción en sus países. A partir de la creación de la primera Agencia en Singapur se da un nuevo modelo de combate a la corrupción, pero no es hasta décadas más tarde que se considera a este modelo como una nueva herramienta contra la corrupción.

Durante la década de los 90 y principios del 2000, se establecieron en muchos países agencias anticorrupción especializadas. Al mismo tiempo, varios países también buscaron opciones para integrar funciones de anticorrupción en instituciones existentes. Los avances de algunas ACA son notorios, sin embargo es necesario señalar que estas agencias han sido a menudo criticadas por no cumplir con sus promesas de combatir la corrupción eficazmente. Muchas veces se crea una especulación, sobre todo política, de creer que con la simple instauración de más dependencias bastará para eliminar la corrupción. Las ACA comúnmente son presentadas como una gran institución sin que se dote del todo a estas para su efectividad, esto y otros factores han generado que a pesar de los apoyos de donantes multilaterales y bilaterales como parte de la agenda de buena gobernabilidad, la mayoría de las ACA han tenido un impacto limitado.²¹⁶ Este tipo de dependencias aún enfrenta muchos retos para cumplir las promesas por las cuales son creadas, sin embargo la tendencia de seguir creando ACA's continúa más aun en algunos modelos se han llegado a considerar indispensables.

México necesita un cambio de enfoque en los mecanismos de combate a la corrupción, debido a la falta de resultados del marco actual y una creciente percepción en los índices de este fenómeno. Las reformas más recientes en la materia²¹⁷, surgen como respuesta a una de las preocupaciones prioritarias como sociedad. Las demandas

²¹⁴MEAGHER Patrick, "Anti-Corruption Agencies: a review of experience", Center for Institutional Reform and the informal Sector, University of Maryland, Marzo de 2004, p. 3.

²¹⁵El modelo Hong Kong ha resultado eficaz y ello se debe no sólo a la calidad o la determinación de sus empleados y al excelente marco legal que ha facilitado su trabajo, sino también porque tanto el concepto de la prevención como el del procesamiento legal de las investigaciones y auditorías han sido competencia de la Comisión.

²¹⁶ Estudios respecto a las limitantes de las Agencias Anticorrupción se pueden ver más a fondo en: MEAGHER, P., "Anti-corruption agencies: Rhetoric versus reality", *The Journal of Policy Reform*, Vol. 8, No.1, 2005, pp.69-103.; HEILBRUNN, J. *Anti-Corruption Commissions Panacea or Real Medicine to Fight Corruption*, Washington DC: Instituto del Banco Mundial, 2004; www.u4.no/themes/private-sector consultado el día 06/07/2015.

²¹⁷ Decreto Constitucional por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de combate a la corrupción del 27 de Mayo de 2015.

de un cambio buscan medidas en diferentes modelos, esto ha llevado a analizar una serie de normas que se implementan con esta reforma. Sin embargo, y a pesar de los avances que se dan, se mantiene uno de nuestros principales problemas. Éste es, la complejidad legislativa extendida en todo nuestro marco jurídico, el cual se complica aún más con la nueva normativa que enfrenta el reto de la eficacia y aplicación. Este reto es una tarea compartida entre las instituciones obligadas y la ciudadanía facultada.

Ante este panorama, consideran los efectos de la corrupción y los retos a los que nos enfrentamos al hacerle frente a este fenómeno, resulta necesario ahondar en estos modelos de agencias especializadas en la materia, para retomar aquellas medidas que puedan sumarnos en nuestro modelo o tomar el modelo que permita una mayor eficacia, adecuándolo en nuestro contexto. En cualquiera de los dos casos, debe realizarse apartir de la visión integral de los modelos de agencias con los que ha compartido problemáticas similares y un contexto que favorezca a su implementación.

La importancia del contexto es tal, de modo que la eficacia que tengan este tipo de agencias, sin duda responde en gran parte a las condiciones en las que se dan y las herramientas de las que se le dota. La apuesta actualmente está en mejorar su implementación y adoptar el modelo de ACA que sea más adecuado a las circunstancias del país, así como complementarlas de principios de buen gobierno.

Existen diferentes clasificaciones de ACA por un lado está la usada por el Banco Mundial²¹⁸, la cual no se abordará por tener limitadas aportaciones al presente estudio y que además quedaron comprendidas en la clasificación que se presenta detalladamente en este capítulo. Otra clasificación tiene que ver con su especialización²¹⁹, esto es:

- 1) Prevención sin poderes de investigación ni autoridad procesal. En este grupo se puede señalar como ejemplo al modelo francés sin embargo las modificaciones la

²¹⁸ HEILBRUNN John R., *Anti-Corruption Commissions: Panacea or Real Medicine to Fight Corruption?*, Washington, World Bank Institute, 2004, p. 4.

²¹⁹ Esta clasificación es muy comúnmente usada para evaluar el desempeño de cada tipo como lo hace el PNUD. Este tipo de evaluaciones y la metodología para evaluar su desempeño pueden verse en: *Arreglos Institucionales para Combatir la Corrupción, un Estudio Comparativo*, PNUD, 2005. Además de ser la clasificación que ha sido usada par la valoración de los modelos Anticorrupción para la reforma en esta materia realizada en el 2015.

han dotado de más características que se pone en duda que continúe siendo puramente de este grupo.

- 2) Aplicación de la ley, como es el caso de España o Kenia;
- 3) Aplicar la ley, prevenir y de políticas públicas como el caso de las Comisiones en Hong Kong, Singapur, Indonesia, Australia y Argentina
- 4) Modelos híbridos, donde hay una descentralización del combate a la corrupción y no hay propiamente una agencia central como en múltiples países europeos.

Esta clasificación encuentra sus limitantes con las reformas que se hacen a los modelos, lo cual es completamente comprensible tratándose de un problema tan complejo. Sin embargo, la clasificación que atiende a sus facultades originales de especialización, las cuales con las reformas suelen ir en aumento combinándose y volviendo de ellas agencias que no encuadran dentro de alguna de estas clasificaciones.

Es por ello que, para los propósitos de este trabajo, se realiza un estudio más detallado de las características de los modelos de acuerdo a la realizada por la OCDE²²⁰, que clasifica en los tres tipos siguientes²²¹:

El primero se refiere a agencias con múltiples propósitos y capacidades de aplicación de la ley (*multi-purpose agencies with law enforcement powers*). Se trata de agencias poderosas basadas en pilares de prevención y persecución de la corrupción cuyo trabajo involucra desde asistencia técnica, análisis de políticas, recomendaciones y asesoría en materia de información, monitoreo, investigación y, en cierta medida, persecución de los delitos. Es a este modelo al que pertenecen la gran mayoría de países asiáticos y del que abrevan otros modelos latinoamericanos, africanos y europeos para incorporar algunos elementos.

²²⁰ OECD, *Models of Anti-corruption Institutions, Specialised Anti-Corruption Institutions: Review of Models, Second Edition*, OECD Publishing, Paris, 2013.

²²¹ Se trata de diseños institucionales que a nivel global adoptan formas absolutamente heterogéneas. Son una mezcla de la clasificación por especialización de las agencias, misma que en la práctica de cada país resulta muy útil para la aplicación de diversos mecanismos.

El segundo se refiere a las instituciones de aplicación de la ley (*law enforcement type institutions*), muy populares en Europa y África. Este modelo es ampliamente utilizado por parte de cuerpos burocráticos al interior de las instituciones de procuración de justicia. Destacan los casos de España, Bélgica, entre otros.

Finalmente, el tercer tipo es denominado de instituciones preventivas, de desarrollo de políticas públicas y coordinación (*preventive, policy development and coordination institutions*), en donde las agencias tienen mucho más un rol preventivo, de análisis y monitoreo que de investigación criminal. En este modelo se encuentran algunos casos latinoamericanos y, muy destacadamente, el caso francés.

La creación nuevas dependencias o leyes son prueba de la preocupación e importancia del combate a la corrupción que ha demostrado que no tiene relación con el desarrollo social, político o económico. Asimismo, se observa en el siguiente análisis (en base a la clasificación por especialización)²²² que no existe un modelo institucional único ni predominante, puesto que este obedece a la realidad de cada país, a la dimensión del problema de la corrupción y a su desarrollo institucional.

4.2 Agencias anticorrupción especializadas en prevención, desarrollo de políticas públicas y coordinación institucional. (*Preventive, policy development and coordination institutions*)

Este grupo abarca una gran variedad de ACA con diferentes estructuras, posicionamiento institucional y niveles de independencia. El factor en común de estas, es que sólo tienen funciones de prevención, ampliado con su facultad de buscar el desarrollo de políticas públicas que sirvan de combate a la corrupción, así como la

²²²Resulta por último importante agregar que en muchos casos es difícil dividir en compartimientos estancos las competencias ejercidas por las oficinas, dado que es habitual que algunas de estas funciones se combinen o superpongan de modos particulares dependiendo de la organización interna del organismo en cuestión. Por esta razón, el lector podrá comprobar que en algunos Estados la descripción de las funciones y competencias no coinciden exactamente con las clasificaciones antedichas que, se han

coordinación de estas actividades a nivel nacional y regional²²³, pero sin funciones de investigación o proceso judicial.

Se trata de un modelo limitado, muchas veces fortalecido por la cultura cuyo reto es principalmente educativo y de detección. Algunas de estas agencias son comisiones de funcionarios de alto nivel, cuyo trabajo se centra en definir objetivos estratégicos y prioridades, así como coordinar la acción gubernamental contra la corrupción. Ejemplos de este tipo de agencias, son el Consejo Anticorrupción de Armenia, la Agencia Nacional de Argelia para la Prevención y Lucha contra la Corrupción, y la Comisión de Lucha contra la Corrupción de Azerbaiyán. En algunos países, una unidad dentro de un Ministerio de Gobierno o un Grupo de Trabajo Interinstitucional, pueden ser responsables de tales funciones de coordinación y establecimiento de prioridades.

Algunas agencias de prevención tienen un rol más importante y están equipadas con una Secretaria. Estas son responsables de actividades operacionales generalmente relacionados con la educación, capacitación y aplicación de la ley y reglamentos de la administración pública. Los ejemplos de este último tipo de ACAs son: Comisión de Prevención de la Corrupción de Eslovenia, Comisión Estatal para la Prevención de la Corrupción de la ex República Yugoslava²²⁴ de Macedonia, la Directiva para la Iniciativa de Anticorrupción del Servicio Central de Prevención de la Corrupción de Francia. Varios de los países que están en esta categoría, son países con democracias jóvenes, a excepción del caso de Francia, que es uno de los modelos con mejores resultados y del cual se analiza su estructura dentro del siguiente punto.

intentado mantener del modo más estricto posible, en miras a la claridad expositiva y la mejor comprensión del texto.

²²³ De acuerdo a la división territorial que tenga establecida el país ya sea por distritos, Estados, Departamentos, municipio, etc.

²²⁴ Una parte importante del análisis de los modelos Anticorrupción se centra en el contexto que enfrentan los países que sigue. Este modelo de prevención que aun con sus diversas herramientas tiene retos grandes y resultados visibles a mediano y largo plazo. Un tanto del contexto que tiene Serbia sirve de ejemplo para ver una parte del contexto. Para ello se puede consultar Gobierno de la República de Serbia. Ministerio de Trabajo y Políticas Sociales en: www.minzs.gov.rs . En el contexto económico el Banco Nacional de Serbia generó estadísticas monetarias y de divisas que permiten ver otra dificultad del Gobierno (aspecto que ha limitado al gobierno, pero incentivo parte de las demandas sociales por una lucha contra la corrupción más fuerte) en www.nbs.rs/elCxpBord/iienteNrniecta/ernagglisuha/80=/in7d0e,x1.html . Para conocer más sobre los avances en materia de corrupción en Serbia un análisis breve de ello es el reportaje de la UNDP www.tr.undp.org/content/undp/es/home/ourperspective.html? consultado el día 10/07/2015.

4.2.1 Modelos Anticorrupción Francés

A. Contexto histórico

El Estado Francés ha desarrollado una larga lucha contra la corrupción, desde la Revolución Francesa, ejemplo mundial de muchos movimientos sociales, hasta las normativas actuales que han estado en constante evolución desde la proclamación de la Ley n.º 78-753, de 17 de julio de 1978 hasta los últimos decretos modificatorios tendientes a facultar más al órgano de vigilancia, sin pasar por alto que sigue siendo un tema legislativo retomado a partir de escándalos que implican a Christine Lagarde directora del Fondo Monetario Internacional en el 2014.

La importancia de una normativa que blinde a los ciudadanos de una mala administración comienza en Francia a mediados del siglo XVIII, siendo un claro ejemplo de la sociedad europea de esa época. Tras la imagen que ostentaba de riqueza y poder, Francia ocultaba una gran cantidad de pequeños conflictos sociales y políticos próximos a estallar. Uno de esos problemas era el absolutismo ejercido por Luis XVI y por sus antecesores, otros motivos fueron la desigualdad social, los obstáculos económicos, las malas cosechas que provocaron el hambre y las rebeliones populares. Con estos antecedentes en 1789, “el pueblo de Francia causó la abolición de una monarquía absoluta y creó la plataforma para el establecimiento de la primera República Francesa. Sólo seis semanas después del ataque súbito a la Bastilla, y apenas tres semanas después de la abolición del feudalismo, la Asamblea Nacional Constituyente adoptó la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (*La Déclaration des Droits de l’Homme et du Citoyen*) como el primer paso para escribir la Constitución de la República Francesa”²²⁵. Este documento es un antecedente de lo que más tarde la Constitución Francesa expresaría, además de constituir un interés público de la ciudadanía por la gobernanza. La revolución francesa constituye un movimiento social que trasciende en su forma de administración y que el espíritu que la lleva a desenvolverse se encuentra en el marco normativo.

B. Marco Legal

Francia, tiene como norma suprema jurídica a la Constitución de 1958, misma que no contiene una parte relativa a los derechos humanos, no obstante, su preámbulo establece que: “El pueblo francés proclama solemnemente su adhesión a los derechos humanos y a los principios de la soberanía nacional tal y como fueron definidos por la Declaración de 1789, confirmada y completada por el Preámbulo de la Constitución de 1946”.²²⁶ Asimismo, la Constitución Francesa de 1946, contenía a su vez en el párrafo primero de su preámbulo, lo siguiente: “Apenas alcanzada por los pueblos libres la victoria sobre los regímenes que pretendieron sojuzgar y degradar la persona humana, el pueblo francés proclama, una vez más, que todo ser humano, sin distinción de raza, de religión o de creencias, posee derechos inalienables y sagrados. Reafirma solemnemente los derechos y libertades del hombre y del ciudadano, consagrados por la Declaración de Derechos de 1789, y los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República”²²⁷. De tal forma que la Constitución Francesa, no contiene un apartado de derechos humanos o de garantías individuales, sino que ésta nos remite a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Así pues, para poder encontrar el sustento legal del derecho de acceso a la información en Francia, nos debemos remitir a los artículos 14 y 15 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

El artículo 14 de la citada Declaración, establece que: “Los ciudadanos tienen derecho a verificar por sí mismos o por medio de sus representantes la necesidad de la contribución pública, de consentirla libremente, de controlar su empleo y determinar las cuotas, la base tributaria, la recaudación y la duración de dicha contribución”²²⁸. Por su parte el numeral 15 del citado ordenamiento legal, prevé que: “La sociedad tiene derecho a exigir a todo agente público que le rinda cuenta de su administración.”²²⁹

De esta forma y en virtud de que la Constitución francesa nos remite a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, podemos establecer que el derecho de acceso a la información tiene su fundamento original, en los artículos

²²⁵ <http://www.humanrights.com/es/what-are-human-rights/brief-history/declaration-of-human-rights.html>
consultado el día 02/02/2015

²²⁶ Constitución de Francia, 1958. Preámbulo.

²²⁷ Constitución de Francia, 1946. Preámbulo.

²²⁸ Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789

²²⁹ *Idem*.

14 y 15 de la Declaración en cita, mismos que permitieron tras un largo período, que la asamblea francesa, aprobada el 17 de julio 1978, la Ley n.º78-753, cuyo propósito es el de mejorar las relaciones entre la administración y el público, denominada “*Loi relative au droit d'accès aux documents administratifs*”.

La Ley n.º 78-753, de 17 de julio de 1978, completada por la Ley n.º 79-587, de 11 de julio de 1979, ha puesto el principio del “acceso de toda la persona a los documentos administrativos nominativos”²³⁰ (artículo 1) y “sólo de los interesados y contra-interesados a los documentos administrativos nominativos”²³¹ (artículo 6 bis), bajo reserva de “excepciones expresamente previstas”²³² (artículo 6). Los Decretos han completado y clarificado estos textos para lograr dar un mayor fortalecimiento en la protección de este derecho, entre los decretos del marco francés que han fortalecido están: el Decreto n.º 78-1136, de 6 de diciembre de 1978, concerniente a la Comisión de Acceso a los Documentos Administrativos y el Decreto n.º79-834, de 22 de septiembre de 1979, relativo a la publicación y a la señalización de ciertos documentos administrativos de naturaleza “normativa”. Esta ley se extiende al conjunto de los organismos públicos, sin distinción en función del servicio gestor, abarcando toda la administración, entendida siguiendo el pensamiento de Georges Langrond señala que “es un proceso necesario para determinar y alcanzar un objetivo o meta, por medio de una estructura que nos lleva a una acción efectiva o esfuerzo humano coordinado y eficaz, con la aplicación de adecuadas técnicas y aptitudes humanas”²³³. Las reglas basadas en la frase clave del documento administrativo, están así ordenadas a partir de la idea de servicio público.

Así, el legislador, con las Leyes de 1978 y 1979, ha venido abolir el secreto administrativo en un camino muy similar a la corriente iniciada por Suecia y años antes de la legislación francesa continuada por EUA. La ley de 17 de julio de 1978, en su artículo 2, establece la regla de que los documentos administrativos son comunicables a

²³⁰ Ley n.º 78-753, 17 de julio de 1978, Francia.

²³¹ *Idem*.

²³² *Idem*.

²³³ Para una mayor explicación respecto a la administración y los funcionarios ver: LANGROP, Georges, *El pensamiento no-jurídico: Licitud y renacimiento*, Centro de Formación y Perfeccionamiento de Funcionarios, Madrid, 1964.

las personas que lo soliciten²³⁴, acrecentando el artículo 3 de la ley de 6 de enero de 1978, que las personas a que respeten las informaciones utilizadas en los tratamientos automatizados tienen el derecho de conocerlas²³⁵.

La Ley de Acceso a la Información de Francia, originalmente estableció como información susceptible de ser entregada, a los documentos administrativos comunicables, haciendo un distingo entre documentos nominativos y documentos no nominativos, estableciendo el derecho de acceso a los documentos administrativos no nominativos en favor de todas las personas, físicas o morales, sin que se requiera la existencia de un interés legítimo para actuar. Por otra parte y respecto de los documentos nominativos; los cuáles se refieren a aquellos “documentos que contuviesen una apreciación o juicio de valor sobre una persona nominalmente designada o fácilmente identificable, así como los que comportarán informaciones de orden personal, o que se refirieran al comportamiento de personas físicas concretas y que, un modo u otro, la divulgación de dicho comportamiento podría causar un perjuicio”²³⁶, su acceso fue reservado únicamente a las personas directamente afectadas, de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 6 bis de la Ley de Acceso a los Documentos Administrativos; adicionada el 11 de julio de 1979.

El artículo 20 de la ley define a la *Commission d'accès aux documents Administratifs* como: “una autoridad administrativa independiente, encargada de velar por el respeto de la libertad de acceso a los documentos administrativos y a los archivos públicos, así como por la aplicación del capítulo relativo a la reutilización de informaciones públicas en las condiciones previstas por dicha ley y el código del patrimonio.”²³⁷

A manera en listativa el portal de la *Commission d'accès aux documents Administratifs* establece que los tribunales del orden judicial o administrativa no están excluidos del ámbito de aplicación de la ley de 17 de julio 1978 (art. 1)²³⁸, por lo que cualquier persona puede solicitar copias de los documentos administrativos que posean.

²³⁴ Ley n.º 78-753 (Ley de acceso a la información de Francia), 17 de julio de 1978, Francia.

²³⁵ Ley del 6 de enero de 1978, Francia.

²³⁶ CONCHA CANTÚ, Hugo A. (Coordinador). *Op. Cit.* p. 265.

²³⁷ Ley n.º 78-753, 17 de julio de 1978, Francia.

²³⁸ *Idem.*

Mientras que para el acceso a los documentos elaborados por los tribunales o autoridad judicial están sujetos a control judicial y se dirigirán en particular, en el marco del procedimiento correspondiente bajo el principio de la privacidad de los particulares. Esta ley establece que:

1) No se consideran como documentos administrativos, los documentos preparados por los tribunales en virtud de la administración de justicia. Por lo que se excluye al acceso de información de:

- juicios, órdenes, sentencias, juicios;
- partes establecidas para los efectos del procedimiento: el expediente del juicio, cartas rogatorias, registros, informes de expertos, informes y comunicaciones de las partes, las comunicaciones del Delegado del Gobierno o relator público audición;
- solicitudes de ayuda judicial o jurídica²³⁹;
- los expedientes de tutela;
- registros de infracciones de tráfico;
- los documentos de licitación.

2) Del mismo modo, no se puede acceder con base en la ley del 17 de julio de 1978, los siguientes documentos que no estando relacionados con un procedimiento judicial, pero caen dentro del poder judicial:

- el acta de un delito penal (delitos de tráfico, por ejemplo), pasamos cuando dan lugar a un procedimiento;
- documentos relativos a las solicitudes de indulto;

²³⁹ Decisión del Consejo de Estado N° 102627 de 5 de junio de 1991, Francia.

- actos del estado civil.²⁴⁰

En estas primeras regulaciones se establece que son documentos administrativos las decisiones de justicia, las partes en el procedimiento, los documentos de trabajo utilizados por los miembros de una jurisdicción para la instrucción y sentencia; y las actas que constaten una infracción. Tampoco son documentos administrativos, los documentos que emanan de personas privadas y depositados en una administración a título de información, como ocurre con los estatutos, las cuentas y las actas de asambleas generales de una asociación subvencionada.

El pedido de información hecho por un particular a la administración pública francesa puede ser verbal o escrito. Sin embargo, se realiza por escrito. En ese caso, el demandante debe precisar los documentos administrativos deseados, anunciando que su pedido está fundado en la ley número 78-753 y en el decreto número 88-465 de 1988, relativo al procedimiento de acceso a los documentos administrativos. Asimismo, el demandante debe también utilizar un correo certificado con acuse de recepción para tener en cuenta la fecha de su pedido. La administración puede entonces rechazar explícitamente o implícitamente el pedido del particular. Se considera un rechazo implícito, a partir de un mes sin respuesta de la administración.

En el tema judicial se da una controversia entre las líneas de lo que forma parte de la administración, y que es factible de ser público, y lo que forma parte del actuar judicial, y pertenece a la esfera jurídica de lo privado, por lo cual se encuentra excluido. La ligación de los documentos (judiciales) a la administración es decisiva, en la medida en que el criterio esencial para definir el tipo de documento se fundamenta en el presupuesto de la existencia de un derecho particular, en litigio, y, por tanto, la posesión del documento por las entidades debe ser resguardada.

Entre los documentos excluyentes, en atención al criterio de la *Commission d'accès aux documents administratifs*, señala que “fuera de su actividad jurisdiccional, los tribunales, así como cualquier otro servicio público, tienen una actividad puramente

²⁴⁰ <http://www.cada.fr/les-documents-relevant-des-juridictions-et-les,6062.html> consultado el día 22/02/2015

administrativa. Los documentos producidos o recibidos con ocasión incluyen la adquisición y gestión de personal que emplean son documentos administrativos. Por tanto, la comunicación de dichos documentos se rige por las disposiciones de la Ley de 17 de julio de 1978²⁴¹. El Consejo de Estado ha establecido una línea divisoria entre los documentos relacionados con la función judicial, y las relativas a la organización administrativa de la Justicia²⁴².

B.1. Reforma y fortalecimiento

La Ley 78-753 fue reformada el 12 de abril del año 2000, por la denominada Ley 2000-321, se eliminó la expresión de “carácter no nominativo”²⁴³ de la definición de documentos comunicables, determinando que no son comunicables más que al interesado, los documentos cuya comunicación pudieran atentar al secreto de la vida privada, los documentos que tengan una apreciación o juicio de valor sobre una persona física, nominativamente designada o fácilmente identificable, así como los documentos que revelen el comportamiento de una persona y cuya divulgación podría perjudicarles.

La ley de 6 de enero de 1978 se refiere a la informática, los archivos y a las libertades, esta ley fue un precedente para las regulaciones de la materia en el ámbito internacional. Aunque el verdadero ordenamiento que trasciende, por su amplio ámbito de protección al derecho a la información, es la ley de 17 de julio de 1978²⁴⁴ que se refiere al acceso libre de los administrados a los documentos administrativos sin carácter personal (medidas de mejoramiento de las relaciones entre la Administración y el público y diversas disposiciones de orden administrativa, social y fiscal. Su última modificación ha sido por el *Ordonnance* n°2009-483 de 29 de abril de 2009; que cuenta con su propia legislación complementaria y por fuerza de la ley de 11 de julio de 1979, es aplicable también con relación a los documentos nominativos. Por último, la Ley de 3 de enero de

²⁴¹ <http://www.cada.fr/les-documents-relevant-des-juridictions-et-les,6062.html> consultado el día 20/02/2015

²⁴² Resolución del Consejo de Estado sobre Documentos relacionados con la administración de justicia, 7 de mayo de 2010, Bertin.

²⁴³ Ley de Acceso a Documentos Administrativos. Francia. 1978, artículo 1°.

²⁴⁴ Loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal, Version consolidée au 24 février 2015.

1979 ha venido instruir sobre el régimen jurídico de los archivos públicos, materia en que hoy importa considerar el Libro II del código del patrimonio²⁴⁵, de 2004, modificado por una Ley de 15 de julio de 2008²⁴⁶.

Francia como parte de la toma de conciencia de la comunidad internacional y el interés expresado por la OCDE, se ha sumado a los cambios a favor del combate de la corrupción siendo parte de las naciones impulsoras de acuerdos en la materia. y colaborando en diversas convenciones. En las cuales, se enfatizó el compromiso conjunto de las naciones, “considerando que todos los países comparten una responsabilidad en la lucha contra la corrupción en las transacciones comerciales internacionales”.²⁴⁷

La concientización internacional se desencadena en los 90’s, produciendo una tendencia global que culminó con la celebración de un tratado que establece el interés internacional por el combate a la corrupción. De esta forma el 17 de diciembre de 1997 se celebra el Convenio de la OCDE sobre la lucha contra el soborno de funcionarios públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales²⁴⁸ (con 38 signatarios) entró en vigor en Francia el 29 de septiembre 2000. Además, forma parte de numerosos tratados que han llevado a una mayor concientización en la importancia de este tema, esto se ha consumado en un modelo de combate a la corrupción más sólido y con una mejora en la confianza y credibilidad en la administración pública. Entre los tratados que han ayudado en este camino están: los Convenios del Consejo de Europa en la lucha penal contra la corrupción de 27 de enero de 1999²⁴⁹; y en la civil el 04 de noviembre 1999 (48 firmantes), que entró en vigor en Francia el 1^{ro} de agosto de 2008; la

²⁴⁵ Code du patrimoine Version consolidée, 23 février 2015.

²⁴⁶ LOI n° 2008-696 du 15 juillet 2008 relative aux archive.

²⁴⁷ Convenio de la lucha contra la corrupción de agentes Públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales,1997.

²⁴⁸

http://www.transparencia.org.es/CONVENIO_OCDE/Convenio%20Lucha%20contra%20la%20Corrupci%C3%B3n%20OCDE%20Texto%20espa%C3%B1ol.pdf consultado el día 22/02/2015.

²⁴⁹

https://www.antifrau.cat/images/stories/documentos/convenisinstrumentsinter/esp/Esp_Convenio_penal_corupcion.pdf consultado el día 24/02/2015

Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, de 31 de octubre de 2003²⁵⁰ (llamada Convención Mérida, 148 países signatarios) entró en vigor en Francia el 14 de diciembre de 2005, el trabajo del GAFI, una organización intergubernamental vinculada a la OCDE (34 Estados miembros) para promover la lucha contra el lavado de dinero.

C. Órganos de vigilancia

En el modelo francés, a fin de lograr una independencia en el actuar de la administración pública y combatir la corrupción se crean diversos organismos que garanticen el derecho a la información pública y que establezcan mecanismos de prevención de la corrupción y en su caso sean capaces de sancionar. Para el primer punto, se crea una comisión de la que se han citado criterios en el capítulo anterior, *Commission d'accès aux documents Administratifs*, (La Comisión de Acceso a Documentos Administrativos/ CADA) "es una autoridad administrativa independiente y consultiva responsable de garantizar la libertad de acceso a los documentos administrativos. Su composición garantiza su independencia.

Su función principal es proporcionar asesoramiento sobre la negativa de la administración a las solicitudes de las personas, empresas o asociaciones. La remisión de las solicitudes a la Comisión es obligatoria antes de cualquier apelación. Además, entre sus funciones se encuentre asesorar al Gobierno sobre la naturaleza de los documentos y puede ser consultada por el gobierno o sugerir cambios en las leyes o reglamentos. También es la encargada de informar al público sobre el derecho de acceso a la información²⁵¹ ya que es el órgano que se encarga de la protección a este derecho.

La CADA es uno de los tres órganos principales en el modelo francés, por ello su independencia, es un elemento presente desde su creación garantizando así la imparcialidad y una mayor eficacia en su actuación.

250

https://www.antifrau.cat/images/stories/documentos/documents_pdf/convenis_internacionals/convencio_na_c_unides_delinq_internacional.pdf consultado el día 24/02/2015

El 6 de junio de 2005 se consagra como una autoridad administrativa, cuya independencia se garantiza por su composición. La cual queda de la siguiente manera²⁵²:

-Presidida por un consejero de estado, además de diez miembros designados con los siguientes criterios:

- Un juez de la Corte Suprema y un juez del Tribunal de Cuentas;
- Un diputado y un senador;
- Un funcionario local elegido;
- Un profesor de educación superior;
- Una persona cualificada, miembro de la Comisión Nacional de Informática y Libertades;
- Tres personas competentes en las distintas áreas (archivos, competencia de precios y difusión pública de la información)

Entre los órganos que tiene el modelo francés, se encuentra el Servicio Central de Prevención de la Corrupción (SCPC), creado por la Ley del 29 de enero de 1993²⁵³ con una estructura interministerial, depende del ministro de justicia y está formado por jueces (judiciales, financieros o administrativos) y altos funcionarios de distintos ministerios (de economía, interior, justicia, etc.), sujetos al secreto profesional. El SCPC tiene una doble función:

- i. La centralización y la explotación de la información relativa a la detección y prevención de la corrupción. Para ello actúa con todos los ministerios (justicia, interior, economía...), y otros actores involucrados en la lucha contra la corrupción. La síntesis de la información recopilada por el SCPC y la tipología de los mecanismos de fraude que resultan, se publican en su informe anual de actividades. Este documento que contiene propuestas al gobierno

²⁵¹ <http://www.cada.fr/les-documents-relevant-des-juridictions-et-les.6062.html> consultado el día 23/02/2013

²⁵² Ley de 17 de julio 1978.

