Una visión interdisciplinaria en el combate a la corrupción

Coordinador
Sergio Eduardo Huacuja Betancourt

Universidad Nacional Autónoma de México

Seminario Universitario de Gobernabilidad y Fiscalización

Dr. Enrique Luis Graue Wiechers
Rector

Dr. Leonardo Lomelí Vanegas
Secretario General

Dr. Luis Agustín Álvarez Icaza Longoria
Secretario Administrativo

Lic. Raúl Arsenio Aguilar Tamayo
Secretario de Prevención, Atención y Seguridad Universitaria

Mtro. Néstor Martínez Cristo
Director General de Comunicación Social

Seminario Universitario de Gobernabilidad y Fiscalización

Dr. Alfredo Adam Adam
Coordinador

Mtra. Aurea del Carmen Navarrete Arjona
Secretaria Técnica

Ing. Felipe Jesús Sacre Gaviño
Secretario Académico

Lic. María Teresa Martín B.
Secretaria Administrativa

Comité Directivo

Mtro. Tomás Humberto Rubio Pérez
Director de la Facultad de Contaduría y Administración

Dra. Patricia Dolores Davila Arandá
Secretaria de Desarrollo Institucional

Dr. Alfredo Sánchez Castañeda
Abogado General de la UNAM

Lic. Enrique Azuara Olascoaga
Contralor de la UNAM

Comité Consultivo

Dr. Juan Alberto Adam Siade
Dr. Rolando Cordera Campos
C.P. y Econ. José Ernesto Costemalle Botello
Mtro. Roberto Figueroa Martínez
Dr. Sergio García Ramírez
Lic. Jesús Hernández Torres
Mtro. Sergio Eduardo Huacuja Betancourt
Dra. Arcelia Quintana Adriano
Lic. Roberto Salcedo Aquino
Mtra. Norma Samaniego Breach
Dra. Nadima Simón Domínguez
C.P. Héctor Vargas Icaza
Lic. María Elena Vázquez Nava
Dr. David Vega Vera
Dr. David Villanueva Lomelí

SDI SECRETARÍA DE DESARROLLO INSTITUCIONAL

SUG Seminario Universitario de Gobernabilidad y Fiscalización

Universidad Nacional Autónoma de México
Secretaría de Desarrollo Institucional
Facultad de Contaduría y Administración
Seminario Universitario de Gobernabilidad y Fiscalización

Una visión interdisciplinaria en el combate a la corrupción

Coordinador
Sergio Eduardo Huacuja Betancourt

Universidad Nacional Autónoma de México

Catalogación en la publicación UNAM. Dirección General de Bibliotecas y Servicios Digitales de Información
Nombres: Huacuja Betancourt, Sergio, editor.
Título: Una visión interdisciplinaria en el combate a la corrupción / coordinador Sergio Eduardo Huacuja Betancourt.
Descripción: Primera edición. | Ciudad de México : Universidad Nacional Autónoma de México, Secretaría de Desarrollo Institucional, 2022.
Identificadores: LIBRUNAM 2179144 (libro electrónico) | ISBN 9786073070096 (libro electrónico).
Temas: Corrupción -- México -- Prevención. | Sistema Nacional Anticorrupción. | Corrupción -- México. | Administración pública -- Prácticas corruptas -- México -- Prevención. | Corrupción política -- México -- Prevención. | Corrupción judicial -- México -- Prevención.
Clasificación: LCC JL1229.C6 (libro electrónico) | DDC 320.972—dc23

Los contenidos de la obra fueron analizados con software de similitudes por lo que cumplen plenamente con los estándares científicos de integridad académica, de igual manera fue sometido a un riguroso proceso de dictaminación doble ciego con un resultado positivo, el cual garantiza la calidad académica del libro, que fue aprobado por el Comité Editorial de la Secretaría de Desarrollo Institucional.

La edición y publicación de este libro fue financiada con recursos del Seminario Universitario de Gobernabilidad y Fiscalización.

AVISO LEGAL

Una visión interdisciplinaria en el combate a la corrupción

Esta edición de un ejemplar (7.70 MB) fue preparado por la Secretaría de Desarrollo Institucional de la UNAM, la producción, formación y diseño de portada estuvo a cargo de Imelda Inclán Martínez, el cuidado de la edición estuvo a cargo de la Mtra. Aurea del Carmen Navarrete Arjona.

Primera edición electrónica en formato PDF: 16 de diciembre de 2022

D.R. © 2022, Universidad Nacional Autónoma de México
Ciudad Universitaria, Alcaldía Coyoacán,
C.P. 04510, Ciudad de México
Secretaría de Desarrollo Institucional
Ciudad Universitaria 8o. Piso de la Torre de Rectoría
Alcaldía Coyoacán, C.P. 04510, Ciudad de México

Facultad de Contaduría y Administración
(www.fca.unam.mx)

ISBN de la obra: 9786073070096

Copyright imagen de portada: runna

Esta edición y sus características son propiedad de la Universidad Nacional Autónoma de México.
El contenido y uso de imágenes en los textos son responsabilidad exclusiva de los autores.
Prohibida la reproducción total o parcial por cualquier medio sin la autorización escrita del titular de los derechos patrimoniales.

Hecho en México/ Made in Mexico

Contenido

Prólogo 9
Alfredo Adam Adam

Introducción 11
Sergio Eduardo Huacuja Betancourt

I. Análisis del Sistema Nacional Anticorrupción

Situación actual del combate a la corrupción en México, áreas de oportunidad y propuestas de mejora 17
Alberto Gándara Ruiz Esparza

La corrupción es verbo no sustantivo 36
Alejandro Javier Torres Rivero

Prevención y combate a la corrupción, responsabilidad de todos 54
Carlos Martín Gutiérrez González

Corrupción y anticorrupción, una perspectiva de política pública 83
Eduardo Bohórquez

Adiós al monopolio del combate a la corrupción 92
Gerardo Carrasco Chávez

Algunos apuntamientos para revitalizar al Sistema Nacional Anticorrupción 112
Manuel Luciano Hallivis Pelayo

El mecanismo de la corrupción en México 137
Max Kaiser Aranda

II. La corrupción en las contrataciones públicas

Contrataciones de seguridad pública y nacional: ¿El nuevo *modus operandi* de la gran corrupción? 163
Adriana Greaves Muñoz • Estefanía Medina Ruvalcaba

La integridad en las contrataciones públicas 178
Fernando Gómez de Lara

III. Transparencia, rendición de cuentas y combate a la corrupción

Instrumentos para la rendición de cuentas y el combate a la corrupción, una aproximación conceptual y de aplicación en el ámbito público 199
David Villanueva Lomelí

La dolorosa ausencia de transparencia en el Sistema Nacional Anticorrupción 219
Leonor Quiroz Carrillo

Importancia de la transparencia en la prevención y en el combate a la corrupción 237
Sergio Eduardo Huacuja Betancourt • Germán Sergio Merino Conde

La opacidad en el fideicomiso de militares fallecidos 267
Wanda Sigrid Arzt Colunga

IV. Competencia y corrupción

La promoción de la competencia en compras públicas, una herramienta para cerrar espacios a la discrecionalidad y a la corrupción 289
Alejandra Palacios Prieto

Competencia, concurrencia y transparencia. Principios por fortalecer en la contratación pública 325
Juan Manuel Otero Varela

V. Ámbito jurisdiccional en el combate contra la corrupción

El tribunal de justicia administrativa del Estado de México y sus avances en la lucha anticorrupción 351
Myrna Araceli García Morón • Luis Octavio Martínez Quijada

El combate contra la corrupción en México: Reflexiones sobre el SNA y el compromiso del PJF 365
Yasmín Esquivel Mossa

VI. Corrupción en el ámbito penal

¡Prevenir la corrupción es tarea de todos! Visión desde una fiscalía anticorrupción 387
Jesús Homero Flores Mier

Sistema Penal Acusatorio y Sistema Administrativo Acusatorio *ius puniendi* del Estado 405
María de Lourdes Dib y Álvarez

VII. Participación ciudadana

La acción *qui tam* del derecho anglosajón: reflexiones para su traducción al sistema jurídico mexicano para el combate a la corrupción 427
Dante Preisser Rentería

Comités Ciudadanos del Sistema Nacional Anticorrupción 445
José Marco Romero Silva

El combate a la corrupción en la era del capital disruptivo y la vigilancia masiva 469
Patricia Legarreta Haynes

VIII. Compliance y riesgos de corrupción

El aspecto multidisciplinario y multijurisdiccional de las investigaciones internas por corrupción en México 507
Diego I. Sierra Laris • Raymundo Soberanis Cortez

Una cultura de integridad supera la aspiración de combatir la corrupción en el sistema jurídico 527
Imelda Álvarez Estrada

La adopción del enfoque basado en riesgos en la administración pública y en empresas no obligadas, como medida para fortalecer el combate a la corrupción 549
Sandro García-Rojas Castillo

IX. Profesionalización

Profesionalización: La primera responsabilidad 569
Arturo Serrano Meneses

X. La experiencia de EUA en la lucha contra la corrupción

Lucha contra la corrupción: la experiencia estadounidense 589
Iris E. Bennett • Carlos André G. Grover • Amybeth García-Bokor

Autores 617

Prólogo

En 1995 la organización Transparencia Internacional publicó por primera vez el Índice de Percepción de la Corrupción (IPC); en ese entonces, México obtuvo una calificación de 32 puntos sobre 100 y se ubicó en la posición 95 de 168 países y el último lugar en la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE). En su edición 2021, 26 años después, nuestro país obtuvo una puntuación de 31, lo que nos colocó en el lugar 124 de 180 y mantenemos el último lugar en la OCDE. Aunque muchos encabezados destacaron que habíamos pasado de la posición 130 a la 124 del índice global, coincidimos con el punto de vista del organismo internacional que expresa que "la clasificación o rango no es tan importante como la puntuación a la hora de indicar el nivel de corrupción en un país" (Transparency International, s.f.). Cabe destacar que en 2021 el promedio de puntuación global del IPC se mantuvo en 43, lo que denota que el problema del terrible flagelo de la corrupción está presente en todas las latitudes del mundo.

Desde la aparición del IPC, México ha fluctuado entre los 27 (1997) y 37 puntos (2001), por lo que no hay lugar a dudas de que las acciones que desde hace 26 años se han emprendido para reducir, con miras a desaparecer, la corrupción, no han sido efectivas. Fue por eso que cuando la maestra Aurea del Carmen Navarrete Arjona, secretaria técnica de este Seminario Universitario de Gobernabilidad y Fiscalización, que me honro en coordinar, me propuso en abril de 2021 invitar al muy reconocido maestro Sergio Eduardo Huacuja Betancourt, coordinador de la Comisión Anticorrupción de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, a organizar un conversatorio denominado "Una visión interdisciplinaria en el combate a la corrupción", acepté entusiasmado.

Siendo un tema tan relevante en todos los tiempos, pero más aún ahora por las complicadas consecuencias de una pandemia que no acaba y cuyos efectos impactan de

manera exponencial si se suma la corrupción, Sergio Eduardo Huacuja Betancourt vio propicio llevar el análisis más allá de los interesantes puntos tratados durante el conversatorio y propuso convocar a diferentes personalidades del ámbito académico, político y jurídico para que enviaran sus aportaciones con fines a integrar la publicación que hoy tienen en sus manos, la cual desde diferentes perspectivas analiza tópicos relacionados con el combate a la corrupción. Estamos seguros de que conjuntar distintas opiniones sobre el tema servirá para hacer conciencia y abonar a la discusión, análisis y confrontación de ideas, lo que posiblemente en un futuro, que quisiéramos no fuera muy lejano, podría generar alguna pista que a la postre nos pueda conducir hacia un país libre de corrupción, próspero, con bases para su desarrollo y el bienestar de sus ciudadanos.

Alfredo Adam Adam
Coordinador del Seminario Universitario de Gobernabilidad
y Fiscalización de la Universidad Nacional Autónoma de México

Introducción

Sergio Eduardo Huacuja Betancourt

El Seminario Universitario de Gobernabilidad y Fiscalización (SUG) de la Facultad de Contaduría y Administración de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), desde el año de 2014, ha hecho un esfuerzo por crear un espacio de diálogo entre expertos, tanto del sector público como del privado, que permita identificar propuestas para fortalecer los vínculos entre el gobierno y la ciudadanía, garantizar la transparencia, la rendición de cuentas y el control gubernamental, así como promover el correcto ejercicio del sector público y el uso eficiente de los recursos otorgados por la soberanía.

En este contexto, el SUG convocó, a través de la Comisión de Anticorrupción de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, A.C. (BMA), a un conversatorio en el que se discutiera la complejidad y trascendencia del fenómeno de la corrupción, tomando como uno de sus ejes principales el análisis de las reformas constitucionales y legislativas del Sistema Nacional Anticorrupción (SNA), para así poder capacitar y difundir los más caros valores de ética e integridad entre los servidores públicos y los particulares, coadyuvando así en la prevención, detección y sanción de los actos transgresores en esta materia, así como contribuir al compromiso en la lucha sin cuartel por erradicar este cáncer social, no solo por parte de quienes desempeñan cargos públicos, sino también de los particulares que interactúan con el gobierno.

De este modo nació la idea de conjuntar a expertos y apasionados estudiosos de la corrupción, para que a través de una concepción diversa, incluyente, transversal y disruptiva expusieran sus puntos de vista en una obra colectiva denominada *Una visión interdisciplinaria en el combate contra la corrupción*. Tras un riguroso proceso de revisión editorial efectuado por la Máxima Casa de Estudios, se recibieron para este primer volumen veintisiete colaboraciones inéditas escritas por treinta y tres autores, en las que se abarcaron perspectivas variadas y con enfoques novedosos y creativos, a efecto de reflexionar con mentes frescas cuestiones añejas, pero aún no resueltas en su totalidad,

o incluso aspectos no tratados con antelación y que han merecido una visión diferente y original. Prueba de lo anterior es que acompañan este trabajo distinguidos funcionarios de los tres órdenes de gobierno y de los tres Poderes de la Federación de nuestro país, sin dejar de considerar la destacada participación de representantes de la academia, de la sociedad civil organizada, investigadores y profesionistas de distintas especialidades, todos ellos con una visión crítica, pero fundamentalmente constructiva, para ampliar el debate y aportar soluciones de largo plazo, bajo una policromía temática.

Para una mejor comprensión, se clasificaron los artículos escritos en forma convencional en diez categorías, atendiendo a la especialidad de su contenido.

El primer bloque, intitulado "Análisis del Sistema Nacional Anticorrupción", está integrado por siete trabajos en los que se aborda la situación actual del combate en contra de este flagelo social, ubicando áreas de oportunidad y de mejora; la consideración de que la corrupción es un verbo y no un sustantivo, pues las acciones emprendidas no han sido efectivas ni diligentes para su erradicación; la responsabilidad del análisis del fenómeno desde una perspectiva de política pública; el alejamiento del monopolio en el ejercicio de las facultades de las autoridades en su combate, para erradicar la idea de que el Gobierno es el único que tiene voz en este tema; algunos apuntamientos para revitalizar al SNA; la prevención y la sanción; y, por último, una ilustración sobre cómo opera el mecanismo de la corrupción de México, considerando que no se trata de la suma de casos aislados e individuales, sino de un proceso que funciona de manera cíclica y permanente al interior de un Estado débil.

En un segundo acercamiento, y por tratarse ni más ni menos de la percepción de que una de las áreas en las que principalmente existen desviaciones se ubica en las compras que efectúa el gobierno, se habla en dos ensayos de "La corrupción en las contrataciones públicas", que por un lado muestran el nuevo *modus operandi* que está provocando el desvío y dispendio de los recursos gubernamentales y por otro, enfatiza en la necesaria integridad que deriva de la correcta aplicación de los principios rectores del artículo 134 Constitucional.

En el tercer apartado, "Transparencia, rendición de cuentas y combate a la corrupción", en cuatro aportaciones se hace una aproximación conceptual y un análisis de los instrumentos empleados para mitigar la corrupción, por vía de mecanismos y metodologías como el liderazgo, la fiscalización, la auditoría y la evaluación, todo ello integrado en un modelo de gestión y buen gobierno; se alude a la opacidad como una de sus mayores debilidades; se estudia la Política de Transparencia de la Administración Pública Federal

2021-2024, como el eje fundamental para la debida instrumentación del SNA; y, como un caso práctico ejemplificativo, se revisa la opacidad en el Fideicomiso de Militares Fallecidos.

El cuarto segmento, compuesto por dos participaciones, está dedicado a abordar el tema de "Competencia y corrupción"; aquí, especialistas en la materia abordan la necesidad de la promoción de la competencia en las compras públicas, como una herramienta para cerrar espacios a la discrecionalidad.

En la quinta sección "Ámbito jurisdiccional en el combate contra la corrupción", dos juzgadores del más alto nivel revisan las atribuciones del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de México y el compromiso del Poder Judicial de la Federación en la lucha contra el estigma social objeto de esta obra.

"La corrupción en el ámbito penal" es estudiada en la sexta división, primero bajo la perspectiva de una Fiscalía Especializada Anticorrupción y, seguida cuenta, en otra línea argumentativa se revisa en un ámbito comparativo el Sistema Penal Acusatorio y el Sistema Administrativo Sancionador, como figuras relevantes del *ius puniendi* del Estado.

En el séptimo capítulo "Participación ciudadana", tres ensayos repasan la figura de los Comités de Participación Ciudadana en el SNA; traducen la acción *qui tam* del derecho anglosajón y su posible aplicación en el sistema mexicano; y, señalan también que el complejo tópico de la corrupción global en la era del capital disruptivo y la vigilancia masiva se debe definir como la apropiación privada de los bienes comunes de la humanidad.

En el octavo apartado "Compliance y riesgos de corrupción", bajo tres visiones diferentes se toca un novedoso instrumento para afrontar y eliminar los riesgos en las organizaciones: los programas de integridad. Así, se aborda el aspecto multidisciplinario y multijurisdiccional de las investigaciones internas por corrupción en México; el impulso de la cultura de la integridad como medio para superar el cáncer que atenta contra la ética en los negocios; y la adopción del enfoque basado en riesgos en la Administración Pública y en las empresas no obligadas, proponiéndose una herramienta en el campo de la prevención del lavado de dinero.

En un noveno capítulo, se incluye el tema de la "Profesionalización" como una responsabilidad irrenunciable del Estado para que accedan a los encargos públicos únicamente las personas mejor capacitadas y puedan certificarse sus competencias; sin duda, en la medida en que se posean más y mejores herramientas, se podrá combatir de mejor manera la opacidad administrativa y por ende la corrupción.

Finalmente, y no menos importante, en la décima sección "La experiencia de EUA en la lucha contra la corrupción", se incluye una ponencia escrita por notables profesionales norteamericanos del derecho, especialistas en investigaciones que se siguen en contra de aquellos que transgreden las normas internas del país, en la que exponen ampliamente el marco anticorrupción, los delitos en la materia, el aparato probatorio, las dificultades y vivencias que han tenido en este campo, dando así una amplia referencia de las que pueden denominarse mejores prácticas internacionales.

La policromía de esta obra permite tener un amplio espectro en el abordaje de esta temática de la que todos hablan, todos critican, todos "arreglan" en una charla informal de café, pero pocos con plena autoridad académica y profesional pueden sentar bases objetivas para remediarla o, al menos, mitigarla. Es prácticamente imposible que en un solo volumen se abarquen todas las ópticas que existen sobre este execrable fenómeno; sin embargo, con la conciencia de que todo quehacer humano es perfectible, se espera que en un futuro cercano se puedan conjuntar más esfuerzos que en forma plural complementen este acercamiento analítico que hoy se presenta a su amable consideración.

Tales son las distintas perspectivas, enfoques y temas que constituyen esta impronta colectiva que considero un honor haber coordinado a nombre del Seminario Universitario de Gobernabilidad y Fiscalización de la UNAM y en la que los lectores podrán, sin duda, disfrutar de las reflexiones, análisis y propuestas formuladas por las distinguidas plumas que aceptaron generosamente integrar las páginas que la constituyen. Espero que este contenido amplíe en un vasto movimiento el debate sobre las mejores maneras, definitivamente interdisciplinarias, para prevenir y combatir esa hidra que parece desafiar los intentos por eliminarla y que vulnera y ofende a nuestra sociedad. Con el esfuerzo de todos, como lo ejemplifican los autores que nos prodigaron su saber, podremos sin duda llevar a bien esa muy necesaria misión.

No quisiera dejar de agradecer también en la forma más cumplida a la UNAM, especialmente al coordinador del SUG, el doctor Alfredo Adam Adam, y a su secretaria técnica, la maestra Aurea del Carmen Navarrete Arjona, por avalar incondicionalmente este esfuerzo conjunto y, particularmente a esta última, por compartir su talento, su tiempo y sus reflexiones en la revisión final del trabajo. Asimismo, con todo mi aprecio reconozco el incansable acompañamiento y asistencia en la parte administrativa y de organización a la señorita Bibiana Patricia Mejía Hernández y a los jóvenes abogados Diego José Nava Baños y Mariana Espinosa González, quienes me apoyaron en la recopilación, verificación de fuentes de consulta y análisis formal de los trabajos aquí expuestos.

I. Análisis del Sistema Nacional Anticorrupción

Situación actual del combate a la corrupción en México, áreas de oportunidad y propuestas de mejora

Alberto Gándara Ruiz Esparza

SUMARIO: I. Introducción. II. La homologación de las faltas administrativas graves y no graves. III. La concentración de facultades de combate a la corrupción. IV. Oportunidades de combate de corrupción en las adquisiciones del sector público. V. La posible centralización del INAI. VI. El control interno con enfoque preventivo. VII. El cumplimiento ineficiente a las recomendaciones de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico. VIII. Conclusiones. IX. Referencias.

I. Introducción

La corrupción en México ha sido una constante histórica, podemos decir que, desde la colonia, el período de la post revolución y hasta la actualidad, sin que a la fecha se haya visto normatividad ni voluntades suficientes para disminuir este mal.

Durante años, se cometían múltiples actos de corrupción sin que sucediera nada, pues no existían los mecanismos de control ni de denuncia que poco a poco fueron surgiendo, por lo que eran poco visibles.

Cuando un Gobierno señala insistentemente que está combatiendo la corrupción, es muy probable que en la realidad esté haciendo todo lo contrario.

En el mundo se han diseñado indicadores de muy diversa índole que tienen el objetivo de medir el nivel de corrupción, los cuales, principalmente, toman como punto de partida la opinión pública de los ciudadanos, pero estos no son suficientes para identificar y ponderar lo que ocurre de manera oculta.

En 2019, México obtuvo una calificación de 29 puntos sobre 100 en el Índice de Percepción de la Corrupción (IPC) que publica Transparencia Internacional, lo que nos colocó en la posición 130. En ese año, la calificación de nuestro país aumentó un punto, lo que permitió alcanzar una mejora relativa de ocho posiciones (Monasterio, 2020).

Cabe mencionar que de 1995 a 2014 México incrementó únicamente cuatro puntos en el índice mencionado, lo que, traduciendo la información a una tendencia, en ese entonces hubiéramos requerido de 40 años aproximadamente para dejar los últimos lugares de la tabla, respecto de los integrantes de la OCDE.

El 27 de enero de 2021, Transparencia Internacional y Transparencia Mexicana presentaron las cifras 2020 del IPC. México mejoró dos puntos su calificación respecto a 2019, pasando de 29 a 31 puntos, pero continuó siendo el país peor evaluado entre los integrantes de la OCDE, ya que ocupó la "posición 37 de 37 países que la integran" (Transparencia Mexicana, 2021) Si se continúan destapando casos de corrupción y no aplicando como consecuencia sanciones ejemplares, seguramente en los años siguientes no habrá cifras alentadoras en este índice.

Dentro de sus recomendaciones, Transparencia Mexicana señala que se debe fortalecer a las instituciones del Sistema Nacional Anticorrupción, especialmente a la Auditoría Superior de la Federación (ASF) y al Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI), e insiste en señalar que la ASF debe "fiscalizar el gasto público en tiempo real, con particular énfasis en el gasto en salud y los programas sociales y de reactivación económica, en el contexto de la pandemia" (Transparencia Mexicana, 2021).

Asimismo, Transparencia Mexicana señala que:

> El INAI debe concentrarse en asegurar el principio de máxima publicidad en las acciones de salud pública, educación y reactivación económica vinculadas con los efectos de la emergencia sanitaria. (Transparencia Mexicana, 2021)

También recomienda que:

> La Fiscalía General de la República (FGR) y las instituciones de impartición de justicia deben concentrarse en dar resultados concretos: sentencias a redes de corrupción, recuperación de activos desviados en grandes casos de corrupción y asegurar la reparación de daño a las víctimas para delitos vinculados con actos de corrupción. (Transparencia Mexicana, 2021)

La Encuesta Nacional de Calidad e Impacto Gubernamental (ENCIG) del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), señala que:

> La tasa de prevalencia de actos de corrupción se incrementó de 14,635 víctimas por cada 100,000 habitantes en 2017, a 15,372 en 2019; al igual que la tasa de incidencia, la cual pasó de 25,541 actos de corrupción por cada 100,000 habitantes en 2017 a 30,456 en 2019. (Instituto Nacional de Estadística y Geografía [INEGI], 2020)

Lo que representa un incremento del 19.2%.

En materia de impunidad, la Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública (ENVIPE) publicada en 2020, determinó que, en 2019, 92.4% de los delitos cometidos no fueron denunciados o simplemente no se investigaron por la autoridad y, por otro lado, de los delitos que sí derivaron en "Carpetas de Investigación iniciadas por el Ministerio Público, en el 44.5% de los casos no pasó nada o no se resolvió la denuncia" (INEGI, 2020).

Recientemente, el Presidente de México, criticó y calificó como una intromisión, el financiamiento que reciben por parte de Estados Unidos, algunas organizaciones no gubernamentales (ONG) para el combate a la corrupción e incluso envió una nota diplomática de reclamo formal a dicho país.

En una visita oficial de la vicepresidenta de Estados Unidos, días después y en clara respuesta a esta nota y a los reclamos, manifestó su preocupación por la corrupción y la impunidad en México y pidió dejar a la prensa y a las ONG hacer su trabajo sin obstáculos.

La percepción de la corrupción sigue siendo muy alta y los ciudadanos no tienen confianza en las instituciones ni en los servidores públicos, ya sean de un partido político o de otro, en general hay poca credibilidad, pues a pesar de los cambios políticos del país y los discursos anticorrupción, siguen prevaleciendo estas prácticas, en beneficio de grupos cupulares que se encuentran en turno en el poder.

Los agentes privados y públicos no han encontrado elementos para desincentivar las conductas corruptas, pues es visible la impunidad que prevalece en México; las normas son insuficientes y hay poca voluntad política de aplicarlas. Aunado a lo anterior, no existen mecanismos eficaces de recuperación de activos producto de hechos de corrupción, por lo que quienes cometen este tipo de actos siguen gozando de los beneficios de sus actividades ilícitas.

A finales del año 2012, en vista del fracaso de los sistemas de 1982 y 2002, se propuso la creación de una "Comisión Nacional Anticorrupción" y la desaparición de la Secretaría de la Función Pública (SFP), que durante años fue cuestionada de ser un "elefante blanco". Dicha propuesta no fue bien recibida por los legisladores de aquella época, pero tuvo inútilmente debilitada por tres años a esa dependencia, cuyo titular se mantuvo a nivel de encargado de despacho.

Al no tener consenso en el ámbito político y parlamentario, se desempolvaron viejas ideas. La presión internacional era fuerte, México debía legislar en un nuevo modelo. Mientras esto sucedía, se desbordó la corrupción en todos los ámbitos, con escándalos en el Gobierno Federal, en los estatales y municipales, y se identificaron funcionarios reconociendo cínicamente que robaron "pero poquito".

Entonces llegó la reforma constitucional del 27 de mayo de 2015, la cual retoma algunos elementos de una propuesta de Ley Federal de Justicia Administrativa de la Función Pública, elaborada en 2003, que aterrizó como reforma constitucional en 2006 y que planteaba el traslado de las facultades de sanción disciplinaria a los Tribunales de Justicia Administrativa, dejando a la Secretaría de la Función Pública, como sancionadora de faltas menores y a sus Órganos Internos de Control como unidades preventivas e investigadoras. La reforma mencionada se concibió para fortalecer a las instituciones ya existentes y creó un modelo de coordinación entre ellas. El Sistema Nacional Anticorrupción brinda mayores facultades de investigación a la Auditoria Superior de la Federación y se fortalece la parte preventiva con el acompañamiento de los Órganos Internos de Control en las dependencias o entidades en las que estén adscritos.

Durante muchos años el derecho disciplinario en México fue disperso, esto debido a que la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, regía únicamente en el ámbito federal y en cada entidad de la República contaba con su propia Ley Estatal de Responsabilidades que regulaba los temas de manera particular y que en muchos casos era diferente al modelo federal.

De igual manera sucedía en el poder judicial y organismos autónomos, quienes crearon sus propias normas y procedimientos, lo que generaba complejidad en el derecho disciplinario del país.

La Ley del Sistema Nacional Anticorrupción, publicada en la misma fecha, creó un modelo de coordinación entre varias instituciones, encabezado por el Comité Coordinador

del SNA conformado por siete sillas, en la que se incluye una para los ciudadanos, lo que representa una voz importante, pues es quien preside.

En la Ley General de Responsabilidades Administrativas se prevé por primera vez que las autoridades investigadoras tienen que ser diferentes a las autoridades sustanciadoras. Anteriormente, y en muchas ocasiones por falta de presupuesto, una misma unidad administrativa tenía a su cargo la investigación y la sustanciación de los procedimientos disciplinarios, lo que jurídicamente fue cuestionado.

Esta separación de roles sigue siendo cuestionable, pues las autoridades investigadoras y sustanciadoras dependen del mismo superior jerárquico, lo que no garantiza la debida autonomía e independencia, sobre todo para las sanciones por faltas no graves pero que pueden equipararse a las impuestas por faltas graves, circunstancia que ha sido cuestionada incluso por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos en modelos similares (Sentencia Petro Urrego *vs.* Colombia, 2020)[1].

Señala Sergio García Ramírez en su colaboración dentro del libro *Corte Interamericana de Derechos Humanos, organización, funcionamiento y trascendencia,* que la Corte IDH, no expide recomendaciones o sugerencias, expide normas individualizadas que interpretan disposiciones generales contenidas en los tratados internacionales y sus resoluciones poseen fuerza vinculante no solo para los Estados que son partes en un litigio, también para los que no han sido parte pero, son firmantes en una convención sujeta a la interpretación de esa Corte (Ramírez, 2021). Por ello, será importante que se revise a detalle el modelo mexicano y se modifique de manera voluntaria, sin que sea necesario esperar a que llegue una condena similar a la de Colombia.

II. La homologación de las faltas administrativas graves y no graves

La legislación mexicana cuenta con un catálogo de faltas graves y faltas no graves muy limitado, pues se suprimieron varios supuestos del régimen anterior y dejaron fuera varias conductas, convirtiendo algunas en meras directrices. En materia de faltas graves, esto llama la atención de quienes se han desempeñado en el ámbito del derecho

[1] La CIDH encontró al Estado de Colombia responsable por la violación de los derechos políticos y las garantías judiciales del señor Gustavo Francisco Petro Urrego.

administrativo disciplinario, pues representa la complejidad con la tipicidad de tipos cerrados de faltas administrativas similares a tipos penales, dado que históricamente las administrativas han sido tipos abiertos, lo que seguramente generará polémica y determinaciones de control disciplinario, pues los delitos y las faltas tienen elementos muy similares; por lo tanto, al momento de imponer sanciones, se cuestionará ante los tribunales la posible doble imposición de una sanción o que puede llegar a ser excesiva.

Históricamente en México, las contralorías obtenían las pruebas de cualquier manera, sin metodología y a veces de forma ilegal, por lo tanto, en un régimen garantista como el actual, esto ya no es posible, las pruebas deben obtenerse de manera legal y no con métodos cuestionables que pueden llegar a generar ilegalidad.

El resultado: se aplican pocas sanciones por faltas graves, pues los asuntos no llegan a los Tribunales de Justicia Administrativa y cuando llegan, muchos están mal calificados y son regresados para su replanteamiento.

En materia de delitos cometidos por hechos de corrupción, no se han visto casos relevantes de las Fiscalías Especializadas y no en pocas ocasiones estas están dedicadas a atender asuntos de corrupción menor.

Se dice que toda reforma de este calado requiere de un tiempo de maduración y aprendizaje, pero lo cierto, hasta ahora en lo relativo al combate a la corrupción, lo que hemos constatado lamentablemente, es su poca funcionalidad.

Comenzamos con un régimen concebido como general pero varios Congresos Locales optaron por legislar más allá de las leyes generales. No obstante que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha declarado ya la invalidez de algunos artículos de leyes locales, por rebasar el marco general, los Congresos Estatales siguen modificando las leyes de sus sistemas anticorrupción, sin observar y desatendiendo sus principios básicos.

El Sistema Nacional Anticorrupción (SNA), fue concebido como un sistema de coordinación entre autoridades y representantes ciudadanos; sin embargo, en los escasos años que han transcurrido de su establecimiento, ha tenido graves dificultades de operación y presiones políticas, que lo debilitan al grado de pensar en la necesidad de replantearlo y realizar una reingeniería completa.

Otro de los temas que sin duda debilitan al SNA, tiene que ver con la entrega de los resultados de la fiscalización superior de la Cuenta Pública 2019, por parte de la Auditoría Superior de la Federación (ASF).

Es evidente que el papel de esa instancia fiscalizadora nunca ha sido cómodo para los gobiernos en turno y no es la primera vez que hay presiones políticas y ataques contra este órgano; sin embargo, nunca se había visto que un Presidente de la República, de manera inmediata y directamente, cuestionara los resultados de la fiscalización superior y que con motivo de ello y, seguramente como consecuencia de las presiones políticas, se haya emitido el mismo día un comunicado reconociendo errores en el informe, lo que propició en consecuencia un linchamiento en contra de la ASF y su inminente debilitamiento.

Todo esto, a su vez, ha puesto en evidencia también las debilidades al interior de la instancia de fiscalización superior, en donde, entre otros cuestionamientos, el menor, es que la mayoría de los servidores públicos de mando, no cuentan con experiencia previa en materia de fiscalización superior.

No hay duda de que, para algunos gobiernos, resulta cómodo tener auditores a modo, que no cuestionen nada, lo que probablemente suceda si el actual titular renuncia o es despedido; de materializarse este supuesto, el Sistema Nacional de Fiscalización está condenado a ser desmantelado.

Transparencia Mexicana, ha insistido en

1. Preservar y fortalecer la independencia política de los órganos de fiscalización superior y los mecanismos para la evaluación y el control de su trabajo. (Transparencia Mexicana, 2021)
2. Garantizar un estrecho seguimiento y vigilancia efectiva de los órganos de fiscalización superior desde la Cámara de Diputados, los Congresos estatales y las unidades de evaluación y control (UEC). (Transparencia Mexicana, 2021)

III. La concentración de facultades de combate a la corrupción

Históricamente, hemos tenido desde 1983 a una Secretaría de la Función Pública preocupada por entregar resultados y que exige a sus colaboradores encontrar casos emblemáticos que sean notorios, para hacer notas de prensa y ahora acaparando expedientes de faltas de particulares para resolverlos en sede administrativa (aprovechando la duplicidad de los sistemas en la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y en la Ley General de Responsabilidades Administrativas), cuando en realidad

deberían convertirse en faltas graves y turnarse al Tribunal Federal de Justicia Administrativa; todo ello, en vez de privilegiar su función preventiva.

Sería deseable que la Secretaría de la Función Pública y sus equivalentes en los estados y municipios, es decir los Órganos Internos de Control de la Administración Pública en esos tres niveles, únicamente tengan facultades preventivas y de fiscalización, como autoridades investigadoras y que todas las faltas disciplinarias sean sustanciadas y sancionadas por los tribunales de justicia administrativa. De esta manera, se evita la concentración indebida de las facultades de investigación, sustanciación y sanción en sede administrativa, permitiendo con ello, que sea un tribunal imparcial el que emita la determinación, cumpliendo así con los estándares de convencionalidad determinados recientemente por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos.

El SNA ha ido caminando lentamente y con muchos obstáculos tanto jurídicos como políticos; un ejemplo de esto es el de la Política Nacional Anticorrupción que fue aprobada el 29 de enero del 2020, sin embargo, un año y medio después, solamente 15 de las 32 entidades federativas habían emitido sus políticas locales. La justificación del retraso fue la pandemia, no obstante, ya se verá el avance de los estados faltantes en los próximos meses.

En la Evaluación Anticorrupción en Latinoamérica 2020, realizada por Lawyers Council for Civil and Economic Rights, Cyrus R. Vance Center for International Justice, y su Barra de Nueva York, se calificó a México con 5.51 en una escala de 10. Esta evaluación:

> Aborda por cada uno de los países analizados siete aspectos muy relevantes para la lucha anticorrupción: corrupción en el sector público y privado, mecanismos de denuncia y protección a denunciantes/alertadores, autoridades especializadas, mecanismos de coordinación institucional, participación de la sociedad y civil, y transparencia y acceso a la información. (Lawyers Council for Civil and Economic Rights [LCCER], *et al*., 2021)

Señala el reporte en su página 22, que a pesar de que:

> México cuenta con un ordenamiento jurídico anticorrupción amplio, que fue revisado y reformulado en 2016-2017 para crear un sistema nacional anticorrupción, y armonizar la legislación de las 32 entidades federativas... en términos generales ese marco jurídico es suficiente, aunque podría mejorarse. (LCCER, *et al*., 2021)

No obstante lo anterior se detectó que ha sido difícil la aplicación de estas leyes "debido a una falta de especificidad, claridad o definición en relación con otras legislaciones o regulaciones. También destacaron su falta de aplicación, o su aplicación basada en líneas políticas" (LCCER, *et al.*, 2021).

Se identificó también la falta de independencia de las autoridades anticorrupción para prevenir, investigar y sancionar la corrupción de manera efectiva y la baja capacidad institucional por la influencia política que se ejerce en ellas.

Refiere también que, a pesar de existir "mecanismos de prevención de la corrupción, por ejemplo, en contrataciones públicas, busca excepciones para llevar a cabo adjudicaciones directas, lo cual es un espacio importante para la discrecionalidad y la corrupción" (LCCER, *et al.*, 2021).

IV. Oportunidades de combate de corrupción en las adquisiciones del sector público

Otro problema que se enfrenta en la actualidad es la disminución real del presupuesto asignado al combate a la corrupción, pues del total de 71.9 mil millones de pesos de las siete instituciones del SNA, para 2021 solo 4.6%, es decir, 3.3 mil millones, fueron realmente utilizados para estos efectos.

Como ejemplo, pondremos el caso del Poder Ejecutivo Federal, que publicó el "Programa Nacional de Combate a la Corrupción y a la Impunidad, y de Mejora de la Gestión Pública 2019-2024", el 30 de agosto de 2019, el cual establece como estrategia prioritaria: "1.3 Focalizar los actos de fiscalización en las áreas proclives a irregularidades administrativas e ilícitos en la gestión pública" (Presidencia de la República, 2019). Por su parte, se prevé como acción puntual "1.3.5 Incrementar los actos de fiscalización en materia de obra pública, adquisiciones, arrendamientos y servicios del sector público, que constituyen las áreas de mayor riesgo de corrupción en la APF"[2] (Presidencia de la República, 2019).

Sin embargo, es conocido que los programas de austeridad aplicados en los últimos años implican una poco analizada reducción del personal de los órganos internos de control y del presupuesto asignado a la fiscalización, lo que evidentemente dificulta

[2] Administración Pública Federal.

el cumplimiento de estos objetivos y lleva al fracaso del combate a la corrupción en contrataciones públicas. En dicha materia, siguen existiendo incentivos para sobornos con el fin de obtener ventajas en licitaciones o compras directas, lo que propicia redes de corrupción entre servidores públicos y particulares.

Contamos con reglas de todo tipo a nivel nacional y requieren unificarse, por lo que controlar la corrupción en las compras públicas es urgente.

El derecho administrativo sancionador en materia de contrataciones públicas es la expresión del *ius puniendi* del Estado, para castigar conductas tanto de servidores públicos como de particulares que no cumplan con los principios previstos en el artículo 134 Constitucional.

Durante los últimos años se ha incrementado hasta 80% el porcentaje de compras mediante el esquema de adjudicación directa; a pesar de que México cuenta con una Ley Federal de Austeridad Republicana, publicada en noviembre de 2019, que en su artículo 8 dispone que:

> En la adquisición de bienes muebles e inmuebles, su arrendamiento o contratación de servicios y obra pública se buscará la máxima economía, eficiencia y funcionalidad, observando los principios de austeridad, ejerciendo estrictamente los recursos públicos en apego a las disposiciones legales aplicables, las adquisiciones, arrendamientos y servicios se adjudicarán, por regla general y de manera prioritaria, a través de licitaciones públicas y las excepciones a esta regla deberán estar plenamente justificadas ante el órgano encargado del control interno que corresponda. (Cámara de Diputados, 2019)

A pesar de lo anterior, se siguen realizando la gran mayoría de las compras con el esquema de adjudicación directa.

La obra pública no es la excepción, es frecuente que se observen sobrecostos y proyectos mal elaborados, falta de planeación, obras deficientes y corrupción entre servidores públicos y contratistas. Este sector de adquisiciones es muy especializado, por lo que únicamente quienes tienen conocimientos técnicos pueden detectar las irregularidades y los sobrecostos y por ello es difícil que el ciudadano común cuestione a simple vista un caso de corrupción en este rubro. A esto se le suma el gasto inútil para obras que después

se encuentran abandonadas o subutilizadas, como se ha visto en los últimos años con diversos hospitales que fueron construidos, pero no existe la infraestructura para operarlos.

Por otro lado, tenemos un régimen sancionador de particulares duplicado con las leyes de contrataciones y obras públicas. El régimen sancionador de las leyes de compras, en el ámbito federal, previsto en la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, dispone que:

> Los licitantes o proveedores que infrinjan las disposiciones de esta Ley serán sancionados por la Secretaría de la Función Pública con multa equivalente a la cantidad de cincuenta hasta mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal elevado al mes, en la fecha de la infracción. (Cámara de Diputados, 2000)

Entonces, el régimen disciplinario especial previsto en la Ley General de Responsabilidades Administrativas es uno y otro es el de derecho sancionador común previsto en las leyes de compras gubernamentales que establecen reglas y sanciones distintas pero con faltas similares, lo que propicia que en la práctica haya discrecionalidad para llevar los asuntos por una vía o la otra.

Es decir, una misma conducta, puede ser considerada como falta grave de particulares, para cuyo proceso de aplicación de sanción se debe emitir un Informe de Presunta Responsabilidad Administrativa, para que el caso sea resuelto finalmente por el Tribunal de Justicia Administrativa, o bien se podrá iniciar un procedimiento sancionador que resuelva la propia Secretaría de la Función Pública o la Contraloría que corresponda, el cual será sujeto a revisión de legalidad por parte del Tribunal citado.

Últimamente ha trascendido, que las sanciones impuestas por la Secretaría de la Función Pública a proveedores y contratistas, son declaradas nulas por el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, al no estar bien fundadas y/o motivadas.

V. La posible centralización del INAI

Tenemos un organismo de transparencia, que siempre ha marchado con dificultades y presiones políticas, lo que fue muy marcado en sus orígenes, dada la poca autonomía que

tenía, lo que propició enfrentamientos de poder con los sujetos obligados, quienes han mostrado resistencia para la entrega de la información que se les solicita.

La reforma de febrero de 2014 inició una nueva etapa en la transparencia con un régimen general y dando el carácter de organismo autónomo al INAI, sin dependencia jerárquica ni subordinación a ningún poder. La reforma redefine las atribuciones del órgano garante y lo pone a la cabeza de Sistema Nacional de Transparencia. Sin embargo, tenemos actualmente un órgano garante de la transparencia amenazado con desparecer pues, de acuerdo con la visión de algunos, no sirve y es muy caro.

Lo cierto, es que de materializarse esto, se estaría desmantelando prácticamente todo el sistema nacional de transparencia y acceso a la información, que ha costado tanto trabajo construir, lo que violentaría derechos humanos progresivos, previstos en la propia Constitución.

Transferir las funciones del Instituto de Transparencia a la Secretaría de la Función Pública, como se ha propuesto, es absolutamente inviable, pues esta dependencia es actualmente un sujeto obligado, por lo que no puede ser juez y parte.

Se les olvida a los que proponen desaparecer al órgano garante, que no solo tiene competencia en el Poder Ejecutivo, también establece y conoce de los asuntos de los otros poderes:

> Órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito de la Federación, las Entidades Federativas y los municipios. (Cámara de Diputados, 2015)

Lo anterior haría inviable que se concentren sus facultades en una dependencia del Ejecutivo.

La creación de los órganos constitucionales autónomos se ha generado para crear contrapesos de poder y alejarse del histórico presidencialismo del régimen hegemónico, del que ahora hay indicios de que se pretende regresar a él.

VI. El control interno con enfoque preventivo

Durante años existieron en la estructura de los Órganos Internos de Control (OIC), dependientes de la Secretaría de la Función Pública, las áreas de mejora de la gestión pública, que estaban orientadas a llevar a cabo esta clase de acciones de control interno en coordinación con los entes públicos y cuyas funciones eran, entre otras:

1. Verificar el cumplimiento de las normas de control interno y la evaluación de la gestión pública que emita la Secretaría, así como elaborar los proyectos de normas complementarias que se requieran en materia de control interno y la evaluación de la gestión pública; (Secretaría de la Función Pública [SFP], 2017)
2. Evaluar la suficiencia y efectividad de la estructura de control interno establecido, informando periódicamente el estado que guarda; (SFP, 2017)
3. Efectuar la evaluación de riesgos que puedan obstaculizar el cumplimiento de las metas y objetivos de las dependencias, las entidades y la Procuraduría; (SFP, 2017)
4. Promover y asegurar el desarrollo administrativo, la modernización y la mejora de la gestión pública en las Dependencias, las Entidades y la Procuraduría, mediante la implementación de acciones, programas y proyectos en esta materia; (SFP, 2017)
5. Participar en el proceso de planeación que desarrolle las Dependencias, las Entidades y la Procuraduría n en la que sean designados, para el establecimiento y ejecución de compromisos y acciones de mejora de la gestión o el desarrollo administrativo integral, conforme a las disposiciones que establezca la Secretaría; (SFP, 2017)
6. Brindar asesoría en materia de mejora y modernización de la gestión en las Dependencias, las Entidades y la Procuraduría en la que sean designados, en temas como:
   a) Planeación estratégica;
   b) Trámites, servicios y procesos de calidad;
   c) Participación ciudadana;
   d) Mejora regulatoria interna y hacia particulares;
   e) Gobierno digital;

f) Recursos humanos, servicio profesional de carrera y racionalización de estructuras;
g) Austeridad y disciplina del gasto, y
h) Transparencia y rendición de cuentas. (SFP, 2017)

Es evidente que el control interno es un factor indispensable para fortalecer la legalidad en la actuación de los servidores públicos y también contribuye a eficientar los procesos gubernamentales, con medidas adoptadas con la finalidad de vigilar y controlar su desempeño.

Desafortunadamente, la presente administración desestimó jurídicamente las facultades antes mencionadas, señalando y cuestionando que desde su punto de vista las tareas mencionadas eran infructuosas, por lo que desapareció a sus titulares y pasó las facultades preventivas de los OICs a las áreas de auditoría interna. Los programas especiales de mejora de la gestión pública que existieron en el pasado, fueron eliminados.

Esta decisión, evidentemente deja sin posibilidad de ejercer eficientemente las tareas preventivas que les corresponden de acuerdo con el Sistema Nacional Anticorrupción, pues las áreas de auditoría interna están dedicadas a la fiscalización y ello provoca que desatiendan la parte preventiva. El control interno es fundamental para prevenir la corrupción, pues a diferencia de la fiscalización no genera acciones correctivas, sino de mejora, con el propósito de disminuir las debilidades y poder implementar o reforzar controles preventivos y detectar áreas de oportunidad.

Es necesario introducir programas de *compliance* en el sector público, lo que implicaría la implementación adecuada de códigos de ética e integridad, fomentaría la transparencia y el gobierno abierto, facilitaría los canales de denuncia y la protección de denunciantes, realizaría programas de ingreso y capacitación permanente de los servidores públicos, a través de un servicio profesional de carrera efectivo que permita la permanencia y escalafón, en vez de la rotación para cumplir cuotas políticas.

También se hace necesario un programa de capacitación y supervisión permanente de los servidores públicos adscritos a las áreas de compras, en el cual se incluyan controles de confianza que eviten conflictos de intereses y corrupción en estas áreas.

Por ello, se debe impulsar la obligación legal de que los entes públicos cuenten con un esquema de *compliance* público, que los obligue de manera formal a gestionar y administrar de manera oportuna y eficaz sus riesgos y que promueva la integridad, la transparencia, la rendición de cuentas y el gobierno abierto.

VII. El cumplimiento ineficiente a las recomendaciones de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico

México no ha cumplido de manera eficiente las recomendaciones de la OCDE plasmadas en el Estudio de Integridad que realizó en 2017.[3] Mediante el cual, en aquel entonces, señaló que:

> Las nuevas normas de control interno hacen mayor hincapié en los riesgos de integridad que los modelos anteriores; sin embargo, la Revisión considera que tales ejercicios son todavía vistos, en gran medida como una carga administrativa, que son llevados a cabo como ejercicios independientes y, como tal, no consideran de manera adecuada la totalidad de los riesgos de integridad institucional. (OCDE, 2017)

En ese sentido, recomendó lo siguiente:

> La Secretaría de la Función Pública que debe adoptar un papel de liderazgo en el acompañamiento de estas nuevas reformas a las políticas con una comunicación efectiva, con un programa de desarrollo de capacidades en torno a la gestión de riesgos en general y con un módulo específico de gestión de riesgos de fraude y corrupción. (OCDE, 2017)

También señaló la importancia de distinguir las funciones de fiscalización y las de control interno; sin embargo, como ya se mencionó en líneas anteriores, esta administración minimizó las áreas que se encargan de estos procesos subordinándolas a las de auditoría interna cuando en realidad debía fortalecerlas, lo que implica un claro incumplimiento a la recomendación. Tampoco se ha cumplido con esta recomendación, pues cada vez se ha visto mayor rotación de personal en estos OIC y sus presupuestos de operación han sido reducidos de manera drástica.

[3] "El Estudio de la OCDE sobre integridad en México es uno de los primeros en aplicar la nueva Recomendación del Consejo de la OCDE sobre Integridad Pública (2017). En el estudio se evalúa i) la coherencia y la amplitud del sistema de la integridad pública; ii) hasta qué punto las nuevas reformas de México inculcan una cultura de integridad en la sociedad y el sector público; y iii) la eficacia de mecanismos cada vez más estrictos de rendición de cuentas" (OCDE, 2017).

Encontramos en muchos casos, que el presupuesto para actividades deportivas y culturales es hasta cinco veces mayor que el destinado a la prevención y combate a la corrupción.

VIII. Conclusiones

Es claro que, para lograr el combate a la corrupción de manera efectiva e integral desde todos los ámbitos, debe propiciarse certeza jurídica y respeto a los derechos humanos. Por ello, en el ámbito disciplinario, es importante establecer en la Ley, una temporalidad máxima para llevar a cabo las investigaciones y que se distinga claramente del procedimiento, pues resulta indebido que se considere a la investigación dentro de las disposiciones adjetivas.

También se debe armonizar el esquema de sanciones para que no se empalmen las que deriven de faltas no graves con las correspondientes a las graves; con ello, se evita que las primeras sean sancionadas de manera desproporcional y sin guardar la debida congruencia entre su magnitud y el tipo de sanción impuesta.

Por su parte, las sanciones deben ser ejecutables hasta que cause estado la resolución, actualmente existen diferencias en la ejecución de las faltas no graves y las graves, pues la ley dispone que las primeras se ejecutarán de inmediato y las segundas hasta que causen estado. Lo anterior, para respetar el principio de presunción de inocencia tutelado en las leyes mexicanas y los tratados internacionales.

El Derecho Disciplinario, aun siendo *ius puniendi* debe ser útil desde un contexto preventivo con sanciones oportunas, no puede utilizarse equivalente al Derecho Penal. Para ello, se requiere fortalecer el papel preventivo de los OIC y que actúen en acompañamiento con los entes públicos como sus "enemigos de casa".

IX. Referencias

AFP. (31 de mayo de 2021). AMLO califica de "intromisión" el presunto financiamiento de EU a Mexicanos contra la corrupción. *El Economista*. https://www.eleconomista.com.mx/politica/AMLO-califica-de-intromision-el-presunto-financiamiento-de-EU-a-Mexicanos-contra-la-Corrupcion-20210531-0046.html

Auditoría Superior de la Federación, Secretaría de la Función Pública. (2014). *Marco integrado de Control Interno*. https://www.asf.gob.mx/uploads/176_Marco_Integrado_de_Control/Marco_Integrado_de_Cont_Int_leyen.pdf

Cámara de Diputados. (4 de enero de 2000). Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público. *Diario Oficial de la Federación*. https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/14_200521.pdf

Cámara de Diputados. (4 de mayo de 2015). Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública. *Diario Oficial de la Federación*. https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGTAIP_200521.pdf

Cámara de Diputados. (19 de noviembre de 2019). Ley Federal de Austeridad Republicana. Diario Oficial de la Federación. https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFAR_191119.pdf

Casar, M. A. (Octubre de 2016). *Anatomía de la corrupción* (2a edición). Mexicanos contra la corrupción y la impunidad CIDE/IMCO. https://imco.org.mx/wp-content/uploads/2016/10/2016-Anatomia_Corrupcion_2-Documento.pdf

Casar, M. A. (2015). *Anatomía de la Corrupción.* Centro de Investigación y Docencia Económicas e Instituto Mexicano para la Competitividad.

Comité Coordinador de la Alianza para el Gobierno. (Diciembre de 2019). *4o. Plan de Acción 2019-2021 de México.* Secretaría de la Función Pública, Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, Núcleo de Organizaciones de la Sociedad Civil para el Gobierno Abierto en México. https://descarga.storage.apps.funcionpublica.gob.mx/b31f9fd4-47cb-4050-8012-b259dae559d1

Comité Coordinador del Sistema Nacional Anticorrupción. (29 de enero de 2020). *Política Nacional Anticorrupción*. Secretaría Ejecutiva del Sistema Nacional Anticorrupción. https://www.sesna.gob.mx/wp-content/uploads/2020/02/Pol%C3%ADtica-Nacional-Anticorrupci%C3%B3n.pdf

González Arreola, A., Hernández Colorado, J., Merino Huerta, M., Morales Canales, L., y Solís Saravia, L. (Coords.) (2021). *Estado de Derecho: clave para la rendición de cuentas y el*

control de la corrupción. CIDE. World Justice Proyect. https://worldjusticeproject.mx/wp-content/uploads/2021/04/WJP_13abril21_FINAL-DIGITAL.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (8 de julio de 2020). Sentencia Petro Urrego *vs.* Colombia. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_406_esp.pdf

González, C. M. (2020). *La transparencia en el Estado mexicano.* Tirant Lo Blanch.

Henao Cardona, L., y Castro Cuenca, C. (2020). *Compliance: Prevención de la corrupción pública y privada.* Tirant lo Blanch.

Instituto Nacional de Estadística y Geografía. (21 de mayo de 2020). Encuesta Nacional de Calidad e Impacto Gubernamental. Comunicado de prensa núm. 251/20 https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2020/EstSegPub/encig2019_05.pdf

Instituto Nacional de Estadística y Geografía. (10 de diciembre de 2020). Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública. Comunicado de prensa núm. 636666/20. https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2020/EstSegPub/envipe2020.pdf

Lawyers Council for Civil and Economic Rights, Cyrus R. Vance Center for International Justice y New York City Bar. (Abril de 2021). Evaluación Anticorrupción en Latinoamérica 2020. https://www.vancecenter.org/our-programs/lawyers-council/eal2020/

Matute González, C. (2018). *Las adquisiciones en el Estado mexicano.* Tirant Lo Blanch.

Matute González, C. (2020). *La transparencia en el Estado mexicano.* Tirant Lo Blanch.

Matute, Gónzalez, C. (2021). *El control interno en el Estado mexicano.* Tirant Lo Blanch.

Maya, J. A. (Enero-junio de 2021). El derecho disciplinario como herramienta para la lucha contra la corrupción. *Advocatus*, *18*(36), 43-63. https://doi.org/10.18041/0124-0102/a.36.7476

Molina, H. (9 de septiembre de 2019). SFP halla irregularidades en desempeño de contralores. *El Economista.* https://www.eleconomista.com.mx/politica/SFP-halla-irregularidades-en-desempeno-de-contralores-20190909-0082.html

Ngong, M., y Brewer, S. (5 de abril de 2021). *Mexico: A close look at state anti-corruption prosecutors.* WOLA Advocacy for Human Rights in the Americas. https://www.wola.org/analysis/mexico-a-closer-look-at-state-anti-corruption-prosecutors/

OCDE. (2017). Estudio de la OCDE sobre integridad en México. Aspectos claves. Adoptando una postura más firme contra la corrupción. Estudios de la OCDE sobre Gobernanza Pública. https://www.oecd.org/gov/ethics/estudio-integridad-mexico-aspectos-claves.pdf

Ortiz Monasterio, L. (27 de enero de 2020). Desarmar la corrupción. ¿Mejoró México en percepción de corrupción? Mexicanos Contra la Corrupción y la Impunidad. https://contralacorrupcion.mx/mejoro-mexico-en-percepcion-de-corrupcion/

Presidencia de la República. (30 de agosto de 2019). Programa Nacional de Combate a la Corrupción y a la Impunidad, y de Mejora de la Gestión Pública 2019-2024. *Diario Oficial de la Federación*. https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5570984&fecha=30/08/2019#gsc.tab=0

Ramírez, S. G. (2021). La jurisdicción Interamericana. Misión, desarrollo y jurisprudencia. En César Astudillo y Sergio García Ramírez, *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Organización, funcionamiento y trascendencia.* Tirant lo blanch.

Reuters. (7 de mayo de 2021). Kamala Harris a AMLO: EU y México deben trabajar juntos contra la violencia y corrupción. *El Economista*. https://www.eleconomista.com.mx/politica/KamalaHarris-a-AMLO-EU-y-Mexico-deben-trabajar-juntos-contra-la-violencia-y-la-corrupcion-20210507-0046.html

Secretaría de la Función Pública. (19 de julio de 2017). Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública. *Diario Oficial de la Federación*. https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5490821&fecha=19/07/2017#gsc.tab=0

Transparencia Mexicana. (27 de enero de 2021). Mejora percepción de corrupción en México 2020; riesgo de impunidad, latente: Transparencia Mexicana. www.tm.org.mx/ipc2020/

Transparencia Mexicana. (28 de febrero de 2021). Quince puntos para mejorar la fiscalización del gasto público en México. https://www.tm.org.mx/?s=Quince+puntos+para+mejorar+la+fiscalizaci%C3%B3n+del+gasto+p%C3%BAblico+en+M%C3%A9xico

Valdez Zepeda, A., Rujano Silva, M., y Hernández Claro, E. (Coords.) (2020). *La gramática de la corrupción. Análisis de propuestas de políticas públicas y alternativas de solución.* Universidad de Guadalajara. Centro Universitario del Sur. https://www.rendiciondecuentas.org.mx/wp-content/uploads/2021/05/la_gramatica_de_la_corrupcion_analisis_de_politicas_publicas_y_alternativas_de_solucion.pdf

La corrupción es verbo no sustantivo

Alejandro Javier Torres Rivero

SUMARIO: I. Introducción. II. Cancelación del nuevo aeropuerto de Texcoco. III. Renegociación de contratos con la iniciativa privada por licitaciones llevadas a cabo en el sexenio pasado. Falta de seguridad jurídica y violación al principio de confianza legítima. IV. Asignación directa de obras y contratos por parte de esta administración. V. Designación de funcionarios públicos sin la preparación necesaria para desempeñar cargos públicos que requieren cierta preparación por ley. VI. Conclusiones. VII. Referencias.

I. Introducción

México es un país ejemplar en muchas cosas y con una belleza natural, diversidad étnica y cultural, tradiciones populares, folklore, música, arquitectura singular, entre otras muchas artes.

Sin embargo, los mexicanos enfrentamos severas desigualdades sociales, marginación, discriminación, analfabetismo (Martínez, 25 de enero de 2021), delincuencia organizada, corrupción (Transparencia Mexicana, 27 de enero de 2021) (ocupamos el lugar 124 de 180 países), entre otros muchos retos como nación.

En los últimos sexenios algo se había avanzado en los índices de marginación, acceso a servicios públicos, educación, servicios de salud y poco a poco se fue acercando la tecnología y los servicios básicos a las comunidades más olvidadas disminuyendo la pobreza extrema, pero, aumentando el número de pobres (*Índice Político*, 21 de marzo de 2018). Debe resaltarse que la falta de ética y el egoísmo de algunos mexicanos que componen las clases media y alta fue fomentando una cultura de no querer ver la realidad de nuestra Nación, en donde sigue habiendo millones de mexicanos que no han podido acceder a una buena educación y oportunidades de empleo calificado y bien remunerado, lo que ha generado una sociedad clasista y con enormes desigualdades en su poder adquisitivo. En México hay pobres muy pobres y ricos muy ricos (*Milenio*, 8 de abril de 2020). La cultura de "mientras a mí y a los míos nos vaya bien" se tradujo en tolerar que el Gobierno cumpla su papel de una manera mediocre ignorando la lacerante desigualdad, corrupción,

falta de oportunidades para los más vulnerables, discriminación y marginación social. Es como vivir en una burbuja pensando inocentemente que no será penetrada y que, no se pagarán las consecuencias por esta lamentable posición pasiva ante un problema de nuestra nación y de nuestros compatriotas (García Gibson, 18 de noviembre de 2013). Frases acuñadas por el pueblo como: "El que no tranza no avanza", "de que lloren en mi casa a que lloren en la tuya", "que tanto es tantito", entre muchas otras, muestra una aceptación endémica del problema de la corrupción, que se traduce en una falta de ética y en una sociedad complaciente ante este problema. "Está bien que roben", se dice, "pero no tanto", "y que por lo menos hagan algunas obras en beneficio de los mexicanos"; total así son los políticos en todo el mundo.

Recuerdo que de niño escuché a algunos compañeros del colegio decir que ellos querían ser muy ricos y poderosos y que por eso iban a ser políticos cuando crecieran. Ahí estaba el dinero y las oportunidades de hacerse inmensamente adinerados, poderosos con actividades muchas veces ilícitas y con una absoluta impunidad.

Vi cómo, sexenio tras sexenio, surgían generaciones de nuevos ricos de la política mexicana, quienes no tenían el menor límite en realizar y exhibir gastos extravagantes y cómo salían librados sin recibir sanción alguna. Cualquier funcionario público de nivel medio podía enriquecerse con facilidad en poco tiempo. México sangraba, y sigue haciéndolo, por la herida de la corrupción y la impunidad (Infobae, 16 de julio de 2019). No solo eso, la prepotencia y los abusos de los políticos eran hechos públicos y notorios y al no existir las redes sociales ni los avances tecnológicos que hoy en día tenemos y que permiten delatar casi de manera inmediata a los políticos que lleven a cabo actos corruptos, permanecían impunes.

Enhorabuena la llegada de las redes sociales para denunciar los comportamientos indebidos de los políticos y forzar a las autoridades investigadoras y a los juzgadores para no dejarlos impunes (Paredes, 21 de julio de 2015). Ante esta triste realidad, los pocos partidos de oposición en la década de los años ochenta empezaron a generar un movimiento con alicientes a un verdadero cambio social y político, con la esperanza en la posibilidad de que el gobierno del Partido Revolucionario Institucional (PRI) fuera perdiendo algunas posiciones en los cargos de representación y de hecho, logrando que algunas gubernaturas (Espinoza Valle, 1 de julio de 2011) fueran ganadas por la oposición.

Con el cambio de gobierno y la llegada del presidente Vicente Fox, se pensó que México había llegado al fin de un periodo de inmensa corrupción y que las cosas cambiarían dramáticamente (Villalpando Rojas, 2020); sin embargo, la desilusión se presentó con ejemplos claros de corrupción desde gente cercana a la presidencia (Garduño, 1 de marzo de 2014). No solo eso, el crimen organizado aprovechó esta situación para corromper e inmiscuirse en la política hasta la oficina presidencial en los pinos, generando un Estado dentro del Estado (Jiménez, 16 de mayo de 2020). Secuestros, extorsiones, crimen organizado y un narco fueron actividades ilícitas lo que empezó a aparecer como una preocupación de todos los mexicanos. La captura y fuga de personajes del narcotráfico puso en evidencia los niveles de corrupción que existían en el país (Infobae, 14 de diciembre de 2019); de hecho, se hizo una película ("El escape del siglo") que refleja claramente cómo el encargado de la lucha contra el narcotráfico estuvo involucrado.

Con la llegada del presidente Felipe Calderón se inició una violenta y sangrienta lucha contra el narco, estado que heredó de Fox, lo que generó miles de muertos y una ola de violencia que preocupó a la ciudadanía (Ramírez, 2019). Los cárteles de la droga reclutaban a jóvenes que no tenían oportunidades de crecimiento y realización profesional por falta de oportunidades y en algunas ocasiones utilizaron a los migrantes para obligarlos a incorporarse al narcotráfico (Hiram, 2015). La ola de violencia y el riesgo de que esta continuara fue una de las causas por las que el PRI regresó a los pinos, en esta ocasión con el joven presidente Enrique Peña Nieto, quien ofreció combatir la corrupción e incluir en su gobierno un nuevo grupo de priistas honestos y responsables (Un México sin Televisa, s. f.). Escándalos en su gabinete como el de la famosa casa blanca (Infobae, 10 de julio de 2020) y sus gobernadores, en especial los de Veracruz y Chihuahua, suscitaron que las organizaciones de la sociedad civil clamaran por lo que se conoció como la ley tres de tres (Redacción *El Universal*, 23 de junio de 2016). Tres declaraciones de los funcionarios públicos para vigilar su enriquecimiento en el ejercicio de sus cargos públicos. Esto provocó una interesante discusión entre políticos, empresarios, organizaciones no gubernamentales y la sociedad civil, lo que trajo como consecuencia que los actos de corrupción también sancionaran a los particulares con la Ley General de Responsabilidades Administrativas (Vega, 31 de julio de 2017). El gobierno del presidente Enrique Peña Nieto estuvo manchado por terribles casos de corrupción e impunidad que desencadenaron en una verdadera decepción del pueblo mexicano, volcándose en el apoyo a quien vieron como su mesías, quien proponía como uno de sus pilares de gobierno la lucha frontal contra

la corrupción (Redacción AN/GH, 1 de diciembre de 2019), el actual presidente Andrés Manuel López Obrador.

Sin embargo, en este ensayo analizaremos que, en mi opinión, la corrupción es verbo y no sustantivo y así, trataré de demostrar que las acciones emprendidas por el actual Gobierno, al menos al momento en que se escribe este texto, no han sido efectivas ni diligentes para un verdadero combate al multicitado flagelo, como se ha expresado en las palabras del Ejecutivo y su gabinete. Incluso, podríamos sostener que México sigue en los penosos últimos lugares de los rankings internacionales en materia de corrupción e impunidad, a pesar de que contamos con legislación federal y estatal diseñada para combatir frontalmente este penoso fenómeno y sus primos hermanos la defraudación fiscal y el lavado de dinero (Gutiérrez, 3 de enero de 2019). Asimismo, nuestro país sigue asignando de manera directa y sin licitación, más del 80% de los contratos, lo que es una conducta indeseable que pone en riesgo la comisión de actos de corrupción, falta de transparencia y discrecionalidad (Central ND, s.f.). Existe negligencia, malos manejos de fondos, opacidad y el vergonzoso argumento de que el Gobierno tiene otros datos, aunque contradigan los datos oficiales (*El Universal*, 5 de julio de 2021). En lo particular, también es corrupción el asignar como 'premio' cargos públicos a funcionarios que apoyaron al actual presidente durante su campaña y que no cumplen con el perfil ni se encuentran preparados para ocuparlos en la actual administración; sus sueldos provienen de recursos públicos y por no estar capacitados, no pueden ser servidores públicos eficientes para el cargo asignado. Sin embargo, el Ejecutivo ha afirmado reiteradamente que la preparación y la capacidad no son tan importantes siempre y cuando el funcionario sea honesto (Vásquez Lázaro, 21 de julio de 2021). Una persona verdaderamente honesta, no aceptaría un cargo público para el cual no se encuentre suficientemente preparada (Infobae, 14 de febrero de 2019). El Sistema Nacional Anticorrupción quedó inacabado en la administración del presidente Peña Nieto, ya que hizo falta la designación de los magistrados integrantes de la sala especializada para resolver temas de la Ley General de Responsabilidades Administrativas (Herrera, 7 de julio de 2021). Recientemente, la sala anticorrupción inició funciones, pero con una integración incompleta (Fuentes, 6 de julio de 2021). Ello, debido a la necedad del Ejecutivo de proponer a candidatos para ocupar dicho importante encargo, que no cumplen con el perfil constitucional y legal exigido para ello, por lo que han sido rechazados por el Senado (Pérez Torres, 31 de julio de 2019). Quiero demostrar que la corrupción no ha sido más que un estandarte de la actual administración, ya que no se

han llevado a cabo las acciones que realmente se requieren para combatirla; para esta Administración la corrupción no ha sido verbo sino sustantivo.

Esto es muy relevante ya que, cuando cualquier persona pondera si llevar a cabo o no actos de corrupción toma en cuenta si la sanción es ejemplar y si es o no probable que se le imponga. Si el riesgo de ser detectado y sancionado es alto, entonces se inhiben estas conductas, pero de lo contrario cuando hay impunidad, se alienta la comisión de actos de corrupción.

Tristemente los hechos han demostrado que esta administración elige a conveniencia y discrecionalmente, a quién le aplica la legislación en materia de delincuencia organizada, defraudación fiscal, lavado de dinero y corrupción. En la gran mayoría de los casos se observan tintes de venganzas políticas o al menos de oportunismo mediático para distraer a la población (Infobae, 9 de julio de 2021). Algunos temas para comentar son:

1. Cancelación del Nuevo Aeropuerto de Texcoco y la falta de evidencia de actos de corrupción a su alrededor. No hay culpables procesados, el costo de la cancelación, la opacidad y negligencia en el manejo de la situación por las autoridades también es corrupción.
2. La renegociación de contratos con la iniciativa privada por licitaciones llevadas a cabo en el sexenio pasado. Existe falta de seguridad jurídica y violación al principio de confianza legítima.
3. La asignación directa de obras y contratos por parte de esta administración.
4. La designación de funcionarios públicos sin la preparación necesaria para desempeñar cargos públicos que requieren cierta formación y experiencia por ley.

II. Cancelación del nuevo aeropuerto de Texcoco

Ante la gran actividad turística de nuestro país, se hizo claramente insuficiente el Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México (Patiño M., 22 de octubre de 2017) por lo que se hizo evidente que se debía tener una infraestructura nueva de primer mundo que permitiera crear un *hub* e incrementar la derrama económica que dejan las divisas de los turistas.

Por ello, se tomó la decisión de construir un nuevo un aeropuerto de clase mundial con un costo estimado de $13,000 millones de dólares (Suárez, 22 de marzo de 2018),

cuya obra estaría a cargo de uno de los mejores arquitectos del mundo (A21mx, 29 de julio de 2016).

El proyecto inició su construcción en la administración pasada y cuando el presidente Andrés Manuel López Obrador fue electo, decidió que, debido a hechos aberrantes de corrupción en dicho megaproyecto, este sería cancelado y se llevarían a cabo las investigaciones en contra de los que hubiesen incurrido en actos de corrupción (Muñoz, 28 de abril de 2022). Sin embargo, después, el Secretario de Comunicaciones y Transportes de AMLO sostuvo que la cancelación del aeropuerto obedeció a razones técnicas y financieras (Vanguardia MX, 15 de julio de 2019), las cuales hasta la fecha realmente desconocemos con precisión.

Así, se decidió abandonar el proyecto original y caer en incumplimiento de los contratos celebrados con los contratistas. Ello mandó una pésima señal a los inversionistas y sin haber llevado a cabo ninguna investigación oficial por el órgano del Estado encargado de combatir la corrupción y haber aplicado sanciones a los supuestos corruptos, se inició una nueva obra que sustituyó aquélla en donde se habían invertido recursos públicos; según la Auditoría Superior de la Federación, este hecho acabó costando a los mexicanos la cantidad de $113,000 millones de pesos, que prácticamente fueron enterrados (Aragón, 9 de mayo de 2021).

Lo que es más, ahora se ha construido un nuevo aeropuerto en Santa Lucía, en el que se desconoce su costo real por razones de Estado, mostrando una absoluta falta de transparencia y opacidad en el manejo de los recursos públicos (Licea Vélez, 10 de octubre de 2019).

La gran incógnita: ¿Si había corrupción en los contratos de la NAIM, se investigó y sancionó a los responsables? La respuesta es no.

Ahora, si el cambio de obra obedeció a otras razones, como lo comentó en su momento el Secretario de Comunicaciones, ¿por qué se tiraron a la basura más de 110,000 millones de pesos de los mexicanos?, ¿no hubiera sido mejor cancelar y reasignar contratos para continuar con el NAIM, lo que hubiera demostrado el abuso o ilegalidad que se "denunció" tantas veces? La falta de rendición de cuentas en el uso de estos recursos y su manejo para fines políticos es un acto de terrible y costosa corrupción de la actual administración.

En efecto, la discrecionalidad y la opacidad en el manejo de las cuentas públicas ponen en evidencia la corrupción, pues se trata del uso de recursos públicos que afectan

al país y su imagen en la comunidad empresarial y ponen en duda el Estado de Derecho. Nuevamente afirmo que la corrupción es verbo no sustantivo.

Resulta lamentable haber afectado de esta manera a todas las industrias que estuvieron participando en el NAIM (Forbes Staff, 29 de octubre de 2018) bajo una simple afirmación de que había abusos y excesos o que había razones técnicas y financieras para su cancelación, lo que no se acreditó y, lo que es peor, no se sancionó a los que supuestamente cometieron actos de corrupción y si es así, hay impunidad de la cual son copartícipes las autoridades.

En sustitución de dicho aeropuerto, el Gobierno decidió, sin contar con los estudios técnicos, llevar a cabo otro aeropuerto que según la opinión de los expertos, no es funcional, es peligroso y no resolverá el problema que enfrenta nuestro país en cuanto a la logística que se requiere para tener la infraestructura necesaria (Valle, 11 de octubre de 2018).

III. Renegociación de contratos con la iniciativa privada por licitaciones llevadas a cabo en el sexenio pasado. Falta de seguridad jurídica y violación al principio de confianza legítima

> CONFIANZA LEGÍTIMA. SU APLICACIÓN EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO RESPECTO DE ACTOS ADMINISTRATIVOS.
>
> En sus orígenes, esa figura se invocó, respecto de los actos de la administración, con el fin de tutelar meras expectativas de derecho, pues aun cuando no existiera una norma que regulara determinadas conductas o circunstancias (derecho objetivo) la autoridad administrativa ya había emitido previamente un acto en el que reconocía a un particular la posibilidad de gozar de una prerrogativa o de realizar una conducta o, en su caso, la había tolerado o mantenido un silencio (respecto de una petición relacionada con ella) durante un tiempo prolongado, generando con ello la confianza en que la situación se mantendría. Por tanto, tratándose de actos de la administración, la confianza legítima debe entenderse como la tutela de las expectativas razonablemente creadas en favor del gobernado, con base en la esperanza que la propia autoridad le indujo a partir de sus acciones u omisiones, las cuales se mantuvieron de manera persistente en el tiempo, de forma que generen en el particular la estabilidad de cierta decisión, con

base en la cual haya ajustado su conducta, pero que con motivo de un cambio súbito e imprevisible, esa expectativa se vea quebrantada. Sin embargo, un elemento indispensable que debe tomarse en consideración al estudiarse si se ha transgredido o no esa figura, es la ponderación efectuada entre los intereses públicos o colectivos frente a los intereses particulares, pues el acto de autoridad podrá modificarse ante una imperante necesidad del interés público. En ese orden de ideas, puede afirmarse que la confianza legítima encuentra íntima relación con el principio de irrevocabilidad unilateral de los actos administrativos que contienen resoluciones favorables, el cual halla su confirmación legislativa en los artículos 2o., último párrafo y 13, fracción III, ambos de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, así como en el diverso 36 del Código Fiscal de la Federación, de los cuales se advierte que cuando la administración pública federal (incluidas las autoridades fiscales) pretenda la modificación o nulidad de una resolución favorable a un particular, deberá promover juicio contencioso ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. (Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], 10 de marzo de 2017)

Amparo en revisión 894/2015. Aguilares, S. de P.R. de R.L. y otra. 5 de octubre de 2016. Cinco votos de los Ministros Eduardo Medina Mora I., Javier Laynez Potisek, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Alberto Pérez Dayán; votó con salvedad Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: José Fernando Franco González Salas. Secretario: Joel Isaac Rangel Agüeros. (SCJN, 10 de marzo de 2017)

Amparo en revisión 670/2015. Bachoco, S.A. de C.V. 8 de febrero de 2017. Cinco votos de los Ministros Alberto Pérez Dayán, Javier Laynez Potisek, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Eduardo Medina Mora I.; votó con salvedad Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: José Fernando Franco González Salas. Secretario: Joel Isaac Rangel Agüeros. (SCJN, 10 de marzo de 2017)

Amparo en revisión 914/2015. Granjas Ojai, S.A. de C.V. y otra. 8 de febrero de 2017. Cinco votos de los Ministros Alberto Pérez Dayán, Javier Laynez Potisek, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Eduardo Medina Mora I.; votó con salvedad Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: José Fernando Franco González Salas. Secretario: Joel Isaac Rangel Agüeros. (SCJN, 10 de marzo de 2017)

Nada afecta más la credibilidad de un gobierno que el cambio de reglas y el desconocimiento de contratos públicos por parte de una nueva administración.

Ello se traduce en falta de seguridad jurídica, violación al principio de confianza legítima y genera un clima de incertidumbre para nuevas inversiones, al mismo tiempo que se traduce en un maltrato a los generadores de fuentes de empleo y de utilidades que pagan impuestos para el sostenimiento del Gobierno (Solís, 10 de junio de 2020. Afirmaciones de que los contratos pueden ser legales pero inmorales (Redacción FM, 15 de septiembre de 2020) y desconocer su contenido y alcance, puede hacernos caer en incumplimientos y generar arbitrajes internacionales de inversión en los que el Estado Mexicano ha tenido muy malas experiencias (Ciar Global, 26 de mayo de 2020), genera la obligación contingente del pago de indemnizaciones que afectan el erario federal y que se traducen en actos negligentes que también deberían de ser sancionados al final del camino; se trata de recursos públicos que fueron desviados con fines políticos y por ende es una especie de corrupción (Montes de Oca Jáuregui, 12 de marzo de 2020).

IV. Asignación directa de obras y contratos por parte de esta administración

Es una realidad que la mejor manera de evitar corrupción generar transparencia, fomentar la competitividad (IMCO, s.f.) y optimizar el uso de los recursos públicos, es a través de la licitación de los contratos de gobierno con bases claras que permitan en igualdad de condiciones, que los interesados hagan sus ofertas para quedarse con el contrato licitado.

Para ello, incluso desde 1995, se comenzó a utilizar la tecnología, se hizo una base de datos y un sistema de Compranet (Secretaría de Hacienda y Crédito Público, s.f.) que permite filtrar prácticas indebidas y hacer la contratación pública lo más transparente y automatizado posible restando discrecionalidad en la asignación de contratos.

Recordemos la fórmula de corrupción del profesor americano Robert Klitgaard donde la define así: corrupción es monopolio más discrecionalidad menos rendición de cuentas. C=M+D-R (Pérez, s.f.).

El presidente AMLO declaró que se acabaría con las asignaciones directas en su mandato y que se haría todo con licitaciones públicas y transparencia (Sánchez, 23 de marzo de 2018). Sin embargo, la realidad es otra; casi 80% de las obras de gobierno se han llevado a cabo por asignación directa sin transparencia ni rendición de cuentas lo que pone en evidencia

la incongruencia de la actual administración y se regresa a una práctica indeseable que fomenta claramente la corrupción (Patiño, 6 de julio de 2020). Ante esta situación, conviene destacar que la pandemia también ha sido un foco rojo a nivel internacional en cuanto al peligro de que se pueden disparar contrataciones directas con el pretexto de la urgencia médica y aprovecharse las condiciones, lo que favorece que se compre caro favoreciendo y con falta de transparencia.

Por ello, se deben auditar todas las compras gubernamentales y crear un grupo *ad hoc* para su vigilancia, lo que contribuiría a evitar abusos como el que ya ocurrió en nuestro país con la venta de respiradores en precios muy por encima del mercado.

V. Designación de funcionarios públicos sin la preparación necesaria para desempeñar cargos públicos que requieren cierta preparación por ley

Durante la actual administración del Gobierno, ha sido una constante la designación de funcionarios públicos que no cumplen con el perfil requerido para ocupar puestos (Ortega, 3 de agosto de 2019). Gente que llevaba años trabajando en áreas clave como Nacional Financiera, Banco de México, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, sufrieron importantes recortes de sueldo (Arista, 5 de abril de 2020) y prestaciones por lo que decidieron recolocarse en la iniciativa privada, lo que provocó que se perdiera el talento de gente que fue preparada durante décadas con recursos públicos, dado el apoyo que recibieron para realizar estudios de maestrías en el país y en el extranjero. Sus puestos fueron ocupados por personal improvisado sin experiencia ni formación académica, lo que ha generado retrasos y errores en distintas áreas de la administración pública.

Estos costos, han dado lugar a la pérdida de talentos a los que se les habían invertido recursos para que pudieran tener un estándar internacional con un óptimo desempeño en sus encargos, por personal que gana la mitad pero que aun así están sobre pagados para lo que saben hacer, lo que genera un problema moral y presupuestal que con la misma forma de evaluar del Presidente podría considerarse como corrupción o nepotismo.

Muchos de estos cargos son ocupados por personal que apoyó al Ejecutivo cuando era candidato y los ha ido colocando en diversas dependencias sin importar que su carrera o perfil no correspondan a los exigidos por la ley. Incluso ha afirmado que si es necesario cambia la Constitución o la ley para imponer a sus colaboradores, aun en detrimento de la institución y

del servicio público (Benítez, 20 de abril de 2022). Podemos advertir un doble discurso en el combate a la corrupción, ya que por un lado se afirma que se acabará con las prácticas del pasado de hacer asignaciones directas y que se privilegiarán las licitaciones, cosa que no ha ocurrido; todo lo contrario vemos actos del Ejecutivo y de su administración, que repiten las conductas que tanto criticó como candidato a la presidencia de la República.

Se afirma que ya no habrá nepotismo ni compadrazgo en la designación de funcionarios públicos y todos los días vemos noticias que contradicen esta afirmación ya que existen muchos familiares de miembros del gabinete del Ejecutivo ocupando cargos públicos (SIPSE.com, 26 de agosto de 2019). Asimismo, el Ejecutivo ha premiado a la gente que le fue leal en la campaña con cargos públicos sin que cuenten ni con la experiencia ni con la formación académica para ocuparlos (Etcétera, 21 de junio de 2021). En la retórica presidencial se afirma y acusa la corrupción de gobiernos anteriores, pero no se han dado los apoyos económicos y jurídicos necesarios para que opere eficientemente el Sistema Nacional Anticorrupción ni la Fiscalía Especializada Anticorrupción.

Todo parece indicar que una vez más, los ciudadanos son convencidos y engañados por políticos que identifican claramente los problemas que aquejan a la población y les ofrecen soluciones que no cumplen. Sin embargo, una vez conseguido el voto popular, no hay consistencia en su actuar y tampoco hay honestidad intelectual para realizar un análisis autocrítico del por qué no se ha logrado lo prometido.

El culpar a gobiernos anteriores y el poner en conflicto a las distintas clases políticas del país, no contribuye a que todos los mexicanos nos solidaricemos para obtener una mejor sociedad, un mejor país y exigir un mejor gobierno. Si bien el diagnóstico de la problemática de México fue impecablemente efectuado por nuestro actual presidente, todo indica que su falta de preparación y la de su equipo, así como la improvisación para la solución de los problemas que nos aquejan, no le han permitido encontrar la solución adecuada.

La polarización de la sociedad como estrategia para justificar medidas extremas y para esconderse en los pobres resultados alcanzados durante la mitad de su sexenio, son muestra de que siguen sin tener clara una estrategia bien diseñada para sacar adelante al país.

