

**LA VAGUEDAD DEL TRATO JUSTO Y EQUITATIVO: DEBIÓ, DEBE
Y DEBERÁ SER INTENCIONADA.**

**THE VAGUENESS OF FAIR AND EQUITABLE TREATMENT:
SHOULD HAVE BEEN, SHOULD AND MUST BE INTENDED.**



Alexis Aguilar Domínguez *

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *La textura abierta en el derecho.* III. *motivo de la textura abierta del derecho.* IV. *Concepto de vaguedad. Vaguedad en las normas jurídicas.* VI. *La situación de México frente al trato justo y equitativo.* VII. *Un estándar dentro de otro estándar.* VIII. *El carácter ex post facto y regresivo del trato justo y equitativo.* IX. *Reglas, principios y estándares como medio de elección para seguir un fin.* Conclusiones. Fecha de Recepción: 15/01/2016 - Fecha de Aceptación: 15/02/2016.

* Maestro en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. Catedrático en la Facultad Libre de Derecho de Chiapas. aguilaralexis@live.com

INTRODUCCIÓN

“Ya nadie puede afirmar en serio que la aplicación de las normas jurídicas no es sino una subsunción lógica bajo premisas mayores formadas abstractamente”.

Karl Larenz.

Resumen. El marco de protección de las inversiones extranjeras se encuentran regulados en mayor medida por los Acuerdos de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, entre los tratamientos que otorgan a los inversionistas extranjeros y a su capital encontramos el Trato Justo y Equitativo, algunos autores señalan que este estándar deja mucho que decir a los tribunales arbitrales de inversión, así pues se considera que se violenta el principio de seguridad jurídica, así pues, es importante tratar de clarificar si realmente lo hace o este tipo de estándares son creados intencionalmente para este tipo de situaciones y resueltos ex post facto-después de los hechos.

Palabras clave. Inversión extranjera, estándar, protección, trato Justo y equitativo, ex post facto, seguridad jurídica.

Abstract. The framework for the protection of foreign investments are regulated mainly by the Agreement on the Promotion and Reciprocal Protection of Investments between the treatments that give foreign investors and capital are the Fair and Equitable Treatment, some authors suggest that this standard leaves a lot to say to the investment tribunals, so it is considered that the principle of legal certainty is violent , so it is important to try to clarify whether it really does or such standards are created intentionally to such situations and determined ex post fact –after the fact-.

Key word. Foreign investment, standard, fair and equitable treatment, ex post fact, legal certainty, protection.

I. INTRODUCCIÓN

Los Acuerdos para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (en lo sucesivo APPRI's) son tratados internacionales en materia de inversión extranjera directa (en lo conducente IED), que conforme a bases de reciprocidad

son diseñados para el fomento y la protección jurídica de los flujos de capital destinados al sector productivo. Se les reconoce o identifica a los APPRI's como un elemento generador de confianza para los inversionistas extranjeros, ya que permiten el establecimiento de un clima favorable para la inversión, además de que estimulan la inversión productiva y simultáneamente promueven el desarrollo económico de nuestro país.

Los APPRI's dentro de su texto contienen una parte que es conocida como el tratamiento a la inversión, y es aquí cuando se habla de "estándares" respecto al trato que debe recibir y otorgarse a la inversión extranjera, es decir, estamos hablando de las prerrogativas que se le otorgan a los inversionistas extranjeros de cada Estado Parte, mismos que se derivan de un Tratado Bilateral de Inversión (en lo sucesivo TBI). Los estándares más conocidos y generalizados en materia de inversión extranjera son: el trato nacional, trato de la nación más favorecida y el trato justo y equitativo (en lo sucesivo TJE).

Para el objeto del presente estudio nos enfocaremos a fondo en éste último única y exclusivamente, en vista de que es el que ha causado más revuelo entre los estándares ya mencionados, dado que el TJE cuando se desea interpretar que significa éste; todos concuerdan que es un concepto vago que carece de un concepto definido, por lo que no se le puede dotar en abstracto. En consecuencia, esta falta de conceptualización para algunos viola el principio universal de seguridad jurídica, es decir, saber con cierta certeza a qué atenerse, que se puede y que no puede hacerse bajo los parámetros legales, así como los parámetros de acción respecto a la actuación de las autoridades. La falta de precisión del TJE, hace que haya una disminución de la comprensión del mismo y sus alcances.

Respecto al estándar TJE me he percatado que han utilizado la palabra indefinible para catalogarlo, lo cual en mí apreciación personal considero está siendo erróneamente empleado dicho calificativo, porque si bien es cierto que de la manera en que está redactado el estándar, éste presenta vaguedad, también es cierto que sí es capaz de dotársele de contenido o de significado, pero siempre

ateniéndose a los hechos acaecidos que han sido motivo de llevar el conflicto a las instancias arbitrales y nunca en abstracto.

La concepción que asumimos acerca del Derecho los países provenientes del Derecho Romano Germánico respecto a las normas jurídicas, es creer casi religiosamente que las normas deben establecer cabalmente la resolución de un caso concreto, es decir, no debe haber una zona de penumbra como denomina Hart o vaguedad en éstas. Poseemos todavía dicho estigma (que creo gradualmente se ha ido desvaneciendo a lo largo de la última mitad del siglo XX), y gran parte de esto (considero a título personal) se debe a que aún se sigue impartiendo el Derecho en nuestras aulas con una visión exacerbada de lo que es el positivismo jurídico.

Uno de los propósitos de este breve artículo consiste en que olvidemos el viejo paradigma que tenemos respecto a las normas jurídicas, y que las decisiones jurídicas son algo mucho más complejo que la subsunción lógica de las normas, y que en algunas ocasiones no podemos elegir la norma para ser aplicada sin ningún problema; así como también demostrar que el Derecho es necesariamente vago.

No podemos seguir engañándonos a nosotros mismos, el Derecho es realmente una empresa que contiene normas vagas, es ineludible para el Derecho tratar de evitar el uso de ciertas normas con dicha característica. El problema es que tendemos exagerar en otorgarle a las normas jurídicas un grado mayor de certidumbre **de lo que realmente en ciertas ocasiones pretende otorgar**. Las decisiones jurídicas no solamente se obtienen por medio de una operación lógica de las normas positivas, porque en el lenguaje jurídico, como en cualquier lenguaje no artificial*, existen por ejemplo: Textura abierta (Hart) y conflictos de normas de igual jerarquía (Kelsen) †. El problema es que los jueces y abogados creen demasiado en la subsunción lógica tradicional de la norma y no tienen

* Sería fácil elaborar un lenguaje formal artificial sin términos vagos, pero parece muy poco viable eliminar los términos vagos de los lenguajes naturales.

† Robert Alexy, *Teoría de la argumentación jurídica*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989, p. 23-37.

presente otro tipo de problemas que hacen ineficaz el uso de la norma *ipso facto*.

Para entrar en el estudio que nos corresponde, debemos hacer mención que los instrumentos internacionales de IED se suscriben con cláusulas que implementan estándares en lugar de reglas fijas que no dejan interpretación alguna.

II. LA TEXTURA ABIERTA EN EL DERECHO.

El filósofo del Derecho H.L.A. Hart, en su obra ya sumamente conocida “El Concepto del Derecho”, menciona que en cualquier grupo grande el principal instrumento de control social tiene que consistir en reglas o pautas de conductas generales, y no en directivas particulares impartidas separadamente a cada individuo. Para Hart, el Derecho se ha mantenido y se puede mantener porque es posible comunicar pautas generales de conducta, que sin necesidad de nuevas instrucciones o adiciones, puedan ser entendidas por multitudes de individuos. Para que el Derecho exista o pueda existir como dijimos, tiene que consistir en reglas o pautas generales de conducta, pero éste tiene que tener dentro de su contenido las reglas que estén compuestas por términos que hagan alusión o referencia en términos generales a **clases** de personas y a **clases** de actos, cosas y circunstancias; su funcionamiento eficaz son gran parte de la vida social dependerá de la capacidad de ver en los actos, cosas y circunstancias particulares, ejemplos de los hechos generales a los cuales hace referencia la norma.[‡]

Hart menciona que existen dos recursos principales para comunicar las pautas generales de conducta y éstas son: la legislación y el precedente. Pero cualquiera que se la técnica que se elija, ya sea precedente o legislación, y por mucho que éstos actúen sin dificultades para un gran número de casos ordinarios, en algún momento en que su aplicación se cuestione, las pautas resultarán indeterminadas tendrán lo que se llama una “textura abierta”.

[‡] Hart, H.L.A., *El Concepto de Derecho*, Argentina, Abeledo-Perrot, 2ª. ed., p.155.

También para Hart la textura abierta del derecho significa que existen áreas de conducta donde se deben de usar términos imprecisos para que sea desarrollado por los tribunales o por los funcionarios que procuran hallar un compromiso, a la luz de las circunstancias, entre los intereses en conflicto, cuyo peso varía de caso a caso.[§] Este problema es una característica del lenguaje humano y que obviamente por ser el medio de comunicación del Derecho, se transmite a éste también. La falta de certeza en la zona marginal, es el precio que hay que pagar por el uso de términos clasificatorios generales en cualquier forma de comunicación relativa a cuestiones de hecho. Termina comentando Hart que al hacer uso del lenguaje respecto a cosas de manera muy general, termina el lenguaje natural pasando factura y conlleva a una irreductible textura abierta.**

Sin embargo en la práctica sabemos de antemano que no todo el tiempo sospechamos del lenguaje y tampoco estamos todo el tiempo analizando sus alcances y confusiones de su generalidad, hay hechos conocidos a los que las reglas se aplican sin dudar, son los que denomina “casos claros”, de estos dice: “...son únicamente los casos familiares que se repiten en forma constante en contextos semejantes , respecto de los cuales existe acuerdo general sobre la aplicabilidad de los términos clasificatorios...”^{††} También menciona los casos reales difíciles en los que no es posible solucionarlos como si en realidad existiera una única respuesta correcta.

III. MOTIVO DE LA TEXTURA ABIERTA DEL DERECHO.

Hart nos menciona que la causa de la textura abierta del derecho se debe:

1. A nuestra relativa ignorancia de los hechos.
2. A nuestra relativa indeterminación de propósitos.^{‡‡}

Para la primera cuestión, Hart comenta que el mundo en que vivimos si única y exclusivamente estuviera caracterizado por un número finito de notas y éstas, junto con todos los modos en que pudieran combinarse, fueran conocidas por los

[§] *Ibidem*, p.155.

