

# Los rasgos de la impunidad

Entrevista con José Roldán Xopa

Irene Tello Arista

IMPUNIDAD | CERO

Esta entrevista analiza algunos de los pasos necesarios para reducir la impunidad en México, como mejorar los mecanismos de investigación por parte de los órganos internos de control, evitar que los jueces o magistrados sean designados por cuotas y mayor transparencia en la investigación de responsabilidades administrativas.

**IRENE TELLO ARISTA:** *Doctor Roldán, ¿qué es para usted la impunidad?*

**JOSÉ ROLDÁN XOPA:** La impunidad tiene que ver con la ausencia de consecuencias o la insuficiencia en las consecuencias por una conducta o un comportamiento indebido. Tenemos impunidad si alguien realiza algo que daña a alguna persona, a muchas personas o a un conjunto de personas sin consecuencia, entendamos sanción por consecuencia, o con una sanción insuficiente.

**ITA:** *¿Qué relación hay para usted entre la impunidad en la administración pública y una deficiente administración de los bienes públicos?*

**JRX:** Esto tiene que ver con el porqué de algo que se llama “administración pública” y el porqué del “Estado”. Sobre todo pensando en un Estado democrático, en un Estado constitucional en el cual los contribuyentes aportamos nuestros impuestos

para el gasto público y votamos por quienes se van a hacer cargo de la administración y de la gestión de esos recursos para tener mejores derechos, educación, salud, etcétera. Por lo tanto, si todos aportamos para lo común, para lo público y elegimos a quienes van a ser responsables de tomar decisiones en la administración representando los intereses de todos, ellos son responsables de su buena gestión. La responsabilidad nace del mandato y de la confianza que depositamos en ellos de que van a hacer bien las cosas en beneficio nuestro.

De ahí viene esta idea de Lincoln que me parece muy gráfica: la democracia es el gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo. Aquellos a los que designamos tienen que hacerse cargo, y bien, de la gestión de los recursos públicos. Si en lugar de administrarlos bien, se benefician de esos recursos en perjuicio de todos, entonces ahí

es donde se presenta la corrupción. La corrupción, en términos generales, es el beneficio privado indebido a costa del bien público.

**ITA:** *¿Cómo definiría usted el derecho a una buena administración?*

**JRX:** Creo que tiene que ver con lo anterior. Transparencia Internacional, año con año, nos da a conocer información sobre la percepción de corrupción en el mundo. Ahí tenemos un indicador de cómo están las cosas mundialmente. Por otro lado, los índices de desarrollo humano que publica Naciones Unidas indican cuáles son los países en donde los seres humanos viven de mejor manera: con mejor educación, mejores servicios públicos, mejor salud, mejor medio ambiente. Si hacemos el contraste entre estos *rankings*, lo que vemos es que los países en donde hay menor percepción de corrupción corresponden a aquellos en donde hay una mejor calidad de vida. La relación es casi inmediata: en los países en los que los seres humanos viven mejor, se desperdician menos los recursos públicos. Ahí está la relación: estos países aprovechan mejor sus recursos, que siempre son escasos y limitados. Creo que ahí está la relación entre una y otra.

Por tanto, la mejor representación de esto que llamamos el derecho a la mejor administración es cómo los recursos se aprovechan de mejor manera para que los seres humanos vivan bien. Lo que hace posible esto, entre otras cosas, es que haya un buen funcionamiento institucional en el que los recursos públicos se aprovechen, en vez de desviarse, y aquellos a los que elegimos desarrollen responsablemente sus funciones. Creo que ahí está la clave.