Cada día se buscan y extinguen fuentes de financiamiento para su programa popular de regalar dinero sin crear infraestructura y sin construir un modelo autosustentable, que funciona con los ahorros de recursos públicos que pudieron irse generando en los últimos tres sexenios y que se han acabado.

Triste realidad les espera a las siguientes generaciones si no hay un cambio de rumbo hacia verdaderamente fortalecer los programas morales y éticos a través de la cátedra en las distintas escuelas, universidades y centros de enseñanza. Sin embargo, vemos que la educación está siendo utilizada por el Gobierno como una oportunidad de adoctrinar a la juventud con ideas de sesgo socialista, que provocan también una polarización entre la sociedad. Los estudiantes que egresen de las escuelas públicas comparados con los que lo hagan de las escuelas privadas estarán en clara desventaja, porque en lugar de haber sido educados para que ellos mismos tomen sus conclusiones sobre los distintos sistemas económicos, recibieron un adoctrinamiento poco funcional en un mundo tan competitivo como en el que vivimos.

El sentirse víctimas de las circunstancias, culpar a los demás y no buscar la superación a través del esfuerzo y el estudio constante, son características típicas de un modelo económico y política ineficiente, que está condenado al fracaso. Debemos reflexionar que ya desde la última reunión del Foro Económico Mundial de Davos (De la Rosa y Efe, 26 de enero de 2021), se habló de la importancia del capitalismo social y de abandonar los esquemas capitalistas que buscan solamente generar utilidades en beneficio de los *stock holders;* ahora debe buscarse siempre compensar a los *stake holders* (Traducción Jurídica, s.f.), para generar que haya una mejor distribución de la riqueza y una sociedad más igualitaria.

VI. Conclusiones

La corrupción es el aprovechamiento de recursos públicos para uso o beneficio personal y se genera cuando la ética y la moral de los individuos se ve doblegada ante los intereses económicos, políticos y la ambición de satisfacer los intereses personales por encima de los demás.

La administración del presidente Andrés Manuel López Obrador elaboró un análisis certero de la problemática que aqueja a nuestro país en el tema de la pérdida de valores, el egoísmo de muchos mexicanos, el abuso de los políticos en el manejo de los recursos públicos, la extrema pobreza que prevalece en México, la desigualdad social y de oportunidades, entre algunos otros problemas. Sin embargo, las acciones llevadas a cabo hasta el momento en que se escribe este ensayo, no combaten frontalmente los problemas antes señalados y si bien se ha buscado distribuir riqueza, esto no se ha hecho a través de programas autosustentables y sí a costa de ahorros de anteriores gobiernos, así como de recursos provenientes de otros programas de apoyo académico, social y cultural.

La corrupción continúa y no existe una verdadera estrategia para combatirla, más allá de destruir a los oponentes políticos y de presionar a empresarios o reporteros incómodos al Gobierno.

En pocas palabras, se confirma la hipótesis de que la corrupción es verbo no sustantivo, es decir, que los hechos hablan por sí mismos y hasta el momento son francamente decepcionantes para quienes apostaron al "Proyecto de Nación" a través de la llamada cuarta transformación. Hago votos porque en lo que queda de esta administración, se logre combatir frontalmente la corrupción y se predique con el ejemplo y no con una retórica de *que se haga justicia en los bueyes de mi compadre.*

VII. Referencias

A21mx. (29 de julio de 2016). Presenta Norman Foster proyecto de la terminal del NAICM. Mediakit. https://a21.com.mx/aeropuertos/2016/07/29/presenta-norman-foster-proyecto-de-la-terminal-del-naicm#:~:text=En%20una%20presentaci%C3%B3n%20encabezada%20por,reducir%20los%20tiempos%20de%20traslados

Aragón, J. (9 de mayo de 2021). ASF señala que cancelación del NAICM costó 113 mil mdp. Zeta. https://zetatijuana.com/2021/05/asf-senala-que-cancelacion-del-naicm-costo-113-mil-mdp/

Arista, L. (5 de abril de 2020). AMLO baja sueldos y deja sin aguinaldo a funcionarios públicos. *Expansión*. https://politica.expansion.mx/presidencia/2020/04/05/amlo-informe-trimestral-coronavirus-crisis-economica

Aristegui Noticias. (21 de enero de 2019). Preocupa que gobierno de AMLO evite licitaciones y haga asignaciones directas "sin fundamento de ley": Irene Levy. https://aristeguinoticias.com/2101/mexico/preocupa-que-gobierno-de-amlo-evite-licitaciones-y-haga-asignaciones-directas-sin-fundamento-de-ley-irene-levy/

Benítez, D. (20 de abril de 2022). PERFIL: Jessica Solano, de ayudante de AMLO a funcionaria del Banco del Bienestar. *El Financiero*. https://www.elfinanciero.com.mx/nacional/2022/04/20/perfil-jessica-solano-de-ayudante-de-amlo-a-funcionaria-del-banco-del-bienestar/

Carrera, C. (8 de mayo de 2020). Defiende AMLO nombramientos de funcionarios del SAT sin experiencia. *Claro y directo Mx*. https://www.cydnoticias.mx/2020/05/08/defiende-amlo-nombramientos-de-funcionarios-del-sat/

Central ND. (s.f.). La asignación de obra pública en la administración de AMLO. Redacción. https://centralnd.com.mx/Home/ShowArticle/14310/la-asignacion-de-obra-publica-en-la-administracion-de-amlo

Ciar Global. (26 de mayo de 2020). México podría afrontar numerosos arbitrajes de inversión por su política energética. Redacción. https://ciarglobal.com/mexico-podria-afrontar-numerosos-arbitrajes-de-inversion-por-su-politica-energetica/

De la Rosa y Efe, E. (26 de enero de 2021). Davos: capitalismo cercano a la persona, no a las ganancias. *Milenio*. https://www.milenio.com/negocios/davos-capitalismo-cercano-a-la-persona-no-a-las-ganancias

De los Santos, A. (29 de abril de 2022). Funcionarios sin perfil, principal forma de corrupción. *Meganoticias*. https://www.meganoticias.mx/tepic/noticia/funcionarios-sin-perfil-principal-forma-de-corrupcion/102460

El Universal. (5 de julio de 2021). Así fue el debate de AMLO y Jorge Ramos en la "mañanera". *El Imparcial*. https://www.elimparcial.com/mexico/Asi-fue-el-debate-de-AMLO-y-Jorge-Ramos-en-la-mananera-20210705-0072.html

Etcétera. (21 de junio de 2021). Premia AMLO a sus "ayudantes" con altos cargos en PEMEX, SAT, INSABI y Conapesca. https://www.etcetera.com.mx/nacional/premia-amlo-ayudantes-cargos-pemex-sat-insabi-conapesca/

Espinoza Valle, V. (1 de julio de 2011). Entrevista con Ernesto Ruffo Appel. Primer gobernador de oposición en México durante la hegemonía priísta. *Estudios Fronterizos*. Universidad Autónoma de Baja California. https://ref.uabc.mx/ojs/index.php/ref/article/view/112

Expansión. (22 de junio de 2021). Favoritos de AMLO: de ayudantes a funcionarios con salarios de 100,000 pesos. https://politica.expansion.mx/mexico/2021/06/21/favoritos-de-amlo-de-ayudantes-a-funcionarios-con-salarios-de-100-000-pesos

Facebook. (s.f.). Un México SIN Televisa. https://es-la.facebook.com/UnMexicoSinTelevisa/

Forbes Staff. (29 de octubre de 2018). Así fueron las reacciones a la cancelación del NAIM en Texcoco. *Forbes*. https://www.forbes.com.mx/asi-fueron-las-reacciones-a-la-cancelacion-del-naim-en-texcoco/

Fuentes, V. (6 de julio de 2021). Arranca incompleta Sala Anticorrupción. *Luces del siglo*. https://lucesdelsiglo.com/2021/07/06/arranca-incompleta-sala-anticorrupcion-nacional/

García Gibson, R. (18 de noviembre de 2015). ¿La desigualdad genera delincuentes? *Forbes México*. https://www.forbes.com.mx/la-desigualdad-genera-delincuentes/#:~:text=La%20desigualdad%20

promueve%20la%20violencia,violencia%20impide%20el%20desarrollo%20econ%-C3%B3mico.%E2%80%9D

Garduño, R. (1 de marzo de 2014). Se confirma la corrupción que privó en el gobierno de Fox: PRD y MC. *La Jornada*. https://www.jornada.com.mx/2014/03/01/politica/008n2pol

Gutiérrez, F. (3 de enero de 2019). UIF y SFP se unen para combatir corrupción, lavado y evasión fiscal. *El Economista*. https://www.eleconomista.com.mx/sectorfinanciero/UIF-y-SFP-se-unen-para-combatir-corrupcion-lavado-y-evasion-fiscal-20190103-0095.html

Hernández, A. (28 de octubre de 2019). Preocupa fuga de talento por ley de 10 años: CNBV. *El Universal*. https://www.eluniversal.com.mx/cartera/preocupa-fuga-de-talento-por-ley-de-10-anos-cnbv

Herrera, L. (7 de julio de 2021). Magistrados anticorrupción, el eslabón olvidado. *Reporte Indigo*. https://www.reporteindigo.com/reporte/magistrados-anticorrupcion-el-eslabon-olvidado/

Hiram, J. (30 de noviembre de 2015). Crimen obliga a migrantes a pasar droga en maletas. *Semanario Evidencias*. http://www.evidenciasmx.com/?s=Crimen+obliga+a+migrantes+a+pasar+droga+en+maletas

IMCO. (s.f.). Anticorrupción. Centro de Investigación en Política Pública. https://imco.org.mx/area/anticorrupcion/

Índice Político. (21 de marzo de 2018). Disminuye la pobreza extrema, pero crece número de pobres en México: Coneval. Redacción. https://indicepolitico.com/disminuye-la-pobreza-extrema-pero-crece-numero-de-pobres-en-mexico-coneval/

Infobae. (14 de febrero de 2019). "¿Qué es un CEL?": La respuesta de un candidato a la Comisión Reguladora de Energía que se volvió viral. https://www.infobae.com/america/mexico/2019/02/14/que-es-un-cel-la-absurda-respuesta-de-jorge-amaya-candidato-a-la-comision-reguladora-de-energia/

Infobae. (4 de diciembre de 2019). La sombra de "El Chapo" persigue a Vicente Fox: una fuga inaudita y acusaciones de sobornos. https://www.infobae.com/america/mexico/2019/12/04/la-sombra-de-el-chapo-persigue-a-vicente-fox-una-fuga-inaudita-y-acusaciones-de-sobornos/.

Infobae. (16 de julio de 2019). La impunidad reina en México: el 99% de los delitos no se castigan. https://www.infobae.com/america/mexico/2019/07/16/la-impunidad-reina-en-mexico-el-99-de-los-delitos-no-se-castiga/

Infobae. (10 de julio de 2020). La Casa Blanca, el escándalo de corrupción que dio la puntilla al gobierno de Peña Nieto. https://www.infobae.com/america/mexico/2020/07/10/la-casa-blanca-el-escandalo-de-corrupcion-que-dio-la-puntilla-al-gobierno-de-pena-nieto/

Infobae. (11 de enero de 2021). El gobierno de AMLO entregó 8 de cada 10 contratos por adjudicación directa en su segundo año. https://www.infobae.com/america/mexico/2021/01/11/el-gobierno-de-amlo-entrego-8-de-cada-10-contratos-por-adjudicacion-directa-en-su-segundo-ano/

Infobae. (9 de julio de 2021). "El distractor del día": Denise Dresser criticó a la FGR por no actuar ante el video del hermano de AMLO. https://www.infobae.com/america/mexico/2021/07/09/el-distractor-del-dia-denise-dresser-critico-a-la-fgr-por-no-actuar-ante-el-video-del-hermano-de-amlo/

Jiménez, H. (16 de mayo de 2020). Calderón: Fox me dijo que no debía meterme con el narco. *El Universal.* https://www.eluniversal.com.mx/nacion/calderon-fox-me-dijo-que-no-debia-meterme-con-el-narco

Licea Vélez, M. (10 de octubre de 2019). Por combate a amparos, se reservó información sobre Santa Lucía, dice AMLO. Noticieros Televisa. https://noticieros.televisa.com/ultimas-noticias/santa-lucia-aeropuerto-sedena-reserva-informacion-amlo-justifica/

Martínez, A. (25 de enero de 2021). Analfabetismo, un pendiente en México: ¿Cuántas personas no saben leer ni escribir? *Mileno.* https://www.milenio.com/politica/cuantos-analfabetas-hay-en-mexico-inegi-2021

Mercado, A. (20 de febrero de 2020). Senado 'batea' otra vez propuesta de magistrados anticorrupción. *Milenio.* https://www.milenio.com/politica/propuestos-para-magistrados-son-rechazados-nuevamente-en-senado

Milenio. (8 de abril de 2020). Ellos son los mexicanos más ricos del mundo. Redacción. https://www.milenio.com/negocios/los-mexicanos-mas-ricos-del-mundo-en-2020-segun-forbes

Montes de Oca Jáuregui, M. (12 de marzo de 2020). Iniciativa que reforma el artículo 3 de la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción. Definición de corrupción. SIL Secretaría de Gobernación. http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2020/03/asun_4018321_20200312_1584039295.pdf

Muñoz, A. (28 de abril de 2022). Construcción del NAICM está manchada por corrupción: AMLO. *La Jornada San Luis.* https://lajornadasanluis.com.mx/nacional/construccion-del-naicm-esta-manchada-por-corrupcion-amlo/

Ortega, A. (3 de agosto de 2019). La 4T se vive en familia, y en cargos asignados a hermanos, hijos y sobrinos. *Expansion.mx.* https://politica.expansion.mx/mexico/2019/08/03/la-4t-se-vive-en-familia-y-en-cargos-asignados-a-hermanos-hijos-y-sobrinos

Paredes, A. (21 de julio de 2015). Cómo influye internet en la política y comunicación de gobierno. *Forbes México*. https://www.forbes.com.mx/como-influye-internet-en-la-politica-y-comunicacion-de-gobierno/

Patiño, M. F. (22 de octubre de 2017). Razones por las que México necesita un nuevo aeropuerto. *El Economista*. https://www.eleconomista.com.mx/opinion/Razones-por-las-que-Mexico-necesita-un-nuevo-aeropuerto-20171022-0112.html

Patiño, D. (6 de julio de 2020). Las adjudicaciones directas imperan en el gobierno de AMLO. *Expansión*. https://expansion.mx/economia/2020/07/06/las-adjudicaciones-directas-imperan-en-el-gobierno-de-amlo

Pérez Torres, F. (31 de julio de 2019). Senado rechaza perfiles propuestos para magistrados anticorrupción. *MVS Noticias*. https://mvsnoticias.com/nacional/2019/7/31/senado-rechaza-perfiles-propuestos-para-magistrados-anticorrupcion-415664.html

Pérez, L. (s. f.). Robert Klitgaard. Ethos Laboratorio de Políticas Públicas. https://www.ethos.org.mx/voces-anticorrupcion/robert-kiltgaard/

Ramírez, C. (12 de octubre de 2019). La guerra de Felipe Calderón contra el narco: el inicio de una espiral de violencia sin fin. Infobae. https://www.infobae.com/america/mexico/2019/10/12/la-guerra-de-felipe-calderon-contra-el-narco-el-inicio-de-una-espiral-de-violencia-sin-fin/

Redacción AN/GH. (1 de diciembre de 2019). Combate a la corrupción, el plan del gobierno de AMLO y (casi) la solución para todo | Video. Aristegui Noticias. https://aristeguinoticias.com/0112/mexico/combate-a-la-corrupcion-el-plan-del-gobierno-de-amlo-y-casi-la-solucion-para-todo-video/

Redacción *El Universal*. (23 de junio de 2016). Entérate. ¿Qué es la Ley 3de3? *El Universal*. https://www.eluniversal.com.mx/articulo/nacion/politica/2016/06/23/enterate-que-es-la-ley-3de3

Redacción FM. (15 de septiembre de 2020). Manifiesta AMLO disposición para revisar contratos con Iberdrola. *Almomento.mx*. https://almomento.mx/manifiesta-amlo-disposicion-para-revisar-contratos-con-iberdrola/

Sánchez, D. (23 de marzo de 2018). No más "moches", ni asignaciones directas: AMLO. Página 66. Periodismo de investigación. https://www.pagina66.mx/no-mas-moches-ni-asignaciones-directas-de-obras-amlo/

Secretaría de Hacienda y Crédito Público. (s.f.). CompraNet. https://compranet.hacienda.gob.mx/web/login.html

SIPSE.com. (26 de agosto de 2019). Denuncia PRD nepotismo en la administración de AMLO. Redacción SIPSE. https://sipse.com/mexico/administracion-lopez-obrador-continua-amiguismo-prd-342371.html

Solís, A. (10 de junio de 2020). La política energética de AMLO: incertidumbre, amigos y contradicciones. *Forbes*. https://www.forbes.com.mx/economia-politica-energetica-amlo-incertidumbre/

Suárez, E. (22 de marzo de 2018). NAICM costará 13,000 mdd. *El Economista*. https://www.eleconomista.com.mx/mercados/NAICM-costara-13000-mdd-20180322-0122.html

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (10 de marzo de 2017). Confianza legítima. Su aplicación en el orden jurídico mexicano respecto de actos administrativos. Registro digital: 2013882, Instancia: Segunda Sala, Décima Época, Materias(s): Administrativa, Tesis: 2a. XXXVIII/2017 (10a.), Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro 40, Marzo de 2017, Tomo II, página 1386, Tipo: Aislada. https://sjfsemanal.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2013882

Traducción Jurídica. (s.f.). Cuál es la diferencia entre «shareholders», «stockholders» y «stakeholders». https://traduccionjuridica.es/diferencia-shareholder-stockholder/

Transparencia Mexicana. (27 de enero de 2021). Mejora percepción de corrupción en México 2020; riesgo de impunidad, latente: Transparencia Mexicana. https://www.tm.org.mx/ipc2020/

Valle, A. (11 de octubre de 2018). Santa Lucía es inviable; el NAIM no será infalible, dicen aeronáuticos. *Obras Expansión*. https://obras.expansion.mx/construccion/2018/10/11/santa-lucia-es-inviable-el-naim-no-sera-infalible-dicen-aeronauticos

Vanguardia MX. (15 de julio de 2019). Cancelación del NAICM 'no fue por corrupción', asegura Jiménez. https://vanguardia.com.mx/noticias/nacional/cancelacion-del-naicm-no-fue-por-corrupcion-asegura-jimenez-espriu-ATVG3471089

Vásquez Lázaro, N. (21 de junio de 2021). De ayudantía de AMLO a súper funcionarios; "son honestos", dice el presidente. *Reflexión 24 Informativo* https://reflexion24informativo.com.mx/de-ayudantia-de-amlo-a-super-funcionarios-son-honestos-dice-el-presidente/

Vega, M. (31 de julio de 2017). Ley anticorrupción también vigilará a la iniciativa privada. *Forbes.* https://www.forbes.com.mx/ley-anticorrupcion-tambien-vigilara-a-la-iniciativa-privada/

Villalpando Rojas, A. (2020). 200 Años de vida político partidaria en México: El partidismo y la transición fallida (2000-2006) 30 ángulos de un sexenio. Vol. IV. https://books.google.com.mx/books?id=7dZjDwAAQBAJ&pg=PT457&lpg=PT457&dq=200+A%C3%B1os+de+Vida+Pol%C3%A-Dtico+Partidaria+en+M%C3%A9xico+%C2%A9:+El+partidismo+y+la+transici%C3%B3n+fallida+(2000-2006)+30+%C3%81ngulos+de+un+Sexenio&source=bl&ots=BqSsLJ1GHB&sig

Prevención y combate a la corrupción, responsabilidad de todos

Carlos Martín Gutiérrez González

SUMARIO: I. Introducción, II. Los diversos diagnósticos, III. El impacto de la corrupción en el desarrollo sostenible, IV. Participación ciudadana y visión interdisciplinaria. V. Conclusiones. VI. Referencias.

El Derecho en su forma pura y perfecta se realizará en aquel orden social en el que esté reducida al mínimo la posibilidad de abuso de poder tanto por parte de los particulares como por parte del gobierno.
Edgar Bodenheimer

... para las víctimas la indiferencia de los espectadores trae de hecho las mismas consecuencias que el odio activo de los perpetradores.
Aurelio Arteta

I. Introducción

La inter y la multidisciplinariedad implican el involucramiento de varios actores que participan desde diversas perspectivas y disciplinas en el análisis de un problema determinado, su diagnóstico y sus posibles soluciones. Esto no significa, necesariamente, que una sola persona no pueda estudiar un fenómeno dado desde múltiples ángulos o disciplinas distintas. Pero creo que una condición necesaria para la eficacia de los estudios interdisciplinarios consiste en la confluencia de la mayor cantidad y variedad de personas en el ejercicio al que se convoca. En ese sentido, cobra relevancia la ya tan manida frase "participación ciudadana", sobre todo cuando se trata del abordaje de fenómenos sociales, políticos y económicos de tanta trascendencia y consecuencias nefastas como la corrupción; especialmente cuando el "otro actor" (el Estado) ha demostrado que no puede, o no quiere, enfrentarla.

Antes de entrar en materia, considero necesario definir los conceptos a los que me referiré a lo largo de este ensayo, empezando por, precisamente, el de corrupción.

La Comisión Interamericana de los Derechos Humanos (CIDH) ha definido la corrupción como:

> Un fenómeno caracterizado por **el abuso o desviación del poder encomendado, que puede ser público o privado, que desplaza el interés público por un beneficio privado (personal o para un tercero), y que daña la institucionalidad democrática, el Estado de Derecho y afecta el acceso a los derechos humanos**. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 6 de diciembre de 2019) (énfasis añadido)

Para efectos de claridad y precisión conceptual, me permito modificar un poco la noción anterior para decir que la corrupción es un fenómeno multifactorial y sistémico que, en efecto, consiste en el abuso o desviación del poder encomendado (sea por el voto popular o por designación de cualquier tipo), que desplaza el interés general de la sociedad (sea el de la población total de una nación, el de los accionistas de una empresa, el de los miembros de un sindicato, u otras colectividades) por un beneficio privado (personal o para un tercero), y que daña la institucionalidad democrática y el Estado de derecho, además de que afecta el acceso a los derechos humanos.

Primero, me parece pertinente aclarar que los actos u omisiones que comportan hechos de la llamada corrupción a gran escala implican la comisión de uno o más delitos, necesariamente. Dada la complejidad del fenómeno, no se puede hablar de "un delito" de corrupción debidamente tipificado y definido, con base en el cual se pudiera sancionar a los corruptos a partir de un "encuadre" de la conducta en el tipo penal, en atención al principio de taxatividad o aplicación estricta de la ley.

Ahora bien, al igual que los delitos la corrupción provoca, sin duda alguna, una lesión al interés general de la sociedad e impide la satisfacción de los derechos fundamentales, de manera directa o indirecta. Como ya lo han señalado múltiples estudios sobre el fenómeno, la corrupción viola, principalmente, pero no de manera exclusiva, los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (Peters, 2018, p. 32).

De hecho, la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción (CNUCC) establece tipos penales relacionados con hechos de corrupción en su Capítulo III, desde el artículo 15 hasta el 25, y estos son:

> Art. 15: Soborno de funcionarios públicos nacionales.
> Art. 16: Soborno de funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales públicas.
> Art. 17: Malversación o peculado, apropiación indebida u otras formas de desviación de bienes por un funcionario público.
> Art. 18: Tráfico de influencias.
> Art. 19: Abuso de funciones.
> Art. 20: Enriquecimiento ilícito.
> Art. 21: Soborno en el sector privado.
> Art. 22: Malversación o peculado de bienes en el sector privado.
> Art. 23: Blanqueo del producto del delito.
> Art. 24: Encubrimiento.
> Art. 25: Obstrucción de la justicia. (Naciones Unidas, 2004)

Además, en la CNUCC se establece en su artículo 26 la "responsabilidad de las personas jurídicas" (Naciones Unidas, 2004) por su participación en los delitos que se tipifiquen con arreglo al mismo instrumento internacional. Igualmente importantes son los artículos 27 y 28 que definen, el primero, los grados de participación, tentativa y preparación con miras a cometer un delito tipificado conforme a la propia Convención, mientras que el segundo indica que "el conocimiento, la intención o el propósito que se requieren como elemento de un delito... podrán inferirse de las circunstancias fácticas objetivas" (Naciones Unidas, 2004).

El Código Penal Federal (CPF) de México incluye el Título Décimo, Delitos por hechos de corrupción, y en el que aparecen los siguientes tipos penales:

> Artículo 214. Ejercicio ilícito de servicio público.
> Artículo 215. Abuso de autoridad.
> Artículo 216. Coalición de servidores públicos.
> Artículo 217. Uso ilícito de atribuciones y facultades.

Por su parte el artículo 217 bis, tipifica conductas atribuibles a un particular que,

> en su carácter de contratista, permisionario, asignatario, titular de una concesión de prestación de un servicio público de explotación, aprovechamiento o uso de bienes del dominio de la Federación, con la finalidad de obtener un beneficio para sí o para un tercero:
>
> I. Genere y utilice información falsa o alterada, respecto de los rendimientos o beneficios que obtenga, y
>
> II. Cuando estando legalmente obligado a entregar a una autoridad información sobre los rendimientos o beneficios que obtenga, la oculte.
>
> Al que cometa el delito a que se refiere el presente artículo, se le impondrán de tres meses a nueve años de prisión y de treinta a cien días multa. (Cámara de Diputados, 12 de noviembre de 2021)

Otros delitos tipificados en el Código Penal Federal son:

> Artículo 217 ter. Del pago y recibo indebido de remuneraciones de los servidores públicos, cuyas penas están establecidas en el Artículo 217 quáter.
> Artículo 218. Concusión.
> Artículo 219. Intimidación.
> Artículo 220. Ejercicio abusivo de funciones.
> Artículo 221. Tráfico de influencia.
> Artículo 222. Cohecho.
> Artículo 222 bis. Cohecho a servidores públicos extranjeros.
> Artículo 223. Peculado.
> Artículo 224. Enriquecimiento ilícito. (Cámara de Diputados, 12 de noviembre de 2021)

Luego encontramos el Título Décimoprimero, "Delitos cometidos contra la administración de justicia" (Cámara de Diputados, 12 de noviembre de 2021) y su único artículo, el 225, que tipifica los delitos cometidos por los servidores públicos en esa materia.

Me permito llamar la atención sobre el contenido del Título Vigésimo Tercero del CPF, "Encubrimiento y operaciones con recursos de procedencia ilícita" (Cámara de

Diputados, 12 de noviembre de 2021), dos delitos estrechamente relacionados con hechos de corrupción.

Ahora bien, las personas jurídicas o morales privadas también pueden ser sujetas de sanciones penales de conformidad con lo estipulado en los artículos 11 y 11 bis del CPF. El artículo 11 establece que:

> **Cuando algún miembro o representante de una persona jurídica**, o de una sociedad, corporación o empresa de cualquiera clase, con excepción de las instituciones del Estado, **cometa un delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades le proporcionen**, de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella **podrá**, el juez podrá, en los casos exclusivamente especificados por la ley, **decretar en la sentencia la suspensión de la agrupación o su disolución**, cuando lo estime necesario para la seguridad pública. (Cámara de Diputados, 12 de noviembre de 2021) (énfasis añadido)

Son múltiples los delitos que forman el catálogo del artículo 11 bis y por los cuales las empresas pueden ser sujetas de responsabilidad penal, pero aquí nos referiremos a los ilícitos relacionados más comúnmente con la corrupción: tráfico de influencia (art. 221); cohecho (art. 222, fracc. II, y 222 bis); encubrimiento (art. 400); operaciones con recursos de procedencia ilícita (art. 400 bis). También habría que adicionar los delitos de defraudación fiscal y su equiparable previstos en el Código Fiscal de la Federación (arts. 108 y 109).

El castigo para las personas jurídicas por la comisión de los delitos previstos en el mencionado artículo 11 bis del Código Penal Federal, consisten en:

a) Suspensión de actividades por un plazo de entre seis meses a seis años.
b) Clausura de locales y establecimientos, por un plazo de entre seis meses a seis años.
c) Prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido o participado en su comisión, por un plazo de entre seis meses a diez años.
d) Inhabilitación temporal consistente en la suspensión de derechos para participar de manera directa o por interpósita persona en procedimientos de contratación o celebrar contratos regulados por la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, así como por la Ley de Obras

Públicas y Servicios relacionados con las mismas, por un plazo de entre seis meses a seis años.

e) Intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores en un plazo de entre seis meses a seis años. (Cámara de Diputados, 12 de noviembre de 2021.

El último párrafo del artículo 11 bis dispone que tales sanciones

> … podrán atenuarse hasta en una cuarta parte, si con anterioridad al hecho que se les imputa, las personas jurídicas contaban con un órgano de control permanente, encargado de verificar el cumplimiento de las disposiciones legales aplicables para darle seguimiento a las políticas internas de prevención delictiva y que hayan realizado antes o después del hecho que se les imputa, la disminución del daño provocado por el hecho típico. (Cámara de Diputados, 12 de noviembre de 2021)

Así, se puede establecer que los hechos de corrupción suelen surgir de la comisión de uno o varios de los delitos antes enunciados o viceversa; la comisión de estos delitos y su impunidad es posible "gracias" a la corrupción.

Por su parte, la Ley General de Responsabilidades Administrativas (LGRA) dispone que las personas morales podrán ser sujetas a sanciones por su participación en la comisión de faltas administrativas graves:

> **Artículo 24. Las personas morales serán sancionadas** en los términos de esta Ley **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 mediante tales conductas beneficios para dicha persona moral. (Cámara de Diputados, 18 de julio de 2016) (énfasis añadido)

Pero el enfoque de la LGRA va dirigido más a la promoción e implementación de políticas y programas de integridad que a la persecución y castigo de las faltas administrativas graves, cuyos tipos coinciden, en su mayoría, con tipos penales ya establecidos. Es decir, la LGRA busca más la prevención que la corrección.

Por ello, el artículo 25 establece que:

> **Artículo 25**. En la determinación de la responsabilidad de las personas morales a que se refiere la presente Ley, se valorará si cuentan con una política de integridad. Para los efectos de esta Ley, se considerará una política de integridad aquella que cuenta con, al menos, los siguientes elementos:
>
> I. Un manual de organización y procedimientos que sea claro y completo, en el que se delimiten las funciones y responsabilidades de cada una de sus áreas, y que especifique claramente las distintas cadenas de mando y de liderazgo en toda la estructura;
>
> II. Un código de conducta debidamente publicado y socializado entre todos los miembros de la organización, que cuente con sistemas y mecanismos de aplicación real;
>
> III. Sistemas adecuados y eficaces de control, vigilancia y auditoría, que examinen de manera constante y periódica el cumplimiento de los estándares de integridad en toda la organización;
>
> IV. Sistemas adecuados de denuncia, tanto al interior de la organización como hacia las autoridades competentes, así como procesos disciplinarios y consecuencias concretas respecto de quienes actúan de forma contraria a las normas internas o a la legislación mexicana;
>
> V. Sistemas y procesos adecuados de entrenamiento y capacitación respecto de las medidas de integridad que contiene este artículo;
>
> VI. Políticas de recursos humanos tendientes a evitar la incorporación de personas que puedan generar un riesgo a la integridad de la corporación. Estas políticas en ningún caso autorizarán la discriminación de persona alguna motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas, y
>
> VII. Mecanismos que aseguren en todo momento la transparencia y publicidad de sus intereses. (Cámara de Diputados, 18 de julio de 2016)

Esto significa que, si las empresas cuentan con una política de integridad y sus respectivos programas de implementación para la prevención, detección, investigación y sanción de conductas relacionadas con hechos de corrupción, pueden obtener ciertos beneficios a la hora de resolver las sanciones correspondientes.

Otro término que aparecerá frecuentemente en este ensayo es el de impunidad, el cual no solo denota la ausencia de castigo para los perpetradores de delitos o faltas administrativas, sino que connota también, incapacidad del Estado de satisfacer el derecho humano de acceso a la justicia. En este sentido, la impunidad aquí analizada también tiene que ver con el trato desigual que se les da a los más débiles en los procesos jurisdiccionales o administrativos activados por ellos mismos en un momento dado, en busca de justicia y de la reparación integral de los derechos violados. Es común, por otro lado, observar una revictimización recurrente de las personas de escasos recursos a la hora de reclamar sus derechos, por las vías que sea: penal, civil, administrativa o laboral. En ese sentido, la desigualdad jurídica es un factor que genera, entre otros efectos perversos, impunidad.

La CNUCC establece también el principio de corresponsabilidad, entre los sectores privado, público y social. Así, de manera destacada, en su artículo 13 ordena la adopción de medidas adecuadas por parte de los Estados parte, "para **fomentar la participación activa de personas y grupos que no pertenezcan al sector público**, **como la sociedad civil**, **las organizaciones no gubernamentales y las organizaciones con base en la comunidad**, en la prevención y la lucha contra la corrupción..." (Naciones Unidas, 2004) (énfasis añadido).

A simple vista, uno podría imaginar que, como sucede a menudo, al Estado no le interesa, ni quiere, la participación ciudadana en la prevención y el combate de la corrupción. Sin embargo, la CNUCC tiene fuerza vinculante respecto de los Estados parte. Al respecto, un problema aparente sería que este instrumento no contempla sanciones contra los Estados que incumplan con las obligaciones adquiridas al momento de su ratificación, aunque sí establece, en su artículo 66 Solución de controversias, punto 2, los mecanismos de negociación, arbitraje y juicio. Este último se puede entablar ante la Corte Internacional de Justicia de La Haya.

II. Los diversos diagnósticos

Sin duda alguna, la corrupción en sus diversas formas afecta negativamente la satisfacción de los derechos humanos, particularmente los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. Como es perceptible para la mayoría de los ciudadanos mexicanos, a pesar de las reformas constitucionales de 2011, tanto en materia de derechos humanos como respecto del juicio de amparo y la nueva Ley de Amparo de 2013, así como de la reforma constitucional de mayo de 2015 que instauró el Sistema Nacional Anticorrupción, las violaciones a las prerrogativas fundamentales de la población continúan horadando la libertad, la igualdad, la seguridad, el patrimonio y la salud de los mexicanos.

En su último informe, *World Report 2021*, la organización internacional no gubernamental Humans Rights Watch (HRW) que vigila la satisfacción y protección de los derechos humanos en casi 100 países del mundo, en frecuente colaboración con activistas de cada nación estudiada, señala que en México: "Las violaciones a los derechos humanos –incluyendo la tortura, las desapariciones forzadas, los abusos contra migrantes, los asesinatos extrajudiciales y los ataques contra periodistas independientes y defensores de derechos– han continuado bajo la presidencia de Andrés Manuel López Obrador (Human Rights Watch [HRW], 2022).

Añade que la norma sigue siendo la impunidad y que las reformas realizadas en 2017 y 2018 no solo han tenido una lenta implementación sino que han resultado "ineficaces para combatir la tortura y la impunidad" (HRW, 2022).

A estos problemas HRW agrega la expansión y el alcance cada vez más generalizados de las fuerzas armadas en "tareas de orden público, el control de aduanas, la migración irregular, la gestión de programas sociales y el desarrollo y operación de ciertos megaproyectos" (HRW, 2022), como el aeropuerto de Santa Lucía y otros.

Sobre la Comisión Nacional de Búsqueda (CNB) HRW afirma que aunque esta "ha aumentado la transparencia gubernamental con respecto a la cantidad de personas "desaparecidas",... los esfuerzos de los agentes del Ministerio Público por investigar las desapariciones o identificar a los responsables son muy limitados" (HRW, 2022).

Adicionalmente, el informe señala que la hoy presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), Rosario Piedra Ibarra, cuya designación por el Senado en noviembre de 2019 para ese cargo, ha sido duramente criticada por múltiples defensores de los derechos humanos como inconstitucional, debido a su cercanía con el

Presidente y el haber sido dirigente de su partido, lo cual impide una verdadera autonomía e imparcialidad política de la institución (HRW, 2022).

Y el reporte continúa reseñando las fallas del sistema de justicia penal, los abusos de los militares, la tortura, las desapariciones forzadas, las ejecuciones extrajudiciales, los ataques a periodistas independientes y defensores de derechos humanos, las violaciones a los derechos de las mujeres y niñas, así como los feminicidios, y los abusos contra inmigrantes y solicitantes de asilo; las agresiones a personas por su orientación sexual e identidad de género, los derechos de los discapacitados y, sobre todo, la deficiente gestión de la pandemia de la Covid-19 por parte del Ejecutivo Federal.

La administración de López Obrador, dice el informe, "no ha adoptado muchas de las medidas básicas que recomiendan las autoridades de salud globales para limitar la propagación de la Covid-19" (HRW, 2022). Así, señala que:

> El funcionario a cargo de coordinar la respuesta de México se ha referido a las pruebas de detección a gran escala como "inútil[es]" y "un desperdicio de tiempo", a pesar de la insistencia de la Organización Mundial de la Salud acerca de la importancia de realizar pruebas. (HRW, 2022)

Por su parte, las organizaciones el grupo de trabajo anti-corrupción de Americas Society, Council of the Americas (AS/COA), Americas Quaterly y Control Risks, acaban de publicar en el mes de junio de 2021 el Índice de capacidad para combatir la corrupción (*The Capacity to Combat Corruption* -CCC), una evaluación de la capacidad de los países Latinoamericanos para prevenir y castigar la corrupción. En este reporte México aparece también reprobado con una calificación en 2021 de 4.25 (donde cero es nula capacidad para combatir la corrupción y 10 es la máxima capacidad en la materia). En el mismo índice, nuestro país obtuvo una calificación de 4.65 para el año 2019 y 4.55 en 2020. Está claro que hay un descenso en esta tarea tan importante de detectar, prevenir y sancionar la corrupción (Americas Society, Council of the Americas, 2021).

En el informe del índice CCC los especialistas observan que mientras que Uruguay se ha mantenido como el país con mayor capacidad para combatir la corrupción (7.8 sobre 10) durante los últimos dos años, las economías más grandes de la región, Brasil y México, tuvieron el declive más pronunciado.

Los errores y las omisiones en las que ha incurrido el Gobierno actual constituyen una forma perniciosa de corrupción, dado que se escudan en sus "facultades legales" para dejar de hacer lo correcto o, peor aún, utilizan el argumento de que como la ley es injusta y fue creada para el beneficio de unos cuantos, entonces es menester actuar con base en la doctrina moral del presidente.

Lo cierto es que tales omisiones y errores son producto de la alta discrecionalidad en la toma de decisiones de los servidores públicos en México, merced de la debilidad del Estado de derecho y del alto nivel de impunidad imperante en el país.

Por si lo anterior fuera poco, en los últimos años la corrupción ha generado mayor pobreza y desigualdad que nunca. Alrededor de la mitad de la población mexicana sufre condiciones de pobreza,[1] por carencias referidas, precisamente, a la insatisfacción, en mayor o menor grado, de diversos derechos fundamentales (educación, salud, alimentación, vivienda digna, agua) y más de nueve millones de personas sufren de pobreza extrema.

En el "Informe de Evaluación de la Política de Desarrollo Social 2020" del Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (Coneval, 2020), se calcula un escenario pesimista de casi 71 millones de pobres por ingreso, equivalente al 56.7% de la población, debido, entre otros factores, a las consecuencias socio-económicas de la pandemia y su deficiente manejo. Basta con revisar la cantidad de mexicanos en condición de pobreza a finales del 2018, en el que se registraban 61.1 millones de personas que tenían un ingreso por debajo de la línea de pobreza; es decir, 48.8% del total de habitantes del país, 10 millones de pobres más que hace poco más de dos años.

Por su parte, Gerardo Esquivel ha publicado datos alarmantes sobre la desigualdad extrema en México. Si bien el dato de que solo "el 10% más rico de México concentra el 64.4% de toda la riqueza del país" (Esquivel Hernández, 2015) es de por sí indignante, el crecimiento económico o "enriquecimiento explicable" de unos cuantos a costa de la exclusión de la mayoría inerme, de los más débiles, resulta francamente lacerante.

En pocas palabras, la investigación señala que, en un contexto de tanta pobreza, la desigualdad frena "el potencial del capital físico, social y humano de México" (Esquivel

[1] De acuerdo con la medición de la pobreza en México, realizada por el Coneval, en 2018 el porcentaje de población en pobreza era de casi 42%. El porcentaje de pobreza extrema superaba 7%. La población en pobreza aumentó de 49.5 a 52.4 millones de personas entre 2008 y 2018; la pobreza extrema se redujo de 12.3 a 9.3 millones de personas en el mismo periodo (Coneval, 2018).

Hernández, 2015), verificándose así la proverbial paradoja "de que en un país rico sigan persistiendo millones de pobres" (Esquivel Hernández, 2015).

Pero más preocupante aún es el dato relacionado con el magro crecimiento per cápita (menos del uno por ciento anual) frente a la multiplicación por cinco de la fortuna de los 16 mexicanos más ricos (Esquivel Hernández, 2015). En un párrafo del informe, se lee que los mexicanos más ricos "han hecho sus fortunas a partir de sectores privados, concesionados y/o regulados por el sector público. Estas élites han capturado al Estado mexicano, sea por falta de regulación o por un exceso de privilegios fiscales" (Esquivel Hernández, 2015, p. 8).

Si tomamos en cuenta que la CNUCC reconoce que la corrupción representa una amenaza para el desarrollo sostenible de la población, así como "la gravedad de los problemas y las amenazas que plantea la corrupción para la estabilidad y seguridad de las sociedades" (Naciones Unidas, 2004), y si el desarrollo, la estabilidad y la seguridad de las sociedades constituyen condiciones *sine qua non* para el pleno goce y la satisfacción de los derechos humanos, entonces la prevención y el combate contra la corrupción deben ser considerados como una de las garantías de tutela efectiva de los derechos fundamentales, por lo que el Estado mexicano está obligado bajo el mandato del párrafo tercero del artículo primero constitucional a cumplir con los principios y las reglas de la Convención.

Es un hecho que "la apropiación indebida de fondos públicos para uso privado" (Trebilcock y Mota Prado, 2017) produce efectos negativos, directos, "sobre el volumen de fondos estatales disponibles para ser destinados a proyectos y servicios vinculados con el desarrollo" (Trebilcock y Mota Prado, 2017).

Otros diagnósticos inquietantes son los realizados, por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) a través de la Encuesta Nacional de Victimización y Percepción de la Seguridad Pública (ENVIPE) 2020 y, por el Centro de Estudios sobre Impunidad y Justicia de la Universidad de las Américas Puebla (CESIJ-UDLAP) Escalas de impunidad en el mundo. Índice Global de Impunidad 2020 (IGI-2020).

El primero señala que durante el 2019 la cifra negra de la impunidad fue de 92.4%; es decir que de todos los delitos cometidos en México, en 92.4 casos de 100, los ciudadanos no presentaron denuncia o el ministerio público no abrió carpeta de investigación.

En el segundo estudio, el índice de impunidad para México es muy alto. El reporte lo afirma así:

> Los países con impunidad muy alta son: 59) Guatemala (49.66 puntos), 60) **México (49.67 puntos)**, 61) Kirguistán (51.80 puntos), 62) Nepal (51.94 puntos), 63) Guyana (52.07 puntos), 64) Paraguay (53.15 puntos), 65) Azerbaiyán (54.56 puntos), 66) Argelia (57.63 puntos), 67) Marruecos (58.04 puntos), 68) Honduras (59.69 puntos) y 69) Tailandia (62.82 puntos). (Le Clercq Ortega y Rodríguez Sánchez Lara, 2020)

Cabe señalar que el rango de medición del IGI-2020 va del cero al cien, donde cero significa impunidad nula y cien denota el máximo nivel de impunidad que puede alcanzarse. En esta categoría de "impunidad muy alta", Guatemala tendría un menor nivel de impunidad, mientras que Tailandia sería el país con mayor impunidad.

Por otro lado, también existe una correlación directa entre la impunidad, la desigualdad y el Estado de derecho. De acuerdo con el Índice de Estado de Derecho en México 2020-2021, elaborado por la organización no gubernamental World Justice Project, a nivel nacional se registra un preocupante desapego a la ley y a las instituciones jurídicas, con una calificación promedio de 0.4 dentro de una escala de 0 a 1, donde 1 representa la mayor adhesión al Estado de derecho (World Justice Project [WJP], s.f.).

En este reporte, ninguna de las 32 entidades federativas del país supera los 0.47 puntos, pertenecientes a Yucatán que mostró tener una mejor adhesión al Estado de derecho que el resto, seguido por Coahuila (0.45), Campeche, Querétaro, Aguascalientes y Zacatecas (todos estos con 0.44), mientras que las entidades con menor apego al Estado de derecho son: Estado de México, Ciudad de México, Guerrero y Morelos (0.36), Puebla (0.35) y Quintana Roo (0.34) (WJP, s.f.).

Respecto del fenómeno de la corrupción en nuestro país, hay múltiples fuentes que señalan un nivel alarmante –para muchos realmente vergonzoso– de corrupción sistémica en México.

Existen, por lo menos, dos índices producidos por instituciones de prestigio, como Transparencia Internacional y Transparencia Mexicana, así como los indicadores mundiales de buen gobierno del Banco Mundial. En este último índice, México obtuvo en 2016 un porcentaje de 23.11 en materia de control de la corrupción, donde 0 es el de menor calidad y 100 es el mayor control posible, mientras que en el rubro de efectividad y eficiencia gubernamental alcanzó el 58.7. De la misma forma, México obtuvo una calificación reprobatoria, de 23.8 puntos en el rubro de estabilidad política y ausencia de

violencia; una mediana calidad regulatoria de 64.4; un desapego al Estado de derecho con 31.7 puntos, y un bajo nivel de rendición de cuentas: 43.8 (Banco Mundial, s.f.).

El otro índice, el de percepción de la corrupción, publicado por Transparencia Mexicana, refleja que en 2019, "México obtuvo una calificación de 29 puntos (en una escala donde 0 es mayor percepción y 100 menor percepción), y ocupa la posición 130 de 180 países evaluados por Transparencia Internacional" (Transparencia Mexicana, 2020).

Así, el reporte señala que "México se encuentra por debajo de Brasil (35 puntos), El Salvador (34) y Bolivia (31), y por encima de República Dominicana (28), Paraguay (28), Guatemala (26) y Honduras (26 puntos)" (Transparencia Mexicana, 2020). Por supuesto, a nivel continental, nuestro país se ubica muy por debajo de "Canadá (77 puntos), Uruguay (71) y Estados Unidos (69)" (Transparencia Mexicana, 2020).

Conviene subrayar que Brasil es el principal competidor económico de México en América Latina y para que nuestro país lo supere como "menos corrupto", tendría que subir su calificación siete puntos. Este dato es importante porque cada vez con mayor fuerza se imponen las mejores prácticas y la observancia de convenciones y tratados en materia de combate a la corrupción, cuyos parámetros y cumplimiento sirven a las empresas para seleccionar de manera rigurosa y exhaustiva a sus posibles socios comerciales. Así, mediante esta debida diligencia, se determina quiénes son viables y confiables para celebrar contratos, alianzas e inversiones, entre otras. Lo mismo sucede con la calificación conocida como riesgo país, para efectos de atraer inversión extranjera o tener acceso a financiamiento internacional.

Otro dato igualmente preocupante, es el referido a la comparación que Transparencia Mexicana hace de México en el contexto de los países de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), donde nuestro país se coloca en el último lugar entre sus miembros. Habrá que recordar que la OCDE es:

> Un grupo de países que engloba el 80% del comercio e inversiones mundiales. México está por debajo de otros miembros que provienen de América Latina Para alcanzar a Chile (67 puntos), debería elevar su calificación 38 puntos en el índice. Para alcanzar a Colombia (37 puntos), próximo país en adherirse formalmente a la OCDE, debería mejorar 8 puntos. (Transparencia Mexicana, 2020)

III. El impacto de la corrupción en el desarrollo sostenible

Aunque se trata de un fenómeno global, la realidad es que la corrupción produce mayores costos y daños, muchas veces irreparables, en los países en desarrollo que en los "desarrollados"; impacta negativamente:

> Sus economías (perjudica el crecimiento), sus políticas (influye sobre la regulación gubernamental y las decisiones en [la] materia...), sus relaciones internacionales (afecta la Inversión Extranjera Directa –IED–... y desvía la asistencia externa de los fines a los cuales está destinada) y su sociedad (empeora la distribución de la riqueza). (Trebilcock y Mota Prado, 2017)

Uno de los detonadores del desarrollo es la Inversión Extranjera Directa (IED), pero la prevalencia de la corrupción en México la ahuyenta; a mayor corrupción menor IED. Pero entonces, el Estado decide incrementar la inversión pública que conlleva mayores presupuestos y estructuras burocráticas que "proporcionan oportunidades más amplias de corrupción y malversación" (Trebilcock y Mota Prado, 2017) o peculado. De esta forma se alimenta un círculo vicioso que impide el desarrollo sostenible de cualquier país.

También existen otras formas de corrupción que no producen directamente beneficios económicos para el corrupto, como el clientelismo, que "tienen lugar cuando se manipulan los recursos públicos y los procesos políticos para incrementar el poder personal" (Trebilcock y Mota Prado, 2017). Aquí estamos ante una especie de "corrupción institucional" dicen los autores. Esta forma de corrupción "genera beneficios para el funcionario público en su capacidad de tal, no para su vida personal" (Trebilcock y Mota Prado, 2017).

Ahora bien, hoy México cuenta con un marco jurídico propicio para la prevención, la detección, la investigación y la sanción de los hechos de corrupción; pero no basta con que la Constitución y las leyes contemplen disposiciones y sanciones justas y adecuadas, sino que para ser eficaces deben ser observadas por todos.

Cito a uno de los constitucionalistas más destacados de las últimas décadas, Peter Häberle, quien señala que "los textos constitucionales deben ser literalmente cultivados para que resulten (en) una Constitución" (Häberle, 1998, p. 47). Y el cultivar los contenidos constitucionales es responsabilidad de todos, los gobernados y el Gobierno de cualquier orden; las autoridades y los particulares; la sociedad toda y el Estado.

Por ello es tan importante la participación ciudadana. A lo largo de las últimas cinco décadas, el rechazo de la sociedad mexicana contra la corrupción ha ido creciendo día con día. Por lo menos en los últimos veinte años, a partir de la alternancia política del año 2000 en la que por primera vez el Partido Revolucionario Institucional (PRI) pierde el poder Ejecutivo Federal, la exigencia de combatir la corrupción ya no solo proviene de los gobernados y las organizaciones no gubernamentales mexicanas, sino de gobiernos extranjeros y organismos internacionales. Y luego, como es costumbre en la clase política, el combate a la corrupción también se ha convertido en bandera de varios partidos y personajes públicos.

De hecho, según el Informe Regional de Desarrollo Humano 2021 para América Latina y el Caribe, publicado en junio de 2021 por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), 70% de la población mexicana cree que el país "está gobernado en beneficio de los intereses de unos pocos" (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo [PNUD], 2021). Esta creencia puede constituir un factor de doble efecto: o desincentiva la participación ciudadana o la detona a partir de la inconformidad o el hartazgo.

Pero la presunción de que en México se gobierna para beneficio del interés de unos cuantos, se comprueba como una realidad cuando se observa el alto nivel de concentración de los ingresos. Mientras que el promedio en América Latina de concentración de los ingresos consiste en que el "10% más alto captura el 49% de los ingresos nacionales y el 1% más alto, el 21%" (PNUD, 2021), en México "el 10% más alto captó más del 57% de los ingresos nacionales y el 1% más alto, más del 28%, en 2019" (PNUD, 2021). Así, tanto la percepción de la población como los hechos confirman que en México predomina la obtención de beneficios a favor de individuos y grupos de poder en detrimento del interés general y los recursos públicos; esto es, la corrupción como abuso del poder conferido para beneficio propio o de terceros; la prevalencia del poder sobre los Derechos.

IV. Participación ciudadana y visión interdisciplinaria

A partir de 2017, en México, la Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito (UNODC, por sus siglas en inglés) y el PNUD, convocaron tanto al Gobierno federal como a la sociedad civil organizada, para conformar un grupo de trabajo interdisciplinario que

produjera herramientas prácticas para prevenir, combatir y sancionar la corrupción en el ámbito privado, particularmente en las pequeñas y medianas empresas (PyME).

La experiencia fue exitosa en cuanto a la capacidad de convocatoria y al convencimiento de las PyME mexicanas de la necesidad imperiosa de que se involucraran en el proyecto.

En los grupos de trabajo participaron:

1. Alliance for Integrity
2. Asociación Mexicana de Industrias Innovadoras de Dispositivos Médicos, AMID
3. Asociación Nacional de Abogados de Empresa, Colegio de Abogados, A.C., ANADE
4. ASPEN Institute
5. Cámara Internacional de Comercio, ICC México
6. Cámara Mexicana de la Industria de la Construcción, CMIC
7. Cámara Nacional de Empresas de Consultoría, CNEC
8. Cámara Nacional de la Industria del Vestido, CANAIVE
9. Cámara Nacional de la Industria Farmacéutica, CANIFARMA
10. Cámara Suizo-Mexicana de Comercio e Industria
11. Colegio de Contadores Públicos de México, CCPM
12. Confederación de Cámaras Industriales, CONCAMIN
13. Confederación Patronal de la República Mexicana, COPARMEX
14. Consejo Coordinador Empresarial, CCE
15. Consejo de Ética y Transparencia de la Industria Farmacéutica, CETIFARMA
16. Corporación Mexicana de Asesores en Derecho S.C., COMAD
17. Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México, A.C., INCAM
18. Instituto Mexicano de Contadores Públicos, IMCP
19. OCA LAW FIRM
20. Instituto Mexicano de Ejecutivos de Finanzas, IMEF
20. Secretaría de la Función Pública, SFP
21. The Global Compact, Red Pacto Mundial México
22. Unión de Instituciones Financieras Mexicanas, UNIFIMEX

Todos estos organismos, la mayoría de la iniciativa privada, colaboraron en la elaboración de seis herramientas realmente útiles para las PyME:

1. Glosario de Términos de Integridad Corporativa.
2. Herramienta de Autodiagnóstico.
3. Modelo de Código de Conducta.
4. Manual de Implementación de Códigos de Conducta.
5. Protocolo de Análisis de Riesgos.
6. Mapeo y Reporte de Buenas Prácticas para la Prevención y el Combate a la corrupción y Promoción de la Integridad en Pymes en México 2017-2018.

Al principio del ejercicio del Grupo de Trabajo Empresarial que se formó para tales efectos, se planteó un objetivo de entrar a 50 PyMEs en todo el país. A mediados de 2018 se había logrado la participación de más del doble. Este fenómeno fue indicativo de un auténtico interés de las empresas mexicanas de promover e implementar políticas de integridad y ética corporativa, instrumentos que han probado su utilidad práctica en la prevención y el combate de la corrupción en todo el mundo.

Luego de esta experiencia, tanto el PNUD como la UNODC continuaron con la convocatoria y el trabajo en equipo con diversas organizaciones de la sociedad y de la iniciativa privada. A partir de marzo de 2021, el PNUD ha publicado nuevos documentos que, entre otras cosas, reúnen las seis herramientas antes mencionadas y amplían su enfoque hacia las microempresas. Estos nuevos documentos son:

1. Cómo implementar un Sistema de control, vigilancia y auditoría en MIPyMES en México.
2. Cómo elaborar un Código de Conducta para MIPyMES en México.
3. Buenas prácticas para la prevención, el combate a la corrupción y promoción de la integridad en MIPyMES en México.

Estos productos, además del interés mostrado en los últimos cuatro años por las empresas mexicanas, abren un horizonte esperanzador para las acciones ciudadanas en materia de prevención, detección y combate a la corrupción.

Un avance importante en ese sentido fue el obtenido recientemente por Mexicanos Contra la Corrupción y la Impunidad, organismo no gubernamental que logró, mediante un litigio estratégico, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) emitiera una nueva jurisprudencia, por contradicción de tesis (la 253/2020), mediante la cual se

reconoce el derecho de los denunciantes a demandar en juicio de amparo indirecto el acuerdo de desechamiento de la denuncia correspondiente y, con ello, el cumplimiento de las obligaciones de investigación de las autoridades en materia de faltas administrativas relacionadas con hechos de corrupción.[2] Antes de esta nueva jurisprudencia, el criterio, tanto administrativo como jurisdiccional, era que una vez que el ciudadano denunciaba actos de corrupción ante una autoridad como la Secretaría de la Función Pública o sus órganos internos de control en las dependencias y entidades del Gobierno, el denunciante ya no tenía acceso a los contenidos de los expedientes o, ni siquiera, a saber si se inició o no la investigación solicitada. Hoy, esta situación cambió, puesto que, según la tesis prevaleciente, uno de los ejes principales del Sistema Nacional Anticorrupción es:

> **La integración de la participación ciudadana con un papel más activo**, acorde con los principios de transparencia, imparcialidad, equidad y legalidad, con la ayuda de un marco legal que establezca las medidas y procedimientos para **facilitar e incentivar la denuncia de actos de corrupción**, susceptibles de ser investigados y sancionados, tanto administrativa como penalmente... **podrán tener el carácter de denunciante las personas físicas o morales, o el servidor público** que acude ante las autoridades investigadoras con el fin de exponer actos u omisiones que pudieran constituir o vincularse con faltas administrativas, **otorgándole una participación activa, tanto en la fase de investigación –denuncia y conclusión de hechos que puedan constituir falta administrativa o abstención–, como en el propio procedimiento de responsabilidad en su calidad de tercero, por lo que su intervención no se reduce a un mero denunciante, pues incluso se le otorga el derecho para impugnar la abstención de la autoridad investigadora de iniciar el procedimiento de responsabilidad administrativa y, en su caso, las determinaciones exculpatorias**, mediante el recurso de inconformidad. Por tanto, **el denunciante** de los hechos probablemente constitutivos de responsabilidad administrativa **tiene interés jurídico para promover el juicio de amparo contra la determinación de no iniciar la investigación relativa**. (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2020) (énfasis añadido)

[2] Consúltese en https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=29993&Clase=DetalleTesisEjecutorias (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2021)

No cabe duda de que este es un logro de suma importancia para la ciudadanía. Sin embargo, hace falta mucho más en materia de participación ciudadana. Hoy se ve, con preocupación, que frente a una cierta actitud apática de la sociedad, existen intentos regresivos desde el poder público tanto en materia de combate a la corrupción como de respeto y protección de los derechos humanos.

Sin embargo, una buena noticia fue la alta participación ciudadana en las elecciones del 6 de junio de 2021. Según el Instituto Nacional Electoral (INE), el nivel de participación de los electores respecto a la lista nominal fue de 52.6% (INE, 2021). Tradicionalmente, en elecciones intermedias como las de este año, la participación ciudadana rondaba 40%.

Creo que en la medida en que los ciudadanos informados y conscientes, preocupados por el estancamiento socio-económico y político del país, manifestemos nuestros desacuerdos abiertamente, defendamos nuestros derechos fundamentales en forma organizada y pacífica, y presionemos desde los foros internacionales, la situación de México irá mejorando, poco a poco, a favor de esta y las generaciones futuras.

V. Conclusiones

Al cierre de la edición de este ensayo, los homicidios violentos relacionados con la delincuencia organizada, la corrupción en el aparato gubernamental y la complicidad, a veces activa, a veces indiferente del espectador (Arteta, A. 2010) han exacerbado los niveles de injusticia, impunidad y desigualdad, como nunca, fragilizando así la situación social, política y económica de México.

En materia de salud, empleo, libertad empresarial, libertad de expresión, ingresos familiares, seguridad pública y seguridad nacional, por solo mencionar algunos aspectos, la población radicada en México (nacional o extranjera) ha visto peligrar de una manera sin precedentes sus derechos fundamentales relacionados con la libertad, la igualdad, el patrimonio, la seguridad, la salud y las posibilidades de desarrollo humano, cultural, social y económico.

Desde hace tiempo, la impunidad y la corrupción, factores indeseables en cualquier sociedad, continúan imperando en nuestra sociedad, al grado de que han contribuido al desmoronamiento de diversas instituciones que han sido históricamente consideradas como sólidas, si no es que indestructibles, empezando por la Presidencia de la

República. Hoy, resulta evidente que el Jefe del Ejecutivo Federal ya no está al mando, sino que obedece ciegamente a dos organizaciones aparentemente antagónicas: por un lado, a otra institución "sagrada" como las Fuerzas Armadas (Ejército, la Fuerza Área y la Marina), mientras que, por el otro, a las organizaciones de la delincuencia organizada.

En el Capítulo II de este ensayo "Los diversos diagnósticos", refiero el dato de la famosa cifra negra del INEGI: en 2019 el nivel de impunidad en nuestro país fue de 92.4%; es decir que, de todos los delitos cometidos en México, en 92.4 casos de 100, los ciudadanos no presentaron denuncia o el ministerio público no abrió carpeta de investigación. Y en 2021, "se denunció e inició una carpeta de investigación en 6.8% del total de delitos. En 93.2% de delitos no hubo denuncia o no se inició una carp*eta de investigación*". Esto significa un incremento en el nivel de impunidad en dos años de 0.8%. Aunque pareciera mínimo, el dato en números relativos es, obviamente, proporcional a la cantidad de delitos "detectables" cometidos en México. De cualquier forma, no deja de ser preocupante que en nuestro país exista un nivel tan alto de impunidad.

En cuanto a la violencia ya se ha dicho mucho. Pero baste recordar el incremento de homicidios dolosos, la mayoría relacionados con la delincuencia organizada. En 2007, la tasa de homicidios por cada 100 mil habitantes era de 9.7 y en 2020 subió a 29. Se trata de una situación que impulsa cada día más a los delincuentes, quienes asesinan con la certeza de que no serán castigados, por lo menos en el 93.2% de las veces que perpetren el homicidio. Esta alta probabilidad de quedar impunes es un incentivo perverso, por decirlo amablemente.

Los datos oficiales, del dominio público, muestran que a mediados de 2022 en México se habían registrado 121,655 homicidios. En solo 3 años y medio de la actual administración se llegó a esta cifra, que ya supera las 120 mil 463 muertes violentas ocurridas en el sexenio de Felipe Calderón Hinojosa, tan atacado por el actual ocupante del Palacio Nacional. No solo eso, sino que esta administración federal está a solo 34 mil homicidios dolosos para superar los 156 mil ocurridos en la presidencia de Enrique Peña Nieto. Resulta, pues, evidente el ascenso de la violencia en México, a pesar de los "otros datos" de López Obrador.

En cuanto a los índices de corrupción en México, ya he señalado diversos datos en el Capítulo II. En 2019, Transparencia Internacional ubicaba a México en la posición 130 de 180 países, donde el número 1 es el país con menor percepción de corrupción y el 180 en el que sus habitantes perciben una mayor corrupción. Dos años más tarde, en

el mismo índice México mantenía prácticamente los mismos puntajes, con ligeras variaciones. En síntesis Transparencia Mexicana informa:

> En la edición 2021 del Índice de Percepción de la Corrupción de Transparencia Internacional, México mantuvo una calificación de 31 puntos (en una escala de cero a 100, donde 100 sería la mejor calificación posible).
>
> Con esa calificación, México se ubica en la posición 124 de los 180 países evaluados por Transparencia Internacional.
>
> México sigue siendo el país peor evaluado de los 38 países que integran la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, OCDE. En el G20, México ocupa la posición 18 de 19 países evaluados.

Sobra decir que estas percepciones inciden en el nivel de confianza de los ciudadanos respecto de sus propios gobiernos.

Y en cuanto a la vigencia del Estado de Derecho en México, refiero el Índice de Estado de Derecho en México 2020-2021, elaborado por la organización no gubernamental *World Justice Project*, que califica a México con 0.4 puntos dentro de una escala de 0 a 1, donde 1 significa la mayor adhesión al Estado de Derecho. Es decir, también ahí estamos reprobados.

Por otro lado, los últimos intentos del presidente López Obrador de desmantelar el Instituto Nacional Electoral (INE), muestran una voluntad de permanencia en el poder realmente preocupante.

El problema radica en una cultura política y, desafortunadamente, social, que coloca el ejercicio incontrolado del poder por encima del Derecho y las instituciones jurídicas que, de alguna forma, en ocasiones con no pocas deficiencias, han sido construidas para dotar de certidumbre, seguridad jurídica, estabilidad y paz a la comunidad política. Ese ejercicio ilimitado del poder ha socavado el Estado de Derecho al grado de poner en grave riesgo los derechos fundamentales.

La milenaria sentencia de Aristóteles: "el fin último de la comunidad es la felicidad de la *polis*", se ha convertido en un apotegma vacío frente a la ley del más fuerte. Bien dijo Karl Loewenstein en su *Teoría Constitucional*: "los incentivos fundamentales que dominan la vida del hombre en sociedad y rigen la totalidad de las relaciones humanas (son) el amor, la fe y el poder" (Loewenstein, 1965).

Así, para Loewenstein:

> El poder de la fe mueve montañas y el poder del amor es el vencedor de todas las batallas; pero no es menos propio del hombre el amor al poder y la fe en el poder. La historia muestra cómo el amor y la fe han contribuido a la felicidad del hombre, y cómo el poder a su miseria... (Loewenstein, 1976)

Si, como ya señalaba en el capítulo II de este ensayo, bajo la presidencia de López Obrador las violaciones a los derechos humanos han continuado, y existe evidencia de la indolencia e incapacidad del Ejecutivo Federal, así como del Poder Judicial para detenerlas, México enfrenta, desafortunadamente, un devenir trágico.

Pero ¿qué hacer? No basta con la buena voluntad ni la valentía de los defensores de los derechos humanos ni con las denuncias de quienes no estamos de acuerdo en la forma como ha funcionado el sistema hasta hoy. Porque el sistema es la corrupción, parafraseando a Gabriel Zaid, quien, ya desde 1986, afirmaba lapidariamente:

> La corrupción no es una característica desagradable del sistema político mexicano: es el sistema.

En muchos sentidos, ese sistema inventado por el Partido Revolucionario Institucional continúa incólume y hasta fortalecido. El partido del presidente López Obrador, conocido como Morena, fundado y compuesto en gran parte por "distinguidos" ¿ex? priístas, empezando por él mismo, no solo ha estado trabajando para perfeccionar el "sistema" sino que en sus prácticas cotidianas ha emprendido una involución, una regresión histórica. Hoy, Morena es el PRI de finales de la década de los sesenta y principios de la de los setenta del siglo XX.

A principios del presente siglo, uno de los intelectuales mexicanos más destacados y brillantes, Roger Bartra, advirtió que, contrario a la esperanza de que con la transición política de 2000 se acabara "ese México nacionalista y patriotero..., el nuevo siglo (inició) una extraña restauración del viejo nacionalismo" (Bartra, 2022).

Y, para alimentar falsas esperanzas, uno de los métodos preferidos del viejo, pero vigente, sistema priísta es el del circo, el del espectáculo distractor de lo verdaderamente urgente e importante. Así, "las extravagancias (de López Obrador) son un espectáculo

divertido que hace reír a muchos que no se dan cuenta de su dimensión amarga. Las "mañaneras" del presidente son una exhibición matutina de disparates y ocurrencias que mantienen a muchos atrapados en el insólito teatro de la nueva política" (Bartra, 2021).

A lo largo de su presidencia (del 1 de diciembre de 2018 a la fecha) López Obrador ha explotado un "método poco usual" de comunicarse con los medios y con sus audiencias: la mañanera. Lleva alrededor de 800, y contando, cuando los mandatarios de otros países realizan muy pocas conferencias de prensa. Según Luis Estrada, este es el estilo de comunicación política de los líderes populistas (Estrada, 2022).

El bombardeo de "información" con "otros datos" es una forma de encubrir los problemas de fondo, pero también es una de las formas más perversas de la corrupción: trastocar y distorsionar la realidad con mentiras, verdades a medias y francos engaños, ante un público desinformado, poco educado y dado a reaccionar con base en el instinto, en lo que "les late", y no en la razón, en la lógica más elemental, y mucho menos desde un simple contraste de los "otros datos" con la realidad sensible alrededor.

En sus "conferencias mañaneras" el presidente ha pronunciado más de 5,800 veces la palabra corrupción, pero no para definir ni instruir la forma de prevenirla y combatirla sino para atacar a sus "adversarios". Así, "la corrupción es mencionada más de ocho veces en promedio por conferencia, pues cualquier problemática actual la adjudica a la corrupción del pasado y, por tanto, al acabar con la corrupción, como afirma, terminarán todos los problemas" (Estrada, 2022, p. 67).

Por supuesto, uno puede asumir, e incluso comprobar, que la corrupción y la impunidad en la era neoliberal, a la cual López Obrador culpa de todos los males que padece México hoy, sí incrementaron la desigualdad y la pobreza, pero no es mintiendo ni torciendo la realidad como se combaten esos grandes males. Al contrario, con los "otros datos" y la deshonestidad que ha demostrado el jefe del Ejecutivo Federal, se alimenta la corrupción. En sus primeros tres años, a lo largo de 700 mañaneras, el presidente dijo 67 mil falsedades, inexactitudes y mentiras. Esto es: casi 96 datos "falsos", medio ciertos o inexactos por evento.

Lo que debe ocuparnos es buscar formas de prevenir y combatir la corrupción. Los métodos y sistemas más exitosos en el mundo son los denominados "denunciante anónimo" o *whistleblower*. En efecto, alrededor de 80% de los casos de "gran corrupción" que han sido procesados y castigados provienen de sistemas seguros, anónimos, prácticamente secretos, que utilizan a los denunciantes como su fuente principal de información

verificable y sólida, para luego proceder a la investigación, la aprehensión y el castigo de los responsables.

Pero en México, una de las causas por las cuales existe un alto índice de impunidad radica precisamente en el temor que los potenciales denunciantes tienen de ser expuestos ante los perpetradores y, así, ser revictimizados por un sistema diseñado, de antemano, para proteger al poderoso y castigar al más débil.

Lo que en otros países es una práctica común, no solo de los gobiernos sino de las empresas, las organizaciones sociales y otros actores, es que garantizan la secrecía y el anonimato del denunciante hasta el último momento. Mi propuesta para México es que sean los colegios profesionales, las cámaras y confederaciones empresariales, los sindicatos, las ONG y, en general, la sociedad misma la que instrumente mecanismos de captación de denuncias de hechos de corrupción, con base en un sistema de denuncias anónimas que les permita verificar la autenticidad de los señalamientos, la confiabilidad de la fuente y de los datos proporcionados, así como iniciar investigaciones bajo el más estricto sigilo, con contrapesos y procesos de toma de decisiones eficaces. Todo con base en códigos de ética y de conducta específicos para cada actividad económica, social, cultural y política, avalados por los especialistas, quienes deberán cumplir con requisitos de honorabilidad, credibilidad, prestigio profesional y trayectoria de trabajo a favor de la sociedad.

Además de lo anterior, México debe contar, en todos los órdenes de gobierno y en todas las organizaciones sociales y empresariales, con mecanismos de vigilancia y control autónomos, independientes de los órganos de gobierno o de las directivas de cada organización (sea pública, privada o social) que se encarguen de verificar el debido cumplimiento de los principios éticos y jurídicos del nuevo sistema.

Es menester considerar que tanto los políticos, como los líderes sociales y los empresarios provienen de la sociedad misma. Su formación profesional y ética se da en el contexto de sus propias comunidades. Es decir, nuestros gobernantes son producto de la sociedad. Por ello debemos adoptar una visión de mediano y largo plazo que esclarezca el camino a seguir para poder contar, lo más pronto posible, con personas, organizaciones, comunidades y sus líderes que sean capaces, en todo momento y circunstancia, de desempeñarse con base en principios éticos. Este desempeño basado en principios es un modelo de formación y conducta cotidiana que garantiza que cualquier empresa, gobierno, organización social o empresarial, logre sus objetivos de manera razonable, no

solo conforme a la norma técnica y jurídica, sino de acuerdo con principios como la responsabilidad, la transparencia, la rendición de cuentas, la honestidad, la solidaridad, la eficiencia, la efectividad y otros que produzcan no solo beneficios económicos sino rédito social. Se trata de emprender un esfuerzo ciudadano, permanente, colectivo, organizado e interdisciplinario. Es aquí donde la participación ciudadana puede lograr que cada vez más mexicanos asumamos la responsabilidad de construir un Estado Constitucional de Derecho, desempeñando nuestro trabajo con base en principios e incluyendo a los más débiles en la ecuación.

Finalmente, no podemos hablar de que en México se respetan, se promueven y se garantizan los derechos humanos con tanta corrupción e impunidad. No basta con que el Artículo tercero Constitucional ordene que los planes y programas educativos deben incluir procesos formativos en cuanto a la promoción, respeto y defensa de los derechos humanos. Este mandato debe ser puesto en práctica de cada hogar, desde cada comunidad, desde todas las escuelas, públicas y privadas, en todas las organizaciones sociales, públicas y privadas. Por supuesto que puede parecer ingenuo que ello, por sí solo, pudiera provocar un cambio profundo en la cultura política de México; pero es una arista más de las muchas que componen la solución a los problemas más ingentes del país: violencia, inseguridad, impunidad, corrupción, ausencia de un Estado de Derecho que imponga la norma jurídica y ética por encima de los intereses personales de los detentadores del poder.

VI. Referencias

Americas Society, Council of the Americas. (2021). *El Índice de Capacidad para Combatir la Corrupción (CCC) Evaluando la capacidad de América Latina para detectar, castigar y prevenir la corrupción 2021*. Americas Society, Council of the Americas, Control Risk. https://www.as-coa.org/sites/default/files/CCC_Reporte_Espanol_2021.pdf

Arteta, A. (2010). *Mal consentido, la complicidad del espectador indiferente.* Alianza.

Banco Mundial. (s.f.). Banco de datos. Indicadores mundiales de buena gobierno. https://databank.bancomundial.org/Governance-Indicators/id/2abb48da#

Bartra, R. (2021). *Regreso a la jaula, el fracaso de López Obrador*. Penguin Random House, Debate.

Bartra, R. (2022). *Mutaciones, autobiografía intelectual.* Penguin Random House, Debate.

Cámara de Diputados. (18 de julio de 2016). DECRETO por el que se expide la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción; la Ley General de Responsabilidades Administrativas, y la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa. *Diario Oficial de la Federación*. http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5445048&fecha=18/07/2016

Cámara de Diputados. (12 de noviembre de 2021). Código Penal Federal. *Diario Oficial de la Federación.* https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf_mov/Codigo_Penal_Federal.pdf

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (6 de diciembre de 2019). Corrupción y Derechos Humanos. Organización de Estados Americanos. http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/CorrupcionDDHHES.pdf

Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social. (2018). Medición de la pobreza. Pobreza en México. https://www.coneval.org.mx/Medicion/MP/Paginas/Pobreza-2018.aspx

Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social. (2020). Informe de Evaluación de Política de Desarrollo Social 2020. https://www.coneval.org.mx/Evaluacion/IEPSM/IEPSM/Paginas/IEPDS-2020.aspx

Cortina, A. (2008). *Ética aplicada y democracia radical* (5a. edición). Tecnos.

Espíndola, J. (2009). *Ética ciudadana, fundamentos.* Porrúa.

Estrada, L. (2022). *El imperio de los otros datos: tres años de falsedades y engaños desde palacio.* Penguin Random House.

Esquivel Hernández, G. (Junio de 2015). *Desigualdad extrema en México. Concentración del poder económico y político*. OXFAM México. https://oxfammexico.org/wp-content/uploads/2017/04/desigualdadextrema_informe.pdf

Gutiérrez González, C. (2016). *Impunidad y corrupción, las fuentes de la injusticia y la desigualdad en México.* Novum.

Häberle, P. (1998). *Libertad, igualdad, fraternidad. 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado constitucional.* Mínima Trotta.

Human Rights Watch. (2022). México eventos de 2021. https://www.hrw.org/es/world-report/2022/country-chapters/380709#:~:text=Las%20violaciones%20de%20derechos%20humanos%20%E2%80%94incluyendo%20torturas%2C%20desapariciones,quien%20asumi%C3%B3%20la%20presidencia%20en%20diciembre%20de%202018.

Instituto Nacional Electoral. (11 de junio de 2021). Cómputos Distritales 2021. Elecciones Federales. https://computos2021.ine.mx/votos-distrito/mapa

Le Clercq Ortega, J., y Rodríguez Sánchez Lara, G. (Agosto de 2020). *Índice global de Impunidad 2020. Escalas de impunidad en el mundo.* UDLAP. https://www.casede.org/index.php/biblioteca-casede-2-0/autores-casede/gerardo-rodriguez-sanchez-lara/574-indice-global-de-impunidad-2020/file

Loewenstein, K. (1965). *Political power and the governmental process*, (second edition). The University of Chicago Press.

Loewenstein, K. (1976). *Teoría de la Constitución.* Ariel.

Malem Seña, J. (2002). *La corrupción, aspectos éticos, económicos, políticos y jurídicos.* Gedisa.

Naciones Unidas. (2004). Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción. Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito. https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/398263/Convencion_de_las_Naciones_Unidas_contra_la_Corrupcion.pdf

Peters, A. (2018). Corrupción y derechos humanos. En C. Tablante, y M. Morales Antoniazzi (edits), *Impacto de la corrupción en los derechos humanos* (pp. 23-82). Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro. https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/11/5096/13.pdf

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. (2021). Atrapados: alta desigualdad y bajo crecimiento en América Latina y el Caribe. Informe Regional de Desarrollo Humano 2021. https://www.latinamerica.undp.org/content/rblac/es/home/library/human_development/regional-human-development-report-2021.html

Riog, A. (2002). *Ética del poder y moralidad de la protesta, respuestas a la crisis moral de nuestro tiempo.* Edunic, Universidad Nacional de Cuyo.

Rubio Carracedo, J. (2007). *Teoría crítica de la ciudadanía democrática.* Trotta.

Ruiz Harrel, R. (1998). *Criminalidad y mal gobierno.* Sansores y Aljure Editores.

Sánchez Azcona, J. (1998). *Ética y poder.* Porrúa.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (6 de marzo de 2020). Responsabilidades administrativas. El denunciante tiene interés jurídico para promover el juicio de amparo contra la determinación de no iniciar la investigación relativa, al otorgarle la ley general de la materia una participación activa. Tesis: I.4o.A.186 A (10a.). Registro digital 2021765. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2021765

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (6 de agosto de 2021). Responsabilidades administrativas. El denunciante tiene interés jurídico para promover el juicio de amparo indirecto contra la determinación de no iniciar la investigación relativa (legislación vigente a partir del 2016). *Semanario Judicial de la Federación*. https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=29995&Clase=DetalleTesisEjecutorias

Transparencia Mexicana. (22 de enero de 2020). México detiene caída en el Índice de Percepción de la Corrupción: Transparencia Mexicana. https://www.tm.org.mx/ipc2019/

Trebilcock, M., y Mota Prado, M. (2017). *Derecho y Desarrollo: Cómo las instituciones pueden contribuir al desarrollo social y económico.* Siglo XXI.

World Justice Project. (s.f.). Índice de Estado de Derecho en México 2020-2021. https://worldjusticeproject.mx/wp-content/uploads/2021/04/1_msi-2020-2021-ESP.pdf

Corrupción y anticorrupción, una perspectiva de política pública

Eduardo Bohórquez

SUMARIO: I. Introducción. II. Herramientas y políticas anticorrupción. III. Repensando las políticas públicas contra la corrupción y la impunidad. IV. El ciclo de política pública para el control de la corrupción. V. El reto: la evaluación de las políticas anticorrupción. VI. Conclusiones.

I. Introducción

En buena parte de la literatura académica sobre el estudio y funcionamiento de las políticas públicas, hay un reconocimiento explícito a que estas fracasan cuando el problema de política pública a resolver no ha sido apropiadamente definido. Sin claridad en la identificación del problema, y frecuentemente cuando no se cuenta con las métricas o instrumentos de evaluación efectivos para monitorear avances y retrocesos, el "problema a resolver" puede ser casi cualquier cosa, confundiéndose con frecuencia, los síntomas con el tratamiento.

Podemos coincidir en que la corrupción es un asunto grave, pero eso no significa que tengamos la misma claridad sobre qué tipo de corrupción estamos analizando o enfrentando, sobre cómo afecta a distintos grupos de la sociedad (hombres y mujeres, por ejemplo), o sus consecuencias para la operación de mercados, instituciones o sectores. Es fácil decir que la corrupción es un problema, pero es muy distinto diseñar estrategias anticorrupción con los recursos materiales o políticos necesarios para corregir o controlarla y con los instrumentos de seguimiento y evaluación para saber si lo hemos hecho de forma eficaz o sencillamente se ha fracasado en la encomienda.[1]

[1] Sobre este tema es de utilidad revisar INAI (2021), "El poder social de la transparencia en voz de la sociedad civil", en particular el capítulo sobre "Corrupción e impunidad: entendiendo la magnitud de su impacto y la efectividad gubernamental para controlarlos".

En términos de corrupción e impunidad, un reto continuo y muy importante, es definir y acotar el problema que busca enfrentarse. Controlar la corrupción requiere no solo de ánimo, compromiso, disposición o liderazgo; demanda el desarrollo de estrategias que pongan atención en los aspectos más sensibles del problema, reduciendo afectaciones y costos sociales.

II. Herramientas y políticas anticorrupción

Es frecuente que los gobiernos presenten como estrategias anticorrupción un conjunto de herramientas, a veces bajo la nomenclatura de políticas o programas anticorrupción. Acciones y herramientas relacionadas con el control de la corrupción son parte de una política, pero no *son* la política pública. Ejemplo reciente de este tema es la intención de la administración 2018-2024 del Gobierno Federal de México de "erradicar la corrupción". Aunque se entiende que es una intención del gobierno electo en 2018 la desaparición del fenómeno, el conjunto de herramientas presentadas puede solo, de forma indirecta, cumplir con esa promesa. Las herramientas de denuncia ciudadana –desde un buzón de quejas hasta una sofisticada herramienta que utilice software de punta– por dar un ejemplo, no erradicarán la corrupción. Por el contrario, si su funcionamiento es el adecuado, pueden identificar más casos de corrupción que los que se tenían antes, e incluso ilustrar la incapacidad de la administración para canalizar, resolver y sancionar esas denuncias.

Las llamadas "herramientas anticorrupción" cumplen mejor su propósito cuando se conectan con una política pública que busca resolver problemas específicos. Los mecanismos de denuncia, siguiendo con el ejemplo que utilizamos antes, tendrán mayor utilidad cuando, por ejemplo, facilitan la presentación de quejas o denuncias entre grupos de la población que han sido históricamente excluidos, como podrían ser los casos de reporte de corrupción por extorsión sexual para las mujeres de una dependencia de gobierno, ya que se sabe que presentar estas denuncias por escrito o ante un órgano de control interno abre el riesgo de represalias.

Por ello, la definición puntual del problema que se quiere resolver es el único antídoto contra la frecuente simulación de la clase política, acostumbrada a "ganar tiempo" anunciando herramientas que cuando fracasan están ya muy lejos de ocasionarles daño político. Y ya que el fracaso es asignado a la herramienta y no al político o funcionario

responsable de su diseño y operación, el ciclo de esperanza-decepción-nueva esperanza de la vida pública se preserva intacto sin atender los verdaderos problemas. Lo que parece importar más es administrar los problemas detectados, no corregirlos.

Enfrentar problemas desde una perspectiva de política pública requiere entender cabalmente cuál es la situación que se quiere resolver, bajo qué condiciones económicas y políticas o restricciones normativas o legales existe, y cómo podremos evaluar sus resultados e impacto.

III. Repensando las políticas públicas contra la corrupción y la impunidad

La corrupción es un fenómeno complejo, multidimensional, con ramificaciones filosóficas, religiosas, políticas, financieras, sociológicas, legales, contables, económicas, prácticamente infinitas. Desde una visión tradicional religiosa, la corrupción se entiende como la desviación respecto a una regla establecida: se corrompe quien se desvía de las conductas descritas en los textos sagrados o fundacionales de una religión. Quienes atentan contra las reglas fundamentales de una religión, no son vistos como delincuentes, sino como corruptos moralmente.

Tal vez por esto, desde una perspectiva jurídica, las nociones de ilegalidad y de corrupción, e incluso la de impunidad, han vivido estrechamente conectadas. Quien viola continua y sistemáticamente las leyes impuestas por el Estado es un infractor o un delincuente, sí, pero desde una perspectiva social, en ausencia de una justificación moral que dé legitimidad a los actos cometidos, como por ejemplo una hambruna, estos delitos son interpretados rápidamente como corrupción. Desde esta mirada, la corrupción está estrechamente conectada con su significado social, más que con el delito específicamente cometido.