^{**} *Ibidem*, p.159.

^{††} *Ibidem*, p.158.

^{‡‡} *Ibidem*, p.160.

seres humanos, se podría formular provisiones por adelantado para toda posibilidad. Por lo que únicamente (como se mencionó anteriormente), se podrían formular normas cuya aplicación a los casos particulares nunca exigiese una nueva valoración del hecho y de la norma misma. O como menciona Hart:

Podríamos elaborar reglas cuya aplicación a los casos particulares nunca exigiera una nueva elección. Todo podría ser conocido y, por ello mismo, las reglas podrían especificar por adelantado la solución para todos los problemas.

Este sería un mundo adecuado para la teoría jurídica "mecánica".^{§§}

La misma incapacidad que tenemos los seres humanos para poder establecer todas las posibles combinaciones de circunstancias que en el futuro se pueden suscitar, está imposibilitada por la simple razón de que somos humanos y no dioses, lleva a una relativa indeterminación de propósitos.

IV. CONCEPTO DE VAGUEDAD

Es fundamentalmente trascendental para el objeto de este trabajo aclarar que se entiende o en que consiste la *vaguedad*; está consensuado y no hay duda alguna de que se habla de que una expresión es vaga cuando existen casos marginales, límites o limítrofes para su aplicación. Es muy válido preguntarse ¿Qué se entiende por un caso marginal, límite o limítrofe?, porque esto nos permitirá tener una mejor concepción y clarificar el concepto de vaguedad.

H.P. Grice nos proporciona la siguiente definición:

Decir que una expresión es vaga consiste en (en un sentido ampliamente vago), es probablemente, más o menos, decir que hay casos (actuales o posibles) en los que uno simplemente no sabe si hay que aplicar o no una expresión, y el hecho de que uno no sepa no se debe a la ignorancia de los hechos.^{***}

Mark Sanbury comenta siguiente en relación con la vaguedad:

Una palabra vaga admite casos marginales, casos en los cuales no sabemos si se aplica la palabra o no, aun cuando tengamos todos los tipos de información que normalmente consideraríamos para decidir el asunto.^{†††}

^{§§} *Ídem*.

^{***} Endicott, Timothy, *La Vaguedad en el Derecho*, trad. de J. Alberto del Real Alcalá y Juan Vega Gómez, Madrid, Dykinson, 2006, p. 65 y 66.

^{†††} *Ibidem*, p. 66

Es decir, la vaguedad es la falta de exactitud en el significado o como mencionaría Gottlob Frege (1848-1925), en su designación, este autor (1848-1925) distinguió dos formas o componentes del significado la *denotación* (o extensión) y la *designación* (o intensión, o connotación). Existen ciertas razones por la que incluimos un objeto en una clase o lo excluimos de ella. Estas razones forman el criterio de uso de la palabra de clase. El conjunto de estos requisitos o razones, es decir, el criterio de una palabra de clases, se denomina **designación**; por ejemplo, un obelisco consiste en ser un “pilar muy alto de 4 caras iguales y un poco convergente y terminado en punta piramidal”.

V. VAGUEDAD EN LAS NORMAS JURÍDICAS.

Tomando como base el concepto de vaguedad, una norma jurídica es vaga cuando no estamos seguros si la actuación de las personas o los objetos que trata de regular la norma se le adecúan o no⁺⁺⁺. Obviamente, esto conlleva en muchos casos a que se decida *ex post facto*, por medio de un tribunal si la actuación de las personas o los objetos que trata de regular la norma se adecúa a la norma que opera de una manera vaga e imprecisa.

La razón por la que se opta por la vaguedad en las normas jurídicas, es debido a que se advierte desde un principio que la esfera que se pretende regular jurídicamente, es un área en la cual es imposible por nuestra condición humana **(de esta manera se crea una norma intencionalmente vaga)** tratar de predecir todos los casos individuales que se pueden presentar. En este tenor no se pueden tratar de formular normas jurídicas generales para ser aplicadas de caso en caso sin nuevas directivas oficiales.^{§§§}

Las normas jurídicas considero que en ocasiones debe tener un contenido vago o indeterminado para poder acoplarse a las situaciones que se vayan presentando en la realidad social, es decir, en los hechos sociales. Sería totalmente inviable tratar de legislar para cada supuesto que no esté incorporado en la norma, por eso muchas veces se han dejado las normas (por llamarlo de una manera) “abiertas”,

⁺⁺⁺ Una ley que prohíba la entrada de vehículos a un parque, podría suscitar problemas si se aplica a bicicletas, patines, patinetas, etc.

^{§§§} H.L.A, Hart, op. cit., nota 6, p.163.

para que los jueces en su actividad jurisdiccional doten de significado a las situaciones que se le presenten al caso concreto.

La presencia de la vaguedad en las normas es necesaria, esto se debe a la exigencia de la sociedad, por lo que es imperiosamente en muchos casos el uso de cierta flexibilidad que debe contener el derecho, el derecho no debe ser concebido como algo rígido que debe tener todos los supuestos de hecho que pudiera adoptar la conducta humana. Por lo que muchas veces el derecho debe ser lo suficientemente flexible para acoplarse con la variedad de formas que pueden adoptar los objetos que regula.^{****}

Menciona Aulis Aarnio: “Los textos jurídicos tienen lagunas; es decir, no dan, o mejor no pueden dar respuesta a todas las cuestiones que sólo se materializarán posteriormente”.^{††††} En otras palabras, la norma no puede prevenir todos los supuestos de hecho para que se activa la norma al momento de que se realice cada uno de los supuestos, es por esto que por técnica jurídica el creador de un texto jurídico (legislador por ejemplo), intencionalmente crea las normas con grado de imprecisión para que pueda adecuarse a los nuevos supuestos que se materializarán con posterior y que el legislador no podría prevenir, pues sería una tarea de una difícil labor.

Se debe dejar de pensar en la vaguedad de ciertas normas como algo maligno e insano para un sistema jurídico, puesto que muchas veces es pertinente y necesario mantenerlas en ese estado, toda vez que de esa manera se puede lograr una mejor adecuación de la norma a los hechos que se vayan presentando con posterioridad a la publicación y entrada de vigencia de la norma.

Así las cosas, la inclusión del fenómeno de la vaguedad en los enunciados jurídicos también proviene intencionalmente del autor;^{††††} Hart menciona lo siguiente en el *Post Scriptum*:

^{****} Cfr. Bono, López María, “Elementos de técnica legislativa”, en Carbonell Miguel y Pedroza de la Llave Susana Thalía (coord.), México, UNAM, 2000, p.179, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/21/tc.pdf>. [consultado 22/10/13].

^{††††} Aarnio Aulis, “Sobre la ambigüedad semántica en la interpretación jurídica”, p. 109, disponible en: http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10903/1/Doxa4_07.pdf. [consultado 22/10/13].

^{††††} *Ibidem*, p. 183.

Debería tolerarse un margen de incertidumbre, e incluso buscarse, en el caso de muchas normas jurídicas, de manera que pueda adoptarse una decisión jurídica informada cuando se conoce los hechos de un caso imprevisto y así poder identificar los asuntos que están en juego y decidirlos racionalmente.

Es de explorado derecho que los únicos autorizados para crear leyes de aplicación general son los legisladores, y serían estos quienes deberían implementar normas dotadas de vaguedad, en aras a la finalidad de que éstas se vayan adaptando al caso concreto; en este sentido, serían las normas vagas o indeterminadas como un recurso, una técnica o táctica legislativa para que la norma se actualice automáticamente (autopoiéticamente).

Podemos dar razones por las cuales el Derecho es necesariamente vago:

1. La precisión del derecho no es necesariamente deseable. El derecho es vago porque la precisión no siempre es útil para la regulación de la vida de las comunidades, y los legisladores lo saben.
2. Las formulaciones precisas no siempre hacen precisas a las leyes.
3. Las funciones del derecho requieren estándares vagos.^{§§§§}

El Derecho trata de regular muchas actividades del comportamiento humano, por lo que en ocasiones es necesario utilizar normas vagas para que éstas se vayan acondicionando a los hechos concretos. A manera ejemplificativa, ninguna regulación bilateral que se jacte de ser razonable respecto a la regulación de la inversión extranjera en los países receptores de ésta, puede reducirse únicamente a cómo serán los pagos si sufre una expropiación o la moneda en que se pague dicha expropiación, así como también los casos en que el Estado receptor no incurre en obligación alguna de indemnizar al inversionista en determinados casos. Es necesario también que existan como los llama Timothy Endicott “estándares abstractos”, menciona que los estándares abstractos son vagos, pero cabe añadir que éstos son normas jurídicas creadas por el legislador con todo el proceso formal, pero que funcionan con la misma lógica de los otros estándares que denominamos principios y comparten algunas características afines.

^{§§§§} Cfr. Endicott Timothy, “El Derecho es Necesariamente Vago”, p. 180, 182 y 184, disponible en: <http://goo.gl/KrhTBn>. [consultado 06/11/13].

Como sabemos las normas jurídicas son generales, los estándares abstractos también son generales, con esto nos referimos a que van dirigidas a todas las personas que puedan situarse en el supuesto de hecho que la misma norma jurídica o los estándares abstractos establecen, pero no toda norma jurídica general es abstracta (utilizaremos abstracto como impreciso o vago). Por ejemplo, el término de nueve días para dar contestación a una demanda es general, pero no es imprecisa, y no lo es debido a la especificidad del término que regula. Los nueve días para contestar la demanda se aplica generalmente a ciertas personas, estas personas son aquellas que tengan que tengan una demanda instaurada en su contra, y la precisión está habilitada ya que todas éstas tienen un término de días hábiles para contestar la demanda. Lo contrario sería si la norma jurídica que establece un término de nueve días hábiles, dijera la contestación de la demanda se hará dentro de un término “razonable”.

