



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Facultad de Derecho

Posgrado en Derecho

Con Reconocimiento de Validez Oficial ante la Secretaría de Educación Pública, bajo

acuerdo número 2006205 del 13 de junio de 2006

“ALCANCES, RETOS Y OPORTUNIDADES EN MATERIA DE
RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE LOS SERVIDORES
PÚBLICOS, MEDIANTE UN ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA LEY
FEDERAL DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS
SERVIDORES PÚBLICOS (ABROGADA) Y LA LEY GENERAL DE
RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS EN VIGOR”

Tesis que para obtener el grado de

Maestra en Ciencias Jurídicas

Presenta la

Lic. Julia Basilio Rodríguez

Director de Tesis

Dr. Juan Manuel Otero Varela

Índice

	Pág.
<u>I. Introducción.</u>	<u>4</u>
<u>II. Marco Teórico.</u>	<u>6</u>
<u>III. Análisis Teórico.</u>	<u>10</u>
<u>III.1. Teoría del Estado.</u>	<u>15</u>
<u>III.2. Adecuada Administración Pública.</u>	<u>16</u>
<u>III.3. Consideraciones en torno a la justicia en el ámbito del régimen de las responsabilidades administrativas de los servidores públicos.</u>	<u>16</u>
<u>IV. Resolución del caso práctico.</u>	<u>21</u>
<u>IV.1. Hechos.</u>	<u>21</u>
<u>IV.2. Problemáticas y Soluciones.</u>	<u>23</u>
<u>V. Conclusión.</u>	<u>48</u>
<u>VI. Vinculación Ética.</u>	<u>50</u>
<u>VII. Otros tópicos que identifican el combate de la corrupción como un tema pendiente del estado Mexicano.</u>	<u>51</u>
<u>VII.1.- Ley Federal Anticorrupción en Contrataciones Públicas.</u>	<u>51</u>
<u>VII.2.- Ley Federal Anticorrupción.</u>	<u>51</u>
<u>VII.3.- Comisión de Delitos.</u>	<u>52</u>
<u>VII.4.- Transparencia.</u>	<u>54</u>
<u>VII.5.- Informe “Exportar Corrupción 2018” de Transparencia Internacional.</u>	<u>55</u>

<u>VII.6.- Artículo 69-B de Código Fiscal de la Federación.</u>	<u>57</u>
<u>VII.7.- Capítulo XXVII del Tratado Estados Unidos, México y Canadá (USMCA) por sus siglas en inglés y Tratado México Estados Unidos y Canadá (T-MEC) por sus siglas en español.</u>	<u>58</u>
<u>VII.8.- Directrices de la Cámara de Comercio Internacional (ICC), sobre los conflictos de interés en las empresas.</u>	<u>59</u>
<u>VII.9.- Integridad Corporativa 500 (IG500).</u>	<u>63</u>
<u>VII.10.- Plan Nacional de Desarrollo 2019-2024.</u>	<u>65</u>
<u>VII.11.- Mejores Planes Antilavado de dinero para el combate a la corrupción, recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI).</u>	<u>66</u>
<u>VII.12.- La Estafa Maestra y Caso Odebrecht.- Presunta participación directa de entes públicos en casos de corrupción.</u>	<u>69</u>
<u>VII.12.1.-La Estafa Maestra.</u>	<u>69</u>
<u>VII.12.2.- Caso Odebrecht.</u>	<u>71</u>
<u>VIII. Bibliografía.</u>	<u>74</u>

I. Introducción

El Diccionario de la Real Academia Española , define a la corrupción como : “la acción y efecto de corromper . Alteración en escritos . Vicios o abusos en costumbres. Corromper: Alterar algo. Echar a perder, pudrir. Sobornar. Seducir a una mujer. Estragar, pervertir”.

De esta forma, podemos advertir que para el ámbito que nos ocupa, la corrupción y en consecuencia las responsabilidades administrativas de los servidores públicos derivan de la pérdida del sentido del “servicio público”.

Es decir, cuando el Estado, por conducto de sus representantes —la burocracia—, deja de cumplir con los acuerdos políticos fundamentales, dejando de lado el interés colectivo para privilegiar el interés individual o de unos cuantos.

Así las cosas, al analizar la corrupción y las responsabilidades administrativas de los servidores públicos, no podemos abandonar una reflexión de las diversas Teorías del Estado y como en cada una de ellas, el elemento humano es el punto de inflexión.

De esta forma, el problema de la corrupción y en consecuencia de las responsabilidades administrativas de los servidores públicos es tan antiguo, como el Estado mismo.

Así las cosas, los Estados han establecido mecanismos domésticos e internacionales para combatir la corrupción, siendo el principal y más importante ejemplo de éstos últimos, la “*Convención de la Naciones Unidas contra la Corrupción*”, seguida de la “*Convención Interamericana contra la Corrupción*” y la “*Convención sobre el Combate a la Corrupción de Funcionarios Públicos*”

Extranjeros en Transacciones Internacionales” de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE).

Sin embargo, no obstante los esfuerzos implementado para combatir la corrupción, nuestro país a sido ampliamente dañado por los excesos de prácticas corruptas, de tal forma, que nuestra cotidianidad va acompañada de actos de corrupción, frente a los cuales, muchas veces ni siquiera realizamos la disrupción ética correspondiente y simplemente bajo una filosofía utilitarista, consideramos éstas conductas inadecuadas como un paso más para la obtención del fin buscado.

En este sentido, la corrupción ha permeado tanto a nuestra sociedad, que se encuentra no sólo en nuestras relaciones frente a los entes del Estado, sino entre actuaciones meramente civiles, así no hay agrupaciones sociales, deportivas, de condóminos, etc., que no se ven involucradas en actos de corrupción y alejadas del interés de la colectividad.

Esta tesitura nos lleva a reflexionar sobre el gran reto que tenemos como sociedad y como país para dar un giro de 360° a esta tendecia y permear una filosofía del bien común, de buenas prácticas de gobierno y empresa y sobre todo del respeto al Estado de Derecho, para la debida salvaguarda de los acuerdo políticos fundamentales.

II. Marco Teórico

El presente trabajo tiene como finalidad abordar la evolución de la legislación Mexicana en materia de *“Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos frente a los actos de corrupción”*, a la luz del desarrollo de un caso práctico.

Lo anterior, bajo el método del caso, el cual, lleva al alumno a descubrir por sí mismo, las diferentes soluciones o puntos de análisis que puede tener un caso real.

De esta forma, analizaremos los hechos reales que conforman el caso planteado, para que de conformidad con las diversas legislaciones en materia de responsabilidades administrativas de los servidores públicos que han estado en vigor en nuestro país, analicemos los procedimientos sancionadores aplicables.

Principalmente este ejercicio, nos permitirá destacar en la confrontación de hechos reales, las diferencias y alcances del régimen anterior en materia de responsabilidades administrativas de los servidores públicos, frente al nuevo régimen en vigor, que ha demostrado ser un gran avance al permitir sancionar a particulares que incurran en faltas administrativas graves, lo cual, fue elevado al rango constitucional, sin embargo, considero que en materia de individualización de las penas resulta ser laxa.

Lo anterior, nos llevará a demostrar que en materia de combate a la corrupción y de responsabilidades administrativas de los servidores públicos, todavía queda mucho por hacer, siendo una actividad que involucra a toda la sociedad y no sólo al Estado.

De esta forma, mediante el presente trabajo esbozaremos de manera medular un marco teórico en relación a la teoría del estado y a la justicia —como pilar y fin último de toda resolución de conflictos—, siendo que en el presente caso en

estudio, en última instancia nos enfrentamos a un conflicto entre la adecuada prestación de un servicio público (interés de la generalidad) frente a los intereses particulares de los servidores públicos —actuando en representación o extensión del Estado— y, desde luego en materia de Derecho Constitucional, Administrativo y en materia de responsabilidad de los servidores públicos para ello, a continuación realizamos un breve señalamiento de algunos autores cuyos trabajos nos apoyaran en el desarrollo conceptual del caso práctico:

1.- Manuel Atienza. Como primer profesor invitado a la Cátedra “Ernesto Garzón Váldes” (2003), creada por iniciativa del Instituto Tecnológico Autónomo de México, la Escuela Libre de Derecho, la Universidad Autónoma Metropolitana-Azcapotzalco y el Instituto Nacional de Ciencias Penales, nos presenta un entendimiento de la argumentación jurídica en su auge actual, como una herramienta que nos permite entender a fondo muchos aspectos del Derecho y que proporciona a jueces, legisladores, abogados y teóricos del Derecho de herramientas para operar con sentido en el Derecho, principalmente en los sistemas jurídicos de los Estados Constitucionales, para la solución de conflictos.

2.- Norberto Bobbio. Teórico de la democracia y del derecho, ha analizado que el derecho positivo no implica la justicia, ni la democracia. De esta forma, ha sido un defensor del luspositivismo y de la separación entre derecho y justicia y, derecho y moral, sosteniendo que si la democracia es una institución jurídica, el derecho es el instrumento necesario para modelar y garantizar las instituciones democráticas, siendo el derecho una construcción racional (instrumentación de la razón).

3.- Ernesto Gutiérrez y González. Aterriza la teoría del Derecho Administrativo a las particularidades del sistema administrativo Mexicano y a su ejercicio por la Administración Pública Federal, lo cual, llevándonos a una comprensión particular del ejercicio del poder público Mexicano.

4.- Herman Heller. A través de su análisis de la Teoría Política del Estado, nos explica el sentido profundo del Estado moderno en función de los factores reales que se pueden observar en la sociedad. Lo anterior, bajo la razón metódica, analizando el todo social y el juego de influencias y determinaciones que el aparato estatal establece, de tal forma que en la realización política, las relaciones sociales alcanzan un delicado punto de inflexión, el cual, se convierte en el objeto central de su reflexión.

5.- Juan Abelardo Hernández Franco. Estudia la filosofía del Derecho y aporta importantes herramientas de estudio, así como, elementos conceptuales que explican los diferentes derroteros a través de los cuales el derecho ha transitado, guiándonos mediante el uso y entendimiento de la filosofía del Derecho a la comprensión exhaustiva de la regulación de las estructuras sociales en que se mueve el ser humano, como es el caso de la regulación de las responsabilidades administrativas de los servidores públicos materia de la presente investigación.

6.- Thomas Hobbes. La teoría del Estado bajo la perspectiva de Thomas Hobbes, como una serie de pactos mutuos (pacto social) para asegurar la paz y la defensa común, siendo el titular de esa serie de pactos el PODER SOBERANO, que utilizará la fortaleza de “todos” en busca del bien común, resulta un elemento fundamental para entender al Estado Moderno y en consecuencia, al régimen de responsabilidades administrativas de los servidores públicos objeto de esta investigación.

De esta forma, la frase “El hombre, lobo del hombre”, Hobbes plantea la necesidad de dos contratos, el contrato social por el que cada individuo promete a los demás someterse al mismo jefe (SOBERANO) y, otro mediante el cual, cada individuo cede al SOBERANO el derecho que en estado de naturaleza le correspondería para defenderse a sí mismo.

7.- Nicolás Maquiavelo. “El Príncipe” de Nicolás Maquiavelo es una obra central para el análisis del ejercicio del poder y de la política, por lo que su obra es un referente para de la gestión pública, las leyes y la relación entre gobernantes y gobernados. Lo anterior, en un ámbito de centralización del poder político en la figura del Príncipe, el cual, será el encargado de la unidad política, económica y social. La frase el “Fin Justifica los Medios”, se ha utilizado como un indicador central de su doctrina para el ejercicio de poder del Príncipe, desde el renacimiento e incluso hasta nuestros días.

8.- María del Carmen Platas Pacheco. Académica de la Universidad Panamericana, en sus obras de investigación en materia de Filosofía del Derecho, nos expone uno de los grandes vicios en materia jurídica a que se enfrentan las sociedades modernas, que es la sobrerregulación, a través de la cual, se pretende la solución de conflictos en base a la legalidad y no a la justicia, situación que conlleva a la corrupción, a la miseria, al terrorismo y al fanatismo. Asimismo, sostiene que la Ética debe prevalecer como una ciencia anterior al Derecho, en la búsqueda de soluciones a los conflictos en el marco de la estructura social.

9.- John Rawls. La Teoría Política de John Rawls considera que los principios de justicia son objeto de un acuerdo entre personas racionales, libres e iguales, los cuales en una situación contractual justa cuentan con una validez incondicional y universal. De esta forma, considera que el sentido de la justicia es la capacidad moral que tenemos a nivel individual en el marco de la sociedad para juzgar cosas como justas, apoyar esos juicios en razones, actuar de acuerdo con ellos y desear que otros actúen de igual modo.

10.- Andres Serra Rojas. Realiza un análisis exhaustivo de la teoría, la legislación y la jurisprudencia del Derecho Administrativo, realizando un enfoque al ejercicio de la función pública en México, de sus obligaciones y sanciones.

III.- Análisis Teórico

III. 1.- Teoría del Estado.

Para partir a un análisis de las responsabilidades de los servidores públicos, en mi opinión demos tener en cuenta el surgimiento del Estado moderno.

De esta forma, ante la decadencia de los señores feudales en Europa y fortalecimiento de la figura del poder soberano (Rey) se comienzan a gestar los cimientos de lo que hoy conocemos como el Estado Moderno y los principios de soberanía y sobre todo del régimen constitucional.

El rey se convirtió en el pilar de la estabilidad política, representando un poder real, un poder que establece que la ley se aplica a todos a todos los súbditos (ley general, abstracta e impersonal), de tal forma que la ley otorgada por el soberano se convierte en la equivalencia al derecho.