(incluyendo de reforma legislativa) sobre las políticas de prevención de la corrupción, es presentado al Primer Ministro y al ministro de justicia, y luego publicado.

- ii. El asesoramiento a las autoridades administrativas y judiciales, en virtud de la ley del 29 de enero de 1993 que dicta: "las autoridades administrativas pueden solicitar asesoramiento al SCPC".²⁵⁴ El decreto del 22 de febrero de 1993²⁵⁵ sobre el SCPC enumera estas autoridades: ministros, prefectos, jefes de jurisdicciones financieras, presidentes de varias comisiones de control o de servicio o inspección, presidentes y directores de las instituciones públicas del Estado, contadores públicos, personas políticas electas.

El SCPC también ayuda, con previa solicitud, a la autoridad judicial que conoce de litigios de corrupción o delitos conexos. Si bien no brinda un peritaje en el sentido procesal del término, el SCPC proporciona apoyo logístico y técnico a los tribunales en forma de notas técnicas, que son parte del expediente y son sujetas a la discusión de las partes en conflicto.

Además de estas misiones, el SCPC amplió su acción hacia dos direcciones, fortaleciendo la prevención, con las siguientes actividades:

- iii. La educación y la formación en la prevención de la corrupción. Lleva a cabo actividades de promoción dirigidas a las empresas francesas, públicas o privadas, incluso gracias a protocolos de

²⁵³ Loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques.

²⁵⁴ Décret n°93-232 du 22 février 1993 relatif au Service Central de Prévention de la Corruption institué par la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques.

²⁵⁵ *Idem*.

intercambio de información, capacitación, participación en grupos de trabajo con las organizaciones profesionales, o ayuda a la elaboración de códigos de conducta. Estas acciones también se realizan con universidades francesas y ciertas academias.

- iv. La acción internacional. Desde 1993, varios convenios internacionales han llevado al SCPC a convertirse en un actor importante en los mecanismos de cooperación internacional de lucha contra la corrupción. El servicio participa estatutariamente en varios foros internacionales, en particular en el marco de grupos de trabajo encargados de la aplicación de los convenios internacionales más importantes: ONUDC, OCDE, GRECO. Así como a nivel bilateral, colabora a petición de un Estado consciente de obtener la experiencia y el apoyo de Francia para definir y poner en práctica una política interna de la prevención de la corrupción.²⁵⁶

Adicionalmente pueden verse algunas otras y la manera en como se estructuran las actividades del SCPC en el Anexo 5.

El universo de actuación del Servicio Central de Prevención de la Corrupción, comprende tanto el ámbito público como el ámbito privado. En cuyo caso la máxima instancia de decisión es unipersonal y recae en la figura del Jefe del Servicio Central. Este órgano funciona en base a la tipificación de la falta o delito de corrupción y sanciones, que el Código Penal Francés en su Sección 3 denominada “Violaciones a las obligaciones de honestidad” cuando se refiere a corrupción como “la oferta o demanda directa o indirecta, sin derecho para ello, de promesas, donaciones, regalos, ventajas o prerrogativas cuando son realizadas por o para una persona que ostenta autoridad pública”²⁵⁷. En esa sección se detallan distintas conductas que configuran el tipo penal y se establecen sentencias que alcanzan hasta los diez años de prisión y el pago de multas de al menos 150 mil euros.

²⁵⁶ www.cada.fr/les-documents-relevant-des-juridictions-et-les.6062.html consultado el día 23/02/2015

²⁵⁷ Código Penal, Francia, Version 14 Febrero de 2015.

La instancia de revisión de las decisiones del órgano son las que establece el Poder Judicial, mientras que la instancia de evaluación del desempeño del órgano es una Comisión Ética (*Commission de Déontologie*) la cual es el tercer órgano de gran importancia en el modelo francés.

Esta comisión le reporta directamente al Ministerio de Justicia y tiene funciones desde 1995, haciendo un papel de vigilancia y control de la salida de los funcionarios públicos, y algunos oficiales de derecho privado que están considerando el ejercicio de una actividad en el sector privado con competencia en el sector público, o bien, que desean (que son candidatos al ejercicio público) ingresar al servicio público. En tales casos se “examina si las actividades privadas que tengan previsto ejercer no son incompatibles con sus funciones anteriores. Ella también se encarga de asesorar en la creación de la declaración o adquisición de una empresa formada por un agente que combina esta actividad con su empleo público. Además, da una opinión sobre la búsqueda de la declaración de la actividad privada en una empresa o una asociación hecha por un agente que acaba de entrar en el servicio público a través de la competencia o en el contrato. También es responsable de examinar las solicitudes de autorización de los servicios públicos de investigación personales que deseen ser publicado o puesto a disposición de las empresas que explotan su investigación o trabajo con ellos”.²⁵⁸

La comisión presenta cada año al Primer Ministro un informe sobre su actividad y establece una síntesis de su jurisprudencia.

4.3 Agencias anticorrupción especializadas en aplicación de la ley (*Law enforcement type institutions*)

Algunas ACA's están especializadas en la lucha contra la corrupción a través de la aplicación de la ley. Estas agencias tienen la autoridad judicial en casos de corrupción y, en algunos casos, estas tienen estructuras y funciones de investigación. Algunas de

²⁵⁸

<http://www.fonction-publique.gouv.fr/fonction-publique/carriere-et-parcours-professionnel-7> consultado el día 24/02/2015

estas agencias cuentan con un departamento pequeño de prevención de la corrupción, y en general, estas trabajan con otras agencias u organizaciones para apoyar las actividades de prevención²⁵⁹; que puede ser proporcionando a través de aportes legislativos, investigación y/o análisis estadístico. Se puede decir que este tipo de ACA's tienen autoridad procesal que las consolida como organismos judiciales en corrupción, en ocasiones las estructuras de investigación, y también las pequeñas unidades de prevención no son el área fuerte de este modelo ni mucho menos su objetivo, este modelo es común en Europa Occidental. Algunos países que toman este modelo son Sudáfrica, Bélgica, Croacia, España, Kenia, Noruega, Rumania y Vietnam. Sus respectivas agencias representan este modelo, es decir, la Unidad de Investigación Especial de Sudáfrica, la Oficina Central para la Represión de la Corrupción en Bélgica, la Oficina para la Represión de la Corrupción y la Delincuencia de Croacia, la Comisión Anticorrupción de Kenia, la Autoridad Nacional de Noruega para la Investigación y Persecución del Crimen Económico y Ambiental, Dirección Nacional Anticorrupción de Rumania, Inspector General del Estado de Vietnam y de la República Democrática Popular Lao.

Este modelo es ampliamente utilizado por parte de cuerpos burocráticos al interior de las instituciones de procuración de justicia. Por ello en algunos países, las que realizan esta función son las unidades especiales dentro del Departamento de la Fiscalía Pública. Destacan los casos de España y Bélgica, entre muchos otros. En el caso del modelo de España, que tiene elementos innovadores y lleva más de dos décadas en operación, se hace un estudio, a continuación, más detallado de su estructura que, aunque la realidad ha comprobado que tiene limitantes, también hay que reconocer, que ha tenido resultados positivos en casos controversiales de corrupción en España. En América Latina destaca el caso de Chile, en donde el organismo atiende la integración de investigaciones más que de acciones de prevención. Por su parte la Oficina Central para la Represión de la Corrupción en Bélgica ha sido destacada por sus resultados. De acuerdo con la OCDE dentro de este grupo de agencias anticorrupción especializadas en aplicación de la ley están un subgrupo en el que tienen "organismos de investigación

²⁵⁹ A pesar de que puede combinar las funciones (como lo hacen algunas agencias y como ocurre en el modelo multipurpose agencies with law enforcement powers), en un solo organismo suelen ser auxiliadas en el área de prevención por otros organismos u organizaciones civiles al no ser el fuerte de este tipo de Agencias.

interna con una jurisdicción estrecha para detectar e investigar la corrupción, todo dentro del cumplimiento de la ley. Dos buenos ejemplos de este tipo de grupos son el modelo Alemán con el Departamento de Investigación Interna y el modelo de Reino Unido con el Comando anticorrupción"²⁶⁰.

4.3.1 Modelo español: FISCALÍA ANTICORRUPCIÓN

A. Contexto Histórico y Político

Las últimas décadas de la historia de España han significado cambios profundos para la política, la economía y la sociedad, inmersa en un proceso de transformación y modernización, así como nuevos problemas a los que se necesita hacer frente. Dicha transformación demográfica, social y sociocultural en su contexto político, económico y jurídico, ha generado nuevas realidades, que para entenderlas es necesario hacer un breve resumen de los acontecimientos que han llevado a la lucha contra la corrupción a ser una de las prioridades gubernamentales en España.

Los cambios efectuados en las estructuras políticas, legislativas y económicas constituyen el contexto ineludible del cambio social español, en el cual se ven reflejados.²⁶¹ El primer paso de estos cambios de contexto, al menos para los de este estudio y del problema que se aborda, tienen como punto de partida en la década de los 70's²⁶² esto se justifica en cuanto que en esos momentos hay una sociedad en cambio encerrada en el aparato de un sistema político y legislativo inmóvil.

²⁶⁰OECD, *Specialised Anti-Corruption Institutions: Review of Models*, OECD Publishing, 2008, Paris, p. 32.

²⁶¹ Para una mejor comprensión de un proceso del que no se profundizara sino de manera breve, es aconsejable acudir a obras con mayor profundidad como GARCÍA DELGADO, José Luis y JIMÉNEZ, Juan Carlos, *Un siglo de España. La economía*, Marcial Pons, Madrid, 1999; MARTÍNEZ, J.A.(coord.), *Historia de España siglo XX. 1939-1996*, Cátedra, Madrid, 1999; SÁEZ, José Luis, *Economía y política en la transición y la democracia*, Fundación para el análisis y los Estudios Sociales, Madrid, 2001; TUSELL, Javier y SOTO, Álvaro (eds.) *Historia de la Transición (1975-1986)*, Alianza, Madrid, 1996.

²⁶² El Plan de Estabilización de 1959 es el origen de la transformación de las estructuras económicas y sociales españolas, de esta forma la enorme distancia existente entre Europa Occidental y España comienza a disminuir pero no hay hasta décadas más tarde una voluntad de cambio en el ámbito político. El régimen recurría a la represión y bloqueaba tendencias aperturistas impidiendo que las demandas sociales en diversos temas pudieran llevarse a cabo. Por ello no es hasta los 70's que puede hablarse más aun de los cambios.

Habiendo señalado el inicio de cambios es momento de retomar el contexto de este proceso de cambios, para ello un buen autor como Ignacio Rodríguez de Arce narra cómo parte de este contexto "a principio de los años 70's el régimen se divide en 'continuistas' más moderados, e 'inmovilistas', que intentan parar todo tipo de reformas y a los que se les terminará denominando 'el búnker'. Entre las acciones de los inmovilistas estuvo el intento de sustituir en la sucesión a Juan Carlos de Borbón por Alfonso de Borbón, prometido de la nieta de Franco con la que posteriormente se casaría"²⁶³. Desde el movimiento revolucionario que encabezaba Franco se instaba a los gobernadores provinciales a que restaran importancia a las visitas de Juan Carlos. Previniéndose a la muerte del General Franco se buscaba encontrar al idóneo sucesor desde las entrañas de su propio partido por su parte el partido de la oposición, posteriormente a la manifestación del 17 de diciembre de 1970²⁶⁴ en la plaza de Oriente de Madrid en la que se busca realzar la popularidad española de Franco, misión que fue cumplida, los partidarios de la democracia decidieron no tomar medidas mientras Franco estuviera, tan desmejorado de salud como se le vio en dicha conferencia. Después de esto hacia el fin de 1975, la sensación de desmoronamiento del régimen era omnipresente, en septiembre del mismo año se dan las últimas ejecuciones del régimen, con lo que poco antes de la muerte del general Francisco Franco, se dan una serie de denuncias populares, numerosas marchas en contra del régimen y un país con muchos problemas es el panorama ante el cual se requiere una serie de cambios.

La muerte Franco, Jefe del Estado, abre un intervalo en que se intenta sin éxito llevar a cabo el proyecto continuista de algunos sectores del régimen, el "franquismo sin Franco". El último cuarto de siglo XX vendrá en marcado en lo político por la Transición de un régimen dictatorial-autoritario a una democracia de corte occidental y por la inserción de España en un marco geopolítico con la incorporación al proceso de integración europea, efectiva en enero de 1986.

²⁶³ RODRÍGUEZ DE ARCE Ignacio, *La España contemporánea (1975-2012), evolución política y marco constitucional*, EDUCatt, Milano, 2012, p.57.

²⁶⁴ Esta convocatoria se da después de que como lo señala el mismo Ignacio RODRIGUEZ DE ARCE, "en septiembre de 1970 Franco recibió la visita de Nixon y Kissinger. Una visita que reforzaba la imagen del dictador fuera y dentro de España y que marcó el punto de máxima tolerancia de las democracias occidentales con el franquismo". Así como posteriormente el retroceso de treinta años la situación de España en el mundo cuando se da el proceso de Burgos en el que se condenan a la pena de muerte a seis miembros de ETA.

La oposición antifranquista rechazó el modelo continuista, inviable a los ojos del mundo y de la misma sociedad. Por lo que los diferentes partidos y organizaciones políticas se coordinan y generan el gobierno de Suárez, el cual está marcado por el diálogo en la búsqueda de un consenso que permita una transición no rupturista ni revolucionaria, sino gradual y pactada. Este consenso se logra en la Constitución de 1978 que, definiendo a España como un Estado social y democrático de derecho, establece un nuevo marco político-administrativo y legislativo. Los años siguientes entre 1979-1982 se consolida la democracia y, paralelamente, la desintegración del partido gubernamental afectado, por muchos problemas entre los que destacan la coyuntura económica muy desfavorable en la que cobra protagonismo el segundo *shock* energético y los niveles de desempleo históricos. La caída del partido Unión de Centro Democrático (UCD) dio paso al triunfo electoral del Partido Socialista Obrero Español (PSOE).

El gobierno del PSOE entre 1982 y 1996 es un periodo marcado por la urgencia del cambio político y abre una época de modernización económica y social. Durante las presidencias de Felipe González, España concreta avances. El gobierno invierte en la construcción de políticas para llevar al país a un mejor nivel de vida a su vez insertó al país en un determinado contexto económico internacional, se tomaron medidas económicas que terminan abriendo una brecha con los trabajadores y los sindicatos.

A lo largo de los 90's, los escándalos de corrupción se convirtieron en el gran lastre para el partido socialista, que pese a su popularidad con la que ganó las elecciones de 1989, fueron estallando uno detrás de otro,²⁶⁵ con gran cobertura mediática, ya no solo como cuestiones nacionales, en esa época los ojos de Europa también estaban en constante observación de estos escándalos, sobre todo por la magnitud de estos que en caso como el del Centro Superior de Información de la Defensa (CESID),²⁶⁶ alcanzaban incluso al Rey. Mayor aun fue la presión en el caso de

²⁶⁵ Una síntesis de los escándalos de corrupción entre 1984 y 1995 se puede consultar en: http://perso.wanadoo.es/jcuso/corrupcion/1984_1995.htm. En ella se puede apreciar como los últimos dos años (1994 y 1995) se da un gran incremento en escándalos de corrupción. Se puede ahondar más en alguno de los casos de corrupción en: http://elpais.com/diario/1993/10/07/madrid/749996654_850215.html ; <http://www.elmundo.es/nacional/constitucion/1994/historia.html>; <http://elpais.com/hemeroteca/elpais/portadas/1995/09/29>; http://elpais.com/diario/1995/07/15/espana/805759217_850215.html

²⁶⁶ El 12 de junio de 1995, EL MUNDO publicaba en su primera página este titular: «El CESID lleva más de 10 años espiando y grabando a políticos, empresarios y periodistas». Al día siguiente EL MUNDO, denunciaba que el CESID grabó y archivó en su «cintateca» hasta las conversaciones del Rey Juan Carlos

los Grupos Antiterroristas de Liberación (GAL) que al tratarse de lo que se señaló como tratos del gobierno (en donde se mencionaron diversos niveles de este sin que fueran probados en algunos casos) con terroristas que ponían en entredicho la ética del gobierno así como las consecuencias políticas que esto trajo al probarse el uso indebido de fondos públicos los llamados "Fondos reservados". De una forma prácticamente sucesiva, fueron saliendo escándalos a la luz como el del caso Juan Guerra²⁶⁷, el caso FILESA²⁶⁸ o el caso Luis Roldán.²⁶⁹

En el caso del GAL y del CESID la relevancia fue tal que trajeron consecuencias en la organización del gobierno, por su parte el escándalo del CESID tuvo por consecuencia la destitución de su titular y en el caso de GAL la destitución de la cúpula del Ministerio del Interior incluido su titular, así como al secretario de Estado para la Seguridad del Gobierno de España²⁷⁰. Estos hechos y los demás escándalos de corrupción que ya afectaban a toda la estructura gubernamental generaron una caída en la confianza gubernamental que hacía más que necesario un combate a la corrupción. Consecuencia de ello la fiscalía anticorrupción fue creada y mas tarde se propició el triunfo, en 1996, del Partido Popular, que da el poder a un partido de centro derecha.

y algunos de sus amigos. A raíz de estas informaciones el fiscal general no tuvo más remedio que abrir una investigación. Fue el comienzo del denominado caso papeles del CESID, que provocó una cascada de dimisiones, que comenzaron por el director del Centro de Información, el teniente general Emilio Alonso Manglano, y continuaron con el ministro de Defensa, Julián García Vargas, y el vicepresidente del Gobierno, Narcís Serra. Entre los espías figuraban notorios personajes como el Rey (no consta fecha), los ministros Francisco Fernández Ordóñez (1990) y José Barrionuevo Peña (1990), el parlamentario socialista Enrique Múgica Herzog (1986), el vocal del Consejo General del Poder Judicial, Pablo Castellano Cardalliaguet (1986), el presidente del Real Madrid Ramón Mendoza Fontela (1990), el empresario José María Ruiz Mateos (1990) y responsables de la Asociación Civil de Dianética (1987-1988). Más sobre el caso CESID se puede profundizar en: <http://www.elmundo.es/especiales/2007/10/comunicacion/18elmundo/cesid.html>;

<http://hemeroteca.sevilla.abc.es/nav/Navigate.exe/hemeroteca/sevilla/abc.sevilla/1994/05/17/017.html>; http://elpais.com/diario/1997/06/18/espana/866584804_850215.html

²⁶⁷ <http://www.abc.es/20110115/archivo/abci-waterguerra-juan-alfonso-guerra-201101141912.html>

²⁶⁸ http://elpais.com/diario/2010/04/08/espana/1270677613_850215.html consultado el día 17/08/2015

²⁶⁹ Este escándalo trató sobre Luis Roldán Ibáñez, quien, tras su nombramiento como Director General de la Guardia Civil, el 4 de noviembre de 1986, y hasta el 7 de diciembre de 1993, en que cesó en su mandato, desarrolló una incesante actividad delictiva amparado en su cargo público, con la finalidad de enriquecerse ilícitamente. Y así se apropió de fondos públicos destinados a gastos reservados; exigió y obtuvo de las empresas constructoras que pretendían resultar adjudicatarias de los contratos de obras de la Guardia Civil... La información completa de este caso puede consultarse en: [http://estaticos.elmundo.es/documentos/2004/10/18/sentencia_rolდან.pdf](http://estaticos.elmundo.es/documentos/2004/10/18/sentencia_rolدان.pdf)

²⁷⁰ El caso de las destituciones por el caso se puede profundizar más en: <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/pdf?library=ECHR&id=003-29835623287029&filename=Arr%EA%t%20de%20chambre%20Vera%20Fernandez->

B. Marco Legal

En 1995 se creó en el seno de la Fiscalía General del Estado como una institución especializada al interior de las instituciones de procuración de justicia, la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada (FECCO), cuya autonomía y capacidad han sido reforzadas en los últimos años. Fue creada en la época del Gobierno de Felipe González, a través de la ley 10/95²⁷¹, del 24 de abril, en la que se modifica la Ley 50/1981 de 30 de diciembre, en la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal. En esta ley se establecen, de manera general, las facultades de la nueva institución son investigar y conocer de los procesos de especial trascendencia, relativos a los delitos económicos u otros cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos relacionados con el fenómeno de la corrupción²⁷². Sus facultades han ido aumentando a pesar de que se concibió como un ente especializado en corrupción hoy en día "asume la investigación de los delitos económicos cometidos por grupos organizados, salvo que sean de competencia específica de la Fiscalía Antidroga o de la Fiscalía de la Audiencia Nacional".²⁷³

Si bien, en la Constitución no aparece una referencia directa al tema, se encuentran en las regulaciones entorno a ello. En cuanto al aspecto ético que busca proteger todo el marco regulatorio de combate a la corrupción, el artículo 53 de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público señala:

1. Los empleados públicos respetarán la Constitución y el resto de normas que integran el ordenamiento jurídico.
2. Su actuación perseguirá la satisfacción de los intereses generales de los ciudadanos y se fundamentará en consideraciones objetivas orientadas hacia la imparcialidad y el interés común, al margen de cualquier otro factor que exprese posiciones personales, familiares, corporativas, clientelares o cualesquiera otras que puedan colisionar con este principio.

[Huidobro%20c.%20Espagne%2006.01.2010.pdf](#)

http://elpais.com/diario/1998/07/30/espana/901749601_850215.html consultado el día 14/07/2015

²⁷¹ https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1995-10066 consultado el día 17/06/2015

²⁷² Desde la creación de esta Fiscalía Especial, por Ley 10/1995, de 24 de abril, la competencia de la misma estaba limitada a la delincuencia económica y a la corrupción. Es en fechas relativamente recientes cuando la Fiscalía Especial Anticorrupción ha abordado la competencia de la criminalidad organizada cambiando su denominación a: La Fiscalía contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada.

²⁷³ https://www.fiscal.es/fiscal/publico/ciudadano/el_ministerio_fiscal/organizacion_ministerio_fiscal/fiscalias_especiales!/ut/p/a1/IzFBDoIwEEXPwgk6tBT_rsgRtayQkNCB2Q1gREkUXxvNbiBsITuPsmr6X-e0njrTETf1zHPPrHeJv6y3x2aWeklrGxcFBHsQepjM241qwsuAfOHOAflwHz7Y6-fQT48EVeZf6aUREzzUBx3BdVguZPVv56AeKLBgLG_T9YsMCvqf-y78GAv2diEMjzi-4AFjFoZK-gFIX1ANxUSfbnAGk5H6tl2lhNIOMoheBk0YK/dl5/d5/L2dBISEvZ0FBIS9nQSEh/ consultado el día 14/08/2015.

3. Ajustarán su actuación a los principios de lealtad y buena fe con la Administración en la que presten sus servicios, y con sus superiores, compañeros, subordinados y con los ciudadanos.
4. Su conducta se basará en el respeto de los derechos fundamentales y libertades públicas, evitando toda actuación que pueda producir discriminación alguna por razón de nacimiento, origen racial o étnico, género, sexo, orientación sexual, religión o convicciones, opinión, discapacidad, edad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.
5. Se abstendrán en aquellos asuntos en los que tengan un interés personal, así como de toda actividad privada o interés que pueda suponer un riesgo de plantear conflictos de intereses con su puesto público.
6. No contraerán obligaciones económicas ni intervendrán en operaciones financieras, obligaciones patrimoniales o negocios jurídicos con personas o entidades cuando pueda suponer un conflicto de intereses con las obligaciones de su puesto público.
7. No aceptarán ningún trato de favor o situación que implique privilegio o ventaja injustificada, por parte de personas físicas o entidades privadas.
8. Actuarán de acuerdo con los principios de eficacia, economía y eficiencia, y vigilarán la consecución del interés general y el cumplimiento de los objetivos de la organización.
9. No influirán en la agilización o resolución de trámite o procedimiento administrativo sin justa causa y, en ningún caso, cuando ello comporte un privilegio en beneficio de los titulares de los cargos públicos o su entorno familiar y social inmediato o cuando suponga un menoscabo de los intereses de terceros.
10. Cumplirán con diligencia las tareas que les correspondan o se les encomienden y, en su caso, resolverán dentro de plazo los procedimientos o expedientes de su competencia.
11. Ejercerán sus atribuciones según el principio de dedicación al servicio público absteniéndose no solo de conductas contrarias al mismo, sino también de cualesquiera otras que comprometan la neutralidad en el ejercicio de los servicios públicos.
12. Guardarán secreto de las materias clasificadas u otras cuya difusión esté prohibida legalmente, y mantendrán la debida discreción sobre aquellos asuntos que conozcan por razón de su cargo, sin que puedan hacer uso de la información”²⁷⁴.

La visión principal de este artículo se centra en la importancia del cumplimiento de la ley, por parte de los empleados públicos, que han de actuar haciendo respetar la Constitución y el resto de normas que integran el ordenamiento jurídico. Ello representa uno de los ejes principales de este modelo de combate a la corrupción. Acompañado de esto, se refiere a la importancia de satisfacer los intereses generales de los ciudadanos y el interés común, actuando siempre en atención de principios de lealtad y buena fe con la Administración en la que presten sus servicios.

En lo que concierne a sus funciones la Fiscalía Especial para la Represión de los Delitos Económicos relacionados con la Corrupción practicará las diligencias a que se refiere el artículo 5 de la Ley 10/1995²⁷⁵ e intervendrá directamente en procesos penales de especial trascendencia en relación a:

- a) Delitos contra la Hacienda Pública, contrabando, y en materia de control de cambios.

²⁷⁴Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, Artículo 53. Principios éticos.

²⁷⁵ https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1995-10066 consultado el día 17/06/2015

- b) Delitos de prevaricación.
- c) Delitos de abuso o uso indebido de información privilegiada.
- d) Malversación de caudales públicos.
- e) Fraudes y exacciones ilegales.
- f) Delitos de tráfico de influencias.
- g) Delitos de cohecho.
- h) Negociación prohibida a los funcionarios.
- i) Delitos comprendidos en los capítulos IV y V del Título XIII del Libro II del Código Penal.
- j) Delitos conexos con los anteriores.

En cuanto a la tipificación de estos delitos, están regulados en el título XIX, denominado “Delitos contra la administración pública” del Código Penal Español, mismo a partir del cual, la Fiscalía Anticorrupción orienta sus acciones, tipifica y establece sentencias, alrededor de conductas específicas, como las que establecen los artículos 419, que señalá que comete el delito: “La autoridad o funcionario público que, en provecho propio o de un tercero, solicitare o recibiere, por sí o por persona interpuesta, dádiva o presente o aceptare ofrecimiento o promesa para realizar en el ejercicio de su cargo una acción u omisión constitutivas de delito, incurrirá en la pena de prisión de dos a seis años, multa del tanto al triplo del valor de la dádiva e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de siete a doce años, sin perjuicio de la pena correspondiente al delito cometido en razón de la dádiva o promesa”²⁷⁶. Así como el artículo 425: “La autoridad o funcionario público que solicitare dádiva o presente o admitiere ofrecimiento o promesa para realizar un acto propio de su cargo o como recompensa del ya realizado, incurrirá en la pena de multa del tanto al triplo del valor de la dádiva y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de seis meses a tres años”²⁷⁷. Hasta aquí se ha estudiado el marco jurídico bajo el cual se inició hace mas de una década, sin embargo, como al principio de este apartado se señaló este ha tenido muchos cambios y aunque los artículos señalados siguen siendo los mismos vigentes el panorama regulatorio actual, en materia de corrupción, de España requiere de un

²⁷⁶ Código Penal Español. Disponible en línea en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444> consultado el día 18/08/2015

²⁷⁷ *Idem*.

análisis del marco jurídico bajo el cual se desempeña la labor de combate a la corrupción hoy en día.

Para partir con este análisis, resulta conveniente la evaluación llevada a cabo en 2011, en el marco de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, la cual determinó que España ha implantado en gran parte el marco jurídico penal de lucha contra la corrupción²⁷⁸. De la misma forma, el Grupo de Estados contra la Corrupción del Consejo de Europa (GRECO), observó en su segundo informe de verificación relativo a la tercera ronda de evaluación, publicado en julio de 2013, que la tipificación como delito de cohecho y el tráfico de influencias en el Código Penal español se ajusta en gran medida a las normas del Consejo de Europa. En este informe el GRECO también tomó en cuenta el interés de España en el combate a la corrupción ratificando el Convenio Penal sobre la Corrupción y de su Protocolo Adicional, considerándola “un importante paso adelante que también dio lugar a diversas modificaciones de la formulación de los delitos de corrupción en la legislación nacional”²⁷⁹.

Mayores aun han sido los esfuerzos en cuanto a la administración de las finanzas públicas, que en 2012 mediante reformas legislativas se refuerza el control sobre el gasto público, incluida la Ley de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera²⁸⁰ que intensifica la disciplina presupuestaria en todos los niveles de la administración e introduce enmiendas encaminadas a incrementar la transparencia y la supervisión de la financiación de los partidos políticos²⁸¹. Además, en diciembre de 2013, se suma España a la ola de países que adoptan los principios del Buen Gobierno adoptando una Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno²⁸², que representa un importante paso. Estas iniciativas complementan anteriores medidas legislativas, entre las que destacan sus tres principales ejes, para la mejora en la administración financiera

²⁷⁸ <http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/WorkingGroups/ImplementationReviewGroup/7-9September2011/V1183525e.pdf> consultado el día 13/08/2015

²⁷⁹

[http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/GrecoRC3\(2013\)20_second_spain_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/GrecoRC3(2013)20_second_spain_EN.pdf). consultado el día 13/08/2015

²⁸⁰ Ley 2/2012, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera

²⁸¹ Ley Orgánica 5/2012, de reforma de la Ley Orgánica 8/2007, sobre financiación de los partidos políticos.

²⁸² <http://www.leydetransparencia.gob.es/anteproyecto/index.htm>. Misma que fue mencionada en el sub capítulo de las LAI.

del Estado, que son: primero la Ley de contratos públicos²⁸³, segunda la Ley de suelo²⁸⁴ y tercera la Ley del Estatuto básico del empleado público²⁸⁵.