Lo opuesto a lo anterior se da en los Acuerdos de Protección Recíproca de Inversiones (denominados APPRI'S) en materia de inversión extranjera, respecto al trato que debe recibir el inversionista extranjero respecto a su inversión. El llamado “trato justo y equitativo” que se le debe dar a la inversión extranjera y que a la vez está prohibido no brindar un trato justo y equitativo, a la vez de que es general, también lleva a la par una prohibición abstracta, es decir, regula una actividad del Estado receptor de la inversión que no hace posible delimitar con precisión la actividad del Estado.

Lo interesante e importante en esta clase de estándares abstractos, y en relación con el estándar abstracto del TJE, es la imprecisión e importantes variaciones que puede recibir acerca de lo que se debe entender por una violación del el multicitado trato, al tenor de a la actividad que despliegue el Estado receptor de la inversión.

El *quid* del asunto de dotar a una norma jurídica con la característica de la vaguedad, que lo denominamos estándares abstractos, consiste en otorgarle al Derecho la capacidad de tener la técnica relativa a la inespecificidad de la norma para regular una cantidad de actos que en el momento de crearla es imposible

imaginarse y prever. En este caso las normas específicas e inertes se vuelven inútiles para tratar de dar respuesta a los hechos que se vayan suscitando.

Habiendo comentado lo anterior, es necesario afirmar que la protección a la inversión extranjera no puede ser regulada únicamente con normas jurídicas específicas, sino que necesita de estándares abstractos para su mejor protección y regulación. Los estándares abstractos pueden ser redactados usando palabras como: **razonable, prudente, peligroso, justo y equitativo**.

Al parecer este tipo de palabras utilizan un término evaluativo en relación a cierta actitud, acciones y calidad de una persona u objeto. Aunque también las normas pueden ser expresadas en términos descriptivos abstractos, por ejemplo, a pesar de que esté bien determinado en los casos en que ocurra una expropiación del inversionista y determina como precio será pagado a precio catastral (cuando esté justificada la expropiación), a pesar de que es una regulación específica, el término para expropiación es un término abstracto, ya que éste incluye tanto la expropiación directa e indirecta.

El concepto de expropiación indirecta es tan amplio que puede incluir una gran variedad de acciones, por ejemplo: la imposición de un interventor-administrador, promoción de huelgas laborales en su contra, controles de precios caprichosos, incumplimiento o revocación de contratos o concesiones, etc. *****

El uso de estándares variables o abstractos como el estándar TJE que está contenido en los APPRI's, es debido a que este tipo de estándares variables (como los llama Hart) es utilizado cuando lo que se intenta controlar o regular, resulta prácticamente imposible tratar determinar todas las clases de acciones específicas que deben ser realizadas u omitidas. Esta técnica deja supeditados a los individuos en los que recae la norma, al tribunal para valorar los hechos no anticipables. A las personas a las que va dirigida la norma se les ordena que adecúen su conducta a cierto *estándar variable*, pero antes de que haya sido

***** Cfr. López Velarde, Rogelio, "Breves apuntamientos en torno al capítulo de inversión del TLC", Pemex Lex, no. 75-76, septiembre- octubre de 1994, pp. 23-32

definido oficialmente⁺⁺⁺⁺, y podrá ser el caso que se enteren *ex post facto*, por medio de un tribunal arbitral que ya han violado en términos de acción u omisión respecto al *estándar* que deben observar.⁺⁺⁺⁺

VI. LA SITUACIÓN DE MÉXICO FRENTE AL TRATO JUSTO Y EQUITATIVO.

Además del contenido tan variado que puede adoptar el TJE, éste tiene una particularidad (podríamos decir una problemática) respecto a que tiene la posibilidad incluso de que ese contenido se encuentre además comprometido, influenciado o determinado por diversos contextos al momento de celebrar el tratado, tales como:

1. Por la redacción específica
2. Su contexto
3. La historia de la negociación o cualquiera u otras indicaciones que señalen las intenciones de las Partes

Lo anterior así lo señala la OCDE en uno de sus *papers*:

The meaning of the “fair and equitable treatment” standard may not necessarily be the same in all the treaties in which it appears. The proper interpretation may be influenced by the specific wording of a particular treaty, its context, negotiating history or other indications of the parties’ intent.^{§§§§§}

En el caso de México, lo anterior fue una hipótesis tratable, toda vez que a partir de una interpretación que realizó en 2001 la Comisión de Libre Comercio del TLCAN^{*****}, se limitó lo que se debe entender por TJE. Dicha interpretación se menciona de la siguiente manera:

B. Estándar Mínimo de Tratamiento de conformidad con el Derecho Internacional

1. El artículo 1105(1) prescribe los estándares mínimos que el derecho consuetudinario internacional establece para el tratamiento de extranjeros como el estándar mínimo que debe ser brindado a las inversiones de inversionistas de otra Parte.

⁺⁺⁺⁺ Ése es el problema de la certeza jurídica de que se quejan, puesto que no saben si su actuación será decidida *ex post facto* como una violación o no.

⁺⁺⁺⁺ Cfr. H.L.A., Hart, op. cit. nota 8, p.164-165.

^{§§§§§} OECD (2004), “Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law”, OECD Working Papers on International Investment, 2004/03, OECD Publishing, september 2004, p.2. <http://dx.doi.org/10.1787/675702255435>

^{*****} Integrada por los ministros de comercio de los tres países socios del TLCAN, supervisa la implementación y la interpretación del Tratado y colabora en la resolución de diferencias que surjan de dicha interpretación además de supervisar la labor de los comités, los grupos de trabajo y otras entidades del TLCAN.

2. Los conceptos de "trato justo y equitativo" y "protección y seguridad plenas" no requieren un tratamiento adicional a, o mejor que, aquél que es requerido por el estándar mínimo contenido en el derecho consuetudinario internacional para el tratamiento de extranjeros.

3. Una determinación de que ha existido una violación de otra disposición del TLCAN, o de un acuerdo internacional independiente, no implica que haya existido una violación del artículo 1105.

Para la situación actual de México el TJE ha sido reconocido como uno de los elementos del estándar mínimo de trato a los inversionistas extranjeros exigido por el derecho internacional, lo anterior tuvo la intención de acotar y de no proporcionar un contenido propio y totalmente independiente de los demás estándares, esto tuvo su origen debido a las interpretaciones surgidas a la aplicación del artículo 1105 del TLCAN por los tribunales arbitrales. Se ha sostenido por parte de algunos autores que la intención fue evitar que el TJE ganará relevancia e independencia y fuera éste exigible para los Estados parte del tratado.

El *quid* del asunto deviene de cómo se debe interpretar el concepto de derecho internacional consuetudinario, si bien la intención de la Comisión fue tratar de restringir la aplicación del TJE al exigido por el derecho internacional "consuetudinario", sin embargo, el derecho internacional consuetudinario es notoriamente amplio, y proporciona enormes oportunidades para que los tribunales arbitrales en materia de inversión extranjera puedan hacer una interpretación amplia de dicho estándar.

De este modo, equiparar ambos estándares como el nivel mínimo de trato y TJE con la costumbre internacional, la razón de identificar dichos estándares con costumbre internacional tuvo su razón de ser en que por la vía consuetudinaria, tiene como característica que consta de un avance mucho más pausado, lo que limitaría el campo de acción del estándar, y así según los Estados confinaría su compromiso al no observar ciertas acciones como internacionalmente indebidas, pero incluso así de dicha interpretación lo que queda en pie es una norma extremadamente vaga y abierta.

No cabe duda que el TJE se encuentra plasmado en diferentes tratados internacionales como es el TLCAN y en los APPRI's, pero su origen tuvo carácter

consuetudinario, es decir, nació de la costumbre entre los Estados al otorgar este tipo de protección más allá de sus fronteras a los inversionistas que fuesen considerados como nacionales para cada uno de estos Estados.

VII. UN ESTÁNDAR DENTRO DE OTRO ESTÁNDAR.

Se habla comúnmente hoy en día de cláusulas de tratamiento para referirse al marco jurídico legal aplicable a las inversiones en el Estado receptor de uno de los anfitriones del APPRI, básicamente son aquellos tratamientos que los estados firmantes obligan a respetar y a conceder respecto a la inversión extranjera que hagan en su territorio nacional los inversionistas extranjeros del otro Estado Parte del TBI, en aras de proteger y asegurar el goce de los beneficios concedidos a los inversionistas que arriesgan su capital al llevarlo a un territorio foráneo y desconocido distinto al de su origen.

Es necesario dejar lo más claro posible los diferencia en relación al concepto llamado “estándar”, me he percatado en diversos artículos especializados en la materia que hace falta demostrar la divergencia existente entre los estándares como aquellos tratamientos apropiados a la inversión extranjera que son ampliamente aceptados y utilizados para proteger a las inversiones extranjeras, y los estándares como técnica jurídica, lo anterior porque consideramos es necesario justificar la elección de cada término, ya que no puede, ni debe usarse indistintamente estos términos, pues no son equivalentes.

Hablan de estándares en materia de inversión extranjera, cuando nos referimos a las condiciones legales sobre las cuales los Estados receptores de la inversión garantizan ciertas condiciones legales a los Inversionistas Extranjeros de cada Estado Parte que haya suscrito un tratado internacional en materia de inversión, a estos los conocemos como TBI o APPRI. Estas condiciones legales a que nos hemos referido las encontramos plasmadas como las siguientes cláusulas: Trato de Nación Más Favorecida, Trato Nacional y Trato Justo y Equitativo.

Lo anterior es correcto, pero a la vez también confunden el concepto con el de garantía, pues no es lo mismo o equivalente a un derecho a una garantía, ya que la garantía es el medio para garantizar algo que haya sido violado o no

cumplimentado. El autor Luigi Ferrajoli señala que “garantía es una expresión del léxico jurídico con la que se designa cualquier técnica normativa de tutela de un derecho subjetivo”.⁺⁺⁺⁺⁺

Si hiciéramos una analogía o símil en el derecho privado, podemos ejemplificarlo con el contenido de una obligación (que en nuestro caso sería dar el tratamiento que hemos mencionado) como la entrega de una contra-prestación en un contrato de arrendamiento, y que la garantía sería la manera de hacer efectiva dicha obligación (al no pagar la renta pactado por el uso y goce temporal del inmueble), que en materia civil existen las garantías personales y reales (hipotecaria o prendaria), pero en el caso de inversión la garantía por excelencia sería llevar la problemática ante un tribunal arbitral, pues de esta manera se estaría protegiendo al estándar violentado por el Estado receptor de la inversión.