**ITA:** *¿Qué son las responsabilidades administrativas y qué relación guardan con el derecho a una buena administración?*

**JRX:** Decimos que hay una responsabilidad en la relación de alguien con una función. Por ejemplo, pensemos en un director de Compras, éste tiene un conjunto de responsabilidades asociadas al cargo. ¿Cuáles? Comprar bien. ¿Y qué significa comprar bien? Comprar en las mejores condiciones, darle el mejor valor al dinero público. Decimos que un servidor público es responsable cuando realiza de mejor manera estas funciones. Esa es una manera de entender las responsabilidades, otra es la que se asocia con la sanción por actos indebidos, que tiene que ver con las consecuencias cuando se incumplen estos deberes o estas obligaciones asociadas al cargo. Entonces, en términos generales, las responsabilidades se entienden, por una parte, como

el cumplir adecuadamente con la función para la cual se encomienda y, por otra parte, con las posibles consecuencias que tendría el incumplimiento de estos deberes o de estas responsabilidades.

**ITA:** *¿Qué finalidad tienen las responsabilidades entendidas como consecuencias?*

**JRX:** Dentro de la administración pública, las responsabilidades entendidas como consecuencias se dan con el fin de proteger a la organización para que ésta pueda cumplir adecuadamente con sus funciones. Entonces, la consecuencia se da porque un funcionario no desarrolló sus funciones debidamente.

De ahí viene la idea de la inteligencia institucional. La inteligencia es un concepto que aquí se aplica a la organización, pero que tiene que ver con lo que entendemos por inteligencia de los seres humanos. ¿Cuándo es inteligente un ser humano? Cuando tiene la capacidad de utilizar la información disponible para tomar buenas decisiones. Cuando sucede algo que le da una mala experiencia, el ser humano aprovecha la información para no cometer los mismos errores y mejorar su desempeño: no tropezarse con la misma piedra. En el caso de las instituciones, lo que buscaríamos es que esta información disponible sea empleada para mejorar el funcionamiento; es decir, si en un momento se compra con mala calidad, o a un precio que no es el razonable, pues entonces que posteriormente se haga mejor.

**ITA:** *Y hablando ahora de sanciones, ¿nos puede explicar qué son las sanciones administrativas?*

**JRX:** Entendemos como sanciones las consecuencias que se dan por comportamientos considerados indebidos. ¿Cuáles son los comportamientos que



consideramos como sancionables? Aquellos que la ley define como tales: pueden ser faltas administrativas graves o faltas administrativas no graves. Si una persona en su carácter de servidor público o un particular realiza aquellas conductas que se encuentran descritas como sancionables, entonces vendrían las consecuencias. En términos generales, pueden ser inhabilitaciones, separaciones del cargo, multas o sanciones económicas, amonestaciones o suspensiones, entre las principales.

**ITA:** *¿Considera que la eficiente aplicación de sanciones administrativas contribuye a tener una mejor administración pública en el país? ¿Hay relación entre una eficiente aplicación de sanciones y una buena administración?*

**JRX:** Tiene que ver con la percepción de la eficacia de la consecuencia. Puede verse en un comportamiento cotidiano como el semáforo: si sabemos que pasarse el semáforo tiene una consecuencia, esta probabilidad de sanciones estaría presente en nuestra decisión como uno de los factores para realizarla o no. Si, por el contrario, pensamos que si nos pasamos el alto no va a pasar nada, entonces lo que tenemos es que hay una baja o inexistente probabilidad de que haya una consecuencia. Finalmente, para nosotros ¿qué es el semáforo, es una pared o es una sugerencia? Si es una pared va a ser relevante, si es una sugerencia, no va a ser relevante en nuestro comportamiento.

Sucede lo mismo en un comportamiento de un servidor público: si un agente de tránsito admite un soborno o realiza un cohecho a un conductor por pasarse el alto o por dar una vuelta prohibida y no hay consecuencia, entonces la sanción no forma parte de los elementos que consideramos para la toma de una decisión. Eso es lo que pasa en el comportamiento real de los seres humanos y tiene que ver con conductas de corrupción de cuello blanco en donde se juegan miles de millones de pesos, por ejemplo Odebrecht, o en comportamientos cotidianos como pasarse el alto.