Las sociedades van redefiniendo día con día las prácticas que incluyen dentro de la amplia bolsa conceptual de la corrupción. El ejemplo más reciente son los delitos vinculados con lavado de dinero o de evasión fiscal que hasta hace poco cabían solo en la estrecha camisa de los delitos financieros y económicos, y que hoy, ante la opinión pública, son parte del problema social de la corrupción. Quienes participan de esquemas de lavado de dinero no son solo infractores a la ley, sino que son socialmente identificados como parte de tramas de corrupción, tanto porque el lavado de dinero es un delito sin

justificación moral, como porque la comisión de este delito requiere de redes criminales y complicadas operaciones financieras en paraísos fiscales.

En 2010, tras el llamado de Transparencia Internacional de poner fin a la impunidad (*Stop Impunity*), la concepción de la corrupción incorporó a su "hermana siamesa". Corrupción e impunidad están profundamente relacionadas, pues la impunidad facilita la comisión de delitos o faltas administrativas vinculadas con corrupción, mientras que esta última debilita la capacidad del Estado de impartir justicia. Las dos categorías están de tal forma entreveradas, que en muchas ocasiones las políticas anticorrupción tienen que empezar por controlar los niveles de impunidad. Esa fue la estrategia de Transparencia Internacional durante la presidencia de José Ugaz, el ex-fiscal que persiguió a la red criminal de Montesinos-Fujimori en Perú: poner foco ya no solo en la presencia de corrupción sino en detener la impunidad.

Si cada "problema" específico de corrupción o de impunidad requiere su propia política pública, ¿es posible pensar en una política pública para el control efectivo de la corrupción? La respuesta es sí. Lo opuesto, la dispersión de las acciones anticorrupción, no solo ha probado ser ineficiente, sino profundamente ineficaz. Los países se encuentran llenos de herramientas que dicen prevenir la corrupción, aunque realmente no lo hacen, o de esfuerzos desarticulados sin un objetivo claramente definido. Todo suma, cierto, pero incluso si se trata de enfrentar los problemas de corrupción, así en plural, y no el problema de la corrupción, en singular, las diferentes estrategias requieren de coherencia y de una evaluación de desempeño. A fin de cuentas, la valoración social de la presencia o ausencia de corrupción, refleja un conjunto complejo de realidades y unidades analíticas que requieren ser evaluadas de forma individual, pero también en su conjunto.

Para poder cumplir este propósito es necesario distinguir entre políticas públicas, planes, programas, acciones y herramientas para el control efectivo de la corrupción. En este texto, nos concentramos en solo una de ellas: el ciclo de política pública para el control efectivo de la corrupción.

IV. El ciclo de política pública para el control de la corrupción

Como organización de derechos humanos, Transparencia Mexicana ha planteado una política pública que busca controlar la corrupción de forma efectiva con cuando menos seis etapas claramente definidas:

1. Prevención de los delitos vinculados con corrupción.
2. Detección de los delitos administrativos, penales o civiles vinculados con corrupción.
3. Investigación de los delitos administrativos, penales o civiles que constituyen delitos de corrupción.
4. Sanción de los delitos administrativos, penales o civiles que constituyen delitos de corrupción.
5. Recuperación de los recursos financieros o activos desviados en la comisión de delitos de corrupción o que son fruto de la comisión de dichos delitos.
6. Reparación del daño a las víctimas de los delitos de corrupción cometidos.

No hay una política efectiva contra la corrupción basada en un enfoque de derechos humanos, que no considere activamente estas seis etapas. De hecho, la propuesta de la sociedad civil y la academia para crear un Sistema Nacional Anticorrupción para México es el primer esfuerzo institucional del país por dar orden, estructura y continuidad al control efectivo de la corrupción mediante una política pública. Hasta antes de su concepción (2014), las distintas herramientas (instrumentos de denuncia, portales electrónicos, estándares de información, entre muchos otros) se interpretaban, por el solo hecho de tratarse de acciones gubernamentales, como políticas anticorrupción.

México llegó al extremo de equiparar, durante años, el trabajo de uno solo de los organismos que cumplen una función en la política anticorrupción, la Contraloría General de la República, con la llamada "lucha contra la corrupción". Hasta la aparición de la Auditoría Superior de la Federación en el año 2000 (que dio continuidad a los trabajos de la Contaduría Mayor de la Cámara de Diputados), la opinión pública y la clase política veían en la entonces Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo (SECODAM) al órgano anticorrupción del país. El secretario o secretaria de la contraloría general eran, de acuerdo con el dicho presidencial, los zares o las zarinas de la llamada "lucha contra la corrupción".

Las ventajas de contar con una política pública para el control de la corrupción son numerosas, pero tal vez la más relevante es el reconocimiento de que enfrentar la corrupción no es solo un conjunto de acciones o herramientas aisladas, sino un sistema que requiere de dos grandes pilares: la coordinación entre agencias anticorrupción y la evaluación del resultado final del trabajo del sistema. La política anticorrupción debe ser continuamente evaluada.

V. Políticas y sistemas anticorrupción

Un sistema anticorrupción es un conjunto de órganos que deben coordinarse para generar resultados medibles en la instrumentación de una política: la reducción significativa de la frecuencia de corrupción administrativa en hogares; la mejora de los trámites y servicios públicos gubernamentales; el control de la corrupción en licitaciones públicas; la sanción efectiva de la corrupción en concesiones o permisos; o el desmantelamiento de redes de corrupción política.

Cada problema de política pública, desde mejorar la calidad de trámites y permisos, hasta desmantelar las redes de grupos criminales que se enquistaron en el aparato de toma de decisiones de un país, debe considerar las distintas etapas de la política pública: no todos los problemas de corrupción se resuelven solo con acciones preventivas o punitivas, pero todas, absolutamente todas las formas y expresiones de corrupción tienen activos desviados o resultados financieros de los delitos, así como víctimas. Desarrollar acciones de prevención de la corrupción, por ejemplo, sin considerar el derecho de las víctimas a la reparación de daño, incluida la garantía de no repetición, es válido, pero pocas veces eficaz.

Los sistemas anticorrupción deben asegurarse de que todas las etapas del ciclo estén cubiertas. México, por ejemplo, ha invertido cerca de 40 años en fortalecer las etapas de prevención y detección de la corrupción mediante el control de la gestión y la fiscalización del gasto público, pero en cambio ha hecho poco, muy poco, para investigar y sancionar la corrupción en materia administrativa o penal. Son pocos los casos que llegan a ser sentenciados por un juez, por lo que la recuperación de activos desviados es también muy reducida. Lamentablemente la reparación del daño a las víctimas de corrupción es todavía asunto de mucha preocupación y pocos resultados.

Además de impulsar políticas integrales para el control efectivo de la corrupción, los sistemas anticorrupción deben hacerse cargo de reducir la vulnerabilidad de las instituciones en términos de captura del Estado. Dichos sistemas, cuando menos conceptualmente, están diseñados para que ningún actor o institución prevalezca entre ellos, y que la renovación de sus liderazgos institucionales evite que un solo grupo de poder o de interés controle o capture al sistema en su conjunto. Esto es particularmente importante en un contexto de concentración de poder en los sistemas presidenciales, frecuentemente asediados por el fantasma del autoritarismo y el uso arbitrario de la justicia con fines de control político.

Los sistemas anticorrupción buscan reducir la vulnerabilidad ante intereses económicos legales e ilegales. La presencia de corrupción en los órganos reguladores afecta significativamente la operación de los mercados y daña a los consumidores. En el caso de los intereses económicos ilegales, como el crimen organizado, la existencia de los sistemas que nos ocupan reduce el riesgo de que no se capture a los delincuentes. Ello no quiere decir que las instituciones de procuración de justicia no puedan encontrar altos riesgos de corrupción en casos concretos, pero el hecho de que haya varias instituciones que participan de la agenda, reduce la posibilidad de que haya un solo actor que pueda vetar la acción del sistema en su conjunto.

En México, en los últimos años, por ejemplo, la acción conjunta de la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF) y el Sistema de Administración Tributaria (SAT) en tareas anticorrupción ha generado presión adicional sobre las Fiscalías, que ahora no solo deben probar su efectividad llevando los casos hasta una sentencia efectiva por parte de un juez, sino que deben estar alertas a la existencia de otras vías, administrativas o civiles, por las cuales la autoridad puede actuar en esta materia.

VI. El reto: la evaluación de las políticas anticorrupción

Hemos invertido tanto tiempo entendiendo el problema de la corrupción y desarrollando métricas para dimensionar su magnitud, que descuidamos la medición de las estrategias anticorrupción. Sabemos más, para utilizar una metáfora, sobre el cáncer que sobre la eficacia de los tratamientos oncológicos. Pero la tendencia se va revirtiendo. Con la llegada de los sistemas anticorrupción y la existencia de mejores políticas públicas en la materia, ha sido evidente que buena parte de las instituciones anticorrupción del país estaban más

orientadas a informar sobre sus actividades que sobre resultados. Ponemos un solo ejemplo de la existencia de esto haciendo alusión a un tema que se considera genera gran corrupción: en 1999, México ratificó la Convención contra el Cohecho en Transacciones Comerciales Internacionales de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). Veintitrés años después, no hay un solo caso sancionado en nuestro país bajo esta convención. En docenas de informes se describieron líneas estratégicas, acciones judiciales, carpetas de investigación, pero en términos de política pública el resultado es contundente: bajo la Convención de la OCDE México no sanciona la corrupción trasnacional.

Lo que podría ser un desempeño deficiente pero comprensible, deja de serlo cuando comparamos los casos de corrupción trasnacional ocurridos en México o donde participaron empresas y funcionarios mexicanos. En el mismo periodo, y bajo la misma convención internacional, el departamento de justicia de los Estados Unidos investigó, sancionó y recuperó activos por delitos de corrupción ocurridos en México o perpetrados por empresas mexicanas operando en el extranjero.

El contraste no solo es notable, sino que tiene efectos en el ámbito fiscal. Por casos que pudieron ser investigados y sancionados en México el Departamento de Justicia de los Estados Unidos recibió por multas y sanciones varios millones de dólares.

No es, lamentablemente, el único caso donde los informes de actividades desplazaron a los informes de resultados. Esa, en parte, fue la razón para que México dejara atrás los tiempos de los zares que no lo eran e ingresara a una etapa, no exenta de resistencia, orientada hacia políticas públicas y sistemas. Cada agencia u organismo del Estado mexicano que participa del control de la corrupción tendrá que rendir cuentas sobre sus resultados y ya no sobre sus actividades. Estamos empezando a trascender, por ejemplo, la narrativa de abrir carpetas de investigación, para medir cuántas se han judicializado y en qué terminaron esos procesos. Estamos empezando a discernir que los acuerdos reparatorios no son recuperación de activos desviados o que la renuncia de un funcionario no es equiparable con la garantía de no reparación.

Hay una transformación en curso, pero no solo es política o discursiva, es institucional. No será sencillo cambiar de paradigma. Estábamos acostumbrados a una laxitud analítica que mezclaba herramientas, acciones, políticas públicas y resultados. Romper con esa inercia no ha sido sencillo y no tiene por qué serlo. A fin de cuentas, controlar la corrupción no ha sido una tarea autoimpuesta por la clase política, sino una exigencia social creciente.

VI. Conclusiones

La agenda anticorrupción está cambiando. Transparencia Mexicana, por ejemplo, junto con Transparencia Internacional y la Unión Europea, están definiendo una nueva estrategia, donde la anticorrupción no se ve como un fin en sí mismo, sino como un medio para reducir las desigualdades en nuestras sociedades. La estrategia "#AC4ALL" o "#ACXTí" reconoce el enfoque de política pública orientado al control efectivo de la corrupción, pero no se limita a seguir los pasos o etapas de la política de persecución penal de los delitos vinculados o asociados con corrupción. Ello no significa que el enfoque de política pública debe desaparecer, sino que requiere una orientación y rumbo éticos. El trabajo en anticorrupción debe asegurar, sí, que se identifiquen a los responsables de un delito, pero sobre todo debe asegurar que los derechos asentados en la Constitución, o en el pacto social, se cumplan para todas las personas.

El cumplimiento de los derechos debe ser el objetivo principal de una política pública en materia de anticorrupción, y el medio para conseguirlo, es el control efectivo de la corrupción al legislar, al planificar el desarrollo, al implementar las políticas de salud, educación o seguridad, en incluso, en la propia impartición de justicia. Transparentar el dinero público no se hace solo por curiosidad o morbo, sino como un poderoso medio para que sus beneficios alcancen a las personas y comunidades.

En este orden de ideas, entender la anticorrupción no solo como una política de persecución penal, sino también como una política pública, es un paso necesario. Y evitar la confusión entre la creación de órganos y la solución de los problemas públicos, es otro. Asumir una visión de política pública en esta materia no será popular, ni sencillo. No tiene el dramatismo de la detención del político o del empresario, pero tiene la fortaleza ética de quien busca resolver un problema de nuestra comunidad y no solo administrarlo o usarlo con intención electoral o política.

Adiós al monopolio del combate a la corrupción

Gerardo Carrasco Chávez

SUMARIO: I. Jurisprudencia orientada a apoyar el monopolio del Gobierno en el combate a la corrupción. II. El precedente de la impunidad: Contradicción de Tesis 139/2005. III. Creación del Sistema Nacional Anticorrupción y el nuevo régimen legal de responsabilidades administrativas. IV. Diseño e implementación del litigio estratégico contra el criterio jurisprudencial derivado de la Contradicción de Tesis 139/2005-SS V. Amparo en Revisión 466/2019 resuelto por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. VI. Contradicción de Tesis 253/2020 dictada por la Segunda Sala. VII. Contradicción de Tesis 4/2020 emitido por el Pleno en Materia Administrativa del Primer Circuito. VIII. Conclusiones. IX. Referencias.

I. Jurisprudencia orientada a apoyar el monopolio del Gobierno en el combate a la corrupción

¿Recuerdan nuestras clases de Teoría del Estado? A mí, a veces, me cuesta trabajo hacerlo. En el discurso cotidiano, al igual que los políticos y los noticieros, confundo Gobierno con Estado, como si fueran sinónimos. Sin embargo, vale la pena recordar que el Gobierno o "poder soberano" es solo un elemento del Estado, encargado de aplicar un orden jurídico en una población asentada en un territorio. Su finalidad: el bien común. Al menos, eso repetían los libros que estudiamos en la carrera.

Dicho eso, ¿a quién le compete el combate a la corrupción? ¿Quién es el primer interesado en que el gasto público se ejerza con eficiencia, eficacia, transparencia, economía y honradez, como lo indica el artículo 134 constitucional? Así es, nosotros. Los particulares. Los *taxpayers*, como dirían al norte. Ahora que recordamos que no son sinónimos, subrayo que el elemento central del Estado no es el Gobierno, son las ciudadanas y los ciudadanos.

Entonces, ¿por qué el Gobierno cree que tiene el monopolio del combate a la corrupción? ¿Por qué la Suprema Corte de Justicia, en el año 2005, le pidió al ciudadano que se mantuviera al margen?

El 9 de noviembre de 2014, la periodista Carmen Aristegui dio a conocer la investigación periodística "La casa blanca de Enrique Peña Nieto" (Redacción AN, 9 de noviembre de 2014) en donde relata que el expresidente poseía una propiedad de más de 80 millones de pesos. Se revela que la casa fue construida por Grupo Higa, empresa que hasta ese momento tenía 22 contratos de obra celebrados con el Gobierno Federal y que, además, construyó otras obras en el Estado de México cuando Peña Nieto era gobernador.

El 21 de agosto de 2015, el entonces titular de la Secretaría de la Función Pública, Virgilio Andrade, dio a conocer el resultado de la investigación iniciada por los posibles hechos de corrupción denunciados (Redacción AN, 21 de agosto de 2015). Las supuestas indagatorias realizadas por parte de la dependencia abarcaban no solo la llamada casa blanca, sino también la compra de otra residencia de Peña en Ixtapan y otra más en Malinalco, por parte de Luis Videgaray. El secretario Andrade declaró que no hubo conflicto de interés alguno porque el presidente Peña Nieto no participaba dentro de los procedimientos de contratación de obra pública.

¿Qué hubiera sucedido si, quienes denunciaron presuntos actos de corrupción de Enrique Peña Nieto ante la Secretaría de la Función Pública, impugnaban la resolución de Andrade vía juicio de amparo? Fácil. El Juez de Distrito hubiera desechado la demanda por falta de interés, en cumplimiento a una jurisprudencia de la Corte.

El 28 de agosto de 2019, el periodista Carlos Loret de Mola dio a conocer el reportaje de investigación "Las casas escondidas de Bartlett" (Loret de Mola, 2019) donde relata que, en los últimos 18 años, el titular de la Comisión Federal de Electricidad, Manuel Bartlett, su pareja y sus hijos han construido un imperio inmobiliario compuesto por 25 inmuebles ubicados en prominentes colonias en la Ciudad de México y en el Estado de México. Además, se indica que, mientras el servidor público reportó en su declaración patrimonial propiedades por 51 millones de pesos, en realidad eran más de 800 millones.

Un total de 33 denuncias fueron promovidas por la ciudadanía en donde se acusó a Bartlett de enriquecimiento ilícito y tráfico de influencias. El 19 de diciembre de 2019, la entonces titular de la Secretaría de la Función Pública, Irma Eréndira Sandoval, dio a conocer los resultados de las supuestas indagatorias. Concluyó que Manuel Bartlett no debía ser sancionado porque no existía "conflicto de interés ni obligación de reportar

bienes de su familia" (Moreno y Zavala, 19 de diciembre de 2019). Además, enfatizó que "no hay ninguna exoneración, sino una aplicación rigurosa y pulcra de la ley general de responsabilidades actual" (Moreno y Zavala, 19 de diciembre de 2019).

¿Qué hubiera sucedido si, quienes denunciaron presuntos actos de corrupción de Manuel Bartlett ante la Secretaría de la Función Pública, impugnaban la resolución de Sandoval vía juicio de amparo? Fácil. El Juez de Distrito hubiera desechado la demanda por falta de interés, en cumplimiento a una jurisprudencia de la Corte.

¿A qué precedente obligatorio me refiero? A la jurisprudencia 2a./J. 1/2006 que emanó de la Contradicción de Tesis 139/2005 resuelta por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en diciembre de 2005. Como se abordará más adelante, una mayoría de una ministra y dos ministros decidieron que los particulares denunciantes de actos de corrupción administrativa tienen una "mera facultad o potestad de formular quejas o denuncias por incumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos, sin otorgarles un poder de exigir de la autoridad una determinada conducta respecto de sus pretensiones" (Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], 9 de diciembre de 2005). Por tanto, se sostuvo que no cuentan con interés jurídico ni legítimo para acudir al juicio de amparo en contra de las resoluciones emitidas por órganos encargados de investigar y sancionar faltas administrativas. Derivado de esto, los jueces estuvieron, durante más de 15 años, obligados a desechar o sobreseer amparos promovidos cuya litis versara sobre lo anterior.

La complicidad casi natural que existe entre órganos de investigación pertenecientes a la Secretaría de la Función Pública y quienes se encuentran al frente del Poder Ejecutivo Federal, aunada a los candados puestos a la Justicia Federal por la propia Suprema Corte en contra de la ciudadanía denunciante de corrupción administrativa, generaron un perfecto caldo de cultivo en favor del reino de la impunidad.

Esta es la historia de cómo un pequeño grupo de abogadas y abogados litigantes rompieron con aquella inercia. Rompieron con la idea de que el Gobierno tiene el monopolio del combate a la corrupción y ganaron.

II. El precedente de la impunidad: Contradicción de Tesis 139/2005

En sesión del 9 de diciembre de 2005, la Segunda Sala de la Suprema Corte de la Nación, por mayoría de votos, resolvió la Contradicción de Tesis 139/2005 de la cual nació la Jurisprudencia 2a./J. 1/2006. Dicho criterio cerró la posibilidad de que las personas denunciantes de actos de corrupción administrativa[1] ejercieran su derecho de acceso a la justicia ante irregularidades cometidas por órganos encargados de investigar y sancionar faltas administrativas. La jurisprudencia de rubro "RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. EL DENUNCIANTE DE LA QUEJA ADMINISTRATIVA CARECE DE INTERÉS JURÍDICO PARA IMPUGNAR EN AMPARO LA RESOLUCIÓN QUE LA DECLARA IMPROCEDENTE" (SCJN, 9 de diciembre de 2005) fue la culpable de que cualquier juicio de amparo promovido por denunciantes de corrupción administrativa fuera desechado o sobreseído en audiencia constitucional.

La mayoría de la Segunda Sala, es decir, la ministra Luna Ramos y los ministros Aguirre Anguiano y Ortiz Mayagoitia –este último, ponente en el asunto– consideraron, como ya se mencionó, que el particular denunciante tiene "una mera facultad o potestad de formular quejas o denuncias" (SCJN, 9 de diciembre de 2005) por la comisión de faltas administrativas por parte de servidores públicos, pero carece de poder para ejercer control judicial con el fin de asegurarse de que las determinaciones de las autoridades investigadoras y resolutoras se encuentren apegadas a derecho. Es decir, si bien las autoridades investigadoras de corrupción administrativa no pueden negarse a recibir denuncias, las personas que presenten dichos escritos no tienen interés legal para exigir que las autoridades encargadas de investigar y resolver lo conducente cumplan con la Constitución y la ley.

Además, la mayoría de la Segunda Sala sostuvo que

> (...) el régimen de responsabilidad administrativa de los servidores públicos tienen (*sic*) como objetivo lograr y preservar una prestación óptima del servicio

[1] Por "actos de corrupción administrativa" me refiero a cualquiera de las faltas administrativas graves, no graves y de particulares consideradas en la Ley General de Responsabilidades Administrativas. También incluyo dentro de dicho concepto el incumplimiento a cualquiera de las obligaciones de los servidores públicos que contenía el artículo 8° de la abrogada Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

> público de que se trate, lo cual responde a intereses superiores de carácter público y, por tanto, la investigación relativa no se lleva a cabo con el objetivo indefectible de sancionar al servidor público, sino con el de determinar con exactitud si cumplió o no con los deberes y obligaciones inherentes al cargo (...) (SSCJN, 9 de diciembre de 2005, p. 37).

Los ministros Góngora Pimentel y Díaz Romero se apartaron del criterio mayoritario y se dieron a la tarea de emitir un voto de minoría para exponer las consideraciones disidentes. Sostuvieron que:

> La persona interpone una queja o presenta una denuncia contra algún servidor público porque le atribuya el incumplimiento de sus obligaciones, sí tiene interés jurídico para promover juicio de amparo indirecto contra de la resolución del órgano administrativo encargado de imponer sanciones. (SCJN, 9 de diciembre de 2005)

Declararon que esto procede no solo cuando "el órgano estime notoriamente improcedente la queja o porque decida que no existen elementos suficientes para instaurar el procedimiento contra el funcionario denunciado" (SCJN, 9 de diciembre de 2005), sino después de realizado un estudio de fondo.

Góngora Pimentel y Díaz Romero indicaron que el régimen jurídico de responsabilidades administrativas:

> Al tener el objetivo primordial de garantizar la prestación óptima del servicio público correspondiente, el procedimiento disciplinario de que se trata debe considerarse como medio de control de la legalidad de la actuación de los servidores y, al mismo tiempo, como una instancia de defensa de los intereses de la sociedad en general. (SCJN, 9 de diciembre de 2005)

Sostuvieron, además, que los órganos de control interno del servicio público encargados de instaurar el procedimiento disciplinario, se encuentran obligados a: i) dar seguimiento a las denuncias presentadas para determinar si procede sancionar o no a servidores públicos –y, por supuesto, hacerlo de manera "debidamente fundada y motivada en

acatamiento a lo dispuesto en el 16 constitucional" (SCJN, 9 de diciembre de 2005)–, y a ii) "informar a los interesados el resultado de sus investigaciones y gestiones" (SCJN, 9 de diciembre de 2005). En este sentido, indican, es lógico concluir que:

> Los interesados están legitimados para actuar en las diversas instancias que su denuncia genere, a fin de que el propósito que el legislador tuvo al dar intervención a todo interesado para que formule quejas contra los servidores públicos, como medio de control de la actuación de estos últimos, sea satisfecho realmente. (SCJN, 9 de diciembre de 2005)

Esta opinión disidente reconoce que a la ciudadanía debe otorgársele un papel activo en el combate a la corrupción, que las investigaciones por la posible comisión de faltas administrativas deben encontrarse debidamente motivadas y que, si no es así, se tiene la potestad de pedir al Poder Judicial de la Federación su intervención a través de la promoción del juicio de amparo. El criterio minoritario, además, coincide con la idea central de la creación del Sistema Nacional Anticorrupción.

Sin embargo, basta con lo resuelto por una mayoría conformada por tan solo tres personas para obstaculizar un verdadero acceso a la justicia en materia de combate a la corrupción.

III. Creación del Sistema Nacional Anticorrupción y el nuevo régimen legal de responsabilidades administrativas

El 27 de mayo de 2015 fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de combate a la corrupción (Cámara de Diputados, 27 de mayo de 2015). Entre otros cambios importantes, la reforma constitucional otorga autonomía constitucional al Tribunal Federal de Justicia Administrativa, otorga mayores facultades a la Auditoría Superior de la Federación para el Sistema Nacional de Fiscalización, modifica sustancialmente el régimen de responsabilidades administrativas y crea el Sistema Nacional Anticorrupción (SNA).

En el artículo 113 de la Constitución, el constituyente permanente concibe al SNA como una "instancia de coordinación entre autoridades de todos los órdenes de gobierno competentes en la prevención, detección, y sanción de responsabilidades administrativas y hechos de corrupción, así como en la fiscalización y control de recursos públicos" (Cámara de Diputados, 28 de mayo de 2021). Además, impone como obligación a las legislaturas de las entidades federativas la creación de "sistemas locales anticorrupción" (Cámara de Diputados, 28 de mayo de 2021).

Para el funcionamiento del SNA se previó la creación de un:

> Comité Coordinador que estará integrado por los titulares de la Auditoría Superior de la Federación; de la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción de la Fiscalía General de la República; de la secretaría del Ejecutivo Federal responsable del control interno;[2] del Tribunal Federal de Justicia Administrativa; el presidente del organismo garante que establece el artículo 6º. de esta Constitución;[3] así como un representante del Consejo de la Judicatura Federal y otro del Comité de Participación Ciudadana. (Cámara de Diputados, 28 de mayo de 2021)

Lo anterior es relevante para nuestro caso de estudio, pues el Comité de Participación Ciudadana (CPC) se concibe como el órgano más importante de todo el Sistema Nacional Anticorrupción, pues la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción (LGSNA) –publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de julio de 2016– indica, en su artículo 10, que es el representante del CPC quien presidirá el Comité Coordinador (Cámara de Diputados, 18 de julio de 2016).

Se establece que el CPC será "la instancia de vinculación con las organizaciones sociales y académicas relacionadas con las materias del Sistema Nacional" (Cámara de Diputados, 18 de julio de 2016, art. 15) y que se "estará integrado por cinco ciudadanos de probidad y prestigio que se hayan destacado por su contribución a la transparencia, la rendición de cuentas o el combate a la corrupción" (Cámara de Diputados, 2016, art. 16).

Aunado a lo anterior, el nuevo régimen de responsabilidades administrativas que establece la Ley General de la materia –que entró en vigor el 19 de julio de 2017– indica

[2] Secretaría de la Función Pública
[3] Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales

expresamente que las denuncias por faltas administrativas graves, no graves o de particulares, podrán ser presentadas por cualquier persona. Además, le otorga a la persona denunciante un papel activo dentro del procedimiento de responsabilidad administrativa, pues se indica expresamente que tiene el carácter de parte dentro del proceso.

En la propia exposición de motivos de la Ley General de Responsabilidades Administrativas:

> El legislador indica que la corrupción se combate no solo con el esfuerzo de las autoridades, sino que es indispensable la participación de la ciudadanía, "como el ingrediente más importante para el funcionamiento del sistema". Reconoce que cuanto más se haga partícipe a las y los ciudadanos de los asuntos del haber público, se avanzará mejor hacia un México más incluyente, ordenado y democrático. De ahí que la legislación dote de herramientas a los particulares para que sean ellos mismos quienes impulsen los procedimientos de investigación y sanción de servidores públicos y otros particulares que se coludan para cometer faltas administrativas. (Carrasco Chávez, 2020)

No obstante la creación del SNA, no era de esperarse que los Juzgados de Distrito y los Tribunales Colegiados de Circuito continuaran con la aplicación del desafortunado criterio jurisprudencial derivado de la Contradicción de Tesis 139/2005-SS, al momento de conocer de los juicios de amparo promovidos contra irregularidades, omisiones o resoluciones inconstitucionales emitidos por órganos de control interno. Sin embargo, los jueces siguieron con el desechamiento de demandas de amparo o con el sobreseimiento de juicios en aplicación de este precedente. También, los Tribunales Colegiados de Circuito confirmaban dichas resoluciones en apego a tal jurisprudencia.

En 2018, en Mexicanos contra la Corrupción y la Impunidad (MCCI) emprendimos un litigio estratégico para revertir el criterio jurisprudencial de 2005 y generar un nuevo precedente obligatorio que fuera acorde con el Sistema Nacional Anticorrupción; un criterio que respondiera al clamor de la ciudadanía de que el combate a las conductas indebidas de servidores públicos corruptos y particulares coludidos ellos, no puede quedar solo en manos del Gobierno.

IV. Diseño e implementación del litigio estratégico contra el criterio jurisprudencial derivado de la Contradicción de Tesis 139/2005-SS

Para tener posibilidades de revertir el criterio anterior, debíamos emprender el mismo camino que siguieron los amparos frustrados en donde se aplicó la desafortunada jurisprudencia. En primer lugar, había que denunciar casos de corrupción ante Órganos Internos de Control, esperar que estos no avanzaran o se cometieran irregularidades –no era muy difícil correr con esa suerte– y tocar la puerta del Poder Judicial de la Federación vía juicio de amparo. En segundo lugar, una vez promovidos los juicios, había que cruzar dedos para que las demandas fueran desechadas o para que, una vez admitidos los procedimientos fueran sobreseídos en audiencia por falta de interés. Por último, debíamos encargarnos de convencer a un solo Tribunal Colegiado de Circuito que la jurisprudencia de la Corte ya no era aplicable a la luz del nuevo régimen de responsabilidades de los servidores públicos, con el fin de estar en posibilidades de denunciar una contradicción de criterios y llegar al Pleno de Circuito o a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

No bastaba con promover solo una denuncia; había que promover un buen número de ellas para aumentar las probabilidades de que la estrategia litigiosa se siguiera conforme al camino diseñado. Tampoco podíamos denunciar solo por denunciar; esto hubiese sido irresponsable y hasta ilícito. Pero hay que tomar en cuenta que encontrar un número suficiente de casos de posible corrupción administrativa para seguir la estrategia, iba a requerir demasiado tiempo. ¿Cómo resolvimos el dilema?

La Auditoría Superior de la Federación puso "a disposición de la ciudadanía una herramienta tecnológica que permite la consulta, utilización, reproducción y almacenamiento de datos correspondientes a todas las auditorías practicadas desde la fiscalización de la cuenta pública del año 2000" (Auditoría Superior de la Federación [ASF], s.f.). Esto lo hace a través del Sistema Público de Consulta de Auditorías. Por ejemplo, la multipremiada investigación periodística elaborada por MCCI y Animal Político (s.f.) titulada "La Estafa Maestra" utilizó dicha herramienta para dar con el desvío de más de siete mil millones de pesos por parte de servidores públicos federales.

En septiembre de 2018, al utilizar el Sistema Público de Consulta de Auditorías, nos topamos con el manejo irregular y posible desvío de recursos públicos que involucraron a 19 organismos de la Administración Pública Federal. Sin embargo, no encontramos información que arrojara que las personas que participaron en dichos actos de corrupción

hubieran sido sancionadas. Es decir, el manejo irregular de recursos ya se encontraba acreditado por la Auditoría Superior de la Federación en investigaciones forenses, únicamente faltaba señalar y castigar a los responsables. Así, nos dimos a la tarea de preparar 32 denuncias por la posible comisión de faltas administrativas, las que presentamos ante diversos órganos internos de control durante el mes de noviembre de 2018.

Dependencias de Gobierno	Monto de los posibles desvíos
Secretaría de Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano	$1,747,666,248.78
Petróleos Mexicanos	$1,142,567,755.51
Secretaría de Salud	$752,539,536.36
Secretaría de Educación Pública	$702,349,913.21
Centro Nacional de Control del Gas Natural	$329,347,993.44
Consejo Nacional de Fomento Educativo	$280,614,513.20
Grupo Aeroportuario de la Ciudad de México S.A. de C.V.	$269,617,210.13
Secretaría de Economía	$237,514,223.77
Secretaría de Cultura	$233,055,675.86
Secretaría de Desarrollo Social	$186,162,968.66
Servicio Nacional de Sanidad, Inocuidad y Calidad Agroalimentaria	$148,910,424.38
Comisión Federal de Electricidad	$141,905,383.36
Fondo de la Vivienda del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado	$129,246,398.12
Secretaría de Comunicaciones y Transportes	$104,069,035.47
Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales	$71,425,957.36
Secretaría de Relaciones Exteriores	$53,146,689.14
Secretaría de Gobernación	$48,411,230.53
Comisión Nacional del Agua	$42,802,773.50
Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación	$38,405,277.29
Total: 19 dependencias de Gobierno	$6,659,759,208.07

¿Qué respuesta obtuvimos por parte de los órganos internos de control en los meses siguientes a la presentación de las denuncias? Solo en 21% de los casos se dio inicio a la investigación correspondiente.

> En el resto de los asuntos, (...), las autoridades indicaron que no son competentes o que no cuentan con elementos suficientes para abrir una investigación. Esto, a pesar de ya encontrarse probado por la Auditoría Superior de la Federación que existieron los desvíos y que la tarea de la Secretaría de la Función Pública se limitaba a investigar quién o quiénes participaron y castigarlos en consecuencia.[4] (Carrasco Chávez, 2020)

Esto es justo lo que, desgraciadamente, esperábamos, pero también lo que buscábamos para emprender los juicios de amparo conforme a lo que indicaba nuestra estrategia.

Un total de cinco juicios de amparo fueron promovidos:

> Ante las diferentes respuestas incongruentes y faltas de fundamentación y motivación que se iban recibiendo, con el fin de replantear ante el Poder Judicial de la Federación que la ciudadanía, como denunciante de una falta administrativa, sí tiene interés -incluso jurídico (...)- para acudir a juicio contra actos dictados en este tipo de procedimientos. (Carrasco Chávez, 2020)

Los procedimientos fueron promovidos ante los Juzgados de Distrito en Materia Administrativa en la Ciudad de México. No sorprendió que estos juzgados cerraron sus puertas con base en la vieja jurisprudencia de la Segunda Sala. Sin embargo, al exponer nuestras reflexiones a la luz de la nueva Ley General de Responsabilidades Administrativas ante Tribunales Colegiados, nos encontramos con un órgano jurisdiccional que nos dio la razón. El resto nos rechazaron.

[4] Al respecto, cabe tomar en cuenta que la sanción de faltas administrativas graves corresponde exclusivamente al Tribunal Federal de Justicia Administrativa.

V. Amparo en Revisión 466/2019 resuelto por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito

El Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, en la resolución dictada en el Amparo en Revisión 466/2019, analiza el rol que juega la sociedad civil en el Sistema Nacional Anticorrupción. En la sentencia, elaborada por el Magistrado Jean Claude Tron Petit como ponente, se indica que la Ley General, a diferencia de la abrogada Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, reconoce que la persona denunciante es parte del procedimiento de responsabilidad administrativa. Es decir, la participación de quien solicita que se inicie el procedimiento de investigación no se agota con el acuse de recibido de la denuncia. Tampoco con el hecho de informarle el resultado de las indagatorias, si es que se hacen. Ahora ya se "le permite intervenir de manera directa durante la investigación y en el transcurso del procedimiento seguido en forma de juicio" (Carrasco Chávez, 2020).

El Tribunal Colegiado indica que la Ley "ubica a la persona denunciante como una verdadera parte procesal, con posiciones, protagonismos y pretensiones equivalentes a los que corresponden al ente contralor y a los servidores públicos y/o particulares sujetos a proceso, sin hacer distinciones" (Carrasco Chávez, 2020).

VI. Contradicción de Tesis 253/2020 dictada por la Segunda Sala

El criterio favorable al interés del promovente del procedimiento de responsabilidades administrativas del Cuatro Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito fue denunciado en contradicción con un criterio en Jalisco que citaba la Jurisprudencia 2a./J. 1/2006. De esta manera se llevó nuevamente el tema –15 años después– a discusión a la Suprema Corte de Justicia de la Nación. A la Segunda Sala le correspondió resolver la Contradicción de Tesis 253/2020 a raíz de un proyecto propuesto por el ministro Alberto Pérez Dayan.

Así fue como, por unanimidad, después de más de dos años y medio de la puesta en marcha de la estrategia planteada por el equipo jurídico de Mexicanos contra la Corrupción y la Impunidad, el 28 de abril de 2021, se reconoció el interés jurídico del ciudadano

denunciante de corrupción administrativa para ejercer control de constitucionalidad sobre cualquier irregularidad cometida por autoridades investigadoras.

En consecuencia, el viernes 6 de agosto de 2021 fue publicada en el *Semanario Judicial de la Federación* la Jurisprudencia 2a./J. 33/2021, cuyo rubro y texto indican lo siguiente:

> RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS. EL DENUNCIANTE TIENE INTERÉS JURÍDICO PARA PROMOVER EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO CONTRA LA DETERMINACIÓN DE NO INICIAR LA INVESTIGACIÓN RELATIVA (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 2016).
>
> Hechos: Los Tribunales Colegiados de Circuito contendientes, al analizar si conforme a la Ley General de Responsabilidades Administrativas, el denunciante cuenta con interés necesario para promover amparo indirecto contra la decisión de la autoridad de no iniciar la investigación de responsabilidad administrativa llegaron a conclusiones distintas, toda vez que uno de ellos determinó que el quejoso carece de interés, ya que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronunció sobre esta cuestión en las jurisprudencias 2a./J. 1/2006, 2a./J. 124/2008 y 2a./J. 41/2019 (10a.), mientras que el otro determinó que el denunciante sí cuenta con interés en el amparo.
>
> Criterio jurídico: La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determina que el denunciante sí cuenta con interés jurídico para impugnar en amparo indirecto las determinaciones de la autoridad investigadora de no iniciar la investigación de responsabilidad administrativa.
>
> Justificación: Lo anterior, ya que conforme al nuevo régimen de responsabilidades, el denunciante ha dejado de ser un simple vigilante para convertirse ahora en un actor central del control de la acción pública y combate a la corrupción; de ahí que se le otorgó una participación activa tanto en la etapa de investigación, como en el procedimiento de responsabilidad administrativa, al grado tal que cuenta con la posibilidad de alegar en audiencias, aportar pruebas, interponer medios de defensa y, en general, realizar cualquier acto que resulte ser necesario para la defensa de sus pretensiones. Por tanto, al constituirse como una figura fundamental en el control de la acción administrativa, el denunciante está legitimado para promover amparo indirecto contra la determinación de no

> iniciar la investigación relativa. De ahí que las razones que daban sustento a las jurisprudencias 2a./J. 1/2006, 2a./J. 124/2008 y 2a./J. 41/2019 (10a.), resultan inaplicables bajo el nuevo régimen de responsabilidades administrativas. Finalmente, se precisa que para acudir al amparo indirecto resulta necesario, además, que se actualice alguna excepción al principio de definitividad que así lo permita. (SCJN, 6 de agosto de 2021)

En términos del criterio emitido por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, las personas denunciantes de actos de corrupción administrativa han dejado de ser simples espectadores sobre el ejercicio de la función pública y del ejercicio del gasto público. De ahí, que les fuera otorgado un papel activo en la investigación y sanción de responsabilidades administrativas. En ese sentido, se sostiene que se encuentran legitimados para acudir al juicio de amparo en caso de que las autoridades decidan no iniciar las investigaciones correspondientes, una vez interpuesta la denuncia de que se trate.

Además, resulta ilustrativo lo que se indica en la ejecutoria de la contradicción de tesis a páginas 35 y 36:

> (...) esta Corte Constitucional concluye que, en tanto bajo el nuevo marco jurídico el denunciante se ha constituido como una pieza central en el desarrollo y eficacia del régimen de responsabilidades administrativas, se estima que cuenta con interés jurídico para promover amparo indirecto contra los resultados de la etapa de investigación que frustren el inicio del procedimiento respectivo y que se estimen desapegados a las reglas y principios constitucionales; todo ello, a fin de asegurarse que se cumpla con la finalidad jurídica de lograr, a través del procedimiento de responsabilidades administrativas, un eficaz combate a la corrupción y la impunidad.
>
> De ahí que las razones basadas en aspectos sustantivos del régimen de responsabilidades –la ausencia de protección de intereses del denunciante– que daban sustento a las jurisprudencias 2a./J. 1/2006, 2a./J. 124/2008 y 2a./J. 41/2019, *tampoco resultan aplicables bajo el nuevo marco constitucional de combate a la corrupción.* (SCJN, 6 de agosto de 2021)

El nuevo criterio jurisprudencial es suficiente para sostener que el amparo indirecto también es procedente en contra de cualquier otra irregularidad u omisión cometida por los órganos encargados de la investigación y resolución de los expedientes. Ya sea dentro de los Órganos de Control Interno de la Secretaría de la Función Pública, de las contralorías de los estados o cualquier otro órgano encargado de investigar faltas administrativas de órganos autónomos, poderes judiciales u órganos legislativos. No dejo de tomar en consideración que, en caso de que exista un recurso ordinario en la Ley General de Responsabilidades Administrativas para combatir el acto de autoridad, tiene que agotarse antes el principio de definitividad o, en todo caso, actualizarse una excepción al respecto.

Además, considero que existen también elementos suficientes para sostener, con base en el razonamiento que sigue, la jurisprudencia de 2021, que refiere que el denunciante también tiene interés jurídico para impugnar vía amparo la resolución que resuelva si se cometió o no la falta administrativa y, en su caso, la sanción impuesta.

VII. Contradicción de Tesis 4/2020 emitida por el Pleno en Materia Administrativa del Primer Circuito

Aunado a todo lo anterior, el 27 de abril de 2021, el Pleno en Materia Administrativa del Primer Circuito resolvió la Contradicción de Tesis 4/2020 respecto del mismo tema, que emanó también de la estrategia planteada desde 2018 por el equipo legal de MCCI. La contradicción de criterios surgió entre el propio Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa y el Noveno Tribunal Colegiado en Materia Administrativa, ambos del Primer Circuito. Los dos amparos que dieron pie a los recursos en revisión fueron promovidos por nuestro equipo.

En su ejecutoria, el Pleno de Circuito estimó que la persona denunciante de actos de corrupción administrativa:

> Posee interés jurídico para acudir al juicio de amparo indirecto a combatir el auto en que se niegue el inicio de la investigación, así como en el que se ordene la conclusión y archivo de la misma por falta de elementos. (Pleno en Materia Administrativa del Primer Circuito, 29 de enero de 2020)

Además, indica que, considerar lo contrario, equivaldría a hacer nugatoria al denunciante la posibilidad de ejercer un derecho subjetivo que la Constitución y las leyes le confirieron.

Por último, el Pleno de Circuito concluye lo siguiente:

> Así pues, válidamente puede afirmarse que el criterio adoptado tiene como objeto dotar de racionalidad y eficacia el propósito por el cual el legislador ordinario consideró incluir al denunciante, en el procedimiento de responsabilidad administrativa, como un participante activo de la relación jurídico procesal que ahí se instaure.
>
> Con base en los anteriores razonamientos, y aún más, en aras de la interpretación más favorable a la persona, el denunciante de hechos u omisiones de la probable falta administrativa, sí cuenta con interés jurídico para acudir al juicio de amparo indirecto, a controvertir el auto en que se niegue el inicio de una investigación, así como la conclusión y archivo de la misma por falta de elementos, en tanto que sendas determinaciones representan un obstáculo jurídico para poder ver materializado el derecho subjetivo que la Ley General de Responsabilidades Administrativas le confiere como parte dentro del procedimiento disciplinario en sentido estricto. (Pleno en Materia Administrativa del Primer Circuito, 29 de enero de 2020)

Así, fue publicada la jurisprudencia PC.I.A. J/177 A en el *Semanario Judicial de la Federación* el 5 de septiembre de 2021, cuyo rubro y texto indican lo siguiente:

> RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. EL DENUNCIANTE DE HECHOS A QUE HACE REFERENCIA LA LEY GENERAL DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS, POSEE INTERÉS JURÍDICO PARA IMPUGNAR EN AMPARO INDIRECTO, LA NEGATIVA A INICIAR UNA INVESTIGACIÓN, ASÍ COMO LA DECISIÓN QUE ORDENA SU CONCLUSIÓN Y ARCHIVO, POR FALTA DE ELEMENTOS.
>
> Hechos: Los Tribunales Colegiados de Circuito contendientes analizaron si el denunciante de hechos a que hace referencia la Ley General de Responsabilidades Administrativas, contaba con interés jurídico para impugnar a través del

> juicio de amparo indirecto, el auto que negaba iniciar una investigación, así como su conclusión y archivo por falta de elementos, y arribaron a conclusiones diferentes, pues mientras uno determinó que sí contaba con interés jurídico para promover el juicio de amparo indirecto en contra del proveído que negaba iniciar la investigación, el otro estimó que el denunciante carecía de dicho interés para controvertir la decisión de tener por concluida y ordenar el archivo de la misma por falta de elementos.
>
> Criterio jurídico: El Pleno en Materia Administrativa del Primer Circuito determina que el denunciante de hechos a que se refiere la Ley General de Responsabilidades Administrativas sí tiene interés jurídico para impugnar en amparo indirecto la negativa de la autoridad a iniciar una investigación, así como la decisión de darla por concluida o archivarla por falta de elementos.
>
> Justificación: Del análisis integral efectuado a la Ley General de Responsabilidades Administrativas, se aprecia que si bien no define con claridad el grado de intervención que el denunciante tiene dentro de la etapa de investigación, como sí lo hace respecto del procedimiento administrativo de responsabilidad, en el cual aquél tiene reconocida expresamente la calidad de parte, lo objetivamente cierto es que de una interpretación funcional al diseño normativo del actual régimen de responsabilidad administrativa de los servidores públicos, y al fin que se persigue con su incorporación en la relación jurídico procesal, acorde con los principios de interpretación más favorable a la persona, el denunciante posee interés jurídico para acudir al juicio de amparo indirecto a combatir el auto en que se niegue el inicio de la investigación, así como en el que se ordene la conclusión y archivo de la misma por falta de elementos, por cuanto tales determinaciones representan un obstáculo para que aquél pueda ejercer el derecho subjetivo que la ley le confiere en la segunda etapa, esto es, en el procedimiento disciplinario de responsabilidad en sentido estricto. (SCJN, 5 de septiembre de 2021)

Como puede apreciarse, el criterio sostenido por el Pleno en Materia Administrativa del Primer Circuito es más amplio que aquél emitido por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Aún así, la concepción del papel que debe jugar la sociedad civil ha evolucionado. Se le reconoce como parte activa dentro de los procedimientos de investigación y aquellos seguidos en forma de juicio con todo lo que ello implica, pues

la ciudadanía denunciante de corrupción ya se encuentra legitimada para acudir al juicio de amparo de encontrar irregularidades de los órganos de control y de autoridades encargadas de sancionar faltas administrativas.

VIII. Conclusiones

Después de más de 30 meses del diseño e implementación de un litigio estratégico, un pequeño grupo de abogadas y abogados de la sociedad civil lograron resultados concretos en favor de la participación de la ciudadanía en los asuntos públicos de México. El monopolio en el combate a la corrupción, que en diciembre de 2005 tanto el legislador como una ministra y dos ministros de la Corte, otorgaron al Gobierno, por fin terminó.

Ahora sí, en caso de existir colusión entre servidores públicos investigados por la comisión de actos de corrupción administrativa por razones políticas o de negocios, los denunciantes no tenemos las puertas de la justicia constitucional cerradas. Se nos ha reconocido una verdadera legitimación, un interés jurídico para acudir al juicio de amparo en contra de omisiones o irregularidades en el actuar de los órganos encargados de investigar y sancionar responsabilidades administrativas.

La sociedad civil tiene ahora una nueva responsabilidad frente al combate a la corrupción. Los esfuerzos no pueden ya agotarse en la denuncia, sino en el litigio hasta sus últimas instancias en caso de que las autoridades pongan barreras al momento de investigar y sancionar.

Que se sepa en todas las entidades públicas que, en la práctica, Gobierno ya no es sinónimo de Estado, que el Estado somos todos y este tiene como finalidad el bien común de su población. Somos las ciudadanas y los ciudadanos los primeros interesados en que los políticos ejerzan nuestros recursos públicos con estricto apego a la Ley. Que se sepa que ya no será tan fácil que funcionarios y empresas corruptas se salgan con la suya pues, ahora, el Poder Judicial de la Federación avalará o rechazará las investigaciones realizadas por los órganos de control.

IX. Referencias

Auditoría Superior de la Federación. (s.f.). Sistema Público de Consulta de Auditorías ASF. http://www.asfdatos.gob.mx/

Cámara de Diputados. (27 de mayo de 2015). DECRETO por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de combate a la corrupción. *Diario Oficial de la Federación.* http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5394005&fecha=27/05/2015

Cámara de Diputados. (18 de julio de 2016). DECRETO por el que se expide la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción; la Ley General de Responsabilidades Administrativas, y la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa. *Diario Oficial de la Federación.* http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5445048&fecha=18/07/2016

Cámara de Diputados. (28 de mayo de 2021). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf

Carrasco Chávez, G. (Marzo de 2020). Litigio estratégico: un arma contra la corrupción. *El mundo del abogado*, *251*, 32-34. https://issuu.com/elmundodelabogado_/docs/251_2020_marzo

Loret de Mola, C. (28 de agosto de 2019). Las casas escondidas de Bartlett. *El Universal.* https://www.eluniversal.com.mx/opinion/carlos-loret-de-mola/las-casas-escondidas-de-bartlett

Mexicanos contra la Corrupción y la Impunidad y Animal Político (s.f.). La Estafa Maestra: graduados en desaparecer dinero. https://contralacorrupcion.mx/web/estafamaestra/

Moreno, T., y Zavala, S. (19 de diciembre de 2019). SFP exonera a Bartlett tras investigación de bienes. *El Universal.* https://www.eluniversal.com.mx/nacion/politica/sfp-exonera-bartlett-tras-investigar-sus-bienes-y-los-de-su-familia

Pleno en Materia Administrativa del Primer Circuito. (29 de enero de 2020). TESIS EL DENUNCIANTE DE HECHOS A QUE HACE REFERENCIA LA LEY GENERAL DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS, POSEE INTERÉS JURÍDICO PARA IMPUGNAR EN AMPARO INDIRECTO, LA NEGATIVA A INICIAR UNA INVESTIGACIÓN, ASÍ COMO LA DECISIÓN QUE ORDENA SU CONCLUSIÓN Y AR, 4/2020. Pleno en Materia Administrativa del Primer Circuito del Poder Judicial de la Federación. PC01.I.A.4.2020.C: https://www.plenosdecircuito.cjf.gob.mx/iuConsultaAsuntos.aspx#

Redacción AN. (9 de noviembre de 2014). La casa blanca de Enrique Peña Nieto (investigación especial). Aristegui Noticias. https://aristeguinoticias.com/0911/mexico/la-casa-blanca-de-enrique-pena-nieto/

Redacción AN. (21 de agosto de 2015). "Casa blanca," sin conflicto de interés: Andrade (conferencia completa). Aristegui Noticias. https://aristeguinoticias.com/2108/mexico/empresas-vinculadas-a-epn-tienen-33-contratos-con-el-gobierno-virgilio-andrade/

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (9 de diciembre de 2005). CONTRADICCIÓN DE TESIS 139/2005-SS. Sentencias y datos de expedientes. https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=75988

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (28 de abril de 2021). INTERÉS LEGÍTIMO DEL PROMOVENTE DE UNA QUEJA POR RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA. DETERMINAR SI CUENTA CON ÉL PARA IMPUGNAR EN AMPARO INDIRECTO LA RESOLUCIÓN QUE LA DESECHA. Sentencias y Datos de Expedientes. https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=277197

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (5 de septiembre de 2021). RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. EL DENUNCIANTE DE HECHOS A QUE HACE REFERENCIA LA LEY GENERAL DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS, POSEE INTERÉS JURÍDICO PARA IMPUGNAR EN AMPARO INDIRECTO, LA NEGATIVA A INICIAR UNA INVESTIGACIÓN, ASÍ COMO LA . Tesis PC.I.A.J/177 A (10a.). https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2023540

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (6 de agosto de 2021). RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS. EL DENUNCIANTE TIENE INTERÉS JURÍDICO PARA PROMOVER EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO CONTRA LA DETERMINACIÓN DE NO INICIAR LA INVESTIGACIÓN RELATIVA (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 2016). Semanario Judicial de la Federación. https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=2023419&Clase=DetalleTesisBL

Algunos apuntamientos para revitalizar al Sistema Nacional Anticorrupción

Manuel Luciano Hallivis Pelayo

SUMARIO. I. Introducción. Un Sistema Nacional Anticorrupción a punto de desaparecer. II. Acercamiento a lo que es la corrupción y lo que implica para México. III. Rendición de cuentas y transparencia en México. IV. El SNA, características. V. Los cuatro ejes del SNA. VI. El SNA en perspectiva. VII. Condiciones para la recuperación post pandemia. VIII. Sugerencias para revitalizar al SNA. IX. Referencias.

El presente ensayo se integra principalmente con ideas y propuestas expuestas en diversas publicaciones y foros en los que se ha analizado el tema de la corrupción en México y particularmente lo relacionado con el Sistema Nacional Anticorrupción (SNA). Tomando estas referencias, así como aportaciones de otros expertos en la materia, se intenta ordenar y extraer los elementos más relevantes con el fin de facilitar la reflexión y la formación de opinión.

I. Introducción. Un Sistema Nacional Anticorrupción a punto de desaparecer

Con la reforma constitucional publicada el 27 de mayo de 2015 y las reformas legales publicadas el 18 de julio de 2016, se generó la expectativa de que, con la creación del Sistema Nacional Anticorrupción (SNA), iba a disminuir la corrupción al abatirse la impunidad. Sin embargo, a seis años de ello, todavía faltan muchos temas por resolver o instrumentar y el Comité de Participación Ciudadana (CPC) está a punto de desaparecer, "en estado vegetativo" dicen algunos (Montes, 2021).

Como lo mencioné en un artículo publicado en *Estrategia Aduanera* en 2018:

> Un propósito fundamental de la actual administración presidencial... es la lucha contra la corrupción... Seguramente están sorprendidos de que se encontraron un SNA que no funciona. Las reformas... generaron en la sociedad la expectativa de que se abatiría la impunidad la corrupción en forma significativa. (Hallivis Pelayo, 2018)

Un aspecto importante de la reforma fue que se les quitó a la Auditoría Superior de la Federación (ASF) y a la Secretaría de la Función Pública (SFP), "la facultad sancionadora, para pasarla al Tribunal Federal de Justicia Administrativa (TFJA), pero hasta ahora no se han nombrado a los magistrados especializados, lo cual llevó al Tribunal a tomar medidas provisionales para poder resolver en el *inter"* (Hallivis Pelayo, 2018). Asimismo, apenas en 2019 se designó a la Fiscal Especializada en Combate a la Corrupción y fue hasta esa fecha cuando entraron en vigor las reformas penales en la materia.

"En la realidad, el SNA no ha avanzado: por ejemplo, se han emitido muy pocas políticas públicas para el combate a este flagelo ni se han diseñado los instrumentos técnicos necesarios" (Hallivis Pelayo, 2018). A la fecha no ha habido avances significativos, ya que adicionalmente casi no ha habido coordinación y armonización de los esfuerzos de las instituciones especializadas, que es el sello que debería distinguir al SNA, y por supuesto no está operando al 100% la plataforma digital nacional.[1] En resumen, el SNA solo funciona parcialmente, con una discreta participación de un Comité de Participación Ciudadana "en estado vegetativo". Este panorama se complicó aún más con la pandemia de Covid-19 que se sufre en todo el mundo desde principios de 2020.

Antes de mencionar cuáles son las medidas inmediatas que se deben realizar para "revitalizar" al SNA, es conveniente que analicemos algunos conceptos esenciales, desde el punto de vista académico, que nos permitan contar con el sustrato necesario para nuestras propuestas. Requerimos primero analizar el concepto de "corrupción".

II. Acercamiento a lo que es la Corrupción y lo que implica para México

No cabe duda de que el flagelo de la corrupción ha sido un estigma para nuestro país. En ocasiones anteriores he expresado que:

[1] Es cierto que ha habido grandes avances en materia de combate al fraude fiscal y al lavado de dinero, pero, en el resto de los temas en que hay que incidir, poco o nada se ha concretado. Por ejemplo, los resultados han sido nulos y el hecho de que sigan sin licitarse muchas obras públicas y adquisiciones es reflejo de que no ha habido esa inhibición a incumplir y que el tema "integridad" sigue sin permear.

> Se ha hablado demasiado de lo que es la corrupción y muchos de los más versados en el tema, como Malem Seña o Garzón Valdés, la han tratado de definir. [2] En 2005, México ocupaba aproximadamente el lugar número 62 de 159 países del índice de Percepción de la Corrupción (IPC), en el que el número 1 es el menos corrupto. (Hallivis Pelayo, 12 de diciembre de 2018)

Asimismo, somos el último lugar de los países de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), según Transperency International (Transperency International, 2018).[3] Sin embargo, para 2017 ya habíamos bajado al lugar 135 y, aunque parece que en 2020 nos recuperamos al lugar 124, nuestra calificación fue de 31 (31/100), siendo que países como Nueva Zelanda y Dinamarca obtuvieron 88 (Transparency International, 2022).[4] Para colmo:

> Se calcula que los hogares mexicanos destinan entre el 10 y el 33 % de sus ingresos a la corrupción, correspondiendo el 33% a la población de menores ingresos, además de que la pérdida por corrupción se estima en datos muy conservadores, entre el 5 y el 9% del PIB, lo que añade a todo esto un muy dañino condimento de regresión e injusticia. (Carlos Espinosa y Ortiz de la Torre, 2020).

[2] Por ejemplo: "...uso de un cargo público en beneficio privado..." (Ackerman, 2001). Asimismo, más completa sería la que propone Amparo Casar, al incluir al sector privado en la ecuación: "el abuso de cualquier posición de poder, pública o privada, con el fin de generar un beneficio indebido a costa del bienestar colectivo o individual. En otras palabras, el desvío del criterio que debe orientar la conducta de un tomador de decisiones a cambio de una recompensa no prevista en la ley" (Casar, 2016). Este último aspecto, lo aclara Garzón Valdés al afirmar que "la corrupción consiste en la violación de una obligación por parte de un decisor con objeto de obtener un beneficio personal extra posicional de la persona que lo soborna o a quien extorsiona, a cambio del otorgamiento de beneficios para el sobornante o el extorsionado, que superan los costos del soborno o del pago o servicio extorsionado" (Garzón Valdés, 2005); lo cual, explica Malem Seña: "...la corrupción se vuelve posible y próspera cuando los decisores abandonan su punto de vista interno y actúan deslealmente con respecto al sistema normativo. La corrupción es una forma de *explotación segmentaria de la desconfianza* cuyas probabilidades de éxito están directamente relacionadas no sólo con la existencia de *beneficios* extra posicionales sino también con la pérdida de la confianza en formas de cooperación y de distribución de cargas y beneficios sobre la base del respeto de la autonomía individual, de la igualdad de oportunidades y de la confianza recíproca (...)" (Malem Seña, 2014).

[3] México bajó a una calificación de 29/100, compartiendo el lugar 135 con otros siete países, situado en el quinto lugar entre ellos (Transperency International, febrero 2018).

[4] La recuperación parece que fue básicamente por la criminalización del fraude fiscal y el lavado de dinero (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos [OCDE], 2021a)

De hecho, en la última edición del Índice de Estado de Derecho en México 2020-2021 (World Justice Project [WJP], 2022), las 32 entidades federativas promediaron un puntaje de 0.4 sobre 1, creciendo un modesto 0.01 entre 2019/2020 y 2020/2021. En cuanto ausencia de corrupción y justicia civil y penal el promedio fue de 0.37 y en cumplimiento regulatorio 0.38.[5]

En este contexto:

> Los impactos económicos de la corrupción en economías emergentes como la de México, resultan muy perniciosos, ya que estimulan al sector informal, desaceleran el crecimiento económico, reducen la inversión y se convierten en una amenaza directa para la gobernanza; hay poca competitividad y, en suma, se genera desconfianza hacia las instituciones. Para recobrarla, se requiere que disminuya la corrupción y, para ello, se necesita acabar con la impunidad, al tiempo de ir creando una cultura de cumplimiento e integridad. (Hallivis Pelayo, 12 de diciembre de 2018)

La pandemia evidentemente retrasó los programas y, como veremos, en el caso del SNA, lo dejó casi postrado.

[5] El Índice del WJP es único en su tipo, ya que utiliza información de primera mano para capturar las voces de miles de personas en zonas urbanas y rurales en los 32 estados del país. De forma específica, el Índice utiliza más de 600 variables generadas a partir de las respuestas a una encuesta aplicada a población general a 25,600 personas, de las respuestas a encuestas aplicadas a más de 2,300 especialistas en derecho penal, derecho civil, derecho laboral, y salud pública, y de información generada por otras instituciones (fuentes terciarias). Para obtener más detalles sobre la metodología utilizada por el WJP (2022), consultar las secciones: Fuentes de información (p. 23) y Metodología (p. 60).

> Los puntajes oscilan entre 0 y 1, donde 1 indica la máxima adhesión al Estado de Derecho. Ningún estado llega a una calificación idónea; de hecho, la puntuación más alta es de 0.47, en Yucatán, por lo que todos los estados tienen retos persistentes en las diferentes dimensiones del Estado de Derecho. Aunque el Índice de Estado de Derecho en México 2020-2021 se basa en la metodología que el WJP ha utilizado durante más de una década a nivel global, los puntajes globales y subnacionales no son estrictamente comparables, porque el marco conceptual y metodológico utilizado en México se adaptó y fortaleció para reflejar el contexto nacional. En la página 64 se encuentra una sección que enumera las diferencias entre el Índice global y el de México (World Justice Project, 2022).

III. Rendición de cuentas y transparencia en México

Madison dijo que, "si los ángeles gobernaran a los hombres, saldrían sobrando lo mismo las contralorías externas que las internas del gobierno" (Hamilton y Madison, 2022). Esta cita nos abre los ojos respecto de la naturaleza humana y el papel del Gobierno en las relaciones de las personas. Evidentemente, necesitamos organizarnos en un Estado, no podemos sobrevivir aislados; al organizarnos buscamos seguridad, desarrollo y complementariedad, entre otros objetivos. Siempre se ha considerado como un aspecto fundamental de un régimen democrático, el que todas las decisiones y los actos de los gobernantes sean considerados por el pueblo soberano, por ello, completa esta teoría el pensamiento de Bobbio, quien considera que uno de los principios fundamentales de un Estado Constitucional debe ser la publicidad que permita transparencia en las decisiones de gobierno (Bobbio, 2001, pp. 97 y 98). Según diversos autores, el término "rendición de cuentas" proviene de la palabra *accountability* que es la "obligación de ofrecer explicaciones por las acciones propias (...), un deber, una susceptibilidad inherente al ejercicio de un encargo" (Toledo Villalpando, 2014). Rendir cuentas significa entregar o dar cuenta ante alguien. En la "rendición de cuentas (RC) hay siempre al menos dos sujetos involucrados, un asunto relacionado necesariamente con una responsabilidad asumida por el primer sujeto... y un juicio o una sanción emitida por el segundo sujeto" (Cejudo, 2019, p. 277).

"Existen tres pilares necesarios para la RC; para que haya acceso a la información, debe haber información; para que haya revisión de cuentas, debe haber cuentas; para que haya sistemas de responsabilidades, debe haber responsables" (Cejudo, 2019, p. 277). Sobre su fundamento racional:

> Se basa en el derecho de los ciudadanos a recibir datos medibles y comparables que guíen el debate público entre los ciudadanos y sus representantes electos sobre la efectividad de la gestión... el cumplimiento del deber de los gobiernos es precisamente el de ser públicamente responsables por el buen uso de los recursos otorgados y responsabilidades conferidas por ello. (Olivera Gómez, 2022)

La RC no está limitada a la vigilancia del ejercicio del presupuesto, ni a la evaluación del desempeño o resultados de los programas, sino que también comprende la legalidad de la actuación y la plena información de cómo se está gastando el dinero público y cómo

se desempeña el gobernante. Así, la RC no serviría para nada si ese gobernante no se sometiera a la evaluación y, en su caso, a las consecuencias y sanciones con motivo del ejercicio de su función, resaltando la importancia de evitar la impunidad, así como los conceptos de gestión y función pública.

En este proceso de RC, es necesario que el servidor público muestre al pueblo el cumplimiento dado a todos los requisitos que la Constitución Política y las leyes establecen para los actos de autoridad, los de gobierno y los de gobernanza. Todo esto, evidentemente, haciendo ver cuál fue su desempeño, qué tan bien cumplió con su función (eficiencia) y cómo fue que logró las metas determinadas en el presupuesto y en el plan y los programas correspondientes (eficacia). Ahora se cuenta con mejores herramientas en la lucha contra la corrupción al haberse incluido el tema de lavado de dinero[6] y el del fraude fiscal, ya que los caminos están cada vez más copados en favor de la integridad, puesto que las "malas decisiones" normalmente implican beneficios para alguien y el camino más sencillo para detectarlos es el financiero. En suma, "la transparencia es una política deliberada del Estado para producir y emplear sistemáticamente información como un recurso estratégico, destinado a facilitar y dotar de contenido a la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos" (Olivera Gómez, 2022), donde cualquier persona puede "saber qué decisiones está tomando el Gobierno, qué recursos está empleando, cómo está usando los medios que tiene a su alcance y qué resultado está teniendo" (Olivera Gómez, 2022).

El artículo 6 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) (Cámara de Diputados, 28 de mayo de 2021),[7] establece el derecho al acceso a la información, considerando que toda la información en posesión de cualquier autoridad de cualquier nivel de gobierno es pública, reconoce el derecho a la protección de los datos personales y establece que la violación en estos temas genera sanciones. La transparencia es un requisito indispensable para que funcione la RC en cualquier país; se requiere que exista transparencia para limitar el uso del poder y esta constituye una herramienta que permite vigilar que exista una adecuada gestión gubernamental y un pulcro uso de los medios de vigilancia, ya que se promueve un manejo claro y eficaz de los recursos, a

[6] De hecho, el 12 de julio de 2021, se dictaminó una reforma al artículo 113 Constitucional para incluir dentro del CC a la Unidad de Inteligencia Financiera.

[7] Este artículo ha tenido reformas en 1997, 2007, 2013, 2014 y 2016, en una favorable evolución hacia la modernidad de nuestro país.

través de frenar la opacidad y abrir a todas las personas lo que sucede en el gobierno (Cejudo, 2019). Asimismo, tenemos al principio de máxima publicidad; como toda la información en posesión de cualquier autoridad es pública, salvo que sea reservada de conformidad con la Ley, se considera un bien público. En ese tenor, se supera al secreto administrativo y las implicaciones de este principio son interpretación restrictiva de las excepciones; las decisiones negativas deben motivarse y en los casos que la información no pueda proporcionarse "la carga de la prueba corresponde al Estado" (Cejudo, 2019, p. 69); y, en duda razonable sobre la reserva, debe privilegiarse su divulgación.

Después de una intensa evolución, ahora podemos hablar de un Sistema Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales (SNT), que "es el mecanismo de coordinación y deliberación (...) que tiene como finalidad diseñar, implementar y evaluar una política pública integral, coordinada y con cobertura nacional de transparencia, derecho de acceso a la información y protección de datos personales" (Cejudo, 2019, p. 306). Dicho sistema "está integrado por los 32 organismos garantes del derecho de acceso a la información de las entidades federativas, así como cuatro integrantes federales: el AGN, la ASF, el INEGI y el INAI, organismo coordinador del Sistema" (Cejudo, 2019, p. 306). El SNT, ahora está complementado por el SNA. En este tenor, debemos recordar que:

> Los servidores públicos son responsables ante el pueblo de los actos que realicen en el desempeño de sus respectivos encargos. Esta responsabilidad es garantía para la Nación de que los principios rectores de capacidad, honestidad y lealtad rigen y orientan las acciones de gobierno hacia un más eficaz y transparente funcionamiento de la administración pública federal, estatal y municipal. Por ello, existen mecanismos de fiscalización y control gubernamental que permiten orientar, supervisar, evaluar y revisar las acciones de gobierno considerando su veracidad, razonabilidad y el apego a la Ley. (Hallivis Pelayo, 2019.
>
> Estas labores se ejercen tanto por el Poder Ejecutivo, como por el Poder Legislativo. Las que realiza el Ejecutivo, en su esfera propia de actividades, tienen como finalidad asegurar que las acciones de la Administración Pública Federal se realicen correctamente, obteniendo información oportuna y veraz para la adecuada toma de decisiones administrativas. Se realiza por la Secretaría de la Función Pública (SFP) y por los órganos internos de control en cada dependencia y

> entidad, y es el resultado de una constante búsqueda, en lograr un correcto, leal, transparente, eficiente y eficaz desempeño de los servidores públicos. (Hallivis Pelayo, 2019)

En este sentido, la expedición de la Ley General de Transparencia (LGT) de 2015 fortaleció el rol del Instituto Nacional de Acceso a la Información (INAI) y se caminó hacia lo que la OCDE denomina un "Estado abierto".

IV. El SNA, características

En Hallivis Pelayo (2020), afirmé que ante el problema de la creciente corrupción en nuestro país, "desde 2012 gran parte de la sociedad civil y el propio Gobierno se puso a trabajar en revertir la tendencia" (Hallivis Pelayo, 2020, p. 149). Continuando con esta reflexión cité que como parte del proceso legislativo para crear el SNA:

> Se realizaron análisis multidisciplinarios especializados que coincidían en que el combate a la corrupción no había funcionado porque hasta ese momento sólo existían acciones descoordinadas, más de carácter político o individual, que siguiendo una metodología o una política de Estado, de hecho, habían sido acciones aisladas... pero no había un esfuerzo coordinado de todas las instituciones involucradas. Fue por ello que, después de analizar las ventajas y desventajas de los modelos disponibles, se concluyó era necesario un *modelo sistémico*, parecido al de los países nórdicos, que son junto con Nueva Zelanda, los que más éxito han tenido. (Hallivis Pelayo, 2020, p. 149)

Según cita Anne Peters (2020) la ONU ha identificado "la mala administración de recursos y la corrupción como obstáculos para la distribución de recursos destinados a promover derechos de igualdad" (Peters, 2020), por lo cual propone un enfoque para el combate de la corrupción basado en los derechos humanos, en virtud del impacto negativo que la primera tiene en estos últimos, al obstaculizar su disfrute, aunque aclara que los derechos sociales son los que resultan más afectados, por ejemplo, los derechos a la salud, donde se afecta el derecho a recibir el más alto nivel posible de atención.

La reforma Constitucional del 27 de mayo de 2015 está compuesta por acciones ejecutivas encaminadas a la prevención, detección, investigación, sanción y dispersión de sanciones administrativas y actos de corrupción. De esta forma, el SNA se crea como una instancia de coordinación entre las autoridades de todos los órganos de gobierno competentes que obedecen a los siguientes aspectos: fiscalización, investigación, control, vigilancia, sanción, transparencia, rendición de cuentas y participación ciudadana. Dicho sistema constituye:

> Un cambio de paradigma en nuestro sistema jurídico, que contempla cinco subsistemas que son: el de coordinación entre las autoridades de todos los órganos de gobierno; el de prevención y detección de responsabilidades administrativas de los servidores públicos; el de fiscalización superior; el de sanción de las responsabilidades administrativas: y, el de investigación de hechos de corrupción y sanción penal de los mismos.
>
> Se integra por las instancias administrativas y jurisdiccionales encargadas de la identificación, prevención, supervisión, investigación y sanción de hechos de corrupción en contra de la administración pública, y todas las estrategias que se realizarán en un marco interinstitucional de coordinación, integración y transparencia evitando lo que hasta el momento ha sucedió de esfuerzos aislados, descoordinados e ineficaces. (Hallivis Pelayo, 2019)

Es conveniente mencionar que la corrupción en ocasiones también atenta en contra de los principios y valores que ilustran la actividad pública, por lo que se constituye en un hecho pernicioso de gran impacto.

Las disposiciones normativas establecieron que lo hecho en materia federal respecto del SNA se replicara en todas las entidades federativas del país y sería ideal que se hiciera también en los municipios. De esta forma, el sistema "se entiende como un conjunto de instituciones y órganos de gobierno (unos ya existentes y otros de nueva creación) que, con independencia, se coordinan entre sí para crear y aplicar las políticas públicas necesarias para prevenir, corregir, y combatir la corrupción, y generar prácticas de buen gobierno (Hallivis Pelayo, 2019). De esta forma, el SNA considera:

> El fortalecimiento de los controles internos y externos para combatir a la corrupción, bajo un esquema legal homogéneo y de coordinación en el actuar de las autoridades competentes, ya que los esfuerzos aislados y fragmentados serían, como habían sido hasta el momento, incapaces de lograr los mejores resultados. Por ello, se consideraron cuatro ejes del sistema: la Auditoría Superior de la Federación, la Secretaría de la Función Pública, la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción y el Tribunal Federal de Justicia Administrativa. La idea fundamental fue aprovechar los mecanismos existentes, fortalecerlos, articularlos entre sí y vincularlos con la sociedad civil, logrando de esta forma, un verdadero *sistema integral y transversal*, de combate a la corrupción. (Hallivis Pelayo, 2019)

La interconexión y facultades de los ejes antes mencionados garantizan la organización y debida acción del sistema en su conjunto.

De hecho, la razón por la que el SNA fue el modelo que se escogió, además del éxito que ha tenido en los países donde se ha aplicado, como los nórdicos, fue porque combate la principal razón que identifican los especialistas para que no hayan funcionado los esfuerzos anticorrupción en México, que, hasta ese momento, habían sido aislados, descoordinados, sin voluntad política y poco efectivos. El SNA, soluciona estos problemas. Como en su momento señaló la OCDE:

> La experiencia de países miembros... indica que un sistema de integridad pública eficaz, integral y coherente es fundamental para realzar la integridad y prevenir y frenar la corrupción. En particular, las buenas prácticas indican la importancia de precisar responsabilidades institucionales en el sector público al establecer prioridades claras, asegurar mandatos y capacidades adecuadas para cumplir con las responsabilidades asignadas y promover mecanismos de cooperación y coordinación a nivel central... así como entre los otros niveles de gobierno federal y estatal. (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos [OCDE], 2017)

Así, en nuestro país se construyó un sistema que:

> En primer lugar, y atendiendo a la necesidad de que la sociedad civil no sólo participara, sino que dirigiera al SNA, se creó un Comité Coordinador (CC), "pilar fundamental" del sistema, que determinará los mecanismos de suministro, intercambio, sistematización y actualización de la información que sobre estas materias generen las instituciones competentes de los órdenes de gobierno, así como el establecimiento de bases y principios para la efectiva coordinación de esas autoridades.
>
> El CC, además, es el órgano máximo de administración, gobierno y dirección de la Secretaría Ejecutiva y se integra por un representante del Comité de Participación Ciudadana (CPC), quien lo presidirá; el titular de la Auditoría Superior de la Federación (ASF); el titular de la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción (FECC); el titular de la Secretaría de la Función Pública (SFP); un representante del Consejo de la Judicatura Federal (CJF); el presidente del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI); y, el presidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa (TFJA). (Hallivis Pelayo, 2019)

V. Los cuatro ejes del SNA

Se ha mencionado reiteradamente que el primer eje del SNA es la ASF, a la que se fortaleció mediante el Sistema Nacional de Fiscalización (SNF), el cual quedó bajo su coordinación. En este sentido también fue necesario fortalecer las funciones del órgano de fiscalización superior, ya que, además de la revisión de la Cuenta Pública contará:

> Con la posibilidad de realizar sus revisiones en durante el ejercicio fiscal ("auditoría en tiempo real"), y sobre actos realizados en ejercicios fiscales anteriores, con la consecuente eliminación de los principios de anualidad y posterioridad, lo que le permitirá investigar y sancionar de manera oportuna los actos irregulares. (Hallivis Pelayo, 2019)

Además la ASF podrá revisar participaciones federales de las Entidades Federativas y Municipios, con lo cual podrá fiscalizar a prácticamente todas las regiones y todos los niveles de gobierno del país (Lozano Dubernard, 2017).

El segundo eje es la SFP, a la cual también se le fortalece. La SFP tiene bajo su control a los Órganos Internos de Control (OICC), de todo el Ejecutivo Federal, quienes, junto con la propia SFP, son responsables de auditar el uso de los recursos públicos e investigar posibles responsabilidades administrativas o actos de corrupción.

> La acción de los dos controles: el interno, ejercido por la ASF y los OIC, encuentran, para este sistema, su complemento fundamental en la acción de los jueces. La tarea jurisdiccional es consustancial a los valores de cualquier sistema jurídico, brindando seguridad jurídica y eficacia. (Hallivis Pelayo, 2019)

En este nuevo escenario la ASF y la SFP dejaron de ser juez y parte.

Así, "como tercer eje, se contempla que, en vez de la ASF y los OIC, el TFJA, sea la institución que finque las sanciones administrativas" (Hallivis Pelayo, 2019). Es decir, el tribunal, adicionalmente a su facultad de dirimir las controversias que se susciten entre la Administración Pública Federal y los particulares, también se encargará de imponer sanciones a los servidores públicos por responsabilidades administrativas graves y a los particulares que participen en actos vinculados con corrupción sustituyendo el autocontrol administrativo por el control jurisdiccional, a cargo de un tribunal autónomo y con experiencia, para lo cual cuenta, en el ámbito administrativo, con nuevas facultades que antes solo tenían los jueces penales, como las de suspender o intervenir las actividades o disolver una empresa que ha cometido a través de sus miembros o representantes actos de corrupción. Además, para dotar de homogeneidad al sistema, se prevé que las Constituciones y leyes de los Estados instituyan tribunales de justicia administrativa. Esta reforma dotó al tribunal de autonomía constitucional y de mayores atribuciones.

Por último, el cuarto eje es la creación de la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción (FECC), que se encargará de la detección y persecución de los delitos relacionados con corrupción, con lo que se pretende "cerrar la pinza" y que las acciones sean contundentes y logren el anhelo de copar la impunidad.

VI. El SNA en perspectiva

La sociedad desea que se castigue la corrupción contundente y oportunamente:

> De forma que cada sanción genere un efecto ejemplificativo multiplicador inhibitorio, que haga que el corrupto y la sociedad perciban que la falta de integridad implica un riesgo, ya que será detectada y sancionada pronta y contundentemente, eliminando los incentivos al incumplimiento, al hacerlo gravoso. (Hallivis Pelayo, 28 de septiembre de 2018)

> Con todo esto, la integración y la armonización se dará en todas las funciones: fiscalización, investigación, control, vigilancia, sanción, transparencia, rendición de cuentas y participación ciudadana y en todos los niveles: federal, estatal y municipal. (Hallivis Pelayo, 2015)

> Esta reforma se complementa con todo el Sistema de Transparencia. Todo esto abona a lograr una favorable evolución en la generación de lealtad institucional, profesionalización, prevención, de colaboración nacional y fortalecimiento de los valores y virtudes tanto del sector público como del sector privado, a fin de combatir efectivamente la corrupción. (Hallivis Pelayo, 28 de septiembre de 2015)

Por último, entre las cuestiones pendientes, que estamos por ver cómo se abordarán, está el:

> Perseguir a los "facilitadores", es decir, prestadores de servicios que diseñan u operan mecanismos de corrupción, como pirámides, facturas apócrifas o empresas "fantasma", incluyendo, por supuesto, a los testaferros y a los encubridores... Emprender una verdadera tarea de simplificación, desregulación, gobierno digital y eliminación de subjetividad, entre más complejos y difíciles son los trámites, mayor oportunidad se da a la corrupción... generar los instrumentos que permitan evitar las persecuciones o las injustas venganzas políticas, que sólo resultan en "chivos expiatorios", personas que muchas veces ni culpables son. (Hallivis Pelayo, 2019)

Nosotros consideramos que es indudable:

> Que también forman parte del abanico que se tiene que revisar y, en su caso, sancionar, las malas decisiones y los desperdicios de recursos, aunque no haya un beneficio económico para quien las adopta, como, por ejemplo: Destruir bienes públicos sin justificación, invertir mal los recursos de una institución, realizar remodelaciones innecesarias, contratar asesorías externas duplicadas o no defender adecuadamente a las instituciones, puesto que todo ello le cuesta al pueblo. De hecho, considero que lo anterior aporta más a promover una correcta gestión pública, que cuando las acciones de revisión, control y fiscalización van dirigidas a un cumplimiento meramente contable, de conocer, por ejemplo, si se llenó bien o no un formato. Considero que debemos empezar a aplicar más ese concepto que ahora contiene la legislación administrativa, denominado principio de la verdad material. (Hallivis Pelayo, 2020, p. 157)

VII. Condiciones para la recuperación post pandemia

Es incuestionable la necesidad de recuperar la confianza en nuestro país. Para que esto suceda, es indispensable que se conjunten tres condiciones que, coincidentemente, también lo son para que el T-MEC: Estado de Derecho, Seguridad y Combate efectivo a la corrupción.[8] Estas condiciones son, muy probablemente, los principales retos que tendremos que afrontar en el futuro inmediato y, si los superamos, saldremos adelante en la post pandemia.

Entonces, el Estado de Derecho es el primero de los retos que tenemos que superar. Recordemos que este término:

> Significa, en términos generales, el imperio del orden jurídico sobre la actuación, tanto de las autoridades como de los particulares... e indica un valor: el de la

[8] Como dice Claudia Corichi, es de destacar que el capítulo 27 del T-MEC, tiende a eliminar el cohecho y la corrupción en el comercio y las inversiones internacionales y que ahí se reconoce que la corrupción "es provocada tanto por servidores públicos como por las empresas proveedoras, lo que ayuda a tener una visión más integral del fenómeno" (Corichi, 2020).

> eliminación de la arbitrariedad en el ámbito de la actividad estatal que afecta a los ciudadanos. (Hallivis Pelayo, octubre 2010)

Además, se requiere el Estado de Derecho como requisito *sine qua non* para que se mantenga el equilibrio entre la libertad y el orden jurídico (es decir, entre el ciudadano y las leyes que lo van a regir), que el Gobierno se someta al orden jurídico, al Derecho, mediante un estricto cumplimiento del principio de legalidad y mediante la regulación y el control de los poderes, reconociendo la primacía de los valores éticos del Derecho, con la consiguiente voluntad de someterse a ellos y que existan una serie de mecanismos que permitan que esa sumisión sea efectiva (González Uribe, 1972; Prieto Sanchís, 2003; Asorey, 1992). Ahora bien, en esta época ya no nos conformamos con solo ser un "Estado de Derecho", sino que aspiramos a ser un Estado Constitucional y Democrático de Derecho, que se basa en una Constitución bien articulada, que "no se limita a fijar las reglas del juego, sino que pretende participar directamente... condicionando... las ...decisiones colectivas... de la acción del Estado en la esfera de la educación, de la sanidad, de las relaciones laborales, etc." (Márquez Rivas, 2011). Así, queda claro que la Constitución limita al legislador, al predeterminarle amplios campos de regulación jurídica, los cuales deben utilizar como parámetros fundamentales de sus decisiones los jueces ordinarios.