El concepto de estándar como técnica jurídica se diferencia radicalmente del concepto anterior, ya que en ésta concepción estamos hablando de otro tipo de normas jurídicas diferentes a las reglas, estos son los estándares que se caracterizan porque guían las decisiones, no son todo o nada, sino que proveen un rango mucho mayor de elección para tomar una decisión. Los estándares son como técnica jurídica plasmada en los TBI son los adecuados, ya que es imposible poder dar una lista detallada y exhaustiva de lo que se puede considerar un trato contrario a lo justo y equitativo, es por eso que la justicia y la equidad deben ser asegurados de manera después del hecho, es decir, *ex post facto*, ya que no es humanamente posible tratar de prever todas las hipótesis de hecho que pudieran suceder.

VIII. EL CARÁCTER EX POST FACTO Y REGRESIVO DEL TRATO JUSTO Y EQUITATIVO.

El estándar de TJE tiene como peculiaridad que cuando se invoca siempre es sobre hechos pasados, por eso se dice que tiene un carácter *ex post facto*, es decir, después de sucedido los hechos, por lo que en consecuencia tiene un carácter regresivo cuando se plantean la violación a este estándar los tribunales

⁺⁺⁺⁺⁺ Ferrajoli, Luigi, *Garantías, Jueces para la democracia, Madrid, núm., 38, julio de 2002, p.39.*

arbitrales se plantean las siguientes preguntas: ¿Quién actuó conforme a derecho y quién no? ¿Quién actuó bien o mal? ¿Qué derechos fueron agraviados?

Esta característica del TJE ha sido criticado por violar la certeza o certidumbre jurídica que debe otorgar el derecho, es decir, que se encuentran con el desconocimiento de la aplicación del TJE, argumentando que a falta de una aplicabilidad uniforme de este estándar, no pueden anticipar las consecuencias jurídicas de su conducta o de terceras personas, ya que no saben con certeza si dicha conducta puede ser permitida o prohibida, lo que es contrario al principio de seguridad jurídica.

En este tenor, se ven confrontados dos ideas: la seguridad jurídica y la flexibilidad a las circunstancias, pero a la vez se vale hacer mención de los dos sistemas jurídicos que han adoptado estas funciones primordiales. Los países que se desenvuelve por aquellos de tradición romano germánico, es decir, aquellos que siguen la corriente positivista desde el punto de vista que las reglas siguen el modelo de todo o nada –como menciona Ronald Dworkin-, es decir, las reglas rigen un supuesto para el que son válidas o no lo son , aquí no existen las medidas tintas, sino que las normas se aplican de manera disyuntiva, si los hechos que marca una regla jurídica están dados, entonces la respuesta debe ser aceptada, o bien no lo es.^{#####} En cambio los estándares no se ven constreñidos a uno o a unos cuantos supuestos de hechos, sino que su abanico de posibilidades es mayor debido a que son mas flexibles que las reglas jurídicas, y esta clase de normas jurídicas, son mas utilizados por los países del Common Law, quienes optan por una mayor agilidad y adaptarse a las necesidades del caso práctico, lo cual los aleja de la subsunción lógica mecánica de la las reglas jurídicas.

IX. REGLAS, PRINCIPIOS Y ESTÁNDARES COMO MEDIO DE ELECCIÓN PARA SEGUIR UN FIN.

Tomaremos a la norma como el género y las especies de ésta serán tanto las reglas, los estándares y los principios. Dependiendo de la situación que se trate de

^{#####} Véase Dworkin, Ronald, *Los Derechos en Serio*, España, Ariel, 2012, p. 75.

regular, de la materia y de las circunstancias especiales, habrá que elegir entre una y otra, pero lo que si es necesario señalar es que cada una busca diferentes alcances.

Los principios son y actúan de distinta manera a las reglas y a los estándares, por lo menos sobre la base de las definiciones que estamos utilizando, ambas, proporcionan un marco que es en teoría, suficiente para resolver un problema en particular en una disputa legal, pero como estamos usando el término, un "principio " sólo proporciona una guía para la interpretación o aplicación de una regla o estándar, los principios por sí solos no resuelven cuestiones legales.

Este sentido de principio se ilustra con el ejemplo de Ronald Dworkin, en donde se hace uso del principio de que “nadie debe permitir sacar provecho de su propio mal”, lo anterior es comentado por el autor a manera de ejemplo nos comenta el caso de Riggs Vs Palmer (N.Y. 1889). En ese caso , el estatuto de voluntades habría permitido que un asesino a heredar de su víctima, porque no había regla alguna que dijera lo contrario, ni jurisprudencia que se hubiera pronunciado al respecto, lo anterior conforme al sistema de precedentes que rige en la Unión Americana, pero la Corte de Apelaciones de Nueva York llegó a la conclusión de que la ley debe ser objeto de una interpretación equitativa a la luz del principio de derecho común contra los malhechores que se benefician de sus errores . Este principio no es una regla: la ley no permite malhechores para sacar provecho de sus errores en una variedad de circunstancias. Más bien, este principio general y abstracto proporcionó orientación en la interpretación y la construcción de un imperio - en el Riggs, la norma prevista por el estatuto de voluntades (este ejemplo se extrae de famosos ensayos en los respectivos a los denominados casos difíciles de Ronald Dworkin.)§§§§§§

Para Von Wright las normas jurídicas se caracterizan por su carácter, su contenido y la condición de aplicación. En cuanto a su carácter, se refiere a la clasificación de la norma en cuanto a si es obligatoria, prohibida, permisiva o facultativa. Respecto al contenido, la acción o acciones afectadas por dicho

§§§§§§ Véase, Dworkin, Ronald, *op.cit.*,p.73

carácter, es decir, lo prohibido, lo permitido, etc. Las normas jurídicas a las que estamos acostumbrados siempre contienen la condición de la aplicación, las circunstancias que deben presentarse para que exista la prohibición, la obligación o permisión de realizar el contenido de la norma. *****

Se dice que los principios se caracterizan por su formulación, su estructura lógica o su contenido; otros sostienen que los principios se destacan por la posición que ocupan en el ordenamiento jurídico o por la función que cumplen en él. ††††††

Se ha intentado hacer una distinción entre cinco variables distintas entre reglas y principios:

- a) Las disposiciones que expresan principios son formuladas en un lenguaje extremadamente fluido, vago, indeterminado
- b) Una segunda tesis pretende caracterizar a los principios por su contenido normativo. Son más generales, y más que dirigirse a los comportamientos se dirigen a las actitudes.
- c) La tercera vía señala que los principios no tienen la estructura lógica de las reglas. Son normas categóricas (no están ligadas a una condición) que están privadas de un ámbito específico de aplicación.
- d) Se distinguen a los principios en virtud de su carácter de normas fundamentales (fundamento de otras normas) y porque dan identidad material al ordenamiento en su conjunto.
- e) En una quinta aproximación se indica que los principios no admiten la interpretación literal; tienen un carácter orientador respecto a las reglas; no es posible la aplicación por subsunción en los principios, y los conflictos entre principios se resuelven con la técnica de la ponderación. ††††††

Para Hans Kelsen la norma jurídica se aplica de manera analógica al de causalidad que funciona en las leyes naturales, para Kelsen una norma jurídica o un enunciado jurídico se expresa de la siguiente forma: “Si un hombre comete equis delito, debe sancionársele con tantos años de prisión”. Lo que nos dice la

***** Cárdenas, Gracias, Jaime. *La argumentación como Derecho*, 2ª. Ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, p.111.

†††††† *Idem*.

†††††† *Ibidem*, p.108.

norma o el enunciado jurídico es básicamente que bajo ciertas circunstancias que son cumplidas debe producirse determinado acto de coacción. §§§§§§§

De lo anterior debemos hacer las siguientes conclusiones en busca de lo que se pretenda:

PREDICTIBILIDAD Y CERTEZA. Si la meta es lograr una predictibilidad anterior y certeza a los hechos, las reglas son usualmente la vía a elegir, la predicción y certeza son usadas intencionalmente para guiar futuras conductas. Por ejemplo, si queremos disuadir a formas particulares de conducta, podemos hacerlo mejor para definir la conducta en una regla (o en un conjunto de reglas) que permita a quienes se dedican a la realización de ver claramente que la conducta proscrita está penada. Los estándares proporcionan menos orientación y los principios, casi ninguna guía en absoluto.

LA JUSTICIA Y LA SENSIBILIDAD. Por otro lado, si nuestro objetivo es asegurar la imparcialidad *ex post facto*, los estándares pueden ser el camino a seguir. Los estándares permiten la flexibilidad y la consideración de las circunstancias que se propician. Las reglas son rígidas y propensas a conducir a la injusticia en casos particulares, ya que puede ser difícil de definir de antemano todas las circunstancias que deben contar como excepciones a la regla.

EL TRABAJO DE LOS PRINCIPIOS. Los principios parecen el más adecuado para otro tipo de tarea legal, los principios surcan campos doctrinales, el mismo principio “uno no puede beneficiarse de su propio mal”, por ejemplo, puede aplicar en agravios, contratos y la ley de voluntades. Por lo tanto, los principios son especialmente adecuados para dar forma jurídica a las preocupaciones de los que operan en una amplia variedad de contextos particulares, incluyendo colisión de derechos fundamentales pues estos mandatos están revestidos con el carácter de los principios como afirma Robert Alexy.

§§§§§§§ Kelsen, Hans, *La Teoría Pura del Derecho*, 16ª. Ed., México, Porrúa, 2011, pp. 90 y 91.

X. CONCLUSIONES

Tratar de definir por elementos o por razones al TJE es una tarea inocua, esto tiene su entendimiento en que el mismo concepto no puede ser tomado como uno para el que se apliquen definiciones exhaustivas, ya que primeramente este estándar ha sido creado con el afán de tener una falta de precisión en el significado.

El TJE es un estándar que es utilizado como técnica jurídica y que es adoptado en la gran mayoría de los TBI, sería difícil tratar de ajustar todas las situaciones de hecho que se puedan considerar violatorios a dicho tratado, por lo que en aras de una mayor agilidad y teniendo en cuenta que somos seres humanos, no podemos prever todas los hechos hipotéticos que puedan suscitarse, es por eso que se está a favor de que sea redactado de tal forma, por lo que resultan *ad hoc* para la materia que se pretende regular en este caso que es la inversión extranjera.