En este sentido, Thomas Hobbes en su obra el Leviatán nos muestra su visión del surgimiento de lo que hoy conocemos como el Estado Moderno, estableciendo que entre quienes no reconocen ningún poder común que los sujete es suficiente para que se destruyan unos a otros en lo que se denomina estado de guerra.¹

Así, Hobbes sostiene que donde no hay poder común, la ley no existe y donde no hay ley, no hay justicia, de tal forma que para superar el estado de guerra se requiere de la razón y de las pasiones que inclinan a la paz, tales como, el temor a la muerte, el deseo de las cosas que son necesarias para una vida confortable, por lo que mediante la razón se sugerirán adecuadas normas de paz.²

¹ Hobbes, Thomas, *Leviatán o la materia, forma y poder de una República Eclesiástica y Civil*, México, Fondo de Cultura Económica, 1992, pp. 101-105.

² Idem.

Así, los hombres llegan al *Estado*, *Leviatán* o *Civitas* que representa al Dios Mortal, al cual, debemos bajo el dios inmortal, ello, bajo la figura del pacto social y del poder soberano, en el que una **multitud de hombres se convierte en un persona**, mediante la representación lo cual, faculta a ese representante para actuar con el consentimiento de cada uno de los que integran la multitud (legitimación), que Hobbes denomina la unidad del representante, con la finalidad de que se les garantice su seguridad, de tal forma que mediante el pacto autorizo y transfiero a un determinado hombre o asamblea los derechos de gobernarme a mí mismo, con la convicción de que los otros de igual forma, transferirán a esa persona sus derechos y acatarán sus actos.³

Por lo tanto, en un Estado Civil o Leviatán llegamos a las leyes civiles que son aquéllas que los hombres están obligados a observar en virtud de ser miembros del Estado, siendo que la ley de la naturaleza (la justicia, la equidad, modestia, piedad, etc.) es parte de la ley civil, la cual se da por palabra o por escrito para establece lo **justo o lo injusto**. Lo anterior, seguido del establecimiento de las **penas o sanciones**, que deben entenderse como un daño infligido por la autoridad pública sobre alguien que ha hecho u omitido lo que se juzga por la misma autoridad, para que la voluntad de los hombres sea la obediencia.⁴

Nicolás Maquiavelo en su obra el *Príncipe* también se refiere a un principado civil, generado a partir de la gracia de los compatriotas (apoyo del pueblo) para que los defienda frente a los grandes, al reconocer que no puede hacerles frente, lo cual, lo convierte en la autoridad que el pueblo esta dispuesto a obedecer, a cambio de esa seguridad.⁵

³ Ibidem. pp. 132-136.

⁴ Idem.

⁵ Maquiavelo, Nicolás, *El Príncipe*, Octava Edición, México, Editorial Gernika, 2012. pp. 55-59.

Así las cosas, el príncipe que haya sido elegido por la gracia del pueblo, debe esforzarse por conservar su afecto, lo cual se logra evitando la opresión, por lo que un principado civil, deberá evitar convertirse en un principado absoluto, en el que el príncipe gobierna por si mismo o por intermedio de magistrados quienes en un momento dado pueden arrebatárles el poder al príncipe, toda vez que el pueblo estará acostumbrado a obedecer a los magistrados —apuntando así, a lo que hoy conocemos como burocracia—. En este sentido, en un principado civil se deberá buscar siempre que los ciudadanos tengan necesidad del Estado y del príncipe, para que los ciudadanos le sean siempre fieles.⁶

De esta forma, podemos considerar que el Estado Moderno tiene como pilares a la soberanía y a la razón de estado que ve al derecho como forma, lo cual, podemos traducir en la pirámide invertida de Kelsen la cual, se fundamenta centralmente en la constitución y en la soberanía.

En este orden de ideas, una vez agotada la figura del rey, con posterioridad a la revolución francesa, surge el poderío de la burocracia que se adueña del sistema de gobierno dividida en ejecutivo, legislativo y judicial, la cual, se rige por un modelo ordenador y sistemático (cerrado que no admite cosas nuevas) y que buscando la codificación del derecho bajo un régimen constitucionalista.

De esta forma, en la sociedades modernas y constitucionalista el Derecho es la ley dictada por los políticos, en la que en síntesis, política y derecho son lo mismo.⁷

En materia de política, derecho y burocracia —como forma de organización del Estado—, Herman Heller sostiene que el “[...]poder subjetivo de la organización entraña la jerarquía de los que efectivamente ejercen el poder, de tal forma que es

⁶ Idem.

⁷ Ferrajoli, Luigi, “Derecho y democracia en el pensamiento de Norberto Bobbio” *Revista Doxa*, N.28, 2005, <http://dx.doi.org/10.14198/DOXA2005.28.01>

soberana aquella organización a la que es inmanente el poder sobre sí mismo, la que es capaz de determinar sustancialmente sobre sí misma el uso del poder de la organización, solo existirá Estado donde el poder sobre la organización social-territorial le sea propio ...]”⁸

Así, la “[...soberanía del Estado no es más que la consecuencia necesaria de su función social. El poder del Estado tiene que ser, desde el punto de vista del derecho, el poder político supremo, y desde el punto de vista del poder, el poder político normalmente más fuerte, dentro de su territorio, pues de lo contrario no será soberano ni poder del Estado...]”⁹

Así las cosas, el problema de la corrupción de los servidores públicos es una cuestión de gran trascendencia en la sociedad actual, no sólo por las afectaciones directas que ocasiona a la sociedad ante un servicio público deficiente como ocurre en el caso práctico que más adelante analizaremos, sino que esa burocracia que se aleja de su margen de actuación debilita al poder soberano, —como ya lo advertía Maquiavelo en su discurso del principado civil en mano de magistrados— de tal forma que la burocracia corrupta se convierte en un poder paralelo que impone sus propias reglas, a lo cual, sumándose mayor gravedad, un determinado grupo de ciudadanos también se alejan del pacto social originario y **se someten a esas reglas, creándose lo que** denominaremos **“nuevo desorden social”**, toda vez que en forma alguna puede considerarse al ejercicio de una burocracia corrupta como un acuerdo social legítimo tanto en el ámbito jurídico como en el moral y en el ético.

Es decir, frente a una burocracia corrupta el Estado Soberano deja de serlo, abriendo paso un nuevo poder que deslegitima la actuación de la Administración Pública (Estado Soberano) y abre paso a un diverso ejercicio del poder que domina

⁸ Heller, Herman, Teoría del Estado, Fondo de Cultura Económica, Primera reimpresión, 2000, p. 312.

⁹ Ibidem, p.313.

las relaciones sociales de un determinado grupo bajo normas que no derivan del pacto social y que no son jurídica y moralmente justificables.¹⁰

Por lo anterior, es evidente que no obstante el elemento humano presente en el ejercicio de la función pública, resulta de gran interés para el Estado mismo y para la sociedad el que los funcionarios públicos sean personas cuya actuación se encuentre dentro de las normas jurídicas y morales para garantizar el bien común, de tal forma que al referirse a la prestación de servicios públicos, su actuación vaya más allá de una actuación ordinaria, sino que se refiera a una actuación de alta especialidad como el caso de los jueces, toda vez que cualquier funcionario público al final del día debe resolver conflictos como lo haría un juez.

Con base en estos antecedentes del Estado Moderno, podemos advertir que hoy en día como sociedad nos encontramos atrapados frente a una burocracia que aplica el derecho de forma sistémica (cerrada), rectora de la vigencia del principio de legalidad como legitimador del poder público —ello, no obstante su cuestionamiento ante la necesidad de una interpretación jurídica frente a elementos novedosos— o bien, como ocurre en el caso de las responsabilidades administrativas de los servidores públicos, la burocracia se convierte en un agente que deslegitima el poder público mediante actuaciones contrarias a derecho y en perjuicio de la sociedad y de los acuerdos políticos fundamentales.

¹⁰ “Así las cosas, por motivo la racionalidad propia del ser humano, sus acciones deben suceder en el marco de un orden jurídico que procure la conservación de la paz y la armonía sociales, en resumen que orienten a la consecución del bien común; en consecuencia existen acciones buenas o malas, jurídicas y antijurídicas según se identifiquen o no con las exigencias implícitas en la naturaleza racional del ser humano que tanto la ética como el derecho regulan.

El orden social manifiesto en la institucionalidad del Estado, ha dispuesto desde antiguo la existencia de servidores públicos especialmente calificados a los que llamaremos jueces”.
Platas Pacheco, María del Carmen, *Filosofía del Derecho Prudencia, arte del juzgador*, México, Editorial Porrúa, 2009, p.p. 119 y 120.

III.2.- Adecuada Administración Pública.

De esta forma, una vez que hemos apuntado el surgimiento del Estado Moderno y en consecuencia de la burocracia, debemos abundar en el sentido de que los ciudadanos como parte de los acuerdos políticos fundamentales (pacto social) tenemos derechos a una buena administración pública que debe observar los principios de eficacia, equidad y simplificación administrativa, para de esta forma legitimar la función del Soberano en el ejercicio del poder público, el cual, es el fin último por el cual, cada individuo cedió su derecho a gobernarse.

En este sentido, una buena administración como un derecho de los ciudadanos frente a la administración pública implica el cumplimiento de los principios generales de: eficacia, equidad, proximidad, jerarquía, transparencia, etc., de tal forma que el derecho a una buena administración, se establece como una pauta que constituye una auténtica obligación jurídica de la Administración frente a los ciudadanos, es decir, dicha pauta se convierte en un derecho cuya titularidad corresponde a cualquier persona que por uno u otro motivo mantiene una relación jurídica con la administración o se encuentra directamente afectado por la actividad de ésta.¹¹

Al respecto, el Sistema Constitucional Mexicano en su artículo 109, fracción III ha elevado a rango constitucional los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia con que debe realizarse el servicio público, estableciendo el régimen sancionador en caso de incumplimiento, lo anterior, hace sentido con las ideas que hemos precisado en los párrafos anteriores, en relación a que en la actualidad, la burocracia sistémica se convierte en el vehículo de actuación del poder soberano y por tanto en un ente de legitimación de ahí la importancia de la adecuada actuación de los servidores públicos, así como, de un régimen sancionador eficaz y transparente en los casos de que el ejercicio público

¹¹ Ávila Rodríguez, Carmen María, et. al., *El Derecho a una buena administración y ética pública*, España, Fundación General de la Universidad de Málaga, 2011, pp.72-75.

se aleje de dichos principios y de su fin último, seguridad de los gobernados que han cedido su soberanía al Estado Soberano.

En relación a los principios rectores de la eficacia del servicio público y del sistema sancionador en el caso de conductas inadecuadas, el Poder Judicial de la Federación¹² ha señalado que la Administración Pública no debe considerarse aislada de las materia que rigen la administración empresarial bajo el rango de máxima eficacia, toda vez que la primera es una rama de la segunda enfocada al interés público, por lo que la vigilancia de la debida actuación de los servidores públicos deberá atender a los principios de una efectiva administración tales como: Previsión ¿qué puede hacerse?; Planeación ¿qué se va a hacer?; Organización ¿cómo va a hacerse?; Integración ¿con qué y con quién se va a hacer?; Dirección, ver que se haga; Control ¿cómo se ha realizado?, para efectos de determinar una administración correcta o incorrecta.

III.3.- Consideraciones en torno a la justicia en el ámbito del régimen de las responsabilidades administrativas de los servidores públicos.

La justicia bajo su carácter finalista e ideal (teleológico), no puede encontrarse aislada en cualquier estudio del derecho y de su aplicación como ocurre en el presente caso, en el marco de las responsabilidades administrativas de los servidores públicos, toda vez que desde mi particular punto de vista, en este ámbito la justicia tiene dos ámbitos de aplicación:

- En *primer término*, se encuentra el interés superior de la comunidad (interés público) del adecuado ejercicio de la administración pública bajo el principio de máxima eficacia y los principios constitucionales a que se refiere el artículo 109, fracción III de nuestra Carta Magna y,

¹² Tesis I.4o.A.112 A (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 54, Mayo de 2018, Tomo III, p. 2780.

- *un segundo aspecto*, que se refiere a la seguridad jurídica que los servidores públicos deben tener en su marco de actuación y en el procedimiento sancionador en el caso de conductas inadecuadas, toda vez como como veremos más adelante, éste va desde las sanciones administrativas, pecuniarias e incluso penales.

Es decir, ese “*saber a que atenerse*”¹³ en el ejercicio de la función pública frente al poder soberano, no es una excepción dado el interés de la sociedad en la adecuada actuación de la burocracia, así como, de la implacabilidad en su sanción en el caso de actuaciones indebidas, toda vez que los servidores públicos como cualquier gobernado no debe enfrentarse a un actuar arbitrario del Estado.

En torno al concepto de *justicia* que a lo largo del tiempo --siglos ya-- se ha escabullido con constancia al discernimiento humano, siendo un concepto abstracto, Kelsen, al enfrentarse a ese reto, se limitó a decir: “He empezado este ensayo preguntándome qué es la Justicia. Ahora, al concluirlo, sé que no he respondido a la pregunta. Lo único que puede salvarme aquí es la compañía. Hubiera sido vano por mi parte pretender que yo iba a triunfar allí donde los más ilustres pensadores han fracasado. Verdaderamente, no sé ni puedo afirmar qué es la Justicia, la Justicia absoluta que la humanidad ansía alcanzar. Sólo puedo estar de acuerdo en que existe una Justicia relativa y puedo afirmar qué es la Justicia para mí [...]”¹⁴

Cuando el concepto ideal de *justicia* busca aplicarse a situaciones o comportamientos humanos y sociales, ésta se enfrenta a las apreciaciones subjetivas de los individuos, sujetándose su aplicación a los conceptos que de *justicia* tenga cada uno de ellos en lo particular. De este modo, conforme a las

¹³ Tesis 1a./J. 139/2012 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro XVI, Enero de 2013, Tomo 1. p. 437.