Esta batalla no está del todo ganada, en la actualidad el Gobierno ha reconocido la necesidad de hacer frente a la corrupción de forma prioritaria, junto con otras medidas en pro de la recuperación económica²⁸⁶. Todo esto, como consecuencia de diversos escándalos recientes que involucran a personajes de todos los rangos, incluso la monarquía ha estado implicada. Por lo cual, las políticas de integridad y de lucha contra la corrupción pasaron al primer plano del debate político. En febrero de 2013, el Parlamento adoptó una Resolución sobre una amplia gama de medidas de lucha contra la corrupción²⁸⁷ entre otras cosas, se establecen los pactos éticos entre los partidos políticos; la creación de una comisión independiente que elabore un informe sobre la regeneración democrática; la necesidad de medidas legislativas para mejorar la regulación de la financiación de los partidos; las competencias de control del Tribunal de Cuentas; la contratación del sector público; el Estatuto de la función pública; la reforma del Código Penal; la reforma del enjuiciamiento criminal; las mejoras necesarias del proyecto de ley sobre transparencia y buen gobierno; las medidas para regular la actividad de las organizaciones de intereses o «lobbies»; el perfeccionamiento del sistema de publicidad del patrimonio de los cargos electos; las medidas destinadas a hacer frente al transfuguismo político; y la modernización de las campañas electorales.

²⁸³ Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público.

²⁸⁴ Ley 8/2007, de suelo. Real Decreto Legislativo 2/2008, por el que se aprueba el texto consolidado de la Ley de suelo.

²⁸⁵ Ley 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público.

²⁸⁶ Los sonados casos de corrupción investigados en los últimos años han propiciado la concienciación sobre los posibles riesgos de corrupción y la crisis económica asienta más la importancia de cuidar las finanzas públicas. La crisis económica de España ha representado un gran reto que asienta la indignación del desvío de recursos en sobornos. Aun con las medidas tomadas y algunas señales de mejorías económicas, como el más reciente índice de desempleo que presenta una tendencia a la baja lo que resulta muy positivo para la reactivación económica del país. Un análisis detallado de la crisis y los efectos de ella en las políticas públicas se puede ver en: ORTEGA, Andrés, PASCUAL-RAMSAY, Ángel. *¿Qué nos ha pasado? el fallo de un país*, Galaxia Gutenberg: Círculo de lectores, Barcelona, 2012; DEHESA, Guillermo de la. *La primera gran crisis financiera del siglo XXI: orígenes, detonantes, efectos, respuestas y remedios*, Alianza, Madrid, 2009; MARTÍNEZ de ALEGRÍA PINEDO, Pedro (coord.). VITORIA-GASTEIZ, *Crisis global: hacia un nuevo modelo económico y social*, Federación de Cajas de Ahorros Vasco-Navarras, D.L. 2010; COSTAS COMESAÑA, Anton, (coord.), *La crisis de 2008: de la economía a la política y más allá*, Cajamar, España, 2010.

²⁸⁷ http://www.congreso.es/backoffice_doc/prensa/notas_prensa/18520_1361968355833.pdf, consultado el día 15/08/2015

En diciembre de 2013 se dieron los primeros pasos en la aplicación de este paquete, con la adopción, por parte del Gobierno de dos proyectos de ley, uno referente a la supervisión de la financiación de los partidos políticos y otro, a la responsabilidad de los altos cargos, así como un informe sobre los planes de normas de Derecho penal y de Derecho procesal penal con vistas a intensificar la lucha contra la corrupción. También están en marcha una serie de iniciativas para modernizar la administración pública (mismas que fueron plasmadas en la Resolución del Parlamento de febrero del mismo año), incluido un proyecto de ley de reforma de la administración local destinado a reforzar el control y mejorar la coordinación entre las administraciones nacional, autonómicas y locales²⁸⁸.

Actualmente se están estudiando una serie de modificaciones legislativas sobre la financiación de los partidos, la responsabilidad de los altos cargos de la Administración General del Estado, el Tribunal de Cuentas, los contratos públicos, los cargos políticos, el Derecho penal sustantivo y la Ley de enjuiciamiento criminal, así como la organización del poder judicial con el fin de mejorar su eficiencia²⁸⁹.

C. Estructura y organización

Al ser una Institución bajo la dirección de la Fiscalía General del Estado es parte de su misma estructura y depende del Fiscal General. La Fiscalía Especial para la Represión de los Delitos Económicos relacionados con la Corrupción estará integrada por un Fiscal de Sala, por un Teniente Fiscal de la categoría segunda y por los Fiscales que determine la plantilla que podrán pertenecer indistintamente a las categorías segunda o tercera. También se considerarán integrados en la misma los Fiscales de las

²⁸⁸ Documento de trabajo de los servicios de la Comisión, Evaluación del programa nacional de reformas y del programa de estabilidad de España para 2013, 29 de mayo de 2013: http://ec.europa.eu/europe2020/pdf/nd/swd2013_spain_es.pdf. 17/08/2015

²⁸⁹ Dichas propuestas se refieren, entre otras cosas, a lo siguiente: endurecimiento de las sanciones para una serie de delitos de corrupción; ampliación del alcance del tráfico de influencias; revisión de los delitos de fraude y enriquecimiento ilícito; modificación del delito de contabilidad falsa; introducción de nuevos delitos relacionados con la financiación y gestión de los partidos políticos; introducción de nuevas medidas contra la ocultación de bienes y con vistas a la devolución de bienes al Estado; racionalización de los procedimientos relativos a los casos de corrupción; resolución del problema de la carga de casos pendientes, en particular mediante medidas que garanticen la agilización de los procedimientos y eviten los retrasos injustificados, etc.

distintas Fiscalías que designe el Fiscal General del Estado en cuanto ejerzan las funciones específicas a que se refiere el artículo 18 ter de la Ley 10/1995²⁹⁰.

La Fiscalía Anticorrupción cuenta con Fiscalías Delegadas en Baleares, Gran Canaria, Santa Cruz de Tenerife, Málaga, Valencia, Sevilla, Castellón, Alicante, Almería, Cádiz, Murcia y Barcelona. Sin embargo, estas pueden cambiar conforme al art 19 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, reformado en 2007²⁹¹, cuando el número de procedimientos así lo aconseje, el Fiscal General del Estado puede designar en cualquier Fiscalía uno o varios Fiscales Delegados de las Fiscalías Especiales, que se integrarán en ellas. Estas designaciones se hacen al Consejo Fiscal, previo informe de los Fiscales Jefes de la Fiscalía Especial y la Fiscalía territorial correspondiente, entre los Fiscales de la plantilla de ésta última que lo soliciten, acreditando su especialización en la materia en los términos que reglamentariamente se establezcan. Cuando en la Fiscalía territorial exista una Sección especializada, constituida con arreglo a lo dispuesto en el artículo anterior²⁹², cuyo ámbito de actuación coincida total o parcialmente con la materia para la que es competente la Fiscalía Especial, el Fiscal Delegado se integrará en dicha Sección.

El Fiscal Jefe de la Fiscalía Especial tiene, con respecto a los Fiscales así designados y sólo en el ámbito específico de su competencia, las mismas facultades y deberes que corresponden a los Fiscales Jefes de los demás órganos del Ministerio Fiscal. Sin perjuicio de las instrucciones que con carácter general pueda impartir el Fiscal General del Estado, el Decreto de nombramiento concretará las funciones y el ámbito de actuación de los Fiscales Delegados, especificando su grado de dedicación a los asuntos competencia de la Fiscalía Especial. En cualquier caso, los Fiscales Delegados deberán informar de los asuntos de los que conozcan al Fiscal Jefe del órgano en que desempeñen sus funciones.

²⁹⁰ Ley 10/1995, de 24 de abril, por la que se modifica la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal y se crea la Fiscalía Especial para la Represión de los Delitos Económicos relacionados con la Corrupción.

²⁹¹ LEY 24/2007, de 9 de octubre, por la que se modifica la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, reguladora del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

²⁹² Para consultar el texto completo de los artículos en: <http://www.boe.es/boe/dias/2007/10/10/pdfs/A41197-41214.pdf> consultado el día 17/06/2015

En cuanto a los avances en la estructura y sus funciones sirve retomar el informe de actividad de 2012 del Ministerio Fiscal, en el se señaló que la Fiscalía General del Estado una Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada disponía en 2011 de 40 fiscales y está respaldada por unidades de la administración tributaria, la Intervención General de la Administración del Estado y la policía nacional. Su historial de procesos judiciales ha mejorado constantemente, pasando de 88 en 2000 a 194 en 2007 y 266 en 2011²⁹³. Esta tendencia positiva se hace asimismo extensiva al número de investigaciones finalizadas. En lo relativo a las denuncias de corrupción referidas a altos cargos, el fiscal general del Estado español confirmó en noviembre de 2009 que el Ministerio Fiscal había iniciado investigaciones en relación con más de 800 personas en más de 700 casos de corrupción política²⁹⁴.

A la actualidad la Fiscalía Especial Anticorrupción ha tenido avances muy positivos entre los que destacan los siguientes²⁹⁵:

- Aumento de la incoación de Diligencias de Investigación.
- El número de denuncias o querellas interpuestas por la Fiscalía Especial se ha duplicado frente al año anterior. Significando una mayor participación de la sociedad con la Fiscalía.
- Aumento de los procedimientos judiciales que ha asumido esta Fiscalía.
- Así mismo han aumentado los escritos de acusación formulados por el Ministerio Fiscal.
- Las sentencias dictadas en los procedimientos en los que ha sido competencia de la Fiscalía Especial han sido condenatorias, total o parcialmente.

²⁹³ Asimismo, el número de investigaciones iniciadas aumentó de 17 en 2007 a 133 en 2011. http://www.fiscal.es/cs/Satellite?blobcol=urldata&blobheader=applicatio%2Fpdf&blobheadname1=Content-disposition&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3D%27memoria2012_vol2_secc_06.pdf%27&blobkey=id&blobtable=MungoBlobs&blobwhere=1246969527252&ssbinary=true consultado el día 16/08/2015

²⁹⁴ CONDE-PUMPIDO Cándido. "Comparecencia del fiscal general ante la Comisión de Justicia del Parlamento para informar sobre las actividades de 2008". Congreso de los Diputados, Sala Cánovas, 18 de noviembre de 2009.

²⁹⁵ Los resultados son parte de la memoria 2015 de la Fiscalía Especial que puede ser consultado en: https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/memoria2015_fiscalia_anticorrupcion.pdf?idFile=14edda82-4ce4-44f4-99b5-b959389415f4 consultado el día 17/08/2015. Así como ser un documento que contribuye a definir los avances en materia de corrupción.

Debido a este considerable aumento en la carga de trabajo, en lo que concierne a los procedimientos judiciales por parte de la Fiscalía Especial Anticorrupción han tenido muy buen desempeño, en la parte de investigación se ha mejorado la pulcritud de estas. El problema actual esta en el Poder Judicial, a lo cual el Consejo General del Poder Judicial²⁹⁶, ha señalado que el ritmo de los procesos judiciales es bastante lento²⁹⁷. En respuesta a esta preocupación por la lentitud de los procesos penales, el Gobierno español está examinando actualmente una reforma de las nomas de enjuiciamiento criminal, así como una reorganización global del sistema judicial. Un informe del Grupo de Estados contra la Corrupción del Consejo de Europa del 2013, señalaba la alta calidad de los sistemas judicial y fiscal²⁹⁸ españoles, sin embargo, también expusieron las dudas sobre el buen funcionamiento del sistema judicial con tribunales sobrecargados que no tienen suficiente capacidad para tramitar los casos con celeridad²⁹⁹. Además, en el mismo informe (y en recomendaciones de la OCDE³⁰⁰) se ha hecho hincapié en la controversia planteada acerca de la independencia estructural de los órganos de gobierno de la judicatura y del Ministerio Fiscal así como la «apariencia de que intereses partidistas pueden permear los procesos decisorios judiciales», lo cual sin duda es preocupante ya que las últimas encuestas de percepción sobre la corrupción³⁰¹ demuestran que los casos de corrupción política están creciendo.

Pese a estos problemas es importante destacar que como se ha visto se trata de una Institución que aun con los problemas actuales y de no contar con una total independencia ha logrado resultados positivos con lo que es una parte importante del modelo que ha seguido España se trata del número de integrantes de la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada, el cual no es muy grande lo que permite tener un órgano que no implique el uso de muchos recursos públicos, que

²⁹⁶http://www.poderjudicial.es/cgpi/es/Poder_Judicial/Sala_de_Prensa/Archivo_de_notas_de_prensa/Estudio_sobre_las_necesidades_de_los_juzgados_y_tribunales_en_casos_de_especial_complejidad consultado el día 17/08/2015

²⁹⁷ El Presidente del Consejo General del Poder Judicial ha indicado que el sistema judicial español necesitaría otros 64 jueces, 18 secretarios y 150 funcionarios para apoyar a los 798 tribunales que actualmente trabajan en 2 173 casos de gran complejidad.

²⁹⁸ Al respecto del combate a la corrupción.

²⁹⁹ [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round4/GrecoEval4\(2013\)5_Spain_EN.pdf..](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round4/GrecoEval4(2013)5_Spain_EN.pdf..) consultado el día 17/08/2015

³⁰⁰ <http://www.oecd.org/daf/briberyininternationalbusiness/SpainPhase3ReportEN.pdf>. consultado el día 19/07/2015

³⁰¹ Algunas de las encuestas que se pueden consultar <http://www.cis.es/cis/opencms/ES/busqueda.jsp>. (20/07/2015), el Eurobarómetro especial no 397 de 2013 así como transparencia internacional.

en contraste con otros modelos crea una institución sin que esta genere un incremento considerable en cuanto a burocracia. Prueba de ello es la actual composición³⁰² de esta:

Puesto	Número
Fiscales (incluido el Fiscal-Jefe)	20
Fiscales Delegados	17
Fiscales Delegados Temporales	6
Personal Colaborador	29
Unidad de Apoyo de la A.E.A.T	10
Unidad de Apoyo de la I.G.A.E	7
Unidad Adscrita de la Policía Nacional	11
Unidad Adscrita de la Guardia Civil	10

4.4 Agencias con múltiples propósitos y capacidades de aplicación de la ley (*multi-purpose agencies with law enforcement powers*)

Se trata de agencias poderosas basadas en pilares de prevención y persecución de la corrupción cuyo trabajo involucra desde asistencia técnica, análisis de políticas, recomendaciones y asesoría en materia de información, monitoreo, investigación y, en ciertos países, persecución de los delitos en determinados niveles. A este modelo pertenece la gran mayoría de países asiáticos y del que abrevan otros modelos latinoamericanos, africanos y europeos para incorporar algunos elementos.

En algunos países, especialmente aquellos con recursos limitados, en lugar de crear una Agencia Especializada establecen instituciones multipropósito de rendición de cuentas. Estos organismos pueden realizar a menudo una mezcla de derechos humanos, la lucha contra la corrupción y/o mandatos de la Defensoría del Pueblo. En algunos países, las Instituciones Supremas (superiores) de Auditoría también realizan

³⁰² Extracto de memorias de La Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada durante el año 2014 que se puede consultar en línea en: https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/memoria2014_fiscalia_anticorrupcion.pdf?idFile=14edda82-4ce4-44f4-99b5-b959389415f4 consultado el día 20/08/2015

prevención de la corrupción y ciertas funciones de investigación. A menudo, estas instituciones no son llamadas ACA, sin embargo, incluyen actividades anticorrupción clave dentro de sus mandatos.

Los ejemplos más simbólicos de este modelo son Hong Kong y Singapur³⁰³ que han tenido buenos resultados y décadas de experiencia. Por ello varios países asiáticos³⁰⁴ han seguido este modelo de agencias que cuentan con facultades de investigación, procesales, de sanción, pero estas guardan una gran colaboración con cada uno de los sistemas de procuración e impartición de justicia. Un punto a enfatizar trata de su ámbito de aplicación no solamente es para el sector público, sino también para el privado

Entre las sanciones y penas, que en varios casos son contempladas en los Códigos Penales, se incluye la separación del cargo, las multas o sanciones económicas, las sanciones penales, las corporales, y las administrativas.

En algunos de los países, como se describe a continuación en los modelos de Hong Kong y Singapur, se ha implementado que las agencias anticorrupción sometan

³⁰³ Existen otros casos destacados y más recientes de Agencias con Múltiples propósitos. Tal es el caso de Lituania que desde el año 2000 establece un cuerpo de combate a la corrupción, pero es a partir de los escándalos del 6 de abril del año 2004 que se ha propuesto como meta de los siguientes gobiernos reducir la corrupción. Parte de estas políticas ha sido la creación de diversas instituciones que giran en torno a establecer controles y sanciones. No ha sido tarea fácil ha requerido de más que voluntad política, la aplicación ha resultado todo un reto que ha resultado positivo, haciendo de Lituania uno de los países con mayor eficacia en combate pese a que sigue con un índice de percepción discutible, la realidad es que los escándalos son cada vez más escasos. Los controles creados han demostrado resultados haciendo de Lituania uno de los pocos países que desde hace años tiene una tendencia positiva de percepción. Lo que ocurrió en el 2004 tuvo por consecuencia que se olvidaran de los intentos de ser parte de la Unión Europea sin embargo los trabajos se reanudaron y en 2015 Lituania paso a ser parte de la Unión Europea. Destacablemente es uno de los pocos países de la UE que cumple con todos los criterios de convergencia y puede presumir de unas finanzas públicas totalmente limpias. Mayor información de la Agencia Anticorrupción de Lituania en: <http://www.stt.lt>. Otro país que es necesario mencionar dentro de los países que han optado por agencias con múltiples propósitos es el caso de Letonia (Latvia), que también es parte de la Unión Europea desde el 2004, que como parte de su proceso de transformación emprendió una serie de políticas encaminadas a conseguir un gobierno abierto y confiable, creando así en el año 2002 la Oficina contra la Corrupción (KNAB) que es la autoridad líder anticorrupción especializado de Letonia. Su objetivo es luchar contra la corrupción en Letonia de una manera coordinada e integral a través de la prevención, la investigación y la educación. El KNAB es una institución independiente de la administración pública bajo la supervisión del Consejo de Ministros. La supervisión es ejecutada por el Primer Ministro. Mayor información sobre esta agencia en: <http://www.knab.gov.lv/en/>; KNAB, 2003 Public Report, KNAB, Riga; KNAB, 2004 Public Report, KNAB, Riga.

³⁰⁴ No solo asiáticos, en todo el mundo han tenido incidencia. Sin embargo, es evidente la influencia que tiene en los modelos de países asiáticos a diferencia de otras regiones como latinoamerica o Europa. En esta segunda, la tendencia ha sido la implementación de agencias especializadas en aplicación de la ley.

sus actividades a órganos de revisión y evaluación. Lo que ha generado una mayor eficacia, al ejercer un control en su funcionamiento. Además de incentivar la participación e involucramiento de diversos sectores de la sociedad, brindando una mayor confianza sobre el actuar de estas agencias.

4.4.1 Modelo de Hong Kong: COMISIÓN INDEPENDIENTE CONTRA LA CORRUPCIÓN

A. Contexto histórico

El modelo de Hong Kong, es entendible bajo el contexto de un Estado que ha tenido muchos cambios sociales y políticos, pasando de ser una colonia británica a una región administrativa especial de la República Popular China. Es necesario conocer su contexto para entender las múltiples facultades que tiene su Agencia Anticorrupción.

El estudio comienza de 1950³⁰⁵ a la fecha, ya que a partir de esta fecha se han dado una serie de cambios que dejan ver los contrastes bajo los cuales se dan las Instituciones en Hong Kong, mismas que han mejorado y fortalecido el sistema, superando los problemas que les dieron origen. Previo a 1950, se da la toma de los comunistas del poder en China en 1949, lo que impulsó fuertemente el crecimiento de la población en Hong Kong. Miles de refugiados emigraron a Hong Kong.

Así en 1951, Hong Kong parecía una región condenada al desastre, rodeado por un sistema muy diferente al que tenía y prácticamente sin recursos naturales, pero con un excelente puerto, que lo hace una de las puertas de de comercio más importantes. Siendo un pequeño lugar con poco más de 1000 kilómetros cuadrados, que sobrevivía básicamente del depósito de mercancías en el comercio con China (entrepot trade), encontraba en ese entonces su principal fuente de ingresos, el comercio con China, gravemente amenazada por el embargo a dicho comercio decretado por la Organización de Naciones Unidas, a raíz de la Guerra de Corea. El Mundo consideraba en 1960 a

³⁰⁵ El contexto histórico de Hong Kong en la época de la ocupación británica se puede profundizar en: LIM, Patricia, *Discovering Hong Kong's Cultural Heritage*, Hong Kong: Oxford University Press, Hong Kong, Volume One, 2002 y WORDIE, Jason, *Streets: Exploring Hong Kong Island*, Hong Kong University Press, Hong Kong, 2002.

Hong Kong un caso con poca esperanza³⁰⁶. Economistas pronosticaban un futuro poco halagador, John Mark Carroll en su libro: *A Concise History of Hong Kong* describe parte de este mal ánimo existente en el ámbito económico internacional, pese a haber tomado riesgos con la implementación de un modelo único para Hong Kong³⁰⁷ la evaluación de esos riesgos parecía negativa. Hong Kong tuvo que transformarse desde adentro para recibir la confianza de los inversionistas.

*Sir John Cowperthwaite*³⁰⁸ resultó prácticamente un ingeniero de la economía y finanzas de Hong Kong, que llevó a una transformación de la economía a inicio de los 1960s. La economía de mercado y las políticas de *laissez-faire*, aportaron la flexibilidad para una industrialización adicional y el incentivo, a partir de finales de los 1960s, para atraer inversión extranjera y transacciones financieras. En los años subsiguientes, China adoptó una política exterior más abierta, el bodegaje de mercancías (*entrepot trade*) revivió rápidamente al resurgir el comercio China-Hong Kong³⁰⁹. Hong Kong se desarrolló no solamente en manufactura, comercio y transporte marítimo sino también como un centro financiero internacional y un agente en la modernización de China.

A finales de la década de 1960-1970 Hong Kong estaba experimentando un gran crecimiento económico, parte de este crecimiento implicó que la población comenzará a incrementarse. En este contexto el gobierno mantuvo los salarios de la función pública iguales.

Una parte importante de las políticas de Cowperthwaite, fue mantener el gasto bajo esto implicaba que los sueldos de los funcionarios públicos no tuvieran ningún aumento. Estas condiciones fueron un factor clave en el incremento de la corrupción que

³⁰⁶ El economista MITCHELL Daniel J. ha señalado este punto en diversas publicaciones como se puede ver en : http://find.cato.org/search?q=Hong+Kong&op=Search&client=default_frontend&output=xml_no_dtd&proxysylesheet=default_frontend&sort=date%3AD%3AL%3Ad1&entsp=a_cato_policy_drew0115&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&exclude_apps=1&site=web_collection

³⁰⁷ Se puede ver en CARROLL John Mark, *A Concise History of Hong Kong*, Rowman & Littlefield, Estados Unidos, 2007.

³⁰⁸ COWPERTHWAITTE John, fue Secretario de Finanzas (Finance Secretary) de Hong Kong de 1961 a 1971. Al final del mandato de Cowperthwaite el gasto total del gobierno de Hong Kong era de 11.5% del PIB estableciendo uñas fianzas más sanas para las futuras administraciones.

³⁰⁹ Al levantarse el embargo a China, Hong Kong ya estaba preparado con políticas económicas abiertas y con poca intervención, lo cual lo hacía atractivo a las inversiones. Además, el tiempo en el que no tuvo comercio con China dejó ver que era una puerta comercial no únicamente de China, si no de gran parte de Asia. Haciendo de Hong Kong un puerto mucho más propenso a inversiones.

hacia 1970, ya había muchos casos que iban desde enfermeras exigiendo dinero para permitir a los visitantes fuera de las horas normales hasta altos funcionarios de los departamentos de Obras Públicas que aseguran enormes sumas de dinero para "consejos" y "firmas" a quienes les adjudicaban concesiones.

La Policía Real de Hong Kong, también estaba metida en temas de corrupción, conforme se sabía de unos salían otros escándalos a la luz, la policía comenzó a crear una red de corrupción con el dinero de los vendedores ambulantes, licencias, y otros esquemas ilícitos. Hong Kong se encontraba con grandes inversiones y flujo de dinero en el país, mientras que la corrupción proliferaba³¹⁰. Sin embargo, aún no existía un interés real, en parte por que no se veía la gravedad del problema. Además de que ya existía anteriormente una Fiscalía Anticorrupción a cargo de la Policía, misma que hizo poco para reducir la corrupción.

Siendo así las medidas que se tomaron como respuesta fueron en mayo de 1971, consistentes en fortalecer aún más a la Fiscalía con tipificando nuevos delitos, penas más severas y cambios en las facultades de investigación. Sin embargo, seguía siendo el mismo organismo, sin controles internos y dependientes del mismo sistema. Estas modificaciones son importantes, debido a abrieron paso a la transformación de 1973 que origina el nuevo modelo de Hong Kong.

En el mismo año de 1971 se da un cambio político muy importante, se nombra nuevo gobernador de Hong Kong. "Sir MacLehose se convirtió en gobernador de Hong Kong en noviembre de 1971, bajo una serie de problemas que ocurrían en la región se busco a alguien capaz de llevar a Hong Kong a un nuevo nivel".³¹¹ MacLehose demostró estar a la altura y se mantuvo como gobernador hasta mayo de 1982. Se caracterizó por introducir una amplia gama de reformas durante su tiempo en el cargo, sentando las bases de la era moderna de Hong Kong. Como parte de sus primeras medidas estuvo el sostener diálogo con diversos grupos, demostrando que estaba listo para escuchar las

³¹⁰ Hacia 1970 el desarrollo económico de Hong Kong es evidente a nivel mundial, se hace de un prestigio que cambia el concepto anterior de sus productos que eran considerados de baja calidad y baratos a la idea de alta calidad. Los cambios económicos y el auge de Hong Kong es tratado en la obra: BUCKLEY, Roger, *Hong Kong: The Road to 1997*, Cambridge University Press, United Kingdom, 1997, pp. 54-84.

³¹¹A & C Black, MacLEHOSE OF BEOCH, Baron, "Who Was Who", online edition. Oxford University Press, United Kingdom, 2012.

voces más allá de las de oficina. Por lo que fue el primer gobernador de Hong Kong que no se asentó en la Oficina convencional del Gobernador.³¹² Otra de sus políticas fue ampliar el bienestar y estableció un programa de vivienda pública masiva. La infraestructura fue una de las líneas de acción que siguió de cerca, por lo que supervisó la construcción de la *Mass Transit Railway*, columna vertebral del transporte de Hong Kong, y otros proyectos de infraestructura importantes.

El interés por combatir la corrupción se da concretamente, cuando sale a la luz un escándalo que deja ver la corrupción institucional, con ello una percepción pública de que los policías eran poco confiables y que se necesitaba un organismo con mayor independencia que sancionará e investigará los casos de corrupción. "Este escándalo se da en junio de 1973, cuando un jefe de policía superintendente huyó de Hong Kong, mientras estaba bajo investigación por la Oficina Anticorrupción. El Gobernador, Sir Murray MacLehose, nombró una comisión de investigación para examinar las circunstancias del caso, así como asesorar sobre la eficacia de las leyes contra la corrupción y sugerir posibles enmiendas"³¹³. En respuesta a las conclusiones de la Comisión de Investigación y de la opinión pública prevaleciente, el Gobernador estableció una organización independiente para combatir la corrupción, MacLehose convencido de llevar a Hong Kong a un mayor desarrollo y habiendo puesto en marcha una serie de reformas, pone sus esfuerzos en el principal reto social de los 70's. Este modelo de Agencia anuncia una nueva era en la lucha contra la corrupción, que no solo en Hong Kong cambiará la forma de hacerle frente, a nivel mundial rompe el tabú de está y crea una nueva corriente de combate que tendrá auge hasta décadas mas tarde.

B. Marco Legal

La Comisión Independiente contra la Corrupción (ICAC),³¹⁴ se estableció el 15 de febrero de 1974. La ICAC es independiente de la función pública y el Comisionado, es directamente responsable ante el Jefe del Ejecutivo de la Región Administrativa Especial de Hong Kong. La ICAC se ha comprometido a luchar contra la corrupción a través de

³¹² BUCKLEY, Roger, *Op. Cit.*, pp. 84-104.

³¹³ Independent Commission Against Corruption, Hong Kong: The Facts, Information Services Department, Special Administrative Region Government, Hong Kong, 2015.

³¹⁴ Por sus siglas en inglés Independent Commission Against Corruption se conoce como ICAC.

una triple estrategia que implica: la aplicación efectiva de la ley, la educación y la prevención, para mantener a Hong Kong como una sociedad justa y equitativa³¹⁵ .

La norma que regula la ICAC es la Ordenanza de la Comisión Independiente contra la Corrupción, en este se establecen su organización y facultades. Además, al ser Hong Kong perteneciente a un sistema legal de *common law* heredado del Reino Unido³¹⁶ su legislación penal no está concentrada en un Código sino, más bien, en distintas ordenanzas y regida por interpretaciones que el poder judicial hace sobre estas legislaciones, de aquí que no puede ser entendido un estudio del sistema legal de Hong Kong sin hablar de la importancia que tiene la práctica en este sistema. Es por medio de la práctica y las resoluciones de nuevos casos que la legislación se actualiza sin necesidad de hacer modificaciones constantes al texto de esta, como se verá más adelante en la legislación en materia de corrupción, a pesar de su antigüedad esta conformada por algunos capítulos que no han sido modificados desde su creación.