No obstante, no pasa inadvertido que para los abogados educados con la tradición romano germánico es comúnmente habitual que se encuentren deshabituados a este tipo de normas jurídicas, pero debido a la globalización que se suscitó en las últimas dos décadas del siglo pasado, y particularmente en el caso de México, se llevaron a cabo un gran número de tratados bilaterales en aras de proteger la inversión extranjera, mismos que fueron suscritos entre países desarrollados –entre ellos países del Common Law- y otros en vías de desarrollo, lo que llevo que se entrelazaran diversos sistemas jurídicos y dieran vida a un marco jurídico que regulara la inversión extranjera, lo que pone de manifiesto la gran diferencia entre ambos sistemas jurídicos, en este sentido dichas disposiciones contenidas en el sistema anglosajón como los estándares, permiten la introducción de conceptos que permiten interpretaciones mucho más amplias.

Como hemos podido apreciar a lo largo del presente artículo, los positivistas se sienten incomodos con esta clase de normas jurídicas llamados estándares, porque permiten mayor flexibilidad, lo que lleva a la necesidad de ampliar en especie respecto a las normas jurídicas, porque existen reglas, principios y

estándares, mismos que deben tomarse en cuenta como parte del derecho para el caso de llegar a decisiones jurídicas.

También cabe hacer mención que dicha falta de seguridad que invocan, podría verse compensada si nuestras autoridades estuvieran un poco más familiarizadas con esta clase de estándares que se diferencian de las reglas a las que estamos acostumbrados. Si nos ponemos a pensar con detenimiento y reflexionamos que el sistema jurídico mexicano está basado en un sistema de tradición civilista romano germánico, que se diferencia en gran manera del derecho anglosajón o mejor conocido del *Common Law*, nos encontramos con un grave problema debido a nuestra tradición y formación deriva del sistema romano germánico.

En nuestra tradición civilista-positivista, estamos acostumbrados a creer que únicamente existen normas explícitas que tienen la respuesta al caso concreto, que la mayoría funciona por medio de una subsunción lógica de los hechos previstos en la norma y así poder verificar si en realidad se aplicará la consecuencia o no, pero existen otra clase de reglas que son reglas jurídicas, y además que funcionan de manera diferente. Es esta clase normas jurídicas que causa un grado de incertidumbre jurídico a los Estados receptores de la inversión extranjera de tradición romano germánico, pero que difieren en gran medida en su redacción y alcance de las reglas jurídicas que conocemos tradicionalmente.

Los tribunales y las autoridades mexicanas no están acostumbradas a tratar con este tipo de normas que se diferencian de las normas jurídicas tradicionales, es decir, las reglas jurídicas, por lo que la carencia de habilidades y de formación han sido y pueden llegar a ser un grave problema para nuestro país en el área del tratamiento a la inversión extranjera y las múltiples consecuencias que esto acarrea al violar justamente dicho tratamiento contenido en un tratado bilateral de inversión.

Podemos finalizar diciendo quede contar con un mejor conocimiento por parte de las autoridades en esta clase de normas jurídicas, denominadas estándares abstractos o variables, puede beneficiar indirectamente a los

inversionistas extranjeros, puesto que a sabiendas de la laxitud de dicho principio, la acción de las autoridades del país receptor de la inversión tendría que ser más cauteloso al momento de tratar de hacer algo que podría interpretarse como violación a dicho principio, y en consecuencia, sería benéfico para el inversionista extranjero de manera indirecta.

Nosotros, los teóricos legales debemos de ser capaces de identificar las reglas, estándares y principios, y lo más importante, siendo capaz de ver las diferencias, tener la suficiente razón y visión para poder discutir los pros y contras de la formulación de las normas legales en estas formas estándar. Uno de los objetivos principales de este artículo ha sido para permitirle distinguir una regla a partir de un estándar y para ver que los principios operan de una manera diferente a cualquiera de las reglas y estándares.

Concluimos que la aproximación que debe hacerse respecto al TJE debe ser desde la óptica de una técnica jurídica, que sirva siempre para dar respuesta a los casos de manera general y abstracta, y que ésta pueda surgir subsistiendo para los demás casos que de acuerdo a interpretación puedan adecuarse a dicha denominación, misma que debe ser la ideal en esta materia y en los tratados bilaterales o multilaterales respectivos a inversión extranjera.

Introducción

El sistema jurídico del México posrevolucionario se ha caracterizado por su inestabilidad, producto de las constantes reformas introducidas en la Constitución Federal hasta en las leyes y reglamentos respectivos, a través de las cuales se han incorporado concepciones y figuras ajenas a la concepción que le dio origen en 1917 (Cf. Marcos, 1986); dichas inclusiones la mayoría de las veces se ha realizado de manera arbitraria e incoherente, lo que ha derivado en problemas prácticos para su aplicación.

Asimismo, hay que destacar que en los últimos años el tema de la transparencia y el acceso a la información pública ha cobrado importancia en los diferentes órdenes de gobierno, debido tanto a la transferencia de las políticas públicas en cuestión desde otros países, en el marco de las obligaciones que el gobierno mexicano ha adquirido al suscribir tratados y acuerdos multilaterales, como a la difusión sobre el diseño e implementación de políticas dirigidas a desarrollar programas y acciones que propicien una aplicación eficaz y que coadyuven a un cumplimiento pleno de las obligaciones establecidas en la ley de la materia.

Este contexto de reformas al sistema jurídico mexicano en materia de combate a la corrupción, que deberá desembocar en un nuevo diseño institucional que tendrá como eje articulador al nuevo Sistema Nacional Anticorrupción, justifica la realización de esta investigación académica, que incluirá un análisis empírico sobre el funcionamiento de las Unidades de Acceso a la Información en Tamaulipas, como un caso que permita establecer una primera aproximación a las fortalezas y debilidades internas de dichas instituciones, que se deberán tomar en cuenta al momento de legislar en torno al nuevo sistema nacional de combate a la corrupción.

Sobre el concepto de corrupción.

La actuación cotidiana de los gobiernos democráticos debe estar orientada en la obligación de garantizar que las reglas de la convivencia se cumplan, es decir, que se viva en un Estado de derecho; empero, de manera sistemática un número significativo de servidores públicos mexicanos han puesto en evidencia que su actuación pública está orientada por el objetivo de acrecentar sus capitales político y económico, tanto a nivel personal como grupal, lo que ha derivado en que la credibilidad en las autoridades en su conjunto se ha venido deteriorando con cada episodio de corrupción, de los que la sociedad mexicana tiene conocimiento en la mayoría de los casos a través de medios paralelos a los institucionales, destacando los masivos de comunicación.

Si bien el combate a la corrupción es apelado en el discurso de los políticos de distintos países incluido México, aquí políticos y empresarios son continuamente señalados por haber incurrido en tal conducta, de hecho nuestro país se ubica en el lugar 103 de 175 países en los que es medido el nivel de corrupción (Transparencia Internacional, 2014); lo que además de afectar la confianza y credibilidad en el gobierno, representa un menoscabo importante al Producto Interno Bruto (PIB) nacional.

Es conveniente precisar que el concepto de corrupción se desprende del latín corruptio, que es el resultado de la acción de corromper el orden públicamente sancionado. Asimismo, que la corrupción nunca es pasiva, sino necesariamente activa, en el sentido de que pervierte y altera el recto orden de las cosas (Serrano, 2009).

La palabra corrupción es definida en las organizaciones, especialmente en las públicas, como la práctica consistente en la utilización de las funciones y medios de aquellas en provecho, económico o de otra índole, de sus gestores (Real Academia de la Lengua Española, 2015).

Para que un acto sea catalogado propiamente como corrupto debe cumplir determinadas características, entre ellas, debe existir un sistema normativo que sirva de referencia y que es al que contraviene el acto corruptor, puesto que la noción de corrupción es parasitaria o depende de la existencia de aquél. Por esta razón, la corrupción puede tener una naturaleza económica, política, jurídica o ética, o participar de distintos niveles a la vez (Gómez, 2008).

Vale subrayar que es en gran medida en la ausencia de capital social, en la escasa implicación de los sujetos en el espacio público y, en la ausencia de una cultura de responsabilidad de orden republicana, donde se genera el caldo de cultivo para las prácticas de corrupción, como decía Maquiavelo (2000).

En ese sentido ha sido práctica común cuando salen a la luz pública escándalos de corrupción recurrir a la crítica del marco jurídico, la sociedad exige más y mejores controles y sanciones más severas; no obstante, no se ha demostrado de manera fehaciente la relación directa entre sanciones más severas y reducción de delitos, por ejemplo en China la pena de muerte no ha implicado la reducción significativa de la corrupción (Boehm, 2009).

Antecedentes legislativos sobre el Sistema Nacional Anticorrupción

La reforma al marco jurídico que dio origen al Sistema Nacional Anticorrupción en México inicio el 2 de noviembre de 2012, en el Senado de la Republica del Congreso de la Unión, mediante la iniciativa de los Partidos Verde Ecologista de México y Revolucionario Institucional, la cual planteaba reformas a nueve artículos constitucionales, en lo particular se proponía la modificación a 24 aspectos de la normatividad entre los que destacan: facultar al Congreso de la Unión para expedir leyes en materia de combate a la corrupción y; crear la Comisión Nacional Anticorrupción asegurando su autonomía y dotándola de amplias facultades para realizar su objetivo (Gaceta Parlamentaria, 2012).

En el proceso legislativo ante comisiones, fueron presentadas para el estudio correspondiente las iniciativas de los Senadores de los partidos de la Revolución Democrática y Acción Nacional, dando como resultado la aprobación de la modificación al marco constitucional en materia de combate a la corrupción por parte del Senado el 13 de diciembre de 2013, la cual fue aprobada con 111 votos a favor, 2 votos en contra y 2 abstenciones; la cual fue enviada a la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión para que se continuara con el procedimiento respectivo, (Diario de los Debates, No. 40), la cual recibió oficialmente el 4 de febrero de 2014, concluido el proceso fue aprobada el 25 de febrero del mismo año, con 415 votos a favor, modificando la enviada por el Senado, para reformar y adicionar 13 artículos de la Constitución Federal (Gaceta Parlamentaria, 2014).