En la frase constitucional: "cumplir y hacer cumplir la ley", queda claro el papel que corresponde al Gobierno. Aquí, tenemos que referirnos al concepto de seguridad jurídica, "valor esencial que es imprescindible en la vida social, y sin cuya presencia difícilmente se pueden realizar los restantes valores de superior jerarquía, como la justicia" (Hallivis Pelayo, 30 de marzo de 2007). En suma, la seguridad jurídica "implica la certeza de que la conducta que la Ley regula necesariamente se deberá cumplir y de que, en caso contrario, el Estado la hará cumplir" (González García, 1995, p. 125; Burgoa, 1975). Sin embargo:

> La seguridad jurídica no sólo implica que sepamos a qué atenernos respecto de los demás y cómo comportarnos con ellos, sino que, en un Estado de Derecho, implica también la certeza de cómo actuarán respecto de nosotros los gobernantes que hemos elegido. (Hallivis Pelayo, 2000)

Otro aspecto a destacar la seguridad jurídica nos debe dejar claro que esta:

> Implica la certeza que tiene el individuo de que su situación legal no será modificada, más que por procedimientos regulares establecidos previamente y que de ninguna manera se encontrará sometido a arbitrariedades, sino que sabe en todo momento cuáles serán sus derechos y obligaciones, sin que el capricho o la parcialidad de los gobernantes le pueda ocasionar un perjuicio. (Hallivis Pelayo, 30 de marzo de 2007)

De hecho, el Poder Judicial, desde su octava época:

> Ha reconocido que todo acto de autoridad ha de realizarse conforme al texto expreso de la ley, a su espíritu o interpretación jurídica; garantía que tiene como finalidad que, al gobernado se proporcionen los elementos necesarios para que esté en aptitud de defender sus derechos. (Hallivis Pelayo, 30 de marzo de 2007)

> Como todos sabemos, en el Derecho moderno se ha superado el concepto de autodefensa y el ser humano, al reunirse en sociedad, confía en que con imparcialidad se le distribuyan y se le conserven en paz y justicia sus derechos. De una ley del más fuerte se ha pasado a un orden jurídico en el que, en palabras del Conde de la Cañada, prevalece el criterio de un sujeto imparcial, sustituyéndose la acción directa frente al adversario por la acción dirigida hacia el Estado. (Ovalle Favela, 2002)

> Correlativo a la seguridad jurídica, se encuentra la obligación del Estado de garantizar una adecuada impartición de justicia. El anhelo de cada ciudadano de que se le reconozca lo que le corresponde debe encontrar satisfacción por cauces pacíficos. Si esto no sucede, el Estado se podría ver desbordado. De aquí precisamente la importancia de una efectiva tutela judicial, es decir, de la obligación de impartir justicia a través de un órgano imparcial que, en caso de que los que lo soliciten tengan la razón, haga efectivo su derecho, o, como dice González Pérez, el derecho de toda persona a que se le "haga justicia": a que cuando pretenda algo

> de otra, esa pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso, con unas garantías mínimas. (González Pérez, 2001)

> Es un derecho reconocido por casi todas las Constituciones modernas y por múltiples convenciones de Derechos Humanos, que despliega sus efectos en tres momentos distintos: el "acceso a la Justicia" que, otra vez en palabras de González Pérez, consiste en evitar que se obstaculice el acceso a los órganos jurisdiccionales y que se excluya el conocimiento de las pretensiones en razón de su fundamento; el de "proceso debido", que significa que una vez logrado el acceso se debe asegurar que se siga un proceso que haga posible tanto la defensa, como el que se obtenga una solución en un plazo razonable[9] (Armienta Calderón, 2003) y, por último, el de eficacia de la sentencia, que implica que una vez dictada la sentencia tengan plena efectividad sus pronunciamientos, a través de su ejecución.[10] (González Pérez, 2001)

Como nos dice el World Justice Project:

> El Estado de Derecho es un principio de gobernanza en el que todas las personas, instituciones y entidades están sujetas al cumplimiento de la ley, la cual es respetuosa de los derechos humanos y se aplica de forma equitativa, justa y eficiente. El Estado de Derecho es un principio rector que vincula a autoridades y ciudadanía mediante el establecimiento de derechos, obligaciones y límites para que las personas puedan vivir en armonía, acceder a mejores oportunidades, participar en las decisiones de sus comunidades, y disfrutar de una vida y un patrimonio seguros. El Estado de Derecho es uno de los pilares sobre los cuales las sociedades pueden impulsar la igualdad de oportunidades, el desarrollo sostenible, la democracia efectiva y la paz. (WJP, 2022, p. 18)

Conforme a dicho informe, el promedio de los límites al poder gubernamental fue de 0.43 y el de ausencia de corrupción fue de 0.37, verdaderamente decepcionantes.

[9] Don Gonzalo Armienta nos recuerda ese viejo aforismo de que sentencia que no se cumple equivale a justicia que no se imparte.
[10] Para un análisis a fondo del tema de acceso a la jurisdicción, también véase a Almagro Nosete (1988).

Sin embargo, otorgar certidumbre no solo requiere un cumplimiento irrestricto a las normas, sino que todos, sector social, sector privado, Gobierno, jueces, legisladores, todos, pongamos lo que esté de nuestra parte, para lograr que exista el orden y la seguridad que permitan que México logre ese desarrollo integral, sustentable e igualitario que establece nuestra CPEUM. Asimismo, es indispensable que las reglas sean claras y estables en el tiempo.

Tenemos que caminar hacia ese desarrollo integral, igualitario, sustentable y justo que postula nuestra Constitución. Para ello, el mejor camino es que se cumplan las leyes y el que debe cumplirlas y hacerlas cumplir es el Gobierno, con todos los instrumentos que le proporciona nuestro marco jurídico. Debe existir un pleno respeto a los Derechos Humanos, incluyendo el del patrimonio. El Gobierno, debe recordar que quien detenta el monopolio de la fuerza es precisamente el Estado, para evitar que regresemos a la ley de la selva al querer los afectados por el crimen tomar justicia por mano propia y que continúen las violaciones a los derechos humanos.[11]

Ante este "estado vegetativo", se hace necesario que se pondere que tan bueno es continuar así o, de una buena vez, hacer las modificaciones que aseguren un SNA exitoso. "Muchos han hablado de una segunda versión, un SNA 2.0. Considero que no podemos hablar de una segunda versión cuando ni siquiera se ha puesto en marcha la primera. Se deben corregir los errores" (Hallivis Pelayo, 2018).

VIII. Sugerencias para revitalizar al SNA

A) Despolitizar al sistema. Resulta evidente que sea por el grupo o razón que sea, desde un principio diversos actores se trataron de "adueñar" del SNA, sea a través del CPC o incluyendo "sus ideas" en la legislación. Todavía podemos enderezar esto, principalmente tomando en cuenta que falta una gran parte de nombramientos, además de que se deben realizar ya, estos deben ser conforme a un perfil estricto y totalmente apolítico (aun de grupos de la sociedad civil);

[11] Por eso lo que decía el conde de la Cañada, para evitar la ley de la selva, están las leyes y la obligación del Estado de cumplirlas y fomentar su cumplimiento, si es necesario hasta llegando a hacer uso del monopolio de la fuerza que detenta.

B) Reforzar una cultura ética integral en todos los poderes y niveles de gobierno y en los particulares;
C) "Dotar de verdadera autonomía al fiscal anticorrupción, por ejemplo, él es quien debe designar a sus colaboradores, tener acceso a todas las bases de datos, diseñar y ejecutar todos sus programas y participar en la negociación de los convenios internacionales y con entidades federativas" (Hallivis Pelayo, 28 de septiembre de 2018) y por supuesto se le debe dotar de suficiente presupuesto para la operación de su estructura;
D) "Nombrar a los Magistrados especializados en combate a la corrupción, tomando en cuenta que su función es novedosa, puesto que no van a decidir controversias entre particulares y Estado, sino que van a sancionar por infracciones graves, lo que implica saber graduar y recalificar la conducta, aplicando los principios de proporcionalidad, verdad material, presunción de inocencia, etc." (Hallivis Pelayo, 2018). Esto para "combatir a la corrupción a través de una contundente pero justa sanción"; (Borrayo Rodríguez y Pérez Sánchez, 2020)
E) "Precisar el procedimiento sancionatorio, corrigiendo errores como la falta de audiencia"; (Hallivis Pelayo, 2018)
F) "Acelerar el establecimiento de los Sistemas Locales Anticorrupción y su coordinación; (Hallivis Pelayo, 2018)
(G) "Fortalecer el rol del sector privado en el SNA, aprovechando esfuerzos como el de "empresa socialmente responsable"; (Hallivis Pelayo, 2018)
(H) "Instrumentar convenios internacionales sobre intercambio de información en materia anticorrupción, no sólo en lavado de dinero o tributarias; (Hallivis Pelayo, 2018);
(I) "Reforzar la difusión de buenas prácticas gubernamentales; (Hallivis Pelayo, 2018)(J) "Ponderar que aun cuando hasta ahora se permitan sanciones tanto penales como administrativas, porque corren "por cuerda separada", prever que con la reforma al Código Penal Federal y como las conductas y algunas de las sanciones serán exactamente las mismas, se podría revivir la ya superada discusión constitucional de que ello viola el principio *non bis in ídem*; (Hallivis Pelayo, 2018)
(K) "Reforzar las facultades sancionatorias del Consejo de la Judicatura Federal" (Hallivis Pelayo, 2018). Igualmente habría que instrumentar la reciente reforma judicial;

(L) "Perseguir a los "facilitadores", es decir, los que diseñan u operan mecanismos de corrupción, como pirámides, facturas apócrifas o empresas, incluyendo por supuesto a los testaferros fantasmas; (Hallivis Pelayo, 2018)
(M) "Sancionar las "malas decisiones", aunque no impliquen un beneficio al que las adopte, por ejemplo, invertir mal los recursos, realizar remodelaciones innecesarias o no defender adecuadamente a las instituciones. Cuántas veces se toman decisiones que sin ser desvío de recursos, le cuestan mucho a México". (Hallivis Pelayo, 2018)

A las anteriores recomendaciones adicionaría: art. 254 por poda o derribo

N) Sancionar ejemplarmente a personal de los Órganos Internos de Control de la SFP o de la ASF que abusen de su función, tomen represalias de carácter personal, cometan delitos como extorsiones o, igualmente, que cierren un expediente sin haberlo diligenciado adecuadamente. Con esto, no solo mejoraría el SNA, sino que se ampliaría su objetivo a una lucha contra toda falta de integridad e ineficiencia;
O) Sancionar a quienes otorguen adjudicaciones directas o licitaciones simplificadas, cuando debieron haber seguido el procedimiento de licitación;
P) Como muchos han recalcado, un auxiliar fundamental en este proceso, es cumplir con las obligaciones internacionales que hemos adquirido, puesto que nos precisan muchos puntos que tenemos que corregir, adecuar o perfeccionar como, por ejemplo, el desarrollo y creación de instituciones y políticas públicas, así como acciones que nos permitan avanzar en el combate a la corrupción, armonizándolas con los estándares internacionales.[12]

Quisiera recalcar la concepción que reiteradamente he expuesto en diversas publicaciones de que:

> A todos nos molesta la corrupción, pero lo que verdaderamente nos ofende es la impunidad. La sociedad no sólo quiere que se detecte el incumplimiento, sino que se castigue oportunamente, de forma que cada sanción genere un efecto ejemplificativo multiplicador inhibitorio, que haga que el corrupto y la sociedad

[12] Para más información, consultar OCDE (2021, pp. 7-8, 24 y 34-35)

> perciban que la falta de integridad implica un riesgo, ya que será detectada y sancionada..., eliminando los incentivos al incumplimiento al hacerlo gravoso. (Hallivis Pelayo, 2018)

Todo el que comete actos de corrupción traiciona a México y por tanto debe ser castigado ejemplarmente.

El SNA debe producir resultados contundentes. "Lo que todos queremos es que se desmantelen las redes de corrupción y se llegue hasta el beneficiario último, detectando y sancionando oportunamente la corrupción donde quiera que esté y al nivel que sea, todo lo cual concuerda con "barrer de arriba hacia abajo" (Hallivis Pelayo, 2018). "Esto contribuirá a que la ciudadanía recupere la confianza en las instituciones, en beneficio de un México en el que prive el Estado de Derecho y, por lo tanto, sea más justo (Hallivis Pelayo, 2018).

IX. Referencias

Ackerman, S. R. (2001). *La corrupción y los gobiernos: causas, consecuencias y reforma.* Siglo XXI.

Armienta Calderón, G. (2003). *Teoría General del Proceso*: *Principios, Instituciones y Categorías Procesales.* Porrúa.

Asorey, R. (1992). El principio de seguridad jurídica en el Derecho Tributario. En T. F. Federación, *Principios Tributarios Constitucionales* (pp. 130-131).

López Ayllón, S., y Merino, M. (2012). La rendición de cuentas en México: perspectivas y retos. Instituto de Investigaciones Jurídicas. https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2800/4.pdf

Bazdrech, L. (1990). *Garantías Constitucionales, curso introductorio actualizado.* Trillas.

Bobbio, N. (2001). *El futuro de la democracia.* Fondo de Cultura Económica.

Borrayo Rodríguez, C. L., y Pérez Sánchez, R. M. (2020). Combate a la corrupción a través de sanciones a los servidores públicos en México. En A. Valez, M. Rujano, y E. Hernández, *La gramática de la corrupción análisis de políticas públicas y alternativas de solución* (pp. 199-236). Universidad de Guadalajara.

Burgoa, I. (1975). *Las Garantías Individuales. México:* Porrúa.

Cámara de Diputados. (28 de mayo de 2021). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf

Casar, M. A. (Octubre de 2016). *México: Anatomía de la corrupción. 2a edición, corregida y aumentada.* Mexicanos contra la Corrupción y la Impunidad. https://contralacorrupcion.mx/anatomiadigital/content/Anatomia_de_la_corrupcion.pdf

Cejudo, G. M. (2019). *Diccionario de Transparencia y Acceso a la Información Pública.* México: Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI). https://transparencia.tijuana.gob.mx/pdf/MaterialDeApoyo/cuadernillos-ABC/Diccionario_Transparencia.pdf

Carlos Espinosa, A., y Ortiz de la Torre, R. (2020). *Anticorrupción en la seguridad pública* (Tercera edición corregida y aumentada). Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana, Guardia Nacional. https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/597292/Anticorrupcion_en_la_Seguridad_Publica.pdf

Corichi, C. (2020). T-MEC y la lucha contra la corrupción. *El Sol de México*. https://www.elsoldemexico.com.mx/analisis/t-mec-y-la-lucha-contra-la-corrupcion-5434894.html

Díaz, E. (1996). *Estado de Derecho, en Filosofía Política II, Teoría del Estado.* Trotta.

Garzón Valdés, E. (2003). *Acerca del Concepto de Corrupción.* Instituto Federal Electoral, Instituto Tecnológico Autónomo de México, Siglo XXI.

González García, E. (1995). El principio de seguridad jurídica y la codificación tributaria. En A. Jiménez González, *Grandes temas del Derecho Tributario* (pág. 125). Unidad Editorial de la Universidad de Guadalajara.

González Pérez, J. (2001). *El Derecho a la Tutela Jurisdiccional.* Civitas.

González Uribe, H. (1972). *Teoría Política.* Porrúa.

Gurría, A. (2017). Prólogo. En OCDE, *Estudio de la OCDE sobre Integridad en México. Aspectos claves* (pp. 3-4). OCDE.

Hallivis Pelayo, M. (2000). *Tratado de derecho fiscal y administración tributaria en México.* Taxx.

Hallivis Pelayo, M. (30 de marzo de 2007). Participación actual de Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en la impugnación de resoluciones emitidas en materia de Responsabilidades Administrativas de los servidores públicos (ponencia). Foro de Análisis a la Reforma Constitucional en Materia de Responsabilidad de Servidores Públicos. Repositorio Universidad La Salle. https://repositorio.lasalle.mx/bitstream/handle/lasalle/395/N%c3%bam.9_P.257-268.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Hallivis Pelayo, M. (Octubre de 2010). Criterios de interpretación y aplicación de textos normativos en el juicio contencioso administrativo. *Quid Iuris...*, *12*, 7-42. https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/quid-iuris/article/view/17372/15581

Hallivis Pelayo, M. (2015). Presentación. En Comisión de Vigilancia de la Auditoría Superior de la Federación, *Fiscalización, Transparencia y Rendición de Cuentas* (Tomo 2, pp. 11-26). LXIII Legislatura. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. http://archivos.diputados.gob.mx/Centros_Estudio/UEC/prods/FISCALIZACION_2.pdf

Hallivis Pelayo, M. (28 de septiembre de 2015). Segunda parte de la versión estenográfica del Seminario para promover la integridad y evadir la corrupción: Perspectivas comparadas desde los países de la OCDE. Senado de la República. http://comunicacion.senado.gob.mx/index.php/informacion/versiones/25284-2015-09-28-18-55-15.html

Hallivis Pelayo, M. (28 de septiembre de 2018). ¿Qué hacer con el Sistema Nacional Anticorrupción en el nuevo gobierno? *Estrategia Aduanera*. https://www.estrategiaaduanera.mx/que-hacer-con-el-sna-en-el-nuevo-gobierno/?

Hallivis Pelayo, M. (12 de diciembre de 2018). La lucha anticorrupción y el SNA en el gobierno 2018-2024. *Revista Contaduría Pública. Anticorrupción El gran reto.* 40-42. https://contaduriapublica.org.mx/wp-content/uploads/2018/12/12_contaduria_2018.pdf

Hallivis Pelayo, M. L. (2018). ¿Qué hacer con el SNA en el nuevo gobierno? *Milenio.* https://www.milenio.com/opinion/manuel-hallivis-pelayo/columna-manuel-hallivis-pelayo/que-hacer-con-el-sna-en-el-nuevo-gobierno

Hallivis Pelayo, M. L. (2019). El Sistema Nacional Anticorrupción: ¿un esfuerzo fallido? En Unidad de Evaluación y Control, *Aportaciones para la fiscalización del Poder Legislativo en el marco del Sistema Nacional Anticorrupción* (pp. 283-302). Comisión de Vigilancia de la Auditoría Superior de la Federación, Unidad de Evaluación y Control, Cámara de Diputados, LXIV Legislatura. https://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/re/RE-AB-188.pdf

Hallivis Pelayo, M. L. (2020). El sistema Nacional Anticorrupción a 5 años de su creación. En Alejandro Carlos Espinosa y Rafael Francisco Ortiz de la Torre, R. (Coords.) *Anticorrupción en la seguridad pública* (Tercera edición corregida y aumentada) (pp. 145-158). Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana, Guardia Nacional.

Hamilton, A., Madison, J. y Jay, J. (2022). *El federalista.* Librodot.com. https://libertad.org/media/El-Federalista.pdf

La correcta es la referencia de Cejudo (2019)

Lozano Dubernard, G. (2017). Evaluación del Sistema Nacional Anticorrupción. En Cámara de Diputados, *Cambios institucionales para el combate a la corrupción, análisis, propuestas y reflexiones* (pp. 141-154).

Malem Seña, J. (2014). *La corrupción. Aspectos éticos, económicos, políticos y jurídicos.* Gedisa.

Márquez Rivas, F. (11 de mayo de 2011). El neoconstitucionalismo como nuevo paradigma. *Revista ex lege electrónica.* https://bajio.delasalle.edu.mx/delasalle/contenidos/revistas/derecho/numero_12/maestros_neoconstitucionalismo.html

Montes, R. (7 de junio de 2021). Sin comité ciudadano, SNA está en 'estado vegetativo', advierten expertos. *Milenio.* https://www.milenio.com/politica/sin-comite-ciudadano-sna-esta-en-estado-vegetativo-expertos

Olivera Gómez, D. A. (2022). *La rendición de cuentas en la gestión pública de México.* https://www.uv.mx/iiesca/files/2012/11/004Rendicion2011-1.pdf

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. (2017). *Estudio de la OCDE sobre la Intregridad en México.* OCDE Mejores políticas para una vida mejor. https://www.oecd.org/gov/ethics/estudio-integridad-mexico-aspectos-claves.pdf

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. (2021). *Acabar con los montajes financieros abusivos. Reprimir a los intermediarios profesionales que favorecen los delitos fiscales y la delincuencia de cuello blanco.* OCDE. https://www.oecd.org/tax/crime/acabar-con-los-montajes-financieros-abusivos-reprimir-a-los-intermediarios-profesionales-que-favorecen-los-delitos-fiscales-y-la-delincuencia-de-cuello-blanco.pdf

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. (2021). *Fighting Tax Crime. The Ten Global Principles, Second Edition.* OECD. https://www.oecd.org/tax/crime/fighting-tax-crime-the-ten-global-principles-second-edition-country-chapters.pdf

Orozco, J. d. (1991). Tomo P-Z. En Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano* (pp. 2536-2537). Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México.

Ovalle Favela, J. (2002). *Garantías Constitucionales del Proceso.* Oxford.

Peters, A. (2020). La corrupción como una violación de derechos humanos. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales, IV*(10), 123-185.. https://pjenlinea3.poder-judicial.go.cr/biblioteca/uploads/Archivos/Articulo/la%20corrupcion%20como%20una%20violacion.pdf

Prieto Sanchís, L. (2003). Neoconstitucionalismo y Ponderación Judicial. En M. Carbonell, *Neo constitucionalismo(s)* (pp. 124-126). Trotta.

Revilla, E. (2018). *La corrupción. Aspectos éticos, económicos, políticos y jurídicos.* Revilla.

Toledo Villalpando, E. (2014). *La rendición de cuentas como imperativo de la democracia.* Instituto Electoral del Estado de México. https://publicaciones.ieem.org.mx/index.php/publicacionesieem/catalog/view/94/86/431-1

Transparency International. (Mayo de 2022). *Corruption Perceptions Index.* Transparency International the global coalition against corruption: https://www.transparency.org/en/cpi/2020/

Transperency International. (Febrero de 2018). Corruption Perception Index 2017. Transperency International the global coalition against corruption. www.transperency.org/cpi2017

Tribunales Colegiados de Circuito. (Enero de 1995). Garantía de legalidad. Que debe entenderse por..., 217539

World Justice Project. (2022). *Índice de Estado de Derecho en México 2020-2021.* World Justice Project. https://worldjusticeproject.mx/wp-content/uploads/2021/04/1_msi-2020-2021-ESP.pdf

Zagrebelsky, G. (2003). *El Derecho Dúctil. Ley, derechos, justicia.* Trotta.

El mecanismo de la corrupción en México

Max Kaiser Aranda

SUMARIO: I. Es un problema de incentivos, no un asunto moral. II. La tentación del Poder Público. III. El primer elemento del mecanismo: las elecciones. IV. El segundo elemento: las designaciones de servidores públicos. V. El tercer elemento: las contrataciones públicas. VI. Cuarto elemento: la ejecución de los contratos. VII. Los antídotos para cada elemento. VIII. Conclusiones. IX. Referencias.

La corrupción es una enfermedad estructural que se expande en un Estado que carece de mecanismos eficaces de prevención, detección, investigación y sanción de actos corruptos. No se trata de la suma de casos aislados e individuales, sino de un mecanismo que funciona de manera cíclica y permanente al interior de un Estado débil. Consta de cuatro elementos: elecciones, designaciones de funcionarios en puestos clave, contrataciones públicas y ejecución de los contratos. En este ensayo se explica, brevemente, cada uno de ellos y su relación, ciclo y permanencia de este mecanismo. Al final, se proponen remedios para cada uno de dichos elementos y la forma de mantenerlos en funcionamiento.

I. Es un problema de incentivos, no un asunto moral

Es un grave error creer que la corrupción es un fenómeno moral derivado de una cultura específica. Después de años estudiando esta materia, aún no leo un libro, ensayo o artículo que me convenza sobre la influencia que puede tener una determinada cultura, sistema educativo o sistema social, en la presencia o ausencia de corrupción en un país o institución. Los estudios que abordan por ahí el fenómeno de la corrupción, suelen ser ensayos de corte académico que poco explican sobre el fenómeno real y complejo que es la búsqueda de beneficios privados a través del poder, en instituciones públicas y privadas.

En más de 20 años de experiencia que tengo en la coordinación de investigaciones desde órganos del Estado, del análisis de casos desde organizaciones internacionales y decenas de entrevistas con fiscales, auditores y jueces nacionales y de otros países, además de decenas de víctimas de la corrupción, puedo concluir que se trata de un fenómeno

estructural que se explica mucho mejor desde el plano de los incentivos. En efecto, me ha tocado investigar y estudiar casos en los que la ausencia total de ética personal es la primera explicación, pero son los menos. La gran mayoría de los escándalos de corrupción que he podido investigar y analizar fueron planeados, ejecutados y ocultados por personas comunes y corrientes, con historias personales tan habituales como la de cualquiera y con sistemas éticos personales que podrían caber sin distinción de individuos. Y así, la explicación que queda es la oportunidad que tienen varios elementos. Este ensayo está sustentado en esa experiencia y las clasificaciones, son generalizaciones con fines de explicación.

¿La oportunidad de qué? De hacer que el poder público me genere algún beneficio personal. Según Francis Fukuyama (2014), en su libro *Political Order and Political Decay* la inclinación humana más normal y común es la intención permanente de obtener beneficios personales y beneficios para "los nuestros", en cualquier actividad que realizamos. No es egoísmo y menos corrupción, se trata de una característica perfectamente natural que nos mueve a mejorar nuestra situación de vida y la de aquellos que nos son cercanos, en cada cosa que hacemos, antes de procurar la mejora de otros. Por eso estudiamos, trabajamos, creamos y construimos, para ser felices y tener una mejor vida, primero nosotros y los nuestros, antes de contribuir a la mejora de la sociedad. Por eso Fukuyama afirma que cualquier institución pluripersonal, en especial aquellas que administran el poder público, deben ser diseñadas contemplando este elemento, para administrarlo adecuadamente. Es decir, al diseñar una institución pública o privada, con objetivos propios, que será integrada por personas con intereses privados y diferentes a los de la institución, se debe crear un sistema de incentivos para que estas personas dejen a un lado sus intereses, mientras ejercen una función institucional. La única manera de incorporar este riesgo en el diseño institucional es no pidiendo al individuo que deje de ser un humano común, sino pidiéndole que, en el ejercicio de un cargo o función específica, ponga primero los intereses y objetivos de la institución y, si no puede hacerlo, se aparte de la función. Así de sencillo.

Por eso, cuando se diseñan instituciones que toman en cuenta esta característica natural, se generan los incentivos correctos para privilegiar los objetivos institucionales y se crean sistemas adecuados de detección, investigación y sanción de cualquier desviación, el organismo funciona y los riesgos son menores. Los individuos con múltiples intereses ponen su energía y creatividad a disposición de los objetivos de la institución y se sienten satisfechos con la claridad de su función y sus responsabilidades, que serán

retribuidas con dinero, prestigio y la seguridad de mantenerse en el cargo, si cumplen con sus obligaciones.

En cambio, cuando se pierde de vista la inclinación natural del beneficio personal, y el organismo permite la promoción de intereses privados, carece de sistemas de detección, investigación y sanción, los riesgos de desviación se multiplican. Estas instituciones están diseñadas con incentivos contrarios a su objetivo general, porque permiten que múltiples intereses privados se desplieguen, utilizando recursos de todos y desviando a la institución de sus metas. Por eso, lo menos importante al analizar el fenómeno de la corrupción es el tipo de cultura, educación o reglas sociales del país o comunidad. Lo interesante y útil es entender los elementos que provocan riesgos y los incentivos que hacen que estos se materialicen.

Estas líneas están enfocadas a los incentivos que generan riesgos internos y externos, en instituciones públicas que se desvían en el ejercicio del poder de su función principal: generar bienes públicos, para el bien común.

II. La tentación del Poder Público

El poder público es un instrumento, no un fin. Se trata de un elemento real y tangible que surge de la Constitución y las leyes, en una democracia funcional. Así, me concentraré en analizar ese tipo de poder y no aquel que surge de la supremacía económica o social. Es decir, cuando me refiera en este texto al poder público lo haré como referencia al medio que surge de las facultades y funciones constitucionales y legales que tiene un órgano y que ejerce el titular de este, de manera temporal, mientras está a su cargo. Y no al fenómeno económico o social en el que la influencia sobre otras personas surge del dinero o del estatus social.

El poder público es un instrumento real que afecta vidas humanas con cada acto que lo ejerce. El poder público ejercido a través de órganos del Estado crea derechos, los elimina o transforma, crea obligaciones o las retira, genera vínculos entre personas o los retira, es decir, afecta a individuos concretos. Por eso, es tan importante su regulación, ejercicio, limitación y control. La esencia de un Estado democrático es la debida limitación del poder, para que este sea promotor y garante del ejercicio de derechos y libertades y no su obstáculo.

Pero, además, los Estados democráticos funcionales se diseñan con el objeto de crear bienes públicos y mejorar la vida de la mayor cantidad de personas posibles. Eso es el bien común y ese debe ser el objetivo principal de una democracia. Crear una institución tan compleja, costosa y relevante como un Estado democrático, solo para administrar el poder, sin una meta clara de beneficio general, es un desperdicio, contrario a la idea moderna de democracia.

Así, es fácil entender el concepto llamado corrupción como la utilización de ese poder público para generar beneficios personales, en detrimento siempre del bien común. Puesto de otra manera: cuando el poder del Estado sirve a unos pocos, en detrimento de la sociedad en su conjunto.

Esta es una tentación latente y permanente en el Estado y en sus distintos órganos: mejorar la posición económica propia o de personas cercanas a través de los recursos públicos, crear derechos especiales o librar obligaciones indebidamente, provocar daño a personas que son adversas a los intereses propios o generar vínculos rentables personalmente. Estos son algunos de los usos personales que pueden darse desde el poder público, pero la creatividad humana en el ejercicio del poder es infinita.

Esta tentación, como inclinación, es inevitable en cualquier democracia, inclusive en aquellas más desarrolladas. Pero es posible crear sistemas que eviten la materialización de la tentación, sistemas que las detecten y procedimientos para generar una consecuencia. Es decir, las democracias más desarrolladas han encontrado métodos y diseños institucionales para minimizar este riesgo, administrarlo mejor y disminuir su impacto en la sociedad.

En su libro *Why Nationes Fail,* Robinson y Acemoglu (2013) se refieren a este diseño como instituciones inclusivas e instituciones extractivas. Las primeras son aquellas que buscan maximizar e incluir los derechos de todos, para generar bienes públicos de beneficios amplios. Las segundas son aquellas instituciones que se diseñan para que unas cuantas personas puedan extraer beneficios privados en su operación, en detrimento de los derechos de todos. Lo que han observado estos autores es que en las naciones que tienen más instituciones inclusivas que extractivas se potencia su capacidad, son democracias más sustentables en el tiempo y más desarrolladas, además de que en esas naciones la corrupción es un fenómeno controlado y contenido. Por el contrario, en los países en los que dominan las instituciones extractivas, la corrupción es la forma común del ejercicio del poder; es muy difícil de controlar y contener porque el grupo de poder busca

mantener sus privilegios y esto hace que el poder sea menos eficaz, menos benéfico para la población en general y poco sustentable en el tiempo. En estas naciones la lucha por el poder se convierte en un violento ejercicio de disputa por la capacidad de promover intereses personales y grupales, en lugar de la promoción de bienes públicos que generen una mayor calidad de vida para la sociedad.

Tanto Robinson y Acemoglu, como Fukuyama, aseguran que las democracias latinoamericanas fueron creadas con un diseño extractivo, con poca solidez institucional, a través de grupos de poder que buscan mantenerlo y administrarlo para ellos y crear pocos bienes públicos.

Hay cuatro instituciones que fueron diseñadas con el modelo extractivo por los grupos de poder dominantes, en la mayoría de las democracias latinoamericanas, y en especial, en México: las elecciones, la designación de servidores públicos claves en el ejercicio del poder, las contrataciones públicas y el ejercicio de los contratos. Estos son los cuatro elementos que explican el fenómeno de la corrupción en decenas de casos estudiados y analizados de los últimos 20 años. En dos décadas de estudio del fenómeno de la corrupción, es raro el escándalo que no involucre directamente estos cuatro elementos o por los menos a varios de ellos. Veamos uno por uno.

III. El primer elemento del mecanismo: las elecciones

Las elecciones en una democracia son ejercicios cíclicos que permiten a unas personas ejercer el poder y a otras perderlo. El voto de la población mayor de edad es el que permite que unos ganen y otros pierdan su cargo público. La versión romántica de este modelo implica que cada determinado número de años, una cantidad importante de cargos públicos se someten a concurso. La población evalúa la idoneidad de los candidatos y sus propuestas, con diversos tipos de reglas de mayoría; asignan el cargo a unos a través del voto personal y mandan a su casa a otros. Digo que es la versión romántica de la democracia porque en realidad estos procesos se han convertido en complejos fenómenos sociales en los que parecen más importantes otros elementos como la popularidad, el reconocimiento, la presencia, el prestigio social, la capacidad de comunicación y la mercadotecnia para atraer los votos de los electores.

Así, se han convertido en eventos multimillonarios en los que se gastan toneladas de recursos públicos y privados para lograr el triunfo de una persona. Esto ha generado uno de los más grandes retos en las democracias modernas: ¿Cuál es la mejor forma de financiar las elecciones, para que gane la persona que más conviene a la democracia y no el que más dinero gasta?

La pregunta queda en el aire, porque es la base de uno de los más grandes debates no resueltos en las democracias del mundo. Distintos modelos funcionan de manera diferente en diferentes países. En unos, se apuesta por la utilización de recursos públicos para la promoción de las diversas opciones, en otros por el financiamiento privado. En México la apuesta fue por un sistema mixto de financiamiento público y privado, con prevalencia del de origen público y con la fiscalización de un organismo público constitucionalmente autónomo. La apuesta ha sido un rotundo fracaso y no por error de diseño, sino por el pésimo comportamiento de sus actores principales: los partidos políticos y sus candidatos.

En un importante estudio llamado "Dinero bajo la mesa. Financiamiento y gasto ilegal de las campañas políticas en México" de María Amparo Casar y Luis Carlos Ugalde (Casar y Ugalde, 2018), los autores lograron demostrar que en las campañas para gobernador de un estado en México se gasta alrededor de 10 veces más que el tope legal, y, por lo tanto, de lo que realmente reportan los candidatos y partidos. Es decir, solo uno de cada 10 pesos son reportados, fiscalizados y contados. Esto implica, necesariamente, que los otros nueve tuvieron una fuente distinta a las formales. Así, se rompe la idea de que el financiamiento público sea el que prevalezca en las campañas, y es el dinero privado y sus intereses el que realmente domina en las campañas electorales.

> Otra forma indirecta de calcular el tamaño del problema es a través de las mediciones de la liquidez de la economía mexicana. Aunque puede haber un sinnúmero de razones que expliquen las variaciones en el flujo de efectivo en poder de la población (M1), información del Banco de México muestra que en los años con elecciones existe un aumento inexplicable por razones económicas en el uso de efectivo en el país. Por ejemplo, durante las elecciones federales del 2012 el flujo de efectivo aumentó más de 37 mil millones de pesos (5%) de febrero a junio, sin que hubiese un fenómeno estacional, de consumo o de crecimiento que lo explicase. Nadie paga la movilización del voto con tarjeta American Express, ni con cheque nominativo. Es probable que una porción significativa de esa liquidez

> haya sido para fondear campañas políticas de manera ilegal. Cabe resaltar que el gasto total máximo permitido en aquel proceso electoral, sumando topes legales de todas las contiendas en disputa: presidente, senadores, diputados y gobernadores, fue de aproximadamente 3,500 millones de pesos. (Casar y Ugalde, 2018)

Así, alguien aporta los otros nueve pesos, lo hace por debajo de la mesa y con una intención específica: obtener privilegios. No se trata de personas que buscan la promoción de una alternativa política por el bien del país. De ser así, lo harían de manera pública, por la vía legal y con la posibilidad de ser llamados a cuentas.

Los "inversionistas" ilegales de la política electoral tienen un objetivo diferente en mente: tener influencia en el ejercicio del poder. Así de sencillo. Aportan recursos privados a las campañas con la simple intención de promover intereses privados al interior de las instituciones públicas.

En los casos analizados se trata a tres tipos de "inversionistas" ilegales de las elecciones: empresarios que quieren cuidar y promover sus intereses, exservidores públicos que buscan mantener su influencia en el aparato público y, el peor de todos, el crimen organizado que pretende comprar la independencia más amplia posible para el ejercicio de sus "negocios".

A veces la inversión se hace en efectivo. Todos hemos sido testigos de videos en los que paquetes de dinero amarrados con ligas, sobres o maletas se intercambian para financiar una candidatura. Pero, otras veces, se hace en especie: los "inversionistas" pagan el evento de campaña; aportan al personal que colabora, los vehículos que se utilizan; pagan los espacios en medios de comunicación o a famosos para promocionar una candidatura; o generan estrategias digitales para promover una opción o atacar al contrario. Todo esto se hace de manera oscura, escondida, con la única intención de generar una "deuda" política, que deberá ser pagada después. El pago se da a través de las instituciones del Estado.

IV. El segundo elemento: las designaciones de servidores públicos

Una vez integrados los poderes electos, los "inversionistas" aseguran su posición de influencia a través de la designación de personas en lugares clave del aparato gubernamental: los

cargos en los que se planean, se administran y se ejecutan los recursos del presupuesto público, los cargos en los que se deciden las contrataciones públicas y los cargos a través de los cuales se audita, fiscaliza o investiga el ejercicio de los recursos públicos. Esto es posible gracias a la pobre profesionalización de los cargos públicos en México. La falta de profesionalización se da en tres planos:

1. La capacidad de designar libremente a personas sin el perfil, experiencia o capacidad para desempeñar el cargo;
2. La libertad de remover a servidores públicos, independientemente de su desempeño; y
3. La libertad para promocionar a unos que no lo merecen y reubicar a otros que han hecho un buen trabajo.

En México la libertad para designar a personas cercanas políticamente a los titulares de los gobiernos municipales, locales y el federal es enorme. Es una especie de tradición comúnmente aceptada que el nuevo titular de un órgano goza de plena libertad de colocar a "los suyos" en los cargos de mayor relevancia. También lo es la libertad para remover de sus cargos a servidores públicos de los gobiernos salientes, sin importar su buena o mala actuación en el cargo.

En los primeros meses del Gobierno Federal en turno fueron despedidos, separados o removidos más de 12 mil personas de puestos clave, entre los que se encontraban cientos de cargos como los tres tipos antes mencionados (Guzmán, 2019). Estos servidores públicos fueron sustituidos por personas que carecían de la experiencia, el perfil o la capacidad para ejercer los cargos para los que fueron designados, como se hizo evidente en decenas de escándalos. En varios de estos casos el Gobierno llegó al extremo de reformar la ley o cambiar la regulación para reducir o eliminar los requisitos del encargo y en otros, de plano decidieron violar la ley designando a personas que no los cumplían. Esto genera enormes riesgos de corrupción, porque se multiplica la capacidad de influir de manera externa en estos servidores sin experiencia o criterio técnico.

Así, tanto la facilidad para nombrar, como la libertad para remover a servidores públicos, independientemente de su actuación, perfil o capacidad, permite a los "inversionistas" electorales influir directamente en estas designaciones. Los objetivos son claros:

controlar el ejercicio de los recursos públicos, obtener contratos y evitar consecuencias legales posibles, derivadas de la fiscalización o la rendición de cuentas.

Esta debilidad institucional ha sido voluntariamente mantenida por los distintos grupos de poder que han pasado por los diferentes órdenes de gobierno, que se han negado permanentemente a generar servicios profesionales de carrera sólidos y bien estructurados, cargos públicos con perfiles legales preestablecidos y obligatorios y concursos abiertos y transparentes en los que se haga evidente la capacidad o falta de esta en una designación relevante. Este "defecto" de diseño institucional del Estado ha sido parte de la discusión pública por décadas y descartada una y otra vez por los actores políticos que se benefician de las lagunas. Perder este poder implicaría el inicio de su incapacidad para generar beneficios a aquellas personas que aportaron recursos a sus campañas políticas. Así, una vez controlada la designación de los elementos clave en los lugares estratégicos, es posible promover el pago de la deuda electoral.

V. El tercer elemento: las contrataciones públicas

El sistema de contrataciones públicas de una democracia es el medio a través del cual el Estado procura los bienes, servicios y obras que necesita para ejercer sus funciones. Se trata de uno de los sistemas más complejos y delicados de un aparato de gobierno, porque implica siempre miles de procedimientos al año, con miles de millones de pesos involucrados, que pueden afectar miles de intereses y sectores diversos. Así, las contrataciones públicas pueden ser una poderosa palanca de desarrollo o pueden facilitar la corrupción. Que sea una u otra cosa depende de cuatro cosas: diseño regulatorio, plataforma tecnológica a través de la cual se realizan, incentivos institucionales a una correcta aplicación de la ley y sanciones correspondientes.

Las Constituciones de las democracias establecen, entre otras cosas, una combinación de tres elementos básicos:

1. La forma de gobierno;
2. La estructura básica de este; y
3. Las funciones esenciales que tendrá cada poder y sus órganos.

Con base en la Constitución de cada país, el listado de funciones del Gobierno suele desarrollarse en leyes secundarias que reparten tareas concretas. Cada uno de estas cuenta con estructuras básicas, divididas en órganos específicos, que realizan tareas definidas basadas en sus facultades.

Para poder realizar sus funciones y ejecutar eficazmente sus facultades, los distintos órganos de gobierno necesitan comprar bienes, contratar servicios y realizar obras. Esta función del Estado se conoce como contratación pública. El ciclo de la contratación pública está dividido en tres etapas, como se muestra en el siguiente gráfico:

Gráfico 1: Tres etapas del ciclo de la contratación pública y sus pasos

Fuente: Elaboración propia.

El ciclo inicia con la determinación de las necesidades, problemas o insuficiencias que deben atenderse. Esas necesidades suelen convertirse en un programa que detona el inicio del ciclo de la compra. Este ciclo concluye en el pago, cuando el Gobierno reconoce que quedaron satisfechos todos los compromisos legales establecidos en el contrato.

Este modelo básico puede ser categorizado como el modelo general de la contratación, según la *Guía sobre medidas contra la corrupción en la contratación pública y en la gestión de la hacienda pública*. Este documento fue publicado para dar contenido al artículo 9 de la Convención de Naciones Unidas Contra la Corrupción y, fue creado por reconocidos expertos internacionales en contrataciones públicas, en conjunción con la *International Anti Corruption Academy* (IACA) (Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito [UNODC], 2014).

Según esta misma Guía, una posible clasificación general de los distintos tipos de contratación, según los:

> Distintos textos internacionales más importantes sobre contratación pública, por ejemplo la Ley Modelo de la CNUDMI,[1] el Acuerdo sobre Contratación Pública de la Organización Mundial del Comercio (ACP de la OMC) o las directivas de la UE... es el siguiente:
>
> • **Procedimiento abierto (licitación en sobre cerrado)**: La licitación abierta es un método de contratación formal en el que una empresa interesada, sin preselección alguna, puede presentar una oferta; por lo general las ofertas se hacen sobre la base de especificaciones detalladas de los gobiernos y el contrato suele adjudicarse al licitante que ofrece el precio más bajo.[2] (UNODC, 2014)
>
> • **Procedimiento restringido**: Un procedimiento restringido difiere de un procedimiento abierto en el sentido de que solo se permite presentar ofertas de licitación a determinadas empresas preseleccionadas que cumplen con los requisitos establecidos. (UNODC, 2014)
>
> • **Procedimiento negociado**: El procedimiento negociado se utiliza a menudo en casos en que no es factible (o posible) formular especificaciones técnicas y condiciones contractuales exhaustivas. Por tanto, es necesario entablar un diálogo

1 Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

2 Y más allá, las mejores condiciones.

con los licitadores antes de generar las especificaciones y celebrar el contrato. (UNODC, 2014)

• **Contratación basada en una sola fuente (adjudicación directa o licitación limitada):**[3] La contratación basada en una sola fuente a menudo permite que la entidad de contratación elija a su socio de contraparte sin ningún tipo de transparencia o competencia. (UNODC, 2014)

Según estas organizaciones internacionales el procedimiento abierto, competido, transparente, en el que se decide con base en criterios objetivos preestablecidos es el que minimiza los riesgos de corrupción y aumenta la eficacia del sistema de contrataciones públicas. Por el contrario, la adjudicación directa es el procedimiento a través del cual se multiplican los riesgos y oportunidades de corrupción. Estas organizaciones son enfáticas en proponer el primer tipo de procedimiento como regla general y el último como una excepción acotada y debidamente regulada.

Además, estas organizaciones proponen la incorporación de 10 principios rectores en el diseño e implementación de los sistemas de contratación pública, que han sido adoptados exitosamente por las democracias más desarrolladas del mundo, como son:

1. Transparencia
2. Competencia
3. Accesibilidad
4. Legalidad
5. Responsabilidad
6. Rendición de cuentas
7. Eficiencia
8. Eficacia
9. Economía
10. Integridad

[3] En México únicamente se reconoce el procedimiento de adjudicación directa.

Se trata de combinar estos elementos para que el Estado tenga la capacidad de conseguir los mejores bienes y servicios, en las mejores condiciones posibles, sin corrupción, y al hacerlo, además, dé un impulso a la economía del país.

En México tenemos tres de estos cuatro tipos de procedimientos regulados por la Constitución y las leyes de contrataciones y obra pública: el procedimiento abierto, conocido como licitación pública, el procedimiento restringido, que en México identificamos como invitación a cuando menos tres proveedores, y la adjudicación directa.

Nuestra Constitución establece en el artículo 134 que:

> Los recursos económicos de que dispongan la Federación, las entidades federativas, los Municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, se administrarán con eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados...
>
> Las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realicen, se adjudicarán o llevarán a cabo a través de licitaciones públicas mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.
>
> Cuando las licitaciones a que hace referencia el párrafo anterior no sean idóneas para asegurar dichas condiciones, las leyes establecerán las bases, procedimientos, reglas, requisitos y demás elementos para acreditar la economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren las mejores condiciones para el Estado. (Cámara de Diputados, 28 de mayo de 2021).

Así, la regla general en nuestro país es la licitación pública abierta, transparente, en la que se aseguren las mejores condiciones disponibles de precio, calidad financiamiento y oportunidad para el Estado. Sin embargo, en los hechos, la regla que se ha aplicado es la adjudicación directa.

Según un estudio de Mexicanos contra la Corrupción y la Impunidad en 2020, a nivel federal, 79.8% del número total de contratos fueron adjudicados de manera directa y 5.6% por vía de invitación restringida, además de un rubro que el Gobierno calificó como

"otros" que implica al 3.1% de los contratos. Así, solo 11.5% de los contratos públicos del Gobierno Federal fueron licitados en 2020 (Núñez, 9 de noviembre de 2020). Es decir, solo 11 de cada 100 contratos cumplieron con la mejor práctica internacional y sus principios y los 89 restantes se adjudicaron y ejecutaron con un alto riesgo de corrupción.

Esta mala práctica se repite en los órdenes de gobierno estatal y municipal, lo que permite a las autoridades electas "pagar" con contratos públicos a los "inversionistas", en alrededor de 8 de cada 10 contratos públicos que pueden asegurar, sin el enfado de tener que participar en un concurso público y abierto.

Así, los riesgos de corrupción e indebida utilización de los recursos públicos, a través del sistema de contrataciones públicas, se materializan todos los días, en cientos de procedimientos.

Se entiende que una contratación pública **utilizó de manera inadecuada los recursos públicos** cuando se adquirió algo:

a) Innecesario.
b) Inservible.
c) Más costoso de lo que podía conseguirse en el mercado.
d) Por debajo de la calidad necesaria.
e) Que quizá era necesario, pero no se usa.
f) Con defectos ocultos.
g) Que generará enormes costos en el futuro.

Se entiende que una contratación **genera alteraciones en el mercado, una comunidad o el medio ambiente** cuando:

a) El procedimiento provoca prácticas monopólicas, colusión, escasez o el aumento significativo de algún bien o servicio.
b) El procedimiento provoca alteraciones sociales en una región o zona determinada.
c) El procedimiento afecta recursos naturales de alguna zona o región del país.

Se entiende que una contratación **provoca actos de corrupción** cuando:

a) Las decisiones en cualquier etapa se dan a cambio de **sobornos.**

b) El procedimiento se utiliza para **desviar** recursos.
c) El procedimiento es provocado por, o se decide a través del **tráfico de influencias**.
d) El procedimiento se lleva a cabo a pesar del evidente **conflicto de interés**.
e) El procedimiento se provoca por o se decide gracias al uso de **información privilegiada** en manos de particulares.
f) El procedimiento genera **colusión** de participantes que **dañan** el erario.

Estos riesgos suelen materializarse cuando no se aplican los principios antes mencionados y se abusa de las excepciones. Es decir, a pesar de contar con la regulación adecuada, e incorporar los principios y mejores prácticas internacionales, los riesgos están siempre latentes.

Pero estos riesgos se multiplican cuando la regulación es mala, no se aplica con regularidad, se abusa de las excepciones, se carece del debido control y vigilancia, y se deja en la impunidad la mayoría de las violaciones a la ley. Esto es lo que sucede en nuestro país.

Así, el pobre diseño institucional del sistema de contrataciones públicas mexicano, y las malas prácticas que se han vuelto la regla, permiten a los candidatos a puestos de elección popular asegurar a quienes contribuyen a una campaña que al llegar al cargo público podrán pagar la "deuda" con contratos públicos. Esta es una de las más grandes debilidades de nuestro sistema y, por eso, uno de los riesgos más importantes de corrupción.

Pero las inversiones electorales no se pagan con la simple asignación del contrato; de ahí el cuarto elemento del mecanismo.

VI. Cuarto elemento: la ejecución de los contratos

Derivado de cientos de auditorías, investigaciones, procedimientos de responsabilidades administrativas y criminales analizadas a lo largo de 20 años es posible entender la forma en la que se "pagan" las inversiones electorales. En esta lista describo algunos de los métodos ilegales identificados:

1. Bienes de menor calidad, entregados sin supervisión.
2. Bienes en menor cantidad de la pactada, sin cuantificación adecuada.
3. Bienes entregados en tiempos distintos a los pactados, o no distribuidos a las distintas sedes en las que se requerían.

4. Bienes caducos, saldos de las empresas o bienes descontinuados.
5. Bienes sin servicios necesarios o sin garantías.
6. Bienes cobrados y no entregados.
7. Bienes en mayor cantidad a la pactada y cobrados en su totalidad.
8. Servicios no realizados, pero cobrados.
9. Servicios realizados en menor tiempo y calidad del cobrado.
10. Servicios realizados por profesionales que no cumplían el perfil pactado.
11. Servicios realizados por menos personas de las pactadas, pero cobrados en su totalidad.
12. Servicios realizados por más personas de las pactadas, cobrados en su totalidad.
13. Servicios innecesarios, realizados o no, y cobrados en su totalidad.
14. Ampliación indebida de contratos de servicios.
15. Obras públicas de menor calidad a las pactadas.
16. Obras públicas no realizadas pero cobradas.
17. Obras públicas realizadas con materiales de menor calidad a los pactados.
18. Obras públicas realizadas en exceso a lo pactado y cobradas.
19. Obras públicas realizadas por personas o empresas sin la experiencia pactada.
20. Obras públicas que se extienden en el tiempo, sin justificación y aumentan su costo.

Estas 20 estrategias son algunas de las trampas identificadas en diferentes tipos de contratos que permitieron a los "inversionistas" electorales recuperar los recursos que aportaron a las campañas y que, además, les permiten volver a participar en el siguiente ciclo electoral. No solo se trata de recuperar lo invertido, sino de obtener ganancias ilegales, recursos para sobornar autoridades de los tres tipos mencionados y dinero para poder volver a participar en las siguientes elecciones, para nunca quedar fuera de la mesa en la que se reparten influencias y privilegios.

Así funciona el mecanismo de la corrupción en México. Pero también he podido confirmar con autoridades, investigadores, activistas y académicos de diferentes lugares del mundo, que así funciona también en otros países, de todos los continentes.

VII. Los antídotos para cada elemento

En este apartado se proponen cinco soluciones para cada uno de los elementos del mecanismo de la corrupción, que han probado su éxito en otras democracias del mundo.

Antídotos para el primer elemento: las elecciones

a) Reducir drásticamente el tiempo que duran las campañas electorales, en todo tipo de candidaturas y eliminar por completo la posibilidad de hacer precampañas de manera pública.
b) Eliminar por completo la utilización del dinero en efectivo en cualquier tipo de campañas a través de la criminalización de su uso y la pérdida de la candidatura como consecuencia.
c) Perder el registro como partido político a la organización que permita la utilización de recursos ilegales en las campañas.
d) Aumentar las capacidades de fiscalización del Instituto Nacional Electoral.
e) Dar autonomía e independencia real a la Fiscalía Especializada en Delitos Electorales.

Antídotos para el segundo elemento: las designaciones

a) Consolidación de un verdadero servicio de carrera en el servicio público, que promueva la profesionalización e independencia de los cargos estratégicos del gobierno.
b) Creación de perfiles legales obligatorios para puestos en los que se administren recursos públicos, se decidan contratos públicos o se realicen ejercicios de fiscalización o investigación.
c) Concursos públicos y competidos para ocupar los cargos antes mencionados, además de sistemas eficaces de control de confianza, no solo para el acceso al cargo, sino para el ejercicio de este.
d) Sanciones severas para quienes designen a servidores públicos que no cumplen el perfil establecido y para quienes acepten un cargo sin cumplirlo.
e) Un sistema de incentivos reales y legales para servidores públicos que ocupan estos cargos y se desempeñan con efectividad.

Antídotos para el tercer elemento: las contrataciones públicas

a) Una ley general de contrataciones públicas que elimine los 32 diferentes regímenes estatales y establezca capítulos completos de adquisiciones y obra pública.
b) En esta ley se debe abarcar el ciclo completo de la contratación pública, que va desde la planeación estratégica, hasta el último pago.
c) Una plataforma digital de contrataciones públicas con los siguientes 12 elementos, que recomienda la OCDE en su Informe de Seguimiento sobre la Reforma de CompraNet en México:

1. Transaccional. El ciclo completo de contratación pública será administrado por medios electrónicos, estableciendo flujos integrales de información que conecten a cada una de las etapas de manera automática (OCDE, 2019).
2. Estandarizado. El ciclo completo cumplirá con especificaciones y formatos preestablecidos y adoptará estándares de datos de contratación internacionalmente aceptados (OCDE, 2019).
3. Transparente. El sistema electrónico de contratación será el único punto de acceso para publicar información y servir como respaldo documental sobre todo el ciclo de las contrataciones que se realicen con recursos públicos federales... El sistema facilita el cumplimiento con principios sobre la publicación de datos y documentos, así como con las obligaciones de transparencia (OCDE, 2019).
4. Confiable. La información cargada al sistema será correcta, completa, actualizada y protegida bajo estrictos protocolos.[4] La plataforma preserva todas las versiones y actualizaciones de los documentos cargados en la misma referentes al ciclo de contratación pública... La información y los documentos en la plataforma deberían ser reconocidos como oficiales y podrían ser utilizados en cualquier proceso legal (OCDE, 2019).
5. Interconectado. El sistema ofrecerá interconexión entre los procesos del ciclo de contratación pública, así como entre los sistemas de información

[4] Y por supuesto también deberá ser verificable.

gubernamental (e-gobierno), incluyendo aquellos de instituciones presupuestales y tributarias (OCDE, 2019).[5]

6. Coordinado. Las diversas entidades y unidades usuarias del sistema lo emplearán como una herramienta que posibilite la coordinación para facilitar compras consolidadas que busquen las mejores condiciones de mercado y la estandarización de los procesos de contratación pública. El sistema incluirá módulos que permitan la implementación de estrategias de contratación pública, tales como las subastas en reversa y los contratos marco (OCDE, 2019).
7. Amigable para el usuario. El diseño del sistema permite dar claridad al usuario sobre la información disponible y su ubicación, así como un acceso rápido y una navegación de alta velocidad, sin requerir demasiadas reglas de interacción con el propio sistema. se cuenta con un centro de atención de calidad y con personal suficiente y calificado para la atención de los usuarios del sistema (OCDE, 2019).
8. Útil para los usuarios. La plataforma proporciona información que permite tanto a servidores públicos como a los sectores social y privado, según corresponda, analizar las contrataciones públicas y el desempeño de quienes intervienen en las mismas, tomar decisiones para la participación en los procedimientos de contratación, definir políticas públicas y acciones de mejora en materia de contratación pública, coadyuvar en la fiscalización y control en la materia y realizar investigaciones y análisis sobre los resultados, incluyendo la generación de estadísticas e indicadores. La plataforma también facilitará la preparación de investigaciones de mercado y de los planes anuales de adquisiciones, arrendamientos y servicios, así como de obras públicas, para ser publicados oportunamente y con información actualizada, de tal manera que puedan cumplir con su objetivo de proporcionar información útil para la industria. La información contenida en el Registro de Proveedores del sistema –incluyendo los perfiles de proveedores, accionistas, historial de desempeño en contratación pública y

[5] También deberían estar incluidas las instancias fiscalizadoras.

actos ilícitos– contribuye a la toma informada de decisiones por parte de los funcionarios de compras (OCDE, 2019).

9. Instrumento para la rendición de cuentas. El sistema se conecta con los mecanismos de queja ciudadana establecidos para el ciclo completo de contratación e incluye un registro actualizado de proveedores sancionados. Proporciona datos y evidencia para los mecanismos de revisión y evaluación llevados a cabo por diferentes autoridades (es decir, órganos de auditoría y autoridades de transparencia y competencia económica) para el mejoramiento de las operaciones de contratación pública (OCDE, 2019).[6]
10. Dinámico e innovador. Un enfoque sobre la innovación de procesos guiará la evolución del sistema para incluir nuevas metodologías para la gestión de información sobre contratación de obras públicas, bienes y servicios, basado en el conocimiento adquirido de experiencias previas, la opinión y retroalimentación de los usuarios, al igual que en la identificación de mejores prácticas internacionales (OCDE, 2019).[7]
11. Catalizador de la competencia económica. El sistema promueve la libre competencia, la libre concurrencia y reduce barreras a la entrada, costos de transacción y administrativos para todo tipo de usuario. El sistema será de acceso público para todo tipo de usuarios y toda la información estará disponible para consulta en su versión pública y en un momento oportuno y de tal forma que no obstaculice la competencia económica o afecte negativamente la eficiencia de la contratación pública al facilitar la colusión o la manipulación de licitaciones (OCDE, 2019).
12. Ejemplar. El Sistema Nacional de Contratación Pública será un espacio donde se ejerza la integridad y las buenas prácticas, que sirvan como guía para generar certidumbre y confianza (OCDE, 2019).

[6] La exigencia de cuentas debe orientarse, entre otras cosas, al cumplimiento de que las contrataciones públicas se lleven a cabo observando la actual normatividad y herramientas disponibles. Debe vincularse con los sistemas de contabilidad gubernamental que utilizan los entes públicos, para que estos sistemas condicionen el seguimiento de las transacciones a que estas hayan pasado previamente por el proceso de licitación que señalen las Leyes correspondientes. Asimismo, el sistema de contrataciones públicas debe priorizar la trazabilidad de datos y de operaciones realizadas y que esta información sea de fácil acceso para quien desee consultarla.

[7] Las herramientas tecnológicas de contratación deberán ser: modulares, flexibles, expansibles y seguras, abiertas para garantizar la continuidad de las actividades, la privacidad y la integridad.

d) Creación de un Instituto Nacional de Contratación Pública, como órgano técnico y autónomo, encargado de la planeación estratégica y de la política nacional de las contrataciones públicas.
e) Consolidación de unidades especializadas de investigación en contrataciones públicas, al interior del Sistema Nacional Anticorrupción, en las áreas de auditoría, responsabilidades administrativas e investigaciones criminales.

Antídotos para el cuarto elemento: la ejecución de los contratos

1. Incorporación de todo el proceso de ejecución de los contratos a la plataforma digital.
2. Creación de una verdadera "lista negra" de contratistas y personas que han demostrado su falta de integridad y capacidad en el ejercicio de contratos públicos.
3. Creación de una "lista blanca" de personas y contratistas que han mostrado su integridad y cumplimiento de contratos públicos, a través de un sistema de calificación legal y objetivo.
4. Exigencia de sistemas de integridad, conocidos en el mundo como sistemas de compliance, a todo contratista que pretenda relacionarse con el Estado.
5. Exploración de sistemas que incorporen la tecnología "Blockchain" tanto a los contratos públicos, como a su ejecución y sistema de pagos.

VIII. Conclusiones

La causa de que la corrupción sea una práctica consuetudinaria, que en mayor o menor grado está presente en todas las latitudes del mundo, no está relacionada con las condiciones generadas por la cultura, la educación o el sistema social al que pertenecen los individuos que la practican o la motivan. Este terrible mal deriva principalmente de la oportunidad que se presenta a personas comunes y corrientes de obtener beneficios personales o para "los suyos", principalmente cuando ejercen una posición de poder. Es así que las organizaciones, particularmente las que se dedican al quehacer público –cuyo fin es generar bienes públicos para el bien común–, deben contar con sistemas de incentivos que motiven a los individuos que las integran a privilegiar los intereses y objetivos de la institución por sobre los personales.

El ejercicio del poder público afecta la vida de individuos, lo que hace relevante su regulación, ejercicio, limitación y control. Los regímenes democráticos deben limitar el poder para que sea promotor y garante del ejercicio de derechos y libertades de sus ciudadanos y no un obstáculo; además, deben garantizar que el Estado genere los bienes públicos necesarios para beneficiar al mayor número de personas, lo cual por supuesto se hace mucho más factible si se mantiene al margen la corrupción.

La corrupción es un riesgo latente, pero se ha demostrado que las democracias más desarrolladas han podido identificar métodos y diseños institucionales que permiten minimizarlo, administrarlo y disminuir su impacto.

Desafortunadamente, como fue expuesto en este ensayo, en los países latinoamericanos, incluido México, las elecciones, la designación de servidores públicos claves en el ejercicio del poder, las contrataciones públicas y el ejercicio de los contratos están diseñados de tal forma que unas cuantas personas pueden obtener beneficios de su operación, lo que se convierte en un caldo de cultivo para la corrupción. ¿Tenemos entonces esperanzas para erradicar los males que genera el arreglo institucional actual respecto de estos elementos?

La buena noticia es que otras democracias en el mundo han aplicado antídotos anticorrupción que han resultado efectivos para administrar los riesgos relacionados con cada uno de los elementos citados. Los ciudadanos debemos exigir a nuestras autoridades –mediante nuestro voto y el seguimiento en el cumplimiento de los compromisos adquiridos– diseños institucionales que efectivamente generen los resultados que debe producir la gestión pública, que impacten en la mayor medida posible a la población y que además mantengan al margen el fenómeno tan nocivo de la corrupción.

IX. Referencias

Acemoglu, D., y Robinson, J. (2013). *Why Nations Fail.* Currency.

Ampe, F. (26 de junio de 2012). *e-Procurement Golden Book of Good Practice. Best practices and lessons learnt in implementing e-Procurement.* https://www.europarl.europa.eu/cmsdata/59533/att_20120710ATT48617-2878964890796445625.pdf

Cámara de Diputados. (28 de mayo de 2021). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf

Casar, M., y Ugalde, L. (Mayo de 2018). *Dinero bajo la mesa. Financiamiento y gasto ilegal de las campañas políticas en México.* Mexicanos Contra la Corrupción y la Impunidad, Integralia Consultores. https://dinerobajolamesa.org/wp-content/uploads/2018/05/Dinero-Bajo-la-Mesa.-Financiamiento-y-Gasto-Ilegal-de-las-Campa%C3%B1as-en-M%C3%A9xico.pdf

Fisman, R., y Golden, M. (2017). *Corruption. What everyone needs to know.* Oxford University Press.

Fukuyama, F. (2014). *Political order and political decay.* Macmillan.

Guzmán, S. (7 de enero de 2019). A 38 días, despedirán a 12 mil 817 trabajadores. *El Financiero.* https://www.elfinanciero.com.mx/nacional/en-38-dias-12-mil-817-trabajadores-despedidos-o-en-vias-de-serlo/

Klitgaard, R. (1988). *Controlling Corruption.* University of California Press.

Levitsky, S., y Ziblatt, D. (2018). *How Democracies Die.* Brodway Books.

Núñez, L. (9 de noviembre de 2020). Adjudicaciones directas 10/20. Mexicanos contra la corrupción y la impunidad. https://contralacorrupcion.mx/adjudicaciones-directas-sfp-promete-menos-record-de-la-decada/

OCDE. (2018). *Estudio del Sistema Electrónico de Contratación Pública de México. Rediseñando Compranet de manera incluyente.* Estudios de la OCDE sobre Gobernanza Pública. Éditions OCDE. https://read.oecd-ilibrary.org/governance/estudio-del-sistema-electronico-de-contratacion-publica-de-mexico_9789264287938-es#page1

OCDE. (2019). Informe de Seguimiento sobre la Reforma de CompraNet en México. Mejorando el sistema electrónico de contratación pública de manera incluyente. Grupo de Trabajo Plural en Compras Públicas. https://www.oecd.org/gov/contratacion-publica/informe-seguimiento-sobre-reforma-CompraNet-Mexico.pdf?

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. (2014). Guía sobre medidas contra la corrupción en la contratación pública y en la gestión de la hacienda pública. *Buenas prácticas para lograr el cumplimiento del artículo 9 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*. Naciones Unidas, International Anti-corruption Academy. https://www.unodc.org/documents/mexicoandcentralamerica/publications/Corrupcion/C14-04933_ebook.pdf

II. La corrupción en las contrataciones públicas

Contrataciones de seguridad pública y nacional: ¿El nuevo *modus operandi* de la gran corrupción?

Adriana Greaves Muñoz ♦ *Estefanía Medina Ruvalcaba*

SUMARIO: Introducción. I. ¿Qué dice el marco normativo? II. Regímenes de excepción a la licitación pública, III. Por su parte, ¿la LFPRH exceptúa la aplicación de la LAASSP? IV. Régimen de responsabilidad. V. Conclusiones. VI. Referencias.

Introducción

La contratación pública es todo aquel proceso en el que las dependencias del gobierno contratan proveedores para el cumplimiento de objetivos de los programas presupuestales mediante adquisiciones, arrendamientos, servicios y obras públicas. Constitucionalmente toda dependencia debe administrar "los recursos económicos de que dispongan bajo los principios de eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez" (Cámara de Diputados, 28 de mayo de 2021, art. 134), es decir, todo proceso de contratación debe buscar el control eficiente y transparente del gasto público, y para ello, se ha instaurado la licitación pública como mecanismo principal de contratación. Sin embargo, recientemente hemos sido testigos del incremento infundado del uso, en teoría excepcional, de las adjudicaciones directas como mecanismo de contratación.

Es preocupante el aumento en la utilización de procesos de excepción para la realización de las compras en el gobierno, que dejan atrás la regla general de adjudicar vía licitaciones públicas, pues se afecta la transparencia, la competencia y el desarrollo del sector productivo; esto en detrimento de los objetivos del Estado en virtud de que por la vía de adjudicación directa, generalmente no obtienen las mejores condiciones de la adquisición, arrendamiento de productos o contratación del servicio contratado. ¿Qué hacer ante este panorama? No hay una respuesta única, sin embargo, podemos empezar por exigir la aplicación irrestricta de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del

Sector Público (LAASSP) a toda contratación pública, pues la ley tiene como objetivo justamente vigilar que en toda contratación de adquisiciones, arrendamientos de bienes muebles y prestación de servicios, de cualquier naturaleza, impere el interés del Estado en lugar de los intereses particulares.

Y es que, aun cuando este primer paso suena redundante, de manera conveniente se ha generado una discusión respecto de si esta LAASSP es o no aplicable a las contrataciones que se llevan a cabo en el ejercicio de las partidas presupuestales números 33701, "Gastos de Seguridad Pública y Nacional" y 55102 "Equipo de Seguridad Pública y Nacional". Esta interpretación, además de ser inconstitucional, ha abierto una puerta no solo al uso desmedido de la figura de la adjudicación directa en esas partidas presupuestales, sino que incluso ha permitido brincarse los requisitos para el uso legal de esta forma de contratación. **El resultado de no aplicar la LAASSP a las contrataciones en materia de seguridad pública y nacional, abre un espacio que favorece el desvío de recursos públicos**.

En consecuencia, esta noción de que hay un régimen de excepción para la no aplicación de la LAASSP, así como de la normatividad que de esta se deriva, como lo es su Reglamento o los lineamientos contenidos en el Manual Administrativo de Aplicación General en Materia de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público (Secretaría de la Función Pública [SFP], 3 de febrero de 2016)[1] para las partidas 33701 y 55102, es equivocada y pone en riesgo la correcta administración pública. Por ello, es importante mencionar las consideraciones jurídicas por las cuales sostenemos que la LAASSP debe regir toda contratación de adquisiciones, arrendamientos y prestación de servicios de cualquier naturaleza, incluyendo aquellas que se lleven a cabo con cargo a las partidas indicadas.

I. ¿Qué dice el marco normativo?

Comencemos con el marco constitucional, que en el artículo 134 de la Constitución Federal establece lo siguiente:

[1] Cuyo propósito es "establecer los procesos y directrices que las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, y la Procuraduría General de la República deberán observar de manera obligatoria para reducir y simplificar la regulación administrativa en la materia, con la finalidad de aprovechar y aplicar de manera eficiente los recursos con que cuentan dichas instituciones" (SFP, 3 de febrero de 2016).

> Los recursos económicos de que dispongan la Federación, las entidades federativas, los Municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, se administrarán con eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados.
>
> Los resultados del ejercicio de dichos recursos serán evaluados por las instancias técnicas que establezcan, respectivamente, la Federación y las entidades federativas, con el objeto de propiciar que los recursos económicos se asignen en los respectivos presupuestos en los términos del párrafo precedente. Lo anterior, sin menoscabo de lo dispuesto en los artículos 26, Apartado C, 74, fracción VI y 79 de esta Constitución.
>
> **Las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realicen, se adjudicarán o llevarán a cabo a través de licitaciones públicas mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.**
>
> **Cuando las licitaciones a que hace referencia el párrafo anterior no sean idóneas para asegurar dichas condiciones, las leyes establecerán las bases, procedimientos, reglas, requisitos y demás elementos para acreditar la economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren las mejores condiciones para el Estado**... (Cámara de Diputados, 28 de mayo de 2021, artículo 134)

Lo anterior cobra relevancia toda vez que a fin de propiciar la participación del mayor número de posibles oferentes, como lo establece el principio de competencia y libre concurrencia, la Constitución instaura la licitación pública como mecanismo principal de contratación a modo que el Estado tenga las posibilidades más amplias de selección de sus proveedores.

Así, es de tal modo enfático el mandato constitucional que ordena la realización de licitaciones públicas como vía para que el Estado seleccione a sus proveedores, e incluso incorporó un principio de reserva de ley para los casos de excepción: "Cuando las licitaciones [...] no sean idóneas para asegurar dichas condiciones, las leyes establecerán las bases,

procedimientos, reglas, requisitos y demás elementos [...] que aseguren las mejores condiciones para el Estado" (Cámara de Diputados, 28 de mayo de 2021, art. 134, 3er párrafo).

Bajo esta tesitura, la propia Constitución dicta condiciones para que las contrataciones puedan realizarse a través de un procedimiento diverso, cuando la licitación pública no pueda asegurar "las mejores condiciones para el Estado" (Cámara de Diputados, 28 de mayo de 2021, art. 134, 3er párrafo). A mayor abundamiento, el párrafo tercero del 134 constitucional autoriza los casos de excepción a la licitación pública siempre y cuando estén previstos en un acto formal y materialmente legislativo y sean preservados los principios de economía, eficacia y eficiencia, en tanto que deben alcanzarse los fines propuestos con el uso más racional de los medios existentes, además de que el proceso garantice la transparencia, imparcialidad y la honradez.

En consecuencia, el marco legislativo consta de dos leyes complementarias y reglamentarias del artículo 134 de la Carta Magna: la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria (LFPRH) y la citada LAASSP. Aunque una y otra son reglamentarias del texto constitucional analizado previamente, el objeto de dicha regulación es diverso.

Por su lado la LFPRH reglamenta los artículos 74 fracción IV, 75, 76, 77, 82, 85, 126, 127, y 134 de la Constitución, por cuanto a la programación, presupuestación, aprobación, ejercicio, control y evaluación de los ingresos y egresos públicos federales, es decir, se encarga de regular cómo se ejecuta el presupuesto público, dejando a un lado el proceso y los mecanismos de contratación *per se*. Por su parte, la LAASSP reglamenta la aplicación del artículo 134 de la Constitución en materia de las adquisiciones, arrendamientos de bienes muebles y prestación de servicios de cualquier naturaleza, es decir, regula la forma y los mecanismos a través de los cuales se llevan a cabo contrataciones públicas.

II. Regímenes de excepción a la licitación pública

La LAASSP es la encargada de regular los mecanismos de adjudicación y contratación y justamente en su artículo 26 establece que:

> Las adquisiciones, arrendamientos y servicios se adjudicarán, por regla general, a través de licitaciones públicas, mediante convocatoria pública... a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad,

financiamiento, oportunidad, crecimiento económico, generación de empleo, eficiencia energética, uso responsable del agua, optimización y uso sustentable de los recursos... (Cámara de Diputados, 20 de mayo de 2021, art. 26)

Las excepciones a la licitación pública están previstas en el artículo 40 de la misma ley, como se expone a continuación:

> En los supuestos que prevé el artículo 41 de esta Ley, las dependencias y entidades, bajo su responsabilidad, podrán optar por no llevar a cabo el procedimiento de licitación pública y celebrar contratos a través de los **procedimientos de invitación a cuando menos tres personas o de adjudicación directa**.
>
> La selección del procedimiento de excepción que realicen las dependencias y entidades **deberá fundarse y motivarse, según las circunstancias que concurran en cada caso, en criterios de economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad, honradez y transparencia que resulten procedentes para obtener las mejores condiciones para el Estado. El acreditamiento del o los criterios en los que se funda; así como la justificación de las razones en las que se sustente el ejercicio de la opción, deberán constar por escrito y ser firmado por el titular del área usuaria o requirente de los bienes o servicios.**
>
> **En cualquier supuesto se invitará a personas que cuenten con capacidad de respuesta inmediata, así como con los recursos técnicos, financieros y demás que sean necesarios, y cuyas actividades comerciales o profesionales estén relacionadas con los bienes o servicios objeto del contrato a celebrarse.**
>
> **En estos casos, el titular del área responsable de la contratación, a más tardar el último día hábil de cada mes, enviará al órgano interno de control en la dependencia o entidad de que se trate, un informe relativo a los contratos formalizados durante el mes calendario inmediato anterior, acompañando copia del escrito aludido en este artículo y de un dictamen en el que se hará constar el análisis de la o las proposiciones y las razones para la adjudicación del contrato. No será necesario rendir este informe en las operaciones que se realicen al amparo del artículo 41 fracciones IV y XII, de este ordenamiento.**

> En caso del procedimiento de invitación a cuando menos tres personas fundamentados en las fracciones III, VII, VIII, IX primer párrafo, X, XI, XII, XIV, XV, XVI, XVII y XIX del artículo 41 de esta Ley, el escrito a que se refiere el segundo párrafo de este artículo, deberá estar acompañado de los nombres y datos generales de las personas que serán invitadas; **tratándose de adjudicaciones directas, en todos los casos deberá indicarse el nombre de la persona a quien se propone realizarla; en ambos procedimientos, deberá acompañarse el resultado de la investigación de mercado que sirvió de base para su selección**.
>
> A los procedimientos de contratación de invitación a cuando menos tres personas y de adjudicación directa, le será aplicable el carácter a que hacen referencia las fracciones I, II y III del artículo 28 de la presente Ley. (Cámara de Diputados, 20 de mayo de 2021, art. 40)

Aunado a lo anterior, el artículo 41 de la LAASSP también menciona los supuestos a través de los cuales "las dependencias y entidades, bajo su responsabilidad, podrán contratar adquisiciones, arrendamientos y servicios, sin sujetarse al procedimiento de licitación pública, a través de los procedimientos de invitación a cuando menos tres personas o de adjudicación directa" (Cámara de Diputados, 20 de mayo de 2021, art. 41) cuando se cumplan los requisitos establecidos en las fracciones del mencionado artículo. Para el caso en particular del presente ensayo, nos concierne la fracción IV, la cual es del tenor siguiente:

> **IV. Se realicen con fines exclusivamente militares o para la armada, o su contratación mediante licitación pública ponga en riesgo la seguridad nacional o la seguridad pública, en los términos de las leyes de la materia.** (Cámara de Diputados, 20 de mayo de 2021, art. 41)

Como puede observarse, "**no quedan comprendidos en los supuestos a que se refiere esta fracción los requerimientos administrativos que tengan los sujetos de esta Ley**" (Cámara de Diputados, 20 de mayo de 2021, art. 41). Ahora bien, los párrafos penúltimo y último del mismo artículo establecen que:

> La dictaminación de la procedencia de la contratación y de que ésta se ubica en alguno de los supuestos contenidos en las fracciones II, IV, V, VI, VII, IX primer párrafo, XI, XII y XX será responsabilidad del área usuaria o requirente.
>
> Las contrataciones a que se refiere este artículo, se realizarán preferentemente a través de procedimientos de invitación a cuando menos tres personas, en los casos previstos en sus fracciones VII, VIII, IX primer párrafo, XI, XII y XV. (Cámara de Diputados, 20 de mayo de 2021, art. 41)

De las hipótesis previstas en los artículos anteriores, es conveniente hacer énfasis en que las dependencias y entidades podrán optar por procedimientos de invitación a cuando menos tres personas o de adjudicación directa, cuando estas "se realicen con fines exclusivamente militares o para la armada o que su contratación mediante licitación pública ponga en riesgo la seguridad nacional o pública, en los términos que las leyes en la materia" (Cámara de Diputados, 20 de mayo de 2021, art. 41, fracc. IV).

Y ante dicho supuesto, existen reglas para ejecutar los mecanismos excepcionales de adjudicación, incluida la adjudicación directa, toda vez que es la propia Ley la que establece las bases, procedimientos, reglas, requisitos y demás elementos para llevar a cabo contrataciones mediante otro mecanismo, cuando quede demostrado que la licitación pública pone en riesgo la seguridad pública y nacional, como ya se ha mencionado.

En el caso en que una dependencia o entidad funde y motive que la realización de una licitación pública pone en riesgo la seguridad pública y nacional ante una contratación, la Ley es clara respecto de los requisitos y formalidades que debe cumplir el área de gobierno que pretende llevar a cabo la contratación por vía de la adjudicación directa. Se ordena que:

> El acreditamiento del o los criterios en los que se funda[2], así como la justificación de las razones en las que se sustente el ejercicio de la opción, deberán constar por escrito y ser firmado por el titular del área usuaria o requirente de los bienes o servicios.
>
> En cualquier supuesto se invitará a personas que cuenten con capacidad de respuesta inmediata, así como con los recursos técnicos, financieros y demás que

[2] Economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad, honradez y transparencia

> sean necesarios, y cuyas actividades comerciales o profesionales estén relacionadas con los bienes o servicios objeto del contrato a celebrarse.
>
> ...
>
> ... deberá indicarse el nombre de la persona a quien se propone realizarla... deberá acompañarse el resultado de la investigación de mercado que sirvió de base para su selección. (Cámara de Diputados, 20 de mayo de 2021, art. 40)

Dada la secrecía del caso, en este supuesto no es necesario someterlo a la consideración del Comité de Adquisiciones; "la dictaminación de la procedencia de la contratación y de que ésta se ubica en alguno se los supuestos contenidos en las fracciones ... IV ... será responsabilidad del área usuaria o requirente" (Cámara de Diputados, 20 de mayo de 2021, art. 41, penúltimo párrafo). De igual forma, no se precisa informar ni justificar ante el Órgano Interno de Control (OIC), mediante dictamen, el análisis de la o las proposiciones y las razones para la adjudicación del contrato, como sí ocurre con el resto de las excepciones a la licitación.

Una vez que se haya dado cumplimiento a los supuestos legales mencionados, entonces la LAASSP permite que se utilicen los mecanismos de adjudicación excepcionales de invitación a cuando menos tres personas o la adjudicación directa, mediante los cuales el Estado puede hacer la contratación pública.

Queda claro entonces, que los requisitos para que proceda la adjudicación directa, aun en el supuesto de que se ponga en riesgo la seguridad nacional o pública, están previstos en el artículo 41 y 42 de la LAASSP, al igual que en el artículo 3 del Reglamento de la LAASSP, así como en los puntos tercero, cuarto y quinto de los Lineamientos Generales para la Expedición de Políticas, Bases y Lineamientos que fueron publicados en el *Diario Oficial de la Federación* del 9 de septiembre de 2010.

Retomando lo más importante de todos los artículos mencionados, las dependencias y entidades podrán contratar adquisiciones, arrendamientos y servicios, sin sujetarse al procedimiento de licitación pública, a través de los procedimientos de invitación a cuando menos tres personas o adjudicación directa solo en los supuestos previstos, como lo es el caso en el que se haya puesto en riesgo la seguridad pública y nacional, siempre y cuando al mismo tiempo se haya dado cumplimiento a los requisitos previstos en la ley.

En conclusión, la ley de la materia prevé los supuestos de excepción y, en consecuencia, **toda contratación pública, incluyendo aquella en materia de seguridad pública**

y nacional, debe regirse bajo la LAASSP, aun cuando se esté dentro los supuestos donde la propia ley habilita exceptuar la licitación pública como mecanismo de contratación y posibilita la contratación por medio de adjudicación directa.

III. Por su parte, ¿la LFPRH exceptúa la aplicación de la LAASSP?

El reciente incremento en la utilización de la adjudicación directa como medio para realizar compras en el gobierno, con el argumento de que las adjudicaciones se ubican en temas de seguridad pública y nacional, no deviene del uso excesivo de los supuestos de excepción antes referidos previstos en la LAASSP, sino que, hemos detectado que diferentes áreas de gobierno la han aumentado para hacer contrataciones públicas y se han justificado en una interpretación incorrecta de lo que refiere la LFPRH –a pesar de no ser una norma de contratación pública.

Conveniente y equivocadamente se ha interpretado que la LFPRH autoriza la inaplicación de la LAASSP. Sin embargo, esto no tiene sustento legal, ni siquiera en los multicitados casos del ejercicio de gastos en materia de seguridad pública y nacional.

Comencemos con analizar el contenido del artículo 49 de la LFPRH, toda vez que ha llevado a confusiones e interpretaciones ilegales respecto del tema que nos ocupa. Dicho artículo es del tenor siguiente:

> Los gastos de seguridad pública y nacional son erogaciones destinadas a los programas que realizan las dependencias en cumplimiento de funciones oficiales de carácter estratégico.
>
> La comprobación y demás información relativa a dichos gastos se sujetarán a lo dispuesto en el Reglamento sin perjuicio de su fiscalización por la Auditoría Superior de la Federación en los términos de las disposiciones aplicables.
>
> **El ejercicio de estos recursos se sujetará a las disposiciones específicas que al efecto emitan los titulares de las dependencias que realicen las actividades** a que se refiere el primer párrafo de este artículo, en los términos que establezca el Reglamento sin perjuicio de su fiscalización por la Auditoría Superior de la Federación en los términos de las disposiciones aplicables.

> La adquisición de bienes destinados a las actividades de seguridad pública y nacional se entenderá devengada al momento en que se contraiga el compromiso de pago correspondiente. (Cámara de Diputados, 27 de febrero de 2022)

Se desprende que el contenido mismo de la LFPRH no alude explícitamente que los gastos de seguridad pública y nacional excluyan la aplicación de la LAASSP, ni tampoco ello se infiere de su texto. Así es, puesto que el artículo 49 transcrito se enmarca en el Título Tercero de esa Ley, el cual desarrolla lo concerniente al "Ejercicio del Gasto Público Federal", y de todo su contenido se puede concluir fácilmente que dentro del concepto "ejercicio", esa Ley no configura en modo alguno la regulación de las adquisiciones, arrendamientos o servicios.

Además, como ya se dijo, el objeto de la LFPRH es reglamentar, entre otros, el artículo 134 de la Constitución en materia del ejercicio de "los recursos económicos de que dispongan la Federación, las entidades federativas, los Municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México" (Cámara de Diputados, 28 de mayo de 2021, art. 134), lo que incluye por supuesto la programación, presupuestación, aprobación, ejercicio, control y evaluación de los ingresos y egresos públicos federales. Por su parte, la LAASSP específicamente reglamenta lo establecido en el segundo párrafo del mismo artículo constitucional, que refiere el procedimiento de licitación pública para llevar a cabo "las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra" (Cámara de Diputados, 28 de mayo de 2021, art. 134).

Más aún, recordemos que el artículo 1º de la LAASSP prevé los casos en los que queda excluida la aplicación de sus disposiciones, dado que cuenten con regímenes específicos, reglas de operación, criterios y procedimientos y otros aspectos que la misma ley establece; en este caso están considerados los órganos constitucionales autónomos, las empresas productivas del Estado y sus empresas productivas subsidiarias, los Centros Públicos de Investigación con sus recursos autogenerados, "la adquisición de bienes o prestación de servicios para la salud que contraten las dependencias y/o entidades con organismos intergubernamentales internacionales..., ...las contrataciones que celebren las dependencias con las entidades, o entre entidades, y los actos jurídicos que se celebren entre dependencias, o bien los que se lleven a cabo entre alguna dependencia o entidad de la Administración Pública Federal con alguna perteneciente a la administración pública de una entidad federativa..." (Cámara de Diputados, 20 de mayo de 2021; art. 1º).

Como podemos observar, en ningún lado se advierte exclusión posible para eliminar el procedimiento por excelencia de la licitación pública para las dependencias y entidades del sector seguridad pública y nacional de manera general.