¹⁴ Kelsen, Hans, *¿Qué es Justicia?*, Editorial Planeta-Agostini, España, 1993, página 63.

nociones del llamado *iusnaturalismo*, esos juicios de valor se apoyan en la justicia natural o en el orden moral, para que al final de cuentas “[...] la determinación del suyo de cada uno en la justicia del jurista pertenece a lo justo legal, aunque debe fundamentarse en lo natural”,¹⁵ por lo que en el régimen de las responsabilidades de los servidores públicos, la justicia debe atender a la satisfacción del bien común (servicio del estado) y aún régimen sancionador no arbitrario.¹⁶

Ahora bien, la concepción *positivista* del Derecho, de acuerdo con la cual, en voz de Kelsen: “Los predicados de valor que implicados en los juicios que afirman que cierta conducta es legal o ilegal, serán designados por nosotros como ‘valores de la legalidad’, mientras que aquéllos implicados en los juicios que afirman que el orden jurídico es justo o injusto serán denominados ‘valores de justicia’. Los juicios que afirman la existencia de valores de legalidad son objetivos, los que afirman la existencia de valores de justicia, subjetivos [...]. Las normas que son realmente empleadas como criterios de justicia varían, según lo hemos indicado, de individuo a individuo, y a menudo son inconciliables entre sí. Una cosa es justa o injusta únicamente para el individuo frente al cual existe la correspondiente norma de justicia, y tal norma tiene existencia sólo para aquellos que, por una u otra razón, desean lo que la misma prescribe. Es imposible determinar tal norma de manera única. En última instancia constituye la expresión del interés del individuo que declara que determinada institución social es justa o injusta [...]. Los valores de justicia no consisten, es verdad, en una relación con una norma. Ésta, empero, no es, como lo cree la persona que juzga, objetiva, sino que depende de un interés

15 Villoro Toranzo, Miguel, “Los Principios Filosóficos y el Derecho Fiscal”, Tribunal Fiscal de la Federación. Cuarenta y Cinco Años al Servicio de México, tomo I, México, 1982, página 110.

16 Tesis P./J. 99/2006, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXIV, agosto de 2006, p.1565.

subjetivo del juzgador. No hay pues, por consiguiente, un solo criterio de justicia, sino gran número de criterios distintos e incongruentes entre sí”.¹⁷

Por lo anterior, en el caso del ejercicio de la función pública, la justicia deberá centralizarse en la adecuada prestación del servicio público por referirse al interés común, sin embargo, la justicia también deberá permear el procedimiento sancionador en el caso de conductas indebidas, toda vez que resultaría contrario al principio máximo de justicia el que los servidores públicos enfrentarán a un régimen arbitrario¹⁸.

De esta forma, en materia administrativa el juicio de lesividad¹⁹ y la responsabilidad patrimonial del estado²⁰, son dos ejemplos del positivismo mexicano en los que se refleja el enfoque de la justicia —dar a cada quien lo suyo— debiendo privilegiar al interés común, es decir, que en el ejercicio de la función pública la justicia será proyectada en el entendido de la adecuada prestación del servicio público por referirse al interés común que es el interés que justifica y legitima al Estado Soberano, por lo que la actuación pública en todo momento debe ejercutarse conforme a las reglas de administración tendientes a la máxima eficacia y, conforme a los principios constitucionales a que se refiere el artículo 109, fracción III de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁷ Kelsen, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, traducción de Eduardo García Máynez, cuarta reimpresión, UNAM, México, 1988, p.p. 56 y 57.

¹⁸ Tesis I.110.A.5 A (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 58, Septiembre de 2018, Tomo III, p. 2563.

¹⁹ Tesis 1a. CLV/2018 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 61, Diciembre de 2018, Tomo I, p. 340.

²⁰ Tesis I.100.A.86 A (10a.), *Gaceta del Semanario judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 61, Tomo II, diciembre de 2018, p. 1171.

Lo anterior, sin que ello implique como ya hemos mencionado que el procedimiento sancionador en el caso de actuaciones indebidas pueda ser arbitrario, toda vez que la justicia en esa situación, deberá traslaparse a los principios de legalidad y seguridad jurídica que de igual forma son pilares en la legitimación del Estado y que deben regir en toda relación del Estado frente a los ciudadanos en este caso, en su carácter de servidores públicos, toda vez que de lo contrario, la desviación en uno u otro extremo de la justicia, sería contrario a los fines del Estado conforme a los pactos políticos fundamentales.²¹

²¹ Al respecto, John Rawls, señala que “[...un sentido de justicia es un deseo efectivo de aplicar y de actuar según los principios de la justicia y, por tanto, desde el punto de vista de la justicia. así, lo que hay que establecer es qué es racional (tal como se define en la teoría específica del bien) para los que se encuentran en una sociedad bien ordenada como afirmación de su sentido de justicia como regulador de su proyecto de vida. Queda por demostrar que esta disposición a adoptar y a seguir la orientación del punto de vista de la justicia esta de acuerdo con el bien del individuo...]”. Rawls, John, *Teoría de la Justicia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1997, p. 512.

IV. Resolución del Caso Práctico

IV. 1. Hechos

- 1.- El Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) durante el mes noviembre de 2010, derivado de la divulgación de una conversación telefónica entre el Director de Asuntos Corporativos de “*Laboratorios Novartis*” y el presidente ejecutivo de “*Laboratorios Estendal*” tuvo conocimiento de que funcionarios públicos de dicho Instituto de forma previa a la publicación de las bases de licitación para la adquisición de medicamentos, divulgaban información reservada relativa a dichos procesos.
- 2.- Por lo anterior, el IMSS solicitó la intervención de la Secretaría de la Función Pública para la investigación del caso, la cual, tuvo como resultado la exoneración de cualquier responsabilidad de los funcionarios de los laboratorios.
- 3.- Derivado de la referida investigación se aseguraron una computadora, teléfonos celulares y documentos al entonces Director de Adquisición de Bienes del IMSS, descubriéndose que compartía información vía correo electrónico de otras licitaciones a directivos de dos proveedores de víveres del Instituto denominados “*La Cosmopolitana, S.A. de C.V.*” y “*Productos Erel, S.A. de C.V.*”

Las divulgaciones encontradas implicaban que las empresas involucradas informaban al funcionario los aspectos que debían prevalecer, modificarse o eliminarse en la convocatoria de licitación, para que estas fueran beneficiadas del fallo.

Conforme a la información solicitada por los proveedores, el Director de Adquisición de Bienes del IMSS —teniendo autoridad para ello—, modificaría las convocatorias de las licitaciones para beneficiarlos.

- 4.- Las licitaciones para la adquisición de víveres implicadas en el intercambio de información entre el Director de Adquisición de Bienes y los proveedores “*La Cosmopolitana, S.A. de C.V.*” y “*Productos Erel, S.A. de C.V.*” fueron canceladas, toda vez que en la fecha de los hechos, las contrataciones de alimentos del IMSS eran equivalentes a 3 mil millones de pesos.

IV.2. Problemáticas y Soluciones.

Determinar la procedencia de imponer sanciones al o a los funcionarios públicos y proveedores implicados en la revelación de información de las licitaciones para la adquisiciones de víveres, conforme a la siguiente premisas:

Aplicación de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos (LFRASP) abrogada a partir del 19 de julio de 2017, mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 2016:

- 1.- ¿Es factible ejercer acción para sancionar administrativamente al Director de Adquisición de Bienes del IMSS y a los particulares vinculados con los hechos?

Por lo que respecta a los servidores públicos, en materia administrativa resulta procedente la aplicación de sanciones de conformidad con las disposiciones de la LFRASP, lo anterior, en los términos que se desarrollarán ampliamente en los siguientes cuestionamientos.

Al respecto, cabe señalar que en el párrafo segundo del caso en estudio, se señala que el IMSS dio vista a la Secretaría de la Función Pública, para investigar el caso, exonerándose a los funcionarios de los laboratorios, sin embargo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1o., 2o. y 3, fracción III de la LFRASP, el ámbito de aplicación de esta, se encuentra circunscrito a los servidores públicos y no así a los particulares, por lo que la Secretaría de la Función Pública carecía de facultades para investigar y en su caso, sancionar a los particulares.

2.- ¿Cuáles son los principios y obligaciones incumplidos por el mencionado Director y, en su caso, por los particulares?

En el presente caso, se incumple con lo dispuesto en las fracciones I, III, V, XI, XII, XIII, XIV del artículo 8 de la LFRASP, en los siguientes términos:

- La divulgación de información y manipulación de las licitaciones para favorecer a los laboratorios en los procesos de licitación, implica actos que se traducirán en una deficiencia en la prestación del ejercicio público de salud, toda vez que con la manipulación de información no necesariamente se cumplirían con las especificaciones requeridas y la calidad necesaria, por lo que no se estaría privilegiando la adecuada prestación del servicio público de salud. Asimismo implicaría un ejercicio indebido de un empleo cargo o comisión, toda vez que evidentemente la divulgación de las especificaciones de las licitaciones y su manipulación, no forma parte de las funciones del cargo y dichas acciones implican un abuso o ejercicio indebido del cargo para obtener un beneficio económico a favor del servidor público.
- La divulgación de la información y manipulación de los procesos de licitación implica el uso de recursos materiales, tales como computadoras, teléfonos, etc., así como, de las facultades inherentes a determinar las especificaciones de los procesos de licitación, para fines distintos al interés público y a la adecuada prestación de los servicios públicos de salud.
- La divulgación de la información de los procesos de licitación para su manipulación a favor de los intereses de los laboratorios involucrados, implica un incumplimiento al deber de custodia y cuidado de la información, permitiendo un uso indebido de la misma.

- Asimismo el Director de Adquisición de Bienes del IMSS, el tener una relación o interés personal o familiar y/o de negocios para beneficiar a los laboratorio debía excusarse de la participación en los procesos de licitación.
- Se presenta un conflicto de intereses toda vez que el funcionario público para favorecer a los laboratorios involucrados, recibió beneficios económicos de éstos (dinero o especie), los cuales se encontraban bajo su regulación y supervisión, para efectos de cumplir con las especificaciones de las licitaciones, por lo que su actuación para modificar los términos de los procesos de licitación dejan de lado la actuación imparcial.
- La actuaciones tendientes a favorecer a los intereses de los laboratorios, implican dejar de lado el principio de desempeñar cualquier cargo o comisión sin pretender obtener mayores beneficios que la remuneración que otorga el Estado, toda vez que en la especie, el Director de Adquisición de Bienes del IMSS, al favorecer a los laboratorios buscaba beneficios económicos mayores a su remuneración por el servicio público.
- El servidor público a que se refiere el caso, como se ha señalado debía abstenerse de participar indebidamente en la contratación de los laboratorios involucrados toda vez, que tenía interés de favorecerlos para obtener beneficios personales ya sea directa o indirectamente.

3.- ¿Quién o quiénes serían las autoridades competentes para investigar, sustanciar y resolver el procedimiento sancionador?

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1o., 2o. y 3, fracción III, corresponde a la Secretaría de la Función Pública imponer las sanciones a los funcionarios públicos que incurran en violaciones a lo dispuesto en la LFRASP.

Cabe señalar, que en términos de las disposiciones que han quedado precisadas en los párrafos anteriores, las actuaciones de los particulares se encuentran fuera del ámbito de competencia de la LFRASP, y en consecuencia de la Secretaría de la Función Pública.

Lo anterior, con independencia de los procedimientos en materia penal a que pueden someterse los particulares, en los cuales, abundaremos en un apartado especial del presente trabajo.

4.- ¿Señale brevemente en qué consiste el procedimiento sancionador previsto en la LFRASP?

El Título Segundo, Capítulo II de la LFRASP, relativo a *“Quejas o Denuncias, Sanciones Administrativas y Procedimientos para aplicarlas”*, establece en su artículo 13 que las sanciones por faltas administrativas consistirán en:

- Amonestación privada o pública;
- Suspensión del empleo, cargo o comisión por un período no menor de tres días ni mayor a un año;
- Destitución del puesto;
- Sanción económica;
- Inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público.

Asimismo, el segundo párrafo del artículo 13 de la LFRASP, señala que cuando no se causen daños o perjuicios, ni exista beneficio o lucro alguno, se impondrán de tres meses a un año de inhabilitación.

Por otra parte, el tercer párrafo del artículo 13 de la LFRASP, establece que cuando la inhabilitación se imponga como consecuencia de un acto u omisión que implique beneficio o lucro, cause daños o perjuicios, será de un año hasta diez años si el monto de aquéllos no excede de doscientas veces el salario mínimo general mensual vigente el Distrito Federal, y de diez a veinte años si excede de dicho límite, dicha inhabilitación también será aplicable en casos de faltas graves de los servidores públicos.

Ahora bien, el cuarto párrafo de la disposición en comento, establece que para el caso de infracción graves se impondrá, además, la sanción de destitución, estableciendo el quinto párrafo del referido artículo que se consideran graves, el incumplimiento de las obligaciones previstas en las fracciones VIII, X a XVI, XIX, XIC-C, XIX-D, XXII y XXIII del artículo 8 de la LFRASP.

5.- ¿Cuáles serían la sanciones aplicables al Director de Adquisición de Bienes del IMSS y, en su caso, a los particulares?

Del análisis del caso se desprende que por lo que respecta a las licitaciones de medicamentos no fue posible comprobar la participación del Director de Adquisición de Bienes del IMSS por que cualquier sanción impuesta, sería dejada sin efectos mediante un proceso contencioso ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (TFJFA) incluso en amparo directo, por falta de pruebas.

Sin embargo, toda vez que derivado del proceso de investigación se logró comprobar que en las licitaciones de alimentos dicho funcionario público, incurrió en las conductas graves previstas en las fracciones XI, XII, XIII, XIV del artículo 8 de la LFRASP, que ha sido señaladas en el punto 2 del presente, le resultan aplicables las sanciones administrativas de destitución del cargo e inhabilitación de diez a veinte años para ejercer cargos, empleos o comisiones en el servicio

público, a que se refieren los párrafos tercero y cuarto del artículo 13 de la LFRASP.

