APORTACIONES A LAS LEYES SECUNDARIAS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE COMBATE A LA CORRUPCIÓN

Sen. Pablo Escudero Morales
Presidente de la Comisión de Anticorrupción y Participación Ciudadana
PRESENTE

Sen. Fernando Yunes Márquez
Presidente de la Comisión de Justicia
PRESENTE

Sen. Alejandro Encinas Rodríguez
Presidente de la Comisión de Estudios Legislativos Segunda
PRESENTE

Con base en el proceso de Parlamento Abierto que se lleva a cabo en el Congreso de la Unión para discutir las leyes secundarias del Sistema Nacional Anticorrupción, hacemos del conocimiento de las y los Senadores de las Comisiones de Anticorrupción y Participación Ciudadana, Justicia, y Estudios Legislativos Segunda, observaciones generales a las distintos temas y cuerpos normativos, a fin de que se consideren durante el proceso de dictaminación.

1. Fiscalización y Rendición de Cuentas

a) Definir la naturaleza de la ley.

Es importante definir la naturaleza de la normativa en materia de fiscalización, pues son disposiciones que implican la fiscalización y la rendición de cuentas en ámbitos en los que concurren los estados, los municipios y la federación. Dentro de las iniciativas presentadas en ese recinto legislativo y en la cámara baja, se aprecian las que proponen reformas a la ley vigente, las que pugnan por la creación de una nueva ley federal y las relacionadas con la creación de una ley general. La ambigüedad en la naturaleza de esta ley requiere de un debate técnico jurídico, que debe involucrar a la cámara baja a fin de definir también cuál sería la cámara de origen.

b) La fiscalización dentro del ejercicio fiscal en curso

La ASF ampliará su espectro de fiscalización y vigilancia por lo que su intervención, independiente y externa, se podrá dar dentro del ejercicio fiscal en curso. No obstante, se requiere que el cuerpo de la ley señale los supuestos en los que este tipo de intervenciones pueda darse, algunos supuestos son: cuándo se trate de faltas administrativas graves, cuando se desprendan de denuncias o de hechos notorios relevantes para la opinión pública, como investigaciones periodísticas y un sistema de monitoreo en tiempo real de los resultados de las auditorías del conjunto de órganos internos de control.

c) La denuncia ciudadana

Establecer mecanismos para mejorar la Línea Ética Ciudadana, especialmente en el tema de seguimiento a las denuncias recibidas y la retroalimentación con los denunciantes. Es necesario que los denunciantes conozcan qué sucedió con su denuncia y que cause se le dio.

d) Impacto del informe de Auditoria en las Políticas Públicas, la planeación y el gasto

Se sugiere que la legislación secundaria establezca la obligatoriedad de Estado de considerar los informes de auditorías en la planeación y evaluación del gasto y en la elaboración de políticas públicas, y que la Cámara de Diputados de seguimiento a los procesos administrativos y penales interpuestos ante las autoridades sancionatorias que resulten de dichas auditorías.

e) No impedimentos en el fincamiento de responsabilidades

La ASF ahora podrá realizar ejercicios de fiscalización al año corriente y a los años anteriores, pero el texto constitucional menciona que, para todos los efectos legales, no se entenderá abierta nuevamente la cuenta pública al que pertenece la información solicitada. Es importante que esta precisión no se entienda en la legislación secundaria como un impedimento para fincar responsabilidades administrativas y/o penales.

f) Señalar dentro del universo de objetivos fiscalizables la deuda pública y los fideicomisos que involucren recursos públicos

Consideramos que la deuda pública de estados y municipios garantizada con cargo a participaciones, así como los fideicomisos y demás instrumentos financieros de carácter privado que involucren recursos públicos de manera directa o contingente deben señalarse como objetos de fiscalización y enterarse los resultados en el informe de auditoría.

g) Identificación y reparación del daño a la sociedad

Cuando en las labores de fiscalización se detecte, investigue o sancione irregularidades graves, debe señalarse en los reportes la identificación al grupo o sector afectado para conocer el daño y que se defina el mecanismo para su resarcimiento y la rendición de cuentas efectiva.

h) Áreas de riesgo y reformas para acotar irregularidades presupuestales

Es necesario tomar en cuenta las modificaciones al marco legal que la propia ASF incluye en el anexo 3 de su más reciente 'Informe de Revisión de la Cuenta Pública', 2014. Muchas de las sugerencias se centran en leyes relacionadas con el gasto público como son la Ley de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria; la Ley General de Contabilidad Gubernamental; la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público; y la Ley de Coordinación Fiscal.

2. Correspondencia con la legislación penal

a) **Necesidad de contar con los proyectos de la Fiscalía General de la República y las reformas al Código Penal**

La tipificación de conductas irregulares, catalogadas como graves y constitutivas de actos de corrupción, serán sancionadas por el Tribunal de Justicia Administrativa y la Fiscalía

Especializada de Combate a la Corrupción, en ese sentido las leyes que se discutirán en el Senado este periodo de sesiones se centran en regular la conducta desde el ámbito administrativo. No obstante de la misma conducta pueden derivarse delitos, por lo que es importante que la discusión contemple las modificaciones a los ordenamientos penales para armonizarlos en toda la república a la par de las disposiciones administrativas. Esto implica la ley de creación de la Fiscalía General de la República, en la cual se crearía la Fiscalía Especializada de Combate a la Corrupción y las reformas correspondientes al Código Penal Federal. Las discusiones en el congreso de las reformas secundarias no reflejan avances en dichos tema, por lo que se sugiere que se señale con precisión que ruta se seguirá para su discusión y aprobación.