En consecuencia, se sostiene que los gastos de seguridad pública y nacional no implican la exclusión de las disposiciones de la LAASSP, y admitir una interpretación contraria no sería armónica con la Carta Magna, en tanto que atentaría contra el principio de reserva de ley contenido en el artículo 134.

Se afirma lo anterior, puesto que el Constituyente ordenó que las excepciones a la licitación pública estuviesen previstas en Ley, en sentido formal y material, así como las bases, procedimientos, reglas, requisitos y demás elementos, siendo que la LFPRH no se ocupa de esos extremos, sino solo indica que el ejercicio de los gastos de seguridad pública y nacional se sujetará a las disposiciones específicas que al efecto emitan los titulares de las dependencias.

La existencia de un marco de excepción a la aplicación de la LAASSP para gastos de seguridad

Ahora, si bien es cierto que la regla general es que toda contratación pública en materia de seguridad debe regirse por los procesos previstos en la LAASSP, también es importante mencionar que derivado de la propia ley **existe un pequeño marco de excepcionalidad donde sí existen posibles contrataciones que pueden eximir la aplicación de la licitación pública**. Para llegar a esos supuestos excepcionales, comencemos por precisar la descripción que el Clasificador por Objeto del Gasto para la Administración Pública Federal (Secretaría de Hacienda y Crédito Público [SHCP], 28 de diciembre de 2010), como instrumento presupuestario provee respecto de las partidas que son materia de análisis:

> 33701 GASTOS DE SEGURIDAD PÚBLICA Y NACIONAL. Asignaciones destinadas a la realización de programas, investigaciones, acciones y actividades en materia de seguridad pública y nacional, en cumplimiento de funciones y actividades oficiales, cuya realización implique riesgo, urgencia o confidencialidad. Incluye los recursos para la contratación temporal de personas y la adquisición de materiales y servicios necesarios para tales efectos. En ningún caso se podrán sufragar con cargo a esta partida, erogaciones previstas en otros capítulos, conceptos y partidas de este Clasificador cuando corresponda a programas,

> investigaciones, acciones y actividades diferentes de los especiales sujetos a esta partida. (SHCP, 28 de diciembre de 2010)
>
> 55102 EQUIPO DE SEGURIDAD PÚBLICA Y NACIONAL. Asignaciones destinadas a la adquisición de equipo y demás bienes muebles instrumentales de inversión, requeridos durante la ejecución de programas, investigaciones, acciones y actividades en materia de seguridad pública y nacional, cuya realización implique riesgo, urgencia o confidencialidad extrema, en cumplimiento de funciones y actividades oficiales. En ningún caso se podrán sufragar con cargo a esta partida las adquisiciones de bienes de inversión previstas en otros capítulos, conceptos y partidas de este Clasificador; incluidos los bienes muebles y equipo destinados a las actividades de seguridad pública y nacional, distintos de los bienes requeridos para atender las actividades especiales señaladas en esta partida. (SHCP, 28 de diciembre de 2010)

De lo que se desprende que toda asignación de programas, investigaciones, acciones y actividades en materia de seguridad pública y nacional, en cumplimiento de funciones y actividades oficiales, así como todas las adquisiciones de equipo y demás bienes muebles instrumentales de inversión, deben, por norma general, ejecutarse a través de la partida ordinaria correspondiente, y **solo en casos de urgencia o riesgo (confidencialidad extrema en caso de equipo) se podrán llevar a cabo en afectación de estas partidas 55701 y 55102**. Es decir, para que sean considerados gasto en materia de seguridad pública y nacional se destaca que las mismas disposiciones establecen que es indispensable que se trate de un caso de urgencia, riesgo o confidencialidad extrema.

Como menciona el artículo 210 del Reglamento de la LFPRH, las partidas para gastos de seguridad pública y nacional del Clasificador por objeto del gasto, exclusivamente podrán ejercerse las erogaciones especiales cuando implique invariablemente riesgo, urgencia o confidencialidad en cumplimiento de funciones oficiales.

Sin embargo, en el caso de la partida 55102, "Equipo de Seguridad Pública y Nacional", siempre se tratará de una adquisición (de equipo y demás bienes muebles instrumentales de inversión), por lo cual siempre se deben aplicar las disposiciones de la ley de contratación pública, es decir la LAASSP.

Cosa distinta sucede con los gastos previstos en la partida 33701, "Gastos de Seguridad Pública y Nacional", dirigidos a "la ejecución de programas, investigaciones, acciones y actividades en materia de seguridad pública y nacional" (SHCP, 28 de diciembre de 2010), pues no siempre se referirá a objetos comprendidos en la LAASSP (adquisiciones, arrendamientos o servicios), por lo cual dicha legislación no en todos los casos aplica, es decir, **se puede excluir la aplicación de la LAASSP**, por ejemplo, en pago a informantes, erogaciones para apoyo y protección a testigos, gastos de investigación no comprobables y otros conceptos.

En este sentido, solamente gastos de la naturaleza mencionada quedan fuera de los procesos previstos en la LAASSP, y, en consecuencia, todas las adquisiciones, arrendamientos y servicios contratados por el Estado, aun cuando se trate de casos de urgencia o riesgo en materia de seguridad pública y nacional, están regulados por la LAASSP. Así que las adquisiciones, por ejemplo, de bienes, materiales y equipo de seguridad e investigación, deben por regla general adjudicarse vía licitación pública; y, solamente en los **casos de urgencia o riesgo en materia de seguridad pública y nacional** se actualizaría el supuesto de excepción previsto en el artículo 41, fracción IV de la LAASSP, el cual permite la adjudicación directa, en los términos previstos en esa ley.

IV. Régimen de responsabilidad

Ahora bien, en el caso de que servidores públicos decidieran saltarse la aplicación de las disposiciones de la LAASSP, les sería atribuible un tipo de responsabilidad, ya sea administrativa o penal. En materia administrativa la responsabilidad sería conforme a lo dispuesto por el párrafo sexto del numeral 134 constitucional indica que, " los servidores públicos serán responsables del cumplimiento de estas bases en los términos del Título Cuarto de esta Constitución" (Cámara de Diputados, 28 de mayo de 2021), lo cual significa que pueden producirse responsabilidades administrativas y/o penales para los funcionarios que infrinjan el marco constitucional, legal y administrativo de la materia, con independencia de la responsabilidad resarcitoria de los daños que puede imponer la Auditoría Superior de la Federación.

Ahora bien, puesto que existe independencia en la materia administrativa y penal, un servidor público a quien se le inicie procedimiento o se le sentencie bajo las leyes

administrativas también podrá ser sancionado conforme a la legislación penal; esto al advertir una probable comisión del tipo penal establecido en el artículo 217, fracción I, inciso "D" del Código Penal Federal.

V. Conclusiones

Tratándose de contrataciones en materia de seguridad pública, la primera regla general es que sí aplica la LAASSP, y si bien es cierto que hay un marco de excepcionalidad, este es muy pequeño. La segunda regla general es que, la licitación pública es el medio de contratación que esa Ley prevé para el gran grueso de los gastos de seguridad y solo proceden las adjudicaciones directas con motivo de seguridad nacional o seguridad pública (supuesto previsto en el artículo 41, fracción IV de la LAASSP) cuando se acredite que se trate de un caso de urgencia, riesgo y/o confidencialidad extrema, siguiendo los requerimientos legales.

En consecuencia, el primer paso para frenar el uso desmedido que en años recientes se ha dado a las adjudicaciones directas, con pretexto de calificarlas como gastos en materia de seguridad, es denunciar cuando no se aplique la LAASSP en este tipo de contrataciones, a fin de que se sancione a los funcionarios que maliciosamente buscan espacios de excepción. Este nuevo modus operandi de nuestras instituciones representa un riesgo de corrupción inminente. Lo anterior debido a que la falta de transparencia –implícita en esa forma de contratación– propicia oportunidades para el desvío de recursos. Por ello, es importante terminar con la falsa concepción de que en automático los gastos en materia de seguridad pública y nacional están exentos de la aplicación de la LAASSP. Esta mala praxis, no solo genera corrupción y consecuencias negativas hacia el Estado, sino que también implica una imposibilidad de poder aplicar el régimen sancionatorio previsto en la ley de la materia.

VI. Referencias

Cámara de Diputados. (14 de junio de 2021). Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público. *Diario Oficial de la Federación*. https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regley/Reg_LAASSP_140621.pdf

Cámara de Diputados. (12 de noviembre de 2021). Código Penal Federal. *Diario Oficial de la Federación*. https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf_mov/Codigo_Penal_Federal.pdf

Cámara de Diputados. (28 de mayo de 2021). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf

Cámara de Diputados. (20 de mayo de 2021). Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público. *Diario Oficial de la Federación*. https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/14_200521.pdf

Cámara de Diputados. (27 de febrero de 2022). Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria. Leyes federales vigentes. https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lfprh.htm

Secretaría de Hacienda y Crédito Público. (28 de diciembre de 2010). Clasificador por objeto del gasto para la Administración Pública Federal. *Diario Oficial de la Federación*. https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/344041/Clasificador_por_Objeto_del_Gasto_para_la_Administracion_Publica_Federal.pdf

Secretaría de la Función Pública. (9 de septiembre de 2010). ACUERDO por el que se emiten diversos lineamientos en materia de adquisiciones, arrendamientos y servicios y de obras públicas y servicios relacionados con las mismas. *Diario Oficial de la Federación*. http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5158517&fecha=09/09/2010

Secretaría de la Función Pública. (3 de febrero de 2016). ACUERDO por el que se expide el Manual Administrativo de Aplicación General en Materia de Adquisiciones. *Diario Oficial de la Federación*. https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/120052/maag_2016-02-03.pdf

La integridad en las contrataciones públicas

Fernando Gómez de Lara

SUMARIO*:* I. Introducción. II. Las amenazas de las contrataciones públicas. III. La importancia de la integridad. IV. Conclusiones. V. Referencias.

I. Introducción

Las contrataciones públicas, por su importante impacto o incidencia económica, están expuestas a la comisión de actos ilegales o contrarios a los principios que se establecen como obligatorios para administrar o ejercer adecuada y correctamente los recursos públicos.

Ante esta realidad, el Constituyente, con el propósito de normar la adecuada administración y ejercicio de los recursos públicos, incorporó en el artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, seis principios rectores a cumplirse para conseguir esa correcta aplicación y adecuado ejercicio de recursos económicos.

Los principios a los que nos referimos están previstos, cinco de ellos, en el primer párrafo del texto antes mencionado y son los de "**eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez**" (Cámara de Diputados, 28 de mayo de 2021, art. 134), todos ellos buscan que los recursos públicos en lo general, se ejerzan correctamente, y por ende se destinen a "satisfacer los objetivos a los que estén destinados" (Cámara de Diputados, 28 de mayo de 2021, art. 134, 1er. párrafo), y en el caso de los procedimientos de excepción a la licitación, en el cuarto párrafo del mismo texto constitucional, se hace referencia a la **imparcialidad**, la cual se debe cumplir, además de los otros cinco principios.

Estos seis principios rectores, queda claro y es sabido, son aplicables a las contrataciones públicas, y se exige su cumplimiento como una forma tendiente a garantizar que los servidores públicos se conduzcan de manera adecuada en el ejercicio del presupuesto asignado a los entes públicos, para contratar bienes, arrendamientos, servicios u obra pública.

Los multicitados principios se pueden clasificar en dos tipos, considerando el propósito o fin jurídico que pretenden tutelar en esa búsqueda de gastar correctamente:

a) Los enfocados a una adecuada conducción de la administración pública *per se* se enfocan directamente al ejercicio del recurso público, y
b) Para normar la conducta de los servidores públicos involucrados con estos recursos.

En el primer grupo podemos ubicar la **eficiencia**, entendida como la capacidad administrativa que debe tener el ente público, para alcanzar los fines propuestos por medio del uso más racional posible de los recursos y medios disponibles, es decir, la capacidad de obtener el mayor beneficio a cambio del menor costo posible; la **eficacia**, como la obligación de lograr las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, oportunidad y financiamiento y las demás circunstancias pertinentes, y la **economía**, en el entendido que se debe analizar las proposiciones buscando cuál de ellas representa el mejor costo versus los beneficios de lo adquirido a corto y largo plazo, lo cual no siempre representa el precio más bajo, pues en ocasiones otras circunstancias como la oportunidad es el factor determinante para resolver cual es la contratación económicamente más adecuada (Gómez de Lara, 2018, pp. 707 a 709).

Por cuanto se refiere al segundo grupo, el principio de **transparencia**, se refiere a que los servidores públicos proporcionen a todas las personas relacionadas con el proceso y el procedimiento de contratación, la información de forma clara, oportuna, completa y verificable, bajo el principio constitucional de máxima publicidad; la **imparcialidad** impone a los servidores públicos que su actuación sea responsable y honesta cuando intervengan en alguna etapa o momento de la contratación, y la **honradez** es una exigencia para que las personas involucradas en estos casos, se conduzcan de manera responsable, con apego a las normas jurídicas, y por tanto actúen de forma proba, recta, sin desviaciones, o sea sin favorecer o perjudicar a nadie.

En legislaciones de otros países, estos principios rectores están presentes en su respectivo marco normativo; a algunos de ellos se les da el mismo nombre que tienen en nuestra Carta Magna. Así podemos ver que los principios de transparencia, imparcialidad y de probidad u honradez están presentes en todos los casos analizados. Ahora bien, en solo algunos países, como en el caso de las normativas europeas, se ha introducido el principio de la INTEGRIDAD que es la capacidad administrativa que debe tener el ente público, para alcanzar a nivel constitucional, a partir de considerar que es indispensable para coadyuvar con la prevención de malas prácticas de servidores públicos.

II. Las amenazas de las contrataciones públicas

Es sabido que las contrataciones públicas que llevan a cabo los entes públicos de cualquier país, para allegarse de bienes, arrendamientos, servicios u obras públicas, conllevan la erogación de una gran cantidad de recursos públicos; por lo mismo la tentación para obtener algún beneficio, indebido o ilegal, puede ser muy grande, tanto para los servidores públicos que están involucrados en este quehacer, como para las personas que buscan ser contratados por el gobierno.

En este afán de obtener beneficios indebidos, podemos detectar distintos riesgos o amenazas a las que están expuestas las contrataciones públicas; es decir, se trata de "una probabilidad de que una irregularidad sea el resultado de un abuso de poder o pueda resultar en la obtención de un beneficio" (Cerrillo Martínez, 2018, p. 63) Jurídicamente los principios constitucionales antes mencionados, pretender evitar que esto suceda, y por lo mismo se pueden considerar planteamientos normativos para que la administración pública se conduzca de manera correcta, sin corrupción y con buenas prácticas de gobierno, sin embargo, esto no sucede en la realidad. Lo que observamos es que estos principios y las normas jurídicas que derivan de ellos no consiguen evitar desvíos normativos, conductas indebidas, el incorrecto ejercicio del recurso público, o sea, actos y hechos de corrupción.

Dentro de estas amenazas podemos identificar las siguientes:

A) Mala administración pública

Una clara manifestación de esto consiste en que el ente público se conduzca con desapego a la normatividad, provocando con ello afectaciones económicas, políticas o sociales; en el caso de las contrataciones públicas, esta falta de cumplimiento a las normas vigentes se puede conocer de muy diferentes formas.

La mala gestión pública se evidencia cuando hay desprecio a realizar las contrataciones conforme a la norma que le es aplicable, por ejemplo, cuando el procedimiento no se realiza de acuerdo al monto a ejercer o el carácter a aplicar; o cuando se ponen requisitos o características del objeto a contratar que limitan la libre participación o concurrencia; o cuando sin previo conocimiento de las condiciones del mercado, se exigen requisitos u obligaciones imposibles de cumplir o que se ponen para favorecer a alguien en lo particular; otra forma

es cuando el tiempo que se otorga al posible proveedor es notoriamente insuficiente para preparar su proposición o enviar su cotización, o si fue adjudicada, para cumplir en un plazo razonable o lógico las obligaciones contractuales. En otras palabras, son conductas sistemáticas llevadas a cabo por el ente público, o sea por el grupo de servidores públicos que están coludidos para favorecer a determinadas personas.

Si de por sí, los hechos antes mencionados son *per se* ilegales; esto trae como consecuencia, en un gran número de ocasiones, que los bienes adquiridos sean de mala calidad, los servicios prestados sean deficientes o se ejecuten mal las obras públicas, todo lo cual acarrea ineficiencia y dispendio de recursos públicos.

Para contrastar lo antes expuesto, una buena gestión pública en materia de contrataciones públicas empieza integrando un proyecto de presupuesto que analice realmente las necesidades que tendrá el ente público en el siguiente ejercicio fiscal, lo cual debe estar reflejado en una adecuada y oportuna planeación de las contrataciones; esa buena administración debe ocuparse de la preparación y capacitación de sus elementos, para combatir la improvisación y procurar que incrementen sus capacidades profesionales. Se observa esta medida con la verificación constante de que todos los servidores públicos sean íntegros, que excluya el favoritismo a los amigos o correligionarios y o también verificando que los procedimientos de contratación se realicen totalmente a través de medios electrónicos como primera opción, como puede hacerse sin problemas en el caso de México.

De acuerdo con lo antes expresado, queda claro que la mala administración se deja ver de muy diversas maneras, pero las prácticas más comunes en las cuales es notoria la falta de integridad son:

i) Designación de servidores públicos ineptos, es decir, sin el conocimiento necesario para desempeñarse en áreas de contratación;
ii) Opacidad con la que se busca esconder el resultado de las contrataciones, es decir, la falta de cumplimiento total o parcial de las obligaciones de transparencia, como puede ser reservando el procedimiento de contratación o su resultado, sin causa que lo amerite;
iii) Abuso de las adjudicaciones directas, en el entendido que realizar estos procedimientos de contratación no es ilegal o una irregularidad, el problema surge cuando se burla la Ley para evitar la licitación;

iv) Reducción sin análisis alguno, por simple ocurrencia, del presupuesto de entes públicos o incluso la desaparición de algunos de ellos, lo cual impacta negativamente en la población o en ciertos sectores de sociedad;
v) Prevalencia del interés privado sobre los intereses públicos o colectivos, contraviniendo el principio de imparcialidad y, claro está, el de honradez, o
vi) La toma de decisiones sin motivación o con parcialidad, que es la otra cara de actuar contraviniendo la imparcialidad y la honradez a la que están obligados todos los servidores públicos, pues está prohibido favorecer a determinadas personas.

La mala administración pública genera consecuencias negativas tanto al interior de la estructura gubernamental como entre la población en los ámbitos social, político y económico. Una herramienta para atender este problema es exigiendo que los servidores públicos sean íntegros, o sea, que incorporen ese principio en las contrataciones públicas y hagan que se cumpla.

B) Conflicto de interés

La fracción VI del artículo 3 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas define este conflicto como "la posible afectación del desempeño imparcial y objetivo de las funciones de los Servidores Públicos en razón de intereses personales, familiares o de negocios" (Cámara de Diputados, 18 de julio de 2016). Esta es una situación a la que se puede ver expuesta una persona, en virtud de que en su desempeño laboral o profesional se vea afectado por un interés individual, lo cual impide que su participación en el asunto o la toma de decisiones, sea imparcial u objetiva. Se trata del apuro o dilema que se le genera a un individuo para poder decidir en favor o en contra de alguien o resolver un asunto de manera parcial; esto es, se trata del conflicto que tiene un sujeto para resolver sobre otorgar o no a alguien un beneficio o contrato, debido a que obtiene un beneficio de cualquier tipo y por eso lo da u otorga indebidamente en favor de quien no tiene los méritos, requisitos, aptitudes o valores requeridos.

En materia de contrataciones públicas, los servidores públicos tienen la obligación de entregar su declaración de conflicto de interés al iniciar su empleo, cargo o comisión, y cada año actualizarla, en la cual se señala a las personas con las cuales podrían tener

un conflicto de interés. Conforme a esto, deben dar a conocer a cuáles personas físicas o morales podría afectar de manera directa el ejercicio objetivo e imparcial que debe tener para desempeñar su responsabilidad pública. Se considera que se tiene este conflicto y por ende se es propenso a beneficiar indebidamente al cónyuge, a los parientes hasta el cuarto grado por consanguinidad o afinidad, al socio o socios presentes o pasados, o bien, a algún tercero con el cual se tienen vínculos económicos. En este caso, existe la obligación legal para el servidor público de declararse impedido para resolver o incluso intervenir en el asunto en el cual participa o tiene interés con alguna de las personas que él mismo identifique.

En otras palabras, este conflicto consiste en tomar decisiones poniendo el interés que, a título individual, tiene la persona, sobre el que debe tener como servidor público, consistente en velar o salvaguardar el interés general o público. Visto de otra manera, se presenta cuando los intereses privados indebidamente influyen con las decisiones de carácter público.

El conflicto de interés se puede presentar de diversas maneras: i) recibiendo presentes, obsequios, regalos, viajes, vacaciones, etc., por parte de "proveedores o contratistas con los que el Gobierno Federal guarde o haya guardado vinculación" (Secretaría de la Función Pública [SFP], 12 de noviembre de 2019, disposición QUINTA); ii) aceptando empleos o remuneraciones de personas con las cuales se pueda tener alguna relación en el desempeño del cargo público, o iii) cuando se aceptan empleos en empresas o con personas con las que se tuvo alguna relación previa en el servicio público, después de que el servidor público dejó el cargo.

Es importante destacar lo señalado por Agustí Cerrillo Martínez en el sentido de que "el conflicto de interés es una situación, no una acción, que es lo que caracteriza a la corrupción, por lo tanto, el conflicto puede ser un indicador o precursor de aquella, y si no se hace nada al respecto es muy factible que termine siendo el origen de ella" (Cerrillo Martínez, 2018, p. 40). Ejemplo de lo que se expresa, puede ser que el servidor público reciba un regalo de un proveedor, situación que sin lugar a duda representa un conflicto de interés; sin embargo, si quien recibe el presente no favorece a quien se lo entregó, no se configurará el acto de corrupción, lo que en otras palabras, el simple hecho de entregar el regalo, no constituye un acto de corrupción. Ahora bien, cuando la normatividad vigente prohíbe que el servidor público reciba algún presente u obsequio, eso configura una falta que debe dar origen a iniciar un procedimiento de responsabilidad

administrativa y seguramente a esa persona se le aplicará una sanción de esa naturaleza; sin embargo, dicha sanción no derivará de hecho de corrupción, pues no se generó o produjo la acción del servidor público consistente en contravenir la legislación aplicable al caso, para beneficiar a la otra parte.

Cuando una persona sucumbe ante el conflicto de interés, se está apartando del cumplimiento de normas jurídicas y éticas, lo cual está en contra de la integridad.

C) Falta de integridad en el servicio público

Desde el punto de vista de nuestro artículo 134 Constitucional, otro de los principios que debe cumplir todo servidor público que tiene a su cargo la administración de recursos o se relaciona con su ejercicio, es la honradez, que como se dijo antes, conlleva que quienes desempeñan funciones en el Gobierno se apeguen en todo momento a la norma jurídica. Por lo tanto, la honradez es un concepto normativo. Cierto que la falta de cumplimiento de la norma es reprobable y además sancionable, sin embargo, queremos ir más allá cuando nos referimos a que la falta de integridad es una amenaza mayor para las contrataciones públicas.

Es momento de adentrarnos en el concepto de INTEGRIDAD y para ello lo primero que debemos hacer es dejar claro qué entendemos por ella. De acuerdo con la definición que tiene el *Diccionario de la lengua española*, se trata de la "cualidad de íntegro" (Real Academia Española [RAE], 2021). A su vez íntegro se llama a la persona "recta, proba, intachable" (RAE, 2021), o lo que es lo mismo, quien se conduce con "rectitud de ánimo, e integridad en el obrar" (Definición. DE, 2022). En el *Diccionario del uso del español* de María Moliner se define a la "persona íntegra como aquella "que cumple exactamente y con rectitud los deberes del cargo o posición" (Moliner, 1998).

Ahora bien, como es lógico, existen distintas definiciones o conceptualizaciones de integridad y, por ende, de acuerdo con cada caso, esta tiene distintos conceptos explicativos o implicaciones, pero prácticamente todas ellas coinciden o mencionan tres componentes característicos, a saber:

> a) La *completitud*, consistente en el cumplimiento de los valores, principios tanto de las normas éticas como jurídicas que plasman los objetivos del ente público

> en lo particular y de la administración pública en lo general, y que deben ser la guía para la actuación de los servidores públicos;
> b) La *coherencia* entre la actuación consecuente, lógica y armónica del servidor público con las normas éticas y jurídicas, o sea, que efectivamente se cumpla el marco normativo porque hay convicción para su aplicación, y
> c) La *rectitud* entendida como la ausencia de intereses personales, y que la actuación del servidor público esté motivada por el interés general o fines públicos. (Cerrillo Martínez, 2018, pp. 81-83)

Agustí Cerrillo Martínez señala que "estos componentes, además se le pueden atribuir o exigir a las organizaciones, y no sólo a las personas que laboran en ellas" (Cerrillo Martínez, 2018), esto es, la institución debe tener claro su propósito o fin y los valores que la animan o mueven. A tal grado es importante que los entes públicos tengan integridad que el que no esté presente se asocia a una mala administración y por lo tanto a actos de corrupción.

Así pues, cuando nos referimos a la integridad estamos en el campo de las normas jurídicas y éticas que exigen a una persona conducirse rectamente, o sea, actuar cumpliendo en todo momento los principios que exigen la aplicación por convicción de las normas que velan por los intereses generales antes que los propios.

La integridad parte de la ética, exige la coherencia y rectitud en la actuación de quien se dice íntegro, pero, sobre todo, consistente en evidenciar que se están cumpliendo los valores y principios tanto éticos como jurídicos, para evitar cualquier influencia de intereses particulares sobre los públicos, pues la ausencia de integridad da paso a favoritismos, conflicto de intereses, colusión y otras formas de corrupción.

Cuando incorporamos el principio de la integridad a las contrataciones públicas, esta actividad adquiere una connotación sobre la recta conducción de las acciones de los servidores públicos en tres sentidos o vertientes: a) como medida para prevenir e incluso combatir la corrupción; b) como un requisito para evitar el conflicto de interés y c) como una vía para conseguir una eficiente y eficaz administración pública.

D) Falta de integridad de los participantes en los procedimientos de contratación

Nos queda claro que la integridad, tal y como la definimos antes, en las contrataciones públicas tiene dos implicaciones: a) Hacia adentro de la administración pública, es decir,

incide en las actividades que se ejecutan al interior de un ente contratante, las cuales se presentan desde la formulación en tiempo, forma y apegados a principios de derecho, de los documentos con los cuales se hace el planeamiento de qué, cómo y cuándo se quiere contratar, pasando por la evaluación de las proposiciones y por ende en la determinación de quién debe ser el adjudicado, y b) Hacia afuera del ente público, o sea, se trata de la relación que se presenta entre servidores públicos y las personas participantes en los procedimientos de contratación, y dicho en otras palabras de cómo pueden o deben interactuar los sujetos involucrados en una contratación pública.

En esta segunda vertiente de la integridad, es importante resaltar que este principio también debe existir entre las personas físicas o morales que participaron en los procedimientos de contratación, es decir, que estas deben cumplir exactamente y con rectitud la presentación de la documentación con la cual pretenden acreditar que realmente cuentan con los recursos humanos, materiales, técnicos y financieros que les permitan cumplir con las obligaciones a atender en caso de ser adjudicados y que tienen la experiencia, especialidad y cumplimiento de contratos con los cuales acrediten ciertos requisitos técnicos. Y esto porque desafortunadamente hay participantes que presentan documentos falsos, muchas veces en complicidad con los servidores públicos que no cumplen con su labor de verificar la veracidad de la información. Claro que existen formas de atender este problema, pero queda claro que escapa a los principios planteados en nuestra Constitución; de ahí la importancia de exigir que se tenga presente el principio de integridad y que se incorpore en las disposiciones reglamentarías o secundarias cómo se debe hacer cumplir.

E) Incumplimiento de las obligaciones de transparencia

La transparencia, como es sabido, versa sobre la obligación que tiene la administración pública y, por consecuencia los servidores públicos, de poner al alcance de la población toda la información jurídicamente exigida, bajo el principio de máxima publicidad, aquella que no se justifique plenamente que deba estar reservada o bien clasificada como confidencial. Esta información debe estar disponible o ser entregada con el fin de que se conozcan las acciones o decisiones tomadas por los entes públicos, máxime en los casos en los cuales el interés privado puede afectar al interés público.

Como se señaló líneas arriba, el principio de transparencia está mencionado en nuestro artículo 134 Constitucional y se plantea como obligación para que en todos

los procesos previos al inicio de la adjudicación (como es la investigación de mercado o con motivo de un proyecto de convocatoria), como durante el propio procedimiento de contratación (desde que se da a conocer el objeto de la contratación, hasta el resultado), se proporcione por igual a todas las personas relacionadas con estos distintos momentos o etapas, toda la información de forma clara, oportuna, completa y verificable. Pero la transparencia va más allá, llega hasta el contrato adjudicado, pues la información del acuerdo de voluntades debería proporcionarse a cualquier interesado en conocer sus detalles, situación que en la realidad no sucede pues la información disponible en CompraNet, no es subida completamente por muchos entes públicos y lo peor es que la autoridad fiscalizadora no hace nada al respecto.

Un momento importantísimo para acreditar el adecuado y oportuno ejercicio del gasto público está relacionado con la ejecución o cumplimiento de las obligaciones que de este derivan.

Luego entonces, la transparencia en las contrataciones públicas se manifiesta o está presente en tres distintos momentos: i) Antes de que inicie el procedimiento de contratación, ii) Durante el desarrollo del propio procedimiento, hasta el momento en que se da a conocer el resultado y iii) Durante o con motivo de la ejecución del contrato, para conocer cómo, cuándo o qué términos se cumplieron las obligaciones de ambas partes.

En el primer momento, la información difundida a todos los posibles interesados en participar en la contratación, se relaciona con la búsqueda de datos para elaborar una convocatoria, invitación o solicitud de cotización, según el procedimiento de que se trate, considerando los elementos recabados. Evidentemente en la medida que se haga llegar la información a la mayor cantidad de personas, el resultado será mejor; entre otros factores positivos que se obtienen por este hecho, esta identificar al mayor número de posibles participantes y procurar que vuelvan a interesarse en presentar sus propuestas en el próximo procedimiento de contratación, pues esto fomentará la competencia y por ende, es de esperar, que así se obtengan las mejores condiciones disponibles para el ente público, y por ende para el Estado. Claro está que esta lógica solo habrá de funcionar en la medida que realmente la difusión de estos datos incida en personas que sean competencia entre sí.

En el segundo momento, la información proporcionada en igualdad de condiciones permite una participación justa y equitativa. Por consecuencia, se contraviene el principio de transparencia, cuando se proporciona información a unos participantes y a otros no (como puede ser dar solo a algunos los resultados de la investigación de mercado),

para que se vayan preparando con anticipación y así tengan ventaja sobre los otros participantes, entre otros ejemplos.

Y un tercer momento, es cuando se deben cumplir las obligaciones contractuales. En esta etapa la transparencia es para permitir verificar si el adjudicado cumple en tiempo y forma sus obligaciones, pero también si ante la falta de cumplimiento se le aplican al proveedor o contratista, de forma adecuada, las penas convencionales o deductivas previstas.

La transparencia aplicada a las contrataciones públicas se debe maximizar cuando derivan de excepciones a la licitación, pues se debe dejar evidencia plena o totalmente clara, que los procedimientos realmente se sustentan en los casos que permite la normatividad, pues entre las desviaciones que comenten con frecuencia los servidores públicos ineptos y por ende corruptos (por haber aceptado un puesto para el cual no están preparados o carecen de conocimientos) es la falta de planeación, lo cual no es motivo para dejar de licitar.

La transparencia, entonces, es una herramienta para producir confianza en la población, para evidenciar la recta conducción ética y jurídica de las políticas públicas; fortalece los principios democráticos y permite demostrar el adecuado, oportuno y correcto ejercicio del gasto público, por lo que se puede afirmar que dicha transparencia está íntimamente relacionada con la integridad. En la medida que un servidor público deja de cumplir sus obligaciones de transparencia se atenta contra la integridad; en otras palabras, la transparencia es un elemento para acreditar que se es íntegro.

F) Opacidad para la rendición de cuentas

La rendición de cuentas consiste en la "obligación de todos los servidores públicos de dar cuentas, explicar y justificar sus actos al público" (Ugalde, 2019, p. 9).

Sergio López Ayón y Mauricio Merino señalan que:

> Rendir cuentas significa literalmente entregar o dar cuentas ante alguien. De ahí que rendir cuentas sea siempre una acción subsidiaria"[1] de una responsabilidad

[1] A decir de los mismos autores, entendido este término como una acción que fortalece a otra principal.

> previa, que implica una relación transitiva[2] y que atañe a la manera en que se dio cumplimiento a esa responsabilidad. Así pues, aun en la concepción más elemental de la rendición de cuentas hay siempre, al menos:
> a) Dos sujetos involucrados.
> b) Un asunto sobre el que se rinden cuentas, relacionado necesariamente con una responsabilidad asumida por el primer sujeto, en el sentido de responder por lo que se ha hecho o dicho y
> c) Un juicio y/o una sanción emitida por el segundo sujeto. (López Ayón y Merino, 2009, pp. 1-2)

Esto es, los sujetos involucrados podrían ser un ente fiscalizado y el servidor público, o bien, la población interesada y el servidor público. Por otra parte, en lo relacionado con el asunto sobre el que se rinden cuentas, yo agregaría que incluso puede referirse a una la decisión que se pretende tomar.

En pocas palabras, la rendición de cuentas consiste en que el servidor público explique las causas, motivos o razones de tomar de una decisión –incluso antes de que se opte por ella–, y señale por qué piensa tomar o decidir en un sentido u otro.

No existe aún en nuestro sistema jurídico mexicano un sistema o medio para la rendición de cuentas. A la fecha, no se cuenta con algún instrumento o norma que permita a los gobernados exigir que los servidores públicos rindan una explicación sobre sus actos o motiven el sentido o razón de las decisiones fundamentales que habrán de tomar.

No debe confundirse la rendición de cuentas a la que nos referimos con la fiscalización que llevan a cabo entes como la Secretaría de la Función Pública o la Auditoría Superior de la Federación, que si bien se le denomina en algunos textos como rendición de cuentas horizontal, en este caso estaríamos refiriéndonos a la que pueden acudir los gobernados para exigir que sus autoridades expliquen sus actos o políticas; ni tampoco se debe confundir con las faramallas de algunos políticos haciendo *la payasada* de consultar a unos pocos de sus acarreados sobre la toma de decisiones públicas.

[2] Señalan los autores que se trata de una relación en la que participan al menos dos personas con roles distintos; una de ellas está obligada a someterse al juicio de la otra e incluso a acatar los resultados de las sanciones de aquellos ante quienes ha rendido cuentas.

Esta carencia normativa se ve reflejada en materia de contrataciones públicas, pues los servidores públicos responsables de esas funciones no tienen obligación alguna de explicar las acciones o decisiones que toman en esta materia; por lo tanto, ante esta carencia o deficiencia, es fundamental exigir que quienes deciden, por ejemplo, sobre el contenido de una convocatoria, invitación o solicitud de cotización, o el resultado de la persona a la que se adjudica un contrato, sean íntegros.

Por último, cabe decir que los participantes en un procedimiento licitatorio o de invitación a cuando menos tres personas, cierto que tienen la posibilidad de defenderse ante las arbitrariedades o ilegalidades que se puedan presentar en su contra, interponiendo una inconformidad, y que como parte de esta última la autoridad que conoce de la instancia solicita los informes previo y circunstanciado para que quien tomó la decisión exponga su punto de vista o explique lo conducente; sin embargo, esto tampoco debe confundirse con la rendición de cuentas, pues se trata de planteamientos que se exponen producto de una controversia de carácter jurídico y la rendición de cuentas no requiere de un procedimiento jurisdiccional o administrativo para que la autoridad explique las acciones que ha tomado o piensa tomar.

G) Corrupción

Muchas son las definiciones que existen sobre este tema, permítaseme dar la propia y ponerla a su consideración: acto contrario a alguna disposición jurídica, que cometen dos o más personas, consistente en que una o más de ellas, parte X, otorga de manera indebida o no lícita a otra u otras personas, parte Y, recursos económicos, algún beneficio material, favor o prebenda, a cambio de que la parte Y desvíe sus actos o deje de cumplir con sus obligaciones o mandato, para favorecer a la parte X.

En el ámbito de las contrataciones públicas, en todos los casos la corrupción se produce a partir del indebido desempeño del empleo, cargo o comisión que tiene un servidor público y esto trae aparejado un indebido o ilícito beneficio para este.

Existen distintos tipos o grados de corrupción atendiendo a los recursos públicos que se ven afectados o perdidos, al nivel jerárquico del servidor público involucrado, al número de personas que participan, al poder en la que se comete la falta (ejecutivo, legislativo o judicial) y a la gravedad de los hechos; es decir, si se trata de una falta administrativa o de una conducta u omisión considerada delito.

En todos los sistemas políticos se plantea con mayor o menor claridad el combate a este flagelo social; es más en algunos momentos se ha utilizado como planteamiento electoral. En el gobierno se utiliza en el discurso o eslogan político para justificar la toma de decisiones, aunque a veces sean absurdas o no tengan realmente que ver con actos de corrupción y en otros momentos, es una simple frase carente de acciones reales para atender el problema, no obstante que la falta de atención real al problema de la corrupción genera un progresivo deterioro de la confianza social en las instituciones públicas.

La corrupción se presenta de diversas formas y en muchas actividades. Como ya se mencionó, las contrataciones públicas son un campo muy propenso para que este flagelo se presente e incluso florezca, pues en este ámbito de la gestión pública la toma de decisiones raya en abuso de poder, o lo que es lo mismo, en el hecho de que un servidor público contravenga la normatividad vigente a cambio de obtener un beneficio para él, y seguramente también para otra persona.

Por cuanto hace al combate, o a la prevención de la corrupción, las medidas actuales son sobre todo reactivas a partir de realizar procedimientos sancionatorios de carácter administrativo o penal, lo cual debe cambiar y hacerse con un enfoque multidisciplinario. Las disposiciones jurídicas que solo buscan sancionar administrativa o penalmente los actos o hechos considerados como de corrupción no consiguen reducir el problema con estas medidas directas o persecutorias.

Por lo tanto, es momento de preguntarse qué se está haciendo mal o de manera incorrecta o incompleta. Para contestar este cuestionamiento yo diría que hace falta fortalecer la integridad pública, fomentar la buena administración y profesionalizar a los servidores públicos, como tres medidas que están faltando; tal vez no sean las únicas, pero está claro que nos hacen falta al menos esas para darle ese enfoque multidisciplinario que no se ve que se esté dando.

Es importante resaltar que disposiciones jurídicas sancionatorias no son suficientes para prevenir y combatir el problema al que nos estamos refiriendo, parece que es necesario que las normas enfaticen en la ética pública, la neurociencia y la ciencia de la conducta, tendiente a implantar nuevas políticas públicas en esta materia.

La integridad agrupa una serie de instrumentos para atender la mala administración, los conflictos de interés, las conductas indebidas de servidores públicos y de los particulares que están del otro lado del escritorio; la falta de transparencia y de rendición de cuentas; por ende, es un factor clave y aliado para prevenir y combatir la corrupción.

III. Importancia de la integridad

Una constante que se observa en todas las amenazas es la falta directa o indirecta de integridad. En la medida que los servidores públicos no se conducen bajo este principio, se hacen presentes todas las amenazas antes planteadas y como ha quedado expuesto, estas son tanto para la administración pública en cuanto a su operación y resultados, como para el comportamiento de las personas involucradas en estos casos; también inciden en el ejercicio del gasto público y, por lo tanto, en el resultado obtenido en el procedimiento de contratación, lo que puede incidir en la calidad de lo contratado, el deficiente servicio prestado, el incumplimiento en tiempo y forma de las obligaciones contractuales o la terminación de una obra deficiente o mal ejecutada, todo lo cual trae como consecuencia la carencia o la inadecuada atención de las necesidades sociales.

Por lo tanto, en la medida que en las contrataciones públicas no haya integridad, esto seguirá incidiendo en la inadecuada o incorrecta aplicación de los principios constitucionales de eficiencia, eficacia, economía, transparencia, honradez e imparcialidad, pues si no existe la convicción de las personas por apegarse a las normas jurídicas y éticas, se seguirán dando actos y hechos indebidos.

Recordemos que la integridad se expresa o evidencia cuando la persona o la institución se conduce u obra de forma recta, proba e intachable, lo cual se nota al actuar con rectitud de ánimo, o sea, obrando con integridad.

Por último, cabe decir que si bien es cierto la integridad tiene un componente ético muy importante, estos postulados, a lo largo de los últimos años, se han ido incorporando a normas jurídicas, a políticas públicas y a los valores que hacen cumplir las instituciones.

Desde julio de 2016, con la publicación de la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción se dispuso que "Son principios rectores que rigen el servicio público los siguientes: legalidad, objetividad, profesionalismo, honradez, lealtad, imparcialidad, eficiencia, eficacia, equidad, transparencia, economía, integridad y competencia por mérito" (Cámara de Diputados, 18 de julio de 2016, art. 5, primer párrafo). También en julio de 2016, con la publicación de la Ley General de Responsabilidades Administrativas se establece que "Los Servidores Públicos observarán en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, los principios de disciplina, legalidad, objetividad, profesionalismo, honradez, lealtad, imparcialidad, integridad, rendición de cuentas, eficacia y eficiencia que rigen el servicio público" (Cámara de Diputados, 18 de julio de 2016, art. 7). En esta segunda norma

se incorpora, en relación con la citada en primer término, a la disciplina y la rendición de cuentas, pero no se consideran la equidad, la trasparencia, la economía y la competencia por mérito. Este desorden en el catálogo de principios legales amerita otro análisis, pero para el tema que nos ocupa hoy, en ambas Leyes está considerada la integridad.

Aunada a las dos anteriores disposiciones jurídicas, en febrero de 2019 se publica el Código de Ética de las personas servidoras públicas del Gobierno Federal. Esta norma dispone que su objeto es:

> I. Establecer un conjunto de principios, valores y reglas de integridad que orienten, en un marco de aspiración a la excelencia, el desempeño de las funciones y la toma de decisiones de las personas servidoras públicas, asumiéndolos como líderes en la construcción de la nueva ética pública, y
> II. Constituir el eje, a partir del cual, las dependencias, entidades y empresas productivas del Estado, elaboren sus respectivos Códigos de Conducta en los que se consideren riesgos éticos específicos, en atención a su misión, visión y atribuciones. (SFP, 5 de febrero de 2019, art. 1)

Este mismo Código de ética federal mandata que los entes públicos establezcan "un programa anual para la divulgación de dichos instrumentos y la capacitación que refuerce la prevención y sensibilización para evitar la materialización de riesgos éticos y, en su caso, refuerce la formación del juicio ético necesario para su prevención" (SFP, 5 de febrero de 2019, art. 27).

Por su parte, la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción dispone en este mismo sentido que "los Entes públicos están obligados a crear y mantener condiciones estructurales y normativas que permitan el adecuado funcionamiento del Estado en su conjunto, y la actuación ética y responsable de cada servidor público" (Cámara de Diputados, 18 de julio de 2016, art. 7).

Bien por estos avances, pero me pregunto qué resultados se han tenido para hacer efectiva la aplicación de la integridad entre los servidores públicos, a casi cinco años de la entrada en vigor de las Leyes y dos años y medio del Código de Ética.

IV. Conclusiones

De los comentarios vertidos sobre las amenazas que tiene la contratación pública, un elemento que considero se presenta en todos los casos, es la falta de integridad de quienes intervienen en su formalización. Cierto que la integridad tiene raíces muy fuertes de carácter ético que busca que las personas guíen su conducta y por lógica su actividad, sobre el camino de los valores y principios que debe tener claramente trazada cualquier administración pública, como son acreditar que los actos u omisiones del involucrado se sustentan en obtener el beneficio social o general, que es la razón de ser primigenia de un gobierno y por ende de la administración pública.

Cabe señalar, que en México la capacidad administrativa que debe tener el ente público, para alcanzar dos importantes normas del sistema jurídico que pretende combatir la corrupción debe incluir la integridad, pero considero que este importante elemento de prevención, no puede ni debe quedarse en un simple postulado ético o en un enunciado jurídico.

La integridad no está siendo considerada como una medida que coadyuve a la prevención de la corrupción,[3] y como un medio para conseguir que la toma de decisiones esté apegada a los valores que conlleva este principio.

Considero que por su importancia, aún no valorada, es conveniente incorporar en el derecho constitucional el principio de integridad junto con los seis ya existentes y en el derecho administrativo establecer la obligación para los servidores públicos de conducirse de forma íntegra, o sea, acreditar, cuando se les solicite ante cualquier sospecha de desviación en la toma de decisiones, que estas últimas sean coherentes con los postulados éticos que en términos generales contribuyen a la buena administración y a la prevención de la corrupción.

Cabe señalar que en el listado de *directrices* (Cámara de Diputados, 18 de julio de 2016, art. 7) que tiene la Ley General de Responsabilidades Administrativas para que los servidores públicos observen la efectiva aplicación de los principios contenidos en esa misma norma, ninguna de ellas recoge directamente o de forma clara, la obligación para el servidor público de ser íntegro, con la connotación o implicaciones que aquí he intentado plantear.

[3] En el entendido que de una u otra forma cuando se materializa alguna de las amenazas a las contrataciones termina configurándose un acto o hecho de corrupción.

V. Referencias

Cámara de Diputados. (18 de julio de 2016). DECRETO por el que se expide la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción; la Ley General de Responsabilidades Administrativas, y la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa. *Diario Oficial de la Federación*. http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5445048&fecha=18/07/2016

Cámara de Diputados. (28 de mayo de 2021). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf

Cerrillo Martínez, A. (2018). *Aproximación a la integridad en las contrataciones públicas. Principio de integridad en las contrataciones públicas*. Thomson Reuters Arazandi.

Definición. DE. (2022). Honradez (definición). https://definicion.de/

Gómez de Lara, Fernando (2018) *Como aplicar correctamente la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y su Reglamento*. Tirant Lo Blanch.

López Ayón, S., y Merino, M. (2009). *La rendición de cuentas en México: perspectivas y retos*. Secretaría de la Función Pública.

Moliner, M. (1998). *Diccionario del uso del español*. Gredos.

Real Academia Española. (2021). *Diccionario de la lengua española*. Edición del Tricentenario. https://dle.rae.es/

Secretaría de la Función Pública. (5 de febrero de 2019). ACUERDO por el que se emite el Código de Ética de las personas servidoras públicas del Gobierno Federal. *Diario Oficial de la Federación.* https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5549577&fecha=05/02/2019#gsc.tab=0

Secretaría de la Función Pública. (12 de noviembre de 2019). ACUERDO por el que se emiten las disposiciones en materia de recepción y disposición de obsequios, regalos o similares, por parte de las personas servidoras públicas del Gobierno Federal. *Diario Oficial de la Federación.* https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5578665&fecha=12/11/2019

Ugalde, L. (2019). *¿Qué es la rendición de cuentas? En la Rendición de Cuentas en los Gobiernos Estatales y Municipales*. Auditoría Superior de la Federación.

III. Transparencia, rendición de cuentas y combate a la corrupción

Instrumentos para la rendición de cuentas y el combate a la corrupción, una aproximación conceptual y de aplicación en el ámbito público

David Villanueva Lomelí

SUMARIO: I. Introducción II. Rendición de Cuentas. III. Liderazgo Público Efectivo. IV. Liderazgo efectivo, auditoría gubernamental, control interno y evaluación. V. Conclusiones. VI. Referencias.

I. Introducción

La corrupción es una disrupción multifactorial que afecta directa e indirectamente la calidad de vida de los ciudadanos, lesiona el tejido social, reduce las capacidades institucionales de la administración pública en los tres órdenes de gobierno, además genera impactos negativos en la economía.

En este sentido, Arellano y Castillo plantean que:

> La corrupción es un fenómeno multicausal que implica entender la relación de distintos elementos que engloban actividades ilícitas: el abuso del poder público, el comportamiento oportunista para obtener ventajas indebidas, el desvío de recursos y otros muchos factores de carácter contextual, individual y grupal. (Arellano y Castillo, 2019, p. 17)

El Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) establece lo siguiente:

> La corrupción socava el desarrollo humano. Desvía los recursos públicos destinados a la prestación de servicios esenciales, aumenta la desigualdad y obstaculiza el desarrollo económico nacional y local al distorsionar los mercados de bienes y servicios.

> Corroe el Estado de derecho y destruye la confianza pública en los gobiernos y líderes. (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo [PNUD], s.f.)

Por su parte, el Foro Económico Mundial, a través de su Unidad de Inteligencia señala que:

> La corrupción aparece de muchas formas. Si bien el soborno es el más común, el fraude electoral, el "amiguismo", la captura del Estado y la malversación de fondos pueden tener efectos nocivos en la sociedad. No existe una definición única que pueda captar adecuadamente todas las manifestaciones de la corrupción, y ha habido un cambio de paradigma en términos de la lucha contra ella, que se lleva a cabo cada vez más a través de la colaboración de múltiples partes interesadas, iniciativas de acción colectiva específicas para sectores particulares, el uso de nueva tecnología y un enfoque más expansivo de "partes interesadas", evaluar mejor las implicaciones de género y aumentar la conciencia pública. La lucha contra la corrupción en todas sus formas será fundamental para un desarrollo verdaderamente sostenible. (World Economic Forum, s.f.)

Un dato revelador, es el que señaló en su momento, el secretario general de las Naciones Unidas, António Guterres, en el sentido de que "el Foro Económico Mundial, ha calculado como costo global de la corrupción la cifra de 2,6 billones de dólares al año" (Organización de las Naciones Unidas, 2018).

Para el caso de México, el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, informó que:

> La corrupción tiene altos costos directos sobre las personas y las unidades económicas, así como sobre la confianza entre la ciudadanía y el gobierno. En 2019, el monto total que erogaron las personas por actos de corrupción al realizar pagos, trámites, solicitudes de servicios públicos o por otros contactos con autoridades, ascendió a 12 770 millones de pesos, de los cuales se estimó que el 18% correspondió a la corrupción por el contacto con las autoridades de seguridad pública. (Instituto Nacional de Estadística y Geografía [INEGI], 2020)

Con el propósito de establecer un punto de partida vale retomar, por su sencillez y precisión, "la definición más aceptada de corrupción es la adoptada por la organización Transparencia Internacional: el abuso del poder público para beneficio privado" (Casar, 2016, p. 11).

Asimismo, Casar plantea en su investigación la siguiente propuesta para ampliar el concepto:

> El abuso de cualquier posición de poder, pública o privada, con el fin de generar un beneficio indebido a costa del bienestar colectivo o individual. En otras palabras, el desvío del criterio que debe orientar la conducta de un tomador de decisiones a cambio de una recompensa no prevista en la ley. (Casar, 2016, p. 11)

De acuerdo con Núñez, "la corrupción opera siempre a través de redes de personas que colaboran para poder llevar a cabo alguno de los múltiples esquemas con los que obtienen beneficios indebidos" (Núñez, 2020).

Por su parte, David Arellano Gault señala que:

> La corrupción en México puede ser vista como un sistema, y que como sistema ha encontrado espacios de múltiples equilibrios para hacerse estable. Asimismo, la corrupción como sistema tiene mecanismos específicos para evitar ser observada, para eludir la vigilancia, para burlar la supervisión. (Arellano, 2018, p. 22)

De forma similar, David Arellano y Ulises Flores refieren que "la corrupción se desarrolla en la dinámica de mecanismos institucionales y entre las personas, lo que resulta en una multiplicidad de elementos que se suscitan en diversos contextos y grados en la sociedad" (Arellano y Flores, 2019, p. 42).

Ante el escenario conceptual planteado, los costos, los efectos y la multiplicidad de formas que puede asumir el fenómeno en análisis, el combate a la corrupción desde una visión interdisciplinaria resulta una iniciativa que permitirá hacer converger diferentes propuestas, investigaciones e instrumentos que sumen esfuerzos entre sociedad y gobierno, así como tomar como punto de partida, las particularidades del proceso de diseño e implementación de políticas públicas, acompañadas por la acción gubernamental, que faciliten cerrar espacios a dicho mal e impulsar mejores condiciones de desarrollo.

Por lo tanto, esta propuesta, como una aproximación para su desarrollo y puesta en práctica en el ámbito público, se apoya en el planteamiento de que para materializar la rendición de cuentas se utilizan mecanismos, metodologías e instrumentos que permitan darle forma como son: el liderazgo, la fiscalización, la auditoría y la evaluación; y que, de forma conjunta, estos puedan articularse e integrarse bajo modelos de gestión, que permitan alcanzar los objetivos planteados, elevar la calidad de los bienes y servicios públicos, así como el buen gobierno.

II. Rendición de cuentas (*accountability*)

La rendición de cuentas es asunto prioritario para cualquier Estado democrático, al grado que se ha ubicado en la agenda pública nacional desde hace más de una década; desde su conceptualización y sus derivaciones del término *accountability*, hasta llegar a los mecanismos o instrumentos que le permiten tomar forma o ponerse en práctica.

Para el caso mexicano se ha abordado por especialistas y académicos, además de organizaciones públicas y privadas. Por lo tanto, resulta relevante el papel que han asumido estas últimas para promover el debate en la materia, ya que a través de diferentes ejercicios se ha podido converger en definiciones homogéneas y los instrumentos que la hacen posible.

En este sentido, como lo señala Bovens: "la rendición de cuentas es uno de esos conceptos valiosos –como el oro– que nadie puede estar en contra de él. Se ha incrementado su uso en el discurso político y en las políticas públicas porque resulta conveniente, dado que refleja transparencia y confianza" (Bovens, 2006).

En este texto se aborda desde esa dualidad que parte desde su propio origen, es decir, como concepto y como un conjunto de mecanismos que permiten combatir la corrupción y contribuir a la generación de valor a la sociedad, mediante dos vertientes que se enfocan en las personas y en las organizaciones, las cuales se abordarán más adelante.

Estamos ciertos que, una tarea fundamental del sector público es transparentar su quehacer institucional, generar certeza en el uso de los recursos y aumentar los beneficios que son consecuencia de la acción gubernamental; para ello, es necesario que la rendición de cuentas y sus herramientas, sean parte del eje central de esta tarea, por lo que como lo señala Arturo del Castillo, se requiere contar con "instrumentos que contribuyan

a fortalecer los mecanismos institucionales de rendición de cuentas, así como a evaluar las políticas públicas para combatir la corrupción" (Del Castillo, 2003, p. 5).

El combate a la corrupción demanda que se generen los instrumentos necesarios para que los servidores públicos o en su caso, los particulares, que cometan posibles actos irregulares sean investigados y, en su caso, sancionados. Por lo que vale la pena retomar el planteamiento de Andreas Schedler en el sentido de que "no existe un tipo de rendición de cuentas que solucione de una vez por todas la corrupción o la ilegalidad" (Schedler, 2008, p. 7); sin embargo, sí es posible implementar una serie de modelos, técnicas y herramientas que actúen de manera simultánea para acotar, moldear y controlar el poder.

En concordancia con dicho autor, se puede conceptualizar que *accountability* encuentra su similar en castellano, mediante la "rendición de cuentas"; la noción de rendición de cuentas tiene dos dimensiones básicas:

> Incluye, por un lado, la obligación de políticos y funcionarios de informar sobre sus decisiones y de justificarlas en público (*answerability*). Por otro, incluye la capacidad de sancionar a políticos y funcionarios en caso de que hayan violado sus deberes públicos (*enforcement*). (Schedler, 2008, p. 12)

Por su parte, Dubnik y Romzek citados por Becerra y Cejudo, sugieren distinguir entre la rendición de cuentas (*accountability*), como el objetivo a alcanzar y los mecanismos de rendición de cuentas (*accountability mechanisms*), como los instrumentos para hacerlo (Becerra y Cejudo, 2011, p. 27).

De esta forma, Becerra y Cejudo (2011) señalan que cuando se habla de mecanismos de rendición de cuentas nos referimos a instituciones e instrumentos concretos, que son observables, medibles y evaluables que la hacen visible (Becerra y Cejudo, 2011, p. 27).

En la actualidad en el ámbito público, el uso del concepto "*accountability y accountable* ya no convergen en una conceptualización o imagen solamente relacionada con contabilidad o administración financiera, al contrario, sostienen un ideal o promesas de igualdad y gobernanza equitativa" (Bovens, 2006, p. 6).

Materializar la rendición de cuentas es un paso muy importante para seguir en la ruta del combate a la corrupción, en sus diferentes manifestaciones o efectos. Ya que contribuye al fortalecimiento de la democracia, la gobernanza y la generación de valor a

la sociedad, mediante la mejora del desempeño gubernamental, impacta en la eficiencia y eficacia del gasto público, al tiempo de limitar la discrecionalidad.

De igual forma, Arturo Del Castillo puntualiza que:

> Si un Estado no garantiza la rendición de cuentas, y los ciudadanos no tienen acceso a una información fidedigna y adecuada de las acciones de gobierno, entonces, existirán mayores riesgos de que las instituciones públicas se corrompan. La rendición de cuentas es una condición necesaria, aunque no suficiente, para el control efectivo de la corrupción, pues supone transparentar el quehacer del gobierno y hacerlo sujeto al escrutinio de todos. De ahí el estrecho vínculo entre la rendición de cuentas y el combate a la corrupción. (Del Castillo, 2003)

En congruencia con estos planteamientos, se advierte que, para hacerle frente al fenómeno en cuestión, que tiene efectos negativos en prácticamente todos los ámbitos de la sociedad, es necesario fortalecer los modelos, métodos, herramientas e instrumentos que materialicen la rendición de cuentas, bajo el supuesto de que las instituciones responsables para llevarla a cabo ya existen en nuestro país.

Ante la necesidad de establecer políticas, programas e instrumentos, es relevante plantear desde diferentes perspectivas, algunas preguntas que nos conduzcan a la reflexión y discusión permanente, algunas de ellas pueden ser: ¿qué medidas han generado impactos positivos?, ¿qué mecanismos pueden ser replicables?, ¿cómo es posible su instrumentación?, ¿cómo se puede fortalecer la política pública en los tres órdenes de gobierno? y ¿qué instrumentos se identifican?

Un punto de partida para aterrizar la aproximación que se plantea en este documento, toma como referencia la siguiente premisa: la materialización de la rendición de cuentas, se apoya en funciones y medios como la fiscalización superior, la auditoría gubernamental, la evaluación, el control interno, la transparencia, el acceso a la información y las tecnologías de la información, sumados a las capacidades de liderazgo que puede desarrollar una persona, por mencionar las principales.

En lo relativo a la fiscalización superior, se puede recuperar a manera de una primera aproximación, lo que establece la Real Academia Española, en su *Diccionario panhispánico del español jurídico*, es lo siguiente:

> Fiscalización es el conjunto de actuaciones del Tribunal de Cuentas que, con carácter de supremo, como función propia y en el marco de procedimientos normados, lleva a cabo para comprobar el sometimiento de la actividad económico-financiera del sector público a los principios de legalidad, eficacia, eficiencia, economía y, en su caso, otros de buena gestión. (RAE, s.f.a)

En este mismo sentido, la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación señala en su artículo 2° lo siguiente:

> La fiscalización de la Cuenta Pública comprende:
> I. La fiscalización de la gestión financiera de las entidades fiscalizadas para comprobar el cumplimiento de lo dispuesto en la Ley de Ingresos y el Presupuesto de Egresos, y demás disposiciones legales aplicables, en cuanto a los ingresos y gastos públicos, así como la deuda pública, incluyendo la revisión del manejo, la custodia y la aplicación de recursos públicos federales, así como de la demás información financiera, contable, patrimonial, presupuestaria y programática que las entidades fiscalizadas deban incluir en dicho documento, conforme a las disposiciones aplicables, y
> II. La práctica de auditorías sobre el desempeño para verificar el grado de cumplimiento de los objetivos de los programas federales. (Cámara de Diputados, 20 de mayo de 2021)

En concordancia, las Normas Profesionales de Auditoría del Sistema Nacional de Fiscalización puntualizan:

> La labor fiscalizadora es inherente a la gestión pública. La fiscalización no representa un fin en sí mismo, sino una parte imprescindible de un sistema regulador que debe señalar, oportunamente, las desviaciones normativas y las violaciones de los principios que rigen la gestión gubernamental, de tal modo que puedan adoptarse las medidas preventivas y correctivas procedentes, y determinar o promover las responsabilidades y sanciones que, en su caso, correspondan. (Auditoría Superior de la Federación [ASF] y Secretaría de la Función Pública [SFP], 2014, p. 13)

Asimismo, la Ley de Fiscalización antes mencionada, señala en su artículo 4° fracción II:

> Auditorías: proceso sistemático en el que de manera objetiva se obtiene y se evalúa evidencia para determinar si las acciones llevadas a cabo por los entes sujetos a revisión se realizaron de conformidad con la normatividad establecida o con base en principios que aseguren una gestión pública adecuada. (Cámara de Diputados, 20 de mayo de 2021)

Por su parte, la Real Academia Española define la auditoría como: "la revisión sistemática de una actividad o de una situación para evaluar el cumplimiento de las reglas o criterios objetivos a que aquellas deben someterse" (RAE, s.f.).

Desde una perspectiva de operación, la auditoría gubernamental como un conjunto de procesos ordenados y técnicas aplicadas por personal capacitado, que se enfoca en la evaluación del cumplimiento de normas, reglas y parámetros, con base en información y evidencia pertinente y suficiente, para llegar a conclusiones que permitan llevar a cabo la fiscalización superior de forma ordenada, sistémica e independiente. Para poder llevar a cabo una auditoría de cumplimiento financiero, de desempeño, de cumplimiento o especial, se utilizan modelos, sistemas y herramientas de control, evaluación, muestreo, recopilación de evidencias, por mencionar algunas.

En síntesis, la rendición de cuentas la podemos conceptualizar y dimensionar en su ámbito operativo a través de la fiscalización de los recursos públicos, que a su vez se apoya de la auditoría gubernamental, la evaluación y el control de estos.

No obstante, vale la pena establecer que para poder impulsar el combate a la corrupción también se requiere del desarrollo de habilidades individuales que permitan orientar los esfuerzos colectivos e institucionales. Por ello, se aborda a continuación la propuesta del Liderazgo Efectivo y posteriormente aportaciones sobre auditoría, evaluación y control.

III. Liderazgo efectivo

Los primeros estudios que se hicieron sobre liderazgo, establecían que el líder nace con características y habilidades únicas que lo hacían diferente a los demás. Sin embargo,

existen otras teorías que proponen que puede ser diferente, en el sentido que toda persona puede ser una o un líder efectivo si trabaja permanentemente en desarrollar sus talentos y capacidades.

En este sentido, estudios realizados a comienzos del siglo XX intentaron identificar, a través de la teoría de rasgos del líder, una serie de características que se consideraban comunes que incluyen la inteligencia, la responsabilidad social, la confiabilidad, la originalidad el estatus económico, las habilidades cognoscitivas y de seguridad como los rasgos más importantes. (Gómez, 2002, p. 66).

Posteriormente, los estudiosos del tema señalan que "la escuela conductual presentó un auge considerable entre los años 1950 y 1960. Se centra en el análisis de las conductas de los líderes y en la relación entre éstas y el liderazgo efectivo" (Lupano, 2006, p. 110).

Sin embargo, fue con James Burns (1978) y Bass (1985) quien retoma el planteamiento de Burns, cuando se aborda un enfoque sobre el liderazgo más moderno y actual. "Los líderes transformacionales, a través de la influencia ejercida en sus interrelaciones con los miembros del grupo, estimulan cambios de visión que conducen a cada individuo a dejar de lado sus intereses particulares para buscar el interés colectivo" (Mendoza y Ortiz, 2006, p. 120). A partir de esta teoría se confronta la tesis de que el líder "nace no se hace". John C. Maxwell "lo llama "capacidad de liderazgo" y se define como el tope que determina el nivel de efectividad de una persona. Para elevar la efectividad en las organizaciones es necesario elevar el tope de la capacidad de liderazgo" (Maxwell, 2015). Sin embargo, menciona que hay personas que se les dificulta menos asumir el rol de líder, no obstante, el liderazgo puede desarrollarse.

Por lo que, a partir de este enfoque es importante conocer los perfiles de cada uno de los colaboradores en el ambiente de trabajo para identificar y desarrollar sus capacidades y habilidades de liderazgo. Ricardo Homs en su libro *Liderazgo de masas en la era de las Redes Sociales* propone una tipología de los líderes de apoyo, definidos como aquellos que ejercen su liderazgo para favorecer a otro líder:

- Líder de ejecución. Este tipo de liderazgo es funcional y operativo. Destacan en la realización de proyectos, en la organización de campañas políticas y sociales de todo tipo.
- Líder creativo. Es especialista en la ejecución táctica de la campaña, desarrolla las actividades de comunicación y propaganda de un candidato, un

gobernante, o un proyecto o campaña social o política, definiendo las actividades novedosas y de alto significado.

- Líder intelectual. Es el estratega que centra su atención en la solidez ideológica de las acciones de gobierno y en las propuestas de campañas electorales. Es el visionario que plantea de modo integral la estrategia fundamental.
- Líder de sostenimiento. Es aquel que ejerce un liderazgo parcial y tiene a su cargo un sector o grupo. Son de bajo perfil, pero determinantes y de alta influencia para el grupo al cual dirigen. Son los héroes cotidianos que resuelven los problemas que surgen día a día en toda organización.
- Líder de mando. Es el kamikaze que maneja generalmente el grupo de choque, el incendiario que polemiza y defiende con gran lealtad a su líder y afronta los conflictos de coyuntura.
- Líder conciliador. Este tipo de líder es el que negocia y resuelve de modo civilizado los conflictos. (Homs, 2015, pp. 44-46)

Derivado de estos planteamientos, se estima que en la administración pública es indispensable contar con una persona líder que conduzca las estrategias y tácticas, con conocimientos y habilidades suficientes que faciliten el logro de los objetivos organizacionales y sociales con enfoques de eficacia, eficiencia y economía; asimismo, que tenga la capacidad de establecer comunicación, así como la de evaluar, controlar, innovar y guiar a sus equipos de trabajo.

Por ello, se vuelve indispensable evolucionar de ser solo directivos, jefes o managers a líderes que transformen su ambiente de trabajo, generen resultados e inspiren a sus colaboradores. Es necesario transitar de procesos exclusivamente administrativos en las instituciones públicas, a una conducción con enfoques de liderazgo, con responsabilidad, orientadas a resultados, con valores y rindiendo cuentas.

Al respecto, Warren Bennis señala que existen diferencias entre líderes y administradores o directivos que son relevantes:

- Los directivos (*managers*) administran; los líderes (*leaders*) innovan.
- Los directivos son copias; los líderes son originales.
- Los directivos se centran en los sistemas y estructuras; los líderes se centran en las personas.

- Los directivos se basan en el control; los líderes se basan en la confianza.
- Los directivos tienen una visión de corto plazo; los líderes tienen una perspectiva a largo plazo.
- Los directivos preguntan cómo y cuándo; los líderes preguntan qué y por qué.
- Los directivos limitan procesos; los líderes originan procesos.
- Los directivos aceptan el *status quo*; los líderes cambian el *status quo*.
- Los directivos hacen las cosas bien; los líderes hacen las cosas que se deben hacer. (Bennis, 2009)

Limitarse únicamente a administrar, reduce la generación de valor para los colaboradores y para los ciudadanos. La o el líder tiene iniciativa, apoya e influye con honestidad; es efectivo en sus tareas; es eficiente en el uso de los recursos públicos y eficaz en la consecución de resultados; posibilita la mejora y el desempeño de las instituciones.

Partiendo de las teorías y definiciones que establecen que el liderazgo no solo no es innato, sino que puede desarrollarse como un potencial, se presenta desde una perspectiva teórica y práctica, una iniciativa que invita a abordar el liderazgo desde y hacia el sector público denominada el Liderazgo Público Efectivo (LPE).

El LPE se define en términos de la capacidad de un tomador de decisiones para activar, motivar e inspirar a las personas a trabajar en sinergia por el bienestar y la igualdad, de manera ética, productiva y sostenible, para producir valor público a la sociedad.

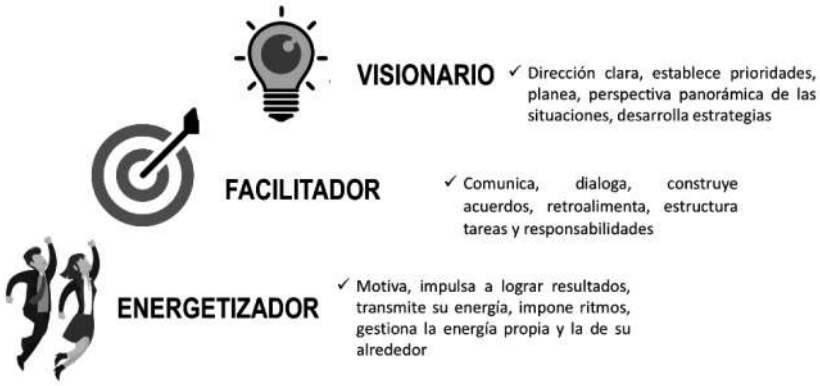
El LPE no solo plantea la oportunidad de generar más y mejores líderes dentro de la administración pública, sino que alcancen grados de efectividad en sus labores diarias, siendo eficaces en la consecución de resultados como eficientes en el uso de los recursos.

Existen tres facultades que confluyen para darle forma al Liderazgo Público Efectivo:

a) La/el líder es un visionario. Refiere a que el líder debe ser capaz no solo de establecer metas, sino de proporcionar las rutas a seguir para alcanzarlas. Si un líder carece de visión, sus liderados deambularán según sus caprichos, desperdiciando recursos valiosos y sin concretar acciones significativas.
b) La/el líder es un facilitador. La/el líder tiene la capacidad de generar las condiciones idóneas para que el equipo de trabajo pueda desarrollarse personal y profesionalmente, con una comunicación efectiva, la creación de un entorno laboral sano y con espacios de aprendizaje y superación para facilitar el trabajo.

c) La/el líder es un energetizador. La/el líder sabe administrar la energía de sus liderados, motivándolos cuando es necesario y brindándoles los incentivos para realizar su trabajo con pasión y profesionalismo.

Imagen 1. Tipos de liderazgo



Fuente: Elaboración propia.

Con el enfoque de Liderazgo Público Efectivo en las instituciones públicas se genera valor, es decir, un sentido de trascendencia de las acciones que permea en la sociedad y procura su bienestar. Cuando un programa o política pública transforma las vidas de las personas, quienes la diseñan o participan en ella reciben un aliciente, que incide en el sentido de autorrealización, en la sensación que proporciona el impacto positivo en la ciudadanía y su calidad de vida; al final del día todas las personas que trabajan en el servicio público también son usuarias de los bienes y servicios que genera ese sector.

Desde una perspectiva de aplicación, se estima que el campo de acción del líder comienza desde las características individuales de la persona y evolucionan hacia el resto de los elementos que le rodean. En el centro, que puede definirse como el primer nivel, empieza con la o el líder como ser humano y se abordan rasgos de la persona para ejercer un determinado tipo de liderazgo, atendiendo a la propuesta de que cuenta con las tres facultades antes mencionadas. En el segundo nivel se encuentran las personas que tienen un contacto directo con el líder, los liderados, los que eligen seguir al líder y de alguna forma replican los aspectos de quien los conduce y gestiona al equipo.

En el tercer nivel, en el que opera el LPE, se proyecta la capacidad de transformar a la sociedad a través de crear valor público, generando mecanismos que perduren en el tiempo y otorgando incentivos que estimulen el involucramiento de los ciudadanos en los temas públicos.

El LPE se enfoca en metodologías, procesos y herramientas hacia el largo plazo, porque su objetivo es la trascendencia, y hasta cierto grado, la institucionalización de las estrategias, tácticas y acciones implementadas; para ello puede tomar como referencia las buenas prácticas y modelos probados nacional e internacionalmente relacionados con auditoría, evaluación y control.

El Liderazgo Público Efectivo es dinámico, se enriquece con herramientas, conocimientos, experiencias y retroalimentación constante, fortaleciendo sus aptitudes y competencias. La o él líder público efectivo favorece el surgimiento de otros líderes efectivos comprometidos con la ética, vocación de servicio, transparencia y rendición de cuentas, así como con la innovación y la mejora continua, que impulsen el combate a la corrupción y promuevan el bienestar de la sociedad.

IV. Liderazgo efectivo, auditoría, evaluación y control

En el apartado anterior se realizó el planteamiento del Liderazgo Público Efectivo como una propuesta que permite potenciar las capacidades de las y los servidores públicos, así como identificar en qué ámbitos una persona con esas características puede impactar positivamente desde lo individual, hasta lo colectivo.

En este sentido, se identifica que el LPE es un instrumento que se enfoca en las personas, para que desde lo individual se fortalezca la gestión institucional, se rindan cuentas y se mejoren los resultados en el servicio público. Por lo que, es conveniente tomar como referencia lo establecido por North en el sentido que: "las instituciones son las reglas del juego en la sociedad, o más formalmente, son las restricciones ideadas de formas de interacción humana. En consecuencia, estructuran incentivos de intercambio humano, político, social o económico" (North, 1999).

Para tal efecto, se requiere de esos instrumentos que materialicen la rendición de cuentas, favorezcan el combate a la corrupción, empaten con las características del Liderazgo Público Efectivo para generar valor a la sociedad. En esta propuesta se plantean

tres, sin menoscabo que puedan desarrollarse más, con la finalidad de dotar de referencias a las y los tomadores de decisiones para su implementación.

Con el propósito de ser concretos y utilizar un lenguaje común, se presentarán las principales definiciones de auditoría gubernamental, evaluación y control interno, así como algunas aproximaciones para su aplicación.

Las Normas Profesionales de Auditoría del Sistema Nacional de Fiscalización en particular la Norma 100, plantea que, en general, "la auditoría del sector público puede describirse como un proceso sistemático en el que de manera objetiva se obtiene y se evalúa la evidencia para determinar si la información o las condiciones reales están de acuerdo con la normatividad establecida" (ASF y SFP, 2014, p. 85).

Asimismo, dicha norma hace referencia a que:

> La auditoría del sector público es esencial, ya que proporciona a distintos grupos de interés, incluyendo órganos legislativos, entes públicos y ciudadanos, información y evaluaciones autónomas, independientes y objetivas, respecto a la administración y el desempeño de las políticas, planes y programas de la gestión gubernamental. (ASF y SFP, 2014, p. 11)

Por otra parte, la evaluación se define como "una investigación sistemática y aplicada encaminada a recolectar información y datos que permita mejorar la toma de decisiones y determinar la continuidad o suspensión de una política, programa o servicio de una autoridad gubernamental" (Preskill y Russ-Eft, 2016, p. 1).

De acuerdo con Weiss una definición de evaluación es: "la valoración sistemática de la operación y/o de los impactos de un programa o política al compararlos con un conjunto de estándares implícitos o explícitos para contribuir al mejoramiento del programa o política en cuestión" (Weiss, 2015, p. 50).

En cuanto al Control Interno, el Marco Integrado de Control Interno (MICI) establece que el control interno es:

> Un proceso efectuado por el Órgano de Gobierno, el Titular, la Administración y los demás servidores públicos de una institución, con el objeto de proporcionar una seguridad razonable sobre la consecución de los objetivos institucionales y la salvaguarda de los recursos públicos, así como para prevenir la corrupción. (ASF y SFP, 2014)

Imagen 2. Modelo efectivo de aplicación general

Fuente: Elaboración propia con base en Villanueva y Villanueva (2010).

Sin lugar a duda, cada uno de estos instrumentos o mecanismos para rendir cuentas y que son parte de la "caja de herramientas" del Líder Público Efectivo, son referencias metodológicas y de aplicación que requieren un proceso de análisis, abordaje para su implementación y adaptación al contexto particular del ente y orden de gobierno en el que se vayan a aplicar.

No obstante, se estima que una aproximación que se tiene que desarrollar en el ámbito público es su integración en un modelo que permita su articulación y coordinación para lograr los resultados esperados y, por ende, se generen mejores condiciones para el progreso de la sociedad. Por tal motivo, se hace el siguiente planteamiento como un modelo de referencia de aplicación general y que se ha utilizado en entes públicos; el Modelo de Evaluación y Control Efectivos se está aplicando a la Unidad de Evaluación y Control de la Comisión de Vigilancia de la Auditoría Superior de la Federación de la Cámara de Diputados, y lo que busca es la armonización de los tres instrumentos antes mencionados, junto con otras herramientas de gestión efectiva, para impulsar la rendición de cuentas.

Este modelo toma como referencia los insumos, los procesos y las salidas con base en resultados, con una orientación a generar valor a la sociedad y para promover la mejora continua, apoyándose en el liderazgo efectivo y los valores como elementos claves para la gestión pública.

En este sentido, la aproximación de aplicación para el sector público que se propone se encuentra relacionada con la integración de herramientas, técnicas y conocimiento de forma que desde una perspectiva sistémica se fortalezcan los tres.

Con este planteamiento, se busca que las metodologías de auditoría, evaluación y control se articulen armónicamente y más allá de su aplicación en vías separadas y atendiendo propósitos particulares, se orienten en su conjunto a un fin que se plantea en la definición de Liderazgo Público Efectivo: *trabajar en sinergia por el bienestar y la igualdad, de manera ética, productiva y sostenible, para producir valor público a la sociedad.*

V. Conclusiones

Derivado del análisis y los planteamientos que sustentan el Liderazgo Público Efectivo, la auditoría, la evaluación y el control, su implementación integral en el ámbito público apunta a generar mayores resultados, maximizar los presupuestos, atender necesidades sociales y procurar mejores condiciones para el progreso y el bienestar de la sociedad.

La importancia del liderazgo recae por la necesidad de conjuntar esfuerzos colectivos y en el ámbito de rendición de cuentas, auditoría y control es muy relevante por la necesidad de interactuar con diversos actores, situaciones y hechos. Es una habilidad necesaria para poder generar resultados colectivos.

La propuesta basada en el liderazgo efectivo permite a las y los tomadores de decisiones contar con información valiosa sobre ellos mismos, ya que como señalaba Aristóteles: "no conocerse a uno mismo es vivir con un desconocido". Asimismo, permite identificar las estructuras de pensamiento de los colaboradores, de forma que las estrategias, tácticas y acciones se pueden adaptar según el contexto, teniendo como base los principios y valores universales.

Si bien cada uno de los instrumentos planteados anteriormente requieren de un diagnóstico que permita identificar el grado de madurez, la vinculación e interacción entre ellos y las capacidades institucionales, se estima que trabajar en su evolución y

armonización permitirá a los tomadores de decisiones o líderes públicos efectivos alcanzar los objetivos, reducir espacios de discrecionalidad, combatir la corrupción, gestionar los riesgos e incrementar la salvaguarda de los recursos públicos.

Existen otras metodologías, herramientas y modelos, sin embargo, esta aproximación busca contribuir al debate sobre los mecanismos que hacen tangible la rendición de cuentas y procuran el buen gobierno, en un contexto complejo y variante como lo es el que envuelve a la administración pública en México.

Los planteamientos expuestos parten de experiencias prácticas y de reflexiones teóricas que han sido aplicadas en diferentes momentos y entes públicos, además de que se han compartido a otras organizaciones públicas y en diversos foros en nuestro país e incluso más allá de nuestras fronteras, como parte de proyectos de cooperación internacional.

Las propuestas que se plantean apuntan a contribuir al debate, a la investigación y al trabajo a favor de la mejora de la gestión, el buen uso de los recursos públicos y el fomento de la integridad, como precursores de mejores servicios y bienes públicos que demandan los ciudadanos.

Este tipo de iniciativas que promueve la Barra Mexicana de Abogados y los coordinadores de esta obra, abonan a generar un diálogo entre sociedad y Gobierno, que al final redunde en una gobernanza más incluyente, proactiva y positiva.

Sigamos sumando capacidades, conocimientos y talentos que permitan avanzar en la consolidación de un Estado más democrático y con mejores condiciones de bienestar para todos.

VI. Referencias

Arellano, D. (2018). *¿Podemos reducir la corrupción en México? Límites y posibilidades de los instrumentos a nuestro alcance.* CIDE.

Arellano Gault, D. y Flores U. (2019). ¿De qué hablamos cuando hablamos de corrupción? En D. Arellano Gault y Manlio F. Castillo (edits), *La resbaladilla de la corrupción. Estudios sobre los procesos sociales y organizacionales de la corrupción colusiva en el sector público* (pp. 17-46). CIDE.

Auditoría Superior de la Federación. (2012). *Estudio general de la situación que guarda el Sistema de Control Interno Institucional en el Sector Público Federal.* Estudio Núm. 1172. Auditoría

Especial de Tecnologías de Información, Comunicaciones y Control Dirección General de Auditoría y Evaluación a los Sistemas de Control Interno. http://www.asf.gob.mx/Trans/Informes/IR2012i/Documentos/Auditorias/2012_1172_a.pdf

Auditoría Superior de la Federación y Secretaría de la Función Pública. (2014). *Marco Integrado de Control Interno (MICI). Auditoría especial de tecnologías de información, comunicaciones y control.* Auditoría Superior de la Federación y Secretaría de la Función Pública. http://www.asf.gob.mx/uploads/176_Marco_Integrado_de_Control/Marco_Integrado_de_Cont_Int_leyen.pdf

Auditoría Superior de la Federación y Secretaría de la Función Pública. (2014a). *Normas Profesionales de Auditoría del Sistema Nacional de Fiscalización (NPASNF). Norma 100 Principios Fundamentales de Auditoría en el Sector Público.* Auditoría Superior de la Federación y Secretaría de la Función Pública, SNF.

Becerra, R., y Cejudo, G. (2011). La fragmentación conceptual de la rendición de cuentas en México. En S. López, M. Merino, y M. Lourdes, *Hacia una política de rendición de cuentas en México* (pp. 23-34). CIDE.

Bennis, W. (2009). *On becoming a leader.* Basic Books.

Bovens, M. (2006). *Analysing and Assessing Public Accountability. A Conceptual Framework.* European Governance Papers (EUROGOV) No. C-06-01: Traducción propia.

Cámara de Diputados. (20 de mayo de 2021). Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación. Cámara de Diputados. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFRCF_200521.pdf

Casar, M. A. (2016). *México: Anatomía de la Corrupción. 2a edición, corregida y aumentada.* https://imco.org.mx/wp-content/uploads/2016/10/2016-Anatomia_Corrupcion_2-Documento.pdf

Del Castillo, A. (2003). *Medición de la corrupción: Un indicador de la rendición de cuentas.* Auditoria Superior de la Federación. https://www.asf.gob.mx/uploads/63_Serie_de_Rendicion_de_Cuentas/Rc5.pdf

García, M. (2015). Formulación de un modelo de liderazgo desde las teorías organizacionales. *Entramado, II*(I), 60-79. http://www.scielo.org.co/pdf/entra/v11n1/v11n1a05.pdf

Gómez, C. (2002). Liderazgo: conceptos, teorías y hallazgos relevantes. *Cuadernos hispanoamericanos de psicología, 2*(2), 61-77. http://www.elmayorportaldegerencia.com/Libros/Liderazgo/%5BPD%5D%20Libros%20-%20Liderazgo.pdf

Homs, R. (2015). *Liderazgo de masas. En la era de las redes sociales.* Ediciones Urano.

Huacuja, B., y Merino, S. (2015). El Sistema Nacional Anticorrupción: ¿Un Prometeo comunicando el ígneo don de la esperanza o un Sísifo afanándose en una culminación imposible? En U. d. Federación, *Fiscalización, Transparencia y Rendición de Cuentas* (tomo 2, pp. 251-298). LXIII Legislatura. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión.

Instituto Nacional de Estadística y Geografía, INEGI. (07 de diciembre de 2020). Estadísticas a propósito del día internacional contra la corrupción (9 de diciembre). Comunicado de prensa núm. 626/20. https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/aproposito/2020/corrupcion2020_Nal.pdf

International Standards of Supreme Audit Institutions. (2019). *Principios fundamentales de auditoría en el sector público.* https://www.issai.org/professional-pronouncements/

LFRCF. (2021). *Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación.* Cámara de Diputados. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFRCF_200521.pdf

Lupano Perugini, M. L. y Castro Solano, A. (2006). Estudios sobre liderazgo. Teorías y evaluación. *Psicodebate. Psicología, cultura y sociedad, 6,* 107-122. https://doi.org/10.18682/pd.v6i0.444

Lussier, R., y Achua, C. (2011). *Liderazgo. Teoría, aplicación y desarrollo de habilidades. (4ta ed.).* CENGAGE Learning. https://www.ucipfg.com/Repositorio/MSCG/Enfasis-EEG/EEG-11/libro-general.pdf

Maxwell, J. (2015). *El ABC del liderazgo.* 3a edición. VyR Editoras.