Al respecto, cabe señalar que en el presente caso, de conformidad con los elementos para la imposición de sanciones administrativas que establece el artículo 14 de la LFRASP, se considera que deberá imponerse la sanción máxima de 20 años de inhabilitación, toda vez, que:

- Se trata de conductas graves, respecto de la cuales, el estado tiene un interés primordial de suprimir dicha prácticas.

Lo anterior, en virtud de que al modificarse indebidamente las especificaciones necesarias para la adquisición de alimentos, por alimentos que pudieran no ser óptimos para guarderías y hospitales, se atenta contra la salud e integridad de los derechohabientes del IMSS, así como, contra debido funcionamiento del IMSS.

- Así mismo, conforme al nivel jerárquico del funcionario público quien contaba con las facultades para modificar directamente las licitaciones a favor de los proveedores y,
- En virtud de que el valor de las operaciones objeto de las licitaciones de alimentos sobrepasaría los 3 mil millones de pesos, —no obstante que hayan sido canceladas— por lo que posible afectación al patrimonio del Estado (gasto público) sería muy alta y al existir el nexo casual con las conductos indebidas, resulta aplicable la sanción máxima.

En este sentido, cabe destacar que en términos de lo dispuesto por el penúltimo párrafo del artículo 13 de la LFRASP, cuando una persona haya sido inhabilitada por un plazo mayor a diez años, para una vez transcurrido dicho término, para que vuelva a ocupar un cargo, empleo o comisión en la administración pública, se

requerirá que el titular de la dependencia o entidad a la que pretenda ingresar, dé aviso a la Secretaría de la Función Pública, en forma razonada y justificada de tal circunstancia.

Lo anterior, es sin perjuicio de las sanciones penales aplicables tanto al Director de Adquisición de Bienes del IMSS, como a los particulares que serán examinadas en un apartado específico del presente.

Aplicación de la Ley General de Responsabilidades Administrativas (LGRA), vigente a partir del 19 de julio de 2017:

En primer término cabe señalar que el 18 de julio de 2016, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el Decreto por el cual se expide la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción (LGSNA), la LGRA y la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (LOTFJFA), donde además de obligaciones o deberes para los servidores públicos, se prevén los tipos de infracción administrativas en que los particulares podría incurrir que son vinculados con faltas administrativas graves.

Asimismo, el Sistema Nacional Anticorrupción tiene la finalidad de que, a nivel federal, estatal y municipal, se prevenga, investigue y sancionen las faltas administrativas y hechos de corrupción, tanto de servidores públicos como de particulares, situación que deriva en la implementación de una nueva legislación en este caso, la LGRA, en la que se establecen los principios, normas de actuación y obligaciones para los servidores públicos e incluso de los procedimientos de investigación y sanción a éstos, así como a particulares vinculados con faltas administrativas graves.

6.- ¿En términos de la LGRA hipotéticamente aplicable a los hechos, es factible ejercer acción para sancionar administrativamente al Director de Adquisición de Bienes del IMSS y a los particulares vinculados con los hechos?

Como se señaló en los párrafos anteriores, la LGRA, implicó la introducción de nuevos principios rectores para la actuación de servidores públicos como de particulares que incurran en faltas administrativas graves, así como, los procedimientos de investigación y sanción aplicables a estos.

En este sentido, podemos señalar que la LGRA se estructura de dos partes:

- Una parte dogmática, correspondiente a principios y tipos legales de conductas infractoras y,
- Una parte adjetiva o procedimental, mediante la cual, se establecen los procedimientos de investigación, imputación y sanción.

De esta forma, mediante los artículos 1o., 2o., 3, fracción XVII y 4 de la LGRA, se establece su ámbito de aplicación tanto a servidores públicos como a particulares vinculados con faltas administrativas graves.

Al respecto, el artículo 24 de la LGRA es muy claro en señalar que las personas morales sólo serán sancionadas cuando los actos vinculados con faltas administrativas graves sean realizados por personas físicas que actúen a su nombre o representación de la persona moral y pretendan obtener beneficios para ésta.

7.- ¿Cuáles son los principios y faltas administrativas cometidas por el servidor público y, en su caso, por los particulares?

En el artículo 7 de la LGRA se prevén los principios a los que los servidores públicos deben ceñir su función, como lo son la disciplina, legalidad, objetividad, profesionalismo, honradez, lealtad, imparcialidad, integridad, rendición de cuentas, eficacia y eficiencia.

De esta forma, se considera que en el presente caso se incumple con todos ellos, toda vez que las actuaciones indebidas del Director de Adquisición de Bienes del IMSS en forma alguna se apegan a dichos principios, sino que resultan completamente contrarias, al dejarse de lado la debida prestación del servicio público, dejando de considerar la adecuada calidad y precio, por un beneficio personal.

Asimismo, en el presente caso, se violentarían las directrices para la efectiva aplicación de dichos principios, establecidas en las fracciones II, III, IV, V, VII, VIII, IX y X del artículo 7 de la LGRA, conforme a lo siguiente:

- No se considera una actuación recta, el favorecer a las empresas involucradas para la obtención de las licitaciones, ello, para la obtención de beneficios personales.
- Al manipular las licitaciones para favorecer a las empresas involucradas se está dejando de lado el interés colectivo, mediante la adquisición de productos que pudieran no reunir las especificaciones necesarias en cuanto a calidad y precio, para la obtención de beneficios personales.
- Se conceden privilegios a las empresas involucradas al favorecer su posición manipulando los procesos de licitación.
- Se deja de lado el interés institucional, sin importar que con la manipulación de las especificaciones de las licitaciones, se pudiera sacrificar calidad y precio, privilegiando el interés personal.
- En materia de respeto y protección a los derechos humanos establecidos en la constitución, las actuaciones del Director de Adquisición de Bienes del IMSS, dejan de lado el derecho humano de acceso a los servicios de

seguridad social para los derechohabientes del IMSS, al privilegiar la adquisición de productos que nos reúnen la calidad y precio deseados, así como, de igualdad de los demás proveedores, al favorecer a aquéllos que representan un beneficio para el servidor público.

Por otra parte, se considera oportuno destacar que la LGRA, establece tipos legales de faltas administrativas que pueden constituir delitos, con sus respectivos tipos penales y nombres, como lo son el uso indebido de atribuciones y facultades que es parecido a la participación ilícita en procedimientos administrativos; el tráfico de influencia, el cohecho o soborno; peculado o uso indebido de recursos públicos, cuyos procedimientos y tipificaciones son independientes, respecto de los cuales abundaremos en un apartado especial del presente trabajo.

Son faltas administrativas graves de los Servidores Públicos las siguientes:

Artículo LGRA	Denominación	Tipo Legal
52	Coecho	Obtención de cualquier beneficio no comprendido en su remuneración, o bien, para su cónyuge, parientes consanguíneos, civiles o terceros con los que tenga una relación.
53	Peculado	Apropiación de recursos públicos para sí o para su cónyuge, parientes consanguíneos, civiles o terceros con los que tenga una relación.
54	Desvío de recursos públicos	Asignación de recursos públicos sin fundamento jurídico o en contraposición de las normas aplicables.

55	Utilización indebida de información	Adquisición de bienes y valores que pudieran incrementar su valor o mejorar sus condiciones, así como, obtener cualquier ventaja o beneficio privado derivado del información privilegiada de la que hayan tenido conocimiento. *Información privilegiada.- La que obtenga con motivo de sus funciones.
57	Abuso de funciones	Ejercer atribuciones que no tenga conferidas o se valga de las que tenga para ejecutar actos y omisiones arbitrarias, para generar un beneficio para sí, o para su cónyuge, parientes consanguíneos, civiles o terceros con los que tenga una relación.
58	Conflicto de Interés	Intervenga con motivo de su encargo, en la resolución de asuntos en los que tenga conflicto de interés o impedimento legal.
59	Contratación indebida	Autorice cualquier tipo de contratación o selección de quien se encuentre impedido o inhabilitado para participar en el sector público, mediante encargo o procesos de adquisiciones.
60	Enriquecimiento oculto u	Faltar a la veracidad en la declaraciones

	ocultamiento de Conflicto de interés	patrimoniales o de conflicto de interés, para ocultar el incremento patrimonial o el uso y disfrute de bienes o servicios sin explicación o justificación.
61	Tráfico de influencias	Utilizar la posición por el encargo para inducir a otro servidor público a llevar a cabo acciones para obtener un beneficio para sí, o para su cónyuge, parientes consanguíneos, civiles o terceros con los que tenga una relación.
62	Encubrimiento	Que teniendo conocimiento de faltas administrativas, realice deliberadamente acciones para ocultarlas.
63	Desacato	Ante requerimientos de autoridades competentes, proporcione información falsa, no de respuesta o retrase sin justificación su debida atención.

Al respecto, de los actos de los particulares vinculados con faltas administrativas graves, cuya comisión son sancionadas por la LGRA, son la siguientes:

Artículo LGRA	Denominación	Tipo Legal
66	Soborno	El particular que prometa o entregue cualquier beneficio indebido a uno o varios servidores públicos, para que éstos a cambio realicen o se abstenga

		de realizar un acto relacionado con sus funciones o abusen de su influencia, y se obtenga un beneficio o ventaja.
67	Participación Ilícita en procedimientos administrativos	Los actos u omisiones para participar en procedimientos administrativos, no obstante que se encuentren impedidos o inhabilitados. Los particulares que intervenga a nombre a nombre propio pero en interés de otra u otras personas inhabilitadas o impedidas para participar en procedimientos administrativos.
68	Tráfico de Influencias	El particular que use su influencia, poder económico o político, real o ficticio, sobre cualquier servidor público para obtener para sí o para terceros un beneficio o ventaja o para causar perjuicio a alguna persona o al servicio público.
69	Utilización de información falsa	Si se presenta documentación o información falsa o alterada, o bien, simulen el cumplimiento de requisitos o reglas establecidos en los procedimientos administrativos para lograr una autorización, un beneficio, ventaja o perjudicar a alguna persona.
69	Obstrucción de facultades	Si el particular tiene información

	de investigación	vinculada con una investigación de faltas administrativas y proporciona información falsa, retrase deliberadamente y de forma injustificada la entrega de información o no dé respuesta a los requerimientos o resoluciones de las autoridades.
70	Colusión	El particular que ejecute con uno o con más sujetos particulares, en materia de contrataciones públicas acciones que impliquen o tengan por objeto o efecto obtener un beneficio o ventaja indebidos en las contrataciones públicas. Si el particular acuerda o celebra contratos, convenios o arreglos entre competidores, para obtener un beneficio indebido u ocasionar un daño a la Hacienda Pública o al patrimonio de los entes públicos. Si la infracción se realiza a través de un intermediario, será sancionados bajo este tipo legal. La colusión también será aplicable tratándose de transacciones comerciales internacionales.
71	Uso indebido de recurso	El particular que realice actos mediante

	públicos	los cuales se apropie, haga uso indebido o desvíe del objeto para el que están previstos los recursos públicos materiales o humanos, si éste por alguna razón los maneja, recibe, administra o tiene acceso a ellos. La omisión de rendir cuentas que comprueben el destino que se otorgó a los recursos.
72	Contratación indebida de ex Servidores Públicos	El particular que contrate a quien haya sido servidor público durante el año previo, que posea información privilegiada y directamente permita que el contratante se beneficie en el mercado o se coloque en situación de ventaja frente a su competidores.

8.- ¿Quién o quiénes serían las autoridades competentes para investigar, sustanciar y resolver el procedimiento sancionador?

En relación a la competencia para aplicar la ley, se hace énfasis en el hecho de que, al ser de orden general, tanto las autoridades de la federación como de las entidades federativas, concurren en el cumplimiento de su objeto y sus objetivos y compete su aplicación a las Secretarías, Órganos Internos de Control, a la Auditoría Superior de la Federación y de fiscalización superior de las entidades federativas, a los tribunales, a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al Consejo de la Judicatura Federal, y poderes judiciales de los estados, así como a las unidades de responsabilidades de las empresas productivas del Estado.

A su vez, la competencia material se distingue en función de dos tipos de faltas:

1.- Faltas administrativas no graves,

2.- Faltas administrativas graves,

Respecto de las primeras (las no graves), la competencia corresponde a las Secretarías, los Órganos internos de control y sus homólogos en entidades, quienes tienen a su cargo, la investigación, substanciación y calificación de éstas; así como el inicio, substanciación y resolución de los procedimientos de responsabilidad administrativa.

Respecto de las faltas consideradas graves —como ocurre en el caso en estudio—, quienes tienen la facultad para investigar y sustanciar el procedimiento son la Auditoría Superior y las de fiscalización superior de las entidades federativas; y, corresponde al Tribunal Federal de Justicia Administrativa, la competencia para imponer la sanción que corresponda. Ello, términos del artículo 109, fracción IV de la CPUM, el artículo 9 de la LGRA y el artículo 4 de la Ley Orgánica de dicho Tribunal.

Es importante mencionar que sólo respecto de faltas graves, la ley será aplicable para particulares y sus procedimientos deberán realizarse por las autoridades mencionadas en el párrafo anterior.

9.- ¿Señale brevemente en qué consiste el procedimiento sancionador previsto en la LGRA?

Como ya se ha explicado el procedimiento sancionador que establece la LGRA se refiere a las faltas administrativas no graves y a las graves, los cuales son los siguientes:

Artículo 75 de la LGRA.- Artículo Servidores Públicos (faltas no graves):

- Amonestación pública o privada;
- Suspensión del empleo, cargo o comisión;
- Destitución del empleo, cargo o comisión;
- Inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público y para participar en adquisiciones, arrendamientos, servicios u obras públicas.