3. Participación ciudadana dentro del SNA

a) Participación ciudadana bajo el enfoque de Derechos Humanos

- Que en la ley que regule el sistema, en particular en el capítulo referente al Comité de Participación Ciudadana, se contemplen los principios sobre la obligación del Estado de garantizar una participación ciudadana efectiva y vinculante; que sea democrática, plural, informada y sustantiva. Además, debe considerarse el mandato al órgano ciudadano de monitorear y demandar al Estado por medio del SNA que dicha obligación se cumpla a cabalidad.

- Que se reconozca en el texto de la ley reglamentaria que la participación puede darse en varios ámbitos, como el control, fiscalización, monitoreo y ejecución del gasto; el diseño, la implementación y la evaluación de las políticas públicas y de las leyes; la evaluación del desempeño de las instituciones y servidores públicos, y que se reconozca su dimensión de denuncia y la activación de efectos legales.

- Incluir un capítulo en la legislación secundaria relativo a la creación del Comité de Participación Ciudadana, en el que se establezcan los criterios mínimos sobre el funcionamiento y mecanismo de designación del Comité, con base en los estándares internacionales en la materia.

- Consideramos importante que el Comité de Participación Ciudadana, además de estar encargado de crear redes y canales de participación, tenga la facultad de monitorear, proponer y evaluar los mecanismos para la participación ciudadana dentro del SNA. Consideramos muy pertinente la función de establecer convenios con las organizaciones de la sociedad civil, organizaciones empresariales, medios de comunicación e instituciones ciudadanas.

- Consideramos importante que se incluya el establecimiento de mecanismos para incentivar la denuncia pública de presuntos actos de corrupción, acompañados de medidas de protección y de proporcionalidad, tanto para los denunciantes como para los denunciados, en la determinación de responsabilidades.

- Sugerimos que la ASF considere en su programa anual de auditorías, aquellas que hayan sido sugeridas por ciudadanos u organizaciones de la sociedad civil, de igual

forma se sugiere que se establezcan supuestos de fiscalización que involucren ejercicios de participación ciudadana en labores de monitoreo, vigilancia o control del gasto.

En Fundar consideramos que es necesario reforzar el rol del Comité de Participación Ciudadana. La evidencia internacional muestra que para que la participación ciudadana suceda debe existir un esfuerzo coordinado y constante de los entes públicos, el estado y los tomadores de decisión para abrir, proponer y fomentar los espacios necesarios. Por eso, el rol del Comité de Participación Ciudadana debe ser activo y en ese sentido debe tener como uno de sus objetivos ser el encargado de proponer, difundir, fomentar, y propiciar los mecanismos que permitan abrir espacios útiles para la participación.

4. Designaciones de los titulares de las instituciones que integran el SNA

Para el pleno funcionamiento del Sistema Nacional Anticorrupción es necesario adoptar medidas complementarias para robustecerlo, entre las cuales está la creación de un mecanismo de selección de titulares de las instituciones que lo componen.

La titularidad de todas las instituciones que forman parte del Sistema requieren del establecimiento puntual de procesos de selección y designación que permitan construir confianza en las instituciones, asegurar la capacidad de sus titulares para cumplir con su mandato y su independencia por medio de perfiles desvinculados al tráfico de influencias o conflicto de interés.

En este sentido, los procesos de selección deben caracterizarse por procedimientos transparentes, objetivos e incluyentes de la participación ciudadana, que doten de certeza jurídica el proceso y permitan garantizar las y los candidatos idóneos para ocupar los cargos en cuestión.

Los procesos de designación contemplados para el Sistema Nacional Anticorrupción son:

- Comité de Participación Ciudadana, artículo 113.
- Magistrados del Tribunal de Justicia Administrativa, artículo 73.
- Titular de la Auditoría Superior de la Federación, artículo 79.
- Titulares de las demás dependencias que forman parte del Sistema

A continuación, mencionamos los elementos mínimos que deberán formar parte de cualquier proceso de designación:

- Realizar un Acuerdo Legislativo, al menos tres meses antes de iniciar el proceso de designación.
- Definición en la convocatoria pública del proceso, los perfiles y los parámetros de calificación de la designación. En esta convocatoria se deberán establecer los plazos y etapas y la responsabilidad de cada actor que participa en los mismos.
- Autonomía de las entidades a cargo de la pre-selección de las y los candidatos.
- Las entidades encargadas de la selección deben prever la posibilidad de recibir observaciones de los distintos sectores de la sociedad sobre los candidatos;
- Garantizar la máxima publicidad durante todo el proceso, haciendo público los expedientes de cada candidato, así como las minutas y toma de decisiones.
- Comparecencias públicas de las y los candidatos para evaluar sus capacidades.