McGregor, D. (1957). The human side of Enterprise. *Reflections*, *1*(2), 6-15. https://www.solonline.org/wp-content/uploads/2018/08/sol_reflections_2.1.pdf

Mendoza, M., y Ortiz, C. (2006). El liderazgo transformacional, dimensiones e impacto en la cultura organizacional y eficiencia de las empresas. *Revista de la Facultad de Ciencias Económicas: Investigación y Reflexión, XIV*(1), 118-134. https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=90900107

Mulgan, G., y Albury, D. (2003). *Innovation in the public sector.* Cabinet Office.

North, D. (1999). *Institutions, Institutional Change and Economic Performance.* University Press.

Nosnik, A. (2015). *Teoría de la comunicación productiva. Exploraciones más allá de la retroalimentación.* Homo Sapiens Ediciones.

Núñez, L. (2020). Los Mexicanos Contra la Corrupción y la Impunidad 2020. Redes de corrupción y transparencia. Mexicanos Contra la Corrupción y la Impunidad. https://contralacorrupcion.mx/redes-de-corrupcion-y-transparencia/

Organización de las Naciones Unidas, ONU. (10 de septiembre de 2018). La corrupción le cuesta al mundo 2,6 billones de dólares al año. *Noticias ONU*. https://news.un.org/es/story/2018/09/1441292

Palomo, M. (2017). *Liderazgo y motivación de equipos de trabajo.* 9a edición. Alfaomega, ESIC.

Preskill, H., y Russ-Eft, D. (2016). *Building Evaluation Capacity.* Sage Publication.

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). (s.f.). www.undp.org. https://www.undp.org/content/undp/es/home/democratic-governance-and-peacebuilding/fighting-corruption/

Ramírez-Alujas, A. (2012). Innovación en las organizaciones y servicios públicos: ¿El eslabón perdido? Bases para la transición hacia un modelo de innovación abierta y colaborativa. *Revista Chilena de Administración Pública, 19*, 5-55.

Ramírez, A. (2011). Sobre la aplicación y desarrollo del concepto de innovación en el sector público: estado del arte, alcances y perspectivas. *Revista Circunstancia, IX,* 26. https://www.researchgate.net/publication/228124703_Sobre_la_Aplicacion_y_Desarrollo_del_Concepto_de_Innovacion_en_el_Sector_Publico_Estado_del_Arte_Alcances_y_Perspectivas_On_the_Implementation_and_Development_of_the_Concept_of_Innovation_in_the_Publi

Real Academia Española (s.f.). Definición auditoría. *Diccionario de la Lengua Española.* https://dle.rae.es/auditor%C3%ADa

Real Academia Española (s.f.a). Definición fiscalización. *Diccionario panhispánico del español jurídico.* https://dpej.rae.es/lema/fiscalizaci%C3%B3n

Rossi, P., y Lipsey, M. (2004). *Evaluation. A systematic aproach.* Sage Publication.

Schedler, A. (2008). *¿Qué es la rendición de cuentas? Cuadernos de Transparencia 6a ed.* IFAI.

Villanueva, D., y Villanueva, A. (2010). *¿La nueva gestión pública?* Benemérita Universidad Autónoma de Puebla.

Villanueva, D., Fuentes, B., y Rosas, J. Y. (2016). *Evaluación y auditoría de desempeño en México.* IEXE Editorial, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla.

Weiss, C. (2015). Preparando el terreno. En C. Maldonado y G. Yarahuán, *Antología sobre evaluación* (pp. 43-84). CIDE.

World Economic Forum. (s.f.). Strategic Intelligence Global Issue Corruption https://intelligence.weforum.org/topics/a1Gb0000000LiPSEA0

La dolorosa ausencia de transparencia en el Sistema Nacional Anticorrupción

Leonor Quiroz Carrillo

SUMARIO: I. El Sistema Nacional Anticorrupción. II. Desafíos del Sistema Nacional Anticorrupción. III. Transparencia en las Comisiones del Sistema Nacional Anticorrupción. IV Conclusiones. V. Referencias.

I. El Sistema Nacional Anticorrupción

El 27 de mayo del 2015, se publicó el decreto de reforma constitucional que crea el Sistema Nacional Anticorrupción (SNA) (Cámara de Diputados, 27 de mayo de 2015), gracias al incansable impulso de la sociedad civil y la academia quienes propusieron un diseño institucional basado en dos componentes básicos: la coordinación de normas e instituciones destinadas a prevenir, detectar, combatir y sancionar la corrupción en el marco de sus respectivas atribuciones y, la participación ciudadana para dar voz a la sociedad civil y presidir la coordinación del Sistema e impulsar (exigir) su adecuado funcionamiento.

El Sistema Nacional Anticorrupción fue concebido con el objetivo primigenio de coordinar las funciones de diversos órganos colegiados: Comité Coordinador; Comité de Participación Ciudadana; Comité Rector del Sistema Nacional de Fiscalización y Sistemas Locales Anticorrupción (Cámara de Diputados, 18 de julio de 2016, art. 7).

El 18 de julio de 2016, fueron publicadas en el *Diario Oficial de la Federación*, las leyes secundarias que dieron vida al SNA, entre otras, la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción, en la que se prevén los lineamientos para la conformación del SNA y sus órganos colegiados, entre ellos la Comisión de Selección, el Comité de Participación Ciudadana y el Comité Coordinador:

- El Comité de Participación Ciudadana (CPC), se integra por "cinco ciudadanos y ciudadanas que deben de tener una trayectoria destacada de al menos cinco años en transparencia, rendición de cuentas, auditoría, procedimientos

administrativos o combate a la corrupción. Este Comité es designado por una Comisión de Selección (CS) a su vez designada por el Senado de la República y está conformada por nueve ciudadanos que son propuestos por organizaciones de la sociedad civil e instituciones académicas.

- El Comité Coordinador es la instancia a la que hace referencia el artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, "responsable de establecer mecanismos de coordinación entre los integrantes del Sistema Nacional y tendrá bajo su encargo el diseño, promoción y evaluación de políticas públicas de combate a la corrupción" (Cámara de Diputados, 18 de julio de 2016, art. 8) para la eficacia del Sistema Nacional. Está conformado por siete integrantes:

  I. Un representante del Comité de Participación Ciudadana, quien lo presidirá. (Cámara de Diputados, 18 de julio de 2016, art. 10)
  II. El titular de la Auditoría Superior de la Federación; ((Cámara de Diputados, 18 de julio de 2016, art. 10)
  III. El titular de la Fiscalía Especializada en materia de Combate a la Corrupción; (Cámara de Diputados, 18 de julio de 2016, art. 10)
  IV. El titular de la Secretaría de la Función Pública; (Cámara de Diputados, 18 de julio de 2016, art. 10)
  V. Un representante del Consejo de la Judicatura Federal; (Cámara de Diputados, 18 de julio de 2016, art. 10)
  VI. El presidente del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, y; (Cámara de Diputados, 18 de julio de 2016, art. 10)
  VII. El Presidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa. (Cámara de Diputados, 18 de julio de 2016, art. 10)

II. Desafíos del Sistema Nacional Anticorrupción

Desde que fue creado el Sistema Anticorrupción, en la federación y en las entidades federativas han existido diversas quejas que han dejado expuesta una de sus mayores debilidades: su opacidad. Esta opacidad se ha visto manifiesta en la toma de decisiones de la mayoría de las Comisiones de Selección en las entidades federativas, cuyos integrantes

son nombrados por las Legislaturas locales y por ende conllevan una fuerte carga política del partido mayoritario en el poder al momento de la designación.

Es ahí, en la designación de los ciudadanos integrantes de la Comisión de Selección, en donde el árbol nace torcido si los nombramientos se hacen por encargos políticos y no por experiencia en la materia. Si dichos nombramientos son políticos y opacos, estos comités tenderán a nombrar a los ciudadanos de los Comités de Participación Ciudadana, también bajo encargos políticos y nula transparencia, toda vez que nacieron bajo ese incentivo político, lo que estaría por encima de la rendición de cuentas hacia la ciudadanía, la transparencia de sus procesos deliberativos y toma de decisiones, lo cual, destina a la mayoría de los integrantes de CPCs a convivir entre decisiones políticas e incentivos perversos de negociación para atender las cuotas de los partidos políticos de cada legislatura.

Es un hecho que una de las áreas de mayor obscuridad en los sistemas anticorrupción nacional y locales, son los procesos de selección amañados y políticos de los ciudadanos integrantes de las CS y los CPC. La ciudadanía debe exigir una reforma legal que obligue a los ciudadanos integrantes de la Comisión de Selección, a seguir una metodología uniforme que garantice valoraciones objetivas y técnicas de las y los candidatos de los CPC y que dicha metodología tenga la obligación de hacer públicas, grabar y poner a disposición de cualquier interesado, en sitios de internet oficiales, todas las sesiones deliberativas de los integrantes de la Comisión de Selección en cada proceso que lleven a cabo para designar a los integrantes del CPC.

La publicidad de cada etapa del proceso y la vigilancia ciudadana redundarán en designaciones apegadas a la norma que cumplan con los requisitos que impone la ley general y la local, para designar a los integrantes de los órganos que representan a la ciudadanía. Los que hemos tenido el honor de ser seleccionados por nuestra experiencia y meritocracia para formar parte de un CPC, vemos con preocupación que en los sistemas locales se han seleccionado y se siguen seleccionando a ciudadanas y ciudadanos que ni siquiera cumplían los requisitos de la experiencia mínima requerida en ley en esta materia; lo mismo ocurre con la designación de algunas Secretarías Técnicas del Sistema.

Cuando ni siquiera las Comisiones de Selección y los CPCs cumplen con los requisitos que impone la ley para haber sido seleccionados, ¿qué se puede esperar del SNA? Simulación, grilla política y poca incidencia real y técnica, es la respuesta, pues dichas personas carecen de herramientas y conocimientos técnicos para trabajar en las materias que la ley obliga, a saber, rendición de cuentas, combate a la corrupción, políticas

públicas, transparencia, procedimientos administrativos y auditoría, entre otras. Al no tener bases técnicas ni experiencia en alguna de dichas materias, se entorpece el trabajo de las personas que hayan sido bien seleccionadas y que sí cuentan con esa preparación y experiencia laboral, generando una serie de asimetrías que impiden avanzar a mayor velocidad en los trabajos de cada CPC en los estados.

Asimismo, es notoria la crítica a algunos CPC que no logran incidir a profundidad en sus estados e impulsar propuestas ciudadanas de valor con las autoridades especializadas en sus Comités Coordinadores. Se les señala, a los menos preparados, por únicamente dedicarse a organizar foros, eventos y que sus informes se reducen a publicar fotos de sus encuentros sociales y políticos semanales, lo que les sirve básicamente a sus miembros para hacer publicidad de su persona y con ello lograr ganar terreno para obtener su siguiente cargo político, en vez de aportar ideas para el establecimiento de políticas públicas y programas de valor, relacionadas por ejemplo con Políticas Locales Anticorrupción y Plataforma Digital Nacional, así como programas de incidencia con sociedad civil organizada y organismos empresariales en sus entidades.

Al cobrarse honorarios por su función, como la ley mandata, debe haber exigencia de rendición de cuentas a las funciones de los CPC y también es necesario que se regule en la ley un mecanismo de destitución ante las Comisiones de Selección, cuando se demuestre que no hay resultados, lo cual se manifestaría si al transcurrir uno, dos o tres años con informes anuales que no evidencien acciones verdaderas y profundas que muevan la aguja en sus estados. De seguir así, los CPC generarían decepción en la ciudadanía que impulsamos la creación de estos sistemas locales anticorrupción, con la esperanza de que en ellos participara ciudadanía preparada y capaz con el fin de promover y presidir los trabajos en materia anticorrupción y establecer vías de coordinación entre los sistemas anticorrupción locales y el nacional.

No obstante la situación mencionada, hay que reconocer la excepcionalidad de los integrantes de la primera Comisión de Selección del SNA en el orden nacional, que estaba integrada por personalidades de la academia y de la sociedad civil de primer nivel, con individuos capaces que tenían un verdadero afán de cambio para impulsar el Sistema y convicción probadamente apolítica, lo cual se reflejó de manera benéfica en la selección del primer Comité de Participación Ciudadana Nacional; en este tuvimos el orgullo de contar con profesionistas ejemplares, preparados técnicamente y con experiencia suficiente para coordinar los trabajos de las instituciones públicas.

Tal era su preparación, que por ello fueron bloqueadas sus propuestas por algunas autoridades del Comité Coordinador que no les permitieron avanzar debido a una mal formación congénita del Sistema: la mayoría absoluta que rebasa a la ciudadanía, ya que hay un desequilibrio entre los siete integrantes del Comité Coordinador al existir seis votos de autoridades versus el voto de un ciudadano. Esta es otra reforma que debe promoverse, la inserción de más votos ciudadanos en las sesiones para los otros cuatro integrantes de los CPC, para equilibrar el voto mayoritario del sector público, contra el cual, considerando la situación actual, es imposible ganar cuando va en bloque. Asimismo, debe establecerse en ley, como una obligación de transparencia, que se transmitan en vivo y publiquen las sesiones, actas y acuerdos de esta instancia, como un ejercicio ejemplar de rendición de cuentas por parte del órgano máximo de decisión de cada sistema anticorrupción en el ámbito nacional y local.

En el ámbito nacional, en 2021 estuvimos en el peor momento del CPC, pues se sufrió el embate del Senado al Sistema, al no convocar en tiempo la conformación de la Comisión de Selección, lo cual se retrasó por más de un año y al vencer el nombramiento de la anterior Comisión en octubre del 2019, no pudieron nombrarse a los integrantes de CPC que por renuncias o por concluir sus encargos, salían del sistema, teniendo así en agosto de ese año un CPC conformado por solo un integrante, en lugar de cinco.

Debido a este injustificado y opaco retraso en el nombramiento de la Comisión de Selección, el 3 de agosto de 2020, el CPC, apoyado por Mexicanos Contra la Corrupción e Impunidad y por el despacho jurídico White & Case, tuvo que presentar el juicio de amparo 646/2020 consiguiendo una orden judicial que obligó al Senado a realizar el nombramiento de ocho de los nueve integrantes de la Comisión de Selección, lo cual sucedió el 11 de diciembre del 2020.

Transcurrieron siete meses desde que se nombró a los integrantes de la Comisión de Selección y seguían sin emitir la convocatoria para realizar la selección de las cuatro posiciones del CPC que estaban vacantes, sin explicación y de manera injustificada y opaca también. Es así que, a casi dos años sin un CPC Nacional completo y por ende la ausencia de transparencia en la falta de nombramientos de los cuatro integrantes faltantes, produjeron las condiciones para una muerte por inanición e inacción del comité nacional, ya que se tenía solamente uno de cinco integrantes para realizar las labores de todo el órgano colegiado, lo cual sin duda permeó en su inacción y peso en el Comité Coordinador.

Ya sea por la politización de los nombramientos de la ciudadanía integrante de la Comisión de Selección, por los procesos opacos de dicha Comisión de Selección para elegir y por la opacidad de las Legislaturas de retrasar los nombramientos de manera deliberada, con miras a quitar fuerza a los CPC, el punto es que pareciera una estrategia orquestada, perseguir el debilitamiento de estos órganos ciudadanos que deberían ser los más empoderados y hoy, son los más débiles en la mayoría de las entidades federativas y en el orden nacional.

Como ejemplo de la falta de transparencia en la selección y funcionamiento de las Comisiones de Selección y CPCs, tenemos el deleznable caso de Oaxaca, en donde el 15 de abril de 2021:

> El Congreso local bajo un proceso ilegal, sin debate parlamentario y en menos de cinco minutos, decidió aprobar la muerte de la autonomía de las instituciones que representan a la ciudadanía oaxaqueña en su Sistema Anticorrupción: el Instituto de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales (IAIP) y el Comité de Participación Ciudadana. Los legisladores y las legisladoras presentes en esa penosa sesión, no se tomaron la molestia de exponer la reforma constitucional, tampoco debatieron, simplemente se puso a votación el caso, alzaron la mano y cambiaron los nombres de las dos instituciones, con la única y clara intención de forzar la reconfiguración de los órganos colegiados para que salieran en bloque todas las ciudadanas y ciudadanos que los integraban y de esta manera tener el espacio abierto para nuevos nombramientos a modo. Por burdo que parezca, el resumen es que cambiaron, en la Constitución de Oaxaca, el nombre de las dos instituciones ciudadanas clave en el combate a la corrupción, como una maniobra para quitar a todas y todos sus integrantes en el momento de la decisión, bajo el pretexto de "ser nuevas instituciones" que requieren nuevos nombramientos. (Quiroz Carrillo, 2 de agosto de 2021)
>
> Esta maniobra es un balazo al Sistema Anticorrupción de Oaxaca pues de las siete instituciones que lo conforman, solo dos son ciudadanas, las cuales casualmente fueron modificadas para desmantelar su autonomía, vulnerando así nuestros derechos humanos a la transparencia, rendición de cuentas, protección de datos personales, combate a la corrupción y libertad de expresión. Por lo

> anterior, la propia ciudadanía representada a través de la sociedad civil, litigaremos este atropello ante el Poder Judicial. (Quiroz Carrillo, 2 de agosto de 2021)

Lo anterior derivó en fuertes llamados públicos y por escrito a la Legislatura y al Gobernador, señalando la inconstitucionalidad de la reforma y sus impactos.

Se intentó por todos los medios políticos y en medios de comunicación locales, "defender la autonomía de dichas instituciones que son parte toral del combate a la corrupción en la entidad" (Quiroz Carrillo, 2 de agosto de 2021); sin embargo, no fue escuchada la sociedad civil, la academia y los colegios de profesionistas que alzaron la voz, ni tampoco las voces expertas, por la LXIV Legislatura de Oaxaca y por el Gobernador, a quien se le hicieron llegar sendas comunicaciones de organismos empresariales, de la Barra Mexicana de Abogados Capítulo Oaxaca y de la academia, para que ejerciera su derecho de veto ante tal ilegalidad, pero decidió ser omiso teniendo así un Gobernador ausente para defender el Estado de Derecho en la entidad federativa ante la burda multicitada reforma.

Este caso, llegó al Poder Judicial, pues la ciudadanía interpuso amparos, para combatir la ilegalidad de la reforma y se encuentra en trámite su resolución. La sociedad civil, alzó la voz ante el Poder Judicial con el fin de evitar un pésimo precedente para los demás estados ya que esta podría convertirse en una vía relativamente sencilla para deshacerse, con un simple plumazo y albazo legislativo, de toda la ciudadanía que nos representa en los sistemas anticorrupción, tanto en los Institutos de Transparencia, como en los Comités de Participación Ciudadana Anticorrupción. Por lo anterior, ante dichos amparos, organismos empresariales, academias y colegios de profesionistas, se unieron vía *Amicus Curiae*, para presentar sus argumentos en contra de la reforma y defender la autonomía de ambas instituciones en los sistemas anticorrupción. La esperanza del sistema anticorrupción en Oaxaca está pendiendo de un hilo y con la independencia del Poder Judicial, en quien se confía que revisará la controversia con objetividad e independencia para evitar esta herida de muerte al andamiaje institucional del combate a la corrupción en Oaxaca.

Otro gran ejemplo de la ausencia de transparencia, se vivió en la Comisión de Selección del Sistema Nacional Anticorrupción electa en 2021, ya que a esa fecha este último tenía dos años sin contar con cuatro de sus integrantes y a pesar de ello no se emitía la convocatoria para elegir a los faltantes; ello aunado al plazo que transcurrió sin que estuviera integrada la mencionada Comisión de Selección, por culpa del Senado, puso en riesgo al Sistema Nacional en su conjunto.

Para evitar que el tipo de situaciones descritas en el párrafo anterior vuelva a presentarse, se debe impulsar una reforma legal que posibilite que los nueve integrantes de las Comisiones de Selección, nacional y locales, no venzan en sus encargos al mismo tiempo, sino que tengan cargos de duración escalonada de uno a tres años, logrando así que permanentemente se cuente con quorum para la toma de decisiones. Ello evitaría los abusos que se cometen, porque las legisladoras y los legisladores postergan el nombramiento de las Comisiones de Selección, que se hace de manera completa, con lo cual a su vez se impide el funcionamiento de los CPC. Se debe proponer para la primer Comisión de Selección elegida posterior a la reforma, que a tres integrantes los nombren por un año, otros tres por dos años y otros tres por tres años, logrando así que cada ejercicio anual se asegure que hay seis integrantes y con ello quorum, para garantizar el nombramiento de los miembros del CPC salientes, cuyos encargos sí están escalonados. Esta falla legal, debe corregirse a la brevedad con la reforma de escalonamiento expuesta, para evitar los hoyos negros que suceden en los congresos locales y el Senado, ante la falta de nombramiento de la Comisión de Selección, sin que medie argumentación ni justificación alguna.

III. Transparencia en las Comisiones del Sistema Nacional Anticorrupción

Una vez que se logra elegir a las Comisiones de Selección, también se proponen las siguientes medidas, para evitar nombramientos políticos y opacos de los integrantes de los CPC, que además son en ocasiones ilegales y parciales:

1. Obligatoriedad para las Comisiones de Selección de contar con un presupuesto estatal que financie un sitio de internet en el que se ponga a disposición del público un mínimo de información que debe publicarse, dentro de un apartado de sus obligaciones de transparencia; entre esta información puede citarse:
   – Debe obligarse a que se publiquen en los procesos de selección de la Legislatura para nombrar a los integrantes de la Comisión de Selección, los documentos probatorios de la experiencia de cada candidata y candidato y demás información analizada por el congreso local en el proceso de selección, desde la convocatoria hasta el nombramiento Esta información

deberá permanecer en el sitio mientras dure el cargo público y dos años posteriores a su vencimiento.

- Deben publicarse las calificaciones que recibió cada integrante de la Comisión de Selección en el proceso, por parte de cada legislador y legisladora, con el fin de rendir cuentas de sus votos y de los argumentos del por qué fue seleccionada cada persona integrante.
- Publicación de las hojas de vida de cada integrante de la Comisión de Selección, que contenga como mínimo la información prevista como requisito a demostrar ante los congresos para ser elegible.
- Datos de contacto como: teléfono y correo electrónico.
- Publicidad de todas las sesiones de la Comisión de Selección, que por lo menos considere:
  - transmisión en vivo por plataformas digitales (que además son gratuitas), cuya grabación deberá estar disponible en plataformas públicas para posteriores consultas;
  - posibilidad de que se puedan consultar los documentos que emanen de cada sesión (actas o minutas con los acuerdos adoptados y los votos particulares o disidentes de sus integrantes).
- Publicación de la convocatoria, plazos de cada etapa, metodología y criterios de evaluación, de cada uno de los procesos de selección para cubrir alguna vacante del CPC; así como la publicación en el sitio oficial de la Comisión de Selección de las calificaciones que a cada candidata y candidato otorgan los integrantes de la Comisión de Selección en lo particular, con el fin de que pueda haber una revisión puntual del sentido de los votos de estos últimos y sus razonamientos.
- En la Convocatoria de cada proceso, debe advertirse que la información otorgada por las personas que participen en él, será información pública, así como el resultado de sus evaluaciones en cada etapa. Al inscribirse dichas personas están otorgando, su consentimiento para que se publicite esta información, lo cual impacta positivamente en ejercicios democráticos y de transparencia en la deliberación de tomas de decisiones de la Comisión de Selección.

- Deben transmitirse en vivo las entrevistas que incluya el proceso de selección y dejarlas publicadas en el sitio de internet oficial, así como la deliberación que sobre cada candidata y candidato realice cada integrante de la Comisión de Selección.
- Los procesos de selección de CPC deben contar con mecanismos democráticos y efectivos de participación ciudadana en cada una de sus etapas, incluso debe proponerse que la sociedad civil participe directamente proponiendo a la CS, preguntas para las y los candidatos.
- Deben contar también con mecanismos efectivos para incidir en la valoración y calificación de los perfiles, como por ejemplo, la posibilidad de objetar candidaturas exponiendo por escrito los motivos que provocan la oposición, lo cual es información muy valiosa para la toma de decisiones de la CS, tal como lo hizo la primera Comisión de Selección Nacional.
- Las y los integrantes de las CS, deben declarar previo al análisis de candidaturas, cuando exista un posible conflicto de interés con alguna de las personas inscritas, ya sea por razón familiar, de amistad, trabajo o cualquiera otra que afecte su valoración imparcial, con el fin de que puedan excusarse de votar y argumentar a favor de la persona involucrada. De no declarar su conflicto de interés y posteriormente ser descubierta su existencia, este hecho se debe hacer público, además de pedir al Senado o legislatura local su destitución por haberlo ocultado, ya que ello deslegitima la función y el mismo proceso.

La participación ciudadana directa en cada etapa del proceso de selección y la declaración de posibles conflictos de interés, son muy útiles para evitar sesgos y parcialidades por candidaturas específicas.

2. Obligación de la Comisión de Selección de rendir un informe anual al Congreso, al Comité Coordinador y la ciudadanía, para cada proceso de selección, que incluya la rendición de cuentas sobre las quejas o litigios que de ellos deriven, tanto en el ámbito administrativo como en el judicial.

   Con esta publicidad, se vigilará de mejor manera el proceso y se podrá identificar por la ciudadanía, fallas y decisiones parciales, que abonarán a que se seleccionen los mejores perfiles.

3. Otra propuesta clave para la transparencia de los sistemas, es la obligatoriedad en la ley de que existan páginas de internet oficiales de cada CPC, en donde se publique:
   a) Información del proceso de selección de cada integrante, que derive de la información documental de la Comisión de Selección.
   b) Hoja de vida de cada integrante de CPC, que incluya al menos la información que compruebe el cumplimiento de los requisitos referidos en las leyes locales para ser seleccionados.
   c) Datos de contacto.
   d) Contratos de honorarios.
   e) Asignación de presupuesto por parte de la Secretaría Ejecutiva, en caso de pagar a los integrantes viáticos, foros, congresos, cursos, gasolina y cualquier gasto de la Secretaría Ejecutiva relacionado con las funciones del CPC, pues aunque la ley prevé que no deben contar con prestaciones sus integrantes, en la práctica, al no contar con presupuesto asignado para sus funciones, algunas Secretarías Ejecutivas cubren el ejercicio de las funciones ciudadanas con este tipo de apoyos que pagan directamente a los proveedores de los servicios que se requieren y por ello deben transparentarse.
   f) La metodología y documentación del proceso de selección que lleva a cabo el CPC para elegir la terna que pone a disposición del Comité Coordinador para el nombramiento de la persona titular de la Secretaría Técnica del Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional o local anticorrupción.
   g) Obligación del CPC de transmitir en plataformas digitales sus sesiones en vivo y dejar disponibles las grabaciones en sus sitios de internet.
   h) Obligación de publicar: actas de las sesiones del CPC y de la Comisión Ejecutiva, informes anuales e informes de asistencias a congresos y sesiones en República Mexicana u otros países, cuando sus asistencias sean pagadas con presupuesto público.
   i) Registro público de la Red de sociedad civil con que cuenta el CPC, según la obligación que al respecto prevén las leyes locales y el artículo 21, fracción IX de la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción.

La sociedad civil ha señalado en repetidas ocasiones, la importancia de la transparencia y la rendición de cuentas en las designaciones de Comisiones de Selección e integrantes de CPC, sin embargo, no han sido escuchadas sus propuestas, las cuales deben impulsarse con mayor rigor; de lo contrario están destinados a fracasar los sistemas anticorrupción y su incidencia en la agenda pública.

Ejemplo de lo anterior, fue el pronunciamiento del 26 de abril del 2021 del colectivo "Perfiles idóneos ya", conformado por una treintena de organizaciones, "entre las que destacan Ethos Laboratorio de Políticas Públicas, Designaciones Públicas, México Evalúa, Artículo 19, Mexiro A.C. y Fundar" (Montes, 26 de abril de 2021). Estas organizaciones "reclamaron que en los procesos de selección y nombramiento de personas a cargos dentro de las Comisiones de Selección (CS) y los Comités de Participación Ciudadana (CPC) de los sistemas anticorrupción priva, de manera general, información poco clara, incompleta, incongruente o dispar" (Montes, 26 de abril de 2021).

No solo la falta de transparencia en los procesos de selección es un gran problema, también lo es la heterogeneidad de información que publica cada Comisión de Selección y cada CPC, lo cual debería ser normado en la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción, para que se establezca por ley que esté disponible un mínimo de información obligatoria que debiera publicar cada órgano colegiado. Asimismo, debe impulsarse que los Comités de Participación Ciudadana, sean considerados sujetos obligados directos de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información, para que las obligaciones correspondientes les sean aplicables; con esto se daría un gran paso de combate a la opacidad.

Es una necesidad urgente que se exija "al Senado y a congresos locales garantizar la transparencia y la certeza jurídica al designar a las personas que ocupen puestos dentro de los sistemas anticorrupción, tanto nacional como estatales" (Montes, 26 de abril de 2021). Esta misma exigencia debe hacerse a las Comisiones de Selección y a los CPC, así como a los titulares de las Auditorías, Contralorías, Tribunales de Justicia Administrativa, Fiscalías Anticorrupción, Institutos de Transparencia y Consejos de la Judicatura. Todas las personas que ostentan la titularidad de dichas instituciones públicas y las ciudadanas (CS y CPC), deben ser vigiladas pues de ellas depende el combate a la corrupción en la Federación y en las entidades federativas.

Regresando a las CS y CPC, las organizaciones de sociedad civil acusaron, en el comunicado de abril comentado en párrafos anteriores que, "La información respecto a las CS y los CPC es difícil y en muchos casos imposible de obtener por no considerarlos

sujetos obligados. Las páginas donde debería publicarse la información se encuentran en su mayoría caídas y las convocatorias generalmente están incompletas, incongruentes en las fechas de las etapas y no homologadas" (Montes, 26 de abril de 2021).

Añadieron que, "una vez que comienzan los procesos de designación se da poca publicidad, sin pertinencia cultural y sin oportunidad de la información. Asimismo, los tiempos establecidos para su desahogo son acotados y no se definen mecanismos de participación" (Montes, 26 de abril de 2021).

Para el Sistema Nacional Anticorrupción, del cual forman parte los sistemas locales, es urgente impulsar una reforma a la Ley General del Sistema, que obligue a reformar las locales para que en la ley se homologue "el contenido de las convocatorias para conformar las CS y los CPC..., basándose en el modelo propuesto por el Observatorio de Designaciones Públicas y/o en el Libro Blanco de la Comisión de Selección Nacional, que son el resultado de la recopilación de las mejores prácticas en el tema de designaciones" (Montes, 26 de abril de 2021).

El *Libro Blanco de la Comisión de Selección Nacional SNA* (mayo 2017), informa a cabalidad el proceso de designación del primer CPC Nacional, que sin lugar a duda fue inigualable, tanto por el proceso mismo, que fue impecable, como por la calidad de las personas seleccionadas para integrar dicha instancia,[1] ello denotó la experiencia, profesionalismo y cualidades de los integrantes de la Comisión de Selección.[2] En este robusto *Libro Blanco* se rinde cuentas de manera detallada de los siguientes rubros, según el índice de contenido de este documento:

> I. Conformación de la Comisión de Selección.
>
> 1. Designación y conformación de la Comisión de Selección.
>
> 2. Mandato de la Comisión de Selección. (Comisión de Selección SNA, mayo 2017)

[1] Los primeros integrantes fueron: Jacqueline Peschard Mariscal, Marie Claire Acosta, José Octavio López Presa, Luis Manuel Pérez de Acha y Alfonso Hernández.

[2] Quienes formaron parte de la Comisión de Selección fueron: Edna Jaime Treviño (Directora General de México Evalúa), Sergio López Ayllón (Director General del Centro de Investigación y Docencia Económicas), José Luis Caballero Ochoa (Director del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana), Cynthia Patricia Cantero Pacheco (Presidenta del Instituto de Transparencia e Información Pública de Jalisco), Antonio Carlos Gómez Espiñeira (Presidente de la Asociación Interamericana de Contabilidad), María Elena Morera Mitre (Presidenta de Causa en Común), Juan Pardiñas Carpizo (Director General del Instituto Mexicano para la Competitividad), Viridiana Ríos Contreras (Investigadora de The Wilson Center, Washington, D.C.) y Pedro Salazar Ugarte (Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM).

II. Reglas de funcionamiento de la Comisión de Selección.
   1. Reglas internas para el funcionamiento de la Comisión de Selección.
      a. Reglas de Operación de la Comisión de Selección.
      b. Protocolo para establecer los lineamientos de contacto y transparencia de la Comisión de Selección del Comité de Participación Ciudadana del SNA.
   2. Mecanismos de transparencia de la labor de la Comisión de Selección. (Comisión de Selección SNA, mayo 2017)

III. Proceso de selección del Comité de Participación Ciudadana.
   1. Convocatoria para integrar el Comité de Participación Ciudadana.
   2. Metodología de evaluación, criterios de valoración y transparencia en el proceso de selección:
      a. Etapa de recepción de documentos
      b. Etapa de valoración de expedientes
      c. Etapa de entrevistas. (Comisión de Selección SNA, mayo 2017)
   3. Consulta previa a la integración final del Comité de Participación Ciudadana.
   4. Designación de los integrantes que conforman el Comité de Participación Ciudadana.
   5. Política de Transparencia y resolución de conflictos durante el desarrollo del proceso de selección. (Comisión de Selección SNA, mayo 2017)

IV. Proceso de selección del Comité de Participación Ciudadana.
   1. Valoración general del proceso, lecciones aprendidas y recomendaciones:
   2. Sobre la convocatoria para integrar el CPC.
   3. Sobre la valoración de expedientes de las y los candidatos a integrar el CPC.
   4. Sobre la integración del Pleno del CPC.
   5. Opinión general del proceso. (Comisión de Selección SNA, mayo 2017)

Anexos

ANEXO 1. Reglas de Operación de la Comisión de Selección del SNA.

ANEXO 2. Protocolo para establecer los lineamientos de contacto y transparencia de la Comisión de Selección del Comité de Participación Ciudadana del SNA.

ANEXO 3. Convocatoria para la conformación del Comité de Participación Ciudadana (CPC) del Sistema Nacional Anticorrupción (SNA).

ANEXO 4. Acuse de recibo de documentos para el Comité de Participación Ciudadana.

ANEXO 5. Amparo contra el "Acuerdo por el que la Comisión de Selección hace pública la lista de candidatos que pasa a la siguiente ronda de evaluación".
ANEXO 6. Metodología para la valoración de los expedientes presentados por las y los candidatos a integrar el Comité de Participación Ciudadana del SNA.
ANEXO 7. Asignación y evaluación de expedientes para el Comité de Participación Ciudadana (CPC) del Sistema Nacional Anticorrupción (SNA).
ANEXO 8. Cédulas de evaluación.
ANEXO 9. Acuerdo por el que la Comisión de Selección del SNA determina los candidatos que pasan a la ronda de entrevistas para integrar el Comité de Participación Ciudadana del Sistema Nacional Anticorrupción.
ANEXO 10. Batería de preguntas de Sociedad Civil.
ANEXO 11. Acuerdo de la Comisión de Selección por el que se otorga el nombramiento a los cinco integrantes del Comité de Participación Ciudadana del Sistema Nacional Anticorrupción. (Comisión de Selección SNA, mayo 2017)

Esta invaluable labor de la primera Comisión de Selección del SNA, además de ser un ejemplo en materia de transparencia y rendición de cuentas, fue impulsor de los ejercicios de selección en las entidades federativas en donde se tomaron varias de sus aportaciones y experiencias vividas para acelerar los procesos y que cada entidad federativa no tuviera que empezar de cero. Siempre será reconocida esta Comisión por su práctica apegada a la ley, honesta, profesional, seria y con aportaciones invaluables para el Sistema Nacional.

Los procesos de selección de las CS y CPC deben garantizar transparencia, oportunidad y máxima publicidad de la información que documenta cada etapa. Tal información debe ser pública y estar accesible y homologada, tener formato digital para pronta consulta que esté disponible en sitio de Internet y formar parte de las obligaciones de transparencia a cargo de los CS y CPC. Dicha información debe referirse como mínimo a funciones, sesiones, actas, informes anuales de actividades y por supuesto convocatorias y fundamentos de las decisiones alrededor de cada una de las designaciones.

Otro asunto que urge regular en las convocatorias, son los días previos con los que deben ser publicadas, pues cuando quieren hacerse procesos simulados, se dan plazos muy cortos y eso impide la participación de la academia y la sociedad civil.

También, debe establecerse obligatoriamente en la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción, mecanismos democráticos y efectivos de participación ciudadana en cada

una de las etapas de los procesos de selección; incluso debe proponerse que la sociedad civil participe activa y directamente sugiriendo preguntas para las y los candidatos y parámetros que puedan tomarse de referencia en la valoración y calificación de los perfiles y la objeción de candidaturas, para evitar con ello sesgos y parcialidades políticas por candidaturas específicas.

La transparencia, la rendición de cuentas y la participación ciudadana en los procesos de selección, así como la operación diaria de las responsabilidades públicas de las CS y los CPC, son directamente proporcionales a la construcción o destrucción de los sistemas nacional y locales. A mayor transparencia y rendición de cuentas, lograremos CS y CPC más robustos y con los mejores perfiles. A más CPC robustos, mayor incorporación de la perspectiva ciudadana en los sistemas anticorrupción y mejores resultados en el combate a la impunidad, prevención y detección oportuna de actos de corrupción.

El fortalecimiento del Sistema Nacional Anticorrupción es un paso indispensable en la vida democrática de México y, como hemos insistido en este ensayo, debe contar con instituciones transparentes al momento de conformar las Comisiones de Selección, Comités de Participación Ciudadana y los Comités Coordinadores de cada sistema. Dichas instancias deberán estar integradas con expertos independientes, plurales, autónomos. Basta recordar, por otra parte, que además de su deber de coordinarse para combatir la corrupción, las instituciones tienen en sus funciones individuales, salvaguardar derechos humanos como el de acceso a la información, administración de justicia, transparencia, rendición de cuentas y protección de datos personales, entre otros.

La discrecionalidad en los nombramientos impacta negativamente en el combate a la corrupción y es en estos procesos en donde se debe poner ejemplo en el SNA. Se debe anteponer la experiencia, tecnicidad y profesionalismo por encima del amiguismo y cuotas de partido.

La transparencia en el proceso deliberativo desde las convocatorias hasta la publicación de las personas seleccionadas, debe ser un requisito permanente, ya que la publicidad de los argumentos para elegir a alguna o algún candidato de manera abierta, fortalece a la persona seleccionada en sí y brinda legitimidad al cargo, lo cual facilita sus funciones, además de impactar positivamente en la credibilidad institucional de las CS y CPC, que poco a poco empieza a verse mermada, precisamente por los procesos opacos que se han presentado en sus respectivos nombramientos. Esta problemática se presenta igualmente cuando los CPC presentan las ternas para el nombramiento de sus Secretariados Técnicos.

Es requisito indispensable para la subsistencia del Sistema Nacional Anticorrupción, que se conformen Comisiones de Selección profesionales, apolíticas y transparentes, que tengan la capacidad y elementos suficientes para seleccionar, a su vez, a la mejor ciudadanía para integrarse a los Comités de Participación Ciudadana; a estos últimos también debe exigirse que cumplan con el perfil señalado en la ley y que realicen actividades de observación ciudadana para señalar y actuar en consecuencia en tribunales, cuando detecten nombramientos ilegales.

IV. Conclusiones

Todas y todos somos parte de este Sistema Anticorrupción, exijamos transparencia y denunciemos la falta de rendición de cuentas en los procesos de selección y publicidad de funciones de los órganos colegiados que lo componen. Asimismo, recordemos en cada proceso de selección de ciudadanía para integrar CS y CPC que, aceptar un cargo sin cumplir los requisitos y sin contar con la experiencia y preparación adecuada, es también un acto de corrupción.

No podemos aspirar al profesionalismo y permanencia de un sistema útil anticorrupción, sin procesos de selección emanados de un espíritu democrático, honesto y transparente que cuente con las y los mejores perfiles profesionales y técnicos, que actúen en beneficio de la agenda ciudadana de combate a la corrupción, fenómeno que afecta el respeto, protección y garantía de acceso igualitario y pleno al ejercicio de los derechos humanos y daña de manera especial a quienes son afectados por desigualdades estructurales. Si bien, el Sistema Nacional Anticorrupción adolece aún de procesos como los que requerimos, la ciudadanía tiene una corresponsabilidad en la construcción y exigencia del fortalecimiento institucional que combata desde adentro los nombramientos indebidos, discrecionales y opacos, que además impidan el ejercicio de rendición de cuentas y el monitoreo de sus funciones.

Se requiere de una ciudadanía vigilante de la correcta actuación de las Comisiones de Selección, Comités de Participación Ciudadana y Comités Coordinadores para que alcancen otro nivel de ejecución, interlocución e incidencia. No hay combate a la impunidad ni prevención y detección de actos de corrupción, sin una participación estratégica y fuerte de la sociedad civil en colaboración con las autoridades que tienen facultades al respecto.

Esperemos una segunda etapa renovada con mecanismos de control y vigilancia ciudadana a los órganos colegiados del SNA; mecanismos que se prevean como obligatorios en la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción, como las propuestas de transparencia contenidas en este ensayo, para perfeccionar y fortalecer este necesario Sistema en nuestro país. Los sistemas anticorrupción, nacional y locales, deben fortalecerse pues son un gran logro de la ciudadanía y para la ciudadanía, desde su creación.

Fortalezcamos este esfuerzo entre todas las instituciones públicas, privadas y sociales, nuestro México lo merece, y es indispensable para garantizar el ejercicio efectivo de derechos humanos en nuestro país, los cuales son impactados por la corrupción, en mayor medida contra la población que padece desigualdades sistémicas como la pobreza y población vulnerable como la niñez, mujeres, indígenas, personas con discapacidad y adultos mayores, entre otra. El combate efectivo a la corrupción y la transparencia en las acciones encaminadas en ese objetivo, rinden frutos en el efectivo goce y disfrute de nuestros derechos humanos.

V. Referencias

Cámara de Diputados. (27 de mayo de 2015). DECRETO por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de combate a la corrupción. *Diario Oficial de la Federación*. http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5394005&fecha=27/05/2015

Cámara de Diputados. (18 de julio de 2016). DECRETO por el que se expide la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción; la Ley General de Responsabilidades Administrativas, y la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa. *Diario Oficial de la Federación*. http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5445048&fecha=18/07/2016

Comisión de Selección SNA. (Mayo de 2017). *Libro Blanco Comisión de Selección Nacional SNA*. Obtenido de México Evalúa: https://www.mexicoevalua.org/mexicoevalua/wp-content/uploads/2020/05/libro-blanco1.pdf

Montes, R. (26 de abril de 2021). Exigen transparencia en designaciones para sistemas anticorrupción. *Milenio*. https://www.milenio.com/politica/exigen-transparencia-en-designaciones-para-sistemas-anticorrupcion

Quiroz Carrillo, L. (2 de agosto de 2021). Balazo al corazón del Sistema Anticorrupción de Oaxaca. *Sin Embargo.mx*. https://www.sinembargo.mx/02-08-2021/4007666

Importancia de la transparencia en la prevención y en el combate a la corrupción

Sergio Eduardo Huacuja Betancourt ♦ *Germán Sergio Merino Conde*

SUMARIO: I. Introducción. II. Marco conceptual de la transparencia como factor de detección de la corrupción. III. Funcionamiento del marco conceptual en México. IV. Presencia de la transparencia en el marco normativo en el que se inscribe el Sistema Nacional Anticorrupción. V. La transparencia en las recomendaciones de la Convención de la Organización de las Naciones Unidas Contra la Corrupción. VI. Elementos de la transparencia de la Política Nacional Anticorrupción. VII. Contradicciones de la transparencia en instrumentos reguladores en la Administración Pública Federal. VII. Fortalecimiento de la transparencia a través de la participación ciudadana. IX. Potencialidad de la colaboración del Comité de Participación Ciudadana, la red de organizaciones vinculadas con el Sistema Nacional Anticorrupción y el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales para fortalecer la transparencia en el seno del Comité Coordinador del SNA. X. Conclusiones. XI. Referencias

I. Introducción

La transparencia se encuentra presente de manera transversal en el marco normativo en el que se regula al Sistema Nacional Anticorrupción (SNA) que fue creado por el artículo 113 constitucional a partir de la reforma de 27 de mayo de 2015 (Cámara de Diputados, 28 de mayo de 2021). Constituye un principio y un instrumento o elemento primordial para prevenir y detectar prácticas y actos de corrupción, así como para fortalecer la eficacia en su combate.

Lo primero que se presenta al espíritu en relación con el fenómeno de la corrupción o con cualquier otro problema de la actividad humana, es el de aceptar y reconocer precisamente la existencia del problema, en este caso, la corrupción. Si se niega que está presente es imposible prevenirlo y combatirlo. Pero para reconocer esa existencia es necesario detectarla o llegar a conocerla, manifestada mediante conducta humana, es decir, hechos

o actos que, si se realizan de manera similar, constituyen prácticas que pueden minar la regularidad con la que cuenta el Estado de derecho para ser eficaz.

Para conocer o detectar tales conductas se requiere de información que las documente, las revele o las vuelva probables ante el observador, quien puede ser un integrante de la sociedad o el superior jerárquico de quien realiza la conducta, o un revisor o supervisor externo que corrobora la actuación del autor de la conducta o comportamiento potencialmente corrupto.

La información se vuelve así el medio necesario para detectar y llegar a establecer la existencia de dicho fenómeno conductual. Por eso se dice que la transparencia, es decir el acceso a la información, es "transversal", porque es un presupuesto lógico de cualquier medida o decisión que tenga como finalidad prevenir o combatir la conducta, acto o práctica calificada de "corrupción".

La transparencia y el acceso a la información están presentes, con esa transversalidad, en el marco normativo que regula al SNA o que se relaciona con su funcionamiento. Ese factor transversal está presente, asimismo, en otros instrumentos que preceden a la reforma constitucional; como es el caso de las recomendaciones de la Organización de las Naciones Unidas para implementar la Convención Contra la Corrupción aprobada y ratificada por México, entre muchos otros países (Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito [UNODC], 2010).

La transparencia también está presente en instrumentos que derivan del propio SNA, como por ejemplo, el de la Política Nacional Anticorrupción (PNA) (Comité Coordinador del Sistema Nacional Anticorrupción [CCSNA], 2020), que propugna su utilización plena para la prevención de la corrupción. Igualmente, está presente en un instrumento reciente aplicable para la Administración Pública Federal, que busca propiciarla con enfoque proactivo, el cual es la Política de Transparencia, Gobierno Abierto y Datos Abiertos (PTGADA) de la Administración Pública Federal 2021-2024, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* (*DOF*) el 30 de junio de 2021 (Secretaría de la Función Pública [SFP], 30 de junio de 2021). También la encontramos en un instrumento que tiene el efecto implícito de reducirla drásticamente y que contradice a la PTGADA, a la PNA y a todo el marco regulatorio que busca asegurar el ejercicio del derecho a la información.

Este último instrumento, es un Acuerdo[1] emanado de la Presidencia de la República y publicado en el *DOF* el 22 de noviembre de 2021, es igualmente aplicable para la Administración Pública Federal, pero en claro conflicto con la PTGADA que regula el mismo ámbito (Presidencia de la República, 22 de noviembre de 2021).

La transparencia puede ser fortalecida en su funcionamiento como instrumento preventivo y de detección, mediante colaboración de organizaciones de la sociedad civil y la participación ciudadana, que pueden operar en el seno de la red de vinculación social coordinada por el Comité de Participación Ciudadana (CPC) prevista en la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción (Cámara de Diputados, 20 de mayo de 2021, art. 21, IX). Igual fortalecimiento es posible mediante la vinculación del CPC y del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI) que son integrantes del Comité Coordinador del SNA (CCSNA) (Cámara de Diputados, 28 de mayo de 2021, art. 113, I).

Estas líneas versan brevemente sobre dichos aspectos de la transparencia y el acceso a la información, relacionados no solamente con la finalidad de prevenir y combatir, mediante su detección, los actos y prácticas de corrupción, sino, asimismo, con saber qué tan real o ficticia es la rendición de cuentas que acompaña normalmente a tal prevención y combate.

El ejercicio de las acciones de supervisión social y del deber de rendición de cuentas está detrás del vínculo que existe entre la transparencia, el derecho a la información y la prevención y el combate a la corrupción y consideramos que, para entender dicho vínculo, es útil plantear preliminarmente su marco conceptual.

II. Marco conceptual de la transparencia como factor de detección de la corrupción

En los Dictámenes que precedieron a la reforma constitucional que creó el Sistema Nacional Anticorrupción (Cámara de Diputados, 20 de mayo de 2021) se menciona varias veces el concepto de transparencia, conjuntamente con el concepto de rendición

[1] ACUERDO por el que se instruye a las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal a realizar las acciones que se indican, en relación con los proyectos y obras del Gobierno de México considerados de interés público y seguridad nacional. En la referencia se específica el nombre completo.

de cuentas. Esta correlación no es formulada en vano, ya que la transparencia puede entenderse como el deber de las autoridades públicas de un Estado para garantizar y asegurar que los integrantes del cuerpo social tengan acceso a la información que posean los órganos públicos y entes adscritos a dicho Estado.

El acceso a la información ("transparencia") puede ser apreciado desde tres perspectivas. En primer lugar, desde la perspectiva del derecho que se le reconoce a los integrantes del cuerpo social mencionado para conocer los datos que documentan la actividad de los entes y órganos públicos o de los entes adscritos directa o indirectamente a ellos. En segundo lugar, desde la perspectiva de la necesidad lógica que tienen los mismos órganos públicos para conocer los datos al interior de estructuras jerarquizadas, que documenten sus actividades, para asegurar que las instrucciones y el ejercicio de atribuciones y competencias se efectúen regularmente y sin desviaciones, es decir, que aseguren la coherencia de la actuación de órganos y entes públicos y de las organizaciones adscritas al Estado. En tercer lugar, desde la perspectiva de la necesidad funcional que tienen las entidades encargadas de ejercer controles internos y externos sobre un conjunto de órganos y entes públicos para llevar a cabo, tales controles requieren del presupuesto lógico de conocer los datos que documenten las actividades de los órganos y entes que se sujeten al control.

La rendición de cuentas se vincula estrechamente con tales perspectivas y se emparenta con acciones de otro concepto que le es consubstancial: el de la supervisión, que genera el efecto de "hacer rendir cuentas" al ente supervisado, respecto de quien vigile o revise la actuación del primero.

Desde la tercera perspectiva del control, los órganos y entes controlados "rinden cuentas" ante los titulares del poder de supervisión, mediante el ejercicio de competencias de control interno y externo, ya sea por ejemplo en el seno de los poderes ejecutivos y respecto de las administraciones públicas o respecto de la representación popular en el seno de los congresos nacional o estatales (la "fiscalización superior"). Esta rendición de cuentas es a su vez el presupuesto lógico de acciones preventivas y correctivas y de detección de "áreas de oportunidad" que facilitan, el mejoramiento de la gestión pública (uso racional de recursos, mejora de procesos, eliminación de ineficiencias, replanteamientos programáticos, etc.), o el ejercicio de la potestad disciplinaria del Estado en caso de detección de irregularidades incluidas en los catálogos de las responsabilidades administrativas o penales.

En todo caso, esta "rendición de cuentas", que sigue a los poderes de supervisión y a la potestad de obtener información de los entes sujetos a controles, persigue el objetivo de detectar si existen desviaciones del marco normativo, programático y de manejo de recursos en la actuación de los órganos y entes a controlar; para a su vez disuadirlas, prevenirlas y corregirlas en su caso. Ese es el quid de este binomio información-rendición de cuentas en esta perspectiva: evitar desviaciones, independientemente de la denominación que se les asigne, ya sea como "irregularidades" o hipótesis de actos de "corrupción".

Desde la segunda perspectiva de la necesidad lógica de información de lo que hacen los agentes públicos al interior de una estructura organizada y jerarquizada, la supervisión constituye el presupuesto lógico de dicha jerarquía, ya que solo conociendo lo que hacen los agentes púbicos inferiores, los órganos superiores sabrán si se cumplen sus instrucciones o si se actúa regularmente, ya que en un Estado de derecho tales "instrucciones" se encuentran plasmadas en instrumentos normativos de distinto rango, desde la Constitución hasta el acto administrativo propiamente dicho, incluyendo los casos en los que se reconocen potestades discrecionales a algunos agentes públicos y sus supuestos de validez.

La única forma de saber si se cumplen o no tales "órdenes" o instrucciones, es obteniendo la información necesaria por parte de los agentes públicos que realizan actividades para su cumplimiento (la "gestión" pública), que debe brindarse a los agentes superiores de la jerarquía (la ciudadanía), para que ejerzan su poder de mando y supervisión. En este sentido, la "rendición de cuentas" es el deber de informar que tienen a su cargo los agentes inferiores respecto de sus superiores. De otro modo, la "opacidad" generaría el caos y el desorden. La única vía de asegurar la coherencia en la actuación de dichas estructuras es el deber de informar, de "rendir cuentas", que ya se mencionó, para que los titulares superiores de los órganos del Estado, incluyendo a los titulares de los poderes públicos, como los Ejecutivos que encabezan las administraciones públicas, puedan saber si se cumplen sus instrucciones y las reglas que las expresan.

El *quid* de este deber de informar y "rendir cuentas" en esta segunda perspectiva también coincide con el de la perspectiva anterior, es decir, prevenir, evitar y en su caso sancionar las desviaciones que se detecten, ya que es la única vía para garantizar el ejercicio del poder de mando y supervisión que informa a las organizaciones jerarquizadas, incluyendo la posibilidad de ejercer en un segundo momento sus potestades disciplinarias.

La primera perspectiva, del derecho de acceso a la información propiamente dicho, solo está presente de modo patente en los Estados de derecho constituidos en forma de

democracias más o menos evolucionadas, en las que se considera como principio que los poderes públicos solo se legitiman si emanan del cuerpo social y que tales poderes están, por lo menos teórica y conceptualmente, al servicio de la sociedad que los eligió y les dota de autoridad para su actuación. En este sentido, se reconoce en ese tipo de Estados que los integrantes del cuerpo social tienen el derecho a ser informados de la actuación de los poderes públicos y de los entes que de ellos derivan, derecho que se acompaña de la obligación de tales poderes de "rendir cuentas" ante dicho cuerpo social, representado por alguno de ellos, como en el caso de los congresos o cuerpos colegiados legislativos, y el ejercicio de tal derecho se acompaña por necesidad lógica de un deber correlativo a cargo de los entes públicos de informar y de facilitar al cuerpo social el conocimiento de los insumos informativos que documenten sus actividades, por lo que existen en ese tipo de Estados, regulaciones sobre el acceso a tales insumos ("transparencia" o un conjunto de datos de las actividades de dichos entes), así como la forma de ser catalogados y ordenados (leyes de "archivos" u otras análogas). Este binomio derecho-deber se complementa mediante regulaciones encaminadas a dotar de tutela judicial efectiva a los integrantes del cuerpo social, para garantizar la eficacia en el ejercicio de tales derechos y evitar actos arbitrarios o discrecionales por parte de los entes públicos obligados.

En efecto, si se piensa en épocas pretéritas donde prevalecía el absolutismo, era fácil considerar que el monarca no estaba obligado a proveer información a sus súbditos sobre sus actos ni sobre la gestión de actividades de su administración, lo que se evidencia a través de la muy conocida expresión atribuida a Luis XIV de *L'État c'est moi,* que se compagina perfectamente con el pensamiento de la época de que la potestad real y los poderes públicos emanaban de la voluntad divina (*omne potestas a Deo*) y la idea de la primacía del poder real, que se consideraba de naturaleza absoluta; idea que llevada al extremo propugnó la tesis de que el monarca, cabeza del Estado, estaba por encima de toda ley (*legibus solutus*), pero que todos los demás súbditos estaban sujetos a las leyes y a la voluntad real. En tal ambiente era imposible pensar en obligar a la cabeza del Estado y a sus autoridades dependientes a "rendir cuentas" ante los simples súbditos pertenecientes al cuerpo social, lo que propició una práctica inveterada de opacidad y de actos que contemporáneamente serían considerados como de clara corrupción (es decir la gestión de asuntos públicos obteniendo beneficios particulares). Por ello, es muy frecuente en toda época, que a mayor autoritarismo y discrecionalidad en la forma de estructurarse y organizarse los poderes públicos y los órganos del Estado se encuentre indefectiblemente

tanto la opacidad como la discrecionalidad, que constituyen de hecho, la negación de los derechos a la información y de poder pedir la rendición de cuentas a dichos poderes y a sus entes dependientes.

Solo en los Estados de derecho modernos, que reconocen el cúmulo de derechos humanos aceptados como tales por lo menos por la Comunidad Internacional (por ejemplo en el sistema de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) o de la Organización de Estados Americanos (OEA)), se encuentra tanto el derecho a la información como el deber de asegurar el acceso a la que detenten los entes públicos (la "transparencia"), así como el principio de que tales instrumentos se acompañen del deber de tales entes de rendir cuentas de su actuación, documentada de manera pública precisamente por la información sobre la que deben asegurar el acceso a los integrantes del cuerpo social.

Por ello, el derecho a la información nace coetáneamente con la doctrina de los derechos humanos, por lo que ya encontramos en la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789 que su artículo 15 establecía que "La Sociedad tiene derecho a pedir cuentas de su gestión a cualquier Agente público" (Conseil Constitutionnel, mayo de 2022), añadiendo en el artículo 16 que "Una Sociedad en la que no esté establecida la garantía de los Derechos, ni determinada la separación de los Poderes, carece de Constitución" (Conseil Constitutionnel, 2022), recordando asimismo el derecho o libertad de expresión del artículo 11 de dicho instrumento.[2] Tales nociones fueron retomadas y desarrolladas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948 (Organización de las Naciones Unidas [ONU], 2022) adoptada por la Asamblea General de la ONU; particularmente su artículo 19 establece que:

> Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión. (ONU, 2022)

[2] "La libre comunicación de pensamientos y opiniones es uno de los derechos más valiosos del Hombre; por consiguiente, cualquier Ciudadano puede hablar, escribir e imprimir libremente, siempre y cuando responda del abuso de esta libertad en los casos determinados por la Ley" (Conseil Constitutionnel, mayo de 2022).

El desarrollo o evolución que representa el documento de la ONU consistió en dotar de un instrumento al derecho a la información, es decir la libertad o derecho para "recibir informaciones", que se aplica en el caso de la "transparencia" a los poderes del Estado y sus entes, cualesquiera que sean sus formas y manifestaciones.

El derecho a la información, la transparencia y la rendición de cuentas solo adquieren realidad en el caso de la democracia y del Estado de derecho, ya que, como veíamos, en un régimen absoluto, autocrático o autoritario la regla es la existencia de la opacidad, la discrecionalidad y la puesta en duda de que exista algún deber de informar lo que esté a cargo de las autoridades, marginando de la información sobre la actuación de los órganos del Estado a los integrantes del cuerpo social, lo cual se apareja a una idea contemporánea de lo que antes eran los "súbditos" de las monarquías absolutas.

Esto es así, porque el Estado de derecho requiere necesariamente de dos elementos para ser considerado como tal. En primer lugar, el reconocimiento del principio fundamental de "legalidad", que en realidad corresponde a un requerimiento lógico de coherencia en la jerarquía de normas y sus ámbitos de validez según la idea clásica kelseniana (Kelsen, 1982) y, por otro lado, en segundo lugar es imprescindible que el Estado de derecho reconozca el cúmulo de derechos humanos como limitantes de su actuación, cuya garantía para que se ejerzan plenamente corre igualmente como deber a su cargo.

Como mencionábamos respecto de la primera perspectiva del acceso a la información, que es el correlato necesario del derecho a favor de los integrantes del cuerpo social y del deber a cargo de los entes obligados, en el Estado de derecho (y solo en él) ese acceso permite y facilita la rendición de cuentas ante dicho cuerpo social mediante tres mecanismos.

El primer mecanismo es de naturaleza indirecta y opera mediante los informes rendidos ante la representación popular y la atribución a favor de esta, de ejercer el control externo o la fiscalización del gasto público y de las actividades que se desarrollaron mediante el uso de los recursos de dicho gasto. La fiscalización superior es así un medio para hacer que rindan cuentas quienes reciben recursos públicos y, asimismo, tal representación popular es titular del derecho a ser informada de lo que hacen los ejecutivos como cabezas de las administraciones públicas. Es ciertamente un medio indirecto en virtud del cual los integrantes del cuerpo social, a través de sus representantes y del hecho de que tales informes son públicos, pueden conocer lo que hacen tales administraciones y cómo ejercen los recursos que se les asignaron para su actuación.

El segundo mecanismo es de naturaleza directa y tiene como antecedente lógico necesario, el ejercicio previo del derecho de acceso a la información del que son titulares todos los integrantes del cuerpo social. Una vez ejercido, la posibilidad es que se obtenga la información requerida o no, según sea la respuesta del ente al que se le está solicitando. El Estado de derecho debe garantizar la existencia de procedimientos para solicitar la información, pero también debe asegurar la existencia de los recursos o medios de impugnación en caso de negativa por parte del ente obligado. Suponiendo que se obtenga la información o parte de ella o que se logre, mediante el medio de impugnación, la obtención de la información total o parcial solicitada, el integrante del cuerpo social solicitante tiene a su vez la posibilidad de ejercer una acción de control sobre la actuación del ente público, mediante la denuncia ante los órganos encargados de ejercer las potestades de control o disciplinarias, en caso de detectar o suponer alguna desviación o irregularidad en dicha actuación.

El Estado de derecho puede conferir a su vez a dicho solicitante, el derecho instrumental adicional de controlar lo que el órgano con poder disciplinario puede resolver respecto de la denuncia presentada, lo que constituye un estado evolucionado de la facultad de hacer "rendir cuentas" a un ente público que se le reconoce a los integrantes del cuerpo social y, en este caso, el órgano con poder disciplinario ya no tendrá facultades discrecionales, sino que sus determinaciones pueden a su vez expresar facultades regladas que serán controlables posteriormente por vías jurisdiccionales, que podrían inclusive anular sus determinaciones y ordenarle emitir otras en distinto sentido, dotando de ese modo de verdadero poder de control a los integrantes del cuerpo social, para "hacer rendir cuentas" al ente público o sus agentes que se hubiesen desviado de su marco regular de actuación, lo cual opera también con mayor razón en caso de desviaciones graves consideradas como hipótesis de "corrupción".

Por lo anterior, es evidente la naturaleza directa de este segundo mecanismo y su resultado dependerá del mayor o menor grado de evolución del sistema jurídico que lo considere y regule. Un ejemplo de este mecanismo lo tenemos en la Ley General de Responsabilidades Administrativas de reciente creación, que en su artículo 102 reconoce al denunciante el derecho de impugnar las calificaciones y determinaciones de la autoridad investigadora de responsabilidades administrativas:

> La calificación de los hechos como faltas administrativas no graves que realicen las Autoridades investigadoras, será notificada al Denunciante, cuando este fuere identificable. Además de establecer la calificación que se le haya dado a la presunta falta, la notificación también contendrá de manera expresa la forma en que el notificado podrá acceder al Expediente de presunta responsabilidad administrativa. (Cámara de Diputados, 22 de noviembre de 2021, art. 102)
>
> La calificación y la abstención a que se refiere el artículo 101, podrán ser impugnadas, en su caso, por el Denunciante, mediante el recurso de inconformidad conforme al presente Capítulo. La presentación del recurso tendrá como efecto que no se inicie el procedimiento de responsabilidad administrativa hasta en tanto este sea resuelto. (Cámara de Diputados, 22 de noviembre de 2021, art. 102)

El tercer mecanismo es indirecto, pero sumamente eficaz en las democracias (y solo en ellas). Este mecanismo permite a los integrantes del cuerpo social ejercer una acción de control sobre la transparencia, opacidad y eventuales desviaciones o irregularidades que sean consideradas como tales por la mayoría de integrantes de dicho cuerpo, aunque no hubiesen obtenido información sobre ellas, precisamente por la opacidad de las autoridades o entes públicos.

Este mecanismo funciona mediante el ejercicio del sufragio, que puede "castigar" a los agentes que representen a los entes opacos o a los agentes y órganos considerados como desviados o irregulares en su actuación, inclusive en caso de ser apreciados como "corruptos", al eliminarlos de la titularidad de los poderes públicos a través del voto desfavorable de los electores. Mediante este mecanismo, se obliga a "rendir cuentas" y se controla a los agentes públicos que pretendan presentarse a las elecciones o al partido o grupo al cual tales agentes pertenezcan, en caso de que los electores perciban que tal partido o grupo propiciaron la impunidad y la opacidad respecto de las conductas o hechos que los electores consideraron irregulares o francamente corruptos. Este mecanismo solo puede funcionar en democracias efectivas, pero en ellas es de gran eficacia y por ello, muchos agentes públicos temen las "filtraciones" de información que no controlen y, paradójicamente, tal temor tiende a propiciar en algunos de dichos agentes el abuso de actos de opacidad y contrarios a la transparencia a la que se encuentran obligados en principio.

Las tres perspectivas mencionadas coinciden en disuadir y evitar o prevenir desviaciones de los agentes o elementos actuantes, respecto de ciertas reglas o parámetros

que se considera son obligatorios para ellos, ya sea que en algunos casos de dichas desviaciones se les catalogue como hechos o actos de "corrupción". En todos los casos, solo mediante el conocimiento de lo que hace un grupo de agentes, puede otro grupo, ya sea de agentes públicos o de integrantes del cuerpo social, ejercer facultades de supervisión encaminadas a "hacer rendir cuentas" a agentes públicos o a los entes obligados por un marco determinado de actuación, para lo cual se supone existe por un lado el deber de informar y de rendir cuentas y por el otro el derecho o facultad de supervisar y, para ello, el de conocer la información para poder efectuar tal supervisión.

Lo anterior presupone que podamos plantearnos dos interrogantes operacionales que son comunes a las tres perspectivas mencionadas. La primera es, ¿quién quiere saber? y la segunda consiste en la cuestión, ¿para qué se quiere saber? ambas interrogantes son útiles para entender la magnitud de la importancia del derecho a la información, del deber de informar y de rendir cuentas, de la potestad de supervisar y del rol esencial que tiene el derecho a la información y la "transparencia" en la prevención, control y eventual sanción de actos y de hechos de corrupción, que no son sino desviaciones de particular gravedad, respecto de marcos de actuación que deben ser cumplidos por los agentes que pueden transgredirlos, ya sea que se trate de agentes públicos o de particulares, como lo reconocen actualmente diversos sistemas jurídicos.

Si aplicamos las interrogantes al tema de hechos de corrupción, en la primera perspectiva, sobre todo, la pregunta de ¿quién quiere saber? se responde contestando "los integrantes del cuerpo social", es decir que los que quieren saber si existen o no probables actos de ese tipo son los propios interesados para que tales actos no se cometan, porque la primera perjudicada con su comisión sería precisamente la sociedad en su conjunto y las reglas de convivencia que democráticamente se ha dado para organizarse, desde la Constitución hasta la última de sus normas derivadas. De manera complementaria, en la primera perspectiva, la pregunta de ¿para qué se quiere saber?, se responde contestando "para que los integrantes del cuerpo social faciliten la detección de desviaciones y actos de corrupción, para evidenciarlos y prevenirlos y combatirlos". Esta respuesta dota de sentido instrumental o teleológico al derecho de acceso a la información, ya que lo que se conoce se evidencia y al hacerlo hace posible detectar toda desviación que, de otra manera quedaría oculta, y permite que se puedan operar los mecanismos de control que tienen los integrantes de cuerpo social que ya se mencionaron, a saber, la información y el control ejercidos por la representación popular; el mecanismo de control directo de la denuncia y del control de

legalidad y de regularidad que instituye a favor del denunciante el sistema jurídico; y, por último, el mecanismo de control mediante el ejercicio del sufragio.

He ahí la importancia fundamental de la transparencia para la prevención y el combate eficaz de la corrupción.

III. Funcionamiento del marco conceptual en México

En el caso de México, no es en vano que el artículo 39 constitucional disponga que "todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste" (Cámara de Diputados, 28 de mayo 2021, art. 39). Tal reconocimiento que se encuentra alineado con la primera perspectiva que mencionamos; se transforma en una necesidad por parte de los entes públicos y de las autoridades de los tres niveles de gobierno, el asegurar el ejercicio del derecho a la información, consagrado por el artículo 6 constitucional (Cámara de Diputados, 28 de mayo 2021), bajo el modelo mencionado, garantizando el acceso a dicha información y facilitando su disponibilidad, lo que en principio los obliga a establecer como excepcionales las reservas sobre la información que posean y que invoquen o pretendan hacer valer, en su caso, en sus "clasificaciones". El artículo 6 constituye así, en nuestro país, la fuente original del derecho de acceso a la información y es la fuente formal del principio general de la naturaleza pública de toda información en posesión de los entes obligados, lo cual hace a la transparencia el reverso de la medalla del derecho a la información, por consistir en el deber a cargo de los entes públicos para asegurar su ejercicio.

Como mencionábamos, la transparencia no puede entenderse de manera separada respecto del deber del Estado Constitucional moderno de derecho para rendir cuentas de su actuación. En nuestra Constitución se consideró necesaria la creación de una institución garante encargada de asegurar que la información que posean los sujetos obligados sea proporcionada a quien la solicite; dichos sujetos deberán simultáneamente vigilar el uso correcto de los datos personales que poseen y dotar de contenido y realidad a la tutela efectiva en relación tanto al derecho a la información, como a los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición (derechos ARCO) de datos personales (Cámara de Diputados, 28 de mayo 2021).

El régimen de tales derechos fue instituido y perfeccionado en las reformas constitucionales del artículo 6 en 2007, 2013 y 2014.[3] Podemos encontrar asimismo a la transparencia en otros artículos constitucionales, teniendo como denominador común el de ser un principio de cuya observancia es obligatoria. Esos artículos son el 3; 6; 25; 26; 28; 73; 122 y 123 (Cámara de Diputados, 28 de mayo 2021). En el artículo 113 que crea al Sistema Nacional Anticorrupción, también se le menciona (Cámara de Diputados, 28 de mayo 2021), al considerarla dentro de los criterios de selección de los integrantes del Comité de Participación Ciudadana del Sistema Nacional Anticorrupción. El artículo 134 incluye a la transparencia dentro de los deberes para administrar recursos públicos por parte de la Federación, las entidades federativas, los Municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, así como para darles consecución a los objetivos a los que se destinan (Cámara de Diputados, 28 de mayo 2021).

Como mencionamos, la Constitución instituyó la figura de un órgano garante para dicho principio, el cual es el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI), que encuentra el fundamento de su autonomía en el artículo 6º, letra A, fr. VIII de nuestra Carta Magna (Cámara de Diputados, 28 de mayo 2021).

Como expresamos, la transparencia es el presupuesto lógico del derecho a saber y a conocer que tienen los integrantes del cuerpo social, respecto de la información que detenten los entes públicos obligados que generan o resguardan la información que documenta sus actos y actividades, lo cual instituye el régimen particular que permite el ejercicio del derecho a la información, que corresponde a la primera perspectiva que analizamos previamente. Por esa razón, la transparencia también constituye un eje transversal muy eficaz para prevenir y combatir la corrupción, porque como lo indicamos, toda desviación antes de ser sancionada debe de ser detectada y la transparencia y el derecho a la información son los instrumentos ideales para dicha detección; tal ejercicio y el mantenimiento de la observancia del deber de asegurar el acceso a la información pública, requieren de un ente garante que vigile que realmente se aplique el principio de máxima publicidad, así como la pertinencia de las reservas de información, lo que constituye una de las atribuciones primordiales del INAI.

[3] *Diario Oficial de la Federación* (*DOF*) de 20 de julio de 2007; 11 de junio de 2013 y 7 de febrero de 2014.

Eso explica la razón de haber integrado a dicho Instituto al Comité Coordinador del Sistema Nacional Anticorrupción, conforme al artículo 113 constitucional, fr. I (Cámara de Diputados, 28 de mayo 2021). En primer lugar, el principio es transversal para la prevención, porque permite conocer la información que detecte anomalías, áreas de riesgo e irregularidades que, al ser analizadas, pueden generar propuestas de mejora de acciones y procesos de los entes obligados, inhibiendo prácticas irregulares, ineficiencias y desperdicio de recursos. En segundo lugar, es excelente para el combate contra la impunidad de actos ya cometidos, porque con ese análisis pueden detectarse, fiscalizarse y someterse a control irregularidades sancionables e iniciarse procedimientos sancionadores administrativos y penales, así como obtenerse la restitución de recursos públicos desviados o la indemnización de daños irrogados.

También por ello, la opacidad es enemiga de la prevención y el combate a la corrupción, por lo que deberían limitarse al máximo las reservas de información por los entes obligados.

En ese sentido, consideramos conveniente y ventajoso para el pleno ejercicio del derecho a la información y a la prevención de la corrupción, que se examinen de manera estricta las causales, así como la fundamentación y motivación de las clasificaciones de reserva efectuadas por los entes obligados, reforzando la prueba de daño prevista en el Título Sexto de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (Cámara de Diputados, 4 de mayo de 2015), bajo criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, cuyo control podría efectuarse ya sea al momento de negar la información solicitada o, de manera más eficaz, al momento de examinar el recurso de revisión interpuesto por el solicitante afectado y al momento de apreciar la prueba de interés público y de reexaminar lo bien fundado y motivado, reforzando el test de proporcionalidad de la justificación invocada por el ente obligado para la clasificación de reserva, en función del principio de máxima publicidad considerada desde la perspectiva pro persona del solicitante y del interés de mantener el principio general de la índole pública para toda información en posesión de los entes obligados. Así, se evitarían clasificaciones de información abusivas, no totalmente justificadas o "defensivas" intentadas por los entes obligados, que muchas veces buscan la opacidad precisamente en áreas de alta probabilidad de irregularidad, lo que favorece a su vez la ineficiencia y la corrupción.

Como veremos más adelante, el SNA atribuyó al Comité de Participación Ciudadana (CPC) la misión y competencia de ser el eje de vinculación con las organizaciones de la sociedad civil y de todo tipo de organizaciones que guarden afinidad con los objetivos

de prevenir y combatir la corrupción y, también como veremos, la Política Nacional Anticorrupción reconoció esa importante función y erigió un mecanismo para cumplir con ella. Adelantamos que consideramos igualmente conveniente que tanto el INAI como los mismos entes obligados, a través de los órganos de control interno y externo, que también forman parte del SNA y del Sistema Nacional de Fiscalización, se aseguren de integrar a las organizaciones vinculadas al CPC, como está previsto en el SNA, en el monitoreo y revisión de las clasificaciones de información reservada de los entes obligados por el deber de transparencia, utilizando por ejemplo mapas de riesgo de áreas de alto potencial de corrupción o especialmente sensibles, para intentar, mediante ese reexamen, combatir la opacidad que se demuestre que está injustificada. Eso permitiría fiscalizar las opacidades de los entes obligados que fuesen irregulares y haría realidad el potencial inhibidor de la corrupción del eje transversal de transparencia con el que cuenta el SNA, de beneficio general.

Pasaremos a examinar brevemente la presencia de la transparencia en el marco normativo relacionado con el funcionamiento del SNA.

IV. Presencia de la transparencia en el marco normativo en el que se inscribe el Sistema Nacional Anticorrupción

La reforma constitucional que modificó diversas disposiciones enfocadas al combate a la corrupción, fue publicada en el *DOF* el 27 de mayo de 2015 (Cámara de Diputados, 20 de mayo de 2021). Los ordenamientos secundarios que de ella derivaron fueron publicados el 18 de julio de 2016 (Presidencia de la República, 18 de julio de 2016). La Política Nacional Anticorrupción (PNA) prevista en la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción (LGSNA) fue aprobada el 29 de enero de 2020 (CCSNA, 29 de enero de 2020) y la Política de Transparencia, Gobierno Abierto y Datos Abiertos (PTGADA) de la Administración Pública Federal 2021-2024 fue publicada en el *DOF* el 30 de junio de 2021 (SFP, 30 de junio de 2021).

La PNA estableció una serie de elementos de riesgo en su parte diagnóstica, algunos de ellos identificados con carencias o deficiencias en materia de transparencia, cuya corrección condujo a proponer su integración en sus ejes estratégicos y prioridades, incluyendo la información generada por los integrantes del SNA y otras muchas

organizaciones y entes de diversa naturaleza, con gran apertura, para establecer un "Catálogo de Información sobre la Corrupción en México" (CCSNA, 29 de enero de 2020) y para facilitar el conocimiento de áreas de oportunidad a mejorar para la prevención y el combate de este fenómeno.

Cabe mencionar, que el 22 de noviembre de 2021 fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* un Acuerdo firmado por el Presidente de la República que instruyó a dependencias y entidades de la Administración Pública Federal para considerar proyectos y obras como materias de interés público y seguridad nacional (Presidencia de la República, 22 de noviembre de 2021) y calificarlos de prioritarios y estratégicos, el cual tiene implicaciones en materia de potenciales limitaciones a la transparencia y al derecho a la información.

Consideramos que existen riesgos y elementos programáticos propuestos en materia de transparencia por la PNA y que en teoría existen también elementos de avance en la transparencia planteados por la PTGADA, pero en contraposición también existen elementos de riesgo para la transparencia y el ejercicio del derecho de acceso a la información, derivados del Acuerdo de noviembre de 2021 mencionado, que no se compaginan con la función encomendada por la PNA a los entes que para ella son generadores de información, los cuales deben contribuir a evaluar el avance de sus acciones y son igualmente fuentes de detección de áreas de oportunidad, para enriquecer la aplicación de la PNA y podrían serlo de la PTGADA y de todos los instrumentos que intenten regular las acciones de prevención y combate a la corrupción en nuestro país.

Como mencionábamos en la introducción, hay una contradicción y áreas de conflicto entre dicho Acuerdo y la PTGADA, ya que esta última y la PNA promueven una transparencia proactiva, mientras que el Acuerdo mencionado tiende a favorecer actos de opacidad que nunca serán favorables para la prevención y el combate a la corrupción, aunque el Acuerdo de noviembre de 2021 emana de la Presidencia de la República, mientras que la PTGADA emana de la Secretaría de la Función Pública (SFP). Tal discordancia, no solamente entre ambos instrumentos, sino asimismo y sobre todo en relación a la PNA, acarrea potenciales efectos adversos a la prevención y disuasión de prácticas y hechos de corrupción. Además, consideramos que el Acuerdo mencionado propiciaría, de aplicarse plenamente sin controles, una práctica desfavorable de opacidad en muchas de las acciones de clasificación de la información pública, abusando de figuras como la reserva por

motivos de "seguridad nacional" que no resistirían un examen acucioso de la prueba de daño bajo criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

Con relación al marco normativo del SNA, es útil recordar que este es una instancia de coordinación y se menciona en el artículo 113 constitucional que establece "... entre las autoridades de todos los órdenes de gobierno competentes en la prevención, detección y sanción de responsabilidades administrativas y hechos de corrupción, así como en la fiscalización y control de recursos públicos" (Cámara de Diputados, 28 de mayo de 2021). Esta disposición fue complementada por la Ley General del SNA (LGSNA) emitida en 2016, que encarga al SNA la coordinación "en la prevención, detección y sanción de faltas administrativas y hechos de corrupción, así como en la fiscalización y control de recursos públicos. Es una instancia cuya finalidad es establecer, articular y evaluar la política en la materia" (Cámara de Diputados, 20 de mayo de 2021, art. 6).

En la Constitución (Cámara de Diputados, 28 de mayo de 2021) y en la LGSNA (Cámara de Diputados, 20 de mayo de 2021) se establece que el sistema se integre en una estructura denominada "Comité Coordinador" (CCSNA) en el que participan los órganos encargados a nivel federal de los controles interno y externo y representantes de los jueces federales, del INAI, del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, de la Fiscalía Anticorrupción Federal y del Comité de Participación Ciudadana, que funge como presidente; el propio SNA se compone del Comité Coordinador, el Sistema Nacional de Fiscalización, el CPC y los Sistemas locales análogos en las Entidades Federativas (Cámara de Diputados, 20 de mayo de, 2021, art. 7 y 10).

El CCSNA tiene entre sus misiones la de determinar los mecanismos de información en materia de prevención y combate a la corrupción (Cámara de Diputados, 20 de mayo de 2021, art. 9) y la de promover la integridad y la transparencia (Cámara de Diputados, 20 de mayo de 2021, art. 2 fr. VII) y en la LGSNA se dispone que la transparencia es un principio rector del servicio público (Cámara de Diputados, 20 de mayo de 2021, art. 5). La misma ley creó un Sistema Nacional de Fiscalización que integró a los titulares de los órganos de control interno y externo; en su marco de actuación deben integrar como criterio general la adopción de las mejores prácticas para promover la transparencia y la rendición de cuentas (Cámara de Diputados, 20 de mayo de 2021, art.45, III). La LGSNA también instruyó que la información que detente el SNA funcione como datos abiertos, de acuerdo a lo que establece como tales datos la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LGTAIP) (Cámara de Diputados, 20 de mayo de 2021, art. 50).

Adicionalmente, la Ley General de Responsabilidades Administrativas (LGRA) incluye a la transparencia como principio a aplicar entre las directrices obligatorias para servidores públicos (Presidencia de la República, 18 de julio de 2016, art. 7, fracción VI LGRA), y vincula a la transparencia y a la política de integridad, cuando se determine la responsabilidad de las personas morales (Presidencia de la República, 18 de julio de 2016, art. 25 fracción VII LGRA), incluyéndose la información respectiva en el sistema de registro de sanciones, que debe integrarse a la Plataforma Digital Nacional (Presidencia de la República, 18 de julio de 2016, art. 27, párrafo 4º LGRA).

La transparencia también está presente en la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación (LFRCF), toda vez que los informes individuales de auditoría tienen carácter público y se consignan en formatos abiertos, de conformidad a la LGTAIP (Cámara de Diputados, 20 de mayo de 2021a, arts. 5 y 36, último párrafo); la misma regla se aplica para los informes semestrales relativos a observaciones a entes fiscalizados, la información sobre denuncias penales y los procedimientos de responsabilidad administrativa (Cámara de Diputados, 20 de mayo de 2021a, art. 38, párrafo tercero). La publicidad de la información es potencialmente importante, dada la posibilidad de ser analizada por las entidades previstas por la PNA para su evaluación, toda vez que se faculta a la Comisión de Vigilancia de la Auditoría Superior de la Federación (ASF) de la Cámara de Diputados para recibir peticiones, propuestas, solicitudes y denuncias fundadas y motivadas por la sociedad civil y por el CPC del SNA, para ser consideradas en el programa anual de auditorías de la Auditoría Superior de la Federación, debiendo esta informar a dicha Comisión y al CPC de las determinaciones relativas a dichas propuestas (Cámara de Diputados, 20 de mayo de 2021a, art. 110).

Por último, la importancia preventiva y correctiva de la transparencia se destaca en el protocolo de actuación en contrataciones públicas previsto en la LGRA, cuya emisión es responsabilidad del Comité Coordinador del SNA y de observancia obligatoria; su información debe integrarse a la Plataforma Digital Nacional, con toda la relacionada con probables conflictos de interés, debiendo cumplir el principio de máxima publicidad (Cámara de Diputados, 22 de noviembre de 2021, art. 44).

V. La transparencia en las recomendaciones de la Convención de la Organización de las Naciones Unidas Contra la Corrupción

La Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción (Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito [UNODC], 2004) incluyó en su artículo 10 del Capítulo II sobre las medidas preventivas, el rubro de la información pública. El contenido de este artículo se podría sintetizar indicando que debe implementarse la transparencia como principio general de la administración pública, para asegurar el acceso a la información sobre la organización, funcionamiento y procesos de adopción de decisiones, simplificación de procedimientos administrativos, informes periódicos y riesgos de corrupción.

Con relación a la implementación de las medidas sobre transparencia previstas en esta Convención, la Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito publicó una guía técnica con recomendaciones a los Estados parte (UNODC, 2010), que explica que la finalidad del artículo 10 precitado es garantizar que los ciudadanos obtengan acceso a la información relacionada con las decisiones de los funcionarios públicos y del proceso para su adopción, con la idea de ejercer su derecho a corroborar lo realizado por la administración que actúa siempre en nombre de la sociedad que la legitima. Eso implica definir los criterios para recibir la información, la forma y procedimientos para solicitarla y obtenerla y los mecanismos para inconformarse en caso de negativa.