³¹⁵ Estas actividades son las que se determinaron con la creación del ICAC y que actualmente continúan como ejes rectores de este en la página oficial de la Región Administrativa Especial de Hong Kong <http://www.gov.hk>

³¹⁶ La constitución de facto de Hong Kong, es decir La Basic Law, dispone que Hong Kong coexistirá con China como "un país, dos sistemas" durante 50 años después de la entrega del poder en 1997. La ley, que expira en 2047, establece que la ciudad "deberá velar por los derechos y libertades de los residentes". Uno de los principios contenidos en la Basic Law que reafirmó Lu Ping, el entonces principal funcionario chino en Hong Kong, fue el derecho a desarrollar su propio sistema democrático y económico. Con este principio de "un sistema dos países", el marco jurídico de Hong Kong se basa en el common law, heredado de Gran Bretaña, complementado por la legislación local y decisiones del poder judicial, que es independiente. El derecho escrito se recoge en un recopilatorio llamado la legislación de Hong Kong. Que sirve principalmente para establecer principios y la estructura política y económica de Hong Kong tan diferente al de la República Popular de China. Como Región Administrativa Especial de la República Popular de China, el sistema legal de Hong Kong es significativamente diferente al de esta. Sin embargo, un pequeño número de leyes de la República Popular de China, como las relacionadas con los emblemas y símbolos nacionales, se aplica en Hong Kong en virtud de las estipulaciones en el artículo 18 y en el anexo III de la Ley Fundamental. Respecto a la forma en como actúa el common law en Hong Kong el departamento de Justicia de Hong Kong señaló que el Derecho y Marco Normativo se encuentran principalmente en las sentencias de los tribunales superiores en Hong Kong y otras jurisdicciones de derecho común. En términos históricos, los informes de las sentencias dictadas por los jueces tienen, por lo menos desde el siglo XV, estableciendo con detalle los principios jurídicos que regulan la relación entre el Estado y los ciudadanos, y entre los ciudadanos y ciudadanos. En la actualidad hay algunos cientos de miles de casos reportados en las jurisdicciones de derecho común que comprenden el common law. Los derechos relativos a la libertad de expresión, la libertad de reunión y la libertad de la detención o encarcelamiento arbitrarios se han explicado en los casos que se decidieron hace más de tres siglos. La característica más distintiva del common law es la confianza en un sistema de law cases, no se limita a las decisiones jurisdiccionales generadas dentro de una jurisdicción específica. El artículo 84 de la Ley Fundamental dispone que los tribunales Superiores de Hong Kong pueden referirse a los precedentes de otras jurisdicciones del common law. Mas información sobre el sistema judicial de la Región Administrativa Especial de Hong Kong: <http://www.doj.gov.hk/eng/legal/>

La resolución de los casos sirve para sentar precedentes y dar un enfoque actual a la norma. Debido a la importancia que tienen las sentencias de la Corte³¹⁷ y los Tribunales Superiores (en áreas especiales) en el *common law*³¹⁸. En el caso de la regulación contra la corrupción, existen varios casos destacados que forman parte del marco actual bajo el cual actúan los tribunales cuando versa sobre corrupción.

- LANDMARK CASES

Entre los casos más destacados y que han ayudado al fortalecimiento de la ICAC esta: "Godber Gone!", este comenzó cuando Peter Fitzroy Godber, Jefe Superintendente de la Policía, estaba siendo acusado de corrupción. Sin embargo, a pesar de las acusaciones logró escabullirse de Hong Kong, y volar a Gran Bretaña a través de un vuelo que partía desde Singapur³¹⁹. La noticia de su huida hizo un gran movimiento e indignación social, el revuelo entre el público que había sufrido durante mucho tiempo de la corrupción se hacía oír en los medios de comunicación. La confianza pública en los esfuerzos del Gobierno para combatir la corrupción se desplomó³²⁰.

La gente de todas las clases sociales salió a las calles, se aclamaban consignas de " Lucha contra la corrupción, ¡arresten a Godber! ". Para aliviar el furor, el Gobernador Sir Murray MacLehose, nombra al Magistrado Puisne Sir Alastair Blair-Kerr, para formar una comisión de investigación que examinara las circunstancias de la fuga de Godber, y revisara el trabajo contra la corrupción de la época³²¹.

La comisión, como ya se señaló, mas tarde fue formada como ICAC, cada vez con mayores funciones y facultades para el combate a la corrupción. Sus labores de

³¹⁷ Información basada en la publicación Departamental "Sistema Legal en Hong Kong ", impreso en 2008; consulte los sitios web en cuestión, según lo previsto, para obtener información más detallada o más reciente sobre las cuestiones planteadas.

³¹⁸ Para profundizar en el sistema legal de Hong Kong se puede consultar: <http://www.doj.gov.hk/eng/legal/> o la información basada en la publicación del Departamento de Justicia: "Legal System in Hong Kong" Impresa en 2008.

³¹⁹ <http://www.scmp.com/news/hong-kong/article/1424354/notes-scandal-bribe-diaries-sealed-top-hong-kong-cops-fate> consultado el día 05/08/2015

³²⁰ Landmark case: Godber Downfall, Corte de Distrito Victoria, sentencia del 17 de febrero de 1975.

³²¹ La revisión de la lucha contra la corrupción en la época arrojaba inconsistencias lo que llevó a una mayor conciencia de la gravedad del problema. Partiendo de que la misma policía anticorrupción parecía estar implicada en actos de sobornos llevo a la convicción de que era necesario establecer un órgano con independencia para que se encargase de la corrupción.

investigación en el caso Godber, dieron como resultado las pruebas materiales, que llevarían a su condena. La principal prueba, se constituyó en una semana en julio de 1971, en la que marcó el cobro de sobornos a guardias de juegos de azar alojados en casas de té a lo largo de Hennessy Road, Queens Road East, Wan Chai Road, Jaffe Road, Percival Street y mucho más. Todo aparece bajo el título "El oriental". Marcado con una pluma naranja, escribió cifras que van desde \$12.000 a \$ 14.000 HK. Por otra parte, añadió notas manuscritas señalando en algunos nombres direcciones como "se trasladó a" y "cerrado", por lo que él sabía exactamente dónde y con quien recoger sus sobornos. Añadiendo también mapas para la entrega de estos, se comprobó ser su letra y que había sido el quien solicitaba las cifras de dinero³²². Esta prueba no parecía suficiente para condenarlo, hasta este momento los tribunales solicitaban la aclaración de sus finanzas, sin embargo, esto no se dio y ocurrió su huida a Gran Bretaña en julio de 1973.

Las investigaciones continuaron y el avance se produjo después de meses de esfuerzo incesante por parte de la ICAC, cuando un ex superintendente de la policía de expatriados, que estaba en prisión por otro caso de soborno, expresó su voluntad de proporcionar evidencia esencial relativa a las actividades corruptas de Godber. Dijo que había sido testigo de ver a Godber aceptar un soborno de \$ 25.000 HK de un ex superintendente chino para ayudar a este último a hacer el "*Fat Job*" del superintendente en la estación de policía de Wan Chai³²³.

La información fue tan importante que el Director de Operaciones y el Director Adjunto, fueron personalmente involucrados para el cotejo de esta evidencia, así como una serie de entrevistas con el superintendente de la prisión. Sobre la base de ese testimonio, los investigadores arrestaron inmediatamente al superintendente chino que supuestamente pagó un soborno. Con la asistencia de la policía británica, Godber fue detenido el 29 de abril de 1974. Posteriormente, tanto el superintendente expatriado y el

³²² La prueba material más importante fue encontrada poco tiempo mas tarde de que Godber fuera suspendido de sus funciones por las ya previas sospechas de que estaba involucrado en una red de corrupción. La prueba consistía en una libreta del propio Godber en la que hacia diversas anotaciones entre las cuales se le encontró la nota de Julio que hizo probar que solicitaba sobornos. Al solicitarle aclarar sus finanzas fue que mas tarde volara a Gran Bretaña. Más sobre este caso se encuentra en el landmark case Godber Downfall.

³²³ Landmark cases: *Godber Downfall, The Last Nail in the Coffin*.

superintendente de China fueron encarcelados³²⁴. Este caso ha sentado las bases de confianza en la ICAC.

La confianza en esta Agencia ha ido aumentando con los años y con los resultados, el caso *Senior Government Counsel Bribery*, ha sido el caso con resultados más aprobados por la sociedad, demostrando la independencia absoluta de la ICAC sancionando a un alto funcionario (el funcionario más alto desde la creación de la Agencia).

El caso *Senior Government Counsel Bribery*,³²⁵ trata sobre un ex alto funcionario del entonces Departamento Legal (ahora el Departamento de Justicia) que aceptó sobornos para cambiar las sentencias, modificando así la justicia hacia el lado de los que le pagaban. Parte de lo que lo empujó comenzar con su red de corrupción fueron las grandes deudas contraídas por las pérdidas de inversión en un huerto de frutas en Nueva Zelanda. Las sospechas ya existían desde hacía tiempo, el ICAC comenzó su línea de investigación por múltiples quejas, las apelaciones hacían notar que algo andaba mal en la impartición de justicia. Esto y una serie de elementos los llevaron a suspender al Director Adjunto del Ministerio Público. El 27 de octubre de 1989, el ex Director Adjunto del Ministerio Público (DDPP) del entonces Departamento Jurídico y dos abogados fueron acusados de haber sobornado al DDPP, por lo que fueron arrestados por el ICAC por presuntamente violar la Ordenanza de la Prevención del Soborno (PBO). Fueron liberados bajo fianza ante la ICAC, bajo condición de entregar sus documentos de viaje a la ICAC y estar a disposición para presentarse a declarar³²⁶.

El ex director rompió con las condiciones de la fianza y se sospechó que intentaba huir de Hong Kong. Por lo que el ICAC emitió una orden para su arresto el día 29 de

³²⁴ Aunque mucho se señaló en el público y los medios de comunicación sobre la sentencia de GODBER que era demasiado indulgente. Lo cual puede verse en: Ti-liang Yang, *Memoirs of the Trial Judge*, ICAC, Hong Kong, 2000. Lo más importante de este es que sentó las bases para crear el ICAC y con los resultados de este caso, pese a las críticas, comenzó de inmediato una tormenta sin precedentes contra la policía de Hong Kong. A ese momento todas las quejas recibidas en el momento de la creación de la Comisión Independiente contra la Corrupción, los departamentos gubernamentales pertinentes, que representan el 86% de las quejas, del cual las quejas contra la corrupción policial representaron el 45%. Se puede profundizar más en los efectos de la resolución del caso Godber en: http://www.icac.org.hk/new_icac/eng/cases/godber/html/law_main.html consultado el día 01/09/2015

³²⁵http://star.worldbank.org/corruption-cases/sites/corruption-cases/files/documents/arw/Reid_HK_ICAC_Chronicle.pdf consultado el día 01/09/2015

diciembre de 1989. Más tarde en marzo de 1990 el ex director fue localizado y arrestado por Inmigración y Deportación del Departamento de Filipinas, y fue deportado a Hong Kong la mañana siguiente³²⁷. A pesar de los intentos de eludir la investigación de la ICAC y con cuentas escondidas fuera de Hong Kong, no podía escapar del largo brazo de la ley. La tenacidad y la perseverancia de los investigadores de la ICAC, finalmente dieron como resultado las pruebas de las cuentas esparcidas en varias ciudades, como se muestra en la **imagen 1**.



sta
s
pru
eb
as
llev
aro
n a
de
mo
str
ar
con

tudentemente, que se trataba de un caso de corrupción en los altos rangos de lo que debía de ser un órgano impartidor de justicia. La labor de años de investigación y colaboración con agencias de países en donde había depositado el dinero producto de los sobornos dieron resultados positivos. Por lo que se convirtió en el asesor del gobierno de más alto rango procesado, condenado y encarcelado en Hong Kong.

³²⁶ ICAC, Landmark case: Senior Government Counsel Bribery Case, Hong Kong, 1989 -1992.

³²⁷ http://star.worldbank.org/corruption-cases/sites/corruption-cases/files/documents/arw/Reid_HK_ICAC_Chronicle.pdf 02/09/2015

Es evidente que los casos que ha llevado esta Agencia (ICAC) han dado resultados, su independencia ha garantizado la imparcialidad al tratarse de funcionarios públicos o grandes empresas³²⁸, como se puede ver en los casos más destacados de la ICAC (de los que se han seleccionado algunos como muestra de su eficacia):

- Contrabando de cigarrillos: este caso se desarrolló desde 1988, comenzando con las investigaciones hasta la sentencia en 1994. Se trata de una investigación que se había estado haciendo por varios años, la cual implicaba el contrabando de cigarrillos. Los rumores del contrabando eran muy constantes, sin embargo, no se lograba encontrar fuentes que lo confirmaran y animasen a colaborar para dar con los responsables. Es en 1994 que la investigación se consolidó cuando la Agencia de investigación (parte de ICAC) descubrió sobornos de más de \$33 millones de HK habiendo sido pagados al director de una compañía de tabaco en Hong Kong. Cuando el caso se volvió evidente, uno de los miembros del sindicato decidió dar pruebas de los actos. Luego de haberse negado a entrar en un programa de protección de testigos, el testigo fue asesinado en Singapur en 1995, después de haber sido brutalmente golpeado y su cuerpo abandonado en el puerto. El sindicato de contrabando de cigarrillos fue posteriormente sancionado por el ICAC con las pruebas suficientes se logró sancionar a los miembros del sindicato y las empresas³²⁹.

-Jefe de Servicios del Departamento de Vivienda: el inicio, en base a las pruebas y la versión del ICAC, se da en 1999. Cuando un ingeniero, Jefe de Servicios del Departamento de Vivienda, dominado por la avaricia se deja llevar por los sobornos que ofrecían los contratistas y proveedores a cambio de las concesiones que este podía ofrecerles. Los sobornos comienzan al poco tiempo de que asume el cargo. Sin embargo, la red de corrupción se hace evidente cuando el Jefe de Servicios construye una web para recoger sobornos. Este hecho es lo que vuelve evidente y hace que el caso tome notoriedad a nivel mundial por ser un hecho sin precedentes. Finalmente, en 2001 fue condenado a siete años de prisión por aceptar \$ 3 millones en sobornos de los contratistas y proveedores. En la sentencia, el juez señaló que las pruebas contra el

³²⁸ Análisis de sus avances y comparación con otros modelos asiáticos se pueden ver en: S. T. QUAH Jon, "Anti-corruption agencies in four Asian countries: a comparative analysis", *International Public Management Review*, vol.8, núm. 2, 2007.

³²⁹<http://www.info.gov.hk/gia/general/201507/18/P201507170715.htm> consultado el día 05/09/2015

acusado fueron abrumadoras, mientras que el testimonio del acusado era poco convincente.

- Soborno Joyería Minorista: Este caso no implicó corrupción en el sector público, se trataba más bien de actos que se daban en el sector empresarial. Comenzando como favores entre agencias de viaje y joyerías se convirtió en un negocio tan rentable que los costos de ello empezaron a ser difíciles de ocultar para el fisco. Y lo que comenzó como una alianza terminó con sobornos y defraudación al fisco.

-Departamento de Aduanas en el tráfico de autos: esta investigación tuvo lugar bajo el contexto de la modernización en el continente en la década de 1990 dio lugar a un aumento de la demanda de vehículos de lujo. En febrero de 1993, una investigación llamó la atención pública cuando una operación de gran escala fue montada cerca de la frontera de Lok Ma Chau en los Nuevos Territorios.

Un total de 24 personas, entre ellos un inspector principal y otros funcionarios del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales, fueron detenidos con seis recipientes, con 20 vehículos de lujo robados por valor de \$17 millones de HK que se incautaron. Además de 684 reproductores de video casetes. Estos bienes eran introducidos de contrabando en el continente con la asistencia de los funcionarios corruptos de aduanas.

El inspector superior y un oficial de aduanas, fueron condenados a dos y cuatro años de cárcel por corrupción. En juicios posteriores, el líder sindical, dos pilotos y cuatro oficiales de aduanas fueron declarados culpables de delitos, entre ellos conspiración para pagar y recibir sobornos y contrabando de bienes robados.

El éxito de este caso tuvo un impacto directo e importante en el tráfico de coches de lujo en el continente en el momento, y la reducción de este tipo de actividad de contrabando a partir de entonces.

Así, podría seguirse mencionando más casos de éxito que ha tenido la ICAC, sin embargo, el mejor de los resultados está en la percepción de la corrupción, así como

otros indicadores que demuestran los efectos del Modelo de Agencia Multipropósitos de Hong Kong.

DERECHO ANTICORRUPCIÓN

Por su parte la Hong Kong *Basic Law*³³⁰ que pudiera ser entendida como la Constitución de la Región Administrativa Especial de Hong Kong, hace referencia únicamente a la Independencia que debe tener la ICAC, sin embargo, no hace ninguna referencia a la estructura y funciones. Ya que estos se reservan para la Ordenanza de la Comisión Independiente contra la Corrupción (*Independent Commission against Corruption Ordinance*), está a su vez se apoya en más legislaciones para cumplir con sus objetivos. Entre las ordenanzas que realizan esta labor se pueden englobar principalmente en dos: Ordenanza de prevención de la corrupción y Ordenanza de conductas corruptas e ilegales en materia electoral (*Prevention of Bribery Ordinance* y *Elections Ordinance [Corrupt and Illegal Conduct]*). Además de las legislaciones específicas de cada área en las que se regula en apartados especiales los temas de corrupción.

- Ordenanza de la Comisión Independiente contra la Corrupción (*Independent Commission against Corruption Ordinance*).

Esta regulación³³¹ resulta de gran importancia ya que es la que regula facultades de la ICAC, al no haber señalamiento de sus facultades en la Ley básica³³². Esta regulación le confiere principalmente poderes policiales, tales como:

- 1.- Poder de arresto, detención y concesión de fianza
- 2.- Poder de búsqueda³³³ y captura

³³⁰ La "Basic Law of the Hong Kong Special Administrative Region of the People's Republic of China", cuya última actualización es de Abril del 2015. Disponible en línea en: http://www.basiclaw.gov.hk/en/basiclawtext/images/basiclaw_full_text_en.pdf consultado el día 10/09/2015

³³¹Capítulo: 204, Título: Ordenanza de la Comisión Independiente Contra la Corrupción, Gaceta Número: 14 de 2003, Hong Kong, Version: 09/05/2003

³³² La equivalente a la Constitución Política por ser su ordenamiento supremo.

³³³ Esta facultad ha ido mejorando y puede actuar en colaboración con otras agencias de combate a la corrupción. La colaboración internacional se puede dar en la parte operativa y preventiva, así como de educación. En cuanto a la parte operativa la colaboración de búsqueda es publicada dentro de las noticias de la ICAC. Muestra de ello la colaboración con el FBI que se muestra en el siguiente link:

3.- Poder de manejo de cualquier otro delito revelada durante el proceso de investigación de corrupción.

Una de las secciones más importantes de esta Ordenanza (ICACO), es la 10, que regula sobre los poderes de arresto que tiene la Agencia. Esta facultad es una de las que sigue haciendo de esta Agencia una de las más fortalecidas. Esta sección³³⁴ señala:

- (1) Un funcionario autorizado en tal sentido por el Comisionado sin orden de detener a una persona si sospecha razonablemente de que tal persona es culpable de un delito previsto en la presente Ordenanza o la Ordenanza de prevención del Soborno³³⁵ o de la Ordenanza en materia de corrupción electoral ³³⁶ (conductas corruptas e ilegales) o, de ser un oficial prescrito, es culpable de un delito de extorsión cometido por o a través del mal uso de la oficina³³⁷.
- (2) Cuando, durante una investigación por la Comisión de un presunto delito en virtud de la Ordenanza de Prevención de Soborno o de una sospecha de delito en virtud de las Elecciones (conducta corrupta e ilegal), o cualquier otro delito que se dé a conocer, dicho funcionario puede, sin orden, detener a una persona si sospecha razonablemente que tal persona es culpable de ese u otro delito y
 - a) que sospecha razonablemente que cualquier otro delito estaba relacionado con, conductas corruptas e ilegales, ya sea directamente o indirectamente a su comisión fue facilitado por el presunto delito en virtud de la Prevención de la Ordenanza de Soborno o la sospecha de delito en virtud de la Ordenanza en materia de corrupción electoral (conductas corruptas e ilegales), como en su caso; o
 - b) la otra ofensa es la que se especifica para los fines de este inciso en el apartado (5).
- (3) Cualquier oficial:
 - a) puede usar tal fuerza que sea razonable de acuerdo a las circunstancias a fin de efectuar un arresto bajo la subsección (1) o (2); y
 - b) podrá, con el propósito de efectuar el arresto, entrar y registrar cualquier local o lugar si tiene razones para creer que existe en el local o lugar, de una persona que va a ser objeto de embargo.
- (4) No se puede entrar a instalaciones o lugar en virtud del inciso (3) a menos que el oficial haya declarado primero que él es un oficial y el propósito para el que solicite entrada. Así como mostrar su placa a cualquier persona que solicite su demostración, sujeto a esto como se ha dicho cualquier oficial puede entrar en cualquier tipo de local o lugar por la fuerza, si es necesario.

<https://www.fbi.gov/news/pressrel/press-releases/departament-of-justice-seeks-forfeiture-of-34-million-in-bribe-payments-to-the-republic-of-chads-former-ambassador-to-the-u.s.-and-canada> consultado el día 12/09/2015

³³⁴ Capítulo: 204, Título: Ordenanza de la Comisión Independiente Contra la Corrupción, Gaceta Número: 14 de 2003, Sección: 10, Encabezado: Poderes de arresto, Hong Kong, Version: 09/05/2003

³³⁵ Capítulo: 201 Título: Ordenanza De Prevención Del Soborno Número Gaceta: LN 362 de 1997; 1 de 2003, Hong Kong, Versión: 01/07/1997

³³⁶ Capítulo: 554, Título: Ordenanza de prevención de la corrupción y Ordenanza de conductas corruptas e ilegales en materia Electoral, Gaceta Número: ER 2 de 2012, Encabezado: título, Hong Kong, Versión: 02/08/2012

³³⁷ Modificaciones importantes: Sección 2 en 1980; Diversas secciones en el 2000; Diversas secciones de las que destaca la sección 10 en 2003.

- (5) Los siguientes delitos se especifican para los fines de la subsección (2)
- a) la infracción de pervertir u obstruir la acción de la justicia;
 - (aa) el delito de robo en la sección 9 de la Ordenanza de Robo (Cap 210);
 - b) el delito de chantaje en la sección 23 de la Ordenanza de Robo (Cap 210);
 - (bis) el delito de fraude en la sección 16A de la Ordenanza de Robo (Cap 210); (Añadido 45 de 1999 s. 5)
 - c) el delito de obtención de la propiedad por el engaño en la sección 17 de la Ordenanza de Robo (Cap 210);
 - d) el delito de obtener ventajas pecuniarias por el engaño en la sección 18 de la Ordenanza de Robo (Cap 210);
 - bis) el delito de obtención de servicios por el engaño en la sección 18A de la Ordenanza de Robo (Cap 210); (Añadido 51 de 1987 s. 4).
 - db) el delito de evasión de la responsabilidad por el engaño en la sección 18B de la Ordenanza de Robo (Cap 210); (Añadido 51 de 1987 s. 4)
 - dc) el delito de making off sin el pago en virtud del artículo 18C de la Ordenanza de Robo (Cap 210); (Añadido 51 de 1987 s. 4)
 - dd) el delito de adquisición de una entrada falsa en ciertos registros en virtud del artículo 18D de la Ordenanza de Robo (Cap 210); (Añadido 51 de 1987 s. 4)
 - de) el delito de falsa contabilidad en virtud del artículo 19 de la Ordenanza de Robo (Cap 210); (Añadido 27 de 1980 s. 2. Modificado 51 de 1987 s. 4)
 - e) el delito de ayudar a un delincuente en virtud del artículo 90 del Código de Procedimientos Penales (Cap 221);
 - ea) cualquier delito en virtud de la ordenanza vigente de la Comisión de Asuntos Electorales (Cap 541); ³³⁸
 - f) el delito de conspiración para cometer fraude y el delito de conspiración para cometer cualquiera de los delitos mencionados en el párrafo (a), (aa), (b), (bis), (c), (d), (d bis), (db), (DC), (dd), (de), (e) o (ea); (Sustituido 27 de 1980 s 2. Modificado 51 de 1987 s 4;.. 16 de 1991 s 2; 45 de 1999 s 5.)
 - g) tentativa de cometer cualquiera de los delitos a que se refiere en (a), (aa) del párrafo (b), (bis), (c), (d), (bis), (db), (dc), (dd), (de), (e) o (ea) o el delito de inducción, la complicidad, el asesoramiento o la adquisición de cualquiera de los delitos por lo que se refiere. (Sustituido 27 de 1980 s 2. Modificado 51 de 1987 s 4;.. 16 de 1991 s 2; 45 de 1999 s 5.)

Esta ordenanza de la comisión, establece además el procedimiento a seguir en caso de arresto el cual sigue lineamientos internacionales en procuración de derechos. Para un mayor fortalecimiento, la ley prevé facultades especiales al comisionado a fin de cumplir los objetivos de la Comisión. Entre estas facultades están: autorizar por escrito cualquier funcionario que realice una investigación o examen; acceder a los inmuebles

³³⁸ El capítulo 541 regula este inciso y establece las condiciones.

del Gobierno y requerir cualquier oficial prescrito para responder a preguntas relativas a los deberes de cualquier oficial prescrito o servidor público y exigir la presentación de cualquier reglamento, direcciones , manuales de oficina o instrucciones relativos a ellos; autorizar por escrito a la persona para llevar a cabo cualquiera de sus deberes y ejercer tales poderes bajo esta ordenanza y la PBO (Cap 201), mientras se especifiquen las facultades que se le otorgan para efectuar tales deberes³³⁹.

De la misma forma en como se le otorgan facultades se establecen parte de sus obligaciones entre las que destaca, a fin de cumplir con la transparencia dentro de la ICAC, reportes anuales con plazo máximo al 31 de marzo en donde explica las actividades anuales de la Agencia³⁴⁰.

- Ley de prevención del soborno (*Prevention of Bribery Ordinance*)

Este ordenamiento³⁴¹ se encarga de especificar los delitos que son considerados como ofensas en temas de corrupción, esta regulación implica la corrupción en todos los sentidos. No se trata de una legislación para el sector público únicamente además implica al sector privado. Lo que la hace una regulación mucho más integral que en contraste con las demás³⁴².

Además, se encarga de dar las facultades necesarias para que cumpla sus propósitos a la ICAC. Parte de los poderes con los que faculta a la Agencia son enfocados a darle las herramientas necesarias para que esclarezca los hechos y en caso de existir un acto de corrupción poner a disposición de la justicia a todos los implicados. Entre estas herramientas que la PBO da a la ICAC esta autorizar, con coordinación con el poder judicial para desentrañar descifrar e identificar las transacciones y activos ocultos en diferentes formas por los corruptos. Además, sus poderes incluyen la

³³⁹Entre otras facultades especificadas en la ICACO, Capítulo: 204, Sección:13, Encabezado: Poderes del comisionado, Hong Kong, Version: 09/05/2003

³⁴⁰ Facultades descritas en la ICACO, Capítulo: 204 , Sección:17, Encabezado:Reporte Anual, Hong Kong, Version: 09/05/2003

³⁴¹ Se trata de la PBO, Capítulo: 201, Número Gaceta: LN 362 de 1997; 1 de 2003, Versión Fecha: 01/07/1997 Observaciones: Modificaciones de adaptación retroactiva hicieron - ver 1 de 2.003 s. 3

³⁴² A diferencia de regulaciones como la que se ha establecido en México, la PBO implica un todo. Integra todos los elementos de la corrupción, sancionando no solo a funcionarios. Además de esta regulación, existen otras que implementan principios de gobierno corporativo de carácter obligatorio y sancionan la falta de transparencia empresarial.

búsqueda de cuentas bancarias; la búsqueda e incautación de documentos; y requerir a los sospechosos para proporcionar detalles de su patrimonio, ingresos y gastos³⁴³.

Uno de los objetivos que fortalece al ICAC es el unificar sus facultades con la corte³⁴⁴, para detener los documentos de viaje y restringir la eliminación de la propiedad con el fin de detener a los corruptos de intentar huir de Hong Kong o el lavado de sus ganancias ilícitas a fin de evitar la pérdida en los tribunales; además da a la ICAC el poder de proteger la confidencialidad de una investigación. Esto último como una garantía más de su independencia e imparcialidad bajo la cual actúa.

De manera general esta legislación, Ordenanza para la Prevención del Soborno, tipifica como cohecho, soborno, chantaje y/o conspiración para malversar fondos y/o violar las leyes administrativas y electorales al hacer uso indebido de cualquier posición de poder o responsabilidad pública. Se sanciona de acuerdo a la decisión del juez con penas pecuniarias y corporales. En dicha ley es la única en el marco normativo de combate a la corrupción que establece penas³⁴⁵. Esta misma ley³⁴⁶ destaca por hacer una compilación de delitos, de la siguiente forma:

PARTE II. OFENSAS

Sección 3: Solicitar o aceptar una ventaja

Cualquier oficial que, sin el permiso general o especial del Jefe del Ejecutivo, solicite o acepte cualquier ventaja será culpable de una ofensa.

³⁴³ PBO, Capítulo 201, Sección 1-35, Versión actual y última modificación: 30 de junio de 1997.

³⁴⁴ Para unificar sus facultades con la Corte sigue los mismos principios establecidos en julio de 1995 en la Ordenanza de Idiomas Oficiales (Cap 5) se modificó para permitir que cualquier tribunal utilice una o ambas de las lenguas oficiales (Chino e Inglés) en cualquier curso del procedimiento, que estime conveniente; para permitir que un partido o de sus representantes legales o testigo en un procedimiento ante un tribunal de utilizar una o ambas de las lenguas oficiales, o en cualquier otro idioma que el tribunal pueda permitir; establecer que la decisión de un tribunal de utilizar una de las lenguas oficiales en todo procedimiento ante sí, es definitiva; y facultar al Presidente del Tribunal Supremo de hacer reglas y dictar instrucciones prácticas para regular el uso de la lengua china en los tribunales. No importa si es en inglés o chino se utiliza en el proceso, toda persona tiene derecho a utilizar la lengua de su elección al declarar. Por su parte el tribunal se encargará de los servicios de interpretación.

³⁴⁵ En el marco de combate a la corrupción general sin embargo en algunas de las regulaciones especiales puede variar, así como en materia electoral.

³⁴⁶ Esta compilación de delitos se toma en base a los que son enfocados a las facultades que se le otorgan a la ICAC y que resultan de mayor relevancia para el combate a la Corrupción de un listado completo desprendido de: La PBO para hacer más y mejor provisión en la prevención del soborno y para los propósitos necesarios los mismos o relacionadas con ello. Hong Kong. Original: 14 May 1971, L.N. 58 de 1971. Versión actual y última modificación al capítulo 201, Sección 3 a 35, con la última modificación a estas el 3 de Marzo de 2014.

Sección 4: Soborno

Cualquier persona que, en Hong Kong, o fuera, sin la autoridad legal o excusa razonable, ofrezca alguna ventaja a un servidor público a fin de premiar o inducir una conducta específica en relación con: a) hacer o dejar de hacer un acto público, b) expedir, prevenir, retrasar u ocultar una acción pública determinada, c) asistir, favorecer o desfavorecer a una persona en cualquier transacción o decisión de gobierno, será culpable de ésta ofensa. Lo será también el servidor público que acepte cualquier ventaja de esta naturaleza.

Sección 5: Recompensa por brindar asistencia en relación con contratos

Cualquier persona que, sin autoridad legal ni excusa razonable, ofrezca una ventaja a un servidor público como recompensa o para inducir a que éste ofrezca sus buenos oficios para la promoción, ejecución o facilitación para la firma de un contrato determinado habrá cometido una ofensa.