Artículo 78 de la LGRA.- Servidores Públicos (faltas graves):

- Suspensión del empleo, cargo o comisión;
- Destitución del empleo, cargo o comisión;
- Sanción económica;
- Inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público y para participar en adquisiciones, arrendamientos, servicios u obras públicas.

La inhabilitación será de uno ha 10 años, si el monto de la afectación por la falta administrativa grave no excede de 200 veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización²² y, de 10 a 20 años si dicho monto excede de dicho límite.

²² Durante 2018, el valor diario de la Unida de Medida y Actualización es de 80.60
(www.beta.inegi.org.mx/temas/uma/)

Cuando no se cause daños o perjuicios, ni exista beneficio o lucro alguno, se podrán imponer de tres meses a un año de inhabilitación.

Sobre el particular, el artículo 79 de la LGRA establece que si la falta administrativa grave genera un beneficio económico para el servidor público o para su cónyuge, parientes consanguíneos, parientes civiles o para terceros con los que tenga relaciones profesionales, laborales o de negocios, o para los socios o sociedades de las que el servidor público o las personas antes referidas formen parte, se le impondrá sanción económica que podrá alcanzar hasta dos tantos de los beneficios obtenidos. En ningún caso la sanción económica podrá ser menos o igual al beneficio económico obtenido.

Por otra parte, la referida disposición establece que el TFJFA determinará el pago de una **indemnización**, en los casos en que la falta administrativa grave haya provocado daños y perjuicios²³ a la Hacienda Pública Federal, Local o Municipal, o al patrimonio de los entes públicos.

Artículo 81 de la LGRA.- Particulares por (faltas graves):

Personas físicas:

- Sanción económica que podrá alcanzar hasta dos tantos de los beneficios obtenidos, o en caso de no haberlos obtenido, por el equivalente a la cantidad de cien hasta ciento cincuenta mil veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización.

²³ **Daño**, la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación (Artículo 2108 del Código Civil Federal).

Perjuicio, la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación. (Artículo 2108 del Código Civil Federal).

- Inhabilitación temporal para participar en adquisiciones, arrendamientos, servicios u obras públicas, según corresponda, por un período que no será menor de 3 meses ni mayor de 8 años.
- Indemnización por los daños y perjuicios ocasionados a la Hacienda Pública Federal, Local o Municipal, o al patrimonio de los entes públicos.

Personas morales:

- Sanción económica que podrá alcanzar hasta dos tantos de los beneficios obtenidos, o en caso de no haberlos obtenido, por el equivalente a la cantidad de mil hasta un millón quinientas veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización.
- Inhabilitación temporal para participar en adquisiciones, arrendamientos, servicios u obras públicas, según corresponda, por un período que no será menor de 3 meses ni mayor de 10 años.
- La suspensión de actividades, por un período que no será menor de tres meses ni mayor de tres años, la cual, consistirá en detener, diferir o privar temporalmente a los particulares de sus actividades comerciales, económicas, contractuales o de negocios por estar vinculados a faltas administrativas graves.
- Disolución de la sociedad respectiva, la cual consistirá en la pérdida de la capacidad legal de una persona moral, para el cumplimiento del fin por el que fue creada por orden jurisdiccional y como consecuencia de la comisión, vinculación, participación y relación con una falta administrativa grave.

- Indemnización por los daños y perjuicios ocasionados a la Hacienda Pública Federal, Local o Municipal, o al patrimonio de los entes públicos.

La suspensión de actividades y la disolución de sociedades, solo será aplicable cuando la sociedad obtenga un beneficio económico y se acredite la participación de sus órganos de administración, vigilancia o de sus socios, o aquellos casos que se advierta que la sociedad es utilizada de manera sistemática para vincularse con faltas administrativas graves.

A juicio del tribunal serán aplicables una o más sanciones, siempre que sean compatibles entre ellas y de acuerdo a la gravedad de las mismas.

Al respecto, se considera atenuante cuando los órganos de administración, vigilancia o los socios, denuncien o colaboren en las investigaciones, a contrario sensu, se considerará agravante cuando éstos, tengan conocimiento de presuntos actos de corrupción y no los denuncien.

Sobre el particular, cabe señalar que se debe tener en consideración lo dispuesto por el artículo 24 de la LGRA, en el sentido de que las personas morales serán sancionadas, cuando los actos vinculados con faltas administrativas graves, sean realizados por personas físicas que actúen a su nombre o en representación de la persona moral y pretendan obtener mediante tales conductas beneficios para dicha persona moral.

Asimismo, el artículo 25 de la LGRA, establece que, para la determinación de la responsabilidad y para la imposición de las sanciones a las personas morales, se valorará si cuentan con una política de integridad, la cual debe contar mínimo con los siguientes elementos:

- Manual de organización y procedimientos claros y completos que delimiten

funciones y responsabilidades, con cadenas de mando y liderazgo de estructura.

- Código de conducta debidamente publicado y socializado entre los miembros de la organización.
- Sistemas adecuados y eficaces de control, vigilancia y auditoría Sistemas adecuados de denuncia al interior de la organización como ante autoridades.
- Sistemas y procesos de entrenamiento y capacitación respecto de las medidas de integridad.
- Políticas de recursos humanos tendiente a evitar la incorporación de personas que puedan generar un riesgo a la integridad de la empresa, sin caer en prácticas discriminatorias.
- Mecanismos que aseguren la transparencia y publicidad de sus intereses.

Finalmente los artículos 88 y 89 de la LGRA, se refieren a la posible reducción de sanciones aplicables tanto a los particulares como a los servidores públicos, en el caso de confesión en la participación de faltas administrativas graves, conforme al procedimiento que para tales efectos establece el artículo 89 de referencia, de tal forma, que la reducción consiste en la disminución de la sanción de entre el 50 y el 60% de la que se impondría o total en el caso de inhabilitación.

Este tipo de beneficios desde el punto de vista del desarrollo de una investigación y posible persecución y sanción de otros agentes infractores, pudieran entenderse, sin embargo, desde el punto de vista del daño social, el momento histórico y de hartazgo de la sociedad frente a actos de corrupción que implican las prácticas de corrupción se considera desafortunado que el legislador haya incorporado este

beneficio, dejando de lado la máxima sanción y la consecuente desincentivación de su comisión, toda vez que atenta contra los acuerdos políticos fundamentales.

10.-¿Cuáles serían las sanciones aplicables al Director de Adquisición de Bienes del IMSS y, en su caso, a los particulares?

Servidor Público:

Conforme a los hechos del caso, le resultaría aplicable la destitución el empleo cargo, o comisión, así como la inhabilitación de 3 meses a un 1 año, toda vez que las licitaciones de alimentos fueron suspendidas por lo que no hubo perjuicio.

Al respecto, se considera que la inhabilitación debería imponerse al plazo máximo, al ponerse en riesgo la adecuada prestación de los servicios de seguridad social, así como, en relación a que el servidor público contaba con las facultades para modificar las licitaciones (nivel jerárquico), por lo que tenía pleno conocimiento de la trascendencia de sus actos.

En la especie, no resultan aplicables las sanciones económicas, toda vez que no se generó un beneficio económico al haberse suspendido las licitaciones.

Particulares:

- Sanción económica por el equivalente de mil hasta un millón de veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización.
- Inhabilitación temporal para participar en adquisiciones, arrendamientos, servicios u obras públicas por un período que no será menor de tres meses ni mayor de diez años.

En términos del artículo 82 de la LGRA, se considera que dado el bien jurídico posiblemente afectado (adecuado servicios de seguridad social) y el monto de las operaciones materia de las faltas administrativas graves a que se refiere el caso en análisis (equivalentes a 3 mil millones de pesos), se deberían imponer los montos máximos de sanciones económicas, así como, el plazo mayor de inhabilitación para participar en adquisiciones públicas.

La suspensión de actividades, la disolución y la indemnización, no resultan aplicables al no haberse obtenido un beneficio, con motivo de la cancelación de las licitaciones.

11.- Finalmente, en términos de la LGRA los servidores públicos sólo pueden ser sancionados económicamente cuando obtienen un beneficio o generan alguna afectación al erario público, sin perjuicio de ello, los particulares, relacionados con los hechos de corrupción sí pueden ser objeto de dicha sanción, aun cuando no hubieran obtenido el beneficio pretendido, respecto de lo cual se le solicita indicar desde la perspectiva ética y/o de derechos humanos, si esa distinción resulta razonable.

En efecto, la LGRA establece un tratamiento diferente entre los servidores públicos y los particulares en materia de sanciones económicas.

Sobre el particular, esta distinción se considera errónea toda vez que el legislador está otorgando un tratamiento diferente a su sujetos que coinciden en una conducta infractora central, en la especie, la manipulación dolosa de licitaciones públicas para beneficio propio.

De esta forma, desde el punto de vista del marco de actuación de los sujetos involucrados las conductas infractoras, recaen sobre el mismo bien jurídico tutelado, es decir, sobre la adecuada prestación de un servicio público y la

eficiencia y eficacia en el ejercicio del gasto público a que se refiere la actividad financiera de Estado.

En este sentido, una vez establecido el nexo causal en la manipulación de las licitaciones, las sanciones debieran ser la mismas para la totalidad de los sujetos involucrados, sin importar si se obtuvo o no un beneficio económico, en virtud de que la intencionalidad y la conducta infractora es la misma y recae sobre los mismos bienes jurídicos tutelados.

Por lo anterior, no se consideraría válida una excepción a los servidores públicos en razón de no haberse concretado un detrimento al erario público, sino que su conducta debe ser sancionada en todos los términos posibles dada la afectación pretendida y el interés del Estado en desincentivar este tipo de conductas tanto desde el punto de vista de los servidores públicos como desde el punto de vista de los particulares.

En este orden de ideas, no se consideraría válido un tratamiento diferenciado como el que nos ocupa, en atención a que las personas morales y las personas físicas con actividades empresariales indudablemente nacen a la vida jurídica con un afán de lucro y por ello, el legislador pretenda justificar la imposición de sanciones económicas por faltas administrativas graves, en términos de la LGRA con independencia de la obtención o no de un beneficio, toda vez que como se ha señalado los bienes jurídicos tutelados son los mismos y la conducta infractora es la misma, por lo que en forma alguna puede justificarse el tratamiento desigual, ahora establecido en la LGRA.

Así las cosas, si bien la LGRA resulta un avance importante en la lucha contra la corrupción, previendo la imposición de sanciones a los particulares involucrados en faltas administrativas graves, así como, mediante la inclusión de tipos de conductas antijurídicas, en materia de sanciones no ha sido lo suficiente exhaustiva para erradicar este tipo de conductas, no obstante que las multas son

altas, el permitirse un tratamiento diferenciado como el que nos ocupa, así como, el limitar la suspensión y disolución de personas morales a la obtención de un beneficio, en mi opinión el legislador al final del día fue tibio en la implementación de un sistema legal que en realidad desincentive las prácticas de corrupción, limitando conforme a lo expuesto, la imposición de las penas más altas y previendo límites muy amplios para la individualización de las sanciones.

En este mismo orden de ideas, resulta importante destacar que ante un nuevo régimen legal que rige las actuaciones de los servidores públicos, como lo es en la especie la LGRA, es deseable que éste tenga la fuerza coercitiva necesaria para fortalecer al Estado Soberano y que de conformidad con los principios constitucionales que deben regir a la administración pública.

Sin embargo, consideramos que esta legislación todavía tiene muchas tareas pendientes que debiera en nuestra opinión centrarse más en un realismo jurídico²⁴ —que las relaciones sociales hoy en días exigen— y no seguir bajo el agotado modelo del positivismo rígido, sino reconocer un dinamismo jurídico necesario en todas las ramas del derecho que permita que las relaciones sociales y la prestación de los servicios públicos como fuente legitimadora del Estado sean tomadas en cuentas las consideraciones morales y éticas en la toma de decisiones, es decir, que desde el surgimiento de la norma para su posterior aplicación se tome en cuenta las relaciones entre el razonamiento propiamente jurídico y el de naturaleza moral y política (derecho y valores) para que de esta forma

²⁴ “[...] El realismo jurídico supone una concepción en diversos sentidos más amplia que la del positivismo normativista (por ejemplo, en cuanto al sistema de fuentes) y una concepción dinámica e instrumental del Derecho. Atienza, Manuel, *El Derecho como Argumentación*, Cátedra Ernesto Garzón Valdés, Cuarta Edición, México, Editorial Fontamara, 2012, p. 122.

V. Conclusión

Las conductas analizadas resultan condenables desde cualquier punto de vista, toda vez, que atentan contra la adecuada y eficaz prestación de los servicios de seguridad social, los cuales, representan un derecho humano fundamental y que a la vez, tiene la naturaleza un derecho social.

Asimismo, el hecho de que el Director de Adquisición de Bienes del IMSS, deje de lado los intereses del Estado para privilegiar sus intereses personales, atenta contra la actividad financiera del Estado, toda vez que dicho funcionario se encontraba facultado para decidir y modificar las especificaciones de las licitaciones analizadas, de tal forma, que destinaría el uso de recursos públicos para la adquisición de productos que no necesariamente cumplirían con las especificaciones requeridas en cuanto a calidad y precio.

De esta forma, al analizar las posibles sanciones aplicables de conformidad con el anterior régimen y el nuevo régimen jurídico se puede resaltar que sin lugar a dudas es un gran avance el que el nuevo régimen eleve a rango constitucional la posibilidad de sancionar a los particulares que incurran en faltas administrativas graves.

Sin embargo, en materia de imposición de sanciones considero que el nuevo régimen carece de fuerza en la imposición de sanciones, no obstante que las multas impuestas a los particulares son altas, sin embargo, como se analizó en el presente trabajo, al dejar de lado las sanciones económicas para los servidores públicos en los casos en que no se obtenga un beneficio, se deja de sancionar a la intencionalidad para actuar en contra de los fines del estado y de la sociedad, lo cual, no es un efecto deseado en materia de ordenamientos jurídicos para combatir la corrupción.