La guía recomienda incluir un proceso de consulta con la sociedad y asociaciones profesionales de nuevas leyes y reglamentos antes de su emisión. También recomienda tener presente la prevención de la corrupción en la toma de decisiones de la administración, considerando discrecionalidad, grado de accesibilidad a la información pública, si está disponible o no, existencia y grado de observancia de códigos de conducta y grado de complejidad de procedimientos. Dicha guía sugiere regular la discrecionalidad con controles, sin caer en rigideces y asegurar que existan medios de impugnación de decisiones tomadas por la administración y de conocimiento de las razones para su emisión, debiendo asegurar asimismo una política general clara de información sobre decisiones tomadas cotidianamente, incluyendo las de tipo operacional; tal información debe hacerse accesible fácilmente para que el público sepa dónde solicitar o impugnar una decisión. También propone que el obstaculizar intencionalmente el acceso a la información sea considerado un delito o infracción administrativa.

Debe asegurarse el cumplimiento de la obligación de presentar y publicar informes sobre tales decisiones y publicar las reglas para denegar la información (con hipótesis claras y limitadas), para lo cual deben crearse sitios web para difundir la información de interés, además de que se promueve la conveniencia de que un organismo independiente se encargue de los procedimientos de acceso a la información y tramitación de procedimientos de impugnación sobre la materia. Continuando con las propuestas incluidas en la guía mencionada, se establece que la administración no debe hacer proliferar reglamentos o medidas innecesarias que obstaculicen la actividad de particulares y sean motivo de corrupción (extorsiones o cargas excesivas), para lo cual también es conveniente simplificar procedimientos, principalmente en materia de licencias, permisos, concesiones y trámites en general. Entre los informes que las autoridades deben presentar incluyen los relativos a los riesgos de corrupción y su prevención, alentando la participación ciudadana y de la sociedad civil (UNODC, 2010).

VI. Elementos de la transparencia de la Política Nacional Anticorrupción

Con relación a la PNA (CCSNA, 29 de enero de 2020), este documento contiene una parte diagnóstica en la que se señalan tres riesgos principales detectados. En primer lugar, la ausencia de criterios justificativos de la toma de decisiones en materia presupuestal, en fases de planeación y de ejercicio. En segundo lugar, respecto de las inversiones en las asociaciones público-privadas (APP) hay carencia de información sobre tales inversiones. En el tercero, hay carencia de directrices claras y sobre posibles conflictos de interés en actividades de cabildeo.

La PNA también señala que hay un consenso sobre que la corrupción consiste en efectuar actos contrarios o fuera de las leyes y que la falta de cumplimiento de la legalidad abarca tres manifestaciones que son: la discrecionalidad, la arbitrariedad y la elevada impunidad (CCSNA, 29 de enero de 2020). Para contrarrestar estos factores se requiere de claridad en criterios técnicos en los procesos importantes de la administración, como los presupuestales, porque la constante es que existan a veces las reglas, pero los agentes encargados de aplicarlas no las cumplen y hay impunidad por la inobservancia. Por ello afirma que la corrupción es un resultado directo de la discrecionalidad. Recomienda que se vigile la aplicación de las reglas y políticas de transparencia e integridad por parte de

órganos de control como la Auditoría Superior de la Federación (CCSNA, 29 de enero de 2020, p. 115).

Respecto de los ámbitos en que los ciudadanos tienen contacto con el gobierno, la PNA identificó riesgo de corrupción cuando hay barreras para trámites, existencia de información heterogénea o incompleta para realizarlos y necesidad de hacerlos presenciales. También identificó riesgos de corrupción en áreas de contacto entre empresas y Gobierno, que pueden involucrar contrataciones públicas, fallas de transparencia, deficiencias del sistema CompraNet, abuso de la figura de la adjudicación directa en detrimento de las licitaciones, así como áreas y casos en que no se cumple con el principio de igualdad entre licitantes y oferentes en las contrataciones. También en su diagnóstico la PNA estableció que aunque existen formas de participación social para controlar la corrupción, su ejercicio no es efectivo y presenta deficiencias y obstáculos que las vuelven teóricas, pero sin efectividad (CCSNA, 29 de enero de 2020).

Como propuesta preventiva, la PNA recomienda la implementación del gobierno abierto mediante la transparencia y la participación social en áreas que sean relevantes para controlar la corrupción (CCSNA, 29 de enero de 2020, pp. 178-179).

VII. Contradicciones de la transparencia en instrumentos reguladores en la Administración Pública Federal

La PTGADA (SFP, 30 de junio de 2021), constituye una propuesta regulatoria para atender áreas de oportunidad señaladas por el INAI, el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) y el Centro de Investigación y Docencia Económicas, A.C. (CIDE), relativas a la pertinencia, disponibilidad y accesibilidad de la información principal más solicitada; el desarrollo de formas de participación ciudadana en la toma de decisiones; mecanismos de capacitación y la promoción de la cultura de transparencia. Propone el fortalecimiento de la transparencia, la promoción del gobierno abierto y de datos abiertos (SFP, 30 de junio de 2021, pp. 14-24). Promueve mejorar el acceso a la información relevante más solicitada o demandada, así como la que favorezca la rendición de cuentas, yendo más allá de lo que se publica en la Plataforma Nacional de Transparencia; la transparencia proactiva y el acceso a la información sobre atención de necesidades históricas, a grupos sociales concretos o materias de mayor relevancia (SFP, 30 de junio de 2021, pp. 27-28).

Posteriormente a la publicación de la PTGADA, el *DOF* del 22 de noviembre de 2021, incluyó un Acuerdo emanado de la Presidencia de la República y refrendado por el conjunto de dependencias de la Administración Pública Federal, que se denomina "Acuerdo por el que se instruye a las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal a realizar las acciones que se indican, en relación con los proyectos y obras del Gobierno de México considerados de interés público y seguridad nacional, así como prioritarios y estratégicos para el desarrollo nacional" (Presidencia de la República, 22 de noviembre de 2021). El artículo primero de dicho instrumento dispuso que:

> Se declara de interés público y seguridad nacional la realización de proyectos y obras a cargo del Gobierno de México asociados a infraestructura de los sectores de comunicaciones, telecomunicaciones, aduanero, fronterizo, hidráulico, hídrico, medio ambiente, turístico, salud, vías férreas, ferrocarriles en todas sus modalidades energético, puertos, aeropuertos y aquellos que, por su objeto, características, naturaleza, complejidad y magnitud, se consideren prioritarios y/o estratégicos para el desarrollo nacional. (Presidencia de la República, 22 de noviembre de 2021, art. 1)

En la parte dispositiva del Acuerdo, además de la declaración ya mencionada para considerar proyectos y obras como de seguridad nacional e interés público, se instruyó a dependencias y entidades de la Administración Pública Federal a otorgar autorizaciones provisionales en un plazo máximo de cinco días hábiles para la presentación y obtención de dictámenes, permisos o licencias requeridas para iniciar tales proyectos u obras.

El plazo tendría el efecto de resolución afirmativa ficta, ya que se consideraría que se otorgó la autorización provisional expresa en sentido positivo, si una vez transcurrido el plazo el órgano competente no la hubiese otorgado; dicha autorización tendría una vigencia de 12 meses a partir de su emisión, dentro de los cuales se "debería obtener" la autorización definitiva ante el órgano competente, de conformidad a las disposiciones aplicables (Presidencia de la República, 22 de noviembre de 2021, arts. 2 y 3). Cabe mencionar que el Acuerdo no dispone en sus artículos transitorios la derogación de otras disposiciones que pudiesen oponérsele.

Dicho Acuerdo fue impugnado por el INAI (10 de diciembre de 2021), por vía de una controversia constitucional ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación. La demanda

del INAI adujo como argumento principal, en sus cinco primeros conceptos de invalidez, que el Acuerdo había realizado una clasificación general como de "seguridad nacional" de los proyectos y obras referidos en su artículo primero, lo que implicaría una reserva que impediría el acceso a la información sobre ellos, antes de que se realicen, lo que es contrario a lo que dispone el artículo 6º constitucional y la LGTAIP, en el sentido de que no puede hacerse una clasificación general de la información reservada, que debe operar caso por caso después de generada la información y no de manera anticipada. Adicionalmente, el INAI adujo que las hipótesis de seguridad nacional ya se encuentran previstas en la ley de la materia y que el Presidente de la República carece de facultades para añadir nuevas hipótesis o para modificarlas, lo que solo puede hacer el Congreso de la Unión, por lo que rebasó sus atribuciones e invadió la competencia del INAI como órgano garante encargado de aplicar la LGTAIP, por lo que pidió a la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) pronunciar la inconstitucionalidad del Acuerdo y suspender sus efectos, respecto de las limitaciones que pudieren derivarse de él, con relación al derecho de acceso a la información (INAI, 10 de diciembre de 2021).

La SCJN concedió la suspensión mediante proveído de 13 de diciembre de 2021, pero limitándola a los conceptos de invalidez que pudiesen relacionarse con las atribuciones del INAI sobre el derecho de acceso a la información; aún se encuentra pendiente la resolución sobre el fondo del asunto (SCJN, 13 de diciembre de 2021).

Nos parece evidente que existe una contradicción entre el desarrollo del principio de transparencia de la PNA y de la PTGADA, las cuales parecen ir en el mismo sentido de favorecer su fortalecimiento con enfoque proactivo. En primer lugar, porque la PNA vincula su programa a la parte diagnóstica que detectó los problemas de discrecionalidad, arbitrariedad e impunidad que están en el centro de la corrupción y que, se manifiestan generalmente con la opacidad y la violación al derecho de acceso a la información pública. En segundo lugar, la PTGADA es la respuesta de la SFP al señalamiento o diagnóstico de deficiencias de transparencia detectados por el INAI, el INEGI y el CIDE, como ya se mencionó y, por ello, promueve una transparencia proactiva. Tanto la PNA como la PTGADA alientan el modelo de gobierno abierto y la participación ciudadana e inclusive la PTGADA promueve dar más información a la ciudadanía que la que la propia LGTAIP exige tener disponible en la Plataforma Nacional de Transparencia. Sin embargo, el Acuerdo de 22 de noviembre de 2021 parece ir en sentido contrario, para cubrir con un manto de opacidad toda información derivada de los proyectos y obras

mencionados en su artículo primero. Tal vez fue una infortunada redacción la que originó ese efecto, pero el hecho evidente es su existencia; afortunadamente el acuerdo fue suspendido por la SCJN y se espera que la resolución final confirme que tal efecto no es constitucional y se declare su invalidez, ya que de otro modo sería un gran retroceso para los avances alcanzados en materia de transparencia y los relacionados con la prevención de la corrupción, el régimen del SNA, lo que se consideró como obligatorio y deseable en la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción, y por supuesto, el derecho de acceso a la información.

VIII. Fortalecimiento de la transparencia a través de la participación ciudadana

Para neutralizar la tendencia a la opacidad y dificultar la discrecionalidad, la arbitrariedad y la impunidad señaladas en la PNA como factores principales que permiten la corrupción, se propuso la operación de un esquema de participación de un conjunto de actores y organizaciones sociales para evaluar sus medidas de implementación y de avance de la propia política. Tal esquema recibió en la PNA el nombre de Modelo de Seguimiento y Evaluación de la Corrupción (MOSEC), el cual se concibió como un repositorio de indicadores y datos para recabar, sistematizar, aprovechar y dar seguimiento periódico y continuo a un conjunto de indicadores de evaluación en dos momentos sucesivos, siendo el primero relativo a la evolución del fenómeno de la corrupción. El segundo, estaría referido a los avances y los retos de la implementación de programas, a nivel de impacto, resultados y procesos (CCSNA, 29 de enero de 2020, p. 79).

El MOSEC fue diseñado para considerar una gran cantidad de información proveniente de los integrantes del mismo SNA, incluyendo la generada por las políticas Estatales Anticorrupción, así como una serie de entidades muy diversas de organizaciones no gubernamentales (ONG), organismos multilaterales internacionales, entes públicos, entes privados, organizaciones de la sociedad civil, instituciones de educación superior y cámaras empresariales[4]. La información que se genere será analizada con metodología perfectible

[4] La PNA incluyó a los siguientes de manera enunciativa: Acción Ciudadana Frente a la Pobreza; Banco Interamericano de Desarrollo; Banco Interamericano de Reconstrucción y Fomento; Banco Mundial; Borde

bajo una perspectiva de escalabilidad, para integrar sus variables como resultado de su retroalimentación y de las evaluaciones que se vayan efectuando.

El objetivo de dicho análisis es identificar la extensión del fenómeno, sus riesgos y las acciones de combate en contextos determinados; subdivide los hechos a estudiar en dos categorías: hechos de corrupción propiamente dichos y hechos relativos a acciones de combate a la corrupción, que en general contarán con más información.

La PNA no estableció una propuesta fija de indicadores de evaluación, pero propuso la generación de un Catálogo de Información sobre la Corrupción en México, como herramienta de monitoreo de sus prioridades, para facilitar el conocimiento de la evolución en torno al fenómeno de la corrupción por prioridad y por proceso. La PNA consideró que sería ventajoso utilizar un convenio de colaboración con el INEGI, para integrar información de sus productos estadísticos y visualizar cifras vinculadas a la corrupción, con el fin de dar acceso general a la ciudadanía a través de la Plataforma Digital Nacional (CCSNA, 29 de enero de 2020, pp. 199-203).

La operación de tales productos de información generados por la PNA presupone la interoperabilidad necesaria entre los sistemas de transparencia del INAI, como lo es la PNT, y la información generada por la PTGADA. También presupone que, se considere en las acciones emprendidas tanto por la PNA como por la propia PTGADA, la información generada por los entes que menciona la PNA como generadores de datos para el MOSEC.

Político; CEPAL; CIDE; Ciudadanos por Municipios Transparentes-CIMTRA; CNDH; COFECE; Colectivo, ¿fuiste tú?; Comunidad PIRC; CONCAMIN-Observatorio Nacional Ciudadano; CONDUSEF; CONEVAL; Confederación Patronal de la República Mexicana; Consejo Asesor Presidencial con los conflictos de interés, el tráfico de influencias y la corrupción; Consejo Nacional de Armonización Contable; El Colegio de México; ETHOS; FATF y GAFILAT; FGR; FLACSO; Foro Económico Mundial; Freedom House; Fundación Bertelsmann Stiftung; Fundación Universidad de las Américas; FUNDAR; GAFI; GESOC; Global Integrity; IIJ; IMCO; Impunidad cero; INE; INEGI; Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación; Instituto Para la Seguridad y la Democracia; Integralia; International Budget Partnership; Jurimetría; KPMG International; Latinobarometro; LNPP; Mexicanos Contra la Corrupción y la Impunidad; México Evalúa; Observatorio de la Corrupción y la Impunidad; OCDE; Organización de los Estados Americanos (Convención Interamericana contra la Corrupción); OXFAM México; Participación Ciudadana y Combate a la Corrupción; Participando por México; Plan Estratégico Juárez; PNUD; PriceWaterhouseCoopers; Public Expenditure and Financial Accountability; Red Latinoamericana por la transparencia legislativa; Red por la Rendición de Cuentas; Secretaría de Gobernación; SHCP; Transparencia Internacional; Transparencia Mexicana; Transparencia Presupuestaria; UIF; UNAM; UNESCO; United Nations Office on Drugs and Crime; Universidad de las Américas Puebla; Universidad Iberoamericana-Parametría; World Justice Project (CCSNA, 29 de enero de 2020, pp. 201-202).

IX. Potencialidad de la colaboración del Comité de Participación Ciudadana, la red de organizaciones vinculadas con el SNA y el INAI para fortalecer la transparencia en el seno del Comité Coordinador del SNA

Dado que la PNA ha adoptado el MOSEC para su evaluación y como red colaborativa de organizaciones coadyuvantes en la prevención de la corrupción y que la PNA emana del SNA, nos parece conveniente vincular al MOSEC con la facultad que tiene el CPC como instancia de vinculación con diversas organizaciones afines a los objetivos del SNA, para lo cual no es inútil considerar que el artículo 15 de la LGSNA establece tal potencialidad: "...así como ser la instancia de vinculación con las organizaciones sociales y académicas relacionadas con las materias del Sistema Nacional" (Cámara de Diputados, 20 de mayo de 2021, art. 15).

Esta red de participación ciudadana o social coincide en su objeto con la establecida en el MOSEC, por lo que parece razonable fortalecer su presencia en el seno del SNA, como coadyuvantes en la prevención de los tres problemas principales señalados en la PNA, como propiciadores de la corrupción a saber: la discrecionalidad, la arbitrariedad y la impunidad. Además, es de considerar que, como ya indicábamos en el marco conceptual de estas líneas, para detectar la presencia de tales problemas se requiere combatir un problema precedente, que es su antecedente lógico y un buen indicador de su presencia en las áreas de la gestión pública, es decir, la opacidad.

Las organizaciones de esta red deberían ser alentadas en su participación para establecer dos tipos de mapeo de indicadores de probabilidad de corrupción. En primer lugar, detectar áreas de opacidad en entes obligados por la LGTAIP, revisando las reservas a la información que hubiesen efectuado y los motivos presentados para ello. En segundo lugar, con la revisión del mapeo de áreas de riesgo que ya se tiene sobre las áreas sensibles, por ejemplo, en materia de contrataciones públicas. Si se enlazan ambos mapeos, para saber, por citar un caso, que un área sensible tiene al mismo tiempo información reservada por motivos de "seguridad nacional", se tendría un indicador de opacidad que implicaría un índice de probabilidad de irregularidad, por lo que se podría revisar si la reserva se justifica verdaderamente con un examen de idoneidad, necesidad y proporcionalidad y si existe en verdad un nexo causal indudable entre la posible divulgación de la información y el daño que se adujo que se produciría en caso de tal divulgación, con un criterio de interpretación estricta, que debe demostrar un riesgo cierto y real bajo un

nexo claro de causalidad y no una simple hipótesis vaga e indeterminada. Si se detecta que hay vaguedad y no existe nexo causal demostrable, se tendría un indicador de alta probabilidad de irregularidad. En una segunda fase, podría someterse al control interno y/o externo a tal área o asunto identificado, para fiscalizar si verdaderamente hay justificación y si existen irregularidades que hubiesen podido ser ocultadas por tal reserva.

Esta coadyuvancia puede ser implementada por el CPC y las organizaciones que tengan mejor perfil técnico para estas actividades. Para ello, el CPC puede auxiliarse de su vinculación con el INAI y con la Auditoría Superior de la Federación y con la misma SFP (aunque por el Acuerdo de 22 de noviembre de 2021 parece ligada por la decisión de la Presidencia de la República).

Contrariamente a la tendencia no favorable a la transparencia en tal Acuerdo, nos parecería deseable que además del CPC, los poderes públicos en todos los niveles de gobierno alentasen la participación que constituye el fin central del MOSEC. Esa participación se ha traducido en identificar áreas de oportunidad y deficiencias de transparencia en distintos sectores y ámbitos de actividad en la gestión pública que se han dado a conocer en diversos trabajos de investigación, por lo que sería ventajoso para los encargados de implementar la PNA y la PTGADA considerar tales hallazgos como insumos para mejorar su aplicación. Dicha participación amplia, cuenta con múltiples posibilidades y opciones que favorecen la prevención y combate contra la corrupción.

También es posible pensar en utilizar la opción de los derechos del denunciante que garantiza la LGRA y asimismo pensar en la opción del "litigio estratégico" que pueden promover por igual tales organizaciones y el mismo CPC, cuando las instituciones del Comité Coordinador del SNA "no les hagan caso" o exista una clara omisión o resistencia injustificada para actuar, aunque sea manifiesta la irregularidad o problema señalado. Estas opciones más directas y combativas serían útiles para controlar e inhibir casos de impunidad u omisiones manifiestas e irregulares.

Por todas esas posibilidades, se habla del "Argos social", porque son todos los actores y entidades de la sociedad los usuarios por excelencia de la información que produce la transparencia y son en realidad coadyuvantes invaluables en la prevención y el combate contra la hidra de mil cabezas que es la corrupción.

X. Conclusiones

La transparencia permite contar con información útil y es un insumo invaluable para que los órganos de control interno y externo cumplan sus misiones, lo que posibilita a su vez que se detecten, prevengan y sancionen actos irregulares y hechos de corrupción; por ello se habla de que es un eje transversal del Sistema Nacional Anticorrupción, dado que este insumo es común a todos las instancias tomadoras de decisiones que lo integran y se encuentra reconocido en el marco normativo que dio origen y reglamentó al SNA.

La Política Nacional Anticorrupción formulada en observancia de lo preceptuado en la LGSNA, consideró carencias de transparencia en su parte diagnóstica e incluyó acciones en sus ejes prioritarios para propiciar que se respetara y se evitaran áreas de opacidad, que son de alto riesgo de corrupción, que se presentan con mucha frecuencia cuando se actúa con discrecionalidad o arbitrariedad.

La Política de Transparencia, Gobierno Abierto y Datos Abiertos de la Administración Pública Federal 2021-2024 de reciente formulación, cuya encargada de su aplicación es la Secretaría de la Función Pública; en alineación y con afinidad con el Programa Nacional de Combate a la Corrupción y a la Impunidad y de Mejora de la Gestión Pública 2019-2024, también sugiere propiciar la observancia de este principio en su ámbito de competencia en la Administración Pública Federal.

La PNA y la PTGADA proponen objetivos afines en relación con la promoción e implementación de acciones de transparencia que inhiban la corrupción. Sin embargo, la Política Nacional Anticorrupción tiene un elemento favorable en el diseño e implementación de su Modelo de Seguimiento y Evaluación de la Corrupción, que previó tomar en consideración la información sobre el fenómeno de la corrupción y de las acciones emprendidas en el marco de la propia política, provenientes de un gran número de entidades de los ámbitos público, internacional, privado, académico, empresarial y social, para la evaluación y para integrar un Catálogo de Información sobre la Corrupción en México.

Esa información generada por las entidades reconocidas en el MOSEC es de gran utilidad para apoyar los objetivos tanto de la PNA como de la PTGADA, dado que ambas reconocen la importancia de la transparencia como instrumento anticorrupción y asimismo la pertinencia de la participación social para apoyar la consecución de dichos objetivos.

Consideramos desafortunada la redacción, el sentido y el alcance del Acuerdo de 22 de noviembre de 2021, el cual, siguiendo los razonamientos expuestos por el INAI en la controversia

constitucional que promovió, implica una declaración general *a priori* o e*x ante*, de que los proyectos y obras que menciona son de seguridad nacional y por lo tanto operaría una reserva automática de información, lo cual es contrario a la Constitución y a la Ley General de Transparencia, como ya fue apreciado en el mismo sentido, al concederse la suspensión de sus efectos en materia del derecho de acceso a la información, como lo solicitó el INAI. En cualquier sentido, es patente la contradicción entre dicho Acuerdo y la PNA, la PTGADA y el propio SNA.

Creemos que ha quedado demostrado que la transparencia, además de un eje transversal de ese combate al flagelo de la corrupción que nos preocupa a toda la ciudadanía, es en realidad un aliado invaluable para los mismos gobiernos y administraciones públicas, que les auxilia a tener una gestión eficaz y correcta en pro del beneficio colectivo.

XI. Referencias

Cámara de Diputados. (4 de mayo de 2015). Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública. *Diario Oficial de la Federación*. https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGTAIP_200521.pdf

Cámara de Diputados. (28 de mayo de 2021). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. *Diario Oficial de la Federación*. https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf

Cámara de Diputados. (22 de noviembre de 2021). Ley General de Responsabilidades Administrativas. *Diario Oficial de la Federación.* http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGRA.pdf

Cámara de Diputados. (20 de mayo de 2021). Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGSNA_200521.pdf

Cámara de Diputados. (20 de mayo de 2021a). Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación. *Diario Oficial de la Federación.* https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFRCF_200521pdf

Comité Coordinador del Sistema Nacional Anticorrupción. (29 de enero de 2020). Política Nacional Anticorrupción. Secretaría Ejecutiva del Sistema Nacional Anticorrupción. http://cpc.org.mx/wp-content/uploads/2020/01/1-Proyecto-PNA-vf-29012020.pdf

Conseil Constitutionnel. (Mayo de 2022). Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/espagnol/es_ddhc.pdf

INAI. (10 de diciembre de 2021). Demanda de Controversia Constitucional. Microsoft Word - Controversia Constitucional *vs* Acdo. VF 101221. https://home.inai.org.mx/wp-content/documentos/SalaDePrensa/Controversia%20Constitucional%20101221.pdf

Kelsen, H. (1982). *Teoría Pura del Derecho.* Universidad Nacional Autónoma de México.

OEA. (26 de marzo de 1996). Convención Interamericana contra la corrupción (B-58). Departamento de Derecho Internacional. https://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_B-58_contra_Corrupcion_firmas.asp

Oficina de las Naciones Unidas. (2004). Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción. Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito. https://www.unodc.org/documents/mexicoandcentralamerica/publications/Corrupcion/Convencion_de_las_NU_contra_la_Corrupcion.pdf

Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito UNODC. (2010). *Guía Técnica de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción.* (O. d. Unidas, Ed.) Naciones Unidas. https://www.unodc.org/documents/mexicoandcentralamerica/publications/Corrupcion/Guia_tecnica_corrupcion.pdf

Organización de las Naciones Unidas. (Mayo de 2022). Bienvenidos a las Naciones Unidas. https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights

Presidencia de la República. (18 de julio de 2016). DECRETO por el que se expide la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción; la Ley General de Responsabilidades Administrativas, y la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa. *Diario Oficial de la Federación.* http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5445048&fecha=18/07/2016

Presidencia de la República. (22 de noviembre de 2021). ACUERDO por el que se instruye a las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal a realizar las acciones que se indican, en relación con los proyectos y obras del Gobierno de México considerados de interés público y seguridad nacional... *Diario Oficial de la Federación.* https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5635985&fecha=22/11/2021

Secretaría de la Función Pública. (30 de junio de 2021). ACUERDO por el que se emite la Política de Transparencia, Gobierno Abierto y Datos Abiertos de la Administración Pública Federal 2021-2024. *Diario Oficial de la Federación.* https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5622579&fecha=30/06/2021

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (13 de diciembre de 2021). Incidente de suspensión de la controversia constitucional 217/2021. Trámite de controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, Ministro instructor Juan Luis González Alcántara Carrancá. https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/acuerdos_controversias_constit/documento/2021-12-15/MI_IncSuspContConst-217-2021.pdf

La opacidad en el fideicomiso de militares fallecidos

Wanda Sigrid Arzt Colunga

SUMARIO: I. Antecedentes internacionales. II. Derecho acceso a la información en México. III. Historia del fideicomiso. IV. Recursos del fideicomiso. V. Derecho de acceso a la información con solicitudes de información. VI. Conclusiones. VII. Referencias.

Con este ensayo, se busca reflexionar sobre el derecho de acceso a la información (DAI), el combate a la corrupción y la transparencia de un fideicomiso en particular, cuyo manejo en la presente administración federal (2018-2024), se encuentra a cargo de la Dirección General de Administración de la Secretaría de la Defensa Nacional (SEDENA): el Fideicomiso de apoyo a deudos de militares fallecidos o a militares que hayan adquirido una inutilidad en primera categoría en actos del servicio considerados de alto riesgo (Fideicomiso), sobre cuyo manejo se advierte falta de transparencia.

Lo anterior parece relevante porque la actual política de seguridad pública descansa en el despliegue total de las fuerzas federales para atender el problema de la delincuencia organizada. El 18 de diciembre de 2018, el presidente Andrés Manuel López Obrador declaró en el marco de una actividad realizada en el Colegio Militar que "los militares mandan en seguridad" (Herrera, 18 de diciembre de 2019). Por consiguiente, al estar más expuestos los elementos de las fuerzas federales a tareas de la seguridad pública se debiese esperar un incremento en los números de hombres y mujeres que realizan servicios de alto riesgo, particularmente los que tienen que ver con tareas contra la delincuencia organizada, y por ende un crecimiento en la probabilidad de volverse beneficiarios del fideicomiso que nos ocupa.

Desde el inicio de la administración del presidente López Obrador, se señaló que los fideicomisos eran instrumentos de corrupción y del neoliberalismo. En virtud de ello, en la Cámara de Diputados y Senadores se votó por la desaparición de 109 fideicomisos (Ortega, 21 de octubre de 2020). Sin embargo, algunos de estos no fueron considerados

en esta eliminación y de acuerdo a lo publicado a través de la Plataforma Nacional de Transparencia (PNT)[1] subsisten bajo la administración de la SEDENA tres fideicomisos:

I. Fideicomiso en favor de los hijos del personal adscrito al Estado Mayor Presidencial.
II. Fideicomiso de apoyo a deudos de militares fallecidos o a militares que hayan adquirido una inutilidad en primera categoría en actos del servicio considerado de alto riesgo.
III. Fideicomiso público de administración y pago de equipo militar.

Al arranque de la presente administración, un ciudadano realizó una solicitud de información[2] a la Unidad de Transparencia de la SEDENA, respecto del Fideicomiso que nos ocupa. En su respuesta la SEDENA puso a disposición del ciudadano 1,376 fojas que cubrirían información sobre su operación en el periodo del 9 de octubre de 2003 al 17 de octubre de 2018, entre la cual se encuentra el contrato de su creación (documento público, cargado en PNT), así como los convenios modificatorios, las reglas de operación y las actas del Comité Técnico del Convenio; sin embargo estos documentos debiesen ser públicos sin que mediara solicitud de información, conforme a las obligaciones que tienen las dependencias y entidades de la administración pública por Ley, incluidos los fideicomisos públicos.

Ahora bien, antes de entrar a exhibir la falta de transparencia del Fideicomiso objeto de este escrito, que se encuentra bajo la administración de la SEDENA, es importante destacar algunos antecedentes del DAI, por un lado, y por otro, la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública obliga en sus artículos 71 y 77 lo que el Ejecutivo debe observar en cuarenta y ocho fracciones, más ocho específicas para Fideicomisos.

En este orden de ideas, a continuación, se recorrerá brevemente la historia del derecho al acceso a la información a nivel internacional y en México, para así entrar al examen específico del Fideicomiso y confirmar la opacidad de este.

[1] Para consultar esta información en la PNT: https://consultapublicamx.inai.org.mx/vut-web/faces/view/consultaPublica.xhtml#inicio, en la sección información pública, costado izquierdo de la página principal, seleccionar "Federación", se despliega un directorio en orden alfabético, seleccionando "SEDENA- Fideicomiso de apoyo a deudos de militares fallecidos o a militares que hayan adquirido una inutilidad en primera categoría en actos del servicio considerado de alto riesgo". La transparencia de los Fideicomisos está regulada por la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, *DOF* 04/07/2014; la SEDENA debe observar el artículo 77 compuesto de ocho fracciones, donde sin que medie solicitud de información debe estar disponible y actualizarse trimestralmente.

[2] Ver Plataforma Nacional de Transparencia (PNT), solicitud de información a la SEDENA 0700100002518.

I. Antecedentes internacionales

> En noviembre de 2015, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), proclamó el 28 de septiembre como el Día Internacional del Derecho de Acceso Universal a la Información, a través de la resolución (38C/70).
>
> El objetivo de esta conmemoración es promover la libertad de información como corolario de la libertad de expresión, reconocida esta última en instrumentos internacionales como el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948, Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión), así como el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) y el artículo 13 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (19699). (Comisión Nacional de Derechos Humanos [CNDH], s.f.)

De todos estos instrumentos internacionales México ha sido signatario.

El acceso a la información pública gubernamental va de la mano de fortalecer la democracia y sujetar a la rendición de cuentas al poder público y, en el caso del fideicomiso objeto de este escrito, a las fuerzas armadas. La relevancia del análisis del Fideicomiso de apoyo a deudos de militares fallecidos o a militares que hayan adquirido una inutilidad en primera categoría en actos del servicio considerados de alto riesgo, sobre cuyo manejo se advierte falta de transparencia descansa en el hecho irrefutable que en la actual administración las fuerzas armadas han adquirido un poder político y de ejercicio de recursos como nunca en la historia reciente de México. Es así, que dentro del marco de las relaciones cívico-militares las fuerzas armadas debiesen estar más que nunca sujetas a rendir cuentas de sus actos, transparentar sus acciones y los recursos que manejan y brindar acceso a la información que le soliciten los ciudadanos.

II. Derecho acceso a la información en México

En el recorrido histórico del DAI en México su introducción a la Carta Magna se da en el marco de la reforma política de 1977. Es así, que en la parte final del artículo 6º constitucional se introduce que "el derecho a la información será garantizado por el Estado" (Cámara de Diputados, 28 de mayo de 2021). Sin embargo, tuvieron que pasar más de 20 años para que la Suprema Corte de Justicia afirmara en el 2000 que el derecho de acceso a la información debe ser entendido como una garantía individual. Incluso en plena transición democrática con la llegada del expresidente Vicente Fox tomó dos años para contar con una ley especial en materia de transparencia y acceso a la información pública gubernamental.

Basta recordar los esfuerzos que concretaron activistas, periodistas e investigadores a través del llamado Grupo Oaxaca quienes demandarían.

I. Adecuación del texto constitucional para precisar que el principio de la información en posesión de los poderes del Estado le pertenece a los ciudadanos;
II. Legislar para que los diferentes órganos del Estado y todas aquellas empresas privadas que reciben recursos públicos sean sujetos obligados de proporcionar información que requieran los ciudadanos;
III. Establecer sanciones para imponerlas a los servidores públicos que injustificadamente incumplan su deber de proporcionar la información que se les solicite;
IV. Establecer con claridad un capítulo de excepciones y asegurarse de que estas sean mínimas;
V. Crear un órgano independiente que resuelva las controversias entre particulares y la autoridad; y
VI. Reformar y derogar disposiciones jurídicas y reglamentos que se oponen al derecho de acceso a la información (Escobedo, 2005).

El 24 de febrero de 2001 se constituyó el Consejo Consultivo de la Comisión para la Transparencia y Combate a la Corrupción con 18 dependencias del gobierno federal. Para el 10 de abril del mismo año las Secretarías de Gobernación (SEGOB) y de la Contraloría (hoy, Función Pública -SFP) ya tenían un anteproyecto de ley con el que se garantizara a todas las personas el acceso a la información pública. Sin embargo, no todo se transparentaba, particularmente aquello relacionado con las áreas de seguridad

nacional, defensa nacional y seguridad pública, así como temas hacendarios, en los que se consideraba a los fideicomisos o mandatos públicos, los cuales quedarían fuera o tendrían un muy limitado el acceso al escrutinio público.

Fue así, que el 28 de junio de 2001, el entonces Consejero de Seguridad Nacional, Adolfo Aguilar Zinser, fijaría su postura a la situación respecto de la situación descrita:

> La iniciativa de Ley de Transparencia, permitirá a los ciudadanos acceder a los archivos oficiales de interés público, incluso en dependencias como el Centro de Investigación y Seguridad Nacional (CISEN) y las Fuerzas Armadas... los únicos criterios que limiten la consulta serán la temporalidad, el carácter privado o de seguridad nacional que los documentos puedan tener. (Soria Torres V. , s.f.)

Esto evidenció tensiones en el gabinete de seguridad nacional entre el órgano de inteligencia civil y las fuerzas armadas que buscaban no ser sujetas de la Ley.

Sin embargo, el Grupo Oaxaca se articuló a través de una movilización ciudadana y presentó un decálogo destacando que el acceso a la información es:

1. Derecho humano universal,
2. La información pública pertenece a las personas.
3. Máxima apertura de los poderes del Estado.
4. Obligación de publicar y entregar información en posesión del Estado.
5. Procedimientos sencillos, ágiles y costos mínimos.
6. Mínimas excepciones a la norma.
7. Órgano autónomo para promover la apertura y resolver controversias.
8. Tras la pista del ejercicio de los recursos públicos.
9. Consistencia jurídica, y
10. Promoción del Federalismo. (Escobedo, 2003)

El 6 de diciembre de 2001 el pleno del Congreso de la Unión adoptó y apoyó la iniciativa ciudadana para la Ley de Acceso de la Información (Doyle, 2003). La presidenta en turno era la diputada federal Beatriz Paredes quien externó su apoyo a la iniciativa y la turnó a la Comisión donde ya se habría entregado la iniciativa del gobierno. En ese

momento dio inicio la negociación política para entonces concretar la primera Ley de Transparencia en México ante el Pleno del Congreso, el 24 de abril de 2002.

La discusión para aprobar la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental fue muy nutrida, pero el dictamen alcanzó 411 votos a favor en el pleno de la Cámara de Diputados, sin votos en contra ni abstenciones, por lo que el dictamen quedó aprobado por unanimidad. Esto dio origen a que el Ejecutivo, la Procuraduría General de la República, el Poder Legislativo, el Poder Judicial, los órganos constitucionales autónomos y los tribunales administrativos y federales, estuvieran obligados a poner a disposición del público su información. En la Cámara de Senadores, donde el PRI hizo suya la pieza legislativa, se votó por unanimidad a favor de su emisión y el día 30 de abril del 2002 la ley quedó zanjada por ambas cámaras, para ser publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de junio de 2002.

A partir de ese momento, toda la información que genera el Estado es pública con excepciones de temporalidad. Los sujetos obligados deben poner a disposición del público y actualizar su información por dos vías. Las llamadas obligaciones de transparencia que constituyen información pública y puesta a disposición de cualquier interesado en los portales de cada una de las dependencias y entidades (17 en ese momento, contra las 48 de la actualidad), o bien, mediante solicitudes de información.

La puesta en marcha de la Ley y la posibilidad del consecuente pleno ejercicio del derecho al acceso a la información y la transparencia generaron tensiones con el poder público. Incluso se puede señalar que para cuando la Ley de Seguridad Nacional estaba en discusión en el año 2004, los mismos actores institucionales del gabinete de seguridad intentarían por vía de esa ley cerrar los accesos a documentos que por sus características debían ser públicos. Sin embargo, la movilización entre activistas, académicos, investigadores en alianza con los Comisionados del entonces Instituto Federal de Acceso a la Información (IFAI), ahora Instituto Nacional de Acceso a la Información (INAI), a través del llamado Grupo de Expertos en Seguridad Nacional (GESNA) detuvo las intenciones de opacar la obligación de poner a disposición de los interesados la información pública de esas instituciones.

En la segunda reforma al DAI en 2002, la resistencia a publicitar información en torno a los fideicomisos como instrumentos financieros de la administración federal, confrontó al Gobierno en turno con los comisionados del IFAI (Velasco, 8 de septiembre de 2005). La Secretaría de Hacienda, la banca de desarrollo y cualquier otro sujeto obligado

como la SEDENA, la SEMAR o el CONACYT en el ámbito científico, que contaban con fideicomisos públicos, se resistían a transparentar el ejercicio de estos y defendían no ser sujetos obligados de la Ley, bajo el argumento del secreto fiduciario.

Fue así, que, para la tercera reforma del DAI, que se concreta con la publicación el 7 de febrero de 2014 de la última reforma al artículo 6º constitucional, (Cámara de Diputados, 7 de febrero de 2014) con la que se amplía el catálogo de sujetos obligados a hacer pública su información, incluyendo los fideicomisos y fondos públicos:

> Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación y las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, se regirán por los siguientes principios y bases:
>
> I. Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal, estatal y municipal, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público y seguridad nacional, en los términos que fijen las leyes. En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad. Los sujetos obligados deberán documentar todo acto que derive del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones, la ley determinará los supuestos específicos bajo los cuales procederá la declaración de inexistencia de la información... (Cámara de Diputados, 28 de mayo de 2021)

No existe gobierno democráticamente electo que no le incomode la transparencia, o se resista a la fiscalización. Sin embargo, la fortaleza del mismo sistema democrático descansa en la rendición de cuentas y en una gestión abierta, pública y transparente. Es así que los ciudadanos pueden exigir, evaluar y exhibir el no cumplimiento de las metas de gobierno, con información pública.

Como se señaló, la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, publicada el 4 de mayo de 2015, establece un catálogo de obligaciones de transparencia que deben observar los sujetos obligados sin que medie solicitud alguna, resultando en

cuarenta y ocho obligaciones que son reportadas en la PNT y actualizadas según corresponda de manera trimestral, semestral o anual.

Para efecto de los fideicomisos, la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información establece en su artículo 77 que, además de las señaladas en el artículo 70 de la misma Ley:

> Los fideicomisos, fondos públicos, mandatos o cualquier contrato análogo, deberán poner a disposición del público y mantener actualizada y accesible, en lo que resulte aplicable a cada contrato, la siguiente información:
>
> I. El nombre del servidor público y de la persona física o moral que represente al fideicomitente, al fiduciario y al fideicomisario;
> II. La unidad administrativa responsable del fideicomiso;
> III. El monto total, el uso y destino del patrimonio fideicomitido, distinguiendo las aportaciones públicas y fuente de los recursos, los subsidios, donaciones, transferencias, excedentes, inversiones realizadas y aportaciones o subvenciones que reciban;
> IV. El saldo total al cierre del ejercicio fiscal, sin perjuicio de los demás informes que deban presentarse en los términos de las disposiciones aplicables;
> V. Las modificaciones que, en su caso, sufran los contratos o decretos de constitución del fideicomiso o del fondo público...;
> VI. El padrón de beneficiarios, en su caso;
> VII. Causas por las que, en su caso, se inicie el proceso de constitución o extinción del fideicomiso o fondo público, especificando, de manera detallada, los recursos financieros destinados para tal efecto, y
> VIII. Los contratos de obras, adquisiciones y servicios que involucren recursos públicos del fideicomiso, así como los honorarios derivados de los servicios y operaciones que realice la institución de crédito o la fiduciaria. (Cámara de Diputados, 20 de mayo de 2021, art. 77)

Por su parte, desde la publicación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental el 9 mayo de 2016, se señala lo siguiente, que está retomado en la Ley General en la misma materia:

> Artículo 26. Los fideicomisos y fondos públicos, considerados entidades paraestatales deberán dar cumplimiento a las obligaciones establecidas en las leyes,[3] por sí mismos, a través de sus propias áreas, unidades de transparencia y comités de transparencia. En el caso de los fideicomisos y fondos públicos que no cuenten con estructura orgánica y, por lo tanto, no sean considerados una entidad paraestatal, así como de los mandatos públicos y demás contratos análogos, cumplirán con las obligaciones de esta Ley a través de la unidad administrativa responsable de coordinar su operación. (Cámara de Diputados, 20 de mayo de 2021)

> Artículo 117. Los sujetos obligados que se constituyan como fideicomitentes, fideicomisarios o fiduciarios en fideicomisos que involucren recursos públicos, no podrán clasificar, por ese solo supuesto, la información relativa al ejercicio de éstos, como secreto bancario o fiduciario... (Cámara de Diputados, 20 de mayo de 2021)

Ahora bien, desde la publicación de la Ley General y la Federal (en adelante Leyes de Transparencia) al INAI se le han hecho una serie de peticiones por parte de distintas dependencias del Gobierno federal, para confirmar o revocar la aplicabilidad de todas las fracciones señaladas en el artículo 70. Hoy sabemos, de acuerdo con lo publicado en la página de dicho Instituto, que se han realizado 69 solicitudes de información y que de ellas ninguna es sobre el Fideicomiso en estudio. Sin embargo, como se verá más adelante cuando uno revisa los contenidos de información acerca del referido Fideicomiso, esta no se encuentra a disposición o se clasifica como confidencial.

Cabe aclarar que la propia SEDENA, como parte del programa sectorial de esta administración federal, establece como objetivo prioritario las relaciones cívico-militares:

> 6.6 Relevancia del objetivo prioritario 6: Fortalecer las relaciones civiles-militares basadas en el diálogo, apertura, transparencia y respeto. (Secretaría de la Defensa Nacional [SEDENA], 25 de julio de 2020)

[3] Ley General de Responsabilidades Administrativas, Ley Federal de Responsabilidades Administrativas y las correspondientes en las entidades federativas.

Con lo que reconoce la importancia de la transparencia de cara a la sociedad; sin embargo, siendo además un tema de interés social, no cumple con transparentar el fideicomiso objeto de este ensayo.

III. Historia del Fideicomiso

Por virtud de una auditoría realizada por la Auditoría Superior de la Federación (ASF) correspondiente a la cuenta pública 2011 sabemos que el Fideicomiso quedó constituido bajo la denominación de "Fideicomiso de apoyo a deudos de militares fallecidos o a militares que hayan adquirido una inutilidad en primera categoría (de conformidad con la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas y sus tablas anexas), en actos de servicio considerados de alto riesgo". El informe señala que el

> Alto riesgo es una situación o evento peligroso, previsto e imprevisto, que cause la pérdida de la vida o un daño a la integridad física de los militares que se desempeñen en operaciones o como consecuencias de éstas, en cumplimiento de las misiones generales del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, ordenados por el mando supremo y el alto mando, con base en planes, directivas, órdenes, disposiciones derivadas de las acciones siguientes:
> a) Contra la delincuencia organizada (delitos contra la salud, acopio y tráfico de armas, secuestro, terrorismo y operaciones con recursos de procedencia ilícita).
> b) Plan DN-III-E.
> c) Adiestramiento dentro de operaciones de alto riesgo. (Auditoría Superior de la Federación [ASF], 2013)

De la revisión del documento público de la ASF sabemos que hubo al menos un convenio modificatorio del fideicomiso del 15 de febrero de 2000, que no se encuentra a disposición permanente de cualquier interesado en la PNT como mandatan las Leyes de Transparencia. También se menciona en el mencionado informe que existe un segundo convenio modificatorio del 12 de junio de 2003, el cual sí se encuentra en la PNT y sirvió para la realización de la auditoría.

La misma relatoría de la ASF consigna que fue apenas el 27 de octubre de 2010 que el Comité Técnico aprobó y emitió unas Reglas de Operación del fideicomiso, que hoy no son públicas. De una búsqueda exhaustiva en las secciones públicas de la SEDENA se localizó el "Instructivo para agilizar el cobro de prestaciones de seguridad social y beneficios adicionales del personal militar fallecido y militares discapacitados en primera y segunda categoría al realizar operaciones para reducir la violencia en el país" (SEDENA(a), s.f). Dicho instructivo es firmado por el aquel entonces general secretario de la Defensa, Salvador Cienfuegos Zepeda. El documento contiene nueve capítulos, no está fechado y no se constituyen en las reglas de operación del Fideicomiso.

Lo que la ASF consigna en su auditoría es que pudo confirmar que en el año 2005 fueron 12 los militares beneficiados con el Fideicomiso y que para el año fiscal 2011, "se constató que fueron presentados los documentos para la autorización de un total de 85 apoyos a los deudos de militares fallecidos y a militares que sufrieron una incapacidad en primera categoría en actos de servicio de alto riesgo" (ASF, 2013). Pero revisando la "Relación de Personal Fallecido en la Aplicación de la Campaña Permanente contra el Narcotráfico y la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos del 1º de diciembre de 2006 al 1º de julio de 2021" (SEDENA(b), s. f.), se plasman solo 61 registros; así comienza la distorsión de información fidedigna. ¿Dónde está el registro de los otros 24 elementos de los que tuvo conocimiento la ASF y que no se encuentran en esta relación? ¿Dónde está la relación de los elementos que han confirmado su inutilidad en primera categoría?

La información del Fideicomiso es relevante pero no cumple con lo establecido en la Ley de Transparencia. La citada relación consigna que del 1º de diciembre del 2006 al 1º de julio del 2021 han fallecido 582 elementos de la SEDENA; de estos solo para el periodo que comprende la actual administración del presidente López Obrador, han fallecido 39 elementos en diversos eventos que van desde accidentes aéreos y automovilísticos, agresiones con armas de fuego, explosión de una pipa y ahogamientos. ¿Cómo saber que el Comité Técnico confirmó que se cumplía con cualesquiera de los tres escenarios consignados en el Convenio de creación del Fideicomiso para otorgar sus beneficios?

El Fideicomiso se constituyó, conforme a lo publicado en la PNT, en noviembre de 1990 y de la información puesta a disposición por la SEDENA, los recursos debieron entregarse al menos a los 582 elementos mencionados con los datos de dicha plataforma

y esto no se puede comprobar. Por el contrario, en la PNT,[4] en el apartado Padrón de Beneficiarios "obligación de padrón de beneficiarios" aparece la leyenda "confidencial", lo que contradice la puesta a disposición del documento "Relación de Personal" porque allí se consigna por elemento su grado, fuerza armada, arma/servicio, lugar y municipio, estado, fecha, año, unidad y tipo de evento. En efecto, el nombre pudiese ser confidencial en aras de proteger a los deudos y de no revictimizar a los militares que han sido afectados durante su desempeño, pero como se verá más adelante, no existe evidencia alguna de solicitud al INAI por parte de la SEDENA para la confirmar el estatus de confidencialidad de la información.

Por consiguiente, se confirma la opacidad para conocer quiénes y cuántos recursos se han entregado a los deudos de los elementos que cayeron en los supuestos para ser beneficiarios del fideicomiso, por cualquiera de los tres escenarios consignados en su creación, es decir, por haber perdido la vida o tener una afectación por su participación en acciones de combate al narcotráfico, por prestar servicios en planes DN-III, o bien, durante su adiestramiento dentro de operaciones de alto riesgo.

IV. Recursos del Fideicomiso

En la PNT en el apartado del Fideicomiso que nos ocupa, se publicita al 31 de marzo del 2021 que el monto total del patrimonio fideicomitido es de $ 200'389,421.88, un poco más de doscientos millones de pesos. La ficha que se despliega para consulta existe una nota que señala:

> El Fideicomiso únicamente se nutre con Recursos Presupuestados por cada Ejercicio Fiscal, los cuales alcanzan un monto de $ 18'181,887.00 anuales, motivo por el cual no son requisitados los siguientes rubros: "Origen de los recursos recibidos por subsidios

[4] Para acceder a esta información en la PNT: https://www.plataformadetransparencia.org.mx, en la sección "Información pública", costado izquierdo de la página principal, después seleccionar "Federación", se despliega un directorio en orden alfabético, seleccionar "SEDENA- Fideicomiso de apoyo a deudos de militares fallecidos o a militares que hayan adquirido una inutilidad en primera categoría en actos del servicio considerado de alto riesgo". Se despliegan "Obligaciones generales y específicas". Se selecciona la pestaña de "Específicas", para que así despliegue la información de las ocho fracciones que corresponde. La fracción VI debe desplegar el "Padrón de beneficiarios".

(catálogo)", "Monto total recibido por subsidios", "Monto total recursos por subsidios (propios)", "Monto total recursos por subsidios (locales)", "Monto total recursos subsidios (federales)", "Monto total recursos subsidios (internacionales)", "Origen de los recursos recibidos por donaciones (catálogo)", "Monto total recibido por donaciones", Monto total recursos por donaciones (propios)", "Monto total recursos por donaciones (locales)", "Monto total recursos por donaciones (federales)", "Monto total recursos donaciones (Internacionales)", "Origen recursos por trasferencias", "Monto total recibido por transferencias", "Monto total recursos por trasferencias (propios)", "Monto total recursos por trasferencias (locales)", "Monto total recursos por trasferencias (federales)", "Monto recursos trasferencias (internacionales)", "Monto total recursos por aportaciones (propios)", "Monto total recursos por aportaciones (locales)", "Monto por recursos aportaciones (internacionales)", "Origen de los recursos por subvenciones (catálogo)", "Monto total recibido por subvenciones", "Monto total recursos por subvenciones (propios)", "Monto total recursos por subvenciones (locales)", "Monto total recursos por subvenciones (federales)", "Monto recursos subvenciones (internacionales)", "Monto total de recursos de ingresos de excedentes", "Valor de mercado de inversiones realizadas" y "Monto anual de rendimiento inversiones realizadas".[5]

El área responsable de la administración del Fideicomiso es la Dirección General de Administración y se afirma que este no cuenta con otro tipo de ingresos más que las aportaciones de la SEDENA, lo que significa que la totalidad de los recursos dispuestos, así como la información sobre su uso y destino, debiesen ser absolutamente públicos, situación que no acontece. La misma ficha de la PNT cuenta con la obligación de publicar un hipervínculo que debiese llevar a un Informe, y esta información tampoco está a disposición.

Precisamente porque es un Fideicomiso de los no extintos por el decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de noviembre de 2020, y porque, como ya se dijo, la SEDENA tiene como objetivo prioritario "fortalecer las relaciones civiles

[5] Para acceder a esta información en la PNT: https://www.plataformadetransparencia.org.mx, en la sección "Información pública", costado izquierdo de la página principal, después seleccionar "Federación", se despliega un directorio en orden alfabético, seleccionar "SEDENA- Fideicomiso de apoyo a deudos de militares fallecidos o a militares que hayan adquirido una inutilidad en primera categoría en actos del servicio considerado de alto riesgo". Se despliegan "Obligaciones generales y específicas". Seleccionar la pestaña "Específicas", para que así despliegue la información de las ocho fracciones que corresponde. La fracción III y IV despliegan trimestralmente los recursos.

militares basadas en el diálogo, transparencia y respeto" (SEDENA, 25 de junio de 2020), este Fideicomiso debiese cumplir con las ocho obligaciones específicas que se mandatan desde la Ley General en su artículo 77 que señala –cabe destacar que para efectos de análisis se cita lo efectivamente publicado en la PNT al 30 de junio de 2021:[6]

> Además de lo señalado en el artículo 70 de la presente Ley, "los fideicomisos, fondos públicos, mandatos o cualquier contrato análogo, deberán poner a disposición del público y mantener actualizada y accesible, en lo que resulte aplicable a cada contrato, la siguiente información": (Cámara de Diputados, 20 de mayo de 2021)

FRACC.	CONCEPTO	PNT
I.	El nombre del servidor público y de la persona física o moral que represente al fideicomitente, al fiduciario y al fideicomisario; (Cámara de Diputados, 20 de mayo de 2021)	Fideicomitente: titular de la SHCP. Fiduciario: BANJERCITO.
II.	La unidad administrativa responsable del fideicomiso; (Cámara de Diputados, 20 de mayo de 2021)	Remite al Convenio de creación de 1990.
III.	El monto total, el uso y destino del patrimonio fideicomitido, distinguiendo las aportaciones públicas y fuente de los recursos, los subsidios, donaciones, transferencias, excedentes, inversiones realizadas y aportaciones o subvenciones que reciban; (Cámara de Diputados, 20 de mayo de 2021)	Solo específica el monto total fideicomitido.
IV.	El saldo total al cierre del ejercicio fiscal, sin perjuicio de los demás informes que deban presentarse en los términos de las disposiciones aplicables; (Cámara de Diputados, 20 de mayo de 2021)	Monto total del saldo al inicio del periodo: 207'621,181.14 Monto total del saldo al final del periodo: 200'389,421.88

[6] Para acceder a esta información en la PNT: https://www.plataformadetransparencia.org.mx, en la sección "Información pública", costado izquierdo de la página principal, después seleccionar "Federación", se despliega un directorio en orden alfabético, seleccionar "SEDENA- Fideicomiso de apoyo a deudos de militares fallecidos o a militares que hayan adquirido una inutilidad en primera categoría en actos del servicio considerado de alto riesgo". Se despliegan "Obligaciones generales y específicas". Seleccionar la pestaña "Específicas", para que así despliegue la información de las ocho fracciones que corresponde

V.	Las modificaciones que, en su caso, sufran los contratos o decretos de constitución del fideicomiso o del fondo público; (Cámara de Diputados, 20 de mayo de 2021)	Únicamente aparece el convenio modificatorio de 2003.
VI.	El padrón de beneficiarios, en su caso; (Cámara de Diputados, 20 de mayo de 2021)	Se califica esta información como confidencial.[7] En el caso de obras, se señala: "No se llevan a cabo obras con recursos correspondientes a este Fideicomiso, motivo por el cual se omiten los criterios"
VII.	Causas por las que, en su caso, se inicie el proceso de constitución o extinción del fideicomiso o fondo público, especificando, de manera detallada, los recursos financieros destinados para tal efecto, y... (Cámara de Diputados, 20 de mayo de 2021)	No existe información
VIII.	Los contratos de obras, adquisiciones y servicios que involucren recursos públicos del fideicomiso, así como los honorarios derivados de los servicios y operaciones que realice la institución de crédito o la fiduciaria. (Cámara de Diputados, 20 de mayo de 2021)	No se realizan erogaciones para contratos de obras ni tampoco de honorarios con recursos de este fideicomiso

Derivado del examen realizado a las obligaciones específicas del Fideicomiso, los montos erogados específicamente para los beneficiarios no se señalan y no aparece el nombre del titular del área de la Dirección General de Administración. Los vínculos de esa sección en la PNT remiten al contrato de 1990.

Vale la pena hacer un apunte, si el padrón es confidencial por qué la propia SEDENA no ha promovido una moción de inaplicabilidad ante el INAI, sobre las fracciones que considera no le corresponde cumplir ni tampoco ha pedido que se confirme que puede considerar dicha información como confidencial. De la revisión que se hizo sobre las resoluciones de aplicabilidad del INAI, se confirmó (INAI, s.f.) que aparecen 69 registros

[7] Para acceder a esta información en la PNT: https://www.plataformadetransparencia.org.mx, en la sección "Información pública", costado izquierdo de la página principal, después seleccionar "Federación", se despliega un directorio en orden alfabético, seleccionar "SEDENA- Fideicomiso de apoyo a deudos de militares fallecidos o a militares que hayan adquirido una inutilidad en primera categoría en actos del servicio considerado de alto riesgo". Se despliegan "Obligaciones generales y específicas". Seleccionar la pestaña "Específicas", para que así despliegue la información de las ocho fracciones que corresponde. La fracción VI, una vez seleccionada aparece una leyenda de confidencial.

y solamente uno se relaciona con la SEDENA, el cual es una solicitud de BANJERCITO donde el dictamen resultó procedente pero no se vincula con el citado Fideicomiso (INAI, 8 de marzo de 2017). Además, la SEDENA reconoce en todas las fichas informativas que es la Dirección General de Administración la responsable de proveer la información en la PNT, así que poco serviría considerar la resolución a favor de BANJERCITO.

En suma, tanto SEDENA como el INAI son omisos en garantizar a la ciudadanía el disponer de la información que corresponde sobre el Fideicomiso de apoyo a deudos de militares fallecidos o a militares que hayan adquirido una inutilidad en primera categoría en actos del servicio considerados de alto riesgo, sobre cuyo manejo se advierte falta de transparencia.

DAI con solicitudes de información

Es inminente que a la sociedad le interesa conocer el número de elementos que han caído en cumplimiento de su deber. Lo anterior se puede afirmar ya que se llevó a cabo una búsqueda en la PNT para identificar el número de solicitudes de información a este respecto, habiendo resultado 43 solicitudes donde se pide el número de bajas de elementos castrenses y los montos que se cubren vía el fideicomiso para los periodos que van desde 2006 a la presente administración.[8] La búsqueda arroja: 14 solicitudes a la SEDENA, 14 al Fideicomiso, cuatro a BANJERCITO y 4 a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Todas las solicitudes de información versan sobre conocer los montos del Fideicomiso, su destino final específico y los beneficiarios. Sin embargo, como ya se ha repetido en varias ocasiones, no debiese mediar solicitud alguna para conocer estos datos porque la información debe estar disponible de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Transparencia.

Peor aún, se reitera la opacidad de la SEDENA. En atención a la solicitud[9] dirigida a esa secretaría para conocer el número de deudos beneficiados por el Fideicomiso, el número de bajas de militares desde el 2006 a noviembre del 2020 y los montos, SEDENA orienta al solicitante a BANJERCITO y BANJERCITO en atención a la misma solicitud[10] orienta al interesado a SEDENA; en conclusión, ninguno de los dos sujetos

[8] Para acceder a esta información: https://www.plataformadetransparencia.org.mx, en el recuadro central del buscador se pone el concepto, en este caso "Fideicomiso", y la base arroja todas las solicitudes de información que refieren al fideicomiso, la SEDENA y Banjercito.

[9] Respuesta obtenida a solicitud de Información 0700100002520_065%20(1)

[10] Respuesta obtenida a solicitud de Información 0632500015920_011

obligados cumple con su deber de transparentar el ejercicio de los recursos y los beneficiarios de los mismos, violando las obligaciones de transparencia.

También se confirma que en la presente administración federal se dio un cambio de criterio en materia de transparencia. BANJERCITO respondió a un ciudadano el 2 de mayo del 2019 con una tabla que indicaba los gastos de operación y el monto total anualizado del pago de beneficios del año 2000 a la fecha de la solicitud.[11] Sin embargo, meses más tarde el mismo sujeto obligado en atención a otra solicitud de información se declaró incompetente y orientó al particular a solicitar la información al Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas (ISSFAM) y a la SEDENA.[12] De la última solicitud que se pudo identificar en la PNT, del 24 de noviembre del 2020, un ciudadano solicitó conocer el número de deudos y los recursos erogados para apoyarlos y la SEDENA puso a su disposición en versión pública, las actas del Comité Técnico del Fideicomiso para el periodo que comprendió del año 2006 a septiembre del 2020, lo que sumó un total de 1,256 fojas. Nuevamente se comenta que estos datos debiesen ser documentales de acceso público y no lo son. De acuerdo con el Convenio, es el Comité Técnico la instancia que aprueba el apoyo a los deudos, pero solamente de aquellos que hayan participado en acciones que correspondan a los tres escenarios de alto riesgo ya citados:

> A. Contra la delincuencia organizada (delitos contra la salud, acopio y tráfico de armas, secuestro, terrorismo, y recursos de procedencia ilícita);
> B. Plan DN-III-E.
> C. Adiestramiento dentro de Operaciones de Alto Riesgo. (SEDENA(a), s.f., p. 33).

¿Qué sucedería y de quien sería la responsabilidad de atender a los deudos o elementos afectados de las fuerzas armadas desde que se instituyó el Fideicomiso en 1990, si no han participado en la campaña permanente contra el narcotráfico, ni tampoco en operaciones en materia de protección civil, o incluso han sufrido percances durante su adiestramiento, pero este no está catalogado como de alto riesgo? Hoy no tenemos un documento o elementos que nos permita dar respuesta a esta pregunta y lo que es peor, tampoco los tenemos en cuanto a que se asegure un buen ejercicio de los recursos públicos consignados en el

[11] Respuesta obtenida a solicitud de Información BANEJERCITO 0632500008119_065
[12] Respuesta obtenida a solicitud de Información BANEJERCITO 0632500015920_01120

Fideicomiso tal como está establecido, porque la SEDENA no cumple con sus obligaciones de transparencia, siendo un aspecto fundamental debido a la amplísima participación que se ha dado al ejército en actividades de seguridad pública y contra la delincuencia organizada.

Finalmente, si la línea discursiva del mandatario constitucional es el combate a la corrupción, la transparencia debiese ser la regla de oro, hecho que debe aplicarse a la SEDENA o a cualquier instancia pública. Sin embargo, el presente estudio confirmó que el sujeto obligado es opaco y que tampoco cumple con su objetivo prioritario en materia de relaciones cívico-militares de su propio programa sectorial al obstaculizar el acceso a información que por obligación es pública.

En conclusión, la discrecionalidad tolerada es ave de mal agüero para la fiscalización de los recursos públicos y el respeto a un derecho humano, que es el acceso a la información en lo que respecta al Fideicomiso en estudio.

VI. Conclusiones

Como resultado del presente ensayo se pueden delinear tres conclusiones: la primera, el derecho de acceso a la información es un derecho humano que cualquier ciudadano debe ejercer con el fin de fortalecer un régimen democrático, dentro del cual se sujeta a la transparencia y rendición de cuentas del Gobierno en turno con respecto al ejercicio de recursos público, y en el caso específico que nos ocupa en relación al Fideicomiso de Apoyo a Deudos de Militares fallecidos o a militares que hayan adquirido una inutilidad en primera categoría en actos del servicio considerado de alto riesgo. La segunda conclusión a partir del análisis específico del Fideicomiso, se comprueba la opacidad para identificar el destino final de los recursos que se entregan a los beneficiarios de este instrumento. Lo anterior se refuerza a la luz de que los contenidos de información del Fideicomiso deben estar a disposición de cualquier ciudadano sin que medie solicitud de información alguna ya que se encuentra regulado por la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública artículo 77 fracciones I-VIII y que no son transparentes. La tercera conclusión, es que se debe exigir la transparencia de los contenidos de dicho Fideicomiso, no solo por el hecho de que existe un ejercicio de recursos públicos, para garantizar que aquellos militares que deben ser beneficiarios accedan al mismo en igualdad de circunstancias en base a las tres hipótesis que se deben cumplir para ser apoyados.

VII. Referencias

Auditoría Superior de la Federación. (2013). Informe de resultados de la fiscalización superior de la cuenta pública 2011. Fideicomiso de apoyo a deudos de militares fallecidos en actos del servicio de alto riesgo. Auditoría especial: 11-0-07100-06-0462 GB-097. Secretaría de la Defensa Nacional. https://www.asf.gob.mx/Trans/Informes/IR2011i/Grupos/Gobierno/2011_0462_a.pdf

Cámara de Diputados. (7 de febrero de 2014). DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de transparencia. *Diario Oficial de la Federación.* http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5332003&fecha=07/02/2014

Cámara de Diputados. (9 de mayo de 2016). DECRETO por el que se abroga la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública. *Diario Oficial de la Federación*. https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/abro/lftaipg/LFTAIPG_abro_09may16.pdf

Cámara de Diputados. (20 de mayo de 2021). Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública. *Diario Oficial de la Federación.* https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGTAIP_200521.pdf

Cámara de Diputados. (28 de mayo de 2021). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf

CNDH México. (s.f.). Día Internacional del Derecho de Acceso Universal a la Información 2019. Noticias. https://www.cndh.org.mx/noticia/dia-internacional-del-derecho-de-acceso-universal-la-informacion-2019

Doyle, K. (2003). Comentarios a la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. *Revista Derecho Comparado de la Información,* (2). http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/decoin/cont/2/cmt/cmt7.pdf

Escobedo, J. (2003). Movilización de opinión pública en México: el caso del Grupo Oaxaca y de la Ley Federal de Acceso a la Información Pública. *Revista Derecho Comparado de la Información*, (2). http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/decoin/cont/2/art/art3.pdf

Herrera, R. (18 de diciembre de 2019). En seguridad mandan los militares, aclara AMLO. *Reforma.* https://www.reforma.com/aplicacioneslibre/articulo/default.aspx?id=1566290&md5=38ae62097002976c33b9ce9313b3e0b3&ta=0dfdbac11765226904c16cb9ad1b2ef

INAI. (8 de marzo de 2017). Acuerdo mediante el cual se aprueba el dictamen relativo a la solicitud del Banco Nacional del Ejército, Fuerza Aérea, Fuerza Aérea y Armada S.N.C. para la modificación a la Tabla de Aplicabilidad de las obligaciones de transparencia comunes de los sujetos obligados del ámbito federal. ACUERDO ACT-PUB/08/03/2017.05. https://home.inai.org.mx/wp-content/documentos/ObligacionesDeTransparencia/Dictamenes/DTA%200002-2017.pdf

INAI. (s.f.). Obligaciones de transparencia. Tabla de aplicabilidad. https://home.inai.org.mx/?page_id=3330

Naciones Unidas. (10 de diciembre de 1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos. https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights

Ortega, E. (21 de octubre de 2020). Senado, le cumple a AMLO y elimina 109 fideicomisos. *El Financiero*. https://www.elfinanciero.com.mx/nacional/senado-le-cumple-a-amlo-elimina-109-fideicomisos/

Secretaría de la Defensa Nacional. (25 de junio de 2020). DECRETO por el que se aprueba el Programa Sectorial de Defensa Nacional 2020-2024. *Diario Oficial de la Federación*: http://dof.gob.mx/2020/SEDENA/Programa_Sectorial_Defensa_Nacional_2020_2024.pdf

Secretaría de la Defensa Nacional(a). (s.f.). Instructivo para agilizar el cobro de prestaciones de seguridad social y beneficios adicionales del personal militar fallecido y militares discapacitados en primera y segunda categoría al realizar operaciones para reducir la violencia en el país. S1 - RH. https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/140912/instructivo_prestaciones.pdf

Secretaría de la Defensa Nacional(b). (s.f.). Relación de Personal Fallecido en la Aplicación de la Campaña Permanente contra el Narcotráfico y la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos del 1º de diciembre de 2006 al 1º de julio de 2021. https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/691194/RELACION_FALLECIDOS_EN_COMBATE_AL_NARCOTRAFICO_-_TRANSPARENCIA_FOCALIZADA_1_ENE._2022.pdf

Soria Torres, V. (s.f.). Evolución del Derecho de Acceso a Información Pública Gubernamental. http://ordenjuridico.gob.mx/Congreso/pdf/52.pdf

Velasco, E. (8 de septiembre de 2005). Ordenan abrir información de fideicomisos aduaneros. *La Jornada.* https://www.jornada.com.mx/2005/09/08/index.php?section=politica&article=009n1pol

IV. Competencia y corrupción

La promoción de la competencia en compras públicas, una herramienta para cerrar espacios a la discrecionalidad y a la corrupción[1]

Alejandra Palacios Prieto

SUMARIO: Introducción I. Algunos elementos para dimensionar la importancia de las compras públicas y la falta de competencia en esta actividad en México. II. Existe un círculo vicioso entre corrupción y falta de competencia. III. Experiencias y aprendizajes de la COFECE en sus esfuerzos por fomentar compras públicas más competidas; 1) investigación y sanción de la colusión; 2) promoción de normativa de contratación pública pro-competencia; y 3) promoción de procedimientos de licitación competidos; IV. El aprendizaje acumulado de la COFECE se traduce en propuestas concretas para mejorar el entramado de contratación pública en México. V. Conclusiones. VI. Referencias.

Introducción

La vigilancia de la competencia en las compras públicas ha sido una actividad de atención estratégica para la Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE o Comisión) desde su creación. Así quedó plasmado en los Planes Estratégicos (2014-2017 y 2018-2021) que orientan su labor.

Estos esfuerzos tienen el potencial de generar resultados positivos más allá de la propia dinámica competitiva de los mercados, ya que la competencia en la contratación pública también contribuye a que los gobiernos hagan buen uso de los recursos públicos.

[1] El presente ensayo es el resultado de mi experiencia como comisionada presidenta de la COFECE desde el año 2013 y hasta el 2021. En este sentido, recoge múltiples estudios, documentos e investigaciones realizados por la Comisión y el equipo de trabajo que lideré durante este periodo. En este documento se mencionan de forma reiterada estos trabajos y su contenido, con la finalidad de brindar un panorama sobre el papel y amplia actividad de la Comisión en el contexto de la corrupción en México y su relación con la competencia económica en materia de contratación pública. Cabe destacar que muchos de los documentos aquí citados también han sido la fuente de información de diversos medios de comunicación que se han ocupado del tema.

Con competencia se adquieren bienes y servicios en las mejores condiciones de precio y calidad, a la vez que se cierran espacios a la discrecionalidad, lo que reduce la posibilidad de la corrupción. La competencia favorece que el éxito de las empresas que le venden al Gobierno se fundamente en sus eficiencias y no en las relaciones, posiblemente corruptas, que puedan tener con funcionarios públicos.

La COFECE ha abordado las compras públicas mediante una estrategia integral que cubre tres frentes: 1) investigación y sanción de la colusión; 2) promoción de normativa de contratación pública pro-competencia; y 3) promoción de procedimientos de licitación competidos.

Este texto está dividido en cuatro secciones. La primera dimensiona la importancia de las compras públicas y la falta de competencia en esta actividad en México. La segunda sección explica el círculo vicioso que hay entre corrupción y falta de competencia en los procedimientos de adquisiciones públicas. La tercera detalla la estrategia integral de la COFECE en materia de compras públicas. El siguiente apartado aborda cómo el aprendizaje que ha acumulado la Comisión al sancionar colusiones y revisar cientos de documentos de contrataciones se ha traducido en una propuesta concreta para mejorar el marco jurídico mexicano en torno a las adquisiciones que hace el Gobierno. Finalmente, en las conclusiones se presentan algunas reflexiones sobre las áreas de oportunidad que presenta el campo de las compras públicas en México.

I. Algunos elementos para dimensionar la importancia de las compras públicas y la falta de competencia en esta actividad en México

Las compras públicas se refieren a la adquisición de bienes, servicios y obra pública por parte de los gobiernos y las empresas estatales. De acuerdo con el Banco Mundial, las compras públicas representan, en promedio, entre 13 y 20% del Producto Interno Bruto en el mundo y a nivel global el gasto en contrataciones públicas asciende a 9.5 billones de dólares (The World Bank, 23 de marzo de 2020).

Debido a que este tipo de compras representan una parte importante del uso del dinero de los contribuyentes e inciden en la capacidad de los gobiernos para realizar sus funciones, se esperaría que las "lleven a cabo de manera eficiente y con altos estándares

de conducta para garantizar una alta calidad en la prestación de los servicios y salvaguardar el interés público" (OECD, s.f.).

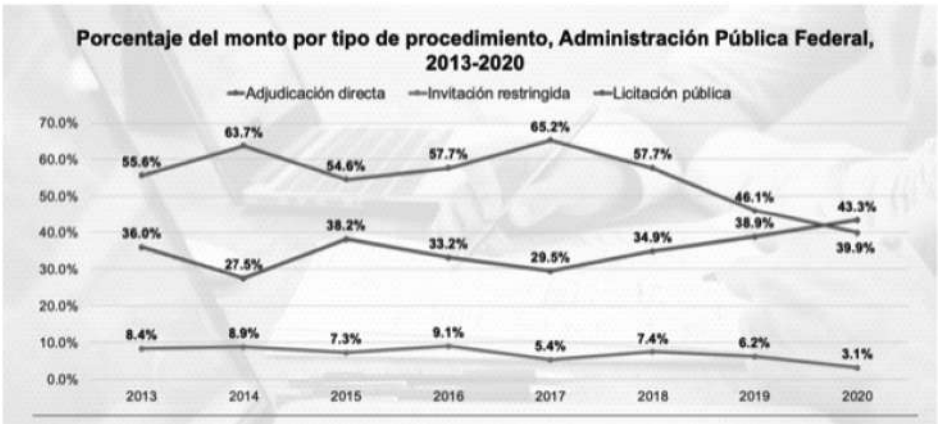
El fundamento de las contrataciones públicas:

> Es proveer al Estado de los mejores insumos para llevar a cabo sus funciones constitucionales y legales. En este sentido, son una poderosa herramienta para el cumplimiento de los objetivos públicos, siempre que maximicen los recursos públicos y aseguren la provisión de bienes y servicios públicos de la mayor calidad posible. (Comisión Federal de Competencia Económica [COFECE], 2018)

Por lo general, la competencia es la mejor forma de otorgar los contratos públicos porque así se maximiza la probabilidad de que quien los gane sea la empresa más eficiente y mejor capacitada para prestar el servicio u ofrecer el bien que se busca contratar. Existen casos en los que realizar un concurso no es posible, por tiempo o por el tipo de bien. No obstante, estos deben ser casos de excepción.

En México, desde hace varios años la excepción a la licitación pública se ha vuelto la regla. Durante los últimos ocho años, las adjudicaciones directas han ido al alza. Mientras que en 2013 representaban 36% del monto total de los contratos otorgados por el Gobierno Federal, en 2020 ascendieron al 43%. En contraste, las licitaciones públicas en 2013 representaban 56% del monto de los contratos otorgados por el Gobierno Federal y en 2020 constituyeron 40%.

Gráfico 1



Sin duda, la tendencia creciente de las adjudicaciones directas es un foco rojo en términos de riesgo de corrupción, debido a que la ausencia de mecanismos competidos para seleccionar contratistas abre espacios a que las decisiones pudieran estar influidas por acuerdos ilícitos (como se detallará más adelante).

Ahora bien, debido a su complejidad y a los altos montos que representan, las compras públicas son terreno fértil para la colusión entre empresas. Las colusiones (o acuerdos colusorios), definidas en la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE) como "prácticas monopólicas absolutas" (Cámara de Diputados, 25 de mayo de 2021), son los contratos, convenios o arreglos entre agentes económicos competidores entre sí, cuyo objeto o efecto sea manipular precios, restringir o limitar la oferta o la demanda, dividir o segmentar mercados, concertar o coordinar posturas en licitaciones, así como intercambiar información para realizar alguna de estas conductas (Cámara de Diputados, 25 de mayo de 2021, art. 53).

La manipulación fraudulenta de la oferta en compras públicas ocurre cuando las empresas se ponen de acuerdo para, a través de diversos mecanismos, subir los precios o segmentar las compras en las contrataciones públicas que llevan a cabo los gobiernos a través de un proceso de licitación. Es decir, en vez de competir auténticamente por el contrato que se está concursando, los participantes se ponen de acuerdo para repartirse la entrega de bienes o servicios.

> La colusión en compras públicas puede adoptar varias formas. Por ejemplo, los oferentes deshonestos pueden acordar presentar propuestas de cortesía o ficticias más altas que la del ganador designado (o propuestas que no cumplen con todos los requisitos técnicos), creando así una apariencia de competencia genuina... En otros casos, miembros de la conspiración simplemente pueden abstenerse de someter una propuesta o retirar una presentada previamente..., dejando así que el ganador designado obtenga el contrato.
>
> Además, en los esquemas de rotación de propuestas los miembros del acuerdo continúan proponiendo, pero presentan por turnos la oferta más baja y ganan la licitación, de acuerdo con planes más o menos sofisticados. Los oferentes deshonestos pueden también acordar no competir para ciertas categorías de clientes o en ciertas zonas geográficas dividiéndose así el mercado entre ellos. (OECD, 2011)

La lógica detrás de estos comportamientos es que cedes el contrato a tu competidor en alguno de los concursos, porque has acordado que te tocará ganar en otros, y en los que ganes el precio estará "inflado" por la falta de competencia y esta ganancia demás, compensará el haber ganado un concurso con un precio "bajo" consecuencia de la presión competitiva.

Es importante decir que estos ejemplos:

> No son mutuamente excluyentes y no son los únicos que los oferentes... pueden usar para limitar la competencia entre ellos en un procedimiento de licitación. No obstante, lo que todos ellos tienen en común es que los compradores terminarán pagando precios superiores por sus compras o adquiriendo bienes de menor calidad que cuando no hay colusión. (OECD, 2011)

Generalmente, cuando se habla de colusión se enfatiza el comportamiento de los agentes económicos por el lado de la oferta (proveedores del gobierno). No obstante, las distorsiones al proceso de competencia pueden venir también por el lado de la demanda. Es decir, de los compradores del gobierno, cuando organizan concursos dirigidos o adjudican los contratos directamente, lo que también puede repercutir en precios más altos y bienes y servicios de menor calidad.

II. Existe un círculo vicioso entre corrupción y falta de competencia

La COFECE no es la autoridad encargada de luchar contra la corrupción. No obstante, el trabajo que realiza para aumentar la competencia en las contrataciones públicas puede contribuir a combatirla. La Comisión es la encargada de investigar y sancionar los acuerdos colusorios y es importante aclarar que cuando hay colusión en las contrataciones públicas, esto no implica necesariamente que también hubo corrupción de por medio.

Entonces, ¿por qué la competencia ayuda a reducir los riesgos de corrupción en las contrataciones públicas? Porque existe un "círculo vicioso entre corrupción y falta de competencia" (COFECE, 2018).

Por ejemplo, un funcionario público favorece a ciertos participantes (digamos, al establecer requisitos técnicos que sólo estos pueden cumplir), "o les otorga ventajas

indebidas por medio del uso de información privilegiada" (COFECE, 2018); quien gozó de esas ventajas gana el contrato en cuestión. A falta de presión competitiva, el oferente vende a sobreprecio, lo que le genera ganancias extra normales. Este contrato asignado a precios artificialmente altos le "facilita el pago de sobornos a cambio de seguir siendo favorecido en los procesos de adjudicación" (COFECE, 2018).

Este círculo vicioso tiene efectos que van más allá de la contratación pública en cuestión, toda vez que las ventajas indebidas que obtiene una empresa que opera de forma corrupta podrían fortalecer su poder de mercado, y favorecer de manera artificial que ésta crezca y permanezca en el mercado en detrimento de las empresas más eficientes, que por falta de clientes deben cerrar. Al ser desplazadas estas últimas, se generan precios más altos para todos los clientes, públicos y privados.

Por lo anterior, la competencia es un mecanismo efectivo para romper el ciclo de corrupción: un proceso competido evita los sobreprecios que pueden cobrar los ganadores y, por lo tanto, su capacidad de corromper servidores públicos. Cuando un mayor número de oferentes se esfuerza por resultar ganador de los concursos, se contribuye a que las contrataciones actuales y futuras se den en las mejores condiciones posibles. Por ello, es tan importante el diseño de los procedimientos de licitación, los que deben orientarse a que participe el mayor número de licitantes, a generar la mayor competencia posible entre ellos y a reducir el margen para la formación de acuerdos colusorios.

III. Experiencias y aprendizajes de la COFECE en sus esfuerzos por fomentar compras públicas más competidas

Desde su creación en 2013, la COFECE promueve la competencia en la contratación pública mediante una agenda de trabajo integral que cubre tres frentes: 1) investigación y sanción de la colusión; 2) promoción de normativa de contratación pública pro-competencia; y 3) promoción de procedimientos de licitación competidos. A continuación, se detalla cada uno.

1. Investigaciones que buscan sancionar acuerdos colusorios y tienen un efecto disuasorio para la formación posterior de acuerdos colusorios en compras públicas

La COFECE, a través de su Autoridad Investigadora, está facultada para llevar a cabo investigaciones sobre probables violaciones a la LFCE (Cámara de Diputados, 2021, art. 28), entre las que se encuentra la comisión de prácticas monopólicas absolutas o acuerdos colusorios. Durante los ocho años previos a 2021, la Comisión ha conducido 10 investigaciones por colusión en procedimientos de contratación pública en mercados como servicios integrales de estudios de laboratorio y de banco de sangre; materiales de curación de polietileno; acero; medidores de luz; producción, distribución y comercialización de condones y sondas de látex; producción, distribución y comercialización de guantes de látex; renovación y mantenimiento de tecnología y sistemas para infraestructura carretera; producción, distribución y comercialización de cepillos dentales; mantenimiento, estabilización y/o protección de taludes y terraplenes de la autopista Cuernavaca-Acapulco; y el servicio de monitoreo de medios que contratan las dependencias públicas.

A partir de estas investigaciones, la Comisión ha obtenido aprendizajes importantes que han servido para entender mejor la manera en que operan los acuerdos colusorios en los procedimientos de adquisiciones públicas. Enseguida se comparten algunos de los aprendizajes más relevantes.

a) La subcontratación puede utilizarse como mecanismo de colusión

En diciembre de 2017, el Pleno de la COFECE determinó multar a Especialistas en Medios, Delfos Comunicación, Mercado y Prospectiva, SVS Internacional de México y a una persona física:

> Por coordinar posturas en procedimientos de invitación a cuando menos tres personas y adjudicaciones directas para contratar el seguimiento y/o monitoreo tematizado de información difundida en medios de comunicación y de servicios derivados como recopilación, organización, sistematización, análisis, reporte y difusión. (COFECE, 19 de abril de 2018)
>
> La investigación llevada a cabo por la Autoridad Investigadora de la COFECE se centró en el análisis de 24 procedimientos de contratación realizados por

> diversas instituciones entre 2012 y 2016. Al respecto, la investigación reveló que los agentes económicos manipularon los precios de las cotizaciones enviadas para la elaboración de investigaciones de mercado previas a los procedimientos de contratación llevados a cabo mediante adjudicación directa. (COFECE, 19 de abril de 2018)
>
> Lo anterior evidenció que las empresas se coordinaban para "presentar posturas elevadas a fin de lograr que la misma empresa resultara siempre favorecida con la adjudicación de los servicios. A cambio, las empresas perdedoras que formaban parte del acuerdo colusorio recibían de la empresa ganadora el beneficio de ser subcontratados para prestar servicios de monitoreo regionales. (COFECE, 19 de abril de 2018)

De igual forma, en los procedimientos llevados a cabo mediante invitación a cuando menos tres personas, esta misma empresa coordinaba las posturas técnicas y económicas de todos los "competidores", así como las cotizaciones que todos debían firmar y presentar a las autoridades convocantes. De igual manera, las empresas que perdían el concurso restringido resultaban premiadas a través de la subcontratación en los servicios regionales.