Secciones 6 y 7: Sobornos en relación con subastas.

Cualquier persona que solicite o acepte, o bien ofrezca un soborno a otra persona en relación con el resultado de una subasta o licitación pública será también culpable de esta ofensa.

Sección 8 y 9: Soborno de servidores públicos por parte de personas con vínculos gubernamentales.

Cualquier persona que, sin autoridad o excusa razonable, mientras mantiene vínculos de cualquier índole con el Gobierno a través de cualquier oficina, ofrezca una ventaja de cualquier tipo a un servidor público determinado será culpable.

Sección 10: Posesión inexplicable de propiedad

Cualquier persona que teniendo un cargo o habiéndolo tenido mantenga un estilo de vida por encima de lo que le es posible con sus emolumentos pasados y presente o quien esté en control de propiedad y recursos pecuniarios desproporcionados con sus emolumentos será culpable.

Sección 12: penalidades

Cualquier persona culpable de una Ofensa de las enumeradas previamente será castigada de acuerdo con el siguiente tabulador: 1. Por una ofensa bajo la sección 10, una multa de hasta 1 millón de dólares (de Hong Kong) y prisión por 10 años. 2. Por una ofensa bajo las secciones 5 y 6, una multa de 500 mil dólares y prisión por 10 años. 3. Por cualquier otra ofensa bajo las secciones anteriores, una multa de 500 mil dólares y prisión hasta por 7 años.

Finalmente, la sección 12AA³⁴⁷ establece lo relativo a confiscación de bienes. Ahí se establece que si la corte no está convencida del origen lícito de recursos y propiedades tiene el poder de confiscarlos.

³⁴⁷ Al texto el Artículo establece:(1) Sin perjuicio de esta sección, donde una persona es condenada por acusación de un delito en virtud del artículo 10 (1) (b) el tribunal podrá, además de cualquier sanción impuesta en virtud del artículo 12 (1), ordenar el decomiso de cualquier pecuniaria recursos o propiedad- (a) que se encuentra en el juicio para estar en su control de lo dispuesto en el artículo 10; y (b) de una cantidad o valor que no exceda de la cantidad o el valor de los recursos pecuniarios o bienes cuya adquisición por él no se explica a satisfacción de la corte.

- Ordenanza para la prevención de la corrupción y conductas ilegales en materia electoral (*Prevents corrupt and illegal conduct at elections*)

La finalidad de esta regulación está en garantizar las elecciones en Hong Kong, buscando que se realice una competencia limpia y alejada de todo vicio que pudiera darse en ella. Esta ley regula toda conducta relativa a una elección, así sea antes, durante o después del periodo electoral. La Ley para la prevención de la corrupción y conductas ilegales en materia electoral especifica los delitos relacionados con las elecciones para elegir al Jefe Ejecutivo (el jefe del Gobierno de la Región Administrativa Especial de Hong Kong), los miembros del Consejo Legislativo, los Consejos de Distrito, Heung Yee Kuk, el Presidente o Vicepresidente o miembros del Comité Ejecutivo de la Rural Comités y representantes de aldea³⁴⁸.

Esta ley recopila y sanciona las siguientes conductas en materia electoral:

(2) Cualquier solicitud de una orden en virtud del inciso (1) se hará por el Secretario de Justicia dentro de los 28 días después de la fecha de la condena. (L.N. modificada 362 de 1997)

(3) Una orden bajo la subsección (1) no se hizo en relación con los recursos pecuniarios o bienes en poder de una persona distinta de la persona condenada a no ser que otra persona se ha dado aviso razonable de que dicha orden se puede hacer y ha tenido una oportunidad de mostrar causa por la cual no se debe hacer.

(4) Una orden bajo la subsección (1) no se pronuncie respecto de los recursos pecuniarios o bienes en poder de una persona distinta de la persona condenada, si esa otra persona satisface el tribunal en cualquier procedimiento para mostrar causa en virtud del inciso (3) que tenido-

(a) actuado de buena fe en cuanto a las circunstancias en las que los recursos pecuniarios o la propiedad llegaron a celebrarse por él; y

(b) por lo actuado en relación con los recursos pecuniarios o la propiedad que una orden en las circunstancias sería injusta.

(5) Nada en la subsección (4) se interpretará como una limitación de la discreción de la corte para negarse a emitir una orden en virtud del inciso (1) por motivos distintos de los especificados en el apartado (4).

(6) Una orden bajo la subsección (1) -

(a) puede hacerse con sujeción a las condiciones que el tribunal estime conveniente en todas las circunstancias del caso; y

(b) puede ser hecha por razón de un delito en virtud de la sección 10 (1) (b) cuando se produjeron los hechos que dieron lugar a dicha infracción antes de la fecha de inicio de la Prevención del Soborno (modificación) de 1987 (50 de 1987).

(7) Un tribunal puede dictar órdenes tanto bajo la subsección (1) y la sección 12 (3) en relación con el mismo delito, pero no dictará las providencias necesarias en virtud de ambas disposiciones en relación con los mismos recursos pecuniarios o la propiedad.

(8) Una orden bajo la subsección (1) podrá prever una toma de posesión de los recursos pecuniarios o la propiedad a la que se aplica la orden y por la disposición de tales recursos o la propiedad por o en nombre del Gobierno. (Modificado 1 de 2003 s. 3) (Añadido 50 de 1987 s. 4)

³⁴⁸Capítulo: 554, Título: Ordenanza de prevención de la corrupción y Ordenanza de conductas corruptas e ilegales en materia Electoral, Gaceta Número: ER 2 de 2012, Encabezado: título, Hong Kong, Versión:02/08/2012.

Sección 6: ¿Qué sanciones pueden ser impuestas por conducta corrupta en las elecciones?

- 1.- Una persona que se involucra en una conducta corrupta en una elección comete un delito y
 - A. si es tratado sumariamente, podrá ser condenada a una multa de \$ 200,000 y la pena de prisión de 3 años; o
 - B. si se trató de acusación, podrá ser condenada a una multa de \$ 500,000 y la pena de prisión de 7 años.
- 2.- Una persona puede ser condenado por un delito de haber participado en una conducta corrupta en una elección si la persona se encuentra que se han involucrado en la conducta antes, durante o después del periodo electoral.
- 3.- Un tribunal que condena a una persona de haber participado en una conducta corrupta debe ordenar a la persona a pagar a la corte
 - A. la cantidad o el valor de cualquier consideración de valor recibido por la persona o agentes de la persona en relación con la conducta; o
 - B. como parte de la cantidad o el valor que el tribunal especifica en la orden.

Sección 7: la conducta corrupta de sobornar a los candidatos o posibles candidatos

1. Una persona incurre en una conducta corrupta cuando involucrándose en una elección:
 - a. ofrece una ventaja a otra persona, para inducir a una tercera persona:
 - i) este en función, o no este en función, como candidato en las elecciones; o
 - ii) si la otra persona ha sido nominada como candidato a las elecciones, a retirar la candidatura; o
 - iii) si la otra persona ha sido nominada como candidato a las elecciones, no usar todo lo posible de la otra persona para promover la elección de la otra persona; o
 - b. ofrece una ventaja a otra persona como recompensa
 - i) por haber parado o no permita, como candidato en las elecciones; o
 - ii) Si la otra persona fue nominada como candidato a las elecciones, por haber retirado la candidatura; o
 - iii) si la otra persona fue o ha sido nominado como candidato a las elecciones, por no haber utilizado todo lo posible de la otra persona para promover la elección de la otra persona;
 - c. ofrece una ventaja a otra persona como un incentivo para la otra persona para obtener o tratar de obtener de una tercera:
 - ii) A punto de ser seleccionado como candidato en las elecciones; o
 - iii) si la tercera persona ha sido nominado como candidato a las elecciones, a retirar la candidatura; o

- iv) si la tercera persona ha sido nominado como candidato a las elecciones, a no utilizar sus mejores esfuerzos de la tercera persona para promover la elección de la tercera persona; o
- d. ofrece una ventaja a otra persona como recompensa por haber conseguido, o haber intentado conseguir, una tercera persona:
 - i) Estando, o no estando, como candidato en las elecciones; o
 - ii) si la tercera persona fue nominado como candidato a las elecciones, a retirar la candidatura; o
 - iii) si la tercera persona fue o ha sido nominado como candidato a las elecciones, a no utilizar sus mejores esfuerzos de la tercera persona para promover la elección de la tercera persona; o
- e. solicite o acepte una ventaja para inducir
 - i. Estando, o no estando, como candidato en las elecciones; o
 - ii. si la persona ha sido nominado como candidato a las elecciones, a retirar la candidatura; o
 - iii. si la persona ha sido nominado como candidato a las elecciones, no usar todo lo posible de la persona para promover la elección de la persona; o
- f. solicita o acepta una ventaja, ya sea que la persona confiere, o se compromete a otorgar o muestra una voluntad de conferir una ventaja sobre otra persona; y
 - i) por haber permanecido o no haber permanecido, como candidato en las elecciones; o
 - ii) si la persona fue nominado como candidato a las elecciones, por haber retirado la candidatura; o
 - iii) si la persona fue o ha sido nominado como candidato a las elecciones, por no haber utilizado todo lo posible de la persona para promover la elección de la persona; o
- g. solicite o acepte una ventaja como un incentivo para obtener, o intentar obtener, por otra persona
 - i. estando, o no estando, como candidato en las elecciones; o
 - ii. si la otra persona ha sido nominado como candidato a las elecciones, a retirar la candidatura; o
 - iii. si la otra persona ha sido nominado como candidato a las elecciones, no usar todo lo posible de la otra persona para promover la elección de la otra persona; o
- h. solicite o acepte una ventaja como una recompensa por haber conseguido, o haber intentado conseguir, otra persona
 - i) que ostente, o no ostente, como candidato en las elecciones; o
 - ii) la otra persona fue nominado como candidato a las elecciones, a retirar la candidatura;
 - iii) si la otra persona fue o ha sido nominado como candidato a las elecciones, no usar todo lo posible de la otra persona para promover la elección de la otra persona.

C. Organización

La organización de la ICAC comprende la oficina del Comisionado y tres departamentos funcionales³⁴⁹: Operaciones, Prevención de la Corrupción y Relaciones con la Comunidad, además del área de Administración de toda la Agencia. Los tres mantienen una coordinación y desarrollan los ejes de acción del ICAC³⁵⁰ cada uno con una propia organización, pero todos a cargo del comisionado quien es el titular absoluto de la ICAC. En el caso del comisionado, no existen requisitos en su ley suprema (Basic Law) para ejercer el cargo sin embargo de acuerdo a los principios que rigen a la Agencia es un cargo de alta responsabilidad que implica preparación y capacidad, así como aspectos de ética e integridad.

La organización de cada departamento está dada por el conjunto de leyes que norman la ICAC, pero en especial por las obligaciones legales derivadas del Ordenanza de la Agencia Independiente de Combate a la Corrupción³⁵¹. Se presenta a continuación la organización y facultades de cada uno y finalmente el organigrama completo de la ICAC que ilustra de manera clara la forma en cómo se desenvuelven las derivadas obligaciones de la ICAC.

Departamento de Operaciones

El Departamento de Operaciones, es el departamento más grande de la ICAC. Liderado por el Jefe de Operaciones, se compone de dos divisiones que investigan casos de corrupción y delitos conexos en los sectores público y privado. El Jefe de Operaciones, que es también el comisionado adjunto, informa al Comisionado.

³⁴⁹ Los departamentos y áreas de la Agencia son en función de las Actividades con las que debe cumplir la ICAC, para lo cual es tomado en consideración la opinión del comisionado. así como para la designación de Oficiales para estas áreas de acuerdo con la ICACO, Capítulo: 204, Sección:9 Encabezado: Warrant, Versión:30/06/1997.

³⁵⁰ Parte importante las cualidades del comisionado es que deben de ir de acuerdo al Código de Ética del ICAC que establece: En todo momento defender el buen nombre de la Comisión, se adhieren a los principios de integridad y juego limpio, respetar los derechos bajo la ley de todas las personas, llevar a cabo sus funciones sin temor ni favor, prejuicio o mala voluntad, actuar siempre de acuerdo con la ley, no tomar ventaja de su autoridad o posición, mantener la confidencialidad necesaria, aceptar la responsabilidad de sus acciones y las instrucciones, ejercicio de cortesía y moderación en palabra y acción, luchar por la excelencia personal y profesional. El Código de Ética puede ser consultado en el marco de la regulación y misión de: Hong Kong Región Administrativa Especial: Comisión Independiente contra la Corrupción. Los principios éticos a mayor profundidad, que rigen a la ICAC puede ser consultados en <http://www.hkbedc.icac.hk/eindex.html#&panel1-2> consultado el día 22/09/2015

El Departamento de Operaciones es el brazo investigador del ICAC. Sus obligaciones legales establecidas³⁵² en la ICACO son:

- Recibir y examinar las denuncias de prácticas corruptas.
- Investigar los delitos presuntos o sospechosos en virtud de la ICACO, la PBO y la Ordenanza de conductas corruptas e ilegales en materia electoral.
- Investigar los presuntos delitos de extorsión cometido por un oficial prescrito³⁵³ y hacer un mal uso de la oficina.
- Investigar cualquier conducta de un oficial establecido³⁵⁴, que está conectado con o conducente a prácticas corruptas.

³⁵¹ Capítulo: 204, Título: Comisión Independiente contra la Corrupción, Gaceta Número: X, Versión: 30/06/1997.

³⁵² Las legislaciones que regulan a este departamento son: la Ley para considerar e investigar presuntos delitos en virtud de la Prevención de la Ordenanza de Soborno (PBO), la Ordenanza de la Comisión Independiente contra la Corrupción (ICACO) , y la Ordenanza de conductas corruptas e ilegales en materia electoral. El Departamento también investiga el desarrollo de cualquier servidor público que, en la opinión del Comisionado, que se conecta con o propicio para las prácticas y los informes al respecto a la presidente ejecutivo de corruptos.

³⁵³ De acuerdo con la PBO, Capítulo 206, Sección 2, se extrae la interpretación que da esta ley por oficial prescrito:

(a) toda persona que ocupe un cargo remunerado , ya sea permanente o temporal , dependiente del Gobierno ; y

(b) las siguientes personas (en la medida en que no son las personas incluidas en el párrafo (a)) -

(i) cualquier funcionario principal del gobierno designado de acuerdo con la Ley Fundamental ;

(ii) la Autoridad Monetaria nombrado en virtud del artículo 5A de la Ordenanza del Fondo de cambio (Cap 66) y cualquier persona nombrada en la sección 5A (3) de la ley;

(iii) Presidente de la Comisión de Administración Pública ;

(iv) cualquier miembro del personal de la Comisión Independiente contra la Corrupción;

(v) cualquier funcionario judicial que sostiene una oficina judicial (se especifica en de la Ley de la Comisión De Recomendaciones para Funcionarios Judiciales, Cap 92) y cualquier funcionario judicial designado por el Presidente del Tribunal Supremo, y cualquier miembro del personal del Poder Judicial ; (Añadido 14 de 2003 s. 13)

³⁵⁴ En términos de la ICACO, Sección: 8, bajo el Rubro: Nombramiento de funcionarios Versión: 01/07/1997 Observaciones: Modificaciones de adaptación retroactiva hicieron - ver 1 de 2.003 s. 3

(1) El Comisionado podrá nombrar los funcionarios que piensa el presidente ejecutivo necesario para ayudar al Comisionado en el desempeño de sus funciones en virtud de la presente Ordenanza.

(2) (a) Sujeto al párrafo (b), el Comisionado podrá, si está convencido de que es en interés de la Comisión para ello, previa consulta al Comité consultivo sobre la corrupción, rescindir el nombramiento de un oficial.... Continúa

Departamento de Prevención de la Corrupción

Las obligaciones legales del Departamento de Prevención de la Corrupción, como se establece en la Ordenanza de la Comisión Independiente contra la Corrupción, son los siguientes:

-Examinar las prácticas y procedimientos de los departamentos gubernamentales y los organismos públicos y la revisión de cualquier seguro que pueden ser propicias para la corrupción.

-Asesorar a petición de las organizaciones privadas o individuos sobre cómo prevenir la corrupción.

En el desempeño de estas funciones, el Departamento trabaja estrechamente con la gestión de las organizaciones o empresas y actúan como sus consultores.

Departamento de Relaciones con la Comunidad

Las obligaciones legales del Departamento de Relaciones con la Comunidad figuran en la Ordenanza de la Comisión Independiente contra la Corrupción ³⁵⁵ son:

- Educar al público contra los males de la corrupción.
- Contar con el apoyo del público en la lucha contra la corrupción.

Este departamento se divide en dos divisiones. La primera división se encarga de unidades especiales en el tema, cada una con su propio personal. Las unidades en que se divide son:

³⁵⁵ Sección 12 (g) y (h) de la ICACO (cap 204)

-Trazar estrategias para promover el conocimiento público de la causa contra la corrupción: Las alianzas clave para concientizar a la sociedad de los efectos de la corrupción.

-Difundir mensajes contra la corrupción a través de los medios de comunicación y los nuevos medios: esta unidad se encarga de las relaciones públicas con los medios de difusión para dar a conocer las estrategias de la ICAC.

-Promover los valores positivos a través de los maestros, las escuelas y las instituciones educativas: por medio del programa escolar se establecen las bases de una sociedad que combate a la corrupción por medio de valores.

-Mantener los contactos e intercambios con las autoridades anticorrupción en la comunidad internacional y en el continente: fortalece los lazos entre la agencia y otras agencias del tipo para compartir logros y retos, así como constantes capacitaciones e intercambio de conocimientos en la materia.

La Segunda División está integrada principalmente por siete oficinas regionales³⁵⁶ del ICAC cuya labor principal es:

-Llevar a cabo la educación preventiva a través de los contactos cara a cara con el público en general.

-Organizar obras de educación preventiva en diversas áreas de programas para los diferentes segmentos de la comunidad.

-Manejar las quejas y preguntas sobre la corrupción.

Esta división también se encarga del área de Desarrollo de políticas Éticas en los Negocios. Esta área fue establecida en 1995, como un paso estratégico para el ICAC en la construcción de alianzas con el sector empresarial. Desde la creación del centro hasta el año 2014, seis grandes cámaras de comercio en Hong Kong han enviado a sus

representantes para formar parte del Comité Asesor de Hong Kong para el Desarrollo de la Ética. Con la ampliación de la membresía del Comité para incluir otras cuatro cámaras de comercio extranjeras en Hong Kong y el cambio de nombre a Centro de Desarrollo de Ética Empresarial de Hong Kong en 2015, el Centro ha fortalecido aún más su asociación con el sector empresarial en la promoción ética de negocios. A partir de 2015, los representantes de las diez principales cámaras de comercio en Hong Kong han formado el Comité Asesor del Centro de Desarrollo de Ética Empresarial de Hong Kong, para dirigir la labor del Centro.³⁵⁷ El comité está abierto a nuevos miembros y a incluir mejores prácticas, su impacto en el sector empresarial ha tenido resultados muy positivos. Creando una convicción de la importancia de la transparencia y gobierno corporativo.

Las dos divisiones informan regularmente su trabajo, en el Comité Consultivo de Ciudadanos de Relaciones Comunitarias y buscan el consejo de la Comisión de diversas iniciativas.

El departamento de Relaciones con la Comunidad, ha intensificado sus esfuerzos de educación para la generación más joven. En el año académico 2014-15, 16 instituciones de educación terciaria se unieron al Programa Embajador ICAC³⁵⁸. Los embajadores estudiantiles han iniciado y diseñado proyectos de promoción de la integridad de sus compañeros. Además, han formado la "*i-League*" por más de cinco años para lograr sinergia en la contribución a la causa anticorrupción.

Más de 700 estudiantes de secundaria de alto nivel de alrededor de 100 escuelas también sirvieron como "Líderes *iTeen*" para ayudar a sus profesores en la organización de actividades de promoción de la integridad.

La ICAC, además participa en la Feria del libro de Hong Kong, en 2015 para promover los valores positivos entre los adolescentes, niños y padres a través de una amplia gama de publicaciones ICAC, incluyendo comics y libros de cuentos. El

³⁵⁶La página Oficial de los Comités Regionales es: http://www.icac.org.hk/en/community_relations_department/o/ro/index.html consultado el día 20/09/2015

³⁵⁷<http://www.hkbedc.icac.hk/english/aboutus/history.html> consultado el día 15/09/2015

³⁵⁸ Reporte Anual 2014, Comisión independiente contra la Corrupción de Hong Kong.

departamento, también produjo un paquete de actividades sobre la base de su nueva película³⁵⁹ de dibujos animados *Gee-dor-dor* de la educación moral en los jardines de infancia y escuelas primarias.

El departamento, a través de sus oficinas regionales, sigue colaborando con los consejos de distrito y otras organizaciones para difundir mensajes contra la corrupción a través de diversos proyectos comunitarios. El departamento también proporciona educación preventiva a las minorías étnicas y consigue su apoyo en la lucha contra la corrupción mediante la asociación con los departamentos gubernamentales pertinentes y las organizaciones no gubernamentales³⁶⁰. Se anexa el organigrama de la Agencia (anexo 6).

La efectividad de la agencia no se basa en la cantidad de funcionarios que laboran en ella, se basa en la efectividad de sus acciones, así como en sueldos competitivos³⁶¹. Ejemplo de ello a finales de 2014 la Comisión tenía 1 446 puestos³⁶².

D. Supervisión de los Órganos de la ICAC

Parte de lo que caracteriza a este modelo de Agencia es la manera en cómo se desenvuelve la sociedad en ella. El papel que la sociedad cumple en el combate a la corrupción es esencial, ya que esta es la que exige resultados y garantiza el buen desempeño de los funcionarios. A pesar de que no se trata de un órgano estrictamente hablando, se trata de una instancia de revisión y vigilancia por medio de la cual la misma sociedad y ciudadanía se encargan de dar certeza y legalidad del actuar de la ICAC.

³⁵⁹ El lanzamiento del 2015 se trata de una serie de cuatro episodios de Micro Cine en Ética Empresarial para promover la integridad en el trabajo.

³⁶⁰ Se puede ver más de las actividades realizadas por el Departamento de Relaciones con la Comunidad en: Reports of ICAC Advisory Committees 2014, ICAC, Hong Kong, 2014, p. 29-36.

³⁶¹ Cifras obtenidas a partir del reporte anual: Examination of Estimates of Expenditure 2014-15 Reply, Serial No. ICAC001, CONTROLLING OFFICER'S REPLY, Hong Kong, 2015.

³⁶² 2014 Annual Report Independent Commission Against Corruption Hong Kong Special Administrative Region, ICAC, Hong Kong, 2014.

La forma en como la ley³⁶³ busca que se garantice la confianza de su actuar en la sociedad es por medio de comités independientes. Además de los resultados, la participación ciudadana ha sido un elemento muy importante por medio de los comités se ha logrado una integración de la ciudadanía en el combate a la corrupción.

El trabajo de la ICAC está estrechamente analizado por cuatro comités independientes que comprenden los ciudadanos que se conducen como socios y no como funcionarios presidentes. Estos comités son:

- Comité Asesor sobre la Corrupción opina y propone sobre políticas y cuestiones de toda la Comisión.
- Comité de Revisión de Operaciones examina y supervisa todas las investigaciones de la ICAC.
- Comité Asesor de Prevención de la Corrupción supervisa el trabajo en la mejora de las prácticas y procedimientos para minimizar las oportunidades de corrupción.
- Comité Asesor de Ciudadanos por Relaciones Comunitarias informa sobre las medidas para fomentar el apoyo del público en la lucha contra la corrupción y para educar al público contra los males de la corrupción.

4.4.2 Modelo de Singapur: Buró de Investigaciones sobre Prácticas Corruptas

Singapur es el país menos corrupto de Asia, según las encuestas anuales recientemente llevado a cabo por la Comisión Política y Consultoría de Riesgo Económico y Transparencia Internacional³⁶⁴. Este artículo se ocupa de las principales causas de la corrupción en Singapur durante el período colonial, que describe las características de la estrategia de lucha contra la corrupción de Singapur, e identifica

³⁶³Ordenanza de la comisión independiente contra la Corrupción del 30 de junio de 1997 (original de 1974).

³⁶⁴<http://data.worldbank.org/> 19/12/2015

lecciones y aportaciones de la experiencia de Singapur en la lucha contra la corrupción, que destaca por su eficacia y resultados más allá de las barreras históricas que ha tenido que enfrentar desde su origen hasta aportar principios a diversos modelos anticorrupción con aspiraciones a resultados similares a los de Singapur. Cabe destacar que vale la pena reflexionar sobre las muchas diferencias del sistema de Singapur con el de otros países, esto como parámetro previo a una adopción de medidas del Modelo de Singapur. Del cual si bien aporta muchas bases no todos sus principios pudieran ser aplicados a cualquier modelo anticorrupción de ahí que muchos de los países que adoptan principios como los de Singapur en materia anticorrupción, no tuvieran los mismos resultados incluso no se vieran reflejados avances trascendentes.

A. Contexto Histórico y Político

La historia de Singapur es joven y experimenta un parte aguas después de la rendición de Japón el 15 de agosto de 1945³⁶⁵. Los primeros años de post guerra fueron difíciles para Singapur, ya que, se encontraba en un momento en el cual prácticamente no existía un Estado de Derecho, ni orden alguno. Incluso algunos como William T. Liu, citando a Émile Durkheim en su obra "La división del trabajo social", considera que la situación en Singapur estaba en un estado de anomia³⁶⁶, debido a su falta de orden institucional, fracaso de las normas e incongruencia del gobierno³⁶⁷. Durante ese tiempo se cometieron multitud de vandalismos, saqueos, y asesinatos. "En septiembre de 1945, Singapur se convirtió en la sede de la Administración Militar Británica (BMA) bajo Mountbatten. Aunque los singapurenses se sintieron aliviados y felices con la llegada de las tropas de la *Commonwealth*, su testimonio de primera mano de la derrota de los británicos por una potencia asiática había cambiado para siempre la perspectiva desde

³⁶⁵ La rendición de Japón en la Segunda Guerra Mundial se produjo el 15 de agosto de 1945. Se firmó el 2 de septiembre de 1945. El Imperio de Japón aceptó la Declaración de Potsdam firmada por Estados Unidos, Reino Unido, República de China y la Unión Soviética. El documento original de la rendición se puede consultar en línea en: <https://www.fold3.com/image/4346690/> consultado el día 17/09/2015

³⁶⁶ T. LIU William, "The religio-political significance of Falun Gong and Jiang Zemin's legacy of social stability", Wang Gungwu y Zheng Yongnian (eds.), *Reform legitimacy and dilemmas, China's politics and society*, Singapore University press, Singapur, 2000, pp. 130-131.

³⁶⁷ Anomia es entendido como: Estado de desorganización social o aislamiento del individuo como consecuencia de la falta o la incongruencia de las normas sociales.

la que veían a sus colonizadores”³⁶⁸. Dirigidas por Louis Mountbatten, se formó una administración militar británica³⁶⁹. Durante esos años la cantidad de “alimentos y suministros médicos era peligrosamente baja, en parte porque el envío estaba en total desorden. Bombardeos aliados habían deshecho las instalaciones portuarias de Singapur, y había numerosos naufragios bloqueado el puerto”³⁷⁰.

La mayor parte de la infraestructura urbana había quedado arrasada en la guerra, incluidos los suministros de agua y electricidad, los servicios telefónicos, y las instalaciones del Puerto de Singapur. La gran escasez de alimentos causó graves problemas de malnutrición y ocasionó una ola desenfrenada de enfermedades, crímenes, y violencia. La administración militar estaba lejos de ser una panacea para todos los males de Singapur. “La BMA tuvo su parte de funcionarios corruptos que ayudaron a los colaboradores y los especuladores de la ocupación japonesa de seguir prosperando. Como resultado de la ineficiencia y la mala gestión de la distribución de arroz, la BMA se conocía cínicamente como la Administración del Mercado Negro.”³⁷¹

El fracaso británico, debido a su mala administración les restó toda la credibilidad que poseían como gobernantes infalibles. El sentir social de un “despertar político”³⁷² como señalan Mark Ravinder Frost y Yu-Mei Balasingamchow en torno a las décadas posteriores a la guerra por parte de la población local. Este despertar, estaba acompañado de emergentes sentimientos antiimperialistas y nacionalistas, plasmándose mediante el eslogan "*Merdeka*", que en malayo significa "independencia"³⁷³. Mientras que Gran Bretaña, por su parte, estaba dispuesta a aumentar gradualmente la influencia del gobierno británico en el país. El contexto social se intensificaba, con lo que el 1 de

³⁶⁸ LEITCH LEPOER Barbara, Singapore: A Country Study, GPO for the Library of Congress, Washington, 1989.

³⁶⁹ Se trata de una etapa de múltiples conflictos en Asia que puede ser profundizado en: S. C. M. PAINE, *The Wars for Asia 1911-1949*, Cambridge University Press, New York, 2012, p. 123-222.

³⁷⁰ LEITCH LEPOER Barbara, *Op.Cit.*

³⁷¹ *Idem.*

³⁷² Este despertar político trajo como efecto inmediato que la Oficina Colonial creó un consejo asesor en noviembre de 1945 para trabajar con la Administración Militar Británica en la reconstrucción de Singapur. Entre los diecisiete miembros nombrados al consejo era Wu Tian Wang, un ex líder guerrillero y presidente del Comité comunista de la Ciudad.

abril de 1946, las colonias del estrecho se separaron, y Singapur se convirtió en una colonia de la corona separada, gobernada por un administrador civil³⁷⁴.

A pesar de todo esto en 1946, cuando se terminó el gobierno militar, el gobierno británico había conseguido restaurar el gas, el agua y los servicios eléctricos por encima de su capacidad anterior a la guerra. El puerto fue devuelto al control civil. “Las escuelas fueron reabiertas, y en marzo del mismo año, 62.000 niños fueron matriculados”³⁷⁵. Parecía que Singapur volvía a ser lo que era antes de la Guerra incluso se podía pensar sobre un futuro con mejores condiciones, sin embargo, la partida de las fuerzas militares reinstauró el caos y propició aún más la corrupción que habían generado durante su administración. “La desnutrición y la enfermedad generaron brotes de delincuencia y violencia adicional a un alto precio de los alimentos, el desempleo, y el descontento de los trabajadores, culminó en una serie de huelgas en 1947. Huelgas dirigidas por comunistas provocaron largos paros en el transporte público, los servicios públicos, en los muelles, y en muchas empresas privadas”³⁷⁶. Los huelguistas fueron tuvieron éxito en la obtención de los salarios más altos que exigían los trabajadores para poder con el aumento de precios de los alimentos. Con un ánimo de mayor estabilidad hacia finales de 1947, la economía comenzó a recobrar el rumbo, con una aceleración económica desplazada en parte por el movimiento comercial y de consumo de países asiáticos³⁷⁷ y “agilizada por la creciente demanda mundial de corcho y estaño, pero todavía se tardarían varios años más para que la economía alcanzase los niveles anteriores a la guerra”.³⁷⁸

³⁷³ MARK RAVINDER FROST, YU-MEI BALASINGAMCHOW, *Singapore: A Biography*, editions Didier Millet, Singapur, 2009.