Por tratarse de una modificación a la Constitución Federal fue necesario cumplimentar el procedimiento previsto en la misma, en cuanto a la necesaria aprobación de la mitad más uno de los congresos de las entidades federativas, de cuya implementación resultó que los congresos de Aguascalientes, Baja California, Campeche, Chiapas, Chihuahua, Coahuila, Colima, Durango, Guanajuato, Hidalgo, Jalisco, México, Michoacán, Nayarit, Nuevo León, Puebla, Querétaro, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tamaulipas, Veracruz, Yucatán y Zacatecas, aprobaron el proyecto de decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Federal.

Por lo que la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, en uso de la facultad que le confiere el artículo 135 de la Constitución Federal y previa la aprobación de las Cámaras de Diputados y de Senadores del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, así como la mayoría de las legislaturas de los estados, emitió el decreto correspondiente mediante el cual se reforman los artículos 22, párrafo segundo, fracción II; 28, párrafo vigésimo, fracción XII; 41, párrafo segundo, fracción V, Apartado A, en sus párrafos segundo, octavo y décimo; 73, fracciones XXIV y XXIX-H; 74, fracciones II y VI, en sus párrafos

segundo, tercero, cuarto y quinto; 76, fracción II; 79, párrafos primero, segundo, actual tercero y sus fracciones I, en sus párrafos segundo, cuarto y quinto, II y IV, primer párrafo, y los actuales párrafos cuarto, quinto y sexto; 104, fracción III.

Asimismo, se modificó la denominación del Título Cuarto de la Constitución Federal, para quedar "De las Responsabilidades de los Servidores Públicos, Particulares Vinculados con faltas administrativas graves o hechos de Corrupción y Patrimonial del Estado"; 109; 113; 114, párrafo tercero; 116, párrafo segundo, fracciones II, en su párrafo sexto y V; 122, Apartado C, BASE PRIMERA, fracción V, incisos c), en su párrafo segundo, e), m) y n) y, BASE QUINTA; se adicionan los artículos 73, con una fracción XXIX-V; 74, con una fracción VIII, pasando la actual VIII a ser IX; 79, con un tercer y cuarto párrafos, recorriéndose los actuales en su orden; 108, con un último párrafo; 116, párrafo segundo, fracción II, con un octavo párrafo, recorriéndose el actual en su orden; 122, Apartado C, base primera, fracción V, inciso c), con un tercer párrafo, recorriéndose el actual en su orden; y se deroga el segundo párrafo de la fracción IV, del actual párrafo tercero del artículo 79 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de combate a la corrupción, el cual fue promulgado por el Presidente de la República y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 27 de mayo de 2015.

Antes de emprender el análisis específico sobre aspectos relevantes de esta reforma y, dado que ella habrá de repercutir en las materias de la transparencia y el acceso a la información pública, a modo de antecedentes a continuación se revisarán algunos estudios que se han efectuado en el país sobre el particular.

Estudios en México sobre transparencia y acceso a la información

Los estudios que se han realizado sobre la transparencia en los organismos públicos, se han focalizado principalmente sobre el cumplimiento de las disposiciones normativas a las que se sujetan los entes obligados, y la evaluación del desempeño municipal respectivo en su aspecto general.

En años recientes diversas instituciones y organizaciones, tanto públicas como privadas, se han abocado a la realización de diversos estudios tendentes a medir los índices de transparencia de las instituciones en México, los cuales han considerado a entes públicos de las administraciones federal, estatal y municipal.

Inicialmente cabe referir el estudio “Métrica de Transparencia”, que el Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE), junto con la Conferencia Mexicana de Acceso a la Información Pública realizaron en 2010, tomando como base cuatro dimensiones claves para el desempeño del sistema de transparencia: calidad normativa, calidad de la información pública, calidad de las solicitudes y calidad de las instituciones.

Para la presente investigación cabe rescatar que en el caso de la calidad de la información pública, el análisis de 592 sujetos obligados y la realización de 1,776 consultas a las páginas electrónicas de cada uno de ellos, permitió obtener que Tamaulipas se encuentra en un nivel de calidad de entre 8 y 9 puntos; lo que significa que en cuanto a la obligación dispuesta por la ley de publicar información de oficio por parte de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, en general se cumple.

Mientras en la “Métrica de Transparencia” publicada por el CIDE en 2014, se centró la medición en cinco dimensiones: normatividad, información pública de oficio (portales), solicitudes de información (usuario simulado), capacidades institucionales de los órganos garantes de las entidades federativas y, sujetos obligados.

En lo que respecta a los sujetos obligados se incluyeron como componentes de evaluación a las Unidades de Acceso, titular de la Unidad de Acceso, la estructura de transparencia, su institucionalización y la incidencia; en este estudio destaca

que en el caso de Tamaulipas se registró un promedio estatal de 0.496, por debajo del promedio nacional de 0.699, quedando por debajo del promedio las evaluaciones referentes al titular de la Unidad de Acceso y a la incidencia.

Particularmente sobre la evaluación del desempeño en los ayuntamientos se han realizado asimismo diversos estudios, tanto por instituciones públicas como el Instituto Nacional para el Federalismo y el Desarrollo Municipal (INAFED), instituciones privadas como el referido CIDE, y por diversos investigadores independientes.

En el caso del INAFED (2015), éste ha aplicado en Tamaulipas la verificación de cumplimiento en varios municipios, con la aplicación de un sistema de objetivos e indicadores que debieran orientar la administración eficaz de los mismos. El punto de revisión sobre las políticas de transparencia municipal se centra en la eficacia en la atención de solicitudes de acceso a la información y el cumplimiento de las obligaciones de transparencia.

Desde que inició el proceso de verificación de este estudio, la participación de los municipios de Tamaulipas ha ido en aumento, en 2008 cuando inició el programa ningún municipio de Tamaulipas participó, a partir del año 2009 sólo Nuevo Laredo participó y logró la certificación, situación que se repitió en el 2010, en 2011 se verificaron cinco municipios: Ciudad Madero, Reynosa, Matamoros, Nuevo Laredo y Valle hermoso, pero ninguno de ellos logró certificarse, en 2012 participaron nuevamente los cinco municipios mencionados y se certificaron tres: Nuevo Laredo, Ciudad Madero y Matamoros, en 2013 participaron Ciudad Madero, Nuevo Laredo, Reynosa y Valle hermoso, logrando la certificación los dos primeros.

En el caso de investigadores del CIDE destaca el trabajo realizado por Ríos y Zavala (CIDE, 2012), aplicado a las Unidades de Acceso a la Información de los municipios de diversas entidades federativas del país, cuyos resultados arrojaron

que son los menos propensos a la transparencia, a causa de malas prácticas administrativas.

Uno de los estudios más actuales es el efectuado por Aregional (2015), mediante la aplicación del índice de transparencia y disponibilidad de información fiscal en los municipios, conformado como un instrumento estadístico que permite conocer la disponibilidad y calidad de la información financiera y fiscal generada por los ayuntamientos, que han puesto a la disposición del público en general mediante sus portales electrónicos; en una escala descendente este estudio situó a los municipios de Victoria y Tampico en los lugares 47 y 54 respectivamente, de un total de 60 municipios evaluados.

Estos referentes de investigación académica sobre transparencia en los entes gubernamentales, permite observar que la reforma constitucional en materia de corrupción requiere abordar este tema mediante las leyes secundarias, pues existen vacíos y omisiones por enfrentar esencialmente en las administraciones municipales del país, entre las que destacan por su incumplimiento las de Tamaulipas.

Análisis de la reforma constitucional en materia de combate a la corrupción

Acorde a lo establecido en el artículo 113 de la Constitución Federal, el Sistema Nacional Anticorrupción es la instancia de coordinación entre las autoridades de todos los órdenes de gobierno competentes en la prevención, detección y sanción de responsabilidades administrativas y hechos de corrupción, así como en la fiscalización y control de recursos públicos, contando con dos Comités el primero de ellos el Coordinador y el segundo el de Participación Ciudadana.

El Comité Coordinador está integrado por los titulares de la Auditoría Superior de la Federación, de la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción, de la Secretaría del Ejecutivo Federal responsable del Control Interno, por el presidente

del Tribunal Federal de Justicia Administrativa; el presidente del organismo garante que establece el artículo 6o. de la Constitución; así como por un representante del Consejo de la Judicatura Federal; mientras el Comité de Participación Ciudadana se constituirá por cinco ciudadanos que se hayan destacado por su contribución a la transparencia, la rendición de cuentas o el combate a la corrupción, designados en los términos que establezca la ley secundaria.

Corresponderá al Comité Coordinador del Sistema ejercer amplias facultades, en los términos que determinará la ley: el establecimiento de mecanismos de coordinación con los sistemas locales; el diseño y promoción de políticas integrales en materia de fiscalización y control de recursos públicos; la prevención, control y disuasión de faltas administrativas y hechos de corrupción, en especial sobre las causas que los generan; la determinación de los mecanismos de suministro, intercambio, sistematización y actualización de la información, que sobre estas materias generen las instituciones competentes de los órdenes de gobierno; el establecimiento de bases y principios para la efectiva coordinación de las autoridades de los órdenes de gobierno en materia de fiscalización y control de los recursos públicos y; la elaboración de un informe anual que contenga los avances y resultados del ejercicio de sus funciones y de la aplicación de políticas y programas en la materia.

Derivado del informe el Comité Coordinador, se podrán emitir recomendaciones no vinculantes a las autoridades, con el objeto de que adopten medidas dirigidas al fortalecimiento institucional para la prevención de faltas administrativas y hechos de corrupción, así como al mejoramiento de su desempeño y del control interno. Las autoridades destinatarias de las recomendaciones informarán al Comité sobre la atención que brinden a las mismas.

Por otra parte, se fortalecen las facultades de fiscalización de la Auditoría Superior de la Federación, la cual tendrá autonomía técnica y de gestión en el ejercicio de sus atribuciones y para decidir sobre su organización interna, funcionamiento y resoluciones, en los términos que disponga la ley que se expida para tal efecto. La función de fiscalización será ejercida conforme a los principios de legalidad, definitividad, imparcialidad y confiabilidad, pudiendo iniciar el proceso de fiscalización a partir del primer día hábil del ejercicio fiscal siguiente, sin perjuicio de que las observaciones o recomendaciones que, en su caso realice, deberán referirse a la información definitiva presentada en la Cuenta Pública (Art. 79 Constitución Federal).