Así, en relación al derecho administrativo sancionador incluso el Poder Judicial de la Federación²⁵ ha sido enfático en que éste debe tener el carácter de imposición de la fuerza del Estado, como un reproche a las conductas inadecuadas de los servidores públicos, pronunciamiento con el cual se coincide en sus totalidad, toda vez que como hemos expuesto a lo largo del presente trabajo, el Estado Soberano requiere en primer término garantizar la adecuada prestación de los servicios públicos y en segundo término, debe garantizar su fuerza de cohesión social ejerciendo el derecho a la imposición de las penas correspondientes, de tal forma, que si tenemos un derecho administrativo sancionador débil, frente a una administración pública ineficaz, en consecuencia, hacemos frente a un Estado Soberano que nos aleja del Estado de Paz a que se refieren las principales teorías del estado moderno y, nos aglutina en el inicial de estado de guerra y en consecuencia en el desorden e inconformidad social que desafortunadamente hoy en día permea a nuestra sociedad.

De igual forma, los procedimientos de inhabilitación deberían ser más contundentes y no estar, condicionados la acreditación de supuestos que pudieran convertirse en obstáculos para los procesos sancionadores.

Asimismo, el nuevo régimen establece supuestos para la atenuación y reducción de penas que en mi opinión son contrarios a una política que efectivamente desincentive los actos de corrupción y que puede convertir los procesos sancionadores en mecanismos de estrategia procesal, desvirtuándose el interés de la sociedad para erradicar actos de corrupción.

²⁵ Tesis I.10o.A.58 A (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 51, Febrero de 2018, Tomo III, p. 1542.

VI. Vinculación Ética

Como se ha apuntado a lo largo del desarrollo del presente trabajo, las conductas objeto de estudio son contrarios a todo principio ético y moral.

Lo anterior, en virtud de que de forma alguna, puede considerarse válido el utilizar un cargo público para un beneficio personal. Asimismo, las empresas involucradas sin las consideraciones éticas correspondientes, pretenden ser beneficiadas con recursos públicos, ello, sin acreditar las debidas especificaciones en materia de calidad y precio, poniendo en riesgo el interés y la integridad de la colectividad.

Así las cosas, como se ha expuesto nos enfrentamos a una afectación a un derecho humano fundamental, consistente en la debida prestación de los servicios de seguridad social, el cual, forma de los acuerdos políticos fundamentales, por lo que el Estado tiene un interés primordial en su salvaguarda, así como, respecto al ejercicio eficaz del gasto público por referirse a la actividad financiera del Estado.

De esta forma, la corrupción debe ser sancionada y condenada desde cualquier ámbito de la vida social, sin embargo, cuando ésta repercute en los derechos humanos, su condena deber más enérgica, para lo cual, el Estado y la sociedad deben actuar conjuntamente para ejercer de la manera más eficaz todos los medios a su alcance para erradicarla, generando conciencia social, respecto de los efectos adversos en la vida pública.

VII. Otros tópicos que identifican el combate de la corrupción como un tema pendiente del Estado Mexicano.

VII.1.- Ley Federal Anticorrupción en Contrataciones Públicas.

Como un antecedente de legislación que permite imponer sanciones a los particulares, se encuentra la Ley Federal Anticorrupción en Contrataciones Públicas, la cual, fue abrogada mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 2016, al entrar en vigor el nuevo sistema legal en materia anticorrupción sobre el cual, hemos abundado en el presente trabajo.

De esta forma, la referida ley tenía como ámbito de aplicación a las personas físicas y morales nacionales y extranjeras que participaran en los procesos de contratación pública, así como, a las personas físicas o morales nacionales o extranjeras, que en su calidad de socios, accionistas, mandantes, mandatarios, apoderados, comisionistas, agentes, consultores, etc., de éstas, que intervengan con ese carácter en los procesos de contratación pública.

Esto es, dicha ley extendía su alcance no sólo a los sujetos primarios (nacionales o extranjeros) que intervienen en un proceso de contratación pública, sino también a los agentes (personas física o morales, nacionales o extranjeras) que tenga una participación o relación de negocios con dichas empresas y que actúen en nombre de éstas en los proceso de contratación, estableciendo un régimen de sanciones económicas ante la comisión de conductas infractoras.

VII.2.- Ley Federal del Sistema Anticorrupción.

Como ya se ha apuntado a lo largo del presente, mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 2016, se creó el Sistema Nacional Anticorrupción, el cual, quedó constituido como una instancia de coordinación entre las autoridades de todos los órdenes de gobierno competentes, en la

prevención, detección y sanción de las responsabilidades de los Servidores Públicos y los actos de corrupción, así como de la fiscalización y control de los recursos públicos.

El Sistema Nacional Anticorrupción quedo integrado por:

- El Comité Coordinador, integrado por los titulares de la Auditoría Superior de la Federación, la Fiscalía especializada en Combate a la Corrupción, la Secretaría de la Función Pública, el TFJFA, el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, un representante del Consejo de la Judicatura Federal y un representante del Comité de Participación Ciudadana;
- Un Comité de Participación Ciudadana, integrado por 5 ciudadanos con amplia trayectoria en materia de transparencia, rendición de cuentas o combate a la corrupción,

Al respecto, sin lugar a dudas la apertura a la sociedad civil en la lucha contra la corrupción es de los principales logros del Sistema Nacional Anticorrupción.

VII.3.- Comisión de Delitos.

Como hemos apuntado anteriormente, además de las sanciones administrativas, la comisión de actos de corrupción como las que acontecen en el caso en estudio, implican la comisión de conducta delictivas, las cuales se encuentran tipificadas en los siguientes términos:

Conforme al Código Penal Federal se presentan los siguientes delitos:

- El **uso ilícito de atribuciones y facultades**, al haberse otorgado ilícitamente adquisiciones públicas (artículo 217 del Código Penal Federal).

- **Ejercicio abusivo de funciones**, por el otorgamiento ilícito de contrataciones, obteniéndose un beneficio, (artículo 217 del Código Penal Federal).
- **Tráfico de influencias**, por la resolución ilícita en el otorgamiento de las licitaciones, (artículo 221 del Código Penal Federal).
- **Cohecho**, los funcionarios públicos reciben dádivas –mordidas– a cambio de favores a terceras personas, ello, en el caos de comprobarse la obtención de un beneficio económico a favor del servidor público, (artículo 222 del Código Penal Federal).
- **Enriquecimiento ilícito**, cuando el servidor público no pudiera acreditar un incremento en su patrimonio, ello, derivado de los beneficios obtenidos por al manipulación de las licitaciones, (artículo 224 del Código Penal Federal).
- **Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita**, mejor conocido como **lavado de dinero**, derivado del proceso de ocultar el dinero proveniente de cohecho -al igual que la adquisición de bienes con los mismos recursos- (artículo 400-Bis del Código Penal Federal).

La comisión de este delito, trae como consecuencia inmediata la actualización del delito de el delito de **delincuencia organizada** se presenta en automático cuando “tres o más personas se organicen en forma permanente o reiterada” para entre otros llevar a cabo “*operaciones con recursos de procedencia ilícita*”, en este sentido, los funcionarios públicos que realizan actos de corrupción, nunca actúan solos, sino que lo hace mediante un grupo de personas, (artículo 2o. de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada).

En la articulación de la corrupción esa hipótesis se cumple con facilidad, pues por lo general el funcionario público no actúa solo, sino que lo hace con el auxilio y complicidad de varias personas -tres o más- para consumir el cohecho y el peculado, así como para ocultar el dinero producto de sus actividades ilícitas.

Asimismo, en el ámbito fiscal se cometerán los siguiente delitos:

- **Defraudación fiscal**, se consuma en automático cuando existen ingresos o recursos provenientes de operaciones con recursos de procedencia ilícita, (Artículo 108 del Código Fiscal de la Federación).
- **Defraudación fiscal equiparable**, el incremento en el patrimonio de los funcionarios trae como consecuencia la obligación a su cargo de pagar el Impuesto sobre la Renta, al no efectuarse el pago correspondiente de dicho impuesto, se actualiza el referido tipo penal, (Artículo 109 el Código Penal Federal).
- Incluso, una tercera variante de **defraudación fiscal**, podría configurarse mediante la *“discrepancia fiscal”*, a que se refiere, el artículo 91 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, el cual, dispone que cuando en un año de calendario una persona efectúa erogaciones superiores a los ingresos declarados, la diferencia constituye un ingreso respecto del cual debe pagarse dicho impuesto.

De esta forma, los funcionarios públicos al disfrutar de las ganancias económicas derivados de actos de corrupción, se ubicarán en los supuestos de discrepancia fiscal.

VII.4.- Transparencia.

La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de mayo de 2016, es sin lugar a dudas una de las principales herramientas que tienen los ciudadanos para cuestionar y conocer a detalle las actuaciones de los servidores públicos.

De esta forma, la mayoría de las dependencias públicas se encuentran obligadas a hacer pública determinada información, así como, a responder los cuestionamientos de los ciudadanos, lo cual, ha permitido fortalecer las políticas de combate a la corrupción.

La política pública de transparencia implica necesariamente un cambio en las rutinas y el quehacer de la burocracia, a la vez que agrega un valor organizacional, dado el valor estratégico de la información.²⁶

De esta forma, únicamente bajo el constante escrutinio público, es que las dependencias dejarán de lado las prácticas indebidas y las actuaciones amparadas en la secrecía, para de esta forma, transformar al Estado en un ente de Administración Pública eficaz.

VII.5.- Informe “Exportar corrupción 2018” de Transparencia Internacional.²⁷

El pasado 12 de septiembre de 2018 se publicó el informe “Exportar corrupción 2018” de Transparencia Internacional, en el que se ubicó a México como uno de los países cuyo nivel de cumplimiento de la “Convención para Combatir el

²⁶ MERINO, Mauricio, “La transparencia como política pública” en Ackerman, John (coordinador), Más allá del acceso a la información. Transparencia, rendición de cuentas y Estado de derecho, México, Siglo XXI, UNAM, 2008, pág. 243.

²⁷ https://www.tm.org.mx/wp-content/uploads/2018/09/TI_Exporting-Corruption_Report_2018_Embargoed.11.9.18.pdf

Chequeo de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales” (Convención OCDE contra la corrupción) es mínimo o nulo.

Algunos de los datos arrojados por este informe son:

- **Aplicación activa de la convención.-** Siete países con el 27% de las exportaciones mundiales: Estados Unidos, Alemania, Reino Unido, Italia, Suiza, Noruega, Israel.
- **Aplicación moderada.-** Cuatro países con un 3.8% de exportaciones globales: Australia, Suecia, Brasil, Portugal.
- **Aplicación limitada.-** 11 países con 12.3% de exportaciones globales: Francia, Países Bajos, Canadá, Austria, Hungría, Sudáfrica, Chile, Grecia, Argentina, Nueva Zelanda, Lituania.
- **Poca o nula aplicación.-** 22 países con 39.6% de exportaciones globales: China, Japón, Corea del Sur, Hong Kong, Singapur, India, España, México, Rusia, Bélgica, Irlanda, Polonia, Turquía, Dinamarca, República Checa, Luxemburgo, Eslovaquia, Finlandia, Colombia, Eslovenia, Bulgaria, Estonia.

Asimismo, algunas de las recomendaciones de Transparencia Internacional a los distintos gobiernos son:

- Que los países aborden sus debilidades en los marcos jurídicos y sistemas de aplicación.
- Garantizar que las soluciones a los casos de soborno en el extranjero se lleven a cabo de forma transparente y responsable.
- Mejorar la rendición de cuentas.

- Disuadir dichas conductas mediante la publicación de estadísticas actualizadas e información sobre casos judiciales.
- Cooperar en las investigaciones transfronterizas.

VII.6.- Artículo 69- B del Código Fiscal de la Federación.

El procedimiento previsto en el artículo 69-B del Código Fiscal de la Federación, faculta al Servicio de Administración Tributaria a iniciar un procedimiento a los contribuyentes respecto de los cuales, las autoridades fiscales tengan elementos para considerar que las operaciones amparadas en los comprobantes fiscales que expiden pudieran resultar dudosas o inexistentes, de tal forma que independientemente de las etapas del proceso, el mismo culmina en su caso, con la publicación de un listado definitivo de contribuyentes cuyas operaciones son inválidas y por ello, quien los recibe debe anular los efectos fiscales (acreditamiento del Impuesto al Valor Agregado y deducción para efectos del Impuesto sobre la Renta), lo anterior, no solo como una herramienta de índole fiscal, sino también, en materia de combate a la corrupción.

En estos términos, las “operaciones inexistentes” tienen una relevancia en materia fiscal, pero adquieren también una relevancia trascendental en materia de combate a la corrupción, pues es precisamente a través de empresas que emiten comprobantes fiscales que amparan operaciones inexistentes que se han instrumentado los casos más importantes de corrupción en diversos Estados de la República que actualmente se encuentran en investigación.

Es así que una estructura concebida para la evasión fiscal se ha implementado como una de las principales formas para la comisión de actos de corrupción, pretendiendo dotar de una apariencia de legalidad a operaciones que materialmente no existen (obras públicas inexistentes, medicinas que no se

entregan, servicios que no se prestan, etcétera) con la finalidad de obtener un lucro indebido en perjuicio del erario público.

Lo anterior pone en evidencia la importancia de utilizar las herramientas existentes en materia fiscal -entre otras, el procedimiento establecido en el artículo 69-B- como una herramienta de combate a la corrupción. Esto, pues la información con la que actualmente cuentan las autoridades fiscales es sumamente amplia y oportuna, por lo que permite realizar cruces para determinar con mayor celeridad y eficacia los esquemas de corrupción que utilizan este tipo de esquemas, por los que también se evade el pago de impuestos.