- Establecer un mecanismo de participación ciudadana que forme parte de la evaluación de las y los aspirantes.
- Establecer un mecanismo de evaluación objetivo sobre el cual se dictamine, el cual, deberá ser de acceso público antes de que la votación se lleve a cabo por el Congreso.
- Prever un mecanismo que permita identificar posibles conflictos de interés entre quienes ocuparán los cargos en cuestión.
- Es necesario considerar el grave problema de falta de independencia y autonomía que tienen las Entidades de Fiscalización Superior Locales. El SNA tiene que considerar las soluciones para que estas entidades de fiscalización local tengan un rol fortalecido e independiente del poder político en los estados.
- Por último, habría que analizar si es pertinente la permanencia de los mismos titulares de las diversas instancias que forman parte del SNA o si habría que definir procesos de designación para las mismas.

5. Publicidad de las declaraciones patrimoniales y de intereses

Debe establecerse la publicidad obligatoria, en formato de versión pública, de las declaraciones patrimoniales y de intereses, en las que pueda accederse a la información necesaria para prevenir y detectar posibles faltas administrativas y hechos de corrupción pero se protejan los datos personales susceptibles de vulnerar la privacidad de las y los servidores públicos.

Hay que definir los rubros que deben difundirse mediante las versiones públicas:

- En el caso de la declaración patrimonial: montos de ingresos y sus fuentes, el valor y tipo de propiedades, bienes muebles e inmuebles y vehículos; valor de inversiones, saldos de cuentas, créditos, garantías, acciones y participaciones en sociedades; valor de deudas, hipotecas, préstamos, derechos.
- En el caso de la declaración de intereses: actividades profesionales y empresariales; pertenencia a consejos asesores, de administración y de vigilancia, pertenencia en sociedades; otros intereses económicos relacionados con su actividad profesional y no la de servicio público; actividades honorarias o sin fines de lucro; participación en asociaciones y organizaciones sin fines de lucro; sanciones administrativas e incompatibilidades.
- En el caso de la declaración fiscal: el acuse de recibo de la declaración de pago de impuestos, en la que se incluirá el nombre, el tipo de declaración, el periodo de declaración, el concepto de pago y la cantidad a pagar.
- Esta información también tendría que estar disponible sobre la o el cónyuge y dependientes económicos cercanos.
- Debe de especificarse lo que, por ningún motivo, debe ser incluido en la versión pública de las declaraciones: Registro Federal de Contribuyentes (RFC), Clave Única del Registro de Población (CURP), domicilio particular, teléfono particular, números de cuentas bancarias o valores, datos de ubicación de los bienes muebles e inmuebles, datos concretos de identificación respecto de los bienes muebles e inmuebles, placas de automóviles.
- El sistema de información patrimonial y de intereses debe ser único y de acceso público – protegiendo la información que, por ley, debe ser reservada. Los formatos físicos de las declaraciones así como la documentación que la sustenta, se mantendrán bajo resguardo de las autoridades competentes para aplicar esta ley.

Es importante tomar en cuenta que:

- La publicidad de las declaraciones atiende dos problemas que restan eficacia al instrumento 1) la insuficiencia presupuestaria, de recursos humanos y legales de las instancias encargadas de su resguardo y verificación; y 2) las diferencias de las políticas internas en cada Poder.

- La publicidad de las declaraciones es una solución multifactorial pues facilita la revisión y verificación del contenido de las declaraciones, y habilita el monitoreo ciudadano. Lo anterior tiene como beneficios una mayor participación de la ciudadanía en el combate a la corrupción (pueden revisar el contenido y denunciar si se detecta alguna irregularidad), así como generar mecanismos de rendición de cuentas directa.

- La resolución de la Corte sobre la publicidad de las declaraciones (AR599/2012) argumentó que 'el artículo 18 de la ley [Federal de Transparencia y Acceso a la Información] estableció como criterio de clasificación el de información confidencial, el cual restringe el acceso a la información que contenga datos personales que requieran el consentimiento de los individuos para su difusión, distribución o comercialización' y que 'el acceso público -para todas las personas independientemente del interés que pudieren tener- a los datos personales distintos a los del propio solicitante de información sólo procede en ciertos supuestos, reconocidos expresamente por las leyes respectivas'.

- Esto implica el reconocimiento del derecho a la protección de los datos personales pero, al mismo tiempo, que ésta no es irrestricta ni absoluta invariablemente.

- La misma resolución apunta que 'la restricción establecida expresamente en la Constitución es una disposición de orden público, lo cual implica que corresponde al legislador hacer el juicio de ponderación y establecer cuáles son las razones de orden público respecto de la información que eventualmente puede ser difundida y cuál debe ser protegida.'

- Es decir que las y los legisladores, durante el proceso de análisis, discusión y elaboración de las leyes deben hacer la 'prueba de interés público' para definir, por ejemplo, si es más beneficioso para la sociedad que cierta información contenida en la declaración patrimonial pueda consultarse públicamente para, de esta forma, complementar y optimizar el desempeño institucional en el combate a la corrupción.