El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa se convertirá en el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, el cual conservará su competencia actual en las materias fiscal y administrativa, incorporándole las facultades en materia de imposición de sanciones por responsabilidades administrativas graves a los servidores públicos de la Federación y en los casos previstos en la Constitución Federal, a los servidores públicos de los Estados, Municipios y del Distrito Federal, así como, a los particulares involucrados en faltas administrativas graves.

A efecto de homogeneizar el Sistema Nacional Anticorrupción en todo el país, en la reforma se prevé la obligación de las entidades federativas de modificar las Constituciones y leyes respectivas, a fin de que entre otras cuestiones integren Tribunales de Justicia Administrativa, dotados de plena autonomía para dictar sus resoluciones y establecer su organización, funcionamiento, procedimientos y en su caso, recursos contra sus resoluciones; estos tribunales tendrán dentro de sus facultades la de resolver controversias que se susciten entre la administración pública estatal o municipal y los particulares, además de ser los órganos competentes para imponer las sanciones a los servidores públicos del estado y de los municipios que lo integran, por la responsabilidad administrativa en la que

lleguen a incurrir, y a los particulares que participen en hechos de corrupción en los términos que determinen las leyes secundarias.

Otra peculiaridad de la reforma es que distingue entre las responsabilidades administrativas graves y las no graves, previendo que las primeras serán investigadas y substanciadas por la Auditoría Superior de la Federación y los órganos internos de control y su sanción corresponderá al Tribunal Federal de Justicia Administrativa y a sus homólogos en las entidades federativas. Por otra parte, aquéllas que la ley determine como no graves serán investigadas, sustanciadas y resueltas por los órganos internos de control. Se establece un plazo de prescripción de 7 años para conductas administrativas graves, las cuales se determinarán de manera específica en las leyes secundarias (Arts. 109 y 114, Constitución Federal).

Asimismo, el Congreso de la Unión, dentro del plazo de un año contado a partir de la entrada en vigor del presente Decreto, deberá aprobar las leyes generales y la modificación a la legislación actual, en los términos del artículo segundo transitorio de la reforma en estudio; en este contexto, se puede deducir que la reforma únicamente contempló las bases generales del Sistema Nacional Anticorrupción, lo que ha dejado pendiente la determinación de las reglas específicas para realizar las actividades encomendadas a los actores del Sistema.

Esta circunstancia está generando en la sociedad incertidumbre y propiciando especulación sobre los alcances que tendrán las leyes secundarias, pues las normas jurídicas y las políticas públicas que se derivan de ellas no son fines, sino medios que se requieren para que el Estado procure el bien común y la justicia, siendo precisamente esto último lo que está aún sin definirse. En el cumplimiento de la anterior premisa, radica la posibilidad de que las políticas de combate a la corrupción resulten éticas; pues como se ha señalado, el horizonte es el Estado y

sus fines, no la función pública que es simplemente un medio para el logro de dichos fines (Barrios, 2012).

En ese sentido, es deseable que la reforma haga énfasis en el compromiso ético de los servidores públicos y de los particulares, para prevenir actos de corrupción, dotando a las autoridades intervinientes de las herramientas jurídicas necesarias para actuar en contra de aquellos que los realizan, así como fortalecer el sistema de transparencia y rendición de cuentas, para que los funcionarios de la administración pública realicen sus funciones de manera expedita, oportuna y eficiente.

Se prevé que el Congreso de la Unión creará por lo menos una Ley General, cuya denominación aún se discute y se modificarán diversos ordenamientos, entre otros, se percibe la actualización de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, a fin de especificar competencias y responsabilidades en la esfera gubernamental que garanticen la viabilidad y efectividad del Sistema en cuestión.

Como se ha señalado, las entidades federativas deberán adecuar su marco jurídico a los términos que establezca el Congreso de la Unión en la referida Ley General, lo cual no será limitativo puesto que los estados a través de sus Congresos, podrán ampliar la regulación tomando en cuenta la realidad de la región, de acuerdo a la naturaleza propia de este tipo de normas; así se ha pronunciado el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estableciendo que las leyes generales expedidas por el Congreso de la Unión distribuyen competencias entre los distintos órdenes de gobierno en las materias concurrentes, y sientan las bases para su regulación. De ahí que no pretenden agotar la regulación de la materia respectiva, sino que buscan ser la plataforma mínima desde la que las entidades federativas puedan darse sus propias normas

jurídicas, tomando en cuenta su realidad social que por definición es diversa y compleja.

En consecuencia, cumpliendo el mínimo normativo que marcará la ley general, las leyes locales pueden tener su propio ámbito de regulación, pudiendo poner mayor atención en aspectos que sean apremiantes en una región específica. Si no fuera así, las leyes locales en las materias concurrentes no tendrían razón de ser, pues se limitarían a repetir lo establecido en la legislación federal, lo que resultaría carente de sentido pues se vaciaría el concepto mismo de concurrencia. Cabe resumir al respecto que las entidades federativas pueden aumentar las obligaciones o las prohibiciones que contiene una ley general, pero no reducirlas (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2010).

En el caso de Tamaulipas, el Congreso del estado deberá modificar los ordenamientos en la materia, entre ellos: la Constitución Política del Estado de Tamaulipas, la Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de Tamaulipas, la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas para el Estado de Tamaulipas, la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado de Tamaulipas y, la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos, tomando los elementos que integrarán la normatividad federal, pero además, el legislador estatal podrá ampliar el marco normativo a fin de incluir aquellas características que considere necesarias, conforme a la realidad social de la región.

De todo lo anterior se puede inferir que la reforma en materia del Sistema Nacional Anticorrupción, aborda el combate a ésta desde el ámbito de competencia del Derecho Administrativo y del Derecho Penal, dejando a un lado el tema de la Responsabilidad Civil del Servidor Público o del particular involucrados en hechos de corrupción, en la idea de que la afectación al patrimonio público puede tener su origen en una diversidad de causas, tantas como se plantean en la propia

legislación civil. Así, ésta puede tener origen contractual en consideración a la naturaleza propia de la relación entre el servidor público y el Estado o terceros o extra contractual, la cual puede derivar de la comisión de actos ilícitos o de negligencia, conforme se desprende del artículo 1910 del Código Civil Federal, que a la letra establece: "El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima".

Asimismo se puede observar que cuando un servidor público realice actos ilícitos, aun y cuando éstos se efectúen a través de hechos que no se encuentren tipificados como delito en la legislación penal respectiva, estará obligado a reparar el daño que hubiese causado con su actuación. En lo que se refiere a la responsabilidad por negligencia, se deriva del hecho que el servidor público, como un gestor de los negocios que implican su función, debe actuar en su labor conforme si se tratase de un negocio propio acorde con lo que establece el artículo 1897 del citado código. Inclusive, la actuación del servidor debe ir más allá del cuidado mencionado en el cumplimiento de su función, en tanto que está comprometido a desempeñar su función de acuerdo con una serie de parámetros ético/prácticos (Müller, 2012).

En la misma línea y con un matiz deontológico, sería conveniente actualizar los Códigos de Conducta y de Ética de los Servidores Públicos, homogeneizando los criterios de la federación y de las entidades federativas, en los cuales se debería establecer claramente el deber ser de la actuación de los funcionarios públicos en el ejercicio de su quehacer oficial, poniendo énfasis en los valores de la responsabilidad, la transparencia y la rendición de cuentas a la sociedad, que abonarían de manera directa a la legitimidad en el ejercicio del poder político.

La transparencia como fuente de legitimidad de las instituciones

Retomando el tema de la transparencia, en cuanto a la obligación de los poderes públicos de informar sobre su actuación de gobierno y, del derecho de los ciudadanos al acceso expedito a la información respectiva, como medio para acrecentar la credibilidad de los ciudadanos en las instituciones del Estado y, por esa vía, de legitimidad para éstas; cabe recuperar para este análisis algunas reflexiones contemporáneas alrededor del concepto de legitimidad, que contribuyan a clarificar su origen, sentido y repercusiones sociales:

- Como la existencia de un reconocimiento por parte de los ciudadanos de un poder político que es detentado de manera exclusiva por el Estado, y que de acuerdo a la opinión de los gobernados es necesario para el correcto funcionamiento de la sociedad, aceptando un grado de dominación de ese poder siempre y cuando el actuar de las instituciones del Estado se ejerza con apego a la ley, que a su vez es resultado de la deliberación de la representación política, seleccionada mediante procesos periódicos plasmados en la propia normatividad jurídica y de observancia obligatoria Nohlen y Schultze, (2006).

- Como resultado de la confluencia entre la existencia y funcionamiento de las instituciones del Estado, con los principios y valores que regulan la convivencia entre los miembros de una sociedad; que a su vez genera la creencia en los ciudadanos de que dichas instituciones son las más apropiadas para mediar y dar solución a los diferentes conflictos sociales Gilley (2006).

- En cuanto a su origen y renovación, como resultado de la actuación de las instituciones del Estado, por medio del diseño, aplicación y evaluación de las políticas públicas, es decir, más allá de la legitimidad de origen pues una institución de gobierno puede no ser legítima en cuanto a la vía para su

constitución, sin embargo, los resultados que se logran por su actividad pública concreta pueden volverla necesaria y por ende legítima (Carrillo y Tamayo (2002).

Considerando estos antecedentes teóricos que abonan de manera directa a la reflexión sobre las fuentes de legitimidad y la repercusión de ésta en la gobernabilidad, como caso de estudio específico y a modo de evidenciar algunos de los retos que le deparan al Sistema Nacional Anticorrupción en materia de transparencia, a continuación se presentan los resultados preliminares de una encuesta realizada en las Unidades de Acceso a la Información en Tamaulipas, en clave de su operación interna y de la legitimidad que se le otorga al trabajo de dichas instancias desde la perspectiva de los propios responsables.

La legitimidad en las Unidades de Acceso a la información en Tamaulipas

Dentro de las actividades de los entes públicos para cumplir con las obligaciones previstas en la Ley de Transparencia de Tamaulipas, se encuentra la de integrar un área denominada Unidad de Acceso a la Información Pública, la cual es el enlace entre los solicitantes y las autoridades, y que cuenta con varias funciones destacando la de recibir las solicitudes y entregar la información en los tiempos y las formas contenidas en la propia ley, tales Unidades, como lo denominan Ríos y Zavala (2012), son la vía al interior de la estructura administrativa de los sujetos obligados que asume el seguimiento y la respuesta a las solicitudes de información.