Sobre estas bases, deberá fortalecerse el vínculo entre combate a la evasión fiscal y combate a la corrupción, mediante dos vías principales: (i) la revisión fiscal constante a las personas que presten servicios o enajenen bienes a los tres niveles de gobierno (Federal, Estatal y Municipal); y (ii) la utilización de la información fiscal de las personas que presten servicios o enajenen bienes a los tres niveles de gobierno como herramienta en el combate anticorrupción - principalmente nos referimos a los listados provisionales y definitivos.

Todo esto permitirá que la información fiscal se utilice no solamente como una herramienta recaudatoria, sino como una forma de vigilar y proteger el uso de los recursos públicos, como uno de los principales reclamos sociales de los contribuyentes de este país.

VII.7.- Capítulo XXVII del Tratado Estados Unidos, México y Canadá (USMCA) por sus siglas en inglés y Tratado México Estados Unidos y Canadá (T-MEC) por sus siglas en español.

Como hemos analizado a lo largo del presente trabajo, la lucha contra la corrupción desde luego debe tener su punto de partida en la adecuada y eficaz administración pública. Sin embargo, las políticas y directrices contra la corrupción

también deben permear la cultura organizacional de la entidades del sector privado, esto es, desde la más básica de sus relaciones internas, así como, en las proyecciones de éstas hacia el exterior (gobierno), de esta forma, culturas organizacionales sólidas en materia anticorrupción evitarán que sus funcionarios cedan ante prácticas indebidas en sus interrelaciones con el gobierno, para lo cual, además será prioritario fomentar la aplicación de mecanismos de denuncia para cerrar el ciclo de la corrupción.

Por lo anterior, el denominado nuevo Tratado Comercial entre México, Estados Unidos y Canadá— suscrito el 30 de noviembre de 2018 y que se encuentra en proceso de ser aprobado por los Congresos de los 3 países— implementa medidas para prevenir y combatir la corrupción en las relaciones comerciales entre los 3 países, situación que desde luego deberá impactar el ejercicio de la función pública en los países firmantes.

De esta forma, el Capítulo XXVII de este “nuevo” o, como también se ha denominado “renovado” acuerdo comercial, está dedicado a los lineamientos contra actos ilícitos y se obliga a las tres naciones, a llevar a cabo acciones a favor de la rendición de cuentas y sanción de los actos indebidos.

En materia de Tratados Comerciales, México suscribió en el Tratado de Libre Comercio con la Unión Europea (TLCUE), la creación de un Comité para la resolución de controversias en materia de corrupción. Asimismo, el Acuerdo Transpacífico (TPP) incluyó un capítulo sobre corrupción, lo cual, podríamos considerar como antecedentes del Capítulo XXVII del USMCA.

De esta forma, podemos destacar los siguientes elementos fundamentales del Capítulo XXVIII del USMCA:

- **Castigo a actos indebidos.-** Se obliga a las partes a adoptar y/o mantener legislaciones que castiguen el ofrecimiento o la solicitud de beneficios

indebidos para algún funcionario público o que afecten al comercio internacional o la inversión. Asimismo, se incluye a la malversación de fondos y al peculado.

- **Capacitación.-** Las partes deben mantener o adoptar medidas para seleccionar y capacitar a los funcionarios públicos, principalmente a aquéllos que se encuentran en puestos vulnerables a la corrupción.

Se deberá promover la transparencia en el ejercicio de la función pública, así como, identificar y gestionar posibles conflictos de interés.

- **Protección a denunciantes.-** Las partes se obligan a generar medidas de protección a los denunciantes, esto es, a las personas o entidades que de “buena fe y por motivos razonables”, informen a las autoridades competentes cualquier hecho relacionado con los delitos de corrupción.
- **Políticas de prohibición contra sobornos.-** Las partes se comprometen a incentivar a las empresas para prohibir los pagos de facilitación, es decir, sobornos y, a tomar medidas para crear conciencia entre los funcionarios para no aceptar estos pagos indebidos, teniendo en cuenta que esto puede tener graves consecuencias, como es la indebida prestación de un servicio público de interés fundamental, como aconteció en el caso en estudio.
- **Programas de cumplimiento.-** Las partes se comprometen a incentivar a que las empresas adopten programas de cumplimiento para identificar y combatir la corrupción desde el interior de sus estructuras.
- **Participación social.-** Se establece que las partes adoptarán medidas adecuadas para incentivar la participación de ciudadanos y grupos fuera del sector público, tales como: empresas, sociedad civil y organizaciones no gubernamentales, en la prevención y lucha contra la corrupción en asuntos

que afectan el comercio o la inversión internacional, así como, para aumentar la conciencia pública sobre la existencia, las causas y la gravedad de la corrupción.

- **Cooperación continúa entre los 3 países:** Se busca el fortalecimiento de la cooperación y coordinación entre las autoridades de los tres países, por ejemplo mediante el intercambio de información y cruces de información por ejemplo: mediante el sistema (FACTA), así como, el intercambio de experiencias y mejores prácticas contra la corrupción.

VII.8.- Directrices de la Cámara de Comercio Internacional (ICC), sobre los conflictos de interés en las empresas.

El 4 de octubre de 2018, la ICC México dio conocer la versión en español de las “Directrices ICC sobre los Conflictos de Interés en las Empresas”, las cuales responden a la necesidad de contar con una manera eficaz de prevenir y resolver los conflictos de interés que se desprenden de las complejas acciones de actuación del mundo empresarial moderno.

De esta forma, la directrices ofrecen recomendaciones a las empresas sobre como supervisar y gestionar los conflictos de interés a que se enfrentan sus administradores, directivos, empleados, agentes y representantes.

Así, se busca impedir prácticas corruptas, u otras conductas ilegales y fomentar una cultura empresarial ética, incluyéndose cuatro escenarios prácticos para ilustrar las recomendaciones y sugerencias para prevenir y mitigar los conflictos de interés.

Al respecto, podemos destacar que si bien las directrices ICC, tienen un ámbito de aplicación al interior de las organizaciones empresariales, derivado de su fuerte sustento práctico, considero que las mismas pueden proyectarse al ámbito

público, así como, a las relaciones contractuales públicas-privadas, de tal manera que con la finalidad de respetar el principio de legalidad en materia de la actuación de los servidores públicos, este tipo de directrices deberían reflejarse en la legislación correspondiente.

En este sentido, podemos destacar los siguientes aspectos de las referidas directrices, las cuales, insistimos sería conveniente que permearan el marco de actuación de la función pública:

- En esencia, se establece que un conflicto de interés es cualquier situación en la que existe el riesgo de que el interés particular (político, empresarial, comercial, etc.) de una asociado interfiera o tenga la apariencia de interferir con los intereses legítimos de la empresa o la entidad para la que trabaja el asociado, siendo que los conflictos de interés pueden darse en todos los niveles de gobierno y en todos los ámbitos de las relaciones humanas.
- **Tipos de conflictos de interés:**
 - **Conflicto de interés real:** Se considera de naturaleza situacional: el asociado se enfrenta a un conflicto de interés real y existente.
 - **Conflicto de interés potencial:** Es aquel que todavía no existe pero puede ocurrir, (futuras operaciones en proceso de cierre).
 - **Conflicto de interés aparente:** Es una situación en la que un asociado parece tener un conflicto de interés, incluso si no es el caso. (aparente relación familiar, amistad o negocio, sin embargo no la hay, etc).
- **Mitigar conflictos de interés:** El cumplimiento es responsabilidad del empleado o asociado, sin embargo, las medidas que deberán adoptarse

tras la declaración de conflicto de interés son decisión del superior inmediato y/o del Director de Cumplimiento:

- **Evitarlo.-** Renunciando o apartarse mediante venta o cesión de participación.
- **Declararlo,** ante todos los involucrados, lo cual, puede evitar que el conflicto de interés continúe o surta efectos.
- **Apartarse,** tomarse medidas para que el afectado no participe en la toma de decisiones.
- **Rechazarlo,** declinarse de participar en la circunstancia que genera el conflicto de interés.

VII.9.- Integridad Corporativa 500 (IG500).

Durante 2017, se lanzó en México el indicador de la integridad corporativa 500 (IC500), el cual, es un esfuerzo conjunto de Mexicanos Contra la Corrupción y la Impunidad, Transparencia Mexicana y Expansión para identificar si las empresas están haciendo su parte en el control efectivo de la corrupción en México.

De esta manera, el esfuerzo de la referidas instituciones al crear este indicador, nos muestra el interés y la presión del sector empresarial de combatir la corrupción, la cual, al final del día únicamente implica grandes pérdidas en su ciclo de vida, esto es, costos vía gastos a las empresas, como efecto fundamental del acto de corrupción pérdidas al gobierno, así como, el consecuente daño y perjuicio social y, finalmente el impacto en el gasto público por las pérdidas intrínsecamente pretendidas mediante el acto de corrupción y, su final resarcimiento al Estado y a la sociedad misma.

Durante su primer año de vigencia, el indicador mostró un panorama en el que se evidenciaba que la mayoría de las empresas no contaba con una política de integridad corporativa pública, o si la tenían, era deficiente. De esta forma, al año siguiente, el porcentaje de implementación aumentó de un 37% en 2017 a un 47% en 2018.²⁸

En relación a este indicador, cabe señalar que el mismo no mide que tan corruptas son o no son las empresas, ni la implementación de sus políticas de integridad, sino que se evalúa únicamente la publicidad y la calidad de las políticas de integridad corporativa y anticorrupción, como un primer paso y esfuerzo para permear un perfil cultural de combate a la corrupción.

De esta forma, en el muestreo 2018, se señala que hay dos tipos de empresas que subieron considerablemente su calificación en el índice. Por un lado, las que hicieron ajustes menores a sus políticas y que se encontraban en la parte alta de calificación, las cuales, se preocupan por su reputación y aquéllas que no hacían públicas sus políticas y se unieron al esfuerzo. Así, la referida calificación relativa a la publicación y difusión de políticas anticorrupción, arrojó de un universo de 496 empresas, un primer lugar con una calificación del 94.1 y en el último lugar una calificación de 0.0., sobre una base 100.²⁹

Lo anterior, nos indica que en México se cuenta con una brecha muy amplia en la intención de permear una cultura anticorrupción tanto en el ámbito empresarial, como en el público, toda vez que en el muestreo incluye a 19 empresas del Estado, de las cuales sólo 8, cuentan con un promedio arriba del 50, para lo cual, se reitera que únicamente se mide la publicidad de políticas anticorrupción como un primer paso y no su eficacia, toda vez que dentro de éstas empresas estatales

²⁸ “Revista Expansión”, Edición Especial, México, Año XLIX, Número 1244, Noviembre 2018, p.p. 78-87.

²⁹ Idem.

se encuentran algunas de las que han estado involucradas en casos de corrupción de gran escala.

VII.10.- Plan Nacional de Desarrollo 2019-2024.

El gobierno del presidente Andrés Manuel López Obrador, ha establecido como uno de sus ejes rectores el tema del combate a la corrupción, motivo por el cual, será muy importante que el Plan Nacional de Desarrollo para 2019-2024, establezca mecanismos que impulsen a nuestro país en el fortalecimiento de políticas públicas contra la corrupción y principalmente de mecanismos de sanción.

De esta forma, el artículo 26 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece la existencia del Plan Nacional de Desarrollo al que se sujetarán obligatoriamente los programas de la Administración Pública Federal, para lo cual, el ejecutivo podrá emplear los mecanismos de participación y consulta popular conforme al Sistema Nacional de Planeación Democrática a que se refiere la Ley de Planeación, esto es, la participación y consulta de los diversos grupos sociales, con el propósito de que la población exprese sus opiniones para la elaboración, actualización y ejecución de los programas de gobierno.

Asimismo, las organizaciones representativas de grupos sociales (obreros, campesinos, grupos populares, empresariales, sociales, profesionales de investigación, etc.) a que se refiere el artículo 20 de la Ley de Planeación, participarán como órganos de consulta permanente en los aspectos de las planeación democrática, a través de foros de consulta popular que al efecto se convoquen, en los cuales, de igual forma participarán los diputados y senadores del Congreso de la Unión. Las comunidades indígenas deberán ser consultadas y podrán participar en la definición de los programas federales que afecten directamente el desarrollo de sus pueblos y comunidades.

Al respecto, derivado de la reforma constitucional en materia política electoral publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de febrero de 2014, se adicionó una fracción VII al artículo 74 Constitucional, estableciendo la facultad exclusiva de la Cámara de Diputados de aprobar el Plan Nacional de Desarrollo que de conformidad con los artículos 5o. y 21 de la Ley Planeación deberá entregar el Ejecutivo Federal a más tardar el último día hábil de mes de febrero del año siguiente a su toma de protesta, es decir, el 28 de febrero de 2019, siendo que si la Cámara de Diputados no se pronuncia al respecto dentro de los dos meses siguientes a su presentación, se entenderá como aprobado (afirmativa ficta).

Asimismo, para el caso de que el Plan Nacional de Desarrollo no cumpla los fines del proyecto nacional establecidos en la Constitución, será devuelto al Ejecutivo para su cumplimiento y remisión nuevamente a la Cámara de Diputados para que ésta los apruebe en un plazo máximo de 30 días.

De esta forma, durante 2019 será el primer año en que el Ejecutivo Federal deba someter a aprobación de la Cámara de Diputados el Plan Nacional de Desarrollo, por lo que en materia de combate a la corrupción como eje central de la política pública del actual gobierno, es dable pensar que el compromiso en esta materia será mayor al contar con la participación tanto de los grupos sociales a que se refiere la Ley de Planeación, así como, con la aprobación de la Cámara de Diputados.