No importa lo que la norma diga, la ley puede tener pena de muerte por un soborno al agente de tránsito; lo relevante es si, en la realidad, esa sanción se aplica o no en los hechos y si es suficientemente disuasiva o no. Esto es, en una relación de costo-beneficio ¿aquel que la realiza cuánto gana? Si gana cien y la sanción es de 10, aunque se ejecute la sanción va a haber una ganancia de 90. Entonces la sanción no es más que una autorización, un permiso, para realizar la conducta. Lo que tenemos que ver es si además de tener aplicación

real, la sanción es suficientemente disuasiva: si la ganancia es de cien, la sanción tiene que ser igual o superior, para que no haya utilidad. Entonces tenemos que jugar con una diversidad de elementos: 1) que haya sanciones, 2) que las sanciones se apliquen realmente y 3) que las sanciones aplicadas sean superiores a los costos.

**ITA:** *¿Qué diría a las personas que opinan que todo acto de corrupción grave tiene que ser sancionado con cárcel?*

**JRX:** Quizá no es realista. ¿Por qué? Porque hay una serie de elementos que debemos tener en cuenta. Primero porque son muchos los actos de corrupción, sobre todo en contextos sistemáticos y, por lo tanto, para que haya una sanción penal tiene que haber investigaciones de carácter penal que sean capaces de captar el universo total de conductas posibles. La siguiente cuestión es que hay recursos limitados, incluyendo el tiempo. Habrá que ver cuántos ministerios públicos hay en los estados o en la federación y si son suficientes para investigar el universo de casos de corrupción. Luego tendríamos que ver si las investigaciones están bien hechas y si estas investigaciones se presentan ante jueces, cuántos jueces hay y si cuentan con el tiempo y los recursos suficientes para poder procesarlas. Lamentablemente, por la estadística, sabemos que los casos posibles de investigación y sanción penal son los menos. Ahí es donde el derecho administrativo puede hacer su función y en donde las sanciones administrativas deben ser lo suficientemente disuasivas para atacar el problema de corrupción.

**ITA:** *¿Qué es el Sistema Nacional Anticorrupción (SNA)?*

**JRX:** Es una forma de organización pública que reúne varios elementos. Por una parte, una diversidad de órganos que se coordinan, en particular el Comité Coordinador, y por otra parte hay participación ciudadana, fundamentalmente el Comité de Participación Ciudadana. Lo que vincula a estos órganos de coordinación y participación ciudadana es la posibilidad de que se obtengan buenos productos de esa coordinación, además de la información que está a su disposición y que requeriría ser aprovechada para poder enfrentar el problema de la corrupción como un problema público.

**ITA:** *¿Cuál es la finalidad y las vías de acción de este sistema?*

**JRX:** Para enfrentar el problema de la mejor manera posible hay muchas vías de acción. La apuesta no

es solamente sancionar, también prevenir. Cuando decimos “tal persona debe estar en la cárcel”, por supuesto que es deseable que esté en la cárcel, pero el problema central es que se hayan dado las condiciones para que pudiese realizar una conducta que nos dañó a todos. Cuando se da la corrupción, no es solamente un problema de la manzana podrida, sino de toda la canasta. ¿Qué está pasando en la canasta que produjo manzanas podridas y cómo hacemos para que no se contamine el resto?

Detrás de cada acto de corrupción hay algo que nos está fallando: puede ser el problema del procedimiento, de la selección del servidor público, de los mecanismos de vigilancia, de fiscalización o de control. Una de las claves fundamentales es ver qué parte de la canasta está fallando para arreglarla y disminuir la probabilidad de actos corruptos.

Planteo un ejemplo: el agente de tránsito que nos pide la mordida puede ser el mismo agente de tránsito que esté en el alcoholímetro. Pero son dos contextos distintos: uno está esperando en cierta vuelta en donde sabe que es altamente probable que los conductores viren de manera prohibida y, por otra parte, el alcoholímetro que, al menos en la estima general, es creíble, confiable y poco susceptible de corrupción. Es como en Suecia: cae un senador, cae un diputado, cae alguien famoso y no es porque no intente dar el ‘charolazo’, es porque algo está pasando de manera distinta. Es poco probable que haya corrupción y eso tiene que ver con pura organización, con el tipo de mecanismos: que se usen aditamentos técnicos y se evite el juicio humano, que haya inmediatez en la sanción, que haya transparencia en el mecanismo. Son varios componentes que están presentes y evitan o hacen menos probable la corrupción.