A fin de verificar dicha función, se aplicaron cuestionarios a los encargados de las Unidades de Acceso en los municipios del estado para conocer su opinión sobre si sus funciones y actividades son necesarias para el cumplimiento de las políticas de transparencia de los municipios, así como la manera en que tales encargados

vislumbran la forma en que sus compañeros y superiores jerárquicos perciben las funciones y actividades de las Unidades de Acceso.

Para los fines de esta investigación cabe reiterar que solo se reporta la opinión de los encargados de las Unidades de Acceso, en el entendido de que las determinaciones a las que llegan respecto a la clasificación de la información y sobre la contestación de las solicitudes formuladas, deben ser acordes a las disposiciones legales que las rigen, así como a las funciones que les están directamente asignadas. De los 28 cuestionarios aplicados se derivan los resultados siguientes:

Al cuestionamiento sobre si las funciones que desarrolla ayudan a que se puedan alcanzar los objetivos de las políticas de transparencia y acceso a la información del municipio, 92.86% de los encuestados se ubicaron en la posición de acuerdo o muy de acuerdo con tal aseveración.

Muy en desacuerdo	1	3.57%
En desacuerdo	0	0%
Ni en desacuerdo ni de acuerdo	1	3.57%
De acuerdo	12	42.86%
Muy de acuerdo	14	50%

Al preguntar su opinión sobre si sus compañeros consideran que todas las actividades que desarrolla la Unidad de Acceso a la Información ayudan a que ésta pueda alcanzar los objetivos de las políticas de transparencia y acceso a la información del municipio, 75% de las respuestas se recibieron en el sentido de estar de acuerdo o muy de acuerdo.

Muy en desacuerdo	1	3.57%
En desacuerdo	1	3.57%
Ni en desacuerdo ni de acuerdo	5	17.86%
De acuerdo	11	39.29%
Muy de acuerdo	10	35.71%

En el caso de si sus jefes consideran que todas las actividades que desarrolla la Unidad de Acceso a la Información ayudan a que ésta pueda alcanzar los objetivos de las políticas de transparencia y acceso a la información del municipio, 89.29% respondieron estar de acuerdo o muy de acuerdo con la situación planteada.

Muy en desacuerdo	1	3.57%
En desacuerdo	0	0.00%
Ni en desacuerdo ni de acuerdo	2	7.14%
De acuerdo	11	39.29%
Muy de acuerdo	14	50.00%

En relación a que todas las funciones que desarrolla la Unidad de Acceso a la Información se deben hacer, con independencia de su utilidad para alcanzar los objetivos de las políticas de transparencia y acceso a la información del municipio, 86% consideró estar de acuerdo o muy de acuerdo; esto tiene relevancia tomando en consideración que la nueva Ley de Transparencia y Acceso a la Información contiene obligaciones que podrían tomarse como repetitivas o irrelevantes. Asimismo, esa posición pone de manifiesto su sentido de responsabilidad, el compromiso de pertenencia a la organización y el sentimiento de importancia del trabajo que realizan.

Muy en desacuerdo	1	3%
En desacuerdo	1	4%
Ni en desacuerdo ni de acuerdo	2	7%
De acuerdo	12	43%
Muy de acuerdo	12	43%

Respecto a la pregunta sobre si sus compañeros consideran que todas las actividades que desarrolla la organización se deben hacer con independencia de su utilidad para alcanzar los objetivos de las políticas de transparencia y acceso a la información del municipio, 71.43% respondió estar de acuerdo o muy de acuerdo.

Muy en desacuerdo	0	0.00%
En desacuerdo	1	3.57%
Ni en desacuerdo ni de acuerdo	7	25.00%
De acuerdo	13	46.43%
Muy de acuerdo	7	25.00%

A la pregunta de si sus jefes consideran que todas las actividades que desarrolla la organización se deben hacer con independencia de su utilidad para alcanzar los objetivos de las políticas de transparencia y acceso a la información del municipio, 84% manifestaron estar de acuerdo o muy de acuerdo con la aseveración planteada.

Muy en desacuerdo	1	4%
En desacuerdo	1	4%
Ni en desacuerdo ni de acuerdo	3	11%
De acuerdo	11	39%
Muy de acuerdo	12	43%

Por otra parte, el 93% de los encuestados optó por considerar que la Unidad de Acceso a la Información desarrolla actividades adicionales a sus funciones, que ayudan a simplificar los procesos de clasificación de la información, recepción y contestación de solicitudes, consiguiendo que los procesos de acceso a la información sean mejores y más racionales.

Muy en desacuerdo	1	3%
En desacuerdo	0	0%
Ni en desacuerdo ni de acuerdo	1	4%
De acuerdo	16	57%
Muy de acuerdo	10	36%

De acuerdo a la precepción de si sus compañeros consideran que la Unidad de Acceso a la Información desarrolla actividades que ayudan a simplificar los

procesos de clasificación de la información, recepción y contestación de solicitudes de información, consiguiendo que los procesos de acceso a la información sean mejores y más racionales, 78.57% respondió estar de acuerdo o muy de acuerdo.

Muy en desacuerdo	0	0.00%
En desacuerdo	0	0.00%
Ni en desacuerdo ni de acuerdo	6	21.43%
De acuerdo	15	53.57%
Muy de acuerdo	7	25.00%

Finalmente se cuestionó a los encargados sobre si sus jefes consideran que la Unidad de Acceso a la Información desarrolla actividades que ayudan a simplificar los procesos de clasificación de la información, recepción y contestación de solicitudes de información, consiguiendo que los procesos de acceso a la información sean mejores y más racionales, 89.28% respondieron estar de acuerdo o muy de acuerdo.

Muy en desacuerdo	1	3.57%
En desacuerdo	0	0.00%
Ni en desacuerdo ni de acuerdo	2	7.14%
De acuerdo	17	60.71%
Muy de acuerdo	8	28.57%

De las respuestas recogidas se puede inferir que los encargados de las Unidades consideraron que en sus áreas se realizan funciones adicionales dirigidas a fortalecer las políticas en esta materia, lo que denota que no solo se limitan a recibir, clasificar y dar contestación a las solicitudes de acceso, sino que buscan la manera de eficientar los procesos de recepción y cumplimiento, en aras de incrementar su eficiencia y al mismo tiempo, generar confianza tanto en la ciudadanía como en los demás trabajadores de la instancia obligada.

De igual manera, la opinión positiva respecto a que sus compañeros y superiores jerárquicos están de acuerdo con las funciones que se realizan en las Unidades de Acceso, constituye una constante de opinión como se pudo apreciar.

En ese contexto toma sentido lo esbozado en torno al concepto de legitimidad, al determinar que ésta se sustenta primero en el apego a la legalidad que otorga el derecho a las autoridades para ejercer un poder de decisión y, segundo porque los encargados de las Unidades de Acceso a la Información deben creer en el sustento legal, es decir, que las funciones y operaciones que se realizan en tales instancias son necesarias para el cumplimiento de las políticas de transparencia.

Cabe tomar en cuenta que a la fecha no se ha determinado una metodología para la medición de la legitimidad de las organizaciones, y que en su caso se deberá considerar que tal medición se basará en percepciones; en otras palabras, en cuestiones meramente subjetivas de los evaluados. De modo que algunas de las respuestas que se dieron al cuestionario referido aquí, se inscriben en la lógica de proteger la imagen del sujeto obligado, del cual forman parte.

Finalmente, al analizar los planes municipales de desarrollo de algunas de las alcaldías de Tamaulipas, se pudo apreciar que no en todas se incluye un apartado de políticas públicas encaminadas a la transparencia y el acceso a la información, siendo en la mayoría de los casos los municipios con mayor población en los que se establecen acciones dirigidas a cumplir tal objetivo; lo que incide en la forma en que los encargados de las Unidades de Acceso a la Información se comprometen con las funciones propias del puesto, o la manera en que consideran que las actividades que llevan a cabo son trascendentales para la gobernabilidad.

Conclusiones

El Sistema Nacional Anticorrupción coordinará las acciones de los actores principales en el combate a la corrupción, sin embargo, falta que el legislador

federal concrete la modificación a la legislación secundaria, lo que permitirá mediar la trascendencia efectiva, la eficacia y la eficiencia del mismo.

El dotar de facultades al Congreso de la Unión para legislar en materia de combate a la corrupción, permitirá homologar la normatividad federal y estatal; no obstante, los congresos locales están facultados para ampliar la legislación en cada una de las entidades.

En el caso de las infracciones administrativas graves, le corresponderá determinar la sanción al Tribunal Federal de Justicia Administrativa y a sus homólogos en las entidades federativas, en cuyo marco el estado de Tamaulipas deberá de incorporar dichas funciones al Tribunal Fiscal del Estado.

Se fortalecen significativamente las facultades de supervisión y vigilancia de la Auditoría Superior de la Federación, por lo que la reforma a las leyes secundarias deberá prever la actualización de las facultades de los órganos de Auditoría Superior de los congresos de las entidades federativas.

Destaca que la reforma a la Constitución se focalizó en aspectos del derecho Administrativo y Penal, dejando a un lado el tema de Responsabilidad Civil de los actos de los servidores públicos en funciones, que causen un daño patrimonial a los particulares con su indebida actuación.

De forma paralela sería conveniente que se actualizarán los diversos Códigos de Conducta y Ética de los Servidores Públicos, a fin de homogeneizar los criterios y poner énfasis en la transparencia y la rendición de cuentas a la sociedad.

En la perspectiva de los temas que se deberán abordar en la ley secundaria en el marco del Sistema Nacional Anticorrupción, cabe destacar que para fortalecer la eficacia y por esa vía la legitimidad de las Unidades de Acceso a la Información,

se deberán establecer criterios que obliguen a todas las administraciones municipales a la transparencia desde el inicio de sus gestiones, así como ser una parte esencial de la planeación y ejecución de la política pública; de tal forma que estos criterios trasciendan a otras administraciones, permitan su seguimiento y propicien una cultura al respecto.