³⁷⁴ *East & South-East Asia Titles: Straits Settlements Annual Reports* (Singapore, Penang, Malacca, Labuan) 1855–1941, Ed. R.J. Jarman, Reino Unido, 1998. 12 Volúmenes. Serie integral reunidos a partir de archivos gubernamentales.

³⁷⁵ LEITCH LEPOER Barbara, *Op.Cit.*

³⁷⁶ *Idem.*

³⁷⁷ En la obra: BUSTELO, Pablo; GARCÍA, Clara y OLIVIÉ, Iliana, *Estructura económica de Asia Oriental, Economía Actual*, Akal, Madrid, 2004. Se profundiza sobre la ola en oriente que se dio después de la segunda Guerra mundial, así como una serie de políticas que favorecieron el desarrollo de países como Singapur.

³⁷⁸ LEITCH LEPOER Barbara *Op. Cit.*

En 1949 el comercio, la productividad y los servicios sociales habían sido restaurada a sus niveles anteriores a la guerra. En ese año se aprobó un plan de bienestar social de cinco años, en virtud del cual se pagan los beneficios a la edad, no aptos, ciegos, lisiados, ya las viudas con hijos a cargo. También en 1949, un plan de diez años se puso en marcha para ampliar las instalaciones de hospitales y otros servicios de salud. Para 1951 la demanda de estaño y caucho para la guerra en Corea había traído bonanza económica a Singapur.

A principios de los años de la posguerra, la población de Singapur se había vuelto mejor equilibrada por edad y sexo, así como una mayor estabilidad entre sus habitantes. De los nacidos en China, más de la mitad en 1947 informaron que nunca habían regresado y no enviaban remesas allí. La población india, de Singapur, aumentó rápidamente en los años de posguerra, como resultado del aumento de la migración de la India, que se enfrentaba a los trastornos de la independencia y partición. Además, había de Malasia, donde la violencia y las penurias de la emergencia causada hicieron que muchos abandonaran el país. Aunque un gran número de hombres indios continuaron llegando a Singapur para trabajar y luego regresar a la India, los indios y chinos veían cada vez más a Singapur como su hogar permanente³⁷⁹.

Todos estos cambios, hicieron que Singapur se consolidará como un referente, con ello se veía como una necesidad el mejorar sus instituciones. Para brindarle más seguridad a las inversiones que atraía el país entre otros factores se crea la Agencia Anticorrupción.

El Buró de Investigaciones de Prácticas Corruptas (CPIB), se estableció en 1952 como un órgano independiente encargado de la investigación y la prevención de la

³⁷⁹ Actualmente la tasa de inmigración continúa siendo alta a pesar de su alta densidad de población existente. Al año 2006 el Banco Mundial reportaba un Volumen de inmigrantes de 1.842.953, en cuanto a porcentaje de la población representa el 42,6%. De estas cifras los principales países de origen son Malasia, China, India, Indonesia, Pakistán, Bangladesh. Datos actuales de Singapur de acuerdo al banco Mundial, arrojan a los mismos países como los que aportan mayor número de inmigrantes a Singapur. Más

corrupción en Singapur. La corrupción era más o menos, una forma de vida en la década de 1940 y principios de 1950³⁸⁰. Antes de 1952, todos los casos de corrupción fueron investigados por una pequeña unidad en el Cuerpo de Policía de Singapur conocida como la rama anticorrupción³⁸¹. Otro problema fue la falta de apoyo público. La sociedad aun inconsciente de los costos que la corrupción tiene no cooperaban con la CPIB debido a que aún estaban escépticos de su efectividad y tenían miedo a las represalias.

La CPIB fue creada por el gobierno como una como una entidad independiente, separada de la Policía, para investigar todos los casos de corrupción. En los primeros días, la CPIB enfrentó una serie de dificultades. Las leyes contra la corrupción eran inadecuadas y esto habían realentizado la recolección de evidencia en contra de los corruptos. Esa disparidad entorno a las regulaciones duro algunos años en lo que por un lado estaba la presión social de hacer frente a la corrupción y por el otro las regulaciones vigentes protegían a los corruptos en el poder.

De acuerdo con David Marshall, esta situación cambió con 2 hechos que fortalecieron al Estado de Derecho, y así, a las instituciones. El primero es en marzo de 1957, se establecieron negociaciones, entre el gobierno británico y Singapur. Lo que tuvo por resultado un verdadero autogobierno de Singapur. Se creó así el Estado de Singapur, con su propia ciudadanía. La asamblea legislativa se expandió a cincuenta y un miembros, todos escogidos mediante elección popular, y el primer ministro, junto con el gabinete, controlarían todos los aspectos del gobierno, excepto las relaciones exteriores y la defensa. El segundo factor fue la nueva asamblea de Gobierno que asumió el poder en 1959, en las cuales el Partido de Acción Popular (PAP), arrasó en las elecciones consiguiendo cuarenta y tres de los cincuenta y un escaños.³⁸² En esta nueva etapa se tomó acción firme contra los funcionarios corruptos, muchos de los cuales

información en http://siteresources.worldbank.org/INTPROSPECTS/Resources/334934-1288990760745/Bilateral_Remittance_Matrix_2014.xlsx consultado el día 13/10/2015

³⁸⁰<https://www.cpiib.gov.sg> consultado el día 13/10/2015

³⁸¹ Esta unidad no poseía independencia, pero fue de las pioneras en el tema, el contexto social requirió una institución más especializada y sobretodo independiente ya que la corrupción era un problema sistema o de la época.

fueron despedidos del servicio. La confianza del público en el CPIB creció a medida que las personas se dieron cuenta de que el Gobierno era sincero en su campaña contra la corrupción.

En los años sesenta, se da un paso esencial y del cual requería la Agencia. Se crea una legislación más eficaz contra la corrupción. La Ley de prevención de la corrupción³⁸³, fue adaptada dándole competencias adicionales de investigación a la CPIB. La nueva legislación también incrementó las penas por delitos de corrupción.

B. Marco Legal

- Ley de Prevención de la Corrupción

Es el marco más importante para CPIB. Esta ley es su base jurídica, ya que proporciona todas las facultades necesarias para luchar contra la corrupción. A pesar de que hay otras regulaciones que robustecen la actividad de la CPIB y que favorecen el combate a la corrupción, la Ley que regula el actuar de la Agencia y marca las pautas para actuar en contra de la Corrupción es la Ley de Prevención de la Corrupción, la cual fue promulgada en junio de 1960, para proporcionar una prevención y sanción más eficaz de la corrupción. Esta Ley ha sido modificada diversas veces desde su promulgación³⁸⁴. A través de estas enmiendas, los castigos para los delincuentes corruptos se han mejorado y se han dado más poderes de investigación a los oficiales CPIB para hacer de la lucha contra la corrupción más fácil y efectiva otorgándole las herramientas necesarias para ser un referente de la materia a nivel mundial.

³⁸²Síntesis de la última de etapa de Singapur hacia la autonomía total, tomada del libro de: MARSHALL, David. "Singapore's Struggle for Nationhood, 1945-1959", *Journal of Southeast Asian Studies* [Singapore], No. 2, Septiembre 1970, pp. 99-104.

³⁸³Capítulo: 241, Ley para la Prevención de la Corrupción, versión de 1993, Singapur, 1960.

³⁸⁴Historia Legislativa, Ley de Prevención de la Corrupción, Estatutos de Singapur, Singapur, 2015. De acuerdo con los cuales se han realizado 9 enmiendas a esta Ley, la última y vigente es la del 15 de Marzo de 1993.

La CPIB es un organismo gubernamental independiente. Su mandato consiste en investigar y prevenir la corrupción en los sectores público y privado en Singapur. Sus principales funciones de la CPIB son:

- Recibir e investigar denuncias de prácticas corruptas;
- Investigar las malas prácticas y la mala conducta de los funcionarios públicos con un trasfondo de corrupción; y
- Prevenir la corrupción mediante el examen de las prácticas y procedimientos de la administración pública para reducir al mínimo las oportunidades de prácticas corruptas.

La CPIB es responsable exclusivamente para la investigación de delitos relacionados con la corrupción que involucran el soborno. Otros delitos de delincuencia económica (por ejemplo, como la malversación de fondos, fraude, lavado de dinero en donde no intervengan actos de corrupción) caen bajo la jurisdicción del Departamento de Asuntos Comerciales de la fuerza de policía de Singapur con el cual mantiene estrecha relación y colaboran en investigaciones conjuntas en las que se mezclan temas de corrupción con delitos económicos.

Las limitaciones en las facultades de investigación de la CPIB están dadas por la misma ley en la Sección 17 capítulo IV que señaló se podrá hacer uso de los poderes de investigación en los siguientes casos³⁸⁵:

3) En cualquier caso relativo a la comisión:

- a) de un delito tipificado en el artículo 165³⁸⁶ o en las secciones 213-215³⁸⁷ del Código Penal, o de cualquier conspiración para cometer, o de cualquier tentativa de cometer, o de cualquier instigación de un delito;

³⁸⁵Capítulo: 241, Ley para la Prevención de la Corrupción, Parte IV, Sección 17, versión de 1993, Singapur, 1960.

³⁸⁶ El artículo 165 del Código Penal señala: El que , al ser un servidor público , lo acepta o se obtiene, o se compromete a aceptar o intenta obtener, para sí o para otra persona, cualquier cosa de valor, sin tener en cuenta, o por una contraprestación que él sabe que es inadecuada, desde cualquier persona a quien conoce de haber sido o ser, o que sea probable que se trate en cualquier procedimiento o asuntos tratados , o a punto de ser tramitado, por tal servidor público , o que tengan alguna relación con las funciones oficiales de sí mismo o de cualquier servidor público a quien está subordinado , o de cualquier persona a

(b) de un delito en virtud de esta Ley; o

(c) de cualquier delito aplicable en virtud de cualquier ley escrita que pueda ser divulgada en el curso de una investigación bajo esta Ley,

El Director o un investigador especial pueden, sin la orden del Ministerio Público, en el ejercicio de la totalidad o parte de las facultades, en relación con las investigaciones policiales sobre cualquier delito dadas por el Código de Procedimientos Penales [Cap. 68]:

A condición de que se considerará que una investigación de un delito tipificado en el Código Penal para ser una investigación policial, a la que el artículo 122 del Código de Procedimiento Penal, se aplicarán de la misma manera y en la misma medida que si el director o el investigador especial en cuestión fuera un oficial de policía.

2) A los efectos de los artículos 58 (1) y 122 (5) del Código de Procedimiento Penal, el Director o un investigador especial se considerará que es un oficial no por debajo de la categoría de inspector de policía.

Aunque la función principal de la oficina es investigar la corrupción bajo los supuestos señalados por la Ley de Prevención de la corrupción, también tiene la facultad de poner en marcha investigaciones sobre otros delitos graves descubiertos en el curso de una investigación de corrupción.

quien conoce a interesarse por o relacionado a la persona por lo que respecta, será castigado con una pena de prisión que puede extenderse hasta 2 años, o con una multa , o con ambos.

³⁸⁷ En su respectivo orden la sección 213 señalá: El que acepta, o se compromete a aceptar o intenta obtener cualquier gratificación para sí mismo o para cualquier otra persona, o se restituye bienes para sí mismo o para otra persona, en consideración de su ocultación de un delito, o de su detección a cualquier persona de castigo legal por cualquier delito, o de su no proceder en contra de cualquier persona con el fin de llevarlo a un castigo legal. Se impondrá, si el delito es punible con la muerte, una pena de prisión que puede extenderse hasta 10 años, y será también responsable de multa; si el delito es punible con pena de prisión de por vida, o con pena de prisión que puede extenderse hasta 20 años, será castigado con una pena de prisión que puede extenderse hasta 7 años, y también podrán ser objeto de una multa; y si el delito es punible con penas de prisión que no se extiende a 20 años, será castigado con una pena de prisión que puede extenderse hasta una cuarta parte de la pena más larga de prisión prevista para ese delito, o con una multa, o con ambos.

La Sección 214 señalá: El que da, causa, ofrezca, se obliga a dar o causa, alguna gratificación a cualquier persona, o adjudica bienes para si o para cualquier persona, en consideración de que la persona de ocultar un delito, o de su detección de cualquier persona de castigo legal por cualquier delito, o de su no proceder en contra de cualquier persona con el fin de llevarlo a un castigo legal, deberá, si el delito es punible con la muerte, debe ser castigado con una pena de prisión que puede extenderse hasta 10 años, y también podrán ser objeto de una multa; y si el delito es punible con pena de prisión de por vida, o con pena de prisión que puede extenderse hasta 20 años, será castigado con una pena de prisión que puede extenderse hasta 7 años, y también podrán ser objeto de una multa; y si el delito es punible con penas de prisión que no se extiende a 20 años, será castigado con una pena de prisión que puede extenderse hasta una cuarta parte de la palabra más larga de prisión prevista para ese delito, o con una multa, o con ambos.*Excepcion.-Secciones 213 y 214 no se extienden a los casos en que el delito legalmente puede agravarse.

La sección 215 señalá: El que toma , o está de acuerdo o consiente de tomar, cualquier gratificación para sí mismo o cualquier otra persona con el pretexto o por cuenta de ayudar a cualquier persona para recuperar los bienes muebles de la que ha sido privada por un delito punible en virtud de este Código , deberá, por lo menos utilizarse todos los medios al alcance para hacer que el delincuente sea aprehendido y condenado por el delito, castigado con una pena de prisión que puede extenderse hasta 2 años , o con una multa , o con ambos.

Si bien la investigación es una de las áreas más importantes de la CPIB, la eficacia de esta agencia es inconcebible sin contar con los poderes de detención que la misma Ley de Prevención de la Corrupción establece. Estas facultades pueden ser resumidas en los siguientes tres puntos de acuerdo a sección 15, Parte IV de dicha Ley³⁸⁸:

- (1) El Director o cualquier investigador especial podrá, sin una orden de arresto a cualquier persona que está en algún supuesto de delito en virtud de esta Ley o contra quien se ha hecho una queja razonable o información creíble de que se haya recibido o existe una sospecha razonable de tal preocupación.
- (2) El Director o un investigador especial, podrán a efectos de realizar la detención de una persona en virtud del inciso (1) buscar dicha persona y tomar posesión de todos los artículos que se encuentran en con él, habiendo razones para creer que eran los frutos u otras pruebas del delito, siempre que en el caso de mujeres no podrán ser sujetas a inspección más que por otra mujer.
- (3) Toda persona así detenida será llevada a la Oficina de Investigación de Prácticas Corruptas o para una estación de policía.

Además de la investigación y sanción de los delitos de corrupción, la oficina lleva a cabo la prevención de la corrupción. La CPIB lleva acabo esta actividad mediante revisiones de los métodos y procedimientos de los departamentos propensos a la corrupción y los organismos públicos para identificar las debilidades administrativas en los sistemas existentes. Detectando lo que podría facilitar la corrupción y las malas prácticas, recomienda las medidas correctivas y de prevención de manera directa a los jefes encargados de los departamentos donde determina riesgos o actividades propensas. Estas recomendaciones frecuentemente son aceptadas e implementadas en colaboración con la CPIB.

La sociedad civil y el área de comunicación de la CPIB, tienen un papel importante en cuanto a las recomendaciones, ya que su aceptación es influida por la gran difusión que se les da a estas recomendaciones haciendo presión sobre los departamentos para su implementación.

³⁸⁸Capitulo: 241, Ley para la Prevención de la Corrupción, Parte IV, Sección 15, versión de 1993, Singapur, 1960.

Los funcionarios de la oficina son parte del fortalecimiento y difusión de las políticas, recomendaciones y programas de la CPIB; ya que realizan regularmente conferencias y seminarios para educar a los funcionarios públicos, especialmente los que entran en contacto con el público. De esta forma se previene que dichos funcionarios caigan en las trampas de la corrupción. A fin de concientizar a la población también realiza pláticas en escuelas y prácticamente en cualquier foro que lo solicite a su cuenta de correo abierta a cualquier solicitud. Estas pláticas suelen ser breves y adecuadas según el tipo de público³⁸⁹.

De manera práctica la CPIB, ha elaborado la siguiente lista de conductas que debe realizar cualquier funcionario público:

Reportar cualquier posible acto de corrupción
Limite su relación con los miembros del público que tienen negocios oficiales con usted para la base oficial para así evitar la acusación de favoritismo.
Declarar su interés en los negocios de cualquier compañía a causa de ti mismo o por tu familia. Descalifica a sí mismo de la supervisión de los proyectos involucrados.
Tratar a toda persona con la que tienes negocios oficiales con equidad y justicia sin temor ni favoritismo.
Informarte con todo lo que provee la Ley de Prevención de la Corrupción y de las políticas e instrucciones del departamento de gobierno sobre la conducta de los oficiales.
Consultar a tus superiores si dudas de la conveniencia o de cualquier cosa que desees consultar.
Siempre se leal y vela por los intereses del departamento.

También se encarga de la responsabilidad de la comprobación de las malas prácticas de los funcionarios públicos y reportar estos casos a las instituciones públicas apropiadas para una acción disciplinaria. La oficina es responsable de salvaguardar la integridad de la función pública y el fomento de las transacciones libres de corrupción en el sector privado.

³⁸⁹<http://www.cpi.gov.sg> consultado el día 16/10/2015

La Ley de Prevención de la Corrupción, se trata de una norma con muchos elementos que en su suma han conseguido un efectivo combate a la corrupción. Lo que, a diferencia de muchas otras agencias estudiadas, ha cumplido con las expectativas con las que fue creada. A pesar de sus dificultades iniciales, la legislación correcta y su efectiva aplicación han dado resultados. Parte de las características que destacan de su regulación son las siguientes:

- (i) La Ley permite a la CPIB investigar la corrupción en los sectores públicos y privado, lo que hace que pueda conocer y sancionar al donante y el receptor. Desde el comienzo de esta Agencia se ha encargado de casos sin limitaciones por ser del sector privado. En algunos países, esta es una diferencia, los organismos de lucha contra la corrupción no se ocupan del sector privado lo que limita su ámbito de aplicación y por tanto los resultados de esta. En palabras de Koh Teck Hin quien fuera Director del Departamento de Operaciones de la CPIB: "Es de importancia estratégica para Singapur mantener las empresas limpias porque de no ser transparentes, otros países no querrán comercio con Singapur y sus empresas, lo que tiene por consecuencia no invertir dinero en Singapur. También nos ocupamos de los que dan los sobornos. Si no lo hacemos, ellos pueden seguir dando sobornos y escapar al castigo y esto empeorará la situación de la corrupción debido a la dinámica de oferta y demanda"³⁹⁰.

- (ii) Presunción de corrupción cuando se descubre que un funcionario público que ha recibido los sobornos. Esta actúa de acuerdo a la sección 8 de la Ley base de la CPIB que señala : Cuando, en cualquier procedimiento contra una persona por un delito en virtud del artículo 5 o 6 , que se pruebe cualquier gratificación que se ha dado o pagado o recibido por una persona empleado del Gobierno o de cualquier departamento del mismo o de un organismo público o de persona o agente que tenga o pretenda tener algún trato con el gobierno o cualquier

departamento del mismo o de cualquier organismo público , la gratificación que se considerará que se han dado y pagado o recibido corruptamente como incentivo o recompensa como lo mencionado anteriormente, salvo prueba en contrario³⁹¹. Esta presunción significa que un funcionario público acusado en el tribunal tiene la obligación de explicar a la corte que lo que él o ella recibió no fue recibido de manera corrupta. Si él o ella no puede explicar a satisfacción de la corte, él o ella se presumirá que ha recibido el dinero de manera corrupta. Por supuesto, no se limita o depende de esto para asegurar la condena, pero se busca que con esta presunción adicional a la evidencia presentada por la Agencia (CPIB) a los tribunales se puedan tener una acusación sólida y sobre todo evita salidas a la impunidad que pudieran existir.

- (iii) La ley prohíbe el uso de prácticas habituales, disfrazadas de buenas intenciones para sobornar. Esto debido a la práctica recurrente que se da en diversas festividades para dar un obsequio, un ejemplo muy latente y anteriormente recurrente era el dar o aceptar dinero a funcionarios disfrazados de paquetes o regalos con la excusa de la festividad del Año Nuevo Chino. Hoy en día nadie puede ir a la corte y ser excusado diciendo que el soborno, disfrazado como un "paquete/regalo" es dinero de buena voluntad y nada ilegal. Esta medida ha sido difundida y agregada a la ley por lo que actualmente la cantidad de paquetes que recibían los funcionarios por esta festividad ha quedado reducida y las existentes deben tener excusa y de ninguna forma implicar favores a cambio, lo cual se complementa con las regulaciones en caso de conflicto de intereses.

³⁹⁰KOH TECK HIN, "The 13th international training course on the criminal justice response to corruption", United Nations Asia and Far East Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Japón, 2011.

³⁹¹ Capitulo: 241, Ley para la Prevención de la Corrupción, Parte IV, Sección 8, versión de 1993, Singapur, 1960.

- (iv) Se sanciona a todo aquel que acepta un soborno, de acuerdo con la legislación³⁹², será considerada culpable, incluso si él o ella, de hecho, no tenía poder, derecho o la oportunidad de devolver un favor al sobornador. Esta regulación se da en el marco de una serie de actos de corrupción en los que algunas personas aceptaron sobornos y luego no pudieron entregar el favor por el que se les sobornó, ante esta serie de actos se actualizó la regulación y actualmente aun cuando no entregan un favor a cambio lo que se considera es la esencia del hecho que tiene por objeto un acto de corrupción.
- (v) La ley también faculta a la corte, que ordene a los receptores de sobornos que paguen una multa igual a la cantidad de soborno recibido, aparte del castigo en forma de multas y / o penas de prisión³⁹³. Esta amonestación, se hace en función del principio bajo el cual se considera que el acusado no debería disfrutar de ningún beneficio de cualquier actividad corrupta.
- (vi) Cuando una persona es culpable de haber cometido el delito de corrupción, el director de la empresa a la que se le solicitó, esto en virtud de que el director de la empresa no fue quien estuvo involucrado, podría recuperar el importe del soborno como una deuda civil. Un ejemplo es el caso de la Multinacional sancionada por las conductas de uno de sus gerentes. Ello comienza cuando el gerente de la empresa multinacional (MNC), declarado culpable de un delito de corrupción por recibir sobornos de los contratos que concedió a los demás. Fue condenado a 10 meses de prisión y se le ordenó pagar una multa de alrededor de \$ 300.000, siendo el total de los sobornos recibidos por él. Después de la sentencia, la multinacional inició una acción civil en virtud de la Ley de Prevención de la Corrupción para recuperar los sobornos de la Gestora. El director apeló ante la Corte de Apelaciones en contra de la reclamación sobre la base de que él ya había pagado sanción al Estado por los sobornos que había recibido y no podía ser responsable del pago de la reclamación a la MNC, de lo

³⁹²Capítulo: 241, Ley para la Prevención de la Corrupción, Parte III, Sección 5-14, versión de 1993, Singapur, 1960.

³⁹³ *Idem*.

contrario equivaldría a hacer que pague dos veces por los mismos sobornos. Sin embargo, su recurso fue desestimado por el Tribunal de Apelación. El tribunal dictaminó que no era la cosa juzgada y la ley permite para ello. El gerente es, pues, sigue siendo responsable de pagar el MNC.

(vii) Internacionalidad de los delitos de corrupción, esto es otro aspecto de la regulación y de la cual la CPIB hace uso constantemente en colaboración con otros países para sancionar a los ciudadanos de Singapur que cometen delitos de corrupción fuera del país. En este punto la CPIB tiene muchos casos de éxito en los que ciudadanos de Singapur que estando en el extranjero infringieron la ley y realizaron actos de corrupción son sancionados bajo la legislación de Singapur gracias a la labor de la Agencia.

- **Ley de Corrupción, Tráfico de Drogas y otros delitos (*Confiscación de Beneficios*)**

Además de la Ley de Prevención de la Corrupción, hubo sanciones importantes establecidas en regulaciones siguientes que tenían por objetivo mantener los altos estándares de la agencia y reforzar la regulación. Para ello en 1989, la Ley de la Corrupción (Decomiso de Beneficios) fue aprobada. Está, facultaba a los tribunales para congelar y confiscar propiedades y activos obtenidos por los delincuentes corruptos. En 1999, la Ley de la Corrupción (Decomiso de los beneficios) fue sustituida por una la Ley de corrupción, narcotráfico y otros delitos graves (*Confiscación de Beneficios*)³⁹⁴ que amplía las facultades para confiscar bienes, clasificándolo como delito grave.

El principio de esta ley era asegurar que la corrupción no deja ningún beneficio, así como los demás delitos, esta ley liga a estos delitos sancionando todo beneficio derivado de una conducta ilícita. Establece que: procede la confiscación de los

³⁹⁴Capítulo 65A, Ley de Corrupción, Tráfico de Drogas y otros delitos (*Confiscación de Beneficios*), Edición 2000, Singapur, 1992.

beneficios si el tribunal está convencido de que los beneficios se han derivado por el acusado de una conducta criminal, el tribunal, en cualquier momento después de la sentencia o negociando con él en relación con el delito o, en su caso de ser de otra manera, sobre cualquiera de los delitos de que se trate, determinará de conformidad con la sección 10 la cantidad que debe recuperarse en su caso, en virtud de esta sección³⁹⁵. Esta regulación proporciona a la corte poderes para confiscar los recursos y propiedades pecuniarias cuando una persona es culpable de un delito de corrupción y no puede explicar satisfactoriamente esos recursos deberán ser confiscados. El objetivo es garantizar que los autores no se beneficiarán de la corrupción ni de ningún acto ilícito, así inhibe estas actividades y sanciona seriamente este delito.

Recientemente los trabajos por limitar cada vez más los actos de corrupción han continuado, el parlamento forma parte de la regulación y de este combate a la corrupción. En uno de los temas que habían quedado sin legislarse, el Parlamento ha promulgado la Ley del Parlamento (Poderes, privilegios e inmunidades) para asegurar que los miembros del Parlamento no se beneficiarán de un debate en la Cámara en la que él o ella tienen un interés pecuniario. También se promulgó la Ley de Políticas de donación para asegurar que los candidatos a elecciones políticas declaren las donaciones que recibieron. Actualmente el marco legal de Singapur en materia de combate a la corrupción es integral prácticamente en su totalidad, no solo se trata de las leyes mencionadas además hay otras leyes que regulan los organismos gubernamentales en las que tienen incorporadas disposiciones que impiden la corrupción. Ejemplo de ello la Ley de Aduanas, que prevé específicamente las sanciones por recibir sobornos, y presume cualquier cantidad de dinero en poder de un funcionario de aduanas que no puede ser explicada a obtener corruptamente. En su mayoría estas regulaciones hacen uso de los principios de la Ley para la Prevención de la Corrupción.

C. Organización

³⁹⁵ *Idem.*

La organización de la CPIB está conformada bajo el mando del Director de la Oficina de Investigación de Prácticas de Corrupción, es un funcionario nombrado por el Presidente de Singapur³⁹⁶. El Gabinete o un ministro que actúe bajo la autoridad general del Gabinete asesora o recomienda al presidente un candidato. El Presidente puede, sin embargo, actuando a su discreción, negarse a nombrar o revocar el nombramiento del Director si no está de acuerdo con el consejo o recomendación. Además, el Presidente nombra al Director Adjunto de la Oficina de Investigación de Prácticas de Corrupción. También crea diferentes grados y nombra a los directores adjuntos y los investigadores especiales. Se podrá nombrar el número de Consejeros asistentes e investigadores especiales como lo considere conveniente.

Cualquiera de sus atribuciones y deberes a realizar por el Director, en virtud de la Ley de Prevención de la Corrupción, puede con sujeción a las órdenes e instrucciones del Director ejercerse o ser realizado por el director adjunto o ayudante de dirección de la Oficina. El Director Adjunto y ayudante de dirección de la Oficina podrá ejercer las facultades conferidas por la Ley de Prevención de la Corrupción en una investigación especial. El director, subdirector, subdirectores y los investigadores especiales de la Oficina de Investigación de Prácticas Corruptas son servidores públicos en el sentido del Código Penal³⁹⁷. Un certificado de nombramiento firmado por el Director se expide a todos los oficiales de la CPIB como prueba de su nombramiento y compromiso con el cumplimiento de sus deberes en atención a los fines de la CPIB.

El CPIB se divide en tres departamentos que cumplen con las metas de esta Agencia. Su organización interna es un tanto similar a la de Hong Kong, sin embargo es mucho más sencilla y sin los órganos de vigilancia externa que tiene la ICAC. Así también se diferencian en la parte educativa ya que a pesar de que para ambas es un tema de visión a futuro y una herramienta efectiva de combate a la corrupción la integran de manera diferente en su estructura y estrategia, sus departamentos y organización son:

- **Operaciones**

³⁹⁶Capítulo: 241, Ley para la Prevención de la Corrupción, Parte II, Sección 3, versión de 1993, Singapur, 1960

La División de Inteligencia, es una de las áreas más importantes ya que en ella se hace toda la parte estratégica que culmina con la detención. La selección de personal en toda la CPIB es muy estricta sin embargo lo es aún más par el área de inteligencia debido a que de ella depende mucho la percepción de éxito de la CPIB. Un buen desempeño se ve reflejado en resultados. Esta división es parte del Departamento de Operaciones, en ella se recoge y recopila inteligencia para apoyar las necesidades de investigación del Departamento de Investigaciones.

La División de Gestión y Soporte de Operaciones apoya la Dirección de Investigación a través de la rama forense informático, polígrafo, Gestión de Operaciones (Registro) y las ramas de la Administración de Operaciones (de Campo y Armería).

- **Investigaciones**

El Departamento de Investigación ejecuta la función principal de la Oficina en la investigación de delitos en virtud de la Ley de Prevención de la Corrupción. Se compone de 2 divisiones, una que se especializa en casos de corrupción del sector público y los casos de corrupción del sector privado.

Los trabajos de investigación completados se presentan al Ministerio Público sobre la base de la evidencia disponible. En virtud de la Ley de Prevención de la Corrupción, ninguna acusación puede ser establecida excepto por o con el consentimiento por escrito de la Fiscalía.