Lo que tenemos que ver es que se echen a andar los mecanismos de corrección o de prevención del problema y, por supuesto que también haya sanción a los comportamientos indebidos. El Sistema Nacional Anticorrupción tiene el propósito de prevenir, de corregir y, por supuesto, de sancionar. En lo personal, me parece que la mayor apuesta está en prevención y corrección. Las sanciones van a seguir siendo las menos. La apuesta está en cómo corregimos y cómo prevenimos en los grandes números.

**ITA:** *¿Qué opinión tiene respecto a la Ley General de Responsabilidades Administrativas en la parte de la prevención y en la parte de la sanción? ¿Qué avances tiene respecto a la ley anterior?*

**JRX:** Yo creo que estamos ahora mucho mejor dotados que antes, aunque también hay riesgos y me

gustaría hablar de ellos. ¿Cuáles son las piezas que están presentes y que nos darían mejor resultado? Una tiene que ver con la información y con la generación de ciertos elementos que nos pueden ayudar a prevenir y a internalizar determinados valores. Ahí la ética juega un papel muy importante. La ética no tiene que ver con llamados moralistas, sino con el conocimiento, la internalización y la convicción de que hay comportamientos que nos dañan a todos y que, por tanto, es importante evitar. Ese es el terreno de la ética pública, relacionada con los códigos de comportamiento, y es importante que esto sea referente para la creación de una moral positiva, es decir, la que tiene que observarse como comportamientos reales. Entonces los códigos de ética tienen una parte importante porque ahora no son solamente ciertos discursos, sino discursos obligatorios y respecto a los cuales puede haber sanciones. Entonces la generación de comunidades éticas es una parte importante.

Además, se amplían las posibilidades de denuncia, incluyendo la posibilidad de denuncia anónima, lo cual puede mejorar los mecanismos. Pueden presentarse denuncias y pueden seguirse denuncias a través de procedimientos administrativos, el denunciante puede presentar pruebas y recursos administrativos en el desarrollo de la investigación. Entonces, este es un elemento que va mejorando el tema.

La otra cuestión es que se amplían las posibilidades de presentar casos ante los tribunales. Anteriormente, solamente podían llevar a cabo investigaciones y sanciones los órganos internos de control o la Secretaría de la Función Pública. Ahora se rompe ese monopolio: las sanciones graves van a ser sancionadas por tribunales y los propios órganos de la función pública, así como las auditorías (la Auditoría Superior de la Federación o bien las auditorías locales) pueden presentar casos ante los tribunales. Se abren las posibilidades para presentar casos en la vía administrativa, independientemente de aquellas que se den en la vía penal, mejorando la posibilidad de sancionar efectivamente. El tribunal es una instancia que suponemos tiene mayor distancia respecto a decisiones políticas para sancionar o no, tiene mejores

La ética no tiene que ver con llamados moralistas, sino con el conocimiento, la internalización y la convicción de que hay comportamientos que nos dañan a todos y que, por tanto, es importante evitar.

garantías de objetividad y de imparcialidad. Estas son algunas cuestiones que nos permiten ver que puede haber mayor probabilidad de sanciones objetivas e imparciales.

**ITA:** *Ha mencionado que el SNA requiere de información para funcionar mejor en la parte de prevención y sanción, ¿qué información requiere?*

**JRX:** Tiene que ver con varias cuestiones. Una es el mejoramiento de la capacidad de investigación de los órganos internos de control o de las fiscalías. La tradición que tenemos es que no hay capacidades de investigación, los órganos internos de control se han limitado a ser recopiladores de papeles, pero no hay capacidades para desarrollar investigaciones sobre hechos. Un ejemplo: las empresas fantasma. Un órgano interno de control, para tener por cumplido el requisito, se quedaría en que hay una escritura pública ante un notario, una póliza ante un corredor; entonces le pone la palomita de que hay una sociedad creada legalmente. En cambio, un investigador necesitaría ir a la calle para verificar si en el domicilio realmente está funcionando la empresa, si los accionistas son aquellos que dicen que son o si son personas a quienes se les pidió la copia de su INE, fueron al notario y dijeron que esos eran los socios. Esa es la diferencia entre quien solamente recopila papeles y quien hace investigación.