Lo anterior, deberá implicar el compromiso de participación, impulso y vigilancia de dos poderes de la Unión en el combate y sanción de los actos de corrupción.

VII.11.- Mejores Planes Antilavado de dinero para el combate a la corrupción, recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI).

Para el combate de la corrupción, uno de los principales retos es mejorar los mecanismos de investigación y persecución del lavado de dinero, delito respecto del cual, ya hemos señalado es una consecuencia de los actos de corrupción.

Lo anterior, toda vez que la corrupción es una fuente importante de lavado de dinero, de esta forma a inicios del 2018, el GAFI hizo a México recomendaciones y acciones a seguir, principalmente en materia de “Personas expuestas políticamente”, entre los cuales, se encuentran los candidatos a elección popular y partidos políticos.

De esta forma, el GAFI destacó que los controles a que están sujetas las “personas expuestas políticamente” son débiles, es decir, no cuentan con una guía específica contra las amenazas y riesgos de la corrupción o indicadores específicos de la evasión fiscal o de la delincuencia organizada, delitos que también ya hemos señalados se pueden encontrar vinculados con actos de corrupción.

Al respecto, señaló el GAFI que las instituciones financieras únicamente califican a una proporción muy pequeña del grupo de personas expuestas políticamente como de alto riesgo y, hay deficiencias en identificar a los beneficiarios finales de una operación financiera, toda vez que se utilizan “agentes para ocultar su identidad” y empresas fantasma.

Las personas políticamente expuestas integran una lista de 123 puestos que incluyen a funcionarios, ejecutivos, legislativos y judiciales principalmente a escala federal y estatal, partidos políticos y candidatos a puestos de elección popular.

Sin embargo, el GAFI considera que debería incluirse a oficiales militares, ejecutivos de empresas del Estado y funcionarios municipales que pueden ser objeto de transacciones de lavado de dinero derivado de actos criminales y de corrupción.

Al respecto el GAFI señala que el tratamiento de las personas expuestas políticamente, no es proporcional con la amenaza de la corrupción, toda vez que la mayoría de las instituciones financieras califican el riesgo de este tipo de persona como bajo, lo que evidencia su falta de comprensión de las amenazas del lavado de activos de la corrupción.

Dentro de las recomendaciones efectuadas por el GAFI dentro de su informe de enero de 2018, se destaca la necesidad de incrementar la imposición de sanciones efectivamente disuasivas, efectivas y realistas.

En el marco de la cooperación internacional el GAFI recomendó a nuestro país adoptar las medidas legislativas necesarias que permitan la cooperación internacional más amplia posible, así como, establecer un sistema de gestión de casos para facilitar el seguimiento de solicitudes de asistencia y adoptar pautas que establezcan los mecanismos para priorizar la atención de dichas solicitudes, señalando que la Procuraduría General de la República debería adoptar un abordaje más proactivo hacia las investigaciones de lavado de activos que tienen una dimensión transnacional.

En este sentido, queda evidenciado una vez más que la lucha contra la corrupción no debe centrarse en esfuerzos domésticos, sino que requiere de una visión global utilizando las herramientas y guías que los organismos internacionales ya han desarrollado al respecto.

Así como lo señaló el GAFI, México todavía tienen tareas pendientes para implementar un régimen fuerte en materia de prevención lavado de activos para de esta forma, cerrar el dique por que se perfeccionan tanto actos criminales, como de corrupción, toda vez que la etapa final de estos desde luego busca la legitimación de los recursos ilícitos

VII.12.- La Estafa Maestra y caso Odebrecht.- Presunta participación directa de entes públicos en casos de corrupción.

VII.12.1.- La Estafa Maestra.- Durante la revisión de las Cuentas Públicas 2017 la Auditoría Superior de la Federación³⁰ detectó el desvío de más de 3.4 mil millones de pesos mediante la asignación de contratos en contraposición a la Ley de Adquisiciones, Arrendamiento y Servicios del Sector Público reportándose casos incluso que iniciaron desde el 2011.

De esta forma, dependencias gubernamentales utilizaron la figura de la contratación de Universidades para prestación de servicios a que se refiere la fracción X del Artículo 41 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, exentando de esta forma la obligación de emitir licitaciones publicas, realizando únicamente el procedimiento de invitación a cuando menos tres personas, entre las que se incluirán instituciones públicas y privadas de educación superior y centros públicos de investigación.

Una vez, asignados los contratos a Universidad, estas subcontrataban a empresas fantasmas que no cumplían con los contratos y sin embargo, se realizan los pagos correspondientes, menos una comisión, generalmente de igual forma impactada en un sobre precio.

Al respecto, se ha señalado que en este esquema de fraude al Estado Mexicano se encuentran involucradas 11 instancias gubernamentales de acuerdo a la investigación realizada por Mexicanos contra la Corrupción y la Impunidad (MCCI), desde Petróleos Mexicanos, el Banco Nacional de Obras, el Registro Agrario Nacional, la Secretaría de Educación Pública, el FOVISSSTE y SUPERISSSTE, el Servicio de Nacional de Sanidad, Inocuidad y Calidad Agroalimentaria, el Instituto Nacional para la Educación de los Adultos, la Secretaría de Economía, la

³⁰ ASF, Segunda entrega de la Revisión de la Cuenta Pública 2017.

Secretaría de Comunicaciones y Transportes, la Secretaría de Agricultura y la Secretaría de Desarrollo Social.

Así las cosas, no obstante los apuntes y avances que en materia de combate a la corrupción que hemos analizado a la largo del presente trabajo, en casos como este, respecto de los cuales, incluso existen denuncias penales, podemos advertir que los actos de corrupción que afectan al patrimonio del Estado, continúan vigentes y de un gran impacto económico.

Por lo anterior, desde mi particular punto de vista resulta sumamente grave que éstos graves actos de corrupción sean detonados desde el interior de las propias instituciones gubernamentales, las cuales en su mayoría como ya hemos mencionado, cuentan paradójicamente con políticas de combate a la corrupción.

En este sentido, podemos corroborar que para el combate a la corrupción se requiere de los diferentes frentes respecto de los cuales hemos abundado:

- 1.- Políticas Públicas y Empresariales de combate a la corrupción.
- 2.- Vigilancia gubernamental (Sistema Nacional Anticorrupción).
- 3.- Observación social nacional e Internacional.
- 4.- Transparencia.
- 5.- Efectivo sistema de investigación, intercambio de información, información fiscal y financiera, intercambio de información en el ámbito internacional.
- 6.- Sanciones Administrativas y Económicas.
- 7.- Imputación de delitos.

VII.12.2.- Caso Odebrecht.

El caso Odebrecht es un caso de corrupción de implicación internacional, en el cual, México se ha visto involucrado.

Lo anterior, nos demuestra desde luego que ejemplos de casos de corrupción desafortunadamente hay muchos, así como, que éstos pueden ser desarrollados de una forma tan compleja que incluso pueden involucrar a diferentes países.

En este sentido, de igual forma como ya hemos apuntado anteriormente en diverso apartado del presente trabajo, este tipo de casos de corrupción con un escala internacional, confirman que es necesario que los mecanismos de combate a la corrupción tengan una dimensión internacional y multilateral.

De ahí la importancia de las Convenciones Internacionales y mecanismos multilaterales como el Capítulo XXVII del Tratado Comercial Internacional entre México, Estados Unidos y Canadá, para el combate de actos de corrupción, toda vez que éstos trascienden las fronteras multiplicando sus efectos nocivos en las diferentes economías y sociedades.

Asimismo y haciendo un breve paréntesis, los esfuerzos internacionales para el combate de actos de corrupción y de políticas empresariales indebidas, ha permeado incluso en el ámbito fiscal internacional, mediante las políticas y lineamientos emitidos por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) para frenar los mecanismos denominados por sus siglas en inglés como BEPS, los cuales, implican estrategias internacionales de erosión de la base imponible y el traslado de beneficios por lagunas en los sistemas impositivos para “desaparecer” ante los fiscos legales beneficios económicos o bien, transferir beneficios a jurisdicciones con escasa o nula regulación fiscal.

Lo anterior, como una arista más de las implicaciones y afectaciones internacionales que producen los actos de corrupción, así como las males prácticas empresariales, las cuales, en simetría y sin lugar a dudas se traducen un actos de afectación a la sociedad y a las economías locales.

De esta forma, el emblemático caso Odebrecht derivó de una investigación del Departamento de Justicia de los Estados Unidos de América en conjunto con otros 10 países de Latinoamérica en la que se detalla que la empresa constructora de origen brasileño Odebrecht, realizó pagos de sobornos a funcionarios de primer nivel de 12 países entre ellos México para la obtención de contratos.

Así las cosas, este casos ha derivado en que la propia empresa constructora ha reconocido su participación en éstos actos de corrupción, aceptado las sanciones y coadyuvado en las diferentes investigaciones a nivel internacional.

Lo anterior, como una medida resarcitoria de su imagen empresarial y de compliance contra actos de corrupción y desde luego, no solo con tales fines, sino también para evitar mayores perjuicios económicos a los accionistas por la consecuente descalificación y pérdida del valor accionario, lo cual, nos lleva a demostrar otro efecto adverso de los actos de corrupción y al importancia de su combaten.

Sin embargo, vergonzosamente nuestro país, es el único que no ha impuesto sanciones ante las acciones de corrupción realizadas en México y reconocidas por la empresa que incluso la ha llevado a interponer demandas ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos, exigiendo la imposición de las sanciones correspondientes. Ello, en el marco de la instauración de una política de mejora del prestigio empresarial, de impulso de prácticas anticorrupción y desde luego para una reducción de pérdidas económicas por la baja del valor accionario.

Este escenario de falta de actuación de las autoridades de nuestro país, pone de manifiesto que México se encuentra todavía varios pasos atrás de la comunidad internacional en la lucha contra la corrupción como también ya hemos analizado en diverso apartado del presente trabajo relativo al informe “Exportar Corrupción 2018” de Transparencia Internacional.

VIII. Bibliografía

Leyes.

Ley del Impuesto sobre la Renta.

Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

Ley Federal Anticorrupción en Contrataciones Públicas.

Ley General de Responsabilidades Administrativas.

Ley General del Sistema Anticorrupción.

Códigos.

Código Civil Federal.

Código Fiscal de la Federación.

Código Penal Federal.

Convenciones Internacionales.

“Convención de la Naciones Unidas contra la Corrupción”.

“Convención Interamericana contra la Corrupción”.

“Convención sobre el Combate a la Corrupción de Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Internacionales” de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE).

Directrices

“Directrices de la Cámara de Comercio Internacional (ICC), sobre los conflictos de interés en las empresas”.

Páginas de Internet.

www.rae.es

<http://dx.doi.org/10.14198/DOXA2005.28.01>

www.beta.inegi.org.mx/temas/uma/

https://www.tm.org.mx/wp-content/uploads/2018/09/TI_Exporting-Corruption-Report_2018_Embargoed.11.9.18.pdf

https://ustr.gov/sites/default/files/files/agreements/FTA/USMCA/Text/27_Anticorruption.pdf

www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer4/IEM-Mexico-2018-Spanish.pdf

Revistas

VILLORO TORANZO, Miguel, “Los Principios Filosóficos y el Derecho Fiscal”, *Tribunal Fiscal de la Federación. Cuarenta y Cinco Años al Servicio de México*, tomo I, México, 1982.

“Revista Expansión”, Edición Especial, México, Año XLIX, Número 1244, Noviembre 2018,

Libros.

ATIENZA Manuel, *El Derecho como Argumentación, Cátedra Ernesto Garzón Váldes*, Cuarta Edición, México, Editorial Fontamara, 2012.

ACOSTA Romero, Miguel, *Teoría General del Derecho Administrativo*, Décimo Séptima Edición, México, Editorial Porrúa, 2004.

APARISI Miralles, Ángela, *Ética y Deontología para Juristas*, México, Editorial Porrúa, 2009.

ÁVILA Rodríguez, Carmen María, et. al., *El Derecho a una buena administración y ética pública*, España, Fundación General de la Universidad de Málaga, 2011.

BOBBIO, Roberto. Et al., *Diccionario de Política*, México, Siglo Veintiuno Editores, 2002.

GUTIERREZ y González, Manuel, *Derecho Administrativo y Derecho Administrativo al Estilo Mexicano*, México, Editorial Porrúa, 1993.

HELLER Hermann, *Teoría del Estado, México*, Fondo de Cultura Económica, Primera reimpresión, 2000.

HERNANDEZ Franco, Juan Abelardo; Castañeda G, Daniel H, *Curso de Filosofía del Derecho*, México, Editorial Oxford, 2009.

HOBBS Thomas, *Leviatán o la materia, forma y poder de una República Eclesiástica y Civil*”, México, Fondo de Cultura Económica, 1992.

KELSEN Hans, *¿Qué es Justicia?*, Editorial Planeta-Agostini, España, 1993.

KELSEN, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, traducción de Eduardo García Máynez, cuarta reimpresión, UNAM, México, 1988.

MAQUIAVELO Nicolás, *El Príncipe*, Octava Edición, México, Editorial Gernika, 2012.

MERINO, Mauricio, “La transparencia como política pública” en Ackerman, John (coordinador), *Más allá del acceso a la información. Transparencia, rendición de cuentas y Estado de derecho*, México, Siglo XXI, UNAM.

PLATAS, Pacheco María del Carmen, *Filosofía del Derecho, Lógica Jurídica*, México, Editorial Porrúa, 2011.

PLATAS, Pacheco María del Carmen, *Filosofía del Derecho, Prudencia Arte del Juzgador*, México, Editorial Porrúa, 2009.

RAWLS, John, *Teoría de la Justicia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1997.

SERRA Rojas, Andrés, *Derecho Administrativo, Primer Curso*, vigésima séptima edición, México, Editorial Porrúa, 2004.