Los casos contra funcionarios públicos con pruebas suficientes para apoyar un proceso judicial se adjudican (con la concurrencia del Ministerio Público) a la cabeza del departamento concerniente para aplicar una acción disciplinaria.

- **Asuntos corporativos**

División de Desarrollo y de Gestión de Personal

Su función es diseñar, revisar y aplicar estrategias de recursos humanos que están alineados con las direcciones estratégicas de CPIB. Además, desarrollar y construir capacitaciones para satisfacer las necesidades de funcionamiento de la Oficina de Desarrollo y de Gestión de Personal.

La Subdivisión de Gestión de Personal se encarga de la administración y las operaciones del día a día de RRHH.

La Subdivisión de Desarrollo de Personal supervisa el desarrollo profesional y la formación de las personas que integran la CPIB. Establece estímulos y capacitaciones a su personal para fomentar el compromiso institucional con la Agencia y con el combate a la corrupción.

División de Finanzas y Administración

La Subdivisión de Finanzas es responsable de las adquisiciones y activos financieros, de la CPIB. La Subdivisión de Administración ofrece diversos servicios administrativos y de apoyo.

La Subdivisión de Proyecto e instalaciones se ocupa de la infraestructura y desarrollo instalaciones, proyectos e instalaciones de mantenimiento y apoyo de la Oficina.

División de Planificación, Políticas y Relaciones Corporativas

Esta división supervisa la planificación, las políticas y funciones de relaciones corporativas de la Agencia. Se encarga de la planificación estratégica, el desarrollo de la organización de la CPIB y la conduce a la excelencia que busca alcanzar y que ha demostrado conseguir. Esta división también se compromete al desarrollo de la legislación, la revisión de políticas y coordina las posiciones políticas en materia anticorrupción. A nivel internacional, encabeza la participación de la Oficina en diferentes

foros internacionales y elaborar estrategias políticas de relaciones internacionales de la Oficina. Como un frente público por la Oficina, la división también impulsa los esfuerzos de educación y divulgación públicas sobre lucha contra la corrupción, así como para manejar los asuntos de relaciones corporativas de la agencia.

División de Tecnología de la Información

Esta área se esfuerza por incorporar y aprovechar las TI Tecnología en funcionamiento de la Oficina con el fin de apoyar la misión de la Oficina de la mano con los avances tecnológicos. Ejemplo de ello son sus programas digitales educativos. **Se anexa Organigrama (anexo 7)**

CONCLUSIONES

La corrupción sigue siendo un problema severo para la economía, la equidad y la justicia a nivel mundial. Con una emergente importancia en el ámbito internacional, desde hace poco más de una década y en el ámbito nacional de manera recurrente y con mayor presencia tras diversos escándalos que muestran la gravedad del problema. Mediante la presente investigación se pueden afirmar las siguientes conclusiones:

PRIMERA.- Se trata de un complejo fenómeno social, político y económico que afecta a todos; perjudicando a las instituciones democráticas; desacelerando el desarrollo económico y contribuyendo a la inestabilidad política. Aunado a ello enfrenta el reto de ser un quebrantamiento silencioso, cuyos efectos son graves pero muchas veces no inmediatos lo cual facilita ocultarlos y dificulta su medición. En respuesta de ello se crearon los índices de percepción de la corrupción, los cuales han demostrado que son un reflejo de la realidad permitiendo hacer conciencia y evaluación sobre las actividades, políticas y normas que tiene cada Estado así como de las que carece o requieren un mayor fortalecimiento.

SEGUNDA.- Afrontar este fenómeno tiene como bases esenciales: fortalecimiento del Estado de Derecho y la democracia, bases en cualquier estrategia de combate a la corrupción; derechos humanos entre los que destaca el Derecho a la información, como reconocimiento de la necesidad natural del hombre con un doble carácter, personal y público; Transparencia y Rendición de Cuentas, como claves en la obligación del Estado de facilitar la información sobre todo cuando está vulnera o afecta la esfera jurídica.

TERCERA.- No hay un concepto universal que pueda definir la corrupción, sin embargo, la suma de sus elementos y conceptos estudiados permiten sostener que se trata del abuso con fines de lucro personal de manera oculta, al tratarse de algo ilícito, que puede ser por una persona con poder decisorio en el sector público o privado (sobornado) que recibe una compensación a cambio (soborno) de la perpetración en una decisión este acto es iniciado por una persona o provocado por un tercero (sobornador) que quiere influir en el proceso de toma de decisiones a beneficio propio.

CUARTA.- La eficacia en las estrategias de combate a la corrupción parte de la implementación de instrumentos jurídicos, que la previenen y limitan, así como aquellos que fortalecen a la persona y el ejercicio pleno de su derecho a la información impulsándole hacia el desarrollo. Un referente claro de estos instrumentos jurídicos son: las Leyes de Acceso a la Información, tendientes a robustecer la protección del derecho a la información generalmente por medio de organismos autónomos. Se trata de una herramienta “sine qua non” en el combate la corrupción.

QUINTA .- Los tratados y acuerdos realizados por organismos internacionales son un marco de referencia que los gobiernos deben observar y adecuar, se trata de las normas mínimas de prevención y sanción en el combate a la corrupción. Depende del contexto y circunstancias del país la aplicación de otras herramientas que por su complejidad implica un gran número de funciones multidisciplinarias.

SEXTA.-. Las Agencias Anticorrupción destacan por su eficacia y prestigio. Se trata de organismos especializados en temas de corrupción, con funciones y personal propios del órgano. Puede adquirir diferentes denominaciones de acuerdo a las funciones atribuidas por la normativa así como diferentes grados de independencia. Cada modelo tiene sus particulares características, con beneficios y dificultades que atienden a las necesidades que demanda el problema. La elección del modelo en específico debe de realizarse en base a un estudio integral del modelo que se plantea adoptar, siendo un error común buscar mecanismos sin analizar las diferencias de sistemas jurídicos, políticos, económicos, sociales y culturales que hacen de la implementación un reto mucho más difícil.

Como resultado de este estudio me gustaría destacar que cualquiera que sea el modelo o principios, el papel de la sociedad es fundamental, con acciones concretas y encaminadas al fomento cívico da una mayor sinergia, que sin duda siempre tendrá por resultado mejoras. Es por esto que un elemento importante, en los modelos vistos y en los países con índices de percepción de la corrupción bajos, es la participación de la ciudadanía. Las organizaciones no gubernamentales son una alternativa capaz de impulsar una estrategia contra la la corrupcion, abarcado los aspectos fundamentales para ello: En primer lugar la persona, que como se ha visto es el centro del derecho y

base de la estructura del Estado, que a través de las ONG's encuentra un medio de hacer uso de sus derechos e interés en lo público así como un fortalecimiento educativo y ético; el segundo ámbito es la sociedad, que en su conjunto, capaz de organizarse colabora proponiendo y vigilando el buen funcionamiento de los instrumentos existentes; por último y no menos importante, el Estado que junto con sus instituciones se fortifica de la colaboración permitiendo ejercer un mejor desempeño de sus labores. En estos casos lo más idóneo es que el papel de la sociedad sea determinado y protegido en la normativa correspondiente. Un ejemplo de ello es la colaboración entre sociedad civil y la Comisión Independiente Contra la Corrupción de Hong Kong.

Por último, recordar que el combate contra la corrupción debe ser entendido y abordado en todas sus vertientes. La disminución de esta requiere de normas jurídicas, que sienten las bases de confrontación a este fenómeno, abarcando su ámbito preventivo y punitivo. El marco normativo es el principal instrumento en cualquier estrategia. Su eficacia y resultados son responsabilidad compartida entre la sociedad para ejercer las facultades que provean las disposiciones, vigilar la implementación y exigir cuando lo amerita; y los gobernantes para ejercer el mejor de sus desempeños en la implementación de las normas y políticas necesarias.

El fenómeno de la corrupción implica la capacidad de la ciudadanía para tener líderes comprometidos con la legalidad, representantes que piensen más allá de su esfera personal, gobernantes con el objetivo de impulsar el desarrollo, así como personas con conciencia cívica.

Una sociedad que se compromete y se interesa en las cuestiones públicas, activa, capaz de organizarse y ser parte de las estructuras de vigilancia, da una mayor estabilidad a las instituciones encargadas de ello, sobre todo refuerza la confianza y credibilidad en ellas. Desde la participación organizada hasta ser parte de la legalidad es tarea de la ciudadanía que muchas veces ha descuidado ese papel. Así como también es labor de los gobiernos y clase política establecer bases y fomentar un Estado de Derecho que permita dar resultados. Mientras no se sumen verdaderas voluntades, establecer un modelo anticorrupción seguirá siendo un reto.

PROPUESTA PARA UN SISTEMA INTEGRAL ANTICORRUPCIÓN

Tomando en cuenta las mejoras regulatorias realizadas con la Reforma en combate a la corrupción iniciada en 2015 y una vez realizada la investigación de los modelos anticorrupción que existen, así como de las regulaciones en la materia establecidas en los tratados internacionales. Con el objetivo de incorporar las mejores de estas regulaciones, a la luz de nuestra realidad jurídica y social cuyos tres principales retos (en especial de la materia) son: impunidad, descoordinación institucional y regulación difusa.

En cuanto al primero, se trata de una tarea que implica el fortalecimiento del Estado de Derecho, para lo cual habrá que establecer más que leyes, políticas específicas que ejecuten de manera eficaz el marco legal existente, lo que implica por si mismo un estudio a profundidad de este problema. En lo que respecta al segundo reto, la coordinación institucional, es en parte una cuestión de organización y comunicación dentro de cada organismo y en su conjunto. Por otra parte también se convierte en una cuestión legislativa que deriva en parte del tercer reto, que es la legislación. Este tercer punto es en el que se centra la presente propuesta.

A pesar de que, se han aumentado facultades e incluso de instituciones involucradas, no hay una disminución en percepción de la corrupción. En gran parte se debe por la regulación poco clara, las facultades difusas y la aplicación casi nula por parte de la ciudadanía e incluso de los órganos a los que se les facultó³⁹⁸. Para ello se propone simplificar en un solo cuerpo legal³⁹⁹ las principales capacidades del Sistema Anticorrupción, en el cual se debe incluir al órgano (secretaría, procuraduría o agencia) encargado de realizar estas funciones entre las que destaca la investigación y sanción de los actos de corrupción, como se presenta a continuación:

³⁹⁸ Las últimas reformas han continuado con esta tendencia

³⁹⁹ Además de los cambios legislativos necesarios en las regulaciones implicadas para la simplificación del Marco Jurídico en materia de Combate a la Corrupción.

CÓDIGO NACIONAL DEL SISTEMA INTEGRAL ANTICORRUPCIÓN

TÍTULO PRIMERO: DISPOSICIONES PRELIMINARES

CAPÍTULO I Ámbito de aplicación y Objeto

Artículo 1 Objeto de la regulación

Artículo 2 Ámbito de aplicación (territorial)

Artículo 3 Glosario

CAPÍTULO II De los Sujetos

Artículo 4 Servidores Públicos

Artículo 5 Trabajadores de Organismos públicos Autónomos y otros.

CAPÍTULO III Particulares

Artículo 6 Individuo

Artículo 7 Trabajador

Artículo 8 Empresa (sujetos con personalidad de representación)

TÍTULO SEGUNDO: DE LA COMISIÓN DE ACTOS DE CORRUPCION

CAPÍTULO I Delitos

Artículo 9 Solicitar o aceptar una ventaja

Artículo 10 Soborno

i. El soborno para dar asistencia, etc., en lo que se refiere a los contratos

ii. El soborno para la adquisición de retirada de las ofertas

iii. El soborno en relación con las subastas

iv. El soborno de los funcionarios públicos por personas que tienen relaciones con organismos públicos.

Artículo 11 Transacciones corruptas con agentes

Artículo 12 Posesión de la propiedad sin explicación

Artículo 13 Dador y aceptor de soborno culpable a pesar de que el propósito no se lleva a cabo.

Artículo 14 Obstrucción de Justicia

Artículo 15 Conspiración

Artículo 16 Prescripción del delito

CAPÍTULO II Sanción

Artículo 17 Confiscación de activos

Artículo 18 Arresto

Artículo 19 Agravantes

CAPÍTULO III Faltas Administrativas

Artículo 20 Multa

TÍTULO TERCERO: DE LA COMISIÓN ANTICORRUPCIÓN

CAPÍTULO I Del Personal de la Agencia

Artículo 21 Titular

- i. Designación del titular
- ii. Facultades
- iii. Independencia
- iv. Impedimentos
- v. Deberes
- vi. Sanciones (como servidor público)

Artículo 22 Directores Adjuntos

- i. Designación del titular
- ii. Facultades
- iii. Deberes

Artículo 23 Oficiales y demás personal de la Agencia

- i. Ingreso (designación y prueba de aptitud)
- ii. Capacitación
- iii. Carrera Escalonada en el interior de la Agencia
- iv. Poderes de Arresto
- v. Poderes de Investigación

CAPÍTULO II Organización de la Agencia

Artículo 24 Estructura

- i. Departamentos de Prevención
- ii. Departamento de Operaciones
 - a. Investigación
 - b. Denuncias
 - c. Otros
- iii. Administración y Dirección
- iv. Coordinación y relaciones
 - a. Área internacional
 - b. ONG´s
 - c. Escuelas
 - d. Difusión

Artículo 25 Presupuesto

- i. Estimación del Gasto del siguiente ejercicio
- ii. Presentación para su incorporación al presupuesto de egresos
- iii. Designación en partida del presupuesto de egresos
- iv. Reporte Anual de Actividades
- v. Rendición de Cuentas

Artículo 26 Auditorias

- i. Organizaciones No Gubernamentales

CAPÍTULO III Facultades de Investigación y Arresto

Artículo 27 Director y directores adjuntos asignación directa para otorgar autorización

Artículo 28 Facultades de Investigación por

- i. Causas razonables
- ii. Comisión de un delito
- iii. Autorización del Director o director adjunto

Artículo 29 Denuncias

- i. Ante el Ministerio Público
- ii. Manejo de denuncias

- iii. Ante la Agencia
 - iv. Testigos Protegidos
 - v. Sanción por denuncia falsa (condiciones)
- Artículo 30 Facultades especiales del Ministerio Público
- i. Coadyuvancia
 - ii. Excepciones en casos de corrupción
- Artículo 31 Orden de inspección
- Artículo 32 Orden de cateo
- Artículo 33 Poderes de búsqueda y captura
- Artículo 34 Facultad de Arresto por
- i. Comisión de delito
 - ii. Denuncia creíble (con condiciones)
 - iii. Pruebas o información creíble
 - iv. Incongruencia financiera que respalda sospecha razonable
- Artículo 35 Procedimiento después de la detención
- Artículo 36 Protección de Garantías durante el arresto
- Artículo 37 Fianza
- Artículo 38 Oficiales y Armamento
- i. Permiso
 - ii. Condiciones

CAPÍTULO IV Pruebas

- Artículo 39 Evidencia de inadmisibles
- Artículo 40 Evidencia de recursos pecuniarios o la propiedad
- Artículo 41 Evidencia de complicidad
- Artículo 42 Admisibilidad de declaraciones y declaraciones del acusado
- Artículo 43 Declaración de ingresos oficiales
- Artículo 44 Carga de la prueba

CAPÍTULO V Tratamiento de las personas arrestadas

- Artículo 45 Notificación
- Artículo 46 Puestos a disposición de Autoridad
- Artículo 47 Asistencia de Abogado

Artículo 48 Protección de sus garantías

CAPÍTULO VI Otras disposiciones

Artículo 49 Destino de los bienes relacionados con los delitos.

Artículo 50 Responsabilidad por delitos cometidos por ciudadanos fuera del territorio nacional.

Artículo 51 Obligación legal de dar información

Artículo 52 Costos de absolución.

GLOSARIO

ACA= Agencias Anticorrupción

AG= Asamblea General

BMA= Administración Militar Británica

CADA= Commission d'accès aux documents Administratifs/ Comisión para el acceso a los documentos administrativos

CDOCA= Corruption, Drug Trafficking and Other Serious Crimes (Confiscation of Benefits) Act

CEDH = Corte Europea de los Derechos Humanos

CESID= Centro Superior de Información de la Defensa

CIDH= Comisión Interamericana de Derechos Humanos

CPIB= Oficina de Investigación de Prácticas Corruptas de Singapur

DD= democracia delegaría

DDPP= Director Adjunto del Ministerio Público

DDPP= Director Adjunto del Ministerio Público

ETA= Euskadi Ta Askatasuna (Grupo Terrorista Vasco)

FECCO = Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada

GAFI = Grupo de Acción Financiera Internacional

GAL= Grupos Antiterroristas de Liberación

GRECO= Council of Europe's Group of States against Corruption

ICAC= Comisión Independiente contra la Corrupción de Hong Kong

ICACO= Ordenanza de la Comisión Independiente contra la Corrupción

INCBG= Índice Nacional de Corrupción y Buen Gobierno

IPC= Índice de Percepción de la corrupción

LAI= Leyes de Acceso a la Información

MNC= Multi National Company

OCDE/OECD= Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos

OEA= Organización de Estados Americanos

ONG= Organización No Gubernamental

ONU= Organización de las Naciones Unidas

OSCE= Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa

PAP = Partido de Acción Popular

PBO= Ordenanza de la Prevención del Soborno.

PIB= Producto Interno Bruto

PNUD= Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo

PSOE= Partido Socialista Obrero Español.

SCPC= Servicio Central de Prevención de la Corrupción

TI = Transparencia Internacional

TM= Transparencia Mexicana

UCD = Unión de Centro Democrático

UNESCO= Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.

BIBLIOGRAFÍA

- A & C Black, MacLEHOSE OF BEOCH, Baron, "Who Was Who", online edition, Oxford University Press, United Kingdom, 2012.
- ACKERMAN John M. /SANDOVAL Irma E., *Leyes de acceso a la información en el mundo*, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, México, 2005.
- _____, "The global explosion of freedom of information laws", *Administrative Law Review*, v. 58, n. 1, Winter 2006.
- ACKERMAN, John, *Más Allá del Acceso a la Información*, Siglo XXI Editores. México, 2008.
- AGUILAR VILLANUEVA, Luis F, *Gobernanza y gestión pública*, Fondo de Cultura Económica, México, 2007.
- ALBERTI Giorgio, "Democracy by Default, Economic Crisis, and Social Anomie in Latin America", XV Congreso mundial de Ciencia Política, Buenos Aires, 1991.
- ARISTÓTELES, *La política*, Casa editorial Garnier hermanos, París, primera Edición 1932.
- AUBUT, Julie. *The Good Governance Agenda: Who Wins and Who Loses. Some Empirical Evidence from 2001*. London School of Economics, Development Studies Institute, Reino Unido, 2004.
- BEL MALLEN José Ignacio, *Derecho de la información (I). Sujetos y medios*, Colex, Madrid, 1991.
- BEL MALLÉN, José Ignacio, "Derecho a la información y excepciones a los mensajes", en *Bel Mallen, Ignacio y Corredoira y Alfonso*, LORETO (coords.), *Derecho de la información*, Barcelona, Ariel Comunicación, 2003.
- BONET, Jordi, *El derecho a la información en el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Barcelona, PPU, 1994.
- BUCKLEY, Roger, *Hong Kong: The Road to 1997*, Cambridge University Press, United Kingdom, 1997.
- BUSTELO, Pablo; GARCÍA, Clara y OLIVIÉ, Iliana, *Estructura económica de Asia Oriental, Economía Actual*, Akal, Madrid, 2004.
- CABRERA ACEVEDO, Lucio. "La reforma política de diciembre de 1977 que contiene enmiendas a varios artículos de la Constitución.", Suprema Corte de

Justicia durante el gobierno del presidente José López Portillo (1977-1982). Poder Judicial de la Federación, México, 2004.

- _____, “Sentencia de 15 de abril de 1985, de la Segunda Sala sobre el Derecho a la Información; comentario del Ministro Cossío Díaz., en La Suprema Corte de Justicia durante el gobierno del presidente Miguel de la Madrid Hurtado (1983-1988)”, Poder Judicial de la Federación, México, 2004.
- Caja de Cristal, “Publicación Cuatrimestral de Transparencia y Acceso a la Información”, Guadalajara, Jalisco, 2014.
- CANO, Luisa Fernanda, *La participación ciudadana en las políticas públicas de lucha contra la corrupción: respondiendo a la lógica de gobernanza*. Estudios Políticos, 33, Instituto de Estudios Políticos, Universidad de Antioquia, 2008.
- CARBONELL, Miguel. *La Construcción de la Democracia Constitucional*. Porrúa. México. 2005.
- CARÍAS Allan Randolph, Las Limitaciones a la Libertad de Información en el Derecho Comparado, Rev. Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, No. 47,1970.
- CARROLL John Mark, *A Concise History of Hong Kong*, Rowman & Littlefield, Estados Unidos, 2007.
- CHYDENIUS, Anders, *A Report on the Freedom of the Press in China*, Royal Library of Sweden, Stockholm, 1766.
- CICERÓN, *Tratado de la República*, libro III, Porrúa, México, 2007.
- COLLETTI, Lucio. “Rosseau as critic of civil society. In: From Rousseau to Lenin: studies in ideology and society”. New York, monthly Reviwe Press, 1972.
- CONCHA CANTÚ, Hugo A. (Coordinador). *Transparentar al Estado: la experiencia mexicana de acceso a la información*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2004.
- CORTÉS, Federico *et alli*. *Segundo Certamen Nacional de Ensayo sobre Fiscalización Superior y Rendición de Cuentas*. Auditoría Superior de la Federación. México. 2002.
- COSTAS COMESAÑA, Anton, (coord.), *La crisis de 2008: de la economía a la política y más allá*, Cajamar, España, 2010.

- CRESPO, José Antonio. "Fundamentos Políticos de la Rendición de Cuentas". Serie: Cultura de la Rendición de Cuentas, número 1. Auditoría Superior de la Federación. México. 2001.
- DE LA BORBOLLA, JUAN, *A fuerza de ser hombres: Los derechos más auténticamente humanos*, Minos, México, 1990.
- DEHESA, Guillermo de la. *La primera gran crisis financiera del siglo XXI: orígenes, detonantes, efectos, respuestas y remedios*, Alianza, Madrid, 2009.
- DEL CASTILLO, Arturo, *Medición de la Corrupción: Un Indicador de la Rendición de Cuentas*, Editorial Color, 2003.
- DELLA PORTA D. e VANNUCCI A., *Corruption Exchanges. Actors, Resources, and Mechanisms of Political Corruption*, Aldine, Nueva York, 1999.
- DESANTES GUANTER, José María, *La información como derecho*, Serie Comunicación, Madrid, Editora Nacional, 1974.
- Dirección General de Atención a la Sociedad y Relaciones Institucionales, *El derecho de acceso a la información en México: un diagnóstico de la sociedad*, IFAI, México, 2004.
- East & South-East Asia Titles: Straits Settlements Annual Reports (Singapore, Penang, Malacca, Labuan) 1855–1941, Ed. R.J. Jarman, Reino Unido, 1998.
- ECKSTEIN, H., *Division and Cohesion in Democracy: Study of Norway*. Princeton University Press, Estados Unidos de América, 1966.
- ESCOBAR DE LA SERNA, Luis, *Derecho de la información*, Dykinson, Madrid, 1998.
- ESTÉVEZ, Eduardo E. *Seguridad e Inteligencia en el Estado Democrático*. Fundación A. Illia. Buenos Aires. 1987.
- FERNÁNDEZ A. Manuel, *Introducción al Derecho de la Información*, Barcelona, ATE, 1977.
- Fernández-Miranda y Campoamor, Alfonso, "Libertad de expresión y derecho a la información. Comentario al artículo 20 CE", en Alzaga, Óscar (coord.), *Comentarios a las leyes políticas*, EDERSA, Madrid, t. III, 1984.
- FONTANA Josep, *Apud. PORRUA PÉREZ*, Francisco, *Teoría del Estado*, Ed. Porrúa, México, 32 ed., 1999.
- GARCÍA DELGADO, José Luis y JIMÉNEZ, Juan Carlos, *Un siglo de España. La economía*, Marcial Pons, Madrid, 1999.

- GARCÍA, Gual, “Utopía y democracia, en Aristóteles, el padre de la ciencia”, Historia National Geographic, nº 2011.
- GOETZ, Anne Marie y JENKINS Rob. *Voice, Accountability and Human Development: The Emergence of a New Agenda*, UNDP, New York, 2002.
- GUERRERO, Eduardo, *Para entender la transparencia*, Nostra Ediciones, China, 2008.
- HEILBRUNN, J. *Anti-Corruption Commissions Panacea or Real Medicine to Fight Corruption*, Instituto del Banco Mundial, Washington DC, 2004.
- HOBBS, Thomas, *Leviatán*, Macmillan, cap. 13, New York, 1977.
- HOFBAUER Helena y CEPEDA Juan Antonio, *Transparencia y rendición de cuentas*, UNAM, México, 2011.
- HUBER Ludwig ,*Romper la mano: una interpretación cultural de la corrupción*, IEP Instituto de Estudios Peruanos, Perú, 2008.
- HUGHES Owen E., *Public Management and Administration*, New York, Palgrave, tercera edición, 2003, capítulo 13.
- Independent Commission Against Corruption, Hong Kong: The Facts, Information Services Department, Special Administrative Region Government, Hong Kong, 2015.
- Kaufmann, Daniel, Aart Kraay y Massimo Mastruzzi, “Government Matters III: Governance Indicators for 1996-2002”, World Bank Policy Research Working Paper Series No. 3106, 2003.
- KECSKEMETI, Charles; SZEKELY, Ivan. “L'accès aux archives, Manuel pour la mise en œuvre de la Recommandation n°R (2000) sur une politique européenne en matière de communication des archives”, Editions du Conseil de l'Europe, 2007.
- KLITGAARD, Robert, “Estrategias para Combatir la Corrupción Información Comercial Española” No 741., 1995.
- _____, “Controlling Corruption”, University of California Press, California, 1988.
- KOH TECK HIN, “The 13th international training course on the criminal justice response to corruption”, United Nations Asia and Far East Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Japón, 2011.
- LEAL L., Antonio. *El Crepúsculo de la Política*. LOM Ediciones. Santiago.1996.

- LEITCH LEPOER Barbara, Singapore: A Country Study, GPO for the Library of Congress, Washington, 1989.
- LIM, Patricia, Discovering Hong Kong's Cultural Heritage, Hong Kong: Oxford University Press, Hong Kong, Volume One, 2002.
- LOCKE, John, *The second treatise of government*, Cambridge University Press, Londres, 1960.
- LÓPEZ-AYLLÓN Y MERINO, *La rendición de cuentas en México: perspectivas y retos*, México, Secretaría de la Función Pública, 2009.
- MAQUIAVELO. *El Príncipe*. Editorial de la Universidad de Puerto Rico, 8a. edición, 1998.
- MARÍN P., Pascual, *Manual de introducción a la ciencia del derecho*, Bosch, Barcelona, 1959.
- MARK RAVINDER FROST, YU-MEI BALASINGAMCHOW, Singapore: A Biography, editions Didier Millet, Singapur, 2009.
- MARSHALL, David. "Singapore's Struggle for Nationhood, 1945-1959", *Journal of Southeast Asian Studies* [Singapore], No. 2, Septiembre 1970
- MARTÍNEZ de ALEGRÍA PINEDO, Pedro (coord.). VITORIA-GASTEIZ, *Crisis global: hacia un nuevo modelo económico y social*, Federación de Cajas de Ahorros Vasco-Navarras, D.L. 2010;
- MARTÍNEZ, J.A.(coord.), *Historia de España siglo XX. 1939-1996*, Cátedra, Madrid, 1999.
- MASNATTA Héctor, *Conferencia Internacional Anticorrupción*, México, 2008.
- MASSEY Andrew y PYPER Robert, *Public Management and Modernisation in Britain*, Gran Bretaña, Palgrave, 2005.
- MEAGHER Patrick, "Anti-Corruption Agencies: a review of experience", Center for Institutional Reform and the informal Sector, University of Maryland, Marzo de 2004.
- _____ , "Anti-corruption agencies: Rhetoric versus reality", *The Journal of Policy Reform*, Vol. 8, No.1, 2005.
- MENDEL, Toby. *El derecho a la información en América Latina: comparación jurídica*, UNESCO, Ecuador, 2009.

- MÉNDEZ, Laura Marcela, *Las efemérides en el aula*, Ed. Novedades educativas, Argentina, 2005.
- MULGAN Richard, *Holding Power to Account: Accountability in Modern Democracies*, New York, Palgrave, 2003.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, "El derecho a la información en el ámbito del derecho constitucional comparado en Iberoamérica y Estados Unidos", *Derecho a la información y derechos humanos*, Jorge Carpizo y Miguel Carbonell (coords.), México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000.
- O'DONEELL, Guillermo, "delegative Democracy", *Journal of Democracy*, Vol. 5, No. 1, 1994.
- _____, "Horizontal Accountability in New Democracies." En: *The Self-Restraining State: Power and Accountability in New Democracies*, editado por SCHEDLER, Andreas, DIAMOND Larry y PLATTNER Marc F, Lynne Rienner, Londres, 1999.
- OCHOA OLVERA, Salvador, *Derecho de prensa. Libertad de expresión. Libertad de imprenta. Derecho a la información*, Montealto, México, 1998.
- OECD, "The concept of international drivers of corruption", *International Drivers of Corruption: A Tool for Analysis*, OECD Publishing, Paris, 2012.
- _____, *Models of Anti-corruption Institutions, Specialised Anti-Corruption Institutions: Review of Models, Second Edition*, OECD Publishing, Paris, 2013.
- _____, *Specialised Anti-Corruption Institutions: Review of Models*, OECD Publishing, 2008, Paris.
- _____, "Comparative Review of Legislation for Enhancing Transparency and Accountability in Lobbying, *Lobbyists, Governments and Public Trust, Volume 1: Increasing Transparency through Legislation*", OECD Publishing, Paris, 2009.
- ORTEGA, Andrés, PASCUAL-RAMSAY, Ángel. *¿Qué nos ha pasado? el fallo de un país*, Galaxia Gutenberg: Círculo de lectores, Barcelona, 2012.
- Oxford English Dictionary. Vol. II: C., Oxford University Press, Oxford, 1978.
- PESCHARD Jacqueline, *Transparencia y Partidos Políticos*, Ed. IFAI, México, 2008.
- RAINEY Hal G., *Understanding and Managing Public Organizations*, San Francisco, Jossey-Bass, 1997, segunda edición, 1997, capítulo 4.
- REYES HEROLES, Federico, *Corrupción: de los ángeles a los índices*, IFAI, México, 5ta Ed., 2008.