Por otra parte, cómo se emplean, se integran y se usan las plataformas: desde las plataformas de información que tenemos y que están a cargo del SAT y que dan información de los contribuyentes y de su comportamiento; las plataformas que reúnen la información de las declaraciones patrimoniales o las declaraciones de intereses y las plataformas de transparencia y de información pública o de contratación gubernamental (el Compranet). Entonces, que sean plataformas que tengan información utilizable y aprovechable para lo que buscamos. Son plataformas que están, que hay que mejorar y que hay que aprovechar. Una sociedad que no maneja

la información que tiene no es una sociedad inteligente. ¿Cómo nos hacemos más inteligentes aprovechando los elementos que tenemos?

Ahí está una parte, la otra es que los procesos de sanción son procesos crudos y duros sometidos a una serie de procedimientos, a una serie de criterios, a una serie de estándares. No basta solamente con que tengamos buenas carpetas de investigación, que las presentemos, que tengamos buenos expedientes; también importa qué criterios tienen los tribunales, pues a veces los tribunales son parte del problema.

**ITA:** *¿Cuál es la importancia de diferenciar entre el procedimiento penal y el administrativo?*

**JRX:** Algunos de los criterios de los jueces, los magistrados, tienen que ver con el problema. Uno de ellos es la idea de que los procedimientos administrativos son procedimientos penales o deberían tratarse como tales: ahí está un primer gran error. Los procedimientos y los juicios administrativos son distintos a los juicios penales. Si bien en algunos casos se parecen y puede haber términos que lleven a pensar que deben ser tratados como juicios penales, no lo son. Uno de estos problemas lo tenemos en la semejanza que hay entre la Ley de Responsabilidades Administrativas y el Código Penal en las denominaciones de las conductas, cohecho y soborno, por ejemplo. Pero una cosa es el soborno administrativo y otra cosa es el soborno penal, aunque tengan igualdad en sus denominaciones. Las técnicas de interpretación, las técnicas probatorias también son distintas. Si bien es posible que escuchemos cuestiones tales como 'presunción de inocencia', 'culpabilidad', 'non bis in idem', 'tipicidad', 'taxatividad' y 'debido proceso' tienen que ser considerados de manera separada.

Es importante establecer esta distinción entre lo penal y lo administrativo. Lo penal es un falso amigo de lo administrativo. Cuando se aplican los principios del derecho penal sin antes entender la

*La tradición que tenemos es que no hay capacidades de investigación, los órganos internos de control se han limitado a ser recopiladores de papeles, pero no hay capacidades para desarrollar investigaciones sobre hechos.*

responsabilidad en derecho administrativo se daña el sistema, porque la responsabilidad administrativa tiene su propia racionalidad. Tiene que ver con los deberes de un servidor público y en derecho penal lo relevante es el Código Penal. En el derecho administrativo no nos quedamos en la Ley de Responsabilidades, tenemos que ver cuál es el conjunto de deberes y obligaciones que los reglamentos internos y los manuales de organización asignan al servidor público. En el servicio público es importante, al tener como punto central los deberes, definir cuáles son aquellas obligaciones que un funcionario tiene para hacer bien su trabajo y considerar principios como los de aplicación por analogía, la responsabilidad que hay en la designación del servidor público o en la vigilancia del mismo. En el caso del derecho penal no se admite la analogía, no se admite la mayoría de razón. Por ahora nos estaríamos metiendo en cuestiones mucho más técnicas, pero ahí también hay un tema que analizar.

**ITA:** *¿Qué papel tienen los jueces en el combate a la impunidad de responsabilidades administrativas?*

**JRX:** En ocasiones los jueces tienen criterios erróneos en la determinación de sanciones y también son causa de impunidad. Parecería contradictorio, pero los tienen. Un ejemplo muy sencillo es el criterio jurisdiccional por el cual las sanciones mínimas no requieren ser motivadas. La Constitución establece que toda multa tiene que ser fundada y motivada, es decir, tiene que establecerse cuál es el artículo, la fracción o el inciso de la ley en la cual se basa y justificar por qué se aplica la máxima o la media, según sea la gravedad de la conducta. ¿Qué pasa con quienes deciden las multas? Como es un lío argumentar por qué se decide una determinada multa, los seres humanos, y esto es algo natural, atienden a la ley del menor esfuerzo y ponen la multa mínima porque no necesitan justificarla. Con esto satisfacen dos propósitos: incrementan sus números de 'sancionados' y disminuyen la probabilidad de que la sanción sea invalidada por los tribunales. Pero, por otra parte, si la sanción que imponen es la mínima y la conducta no necesariamente es menos grave (puede ser media o puede ser más grave), hay un margen entre la sanción efectivamente impuesta y la gravedad de la conducta: esto es impunidad. Los mismos criterios de los tribunales van estableciendo una vía de escape, una vía de solución que no es la adecuada. De ahí viene la necesidad de examinar este tipo de criterios.

Otro ejemplo tiene que ver con la falta de transparencia en los procedimientos. El caso del socavón

es un ejemplo. Yo no sé en este momento cuáles son los servidores públicos y cuáles son los puestos que ocupan porque la Secretaría de la Función Pública (SFP) no nos los ha informado. El argumento de la SFP es que, para resguardar el debido proceso y la presunción de inocencia, no se dan a conocer los nombres ni los cargos de los servidores públicos investigados. Esto es una ampliación excesiva del principio de presunción de inocencia. Aparentemente es para proteger un posible riesgo a su reputación y pareciera ser entonces que las reputaciones se construyen en privado, pero no es así: las reputaciones se construyen en lo público, en la discusión. La confianza en las instituciones se construye en la transparencia. Hay otras razones que pueden ser válidas para proteger esta información, por ejemplo el éxito de la investigación que justificaría la secrecía, pero no el principio de presunción de inocencia. Cuando lo que vemos es que no hay una justificación para no hacer públicos estos datos y el argumento es que hay una extensión de la presunción de inocencia, lo que realmente se percibe es que hay algo sospechoso que no se quiere que se sepa. Este es también otro de los riesgos: una excesiva protección de los procesos bajo una idea garantista que realmente no tiene sustento.

**ITA:** *¿Qué es lo que tiene que hacerse para mejorar el funcionamiento de las responsabilidades administrativas y para que realmente se finquen?*

**JRX:** Creo que tiene que ver con varias cosas: se deben mejorar los mecanismos de investigación por parte de los órganos internos de control. Por otro lado, se tiene que evitar la captura, esto es, evitar que los jueces o magistrados sean designados por cuotas, ya que esto pervierte extraordinariamente la objetividad y la imparcialidad. También debe haber mayor transparencia en la investigación de responsabilidades administrativas y, de ser posible, que se mejoren los mecanismos. Por ejemplo, una de las cosas que faltó en el SNA es establecer un buen mecanismo de protección de testigos o de informantes; en eso creo que todavía nos hace falta por hacer. **EP**

---

José Roldán Xopa es abogado por la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, doctor en Derecho por la UNAM y maestro en Derecho Económico por la UAM Xochimilco. Actualmente es Profesor Investigador del CIDE y participó en el grupo redactor de la Iniciativa Ciudadana conocida como Ley 3 de 3.

Irene Tello Arista es licenciada en Filosofía por la Universidad Nacional Autónoma de México, maestra en Relaciones Internacionales por la New York University y exbecaria Fulbright-García Robles. Actualmente es directora ejecutiva de Impunidad Cero.