- RODRÍGUEZ DE ARCE Ignacio, *La España contemporánea (1975-2012), evolución política y marco constitucional*, EDUCatt, Milano, 2012.
- RODRIGUEZ PUERTA, María José. *El bien jurídico tutelado en el nuevo Título XIX del Código Penal: delitos contra la Administración Pública*. Ed. Aranzadi, Pamplona, 1999.
- S. C. M. PAINE, *The Wars for Asia 1911-1949*, Cambridge University Press, New York, 2012.
- S. T. QUAH Jon, "Anti-corruption agencies in four Asian countries: a comparative analysis", *International Public Management Review*, vol.8, núm. 2, 2007.
- SABA, Roberto. "El derecho de la persona a acceder a la información en poder del gobierno". *Derecho Comparado de la Información*, número 3, enero-julio de 2004.
- SÁEZ, José Luis, *Economía y política en la transición y la democracia*, Fundación para el análisis y los Estudios Sociales, Madrid, 2001.
- SÁNCHEZ FERRIZ, Remedio, "El derecho de la información como ordenación", en Bel Mallen, Ignacio y Corredoira y Alfonso, Loreto (coords.), *Derecho de la información*, Ariel Comunicación, Barcelona, 2003.
- SÁNCHEZ FERRIZ, Remedio, *El derecho a la información*, Cosmos, Valencia, 1974.
- T. LIU William, "The religio-political significance of Falun Gong and Jiang Zemin's legacy of social stability", Wang Gungwu y Zheng Yongnian (eds.), *Reform legitimacy and dilemmas, China's politics and society*, Singapore University press, Singapur, 2000.
- TREISMAN, Daniel, "The Causes of Corruption: a Cross-National Study", *Journal of Public Economics*, Estados Unidos de América, 2000.
- TUSELL, Javier y SOTO, Álvaro (eds.) *Historia de la Transición (1975-1986)*, Alianza, Madrid, 1996.
- UHLIR, Paul F. *Principes directeurs pour le développement et la promotion de l'information du domaine public gouvernemental*, UNESCO, 2004.
- UHR John, "Redesigning accountability", en *The Australian Quarterly*, vol. 65, 1993, no. 2.
- UNAM, *Enciclopedia Jurídica Mexicana*. IJJ.UNAM-Porrúa. México. 2002.

- UNDP, *La democracia en América Latina: hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos*, UNDP, New York, 2004.
- _____, *The Impact of Corruption on the Human Rights Based Approach to Development*, UNDP, New York, 2004.
- _____, “UNDP Global Anti-corruption Initiative (GAIN) 2014 – 2017”, UNDP, New York, 2014.
- VALADÉS, Diego y GUTIÉRREZ RIVAS, Rodrigo, *Derechos humanos. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional III*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001.
- VEGA CASILLAS Salvador, *Programa Nacional de Rendición de Cuentas, Transparencia y Combate a la Corrupción 2008-2012*, SFP, México, 2008.
- VILLANUEVA, Ernesto, *Derecho de acceso a la información pública en Latinoamérica. Estudio introductorio y compilación*, México, UNAM, 2003.
- VIZCAÍNO ZAMORA, Álvaro, *Combate a la corrupción*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2011.
- VLEUGELS, Roger, “Overview of all FOIA laws”, Fringe Special, 2010.
- WEBER, Max, *Economía y Sociedad: Esbozo de sociología comprensiva*, Fondo de la Cultura Económica, México, 1969.
- WORDIE, Jason, *Streets: Exploring Hong Kong Island*, Hong Kong University Press, Hong Kong, 2002.
- ZAPATA Z., Gunnar, PANOZO M., Lorgio, ROJAS B., Constantino, *La información libre de censura y libre del mercado*, Sapere Aude, Kipus, Bolivia, 2010.

Material Legislativo

- Basic Law of the Hong Kong Special Administrative Region of the People's Republic of China.
- Código de Ética de Hong Kong.
- Código de Procedimientos Penales de Singapur.
- Código Patrimonial de Francia.
- Código Penal de Francia.
- Código Penal de Singapur.
- Código Penal Español.

- Constitución de Francia, 1946.
- Constitución de Francia, 1958.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Convenio de la lucha contra la corrupción de agentes Públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales, 1997.
- Declaración Universal de Derechos Humanos.
- Decreto n.º78-1136, de 6 de diciembre de 1978.
- Decreto n.º79-834, de 22 de septiembre de 1979.
- Decreto n.º93-232 del 22 de febrero de 1993.
- Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de combate a la corrupción, del 27 de Mayo de 2015.
- Ley 10/1995, de 24 de abril, España.
- Ley 2/2012, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera
- Ley 24/2007, de 9 de octubre, España.
- Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público, España
- Ley 50/1981, de 30 de diciembre, España.
- Ley 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público, España
- Ley 8/2007, de España.
- Decreto Legislativo 2/2008, España.
- Ley de Acceso a Documentos Administrativos, de 1978, Francia.
- Ley de Corrupción, Tráfico de Drogas y otros delitos (Confiscación de Beneficios) de Singapur.
- Ley de Corrupción, Tráfico de Drogas y otros delitos (Confiscación de Beneficios) de Singapur.
- Ley de la Comisión De Recomendaciones para Funcionarios Judiciales de Hong Kong.
- Ley del 6 de enero de 1978, Francia.
- Ley del Estatuto Básico del Empleado Público de España.
- Ley Federal Anticorrupción en Contrataciones Públicas, del 11 de junio de 2012, México.

- Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (abrogada) del 11 de junio de 2002, México.
- Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, del 9 de mayo de 2016, México.
- Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, del 4 de mayo de 2015, México.
- Ley n.º 78-753, 17 de julio de 1978, Francia.
- Ley n.º 79-587, de 11 de julio de 1979, Francia.
- Ley n.º 2008-696 de 15 julio de 2008, Francia.
- Ley n.º 78-753 de 17 de julio de 1978, Francia.
- Ley n.º 93-122 de 29 de enero de 1993, Francia.
- Ley Orgánica 5/2012 de España.
- Ley Orgánica 8/2007, sobre financiación de los partidos políticos de España.
- Ley Orgánica De La Administración Pública Federal, del 29 de diciembre de 1976, México.
- Ley para la Prevención de la Corrupción de Singapur.
- Ordenanza de conductas corruptas e ilegales en materia Electoral de Hong Kong.
- Ordenanza de Idiomas Oficiales de Hong Kong.
- Ordenanza de la Comisión Independiente Contra la Corrupción de Hong Kong.
- Ordenanza De Prevención Del Soborno de Hong Kong.
- Reglamento de Vigilancia del Desempeño Jurisdiccional y Administrativo para las Salas Regionales, Especializadas, Auxiliares y/o Mixtas, del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, México.
- Semanario Judicial de la Federación, México.

OTROS

- 7mo congreso internacional de ética y derecho a la información, La libertad de las conciencias en la regulación del derecho a la información, Fundación COSO de la Comunidad Valenciana para el desarrollo de la Comunicación y la Sociedad, 2009.
- CIDH, Informe Abid Hussain, Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión E / CN.4 / 2000/63, 18 de enero de 2000.

- _____, Caso Claude Reyes y otros. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151.
- _____, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. “El Derecho de acceso a la Información en el Marco jurídico interamericano” del 30 de diciembre de 2009.
- Comisión independiente contra la Corrupción de Hong Kong, Reporte Anual 2014, Hong Kong, 2015.
- CONDE-PUMPIDO Cándido, “Comparecencia del fiscal general ante la Comisión de Justicia del Parlamento para informar sobre las actividades de 2008”. Congreso de los Diputados, Sala Cánovas, 18 de noviembre de 2009.
- Decisión del Consejo de Estado N° 102627 de 5 de junio de 1991, Francia.
- Examination of Estimates of Expenditure 2014-15 Reply, Serial No. ICAC001, Controlling Officer’s Reply, Hong Kong, 2015.
- GRECO, First Evaluation Round Report on Norway, Council of Europe, Strasbourg, 11 julio 2002.
- Informe UNESCO 19 c/93, 16 de agosto de 1976.
- Landmark case: Godber Downfall, Corte de Distrito Victoria, sentencia del 17 de febrero de 1975, Hong Kong.
- Recomendación sobre la promoción y el uso del plurilingüismo y el acceso universal al ciberespacio, UNESCO, 2003.
- Reports of ICAC Advisory Committees 2014, ICAC, Hong Kong, 2014.
- Resolución del Consejo de Estado sobre Documentos relacionados con la administración de justicia, 7 de mayo de 2010, Bertin.
- Seminario sobre derecho a la libertad de información; impartido en la Universidad Latina de América, el 05 de octubre de 2007. Morelia, Michoacán, México, 2007.
- Transparency International, Global Corruption Report 2007: Corruption in Judicial Systems, Cambridge University Press, Cambridge, 2007.

MATERIAL LEGISLATIVO

- Basic Law of the Hong Kong Special Administrative Region of the People’s Republic of China.
- Código de Ética de Hong Kong.
- Código de Procedimientos Penales de Singapur.

- Código Patrimonial de Francia.
- Código Penal de Francia.
- Código Penal de Singapur.
- Código Penal Español.
- Constitución de Francia, 1946.
- Constitución de Francia, 1958.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Convenio de la lucha contra la corrupción de agentes Públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales, 1997.
- Declaración Universal de Derechos Humanos.
- Decreto n.º78-1136, de 6 de diciembre de 1978.
- Decreto n.º79-834, de 22 de septiembre de 1979.
- Decreto n.º93-232 del 22 de febrero de 1993.
- Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de combate a la corrupción, del 27 de Mayo de 2015.
- Ley 10/1995, de 24 de abril, España.
- Ley 2/2012, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera
- Ley 24/2007, de 9 de octubre, España.
- Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público, España
- Ley 50/1981, de 30 de diciembre, España.
- Ley 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público, España
- Ley 8/2007, de España.
- Decreto Legislativo 2/2008, España.
- Ley de Acceso a Documentos Administrativos, de 1978, Francia.
- Ley de Corrupción, Tráfico de Drogas y otros delitos (Confiscación de Beneficios) de Singapur.
- Ley de Corrupción, Tráfico de Drogas y otros delitos (Confiscación de Beneficios) de Singapur.
- Ley de la Comisión De Recomendaciones para Funcionarios Judiciales de Hong Kong.
- Ley del 6 de enero de 1978, Francia.

- Ley del Estatuto Básico del Empleado Público de España.
- Ley Federal Anticorrupción en Contrataciones Públicas, del 11 de junio de 2012, México.
- Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (abrogada) del 11 de junio de 2002, México.
- Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, del 9 de mayo de 2016, México.
- Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, del 4 de mayo de 2015, México.
- Ley n.º 78-753, 17 de julio de 1978, Francia.
- Ley n.º 79-587, de 11 de julio de 1979, Francia.
- Ley n.º 2008-696 de 15 julio de 2008, Francia.
- Ley n.º 78-753 de 17 de julio de 1978, Francia.
- Ley n.º 93-122 de 29 de enero de 1993, Francia.
- Ley Orgánica 5/2012 de España.
- Ley Orgánica 8/2007, sobre financiación de los partidos políticos de España.
- Ley Orgánica De La Administración Pública Federal, del 29 de diciembre de 1976, México.
- Ley para la Prevención de la Corrupción de Singapur.
- Ordenanza de conductas corruptas e ilegales en materia Electoral de Hong Kong.
- Ordenanza de Idiomas Oficiales de Hong Kong.
- Ordenanza de la Comisión Independiente Contra la Corrupción de Hong Kong.
- Ordenanza De Prevención Del Soborno de Hong Kong.
- Reglamento de Vigilancia del Desempeño Jurisdiccional y Administrativo para las Salas Regionales, Especializadas, Auxiliares y/o Mixtas, del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, México.
- Semanario Judicial de la Federación, México.

PÁGINAS DE INTERNET

- www.access-info.org/
- www.achpr.org/

- www.antifrau.cat
- www.basiclaw.gov.hk/
- www.boe.es
- www.cada.fr/
- www.cce.org.mx/
- www.cidh.oas.org/
- www.cis.es/
- www.coe.int/
- www.congreso.es/
- www.corteidh.or.cr/
- www.cplib.gov.sg
- www.doj.gov
- www.ec.europa.eu/
- www.e-justice.europa.eu
- www.eleconomista.com.mx/
- www.elmundo.es/
- www.elpais.com
- www.enpositivo.com/
- www.fbi.gov
- www.find.cato.org
- www.fiscal.es
- www.fiscal.es/
- www.fold3.com

- www.fonction-publique.gouv.fr/
- www.funcionpublica.gob.mx
- www.fusda.org/
- www.gov.hk
- www.hkbedc.icac.hk
- www.hudoc.echr.coe.int
- www.humanrights.com
- www.icac.org.hk
- www.ifai.org.mx
- www.imco.org.mx/
- www.info.gov.hk
- www.juridicas.unam.mx/
- www.justice.gouv.fr/
- www.knab.gov
- www.legifrance.gouv.fr
- www.merlin.obs.coe.int/
- www.minzs.gov.rs
- www.nbs.rs/
- www.oas.org/
- www.oaxtransparente.oaxaca.gob.mx
- www.oecd.org/
- www.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/GC34.pdf
- www.okfn.org/
- www.opalc.org/

- www.poderjudicial.es/
- www.publications.europa.eu
- www.rae.es/
- www.scjn.gob.mx
- www.scmp.com
- www.service-public.fr
- www.stt.lt
- www.tm.org.mx/
- www.tr.undp.org/
- [www.transparency.org.](http://www.transparency.org)
- www.transparency.org/
- www.u4.no/themes/private-sector
- www.un.org/
- www.unesco.org/
- www.usaid.gov/
- www.usembassy-mexico.gov/
- www.worldbank.org/

OTROS

- 7mo congreso internacional de ética y derecho a la información, La libertad de las conciencias en la regulación del derecho a la información, Fundación COSO de la Comunidad Valenciana para el desarrollo de la Comunicación y la Sociedad, 2009.

- CIDH, Informe Abid Hussain, Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión E / CN.4 / 2000/63, 18 de enero de 2000.
- _____, Caso Claude Reyes y otros. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151.
- _____, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. “El Derecho de acceso a la Información en el Marco jurídico interamericano” del 30 de diciembre de 2009.
- Comisión independiente contra la Corrupción de Hong Kong, Reporte Anual 2014, Hong Kong, 2015.
- CONDE-PUMPIDO Cándido, “Comparecencia del fiscal general ante la Comisión de Justicia del Parlamento para informar sobre las actividades de 2008”. Congreso de los Diputados, Sala Cánovas, 18 de noviembre de 2009.
- Decisión del Consejo de Estado Nº 102627 de 5 de junio de 1991, Francia.
- Examination of Estimates of Expenditure 2014-15 Reply, Serial No. ICAC001, Controlling Officer’s Reply, Hong Kong, 2015.
- GRECO, First Evaluation Round Report on Norway, Council of Europe, Strasbourg, 11 julio 2002.
- Informe UNESCO 19 c/93, 16 de agosto de 1976.
- Landmark case: Godber Downfall, Corte de Distrito Victoria, sentencia del 17 de febrero de 1975, Hong Kong.
- Recomendación sobre la promoción y el uso del plurilingüismo y el acceso universal al ciberespacio, UNESCO, 2003.
- Reports of ICAC Advisory Committees 2014, ICAC, Hong Kong, 2014.
- Resolución del Consejo de Estado sobre Documentos relacionados con la administración de justicia, 7 de mayo de 2010, Bertin.
- Seminario sobre derecho a la libertad de información; impartido en la Universidad Latina de América, el 05 de octubre de 2007. Morelia, Michoacán, México, 2007.
- Transparency International, Global Corruption Report 2007: Corruption in Judicial Systems, Cambridge University Press, Cambridge, 2007.

ANEXOS

ANEXO 1

Causas de la corrupción			
Variable independiente	Relación	Estudios	Medición de variable
Nivel de desarrollo	Negativo	Ades y Ditella (1977)	PIB /pc
	Negativo	Mauro (1995, 1997)	PIB /pc
	Negativo	Johnston (1999)	Desarrollo humano
	Negativo	Monitolla y Jackman (2002)	PIB /pc
Democracia/ competencia Política	Negativo	Ades y Ditella (1977)	
	Negativo	Brunetti y Weder (1998)	Democracia
	Ninguno	Paldam (1999)	Controla por PIB /pc
	Negativo	Monitolla y Jackman (2002)	Datos Bollen
Divisiones étnico Lingüísticas	Positivo	Easterly y Levine (1996)	Índice ELF
	Positivo	Mauro (1995, 1997)	
	Positivo	Tanzi (1994)	
Independencia Judicial	Negativo	Ades y Ditella (1977)	Variable Dummy
Prensa libre	Negativo	Brunetti y Weder (1998)	Índice de Freedom House
Pago de burócratas	Negativo	Rijkeghem y	% de sueldos

		Wei (1999)	manufactura
	Ninguno	Treisman (1999)	como multiplo del PIB
Sistema de mérito	Negativo	Evans y Rauch (1996)	Educación y exámenes
Trabas burocráticas	Positivo	Kaufmann y Wei	Peso reglamentario
Descentralización	Ninguno	Treisman (1999)	Variable Dummy
	Positivo	Fishman y Gatti (1999)	Descentralización fiscal
Intervención del Estado en la economía	Positivo	La Palombra (1994)	Gastos del gobierno / PIB
	Positivo	La Porta et al. (1999)	Transferencias fiscales
	Negativo	Elliot (1997)	Gastos del gobierno / PIB
	Negativo	Monitolla y Jackman (2002)	
Política industrial	Positivo	Ades y Ditella (1977)	Subsidios a la manufactura
Competencia economica	Positivo	Paldam (1999)	Apertura económica
	Positivo	Ades y Ditella (1977)	Importaciones / PIB
	Positivo	Sach y Warner (1995)	Años de libre comercio
	Positivo	Treisman (1999)	Años de libre comercio
	Positivo	Ades y Ditella (1977)	Número de empresas
Recursos naturales	Positivo	Leite y Weidemanjn	Expotación de petróleo

		(1999)	
Cultura	Positivo	Usted (1999)	
Colonialismo	Positivo	Treisman (1999)	Colonias inglesas menos corruptas
Ingles y no ingles	Positivo	Swamy et al. (1999)	
Confianza personal	Negativo	Selingson (2002)	Países en latino america
	Negativo	Camp, Coleman, Davist (1999)	Chile, Costa Rica y México

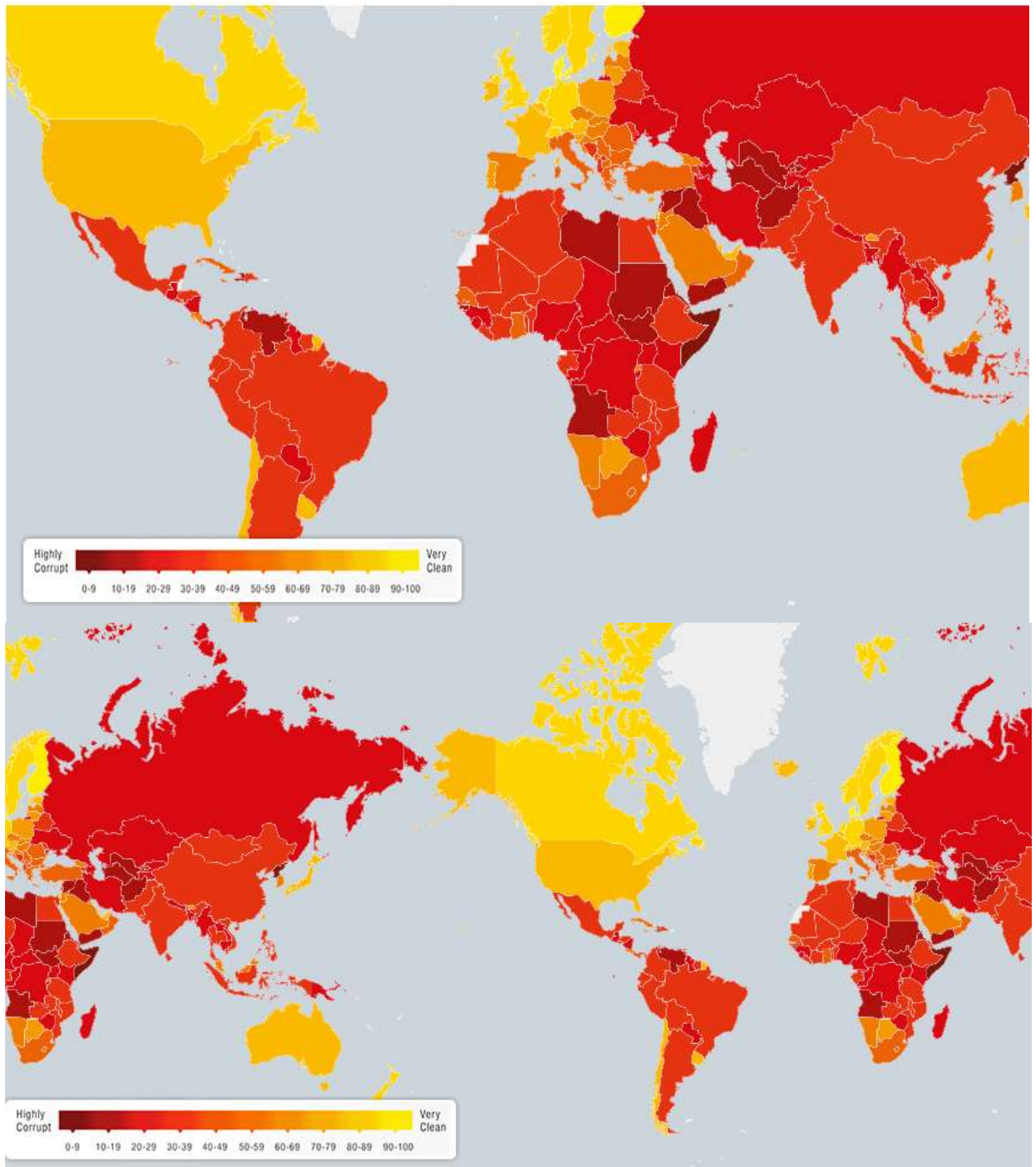
ANEXO 2

	Entidad federativa	ICBG 2001	ICBG 2003	ICBG 2005	ICBG 2007	ICBG 2010
1	Baja California Sur	3.9	2.3	4.8	7.3	1.8
2	Durango	8.9	12.6	11.1	6.5	3.9
3	Nayarit	6.4	5.8	5.7	5.2	4.4
4	Aguascalientes	4.5	3.9	6.2	4.7	4.7
5	Yucatán	6.8	4.8	6.7	8.9	5
6	San Luis Potosí	5.7	10.2	6.6	6.8	5.6
7	Quintana Roo	6.1	3.7	9.4	5.8	5.9
8	Zacatecas	6.2	5.6	5.3	5.9	6.1
9	**Tamaulipas	6.3	5.1	6.8	9.2	6.5
10	Morelos	7.7	8.3	11.0	9.8	6.7
11	Querétaro	8.1	6.3	2.0	7.0	6.9
12	Veracruz	7.9	6.4	10.8	9.7	6.9
13	Chihuahua	5.5	5.7	7.4	8.7	7.1
14	**Baja California	5.7	6.0	6.9	8.8	7.1
15	Puebla	12.1	18.0	10.9	11.0	7.6
16	Guanajuato	6.0	8.9	5.2	5.1	7.6
17	Chiapas	6.8	4.0	2.8	7.1	7.6
18	Coahuila	5.0	4.4	6.5	8.4	8.3
19	Campeche	7.3	5.7	7.8	7.2	8.3
20	Michoacán	10.3	4.8	10.8	5.7	8.4
21	Sonora	5.5	4.5	5.2	6.0	8.4
22	Nuevo León	7.1	9.9	9.3	6.0	9.1
23	Sinaloa	7.8	5.5	6.6	8.1	9.9
24	Tlaxcala	6.6	7.8	10.0	11.7	10.2
25	Jalisco	11.6	6.5	7.2	8.8	10.3
26	Colima	3.0	3.8	7.0	3.1	10.4
27	Tabasco	8.5	6.9	13.6	9.7	10.8
28	Hidalgo	6.7	3.9	11.4	7.1	11.6
29	Oaxaca	7.4	6.8	8.1	6.4	13.4
30	Guerrero	13.4	12.0	11.1	8.0	16.0
31	Estado de México	17.0	12.7	13.3	18.8	16.4
32	Distrito Federal	22.6	13.2	19.8	12.7	17.9
	NACIONAL	10.6	8.5	10.1	10.0	10.3

	Trámite o servicio	ICBG 2001	ICBG 2003	ICBG 2005	ICBG 2007	ICBG 2010
1	Pago de predial	1.6	1.4	0.3	0.3	0.692
2	Solicitar una beca para pagar algún tipo de estudios	-	-	1.5	0.7	0.744
3	Recibir correspondencia	3.8	3.2	2.2	1.5	0.836
4	Obtener la cartilla militar / exentar el servicio militar	3.9	3.0	3.0	2.0	1.544
5	Recibir apoyo o incorporarse a programas del gobierno como PROGRESA, PROCAMPO, leche, adultos mayores, etcétera	5.9	2.8	3.0	2.8	2.145
6	Conexión de teléfono	3.0	3.9	2.6	2.1	2.237
7	Obtener una ficha de inscripción a una escuela oficial	3.8	3.3	2.7	2.9	3.489
8	Introducción o regularización de servicios: agua, drenaje, alumbrado, pavimento, mantenimiento de parques y jardines,	8.5	6.3	6.1	6.1	5.020
9	Obtener un crédito o préstamo en efectivo para casa, negocio o automóvil en instituciones privadas	5.0	3.2	3.6	3.5	5.608
10	Obtener o acelerar el pasaporte en SRE	6.4	5.1	5.4	3.0	6.360
11	Obtener un crédito o préstamo en efectivo para casa, negocio o automóvil en instituciones públicas como el INFONAVIT	9.4	8.1	8.1	7.0	6.367
12	Conexión o reconexión de agua y/o drenaje de domicilio	10.8	8.6	7.7	7.7	6.734
13	Conexión o reconexión de luz a domicilio	10.7	8.3	9.4	9.9	7.066
14	Obtener constancias de estudios o exámenes en escuelas públicas	4.7	3.4	4.9	3.1	7.067
15	Obtener o acelerar actas de nacimiento, defunción, matrimonio o divorcio	10.0	7.9	6.7	6.6	7.117
16	Visitar a un paciente en un hospital fuera de los horarios permitidos	3.7	3.3	4.8	6.9	7.301
17	Ingresar a trabajar al Gobierno	-	-	6.2	6.1	7.424
18	Solicitar constancia de uso de suelo u otro trámite al Registro Público de la Propiedad	-	-	7.1	3.8	8.040
19	Atención urgente a un paciente o que éste ingrese antes de lo programado en una clínica u hospital	4.3	2.5	5.7	3.2	8.679
20	Obtener la licencia para conducir	14.5	11.9	10.9	10.6	9.159

ANEXO 3

Índice de Percepción de la Corrupción: De color rojo oscuro indica un sector público muy corrupto. Países rojo y naranja les va un poco mejor, pero la corrupción entre las instituciones públicas y los empleados sigue siendo común. Países amarillos se perciben como más limpios, pero no perfecto.



ÍNDICE DE PERCEPCIÓN DE LA CORRUPCIÓN 2015

La puntuación de un país o del territorio indica el nivel de percepción de la corrupción del sector público en una escala de 0 (muy corrupto) a 100 (muy limpio). El rango de un país indica su posición con respecto a los otros países en el índice. El índice de este año incluye 168 países y territorios.

Rango	País / territorio	Puntaje 2015	Puntaje 2014	Puntaje 2013	Puntaje 2012
1	Dinamarca	91	92	91	90
2	Finlandia	90	89	89	90
3	Suecia	89	87	89	88
4	Nueva Zelanda	88	91	91	90
5	Países Bajos	87	83	83	84
5	Noruega	87	86	86	85
7	Suiza	86	86	85	86
8	Singapur	85	84	86	87
9	Canadá	83	81	81	84
10	Alemania	81	79	78	79
10	Luxemburgo	81	82	80	80
10	Reino Unido	81	78	76	74
13	Australia	79	80	81	85
13	Islandia	79	79	78	82
15	Bélgica	77	76	75	75
dieciséis	Austria	76	72	69	69
dieciséis	Estados Unidos	76	74	73	73

18	Irlanda	75	74	72	69
18	Japón	75	76	74	74
21	Uruguay	74	73	73	72
22	Katar	71	69	68	68
23	Chile	70	73	71	72
23	Estonia	70	69	68	64
23	Francia	70	69	71	71
23	Emiratos Árabes Unidos	70	70	69	68
27	Bhután	sesenta y cinco	sesenta y cinco	63	63
28	Botswana	63	63	64	sesenta y cinco
28	Portugal	63	63	62	63
30	Polonia	62	61	60	58
30	Taiwán	62	61	61	61
32	Chipre	61	63	63	66
32	Israel	61	60	61	60
32	Lituania	61	58	57	54
35	Eslovenia	60	58	57	61
36	España	58	60	59	sesenta y cinco
37	República Checa	56	51	48	49

ANEXO 4

Modelo	Suecia	Estados Unidos
Influencias	Cultura china de los siglos VII a XVIII. Iglesia	Intereses de la prensa, la organización de las

	luterana, academia, ideales liberales, libertades individuales y de libertad de expresión. Modernos conceptos democráticos.	Naciones Unidas, ideales democráticos de la posguerra, intereses presidenciales de ayudar a detener el avance de la burocracia y su conversión en un cuarto poder.
Apoyo Constitucional para LAI	SI	NO
Percepciones y actitudes de legisladores y funcionarios	Tradición cultural de apertura administrativa. Fuertes expectativas de transparencia vista como Derecho natural.	Varía desde el entusiasmo hasta el boicot abierto. Una profunda y larga tradición de secrecía administrativa y opacidad que se vio reforzada por un largo tiempo.
Costos	Gratis, sin cosas o cuotas de ningún tipo.	Muchas veces muy caros, casi siempre, se aplican cuotas para el procesamiento y fotocopiado.
Tiempos para procesar solicitudes	Cortos, en algunos casos dentro de algunas horas.	Muy tardados, generalmente al menos un mes y muchas veces pueden tomar más tiempo.
Vigilancia pública y monitoreo mediático de las LAI	Generalmente muy alta.	Generalmente pobre o mediocre.
Posibilidades de apelación	Amplias, ya sea por ombudsman o directamente ante la corte. La gran mayoría de estas apelaciones han sido ganadas por ciudadanos.	Muy seguido se vuelve un asunto de discreción oficial o de apelación administrativa, que hasta después puede pasar a una corte.

ANEXO 5