> Estas prácticas se tradujeron en un sobreprecio pagado a Especialistas en Medios de 14.5% en promedio, lo cual causó un daño al erario estimado de 3 millones 144 mil 865 pesos... El Pleno de la Comisión multó a todos los participantes... con montos que en conjunto ascendieron a 7 millones 255 mil 121 pesos. (COFECE, 19 de abril de 2018)

Así, si bien la subcontratación:

> Puede servir para dar cumplimiento a proyectos de mayor magnitud o para aprovechar la especialización de empresas... también puede facilitar la colusión, sobre todo cuando se permite entre empresas que son competidoras entre sí, es decir, que ofrecen productos o servicios sustitutos... Esto es así porque la subcontratación puede ser utilizada como mecanismo de pago por acuerdos colusorios. (COFECE, 19 de abril de 2018)

Es decir, la empresa que gana la licitación subcontrata a las empresas con las que se coludió porque ese fue el acuerdo al que llegaron como parte del pacto. De esa manera, todos los coludidos ganan, en detrimento del erario que paga un precio más alto al que pagaría si dichas empresas realmente hubieran competido. Para ello, es preciso "que las autoridades cuenten con mecanismos que les permitan identificar fácilmente si las empresas ganadoras planean subcontratar parte de los proyectos, a quién y por qué" (COFECE, 19 de abril de 2018).

b) Las empresas de un mismo Grupo de Interés Económico pueden simular competencia

En febrero de 2020, el Pleno de la COFECE:

> Impuso multas por un total de 28 millones 790 mil pesos a Productos Galeno (Galeno) y Holiday de México (Holiday), así como a dos personas físicas que actuaron en su representación, por cometer prácticas monopólicas absolutas, al coordinar las ofertas de precios y descuentos que presentaron en las mismas partidas de procesos de licitación convocados por el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) para adquirir guantes de polietileno desechables. (COFECE, 18 de febrero de 2020)

El órgano de gobierno de la Comisión determinó que, aunque:

> Galeno y Holiday forman parte de un mismo Grupo de Interés Económico,[2] pues son propiedad de personas con una relación consanguínea, se ostentaron como competidores entre sí al presentar, cada uno, ofertas para las mismas partidas de las licitaciones objeto de la investigación..., en las que, además, fueron los únicos participantes. (COFECE, 18 de febrero de 2020)

[2] Un Grupo de Interés Económico (GIE) normalmente se identifica como al grupo de sociedades mercantiles conformada por una sociedad controladora (*holding*) y sus filiales y/o subsidiarias. Se está en presencia de un GIE cuando un conjunto de agentes económicos actúa como una unidad económica organizada https://www.hablemosdecompetencia.com/post/el-grupo-de-interés-económico-en-materia-de-competencia-económica-en-méxico

Al ser Holiday y Galeno los únicos licitantes que participaron de forma individual en las licitaciones al presentar posturas separadas incrementaron coordinadamente el precio de los guantes de polietileno.

> La falta de competencia en las licitaciones de guantes de polietileno impidió que los precios de adquisición fueran menores. De hecho, estos se incrementaron 103.8% por ciento entre 2010 y 2015, años que corresponden a las licitaciones investigadas... lo que se tradujo en un daño al erario calculado en 42 millones 280 mil pesos. (COFECE, 18 de febrero de 2020)

c) Se necesita inhabilitación además de multas para disuadir la colusión

En los últimos años, la COFECE ha resuelto casos importantes de colusión en procesos de contratación pública, primordialmente en el sector salud, por ser uno de los principales rubros en los que el Estado invierte recursos. Se destacan tres casos:

- *Guantes de látex:* En diciembre de 2017:

  > El Pleno de la COFECE determinó que las empresas Dentilab, Ambiderm, Degasa, Productos Galeno y Holiday de México, habían incurrido en acuerdos contrarios a la LFCE con el objeto de repartirse el volumen de compra de estos productos en el sector salud. (COFECE, 19 de abril de 2018)
  >
  > Estas prácticas monopólicas absolutas se llevaron a cabo, al menos, de marzo de 2009 hasta abril de 2015 y afectaron los resultados de diversos procesos de adquisición, principalmente aquellos que se realizaron bajo el modelo de compras consolidadas convocadas por el Instituto Mexicano de Seguro Social (IMSS), el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), la Secretaría de la Defensa Nacional, Petróleos Mexicanos (PEMEX) y la Secretaría de Salud (SSA). La distribución del mercado hizo que Dentilab y Ambiderm se repartieran las licitaciones de guantes de látex para exploración. (COFECE, 19 de abril de 2018)
  >
  > Ambiderm, a su vez, se abstenía de participar en las licitaciones de guantes de látex para cirugía o participaba con un precio elevado para no ser

susceptible de asignación, de tal forma que ese mercado quedaba distribuido solamente entre Dentilab y Degasa. (COFECE, 19 de abril de 2018)

Como parte de este acuerdo, Dentilab, Ambiderm, Degasa, Productos Galeano y Holiday de México fueron multadas con más de 257 millones de pesos. Se estimó que en estas licitaciones se pagó un sobreprecio promedio de aproximadamente 34%, lo que generó un daño al erario de 174 millones 80 mil pesos. (COFECE, 19 de abril de 2018)

- *Sondas y condones:*

  En marzo de 2018, el Pleno de la COFECE determinó que las empresas Dentilab, Productos Galeno, Holiday de México, Trenkes y Productos Adex, así como siete personas físicas que actuaron en representación de algunas de estas, cometieron prácticas monopólicas absolutas en el mercado de la producción, distribución y comercialización de condones y sondas de látex, también adquiridos por el sector salud en territorio nacional. (COFECE, 19 de abril de 2018)

  Los agentes económicos sancionados participaron en investigaciones de mercado para licitaciones en las que el IMSS adquirió las sondas durante 2011, 2012 y 2013. En su investigación, la COFECE pudo constatar que los agentes económicos compartían información sobre los precios de productos con el fin de maximizar sus cotizaciones antes de enviarlas a la investigación de mercado. (COFECE, 19 de abril de 2018)

  Los acuerdos entre los participantes en estos procedimientos se tradujeron en el pago de sobreprecios en estos productos que ocasionaron un daño estimado al erario de 177 millones 67 mil 392 pesos... (COFECE, 19 de abril de 2018)

El Pleno de la COFECE multó a los participantes de este cartel con montos que en conjunto suman 112 millones 850 mil 638 pesos (COFECE, 19 de abril de 2018).

- *Cepillos dentales:* En junio de 2019, el Pleno de la Comisión:

  Determinó que las empresas Productos Galeno, Dentilab y Holiday de México, así como 5 personas físicas que actuaron en representación de estas, realizaron prácticas monopólicas absolutas en el mercado de la producción, distribución y

comercialización de cepillos dentales adquiridos por el sector salud en el territorio nacional. (COFECE, 13 de junio de 2019)

La Comisión acreditó que los agentes económicos sancionados acordaron establecer, coordinar y concertar posturas en los procedimientos de contratación pública investigados, así como abstenerse de participar en ellos, con la finalidad de repartirse el mercado de cepillos dentales en presentación adulto e infantil que adquiere el sector salud. (COFECE, 13 de junio de 2019)

Estas prácticas monopólicas absolutas se llevaron a cabo de 2007 a 2013, en 68 procedimientos de licitación y adjudicación directa realizados por el sector salud, especialmente en el Instituto Mexicano del Seguro Social, el Instituto de Seguridad Social y Servicios Sociales de los Trabajos del Estados y la Secretaría de Salud. (COFECE, 13 de junio de 2019)

Estas conductas atentaron contra el erario, ya que se tradujeron en el pago de sobreprecios en la compra de estos productos, ocasionando un daño estimado en 4 millones 169 mil pesos. (COFECE, 13 de junio de 2019)

En consecuencia, el Pleno de la COFECE multó a los participantes con montos que en conjunto ascienden a 18 millones 93 mil 862 pesos. (COFECE, 13 de junio de 2019)

Estos tres casos son ilustrativos porque demuestran la participación de prácticamente las mismas empresas en diversos procedimientos de compras de productos y servicios del sector salud. El hecho de que estas empresas hayan realizado acuerdos colusorios en diversos procedimientos de licitación a pesar de que están prohibidos y pueden generar sanciones denota dos cosas: primero, que las ganancias extra normales que obtienen como resultado de la colusión les siguen siendo convenientes; y segundo, la necesidad de aplicar la inhabilitación de empresas que han sido sancionadas por colusión para participar en concursos públicos posteriores, sin que esto aplique a aquellas empresas que hayan cooperado con la COFECE durante la investigación mediante el programa de inmunidad.

d) En algunos casos de compras públicas es más conveniente optar por contratos multianuales para los que se requiere un diseño que promueva una intensa competencia

> Cuando la prestación de algún servicio médico ofrecido por el IMSS o el ISSSTE requiere la contratación coordinada de diversos equipos, accesorios, instrumental médico, insumos, capacitación de personal o consumibles, dichas instituciones de salud tienen la posibilidad de contratarlos mediante la modalidad de "servicios integrales". Esto significa que en vez de comprar cada producto y/o servicio por separado o a múltiples proveedores, un solo proveedor (también llamado integrador) proporciona todo lo necesario para la correcta prestación del servicio. Esta modalidad de contratación resulta benéfica para evitar desperdicios o falta de compatibilidad entre los insumos adquiridos, y así una prestación del servicio más efectiva. (COFECE, 30 de septiembre de 2020)
>
> Por ejemplo, la contratación del servicio integral de estudios de laboratorio clínico implica requerir a un integrador todo lo necesario para realizar estudios de prediagnóstico, diagnóstico o seguimiento de tratamiento a pacientes de las instituciones de salud, lo cual podría abarcar desde las jeringas o los tubos para recolectar la sangre del paciente, las máquinas y el software necesario para procesar la sangre, hasta el acondicionamiento de las salas del laboratorio... la contratación del servicio integral de banco de sangre significa adquirir todos los insumos y servicios necesarios a un mismo integrador para que la institución pública de salud pueda obtener, recolectar, analizar, fraccionar, conservar, aplicar y proveer sangre humana, es decir, desde las máquinas de extracción de sangre y los sillones donde se sienta el donador de sangre, hasta todo lo que tenga que ver con las bolsas para almacenar la sangre y la capacitación del personal del instituto de salud para otorgar el servicio. (COFECE, 30 de septiembre de 2020)

Relacionado con estos servicios:

> En 2016 el IMSS denunció ante la COFECE la actividad de diversos integradores por haberse coludido en los procedimientos de licitación de servicios integrales. Como resultado, la Autoridad Investigadora inició... investigación, con el objeto

de investigar la probable comisión de posibles prácticas monopólicas absolutas en el mercado de los servicios integrales de estudios de laboratorio y de banco de sangre. (COFECE, 30 de septiembre de 2020)

La Comisión acreditó que:

> Selecciones Médicas, S.A., Selecciones Médicas del Centro, S.A. de C.V., Centrum Promotora Internacional, S.A. de C.V., Impromed, S.A. de C.V., Hemoser, S.A. de C.V., Instrumentos y Equipos Falcón, S.A. de C.V., Dicipa, S.A. de C.V., Grupo Vitalmex, S.A. de C.V., Vitalmex Internacional, S.A. de C.V., Vitalmex Administración, S.A. de C.V. y Vitalmex Soporte Técnico, S.A. de C.V., a través de 14 personas físicas que participaron en su representación, establecieron un pacto de no agresión para dejar de competir, repartirse las partidas de las licitaciones convocadas por el IMSS en 2008 y 2011, y el ISSSTE en 2010 y 2015. (COFECE, 30 de septiembre de 2020)
>
> Con ese objetivo, sostuvieron intensas comunicaciones mediante correos electrónicos y llamadas telefónicas para convocar reuniones durante los días previos y posteriores a la presentación de sus posturas en dichos procedimientos. (COFECE, 30 de septiembre de 2020)
>
> Esta práctica anticompetitiva generó un daño a las finanzas de ambos institutos estimado en más de mil 200 millones de pesos, resultado de los sobreprecios pagados por el IMSS y el ISSSTE a lo largo de diez años, los cuales en algunas pruebas eran superiores al 58%. En ese sentido, el Pleno determinó que las conductas fueron graves, puesto que se cometieron en perjuicio del erario y los derechohabientes de ambas instituciones. (COFECE, 30 de septiembre de 2020)
>
> Por lo anterior, el Pleno de la Comisión impuso multas que en su conjunto ascienden a 626 millones 457 mil 527 pesos[3] a los integradores referidos y a 14 personas físicas que actuaron en representación de estos. (COFECE, 30 de septiembre de 2020)

[3] Son las máximas que se pueden imponer en función de lo que marca la LFCE y de la capacidad económica de los sancionados.

Uno de los aprendizajes principales que obtuvo la COFECE de esta investigación es que los servicios integrales son complejos, que requieren equipos muy especializados de larga duración, cuyas inversiones son multimillonarias y la recuperación de dichas inversiones toma tiempo. Ante ello, y en aras de amortizar las inversiones y que los oferentes brinden mejores precios a las instituciones de salud, lo conveniente es optar por contratos multianuales que permitan que los ganadores de las licitaciones se queden por varios años. Por lo prolongado del contrato, resulta particularmente importante la atención al diseño del proceso de contratación para que este maximice la competencia y consiga las mejores condiciones para la institución compradora.

Derivado de esta investigación también se identificó que, en ocasiones, las instituciones de salud licitan grandes cantidades de bienes y servicios y son los oferentes más grandes los que, por capacidad de producción y abastecimiento, suelen ganar los concursos y dejan fuera a los oferentes más pequeños. Sin embargo, si las instituciones de salud licitan paquetes más reducidos, abren la puerta a que oferentes más pequeños las cubran y ello incentiva la competencia. Por ejemplo, en 2015 el IMSS reformuló las reglas para la definición de las partidas de bienes a licitar, lo que desestabilizó el acuerdo colusorio y como resultado ganaron empresas más chicas.

e) Mejorar el diseño de las contrataciones públicas favorece el desarrollo de proveedores

En octubre de 2017:

> La COFECE anunció el inicio de una investigación por denuncia por la posible realización de prácticas monopólicas absolutas en el mercado de la producción, distribución y/o comercialización de watthorímetros –conocidos como medidores de luz– adquiridos por la Comisión Federal de Electricidad (CFE). (COFECE, 28 de noviembre de 2019)
>
> La Autoridad Investigadora de la COFECE analizó, entre otros elementos, 16 procedimientos de licitación ocurridos entre 2009 y 2018. (COFECE, 28 de noviembre de 2019)

En noviembre de 2019, el Pleno de la COFECE resolvió decretar el cierre de la investigación, debido a que durante el periodo investigado no se advirtió que las empresas investigadas presentaran ofertas coordinadas (colusión) (COFECE, 28 de noviembre de 2019).

> De manera independiente al resultado de esta investigación, se advirtieron elementos que obstaculizan la entrada de nuevos agentes económicos a los procedimientos de contratación de la CFE, por lo que durante esos 10 años era prácticamente imposible que alguien que no fuera Grupo IUSA ganara. Estos aprendizajes se pusieron a consideración de la CFE para el proceso de licitación de compra de watthorímetros de 2019, algunos se aplicaron, y gracias a esto la CFE declaró en su más reciente proceso de compra un ahorro de 600 millones de pesos, 18 por ciento menos con respecto al monto destinado en 2018 para el mismo rubro. (COFECE, 28 de noviembre de 2019)

Sugerencias de la COFECE al procedimiento de compra de watthorímetros por parte de la CFE

Tiempos de entrega: Si se establecen tiempos muy cortos de entrega, se obliga a los pequeños competidores a invertir en inventarios de materias primas sin tener certeza de que ganarán alguna partida y, si no resultan ganadores, enfrentan pérdidas debido a que no tienen compradores alternativos (por ejemplo, en 2016, el plazo era de 40 días y la COFECE recomendó que se extendiera a 90), lo que disminuye sus incentivos a concursar.
Revisión de patentes: En las bases de licitación de años previos, la CFE estableció especificaciones respecto a los watthorímetros que requería, que eran algunas veces compatibles o idénticas a las características o tecnología patentada por la empresa dominante en el mercado. Se recomendó que la CFE estableciera requisitos o especificaciones abiertas, para que más empresas pudieran cumplir con estos, o bien que facilitara el acceso a dicha tecnología para que el competidor tuviera oportunidad de participar en la licitación.
El ganador no toma todo: Dada la presencia de una empresa dominante en el mercado, con mayor capacidad de producción que cualquier competidor nacional, se recomendó que, si la CFE quisiera proactivamente desarrollar proveedores alternativos, podría establecer en las bases de licitación porcentajes de abastecimiento simultáneo.
Derivado de las recomendaciones, en la convocatoria de 2019, sin considerar otros aspectos técnicos de energía, se observó:

- **Sobre los tiempos de entrega**, la convocatoria permitió la entrega de bienes dentro de los 90, 120 y 150 días naturales a partir de la formalización del contrato, lo que representó un aumento considerable comparado con los 40 días de la licitación de 2016.
- **Sobre los requisitos técnicos**, se modificaron algunos elementos y eliminaron otros, lo cual habilitó a empresas que no contaban con la "constancia de calificación" a acreditar un pliego de requisitos por diferentes vías para poder participar.
- **Sobre el abastecimiento simultáneo**, la convocatoria contempló adjudicar a dos proveedores los contratos en 80 y 20 por ciento, con un diferencial máximo de 5 por ciento en precio. De hecho, todas las partidas se adjudicaron con este formato y con diferenciales del 2 por ciento, por lo que cuatro empresas proveerán a la CFE.
- **Sobre el mecanismo de adjudicación**, la convocatoria estableció un mecanismo de subasta electrónica subsecuente de descuentos (subasta a la inversa) en el que los concursantes ofrecen descuentos sobre cierto precio base de referencia en rondas y pueden realizar una o más pujas. Este mecanismo motiva la presentación de ofertas más agresivas que resultan en precios más bajos respecto a una subasta a sobre cerrado (aunque electrónica) como la del año pasado donde sólo hay la oportunidad de ofrecer un descuento sobre un precio base de referencia.

Con estos cambios en el diseño del proceso de compra, según los resultados compartidos por la CFE, se logró un mayor número de participantes, pero sobre todo se lograron precios de adjudicación más bajos. En este sentido, por primera vez en los últimos diez años, cuatro empresas lograron ser adjudicadas, ya que, en los procedimientos de contratación realizados de 2009 a 2018, únicamente en una ocasión (2017) se habían asignado contratos a empresas distintas a las que siempre resultaban adjudicadas. Además, se observaron reducciones en los precios de los productos. La CFE declaró que mediante este procedimiento se logró un ahorro de 600 millones de pesos, 18 por ciento menos con respecto al monto destinado en 2018 para el mismo rubro. Los precios bajo los que se adjudicaron algunos productos en la licitación fueron menores a los de 2015, y si comparamos 2016 con 2019, en promedio disminuyeron 20 por ciento.
Una recomendación adicional es que la licitación se lleve a cabo bajo el formato internacional. Es decir, que puedan participar empresas asiáticas especialistas en la producción de watthorímetros. Si el diseño de las bases se mantiene en el espíritu de convocar a los más posibles, quien quiera venderle a la CFE tendrá que competir en serio para ganar.

Fuente: https://www.cofece.mx/cofece-cierra-investigacion-por-posible-colusion-en-mercado-de-medidores-y-subraya-oportunidades-para-la-mejora-de-procesos-de-compra-publica/

2. Promoción de normativa que favorece la competencia y la libre concurrencia

La normativa de contrataciones públicas en México presenta la problemática general de limitar la competencia y la libre concurrencia al favorecer a ciertos proveedores. Ello se refleja en que la ley de adquisiciones privilegia a los proveedores nacionales sobre los internacionales, así como hay leyes estatales que buscan proteger a los proveedores locales sobre los de otras regiones. Sin embargo, para lograr las mejores condiciones de compra para el sector público, las normas que regulan los procedimientos de contratación pública deben orientarse a procurar el mayor número de proveedores posibles, sin importar su origen, a fin de brindar más y mejores opciones a las instituciones públicas contratantes. Esto es especialmente importante cuando a nivel nacional existe poca oferta, como en el caso de watthorímetros, arriba comentado. Con ello se contribuye también a cerrar espacios para la prevalencia del círculo vicioso corrupción-colusión comentado anteriormente.

Por ello, el segundo frente de trabajo de la COFECE en materia de contratación pública es la promoción de normativa pro-competencia. Desde 2013, la Comisión se ha dado a la tarea de analizar diversos instrumentos normativos para detectar preceptos que pueden representar obstáculos a la competencia y a la libre concurrencia. Por ejemplo, en 2016 concluyó un análisis de la normativa federal de adquisiciones y publicó un documento dirigido a los servidores públicos contratantes con recomendaciones sobre cómo planear, diseñar e implementar mejores procesos de contratación competidos (COFECE, mayo 2016). También en 2016 publicó los resultados de una revisión de leyes y reglamentos estatales en la misma materia, en los que identifica preceptos frecuentes que obstaculizan la competencia (y por ende abren espacios a la corrupción entre autoridades y proveedores locales) (COFECE, 2016).

Entre los problemas frecuentes en el diseño de la Ley federal de adquisiciones destaca:

- *Requisitos o criterios que otorgan ventajas en favor de ciertos agentes, en detrimento de otros* (COFECE, 2016):

En la esfera federal, el artículo 28 fracción de la Ley de Adquisiciones y Arrendamientos y Servicios del Sector Público (LAASSP) privilegia a los oferentes nacionales, ya que establece que las licitaciones serán de carácter nacional, es decir, que solamente podrán participar personas de nacionalidad mexicana, y acota otras opciones como las figuras

de licitaciones internacionales bajo cobertura de tratados sólo cuando resulte obligatorio conforme a lo establecido en los tratados de libre comercio o licitaciones internacionales abiertas cuando una de carácter nacional haya quedado desierta.

Estos márgenes favorecen la posición competitiva de los proveedores o contratistas locales de manera artificial y propician que el Estado contrate a empresas que no necesariamente ofrecen las mejores condiciones. Esto es especialmente dañino para el erario cuando la oferta nacional es muy limitada comparada con la proveeduría del mercado internacional. Algunos ejemplos muy sonados de esto son:

- La compra de watthorímetros por parte de la CFE, señalado líneas arriba, en donde suele ganar la misma empresa nacional porque los otros proveedores competitivos que pueden cumplir en tamaño y tiempo con las necesidades de CFE están fuera de México;
- Las compras de papel bond para libros de texto que hace la Comisión Nacional de Libros de Texto Gratuitos (CONALITEG), donde existen sólo dos proveedores a nivel nacional que regularmente ganan los contratos, ya que no se han desarrollado alternativas de abasto de empresas en otros países porque a veces se abre internacionalmente la licitación y a veces no, desmotivando a las empresas extranjeras a participar en el mercado mexicano por la falta de certidumbre.
- El mercado de medicamentos, donde predomina un número reducido de empresas y cuyo poder de negociación con el Gobierno mexicano se incrementó con los años ante la dificultad para recurrir a fuentes de abasto en el extranjero.

En parte, las entidades contratantes optan por el suministro de carácter nacional porque los parámetros legales ya mencionados en otros párrafos incentivan que los procesos convocados mediante licitaciones internacionales abiertas puedan ser impugnados por las empresas nacionales a través de litigios, que pueden retrasar o complicar las contrataciones. Es decir, dada la normativa vigente, la realización de licitaciones internacionales abiertas conlleva riesgos para la institución convocante de tiempos de contratación más largos y posibles retrasos en la adquisición de los insumos necesarios para el cumplimiento oportuno de las obligaciones de las instituciones.

Ante este escenario, en el caso de la compra de medicamentos en específico, recientemente el Gobierno federal buscó crear un mecanismo sustituto a las licitaciones públicas internacionales abiertas. En agosto de 2020 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el Decreto por el que se adiciona un párrafo quinto al artículo 1 de la LAASSP, mediante el cual se establece un régimen de excepción en dicha Ley para adquirir bienes y servicios del sector salud, cuando estos se contraten directamente a organismos internacionales. Esto, a su vez se tradujo en que el Gobierno mexicano ejecuta un proyecto con la Oficina de las Naciones Unidas de Servicios para Proyectos (UNOPS)[4] para que la agencia se encargue de gestionar la compra consolidada de medicamentos del sector salud en los mercados internacionales (UNOPS, 31 de julio de 2020).

> A diez meses del inicio de la colaboración entre el Gobierno mexicano y la UNOPS, se conoce muy poca información acerca de los contratos que ya han sido adjudicados. De acuerdo con el Instituto Mexicano para la Competitividad, la decisión de contratar a la UNOPS para gestionar las compras de medicamentos en México no mejora la transparencia de las compras, ya que reduce significativamente el nivel de detalle de la información. La opacidad en las compras públicas de México aumenta y no existen reglas para revertirla. (Instituto Mexicano para la Competitividad [IMCO], 27 de mayo de 2021)

Asimismo, se señala preliminarmente que las compras que se lleven a cabo a través de este acuerdo no serán suficientes para cubrir todas las necesidades de abasto del sector salud.

Desde la perspectiva de la COFECE, no tiene mucho sentido crear una excepción a la Ley para la compra de medicamentos en el ámbito internacional a través de un organismo tipo la UNOPS. En realidad, lo que se requiere es un ajuste a la Ley de Adquisiciones para que se permita hacer licitaciones internacionales abiertas sin riesgo jurídico para los convocantes.

[4] Dicho proyecto se enmarca dentro de un acuerdo firmado entre México y la UNOPS en 2019.

- *Excepciones a la licitación:*

El artículo 41 de la LAASSP establece 20 supuestos para los cuales "las dependencias y entidades, bajo su responsabilidad, podrán contratar adquisiciones, arrendamientos y servicios, sin sujetarse al procedimiento de licitación pública, a través de los procedimientos de invitación a cuando menos tres personas, o de adjudicación directa" (Cámara de Diputados, 20 de mayo de 2021). Estos supuestos denotan que hay criterios muy amplios para exceptuar las licitaciones públicas, al grado de que, con una explicación ingeniosa, casi cualquier compra puede llevarse a cabo sin concurso de por medio.

Entre dichos supuestos se encuentran, por ejemplo, la excepción que actualmente contempla la ley para contratos que celebren las dependencias con otras entidades de la Administración Pública Federal o de los estados y que hoy quedan fuera del ámbito de aplicación de la LAASSP, lo que, por ejemplo, ha dado pie a escándalos como la Estafa Maestra.[5]

- *Estudios de mercado*

Es conveniente que las autoridades encargadas de las adquisiciones gubernamentales cuenten con información oportuna y confiable sobre las condiciones de oferta de los productos y servicios requeridos. Ello permite diseñar e implementar procedimientos de contratación adecuados que maximicen la competencia. Igualmente importante es que la elaboración de los estudios de mercado permita que éstos sean referentes válidos para la toma de decisiones.

A nivel federal, en la ley de adquisiciones se establece claramente que previo al inicio de los procedimientos de contratación, las dependencias y entidades deberán realizar una investigación de mercado de la cual se desprendan las condiciones que imperan respecto del bien, arrendamiento o servicio objeto de la contratación, a efecto de buscar las mejores condiciones para el Estado (Cámara de Diputados, 20 de mayo de 2021, art. 26). Sin embargo, dicha Ley no especifica lineamientos para realizarlos adecuadamente.

[5] Se refiere a un esquema en el que más de 50 servidores públicos federales de 11 dependencias de la Administración Pública Federal facilitaron el desvío de 7,760 millones de pesos del erario hacia ocho universidades públicas y desde ahí diversas empresas privadas... (para mayor información consultar Radiografía de "La Estafa Maestra": quién y cómo participó en el caso de desvío de recursos más grande de la historia - Infobae (Infobae, 7 de agosto de 2019).

Por ello, la COFECE ha recomendado que las instituciones que convocan a un procedimiento de licitación desarrollen una metodología o lineamientos para la elaboración de investigaciones de mercado, que consideren al menos los siguientes elementos: (i) objetivo de la investigación, incluyendo características de los bienes y servicios, bienes o servicios sustitutos, proveedores y precios; (ii) calendario de trabajo; (iii) fuentes de información confiables y pertinentes; y (iv) análisis e interpretación de los resultados (COFECE, mayo de 2016).

Además de detectar estos problemas en la normativa vigente, la COFECE ha estado muy atenta a cambios que las autoridades buscan hacer a su normativa con el fin de evitar que con estos se introduzcan preceptos anticompetitivos y ha emitido opiniones no vinculantes al respecto.

Un ejemplo de lo anterior en el ámbito federal es la revisión de la Comisión al anteproyecto de Reglamento de la Ley de Caminos, Puentes y Autotransporte Federal (LCPAF) en materia de Concesiones de Caminos y Puentes en 2015. De acuerdo con la COFECE, el anteproyecto establecía:

> Disposiciones que amplían los supuestos de excepción al procedimiento de licitación o concurso público para el otorgamiento de concesiones, así como para la ejecución de obras relacionadas con la construcción, mantenimiento, conservación y explotación de carreteras y puentes establecidos en la LCPAF; lo anterior, en detrimento del proceso de competencia y libre concurrencia. (COFECE, 20 de abril de 2015)

La construcción de infraestructura carretera ha sido una fuente importante de corrupción.

En particular, el anteproyecto hubiese tenido el efecto de permitir:

> 1. La realización de obras nuevas no relacionadas con la concesión original con cargo a recursos adicionales, sin la obligación de conducir concurso público o licitación, y (COFECE, 20 de abril de 2015)
> 2. la realización de obras nuevas no relacionadas con la concesión original mediante la figura de prórroga, sin la necesidad de conducir concurso público o licitación. (COFECE, 20 de abril de 2015)

> La asignación de nuevos proyectos o inversiones adicionales a través de negociaciones entre la SCT y los concesionarios tendría el efecto de privilegiar a los agentes establecidos (los concesionarios) y reducir las ventajas que genera la presión competitiva resultante de un concurso público o licitación, y existe la posibilidad de que las obras se realicen en términos y condiciones más onerosas. (COFECE, 20 de abril de 2015)

Esta ampliación negociada de concesiones no sólo distorsiona el proceso de competencia en el proceso licitatorio, sino que se presta al otorgamiento de ventajas indebidas a través de negociaciones e interacciones entre agentes privados y servidores públicos, que no son públicas y pueden dar cabida a actos de corrupción.[6] En ese momento, la Comisión alzó la voz sobres estos riesgos y la reforma no se llevó a cabo.

El siguiente cuadro presenta un caso interesante de una opinión de la COFECE para mejorar la normativa de contratación de un ente público y los resultados que arrojó.

[6] La COFECE tiene conocimiento de que el Reglamento de la Ley de Caminos, Puentes y Autotransporte Federal en materia de Concesiones de Caminos y Puentes no se implementó.

Caso de estudio: Infonavit cambia normativa para aumentar las licitaciones

En abril de 2019 la COFECE emitió una opinión[7] sobre la normativa vigente en materia de contrataciones públicas del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (Infonavit o Instituto) en la que encontró que diversas disposiciones favorecen procesos distintos a la licitación pública... Esta opinión se realizó a solicitud del propio Instituto, que ha manifestado públicamente su objetivo de ser una institución más eficiente en su gasto. (COFECE, 23 de abril de 2019)

La COFECE consideró que en la normativa de contratación pública del Infonavit existen importantes áreas de oportunidad para mejorar las condiciones bajo las que se contratan los bienes y servicios, por lo que hizo varias recomendaciones al Instituto, entre las que destacan: (COFECE, 23 de abril de 2019)

- **Acotar los supuestos para la excepción a la licitación pública**. Si la excepción al concurso es para compras menores (lo cual es común bajo criterios de eficiencia administrativa) será necesario establecer los montos máximos para poder llevarla a cabo y justificar su validez. (COFECE, 23 de abril de 2019)
- **Eliminar el esquema de renovación automática de contratos**. Este mecanismo puede favorecer el incremento de la participación de mercado de las empresas contratadas e inhibir la entrada de compañías que podrían ser más eficientes y con mejores costos. (COFECE, 23 de abril de 2019)
- **Sustituir la figura de procedimientos especiales para contratar servicios especializados por la licitación pública**. El Instituto estableció estos mecanismos para contratar los servicios de verificadores de obra, valuadores, fedatarios públicos, recaudación fiscal, cobranza y jurídicos, entre otros, con el objetivo de agilizar su contratación. Sin embargo, la Comisión detectó que dichos procedimientos podrían generar más costos por la amplia discrecionalidad que otorga la actual normativa para su uso y aplicación. (COFECE, 23 de abril de 2019)
- **Maximizar el número de notarios que pueden ofrecer servicios al Instituto**. Se detectó que la normativa inhibe la participación de más de estos fedatarios públicos. Por ejemplo, para ser contratado por el Infonavit es obligatorio que el notario sea miembro del Colegio Nacional del Notariado Mexicano, ya que para la escrituración de las propiedades sólo se puede contratar a notarios que participen en un convenio de colaboración entre el Instituto y dicho Colegio, en el que solamente se encuentran activos mil 793 notarios, de los 3 mil 774 afiliados. (COFECE, 23 de abril de 2019)

El Infonavit rediseñó su normativa de contratación atendiendo las recomendaciones hechas por la COFECE y en 2019 informó que triplicó la participación de las adquisiciones a través de **procedimientos de licitación**, generando ahorros por 3 mil 270 millones de pesos. De enero a octubre de ese año, el Infonavit realizó adquisiciones por 7 mil 458.6 millones de pesos, de los cuales 50 por ciento fueron contratos por licitación abierta, mientras que, en 2018, el gasto fue de 10 mil 728.7 millones de pesos y este proceso de contratación sólo representó el 17 por ciento de las adquisiciones. (Cantera, 23 de abril de 2019)

Con esta opinión, la COFECE colabora con el Infonavit para que cumpla con sus metas de ahorro y uso eficiente de los recursos que le son asignados. (COFECE, 23 de abril de 2019)

Gracias al trabajo coordinado para generar la nueva política de compras públicas del Infonavit, la COFECE fue galardonada como uno de los ganadores del Concurso de Promoción de la Competencia ICN-WBG 2019-2020, en la categoría "Impulsar la eficacia de las políticas mediante una mejor coordinación entre la aplicación y la promoción". (La Redacción *La Jornada*, 23 de septiembre de 2020)

[7] Oficio OPN-002-2019 (COFECE, 11 de abril de 2019).

También ha realizado esfuerzos por detener modificaciones a la regulación local que pudieran perjudicar la dinámica competitiva de los mercados. Un ejemplo emblemático de este esfuerzo sucedió en 2018, cuando emitió una opinión en materia de competencia y libre concurrencia respecto del "Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas (LOPSRM); y de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios (LAAPS), ambas del estado de Tabasco" (Decreto) aprobado por el Congreso de ese estado en septiembre de ese año (COFECE, 12 de octubre de 2018).

Esto es, en el contexto del anuncio de la construcción de la refinería Dos Bocas en Tabasco, el Congreso de esa entidad aprobó modificar la LOPSRM y la LAAPS para incrementar los supuestos de excepción a las licitaciones públicas. La exposición de motivos de la iniciativa que dio origen al Decreto señaló que las modificaciones tenían por objeto generar las condiciones que permitieran el rápido desarrollo y establecimiento de la refinería, así como también realizar todas las obras principales o accesorias que tendrían que realizarse para su funcionamiento. Es importante señalar que, por tratarse de un proyecto federal, la obra de la refinería Dos Bocas utiliza recursos federales y se rige bajo la LAASSP federal. No obstante, alrededor de esta obra puede haber la necesidad de crear infraestructura local, para la cual se requieren recursos estatales.

En su análisis, la COFECE identificó, por una parte, que el Decreto contenía disposiciones que amplían los supuestos para la excepción a la licitación pública, mediante fórmulas amplias y genéricas, lo que podría abarcar un sinnúmero de contrataciones y otorgar al Estado amplios márgenes de discrecionalidad. Por otra parte, el Decreto incluía modificaciones a las disposiciones relativas a la adjudicación de contratos por montos máximos a través de mecanismos diferentes a la licitación pública, lo que podría facilitar la adjudicación por métodos no competidos de contratos de obra, bienes y servicios.

Al considerar que estas disposiciones eran francamente contrarias a lo que señala el artículo 134 constitucional (las licitaciones públicas siendo la regla general),[8] la COFECE

[8] Las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realicen, se adjudicarán o llevarán a cabo a través de licitaciones públicas mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes (Cámara de Diputados, 28 de mayo de 2021).

solicitó a la entonces Procuraduría General de la República (hoy Fiscalía General de la República) interponer una acción de inconstitucionalidad en contra de la LOPS-RM y la LAAPS de Tabasco. Así, el 6 de julio de 2020, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (SCJN) invalidó algunas secciones de las nuevas disposiciones. Los ministros se pronunciaron sobre la inconstitucionalidad de nuevos supuestos de excepción al proceso de licitación pública que el Congreso local añadió con la pretendida intención de agilizar determinadas contrataciones.

El caso de estudio del Infonavit demuestra que seguir las recomendaciones que hace la COFECE en sus opiniones puede tener resultados positivos en términos de ahorros para el erario. No obstante, el hecho de que estas opiniones no sean vinculantes puede derivar en que prevalezcan problemáticas en la normativa como las que se mantienen en diversos instrumentos jurídicos estatales. En este sentido, la Comisión ha propuesto que se le otorgue la facultad de presentar acciones de inconstitucionalidad ante la SCJN en contra de leyes federales y locales contrarias a la garantía constitucional de la competencia y la libre concurrencia, similar a las facultades con las que cuentan entidades como el Instituto Nacional de Acceso a la Información y la Comisión Nacional de Derechos Humanos en sus respectivos ámbitos.

3. Promoción de procedimientos de licitación competidos

El tercer frente en donde la COFECE promueve la competencia en las contrataciones públicas es en la activa promoción de procedimientos de licitación competidos. En este rubro, la Comisión ha aprendido que mientras mayor es el monto de un procedimiento de contratación, más relevante resulta el cuidado en el diseño y la planeación del concurso para generar mayor competencia. El análisis de procedimientos de gran monto ha mostrado importantes áreas de mejora para promover la competencia.

En este sentido, un ejemplo emblemático es la revisión que llevó a cabo la COFECE en enero de 2015 del contenido de la:

> Pre convocatoria de la licitación pública internacional abierta para el otorgamiento del contrato mixto de obra pública integral para el desarrollo del proyecto

del tren de alta velocidad México D.F.-Querétaro.[9] La opinión de la Comisión fue tramitada y emitida a solicitud de la Dirección General de Transporte Ferroviario y Multimodal de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes (SCT). (COFECE, 23 de enero de 2015)

Las recomendaciones que hizo la COFECE tienen por objeto promover una mayor participación de interesados y proteger el proceso de libre concurrencia y competencia en la licitación, de tal forma que se garanticen las mejores condiciones de contratación en favor del Estado mexicano (COFECE, 23 de enero de 2015).

El cuadro siguiente incluye los elementos más importantes que observó la Comisión y sus respectivas recomendaciones.

Recomendaciones para incrementar la competencia y la libre concurrencia en la licitación del tren México-Querétaro	
Aspectos	**Consideraciones y sugerencias de la COFECE**
Criterio de adjudicación	Los participantes en la licitación tenían "la obligación... de conseguir una oferta de financiamiento para el Gobierno Federal. Esta obligación sujeta a que esta oferta sea expedida o respaldada por instituciones promotoras de la exportación en los países de donde importarían bienes para el PROYECTO" (COFECE, 26 de enero de 2015) (los vagones). La COFECE consideró que "establecer que la fuente del crédito fueran únicamente las instituciones de crédito a la exportación del país del que se importen los insumos restringiría la libertad de los licitantes de acudir a diversas fuentes de financiamiento internacional, lo que podría desincentivar y limitar la concurrencia y la competencia en el proceso licitatorio" (COFECE, 26 de enero de 2015). Es decir, si los principales fabricantes de vagones de tren se encuentran instalados en Francia, Canadá y China, solicitar que la fuente del crédito fueran únicamente las instituciones de crédito a la exportación del país de donde se importen los insumos (vagones), prácticamente significaba que los bancos de desarrollo de esos países tendrían que estar dispuestos a contribuir a financiar la obra. Más aún, la Comisión consideró que "incluso permitiendo que los licitantes pudieran acudir a fuentes de financiamiento internacional distintas a las instituciones promotoras de la exportación, el hecho de incluir la obligación de que los licitantes tengan que conseguir un crédito para el gobierno era una restricción que disminuiría el nivel de concurrencia en la LICITACIÓN" (COFECE, 26 de enero de 2015).

[9] OPN-001-2015, http://cofece.mx/CFCResoluciones/docs/Mercados%20Regulados/V5/12/1882976.pdf

Criterios para calificar solvencia	Se establecía un sistema de puntos para evaluar al ganador del concurso, en una combinación de variables técnicas y otras económicas. Respecto técnica esto, "la inclusión de una multiplicidad de elementos técnicos y económicos a evaluar que estén relacionados entre ellos podían dar ventaja a algunos participantes. Por ejemplo, la acumulación de longitudes o elementos de construcción que puede tener un interesado depende del tamaño y características demográficas y socioeconómicas de los mercados en los que haya desarrollado proyectos similares" (COFECE, 26 de enero de 2015) Así, la construcción de trenes de alta velocidad y con el máximo de población transportada en éstos, favorecía a las empresas de origen chino. Además, "las pre bases y la matriz de puntos no incluyen escalas y parámetros que permitieran prever con certidumbre la calificación que obtendrían las propuestas en sus distintas variables, lo que otorgaba discrecionalidad a la convocante e incertidumbre para el participante" (COFECE, 26 de enero de 2015).
Metodología para determinar al ganador	Las bases establecían que cada licitante, "[…] por sí mismo, o por sus Afiliadas […] deberá acreditar […] su especialidad **con la mayor longitud construida en trenes de alta velocidad**, […] de acuerdo con lo indicado en la Matriz base de puntos" en los siguientes componentes: – Longitud acumulada de montaje de vía de tren de alta velocidad (300 km/h o mayor). – Longitud acumulada de construcción de túneles ferroviarios. – Longitud acumulada de construcción de viaductos y puentes especiales ferroviarios. – Construcción de cantidad de estaciones/terminales, talleres y estacionamientos ferroviarios. – Longitud acumulada de instalaciones electromecánicas (señalización, sistemas de seguridad, telecomunicación y electrificación)"… (COFECE, 26 de enero de 2015). La COFECE reiteró que la inclusión de una multiplicidad de elementos técnicos relacionados entre sí podía dar ventaja a algunos participantes. Por ejemplo, la acumulación de longitudes podría estar correlacionada con la cantidad de túneles o puentes. Por lo anterior, "la valoración de la experiencia en los términos establecidos en la licitación podría tener el efecto de disminuir la calificación de interesados con menores cantidades de algunas variables, pero que contaran con capacidad suficiente (similar o superior) que otros interesados con mayor acumulación en estas variables. Adicionalmente, se señaló que los documentos del Proyecto no incluían escalas y parámetros que permitieran prever con certidumbre la calificación que obtendrían las propuestas en sus distintas variables, lo que otorgaba discrecionalidad a la SCT e incertidumbre para el participante" (COFECE, 26 de enero de 2016).
Barreras que afectan la concurrencia en la licitación	Las pre-bases del proyecto condicionaban "la presentación de propuestas conjuntas, a que al menos uno de los integrantes sea una empresa mexicana dedicada a la construcción y con experiencia en edificación. Esta condición limita la libertad de decisión de los interesados para seleccionar a los integrantes que sean más eficientes y competitivos para conformar grupos y participar como un solo licitante. De esta forma, se limitaba la capacidad de los licitantes para integrarse en consorcio según les convenga, lo que podría afectar la concurrencia en el proceso o la presentación de ofertas competitivas" (COFECE, 26 de enero de 2015).

Una reflexión derivada del análisis minucioso que hizo la COFECE del proyecto del tren México-Querétaro podría hacer parecer que la licitación daba ventaja a los licitantes de origen chino (país de mayor extensión territorial y mayor población que otros con potenciales concursantes), en detrimento del proceso de competencia y de libre competencia. Cuatro días después de emitida la opinión por la COFECE, el 27 de enero de 2015, la SCT dio la bienvenida a las recomendaciones hechas por la Comisión y aceptó incorporar casi la totalidad de las sugerencias, salvo la del financiamiento. Finalmente, el proyecto se canceló como parte de los ajustes que por esos días se anunciaron al gasto público, debido a la caída de los precios de petróleo a nivel internacional.

IV. El aprendizaje acumulado de la COFECE se traduce en propuestas concretas para mejorar el entramado de contratación pública en México

En el apartado anterior se abordó la forma en que la COFECE trabaja en una estrategia integral para fomentar la competencia y la libre concurrencia en la contratación pública y con ello incidir, de manera indirecta, en la disminución de la corrupción en los procedimientos de adquisición por parte de instituciones del Gobierno. En cada uno de los tres frentes de dicha estrategia, la Comisión ha acumulado un aprendizaje significativo. Las lecciones obtenidas servirían de poco si no se traducen en propuestas concretas orientadas a mejorar el entramado legal de contratación pública en el país.

Por ello, en julio de 2020:

> La Comisión Federal de Transparencia (COFECE)..., la Secretaría Ejecutiva del Sistema Nacional Anticorrupción (SESNA), Transparencia Mexicana (TM), el Instituto Mexicano para la Competitividad (IMCO) y México Evalúa presentaron una propuesta de Ley General de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público (Ley de Contrataciones) orientada a fortalecer la planeación, promover e incrementar la competencia económica e incorporar mecanismos para controlar la corrupción, en aras de lograr contrataciones en las mejores condiciones en beneficio de los ciudadanos. (COFECE, 6 de julio de 2020)

Cabe mencionar que esta propuesta surgió:

> De un trabajo colaborativo entre estas instituciones con aportaciones de cada una desde su área de especialidad. La propuesta de Ley de Contrataciones fue enviada a la Comisión de Transparencia y Anticorrupción de la Cámara de Diputados para su discusión en el marco del ejercicio de Parlamento Abierto. (COFECE, 6 de julio de 2020)

La mencionada reunión fue desarrollada por dicha soberanía en el mismo mes de julio de 2020.

Asimismo, es importante señalar que el planteamiento de la propuesta se dio en el contexto de la pandemia por la enfermedad COVID-19, es decir, una coyuntura en la que la eficiencia del gasto público en contratación de bienes y servicios puede contribuir a la recuperación económica y permitir la reactivación de empresas y negocios que ofrezcan las mejores condiciones de compra al Estado.

A continuación, se plasman algunos de los preceptos de competencia más importantes incluidos en la propuesta de Ley de Contrataciones:

i. Eliminar la excepción que actualmente contiene la ley para contratos que celebren las dependencias con otras entidades de la Administración Pública Federal o de los estados y que hoy no están dentro del ámbito de aplicación de esta Ley, lo que ha dado pie a escándalos como el de la Estafa Maestra.
ii. Acotar supuestos para la excepción de licitaciones públicas. En específico, se busca eliminar algunas causales ambiguas para el uso del procedimiento de adjudicación directa, por ejemplo:
    - La causal por la que se pueden adjudicar contratos para consultorías, asesorías o estudios de mercado.
    - La causal para adjudicar directamente cuando se traten de bienes perecederos, granos y productos alimenticios básicos o semiprocesados.
    - La excepción para poder adjudicar sin concurso cuando se trate de servicios de mantenimiento de bienes en los que no sea posible precisar su alcance, establecer las cantidades de trabajo o determinar las especificaciones correspondientes.

iii. Facilitar la realización de licitaciones internacionales, sobre todo en mercados concentrados.

Las licitaciones internacionales permiten una mayor concurrencia de participantes, lo que redunda en mayor presión competitiva entre los oferentes y, por lo tanto, en mejores propuestas para el Estado.

Como se mencionó, llevar a cabo una licitación internacional abierta con la Ley vigente, requiere pasos y justificaciones adicionales en comparación con un procedimiento nacional. Esto incrementa la carga administrativa y, como ya se ha mencionado, se corre el riesgo de que este tipo de licitaciones sean impugnadas por las empresas nacionales a través de litigios argumentando que primero se debe llamar a licitaciones de carácter nacional, lo que puede complicar las adquisiciones. No obstante, como se ha explicado, existen sectores donde el mercado nacional no es suficientemente competido porque existen pocos oferentes y en los que es de suma importancia recurrir a procedimientos internacionales para encontrar buenas opciones de abasto.

Por ello, se propone la priorización del carácter internacional de los procedimientos, de tal forma que las entidades puedan recurrir a la licitación pública internacional sin justificaciones adicionales. De hecho, la propuesta solicita acreditar la conveniencia del uso de licitaciones nacionales o bajo tratados, en comparación con la internacional abierta, a través de una investigación de mercado.

iv. Inhabilitar hasta por cinco años a proveedores sancionados por colusión, para realmente encarecer a las empresas la realización de estos acuerdos. Lo que realmente afecta a las empresas, más allá de la sanción económica, es no poder seguirle vendiendo bienes y servicios al Gobierno. Tal como se vio en la sección anterior de este artículo, aun cuando sean multadas, las mismas empresas suelen participar en diversas licitaciones e incluso pueden ganarlas a pesar de haber sido multadas por colusión con anterioridad. La forma en que dejarán de hacerlo es inhabilitándolas.

v. Requerir que los participantes declaren para qué y a quién planean subcontratar, debido a que, tal como se vio en el apartado anterior con la investigación de monitoreo de medios, la COFECE ha sancionado casos de colusión que fueron posibles gracias a esta figura; quien gana subcontrata para partes del contrato a otros miembros del acuerdo colusorio.

vi. Obligar a los convocantes a declarar a qué grupo de interés económico pertenecen para evitar la competencia simulada entre empresas del mismo grupo. La investigación relativa a guantes de polietileno detallada previamente es un ejemplo de cómo empresas de un mismo GIE pueden aparentar competencia.

vii. Sujetar, de manera invariable, las contrataciones de gran magnitud a la realización de procesos de licitación pública. En el proyecto de ley, se considerarán procesos de contratación de gran magnitud aquellos que se realicen por montos mayores a los doce millones de Unidades de Medida y Actualización. En este caso, se sujetarán obligatoriamente a licitación pública; además, los entes públicos que realicen procedimientos de contratación de gran magnitud deberán solicitar opinión a la COFECE sobre la invitación y pliego de condiciones.

Esta propuesta de Ley de Contrataciones puede servir también para mejorar el entramado de adquisiciones públicas en diferentes niveles de gobierno. Una opción es que la Comisión Nacional de Mejora Regulatoria emita una directriz basada en esta propuesta que busque la adopción de sus recomendaciones en la normativa local. Otra alternativa es que esta Ley de Contrataciones sea ley general, lo que requeriría de una modificación constitucional. En cualquiera de los dos casos, la COFECE está lista para poner su aprendizaje acumulado a disposición de la autoridad que corresponda y contribuir a que las compras públicas se lleven a cabo de modo que beneficien al Estado y a los mexicanos.

V. Conclusiones

Las compras públicas son una de las áreas de mayor oportunidad en la administración pública para cerrar espacios a la corrupción a través de la promoción de la competencia. Por su parte, las licitaciones públicas son un mecanismo que puede servir para aprovechar mejor el presupuesto, particularmente en tiempos de recursos más limitados. En tiempos de recuperación económica, la competencia en las contrataciones públicas también ayuda a impulsar el desarrollo de las empresas más eficientes y que pueden contribuir con dicha eficiencia a que los ciudadanos gocen de mejores servicios públicos y los consumidores se beneficien de mejores precios.

Las reformas al marco normativo de la contratación pública deben orientarse a que el Gobierno pueda comprar bien y a tiempo, con oportunidad. Para ello, la competencia es la forma de emparejar la cancha para que más empresas puedan competir y sus posibilidades de ganar estén dadas por su capacidad para ofrecer de forma eficiente lo que el Gobierno necesita y no por sus vínculos con funcionarios públicos, pagos de sobornos, porque no hay otros competidores en el país o porque cuando no se planea por las prisas se adjudica a quien puede de último momento, o cumplir las condiciones que se requieren.

En este documento se reseñan los trabajos y aprendizajes que en los últimos ocho años la autoridad de competencia en México ha adquirido en materia de contratación pública, al analizar y revisar cientos de procesos y bases de licitaciones. Ponemos esta experiencia y aprendizajes acumulados al alcance de quienes realizan las actividades de contratación pública en México, con el objetivo de contribuir a la profesionalización de esta actividad.

VI. Referencias

Cámara de Diputados. (28 de mayo de 2021). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf

Cámara de Diputados. (20 de mayo de 2021). Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público. *Diario Oficial de la Federación*. https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/14_200521.pdf

Cámara de Diputados. (25 de mayo de 2021). Ley Federal de Competencia Económica. *Diario Oficial de la Federación*. https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFCE_200521.pdf

Cantera, S. (11 de noviembre de 2019). Infonavit incrementa compras vía licitación abierta. *El Universal.* https://www.eluniversal.com.mx/cartera/infonavit-incrementa-compras-licitacion-abierta

Comisión Federal de Competencia Económica. (23 de enero de 2015). Opina COFECE sobre el proyecto de licitación al tren de Alta Velocidad México-Querétaro. COFECE-001-2015. https://www.cofece.mx/cofece/images/Comunicados/Boletines_2015/COFECE_boletin_001_2015.pdf?

Comisión Federal de Competencia Económica. (20 de abril de 2015). Opinión sobre el anteproyecto de "Reglamento de la Ley de Caminos, Puentes y Autotransporte Federal en

materia de Concesiones de Caminos y Puentes de Jurisdicción Federal. https://www.cofece.mx/CFCResoluciones/docs/Mercados%20Regulados/V6/15/2022834.pdf

Comisión Federal de Competencia Económica. (26 de enero de 2015). Opinión sobre las bases de la licitación para otorgar un contrato mixto de obra pública para la construcción, suministro, puesta en marcha, operación y mantenimiento del tren de alta velocidad México-Querétaro. Resolución OPN-001-2015. https://www.cofece.mx/cfcresoluciones/docs/Mercados%20Regulados/V5/12/1882976.pdf#:~:text=Pleno%20de%20la%20Comisi%C3%B3n%20Federal%20de%20Competencia%20Econ%C3%B3mica,espec%C3%ADficamente%20entre%20las%20ciudades%20de%20M%C3%A9xico%20y%20Quer%C3%A9taro.

Comisión Federal de Competencia Económica. (2016). Miscelánea de obstáculos regulatorios a la competencia. Análisis de la normativa estatal. https://www.cofece.mx/cofece/images/promocion/miscelanea_estatal_210916.pdf

Comisión Federal de Competencia Económica. (Mayo de 2016). Recomendaciones para promover la competencia y la libre concurrencia en las contrataciones públicas. https://www.cofece.mx/cofece/attachments/article/38/recomendacionescontratacionpublica-v2.pdf

Comisión Federal de Competencia Económica. (2018). *Agenda de Competencia para un ejercicio íntegro en las Contrataciones Públicas.* Cuadernos de promoción de competencia. https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2018/07/CPC-ContratacionesPublicas.pdf

Comisión Federal de Competencia Económica. (19 de abril de 2018). Informe trimestral 2018 COFECE. http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/63/2018/may/Cofece-20180514.pdf

Comisión Federal de Competencia Económica. (12 de octubre de 2018). Opinión en materia de libre concurrencia y competencia económica sobre el "Decreto por el que se reforman y adicionan diversas Disposiciones de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas; y de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos. Oficio OPN-009-2018: https://www.cofece.mx/CFCResoluciones/docs/Opiniones/V83/0/4484982.pdf

Comisión Federal de Competencia Económica. (23 de abril de 2019). Emite COFECE recomendaciones sobre la normativa de contrataciones públicas del Infonavit. COFECE-025-2019: https://www.cofece.mx/emite-cofece-recomendaciones-sobre-la-normativa-de-contrataciones-publicas-del-infonavit/#:~:text=La%20COFECE%20consider%C3%B3%20que%20en%20la%20normativa%20de,supuestos%20para%20la%20excepci%C3%B3n%20a%20la%20licitaci%C3%B3n%20p%C3%

Comisión Federal de Competencia Económica. (11 de abril de 2019). Opinión en materia de libre concurrencia y competencia económica sobre la normativa vigente en materia de adquisiciones de bienes y servicios del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT). https://resoluciones.cofece.mx/CFCResoluciones/docs/Opiniones/V112/4/4778378.pdf

Comisión Federal de Competencia Económica. (13 de junio de 2019). Sanciona COFECE a proveedores de cepillos dentales por coludirse en procedimientos de contratación pública del sector salud. https://www.cofece.mx/sanciona-cofece-a-proveedores-de-cepillos-dentales-por-coludirse/

Comisión Federal de Competencia Económica. (28 de noviembre de 2019). COFECE cierra investigación por posible colusión en mercado de medidores y subraya oportunidad para la mejora de proceso de compra pública. https://www.cofece.mx/cofece-cierra-investigacion-por-posible-colusion-en-mercado-de-medidores-y-subraya-oportunidades-para-la-mejora-de-procesos-de-compra-publica/

Comisión Federal de Competencia Económica. (6 de julio de 2020). Proponen nueva ley de contrataciones del sector público para promover la mejora del gasto público y reactivar la economía mexicana. Comunicado conjunto 06-07-2020. https://www.cofece.mx/comunicado-conjunto-06-07-2020/

Comisión Federal de Competencia Económica. (18 de febrero de 2020). Sanciona COFECE a proveedores de guantes de polietileno por coordinar sus ofertas de precios y descuentos en licitaciones del sector salud. COFECE-006-2020. https://www.cofece.mx/sanciona-cofece-a-proveedores-de-guantes-de-polietileno-por-coordinar-ofertas/

Comisión Federal de Competencia Económica. (30 de septiembre de 2020). Tercer Informe Trimestral 2020. http://gaceta.diputados.gob.mx/PDF/64/2020/nov/Cofece-20201104.pdf?

Instituto Mexicano para la Competitividad (IMCO). Centro en Investigación en Política Pública. (27 de mayo de 2021). Compras públicas hechas con UNOPS: más opacas y al margen de la Ley de Transparencia. *Boletín.* https://imco.org.mx/compras-publicas-hechas-con-unops-mas-opacas-y-al-margen-de-la-ley-de-transparencia/

Infobae. (7 de agosto de 2019). Radiografía de "La Estafa Maestra": quién y cómo participó en el caso de desvío de recursos más grande de la historia. Infobae. https://www.infobae.com/america/mexico/2019/08/07/radiografia-de-la-estafa-maestra-quien-y-como-participo-en-el-caso-de-desvio-de-recursos-mas-grande-de-la-historia/

La Redacción *La Jornada*. (23 de septiembre de 2020). Cofece e Infonavit, premiadas por ICN y el Grupo del Banco Mundial. *La Jornada*. https://www.jornada.com.mx/ultimas/politica/2020/09/23/cofece-e-infonavit-premiadas-por-icn-y-el-grupo-del-banco-mundial-1563.html

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OECD). (2011). Combate a la colusión en procedimientos de compras públicas en México. Informe del Secretariado sobre las reglas y prácticas de compras públicas del IMSS. https://www.oecd.org/mexico/IMSS%20Report_Spanish_FINAL.pdf#pdf

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OECD). (s.f.). La contratación pública. Gobernanza pública. https://www.oecd.org/governance/public-procurement/

The World Bank. (23 de marzo de 2020). Global Public Procurement Database: Share, Compare, Improve! Feature Story. https://www.worldbank.org/en/news/feature/2020/03/23/global-public-procurement-database-share-compare-improve

Oficina de las Naciones Unidas de Servicios para Proyectos (UNOPS). (31 de julio de 2020). UNOPS apoyará las adquisiciones públicas de medicamentos en México. https://www.unops.org/es/news-and-stories/news/unops-to-support-national-medicine-procurement-in-mexico

Competencia, concurrencia y transparencia. Principios por fortalecer en la contratación pública

Juan Manuel Otero Varela

SUMARIO: I. Introducción. II. Los principios constitucionales en la contratación pública. III. Los procedimientos de contratación pública en el sistema mexicano. IV. Principios que rigen a la licitación pública y otros procedimientos abiertos. V. La competencia y la transparencia en los procedimientos de contratación. V. 1. Algunas consideraciones relacionadas con la competencia. A) La colusión, una práctica anticompetitiva de los agentes económicos. B) Competencia y libre concurrencia en los procedimientos abiertos de contratación. V. 2 Algunas consideraciones relacionadas con la transparencia. VI. Conclusiones. VII. Referencias.

I. Introducción

Hace algunos años México fue reconocido por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) como uno de los países más transparentes en materia de compras gubernamentales, entre otras cosas por su sistema electrónico de compras, conocido como CompraNet, y por haber introducido en su legislación las mejores prácticas de integridad asequibles hasta ese momento (OCDE, 2015).

Este reconocimiento no es gratuito, desde 1982, con la reforma al texto del artículo 134 constitucional, se fraguaron ciertas condiciones que fueron concretando dicha política, partiendo del establecimiento de los principios de eficiencia, eficacia, honradez, economía y transparencia para la administración de recursos económicos a disposición de los entes públicos de todos los ámbitos de gobierno, hasta la determinación del procedimiento administrativo de licitación pública como regla general de las contrataciones públicas (Cámara de Diputados, 28 de diciembre de 1982).

Posteriormente, en el año 2000 se avanzó de manera importante con la entrada en vigor de la legislación reglamentaria en la materia, particularmente la Ley de Adquisiciones,

Arrendamientos y Servicios del Sector Público (LAASSP) y la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas (LOPSRM), que profundizaron de manera importante en el establecimiento de disposiciones y acciones tendientes a concretar la política de integridad y las buenas prácticas internacionales en materia de compras gubernamentales; una de estas herramientas fue el propio CompraNet e incluso en 2009 este marco jurídico sufrió reformas importantes para incluir o fortalecer estrategias de contratación pública importantes como los contratos marco y las compras consolidadas.

Estos esbozos nos muestran que la tendencia de la política pública hasta hace algunos años estaba enfocada a hacer más eficiente el marco jurídico de actuación de los entes públicos encargados de las áreas de compra pública, con la finalidad de cumplir el mandato constitucional de obtener las mejores condiciones en cuanto a precio, calidad, financiamiento y oportunidad, por los bienes y servicios que contratan, lo que permite dar cumplimiento a los principios constitucionales antes mencionados y atender las necesidades de interés general.

Nada más para dar cuenta de lo que representa la actividad contractual en términos de gasto público, "entre el 12% y el 20% del Producto Interno Bruto (PIB)" (Secretaría Ejecutiva del Sistema Nacional Anticorrupción [SESNA], 1 de diciembre de 2018) de los países se encuentra representado por este rubro, haciendo de esta actividad una herramienta valiosa para incentivar otros objetivos de política económica y social.

No obstante, en estos últimos tres años se han ido gestando algunas medidas que a pesar de ser coyunturales muchas de ellas, debido a los efectos de la pandemia de la SARS-CoV2, han complicado en el campo de los hechos el cumplimiento de mejores prácticas en materia de integridad, transparencia y competitividad que se habían establecido previamente. Entre las medidas se encuentran algunas de corte legislativo, como la reforma al artículo 1, párrafo quinto de la LAASSP en el año 2020; y otras de gestión o política administrativa, como la concentración de las compras consolidadas de medicamentos en la oficialía mayor de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Prueba de ello es que, además del desabasto de medicamentos e insumos para la salud que se acusa constantemente, se ha incrementado el volumen de procedimientos administrativos de asignación directa que, aun con la emergencia sanitaria que vivimos en estos años, resulta desmedido, aunque es posible que esta tendencia viniera gestándose desde 2019, año en que "el porcentaje del monto por licitación pública disminuyó 12 puntos porcentuales, pasando de 58% en 2018 a 46%" (Avendaño, 9 de octubre de 2020), siendo

asumible, en consecuencia, un incremento en los procedimientos de excepción frente a los de convocatoria abierta, en detrimento de los principios de transparencia, competencia y libre concurrencia que buscan privilegiar el texto constitucional con la instrumentación de la licitación pública, así como del propio fin de la política de contratación pública, toda vez que no siempre se obtienen las mejores condiciones disponibles para el Estado.

Ante estos panoramas, reitero lo que he sostenido en otros foros, en el sentido de que "no hay una respuesta única, y tampoco una sola problemática que atender, pero sí hay ciertas medidas que pueden instrumentarse para mejorar un poco la situación" (Otero Varela, 20 de mayo de 2021).

Este breve estudio pretende dejar constancia de la importancia que tienen principios como la libre concurrencia, la competencia y la transparencia en la actividad contractual del Estado y el señalar algunas medidas que se han propuesto para fortalecer su aplicación práctica.

II. Los principios constitucionales en la contratación pública

El artículo 134 de la CPEUM establece los principios de actuación que deberán observar la Federación, las entidades federativas, los municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en la administración de los recursos económicos de los que dispongan, precisando que estos últimos deberán gestionarse con "eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados" (Cámara de Diputados, 28 de mayo de 2021); se destaca también que "el manejo de recursos económicos federales por parte de las entidades federativas, los municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, se sujetará a las bases de ese artículo y a las leyes reglamentarias" (Cámara de Diputados, 28 de mayo de 2021).

Estos principios fueron añadidos al texto del precepto constitucional "durante el gobierno del entonces presidente Miguel de la Madrid Hurtado, bajo la bandera de la <*Renovación Moral*> y constituyen las directrices de actuación en el ejercicio de recursos económicos por parte de los entes públicos" (Otero Varela, 2020).

En la iniciativa de la reforma constitucional de ese entonces se consignaba que "La renovación moral exige que el Estado asuma tres responsabilidades fundamentales: la primera es prevenir la corrupción en sus relaciones con la sociedad. Para ello la Administración Pública

debe ser honesta, profesional y eficaz [...]" (Carrillo Castro, 2011, pp. 179-180), de lo que se desprende que la Administración debe ejercer su función apegada a las disposiciones legales y de la mejor manera posible de acuerdo con los recursos a su disposición, como diría González Sandoval "la profesionalización del servidor público y el establecimiento de medidas de control a su actividad administrativa y financiera, fueron la base del discurso presidencial" (González Sandoval, 1993, p. 15).

La incorporación de dichos principios de eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez, así como la inclusión de las operaciones jurídicas que pueden ser realizadas y los procedimientos que pueden instrumentarse para la adjudicación contractual en el gobierno responden a esa necesidad de controlar el ejercicio del gasto público y hacer más eficiente su aplicación; es por ello que a la legislación secundaria que reglamenta a dicho precepto se le conoce como de control de gasto, debido a que entre sus principales objetivos se encuentra el de *prevenir la corrupción* y hacer efectiva una administración *honesta, profesional y eficaz.*

Bajo este contexto, no es de extrañar que la base constitucional de la actividad contractual del Estado se encuentre prevista en este mismo precepto:

> Las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realicen, se adjudicarán o llevarán a cabo a través de licitaciones públicas mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.
>
> Cuando las licitaciones a que hace referencia el párrafo anterior no sean idóneas para asegurar dichas condiciones, las leyes establecerán las bases, procedimientos, reglas, requisitos y demás elementos para acreditar la economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren las mejores condiciones para el Estado. (Cámara de Diputados, 28 de mayo de 2021, art. 134, párr. 3º y 4º)

Del texto que precede se advierte la determinación de un control en la aplicación del gasto público destinado a las actividades relacionadas con la adquisición, arrendamiento y enajenación de todo tipo de bienes, la prestación de servicios de cualquier naturaleza y

la contratación de obra que realice, implementando para ello, como regla general, un procedimiento abierto o de convocatoria pública, que garantice la libre concurrencia y competencia de los interesados, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cada caso concreto y solamente, de manera excepcional y cuando no sea factible, permite la ejecución de procedimientos cerrados o restringidos en el llamado al público general, de acuerdo con la legislación secundaria que al efecto sea emitida.

III. Los procedimientos de contratación pública en el sistema mexicano

Uno de los procesos más importantes en las compras públicas es la determinación o selección del procedimiento administrativo que será instrumentado para la adjudicación de un contrato. El procedimiento de contratación constituye "un requisito legal para la formulación de la voluntad administrativa contractual" (Lucero Espinosa, et al., 1993, p. 23)

La doctrina ha generado dos grandes sistemas de contratación del Estado, atendiendo a la naturaleza de los contratos y el régimen jurídico que los regula. El primero de los sistemas se denomina de libre elección del contratante y consiste básicamente en la posibilidad que tiene la Administración de elegir de manera discrecional y directa a la persona con la que contratará un determinado bien o servicio, sin sujetarse a ningún procedimiento especial o particular.

Por otro lado, existen los procedimientos situados bajo un sistema de restricción, que la Administración opera excepcionalmente y solo cuando existe un procedimiento específico regulado en una norma legal que la faculte para ello, siendo este tipo de procedimientos los que prevé el artículo 134 constitucional, que incluyen no solamente la licitación pública, sino también sus procedimientos de excepción.

Los procedimientos situados bajo este último sistema buscan limitar la libertad de los órganos administrativos para seleccionar a quien contratarán, pero esta limitación tiene una razón de ser, puesto que pretende dar cumplimiento a los principios de moralidad administrativa previstos en el primer párrafo del artículo 134 constitucional, es decir, buscan que en la contratación se utilicen procedimientos que permitan un ejercicio económico, eficiente, eficaz, honrado y transparente de los recursos destinados a satisfacer las necesidades públicas.

Para ello, se requiere de procedimientos que permitan, en la medida de lo posible, eliminar arbitrariedades o existencia de intereses particulares en la selección de los proveedores y contratistas del Estado, a efecto de fomentar condiciones de igualdad, transparencia y competencia, que permitan al sector productivo acceder y ofertar sus bienes y servicios de manera objetiva y competitiva, todo ello con el objetivo de que el sector público pueda seleccionar, de entre el cúmulo de ofertas presentadas, aquella que le resulte más conveniente de acuerdo a las condiciones y circunstancias de su requerimiento.

Atendiendo a lo anterior, existen diversos tipos de procedimientos que tradicionalmente son asociados a un sistema de restricción, entre los que se encuentran: a) la licitación, en sus diferentes modalidades, pública o abierta, privada o cerrada; b) el concurso; c) el remate o la subasta y d) la adjudicación directa.

No es el objetivo de este ensayo exponer las características, modalidades y fines de cada uno de estos procedimientos, aunque vale la pena decir que todos ellos se encuentran previstos en diversos ordenamientos de nuestro sistema jurídico y cada uno tiene una razón de ser que justifica su naturaleza y su existencia en la práctica. A guisa de ejemplo, podemos encontrar el concurso, como el medio de selección que el Estado emplea para asociarse con un particular con el fin de ejecutar un proyecto de infraestructura, en términos de la Ley de Asociaciones Público-Privadas; el remate y la subasta, por su parte, son dos tipos de procedimientos utilizados para buscar obtener el mejor precio por la enajenación de ciertos bienes, en términos de la Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público.

Una característica común de los procedimientos de licitación pública, concurso, subasta y remate consiste en su gran difusión y apertura; es decir, se trata de procedimientos que tienen por objetivo generar la mayor publicidad posible, con la finalidad de lograr la concurrencia de todos los interesados, con el fin de que en un contexto de competitividad se obtengan las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento y oportunidad, dependiendo de la naturaleza del procedimiento y del bien o servicio a contratar.

En contraste con lo anterior, es posible encontrar también procedimientos que no tienen por objetivo lograr la mayor concurrencia de oferentes, sino que, por el contrario, atienden a una participación cerrada o restringida; tal es el caso de la adjudicación directa o de la licitación privada, esta última conocida en nuestro derecho como invitación a cuando menos tres personas (ITP). En estos procedimientos el órgano administrativo

invita a participar a un número determinado de personas o incluso adjudica el contrato correspondiente a una persona en particular, de manera directa y discrecional.

En el caso de la licitación cerrada o ITP, la concurrencia se ve limitada o reducida por el propio órgano administrativo, que invita directamente a un número determinado de participantes, atendiendo a ciertos supuestos legales y ciertas condiciones especiales de los oferentes, mientras que en la adjudicación directa nos encontramos ante una asignación discrecional por parte del órgano administrativo, que si bien debe cumplir con ciertos supuestos y parámetros de actuación, se encuentra obligado a verificar en el contratante las condiciones de idoneidad que haya establecido, quedando finalmente bajo su responsabilidad la adjudicación. Un ejemplo de lo anterior puede apreciarse en lo previsto por el artículo 40, segundo y tercer párrafo de la LAASSP, que dispone lo siguiente:

> La selección del procedimiento de excepción que realicen las dependencias y entidades deberá fundarse y motivarse, según las circunstancias que concurran en cada caso, en criterios de economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad, honradez y transparencia que resulten procedentes para obtener las mejores condiciones para el Estado. El acreditamiento del o los criterios en los que se funda; así como la justificación de las razones en las que se sustente el ejercicio de la opción, deberán constar por escrito y ser firmado por el titular del área usuaria o requirente de los bienes o servicios.
>
> En cualquier supuesto se invitará a personas que cuenten con capacidad de respuesta inmediata, así como con los recursos técnicos, financieros y demás que sean necesarios, y cuyas actividades comerciales o profesionales estén relacionadas con los bienes o servicios objeto del contrato a celebrarse. (Cámara de Diputados, 20 de mayo de 2021)

Cada uno de estos procedimientos, tanto abiertos como cerrados, tienen su razón de ser y su naturaleza, ambos tipos son sumamente necesarios, se instrumentan de manera cotidiana en la contratación pública y encuentran su legitimación e incluso sus limitantes en el marco jurídico vigente. Nos enfocaremos en el procedimiento de licitación pública y sus excepciones previstos en la LAASSP, aunque su contenido puede operar de manera concordante para la LOPSRM.

IV. Principios que rigen a la licitación pública y otros procedimientos abiertos

Acorde con lo previsto en el texto constitucional, la LAASSP establece a la licitación pública como el procedimiento administrativo adjudicatorio por excelencia, mientras que prevé la ITP y la adjudicación directa, como dos procedimientos de excepción al de licitación.

Tanto en el artículo 134 constitucional, como en el texto de la LAASSP, la licitación pública consiste en términos generales en un procedimiento administrativo instrumentado "mediante convocatoria pública, para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente" (Cámara de Diputados, 28 de mayo de 2021).

La naturaleza jurídica de este procedimiento se encuentra fundada precisamente en su publicidad, es decir, en este llamado que se hace al público general o personas indeterminadas, buscando el máximo nivel de difusión, con el objeto de lograr la concurrencia del mayor número posible de interesados en participar, para obtener un contrato con el Estado, que apoye la satisfacción de ciertas necesidades de interés general.

La finalidad de la licitación pública, como de sus procedimientos de excepción, cualquiera que sea la naturaleza del bien o servicio a contratar, consiste en "asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes" (Cámara de Diputados, 28 de mayo de 2021, art. 134, párr. 3º), ejerciendo los recursos disponibles bajo principios de "economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez" (Cámara de Diputados, 28 de mayo de 2021, art. 134, párr. 4º).

Para tales efectos, tanto la doctrina como la legislación vigente, han dispuesto al menos cuatro principios esenciales o fundamentales que debe cumplir el procedimiento de licitación pública: a) publicidad; b) igualdad c) concurrencia, y d) oposición, contradicción o competencia. En los últimos años se ha incorporado a la transparencia como uno de los principios cardinales del procedimiento licitatorio, ya que toma sustancia e independencia respecto del de publicidad. Aunque estos principios han sido desarrollados con motivo del estudio de la licitación pública, es posible asociarlos a todos los procedimientos administrativos de carácter abierto de los que ya hemos realizado alguna mención en el apartado previo.

La publicidad es el principio rector de este procedimiento ya que es consustancial a su naturaleza, que como se ha comentado, consiste en un llamado lo más amplio posible a persona indeterminada; sin embargo, no se agota con la publicación de la convocatoria,

muy por el contrario, este principio debe satisfacerse en todas sus fases, dado que implica el conocimiento de todas las etapas y actuaciones de los órganos administrativos implicados en el procedimiento de compra, desde las etapas previas, pasando por la convocatoria, hasta las fases intermedias y finales que incluyen el fallo o adjudicación, la formalización del contrato y su posterior administración o ejecución.

Este deber de poner a disposición de cualquier interesado la información del procedimiento correspondiente, desde su inicio y hasta su conclusión, así como del contrato resultante y la aplicación de los recursos derivados de éste es consonante con el principio de transparencia administrativa.

Vista de ese modo, la transparencia "implica que el actuar de la Administración se deje ver como a través de un cristal" (Delpiazzo, 2005), además de que:

> Constituye una extensión del principio de publicidad el cual supone una posición activa de la Administración, mientras que la transparencia se enfoca en permitir que el poder público y su accionar se encuentren a la vista de todos, sin velos ni secretos, en una situación tanto pasiva como activa: dejar ver y mostrar. (Zac, 2011)

Otro principio esencial de la licitación pública que, también guarda relación con la transparencia es el de igualdad, pues en este "se asienta la moralidad administrativa que debe regir el procedimiento" (Delgadillo Gutiérrez y Lucero Espinosa, 2014). Principio que se materializa en la legislación de la materia bajo la siguiente prescripción:

> En los procedimientos de contratación deberán establecerse los mismos requisitos y condiciones para todos los participantes, debiendo las dependencias y entidades proporcionar a todos los interesados igual acceso a la información relacionada con dichos procedimientos, a fin de evitar favorecer a algún participante. (Cámara de Diputados, 20 de mayo de 2021, art. 26, quinto párrafo; Cámara de Diputados, 20 de mayo de 2021a, art. 27, tercer párrafo)

La concurrencia no es más que la respuesta a ese llamado general que realiza la Administración o bien, dicho en otras palabras, "asegura a la Administración Pública la participación de un mayor número de ofertas, lo cual permite tener una más amplia selección

y estar en posibilidad de obtener las mejores condiciones" (Delgadillo Gutiérrez y Lucero Espinosa, 2014, p. 340).

Desde el punto de vista económico la concurrencia es un principio fundamental dado que, en la medida que exista una mayor participación de interesados, la Administración tendrá mayores opciones para poder escoger la oferta más conveniente.

Este principio también se encuentra concatenado al de contradicción u oposición, que garantiza la existencia de condiciones de competencia entre los participantes; dicho de otra manera, la existencia de oposición entre los licitantes garantiza que cada uno de ellos busque ofertar las mejores condiciones en cuanto precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes, frente a sus competidores.

Desde el punto de vista jurídico:

> La oposición o contradicción deriva del principio de debido proceso, previsto en el artículo 14 constitucional, el cual implica la intervención de los interesados en las discusiones de controversia de intereses de dos o más particulares, facultándolos para impugnar las propuestas de los demás y, a su vez, para defender la propia, frente a las impugnaciones de otros. (Delgadillo Gutiérrez y Lucero Espinosa, 2014, p. 342)

Visto de esta manera, todos los principios esenciales del procedimiento administrativo de licitación pública guardan una estrecha relación entre ellos y se encuentran íntimamente vinculados, a tal grado que unos pueden ser considerados preexistentes a otros, que de manera correlativa son consecuencia de los primeros; otros podrían ser considerados en forma autónoma de los demás, como sucede en el caso de los principios de publicidad e igualdad, que bien pueden ser sopesados de manera independiente entre sí pero que preceden a los de concurrencia y oposición o contradicción.

V. La competencia y la transparencia en los procedimientos de contratación

V. 1. Algunas consideraciones relacionadas con la competencia

A continuación, se presentan dos situaciones que inciden y afectan directamente la competencia dentro de los procedimientos de contratación:

A) La colusión, una práctica anticompetitiva de los agentes económicos.

Como hemos comentado, la competencia y la libre concurrencia son elementos esenciales de un procedimiento abierto de contratación pública y, particularmente, de un procedimiento licitatorio, con la finalidad de evitar fenómenos de concentración y, con ello, garantizar las mejores condiciones para el Estado.

No obstante lo anterior, estos dos principios forman parte de la política y rectoría económica del Estado en nuestro país, que de conformidad con lo previsto en el artículo 28 de la CPEUM dispone que:

> La ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tenga por objeto obtener el alza de los precios; todo acuerdo, procedimiento o combinación de productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre concurrencia o la competencia entre sí o para obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social. (Cámara de Diputados, 28 de mayo de 2021)

En concordancia con dicho precepto y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53, fracción IV, de la Ley Federal de Competencia Económica, se ha determinado como una conducta anticompetitiva, considerada como práctica monopólica absoluta, aquella consistente en la celebración de contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre agentes económicos competidores entre sí, cuyo objeto o efecto sea "establecer, concertar

o coordinar posturas o la abstención en las licitaciones, concursos, subastas o almonedas" (Cámara de Diputados, 25 de mayo de 2021).

La colusión o el acuerdo entre agentes económicos de un mismo mercado para incidir o manipular los resultados de un procedimiento administrativo de carácter abierto genera consecuencias negativas dentro del mercado específico en el que se concreta, además de que propicia que el Estado no pueda obtener las mejores condiciones en términos del artículo 134 Constitucional, debido al acuerdo y direccionamiento de los agentes económicos participantes en el procedimiento, por tanto prevalece el beneficio de diversos intereses de carácter privado frente al interés general.

Esta manipulación puede tomar diferentes formas, aunque todas obstaculizan los esfuerzos de los órganos administrativos contratantes para obtener bienes y servicios al menor precio o en las mejores condiciones posibles.

> A menudo, los competidores acuerdan con anticipación quién presentará la oferta ganadora para un contrato que se adjudicará por medio de un proceso de licitación. Un objetivo común en una conspiración para manipular licitaciones consiste en aumentar el monto de la oferta ganadora y, con ello, el monto de utilidades para el oferente ganador. Los esquemas de manipulación de licitaciones incluyen mecanismos de reparto y distribución entre los oferentes coludidos de las utilidades extraordinarias que se obtienen como resultado del mayor precio contratado. (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos [OCDE], febrero de 2009, p. 1)

A pesar de que existe la creencia de que la colusión es una práctica anticompetitiva que se produce dentro del mismo procedimiento licitatorio, ya que se basa en la presentación de propuestas arregladas o coordinadas por los agentes económicos participantes, se ha comprobado que estas prácticas pueden generarse incluso desde etapas previas al procedimiento, como en la investigación de mercado, lo cual sucedió en diversos casos sancionados por la Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE), como el de monitoreo de medios o el de condones y sondas, en donde las empresas coordinaron sus posturas desde la presentación de cotizaciones en la etapa de investigación de mercado (Comisión Federal de Competencia Económica [COFECE], julio 2018, p. 18)

Si bien el presente trabajo no se centra en analizar a fondo la falta de competitividad de los agentes económicos participantes en un procedimiento de contratación pública, es importante mencionar que esta actividad anticompetitiva proscrita por la norma especial, no solamente constituye un ilícito, sino que también es una forma de corrupción, en virtud de que busca evadir los fines propuestos por la norma constitucional y por la legislación secundaria, desvirtuando los objetivos del procedimiento administrativo de referencia.

Por su parte, la OCDE ha emitido algunos lineamientos para diseñar procedimientos de contratación que reduzcan el riesgo de colusión, entre los que destacan:

1. Contar con información adecuada antes de diseñar el proceso de licitación; (OCDE, febrero de 2009)
2. Diseñar el proceso de licitación para maximizar la participación potencial de licitadores que compitan genuinamente; (OCDE, febrero de 2009)
3. Definir los requisitos con claridad y evitar las medidas predecibles; (OCDE, febrero de 2009)
4. Diseñar el proceso de licitación para reducir eficazmente la comunicación entre oferentes; (OCDE, febrero de 2009)
5. Elegir con cuidado los criterios para evaluar y adjudicar la oferta; y (OCDE, febrero de 2009)
6. Crear conciencia entre su personal acerca de los riesgos de la colusión en los procesos de adquisición. (OCDE, febrero de 2009)

Cada una de estas recomendaciones conlleva acciones específicas que por sí mismas podrían ser merecedoras de un estudio individual, pues implican la generación de estrategias de compra que abarcan todas las etapas del procedimiento de contratación, desde la planeación misma, generando una adecuada investigación de mercado, que permita conocer los costos promedio de los bienes o servicios requeridos, y que además coadyuve en la determinación de estrategias específicas de compra, como la posible consolidación de requerimientos, ya sea a nivel interno o de manera interinstitucional, atendiendo incluso a la distribución geográfica de la demanda y los costos de su cobertura por la proveeduría, pasando por la determinación clara y objetiva de los bienes o servicios a requerir, sin direccionamientos de ninguna especie y criterios de evaluación claros, por poner algunos ejemplos.

Un punto de especial consideración es la capacitación constante del personal encargado de los procedimientos de contratación, particularmente en las labores de detección de prácticas colusorias, a través de las medidas de inteligencia necesarias para su combate, mediante la revisión constante de la información obtenida en los procesos, ubicando patrones de comportamiento de los agentes económicos que participan en los procedimientos, así como las medidas que deben tomarse ante indicios de una posible colusión en un determinado procedimiento.

B) Competencia y libre concurrencia en los procedimientos abiertos de contratación

En concordancia con lo expuesto en apartados previos, la COFECE ha indicado que la importancia de la concurrencia y la competencia en el diseño o determinación del procedimiento de contratación es vital para "la obtención de las mejores condiciones de precio, calidad, cantidad y variedad de los bienes, servicios u obras que contrata el Estado, así como en la asignación eficiente de los recursos públicos destinados para estos fines" (COFECE, mayo de 2016).

La competitividad en los procedimientos licitatorios es un tema que nuestra legislación aborda desde hace varios años; sin embargo, no es un tópico común en todos los regímenes jurídicos de nuestro continente. De acuerdo con datos proporcionados por la COFECE, "en América Latina sólo el 60% de los países establece licitaciones competitivas explícitas como método predeterminado y México es uno ellos" (COFECE, 2020). No obstante ello, en los últimos años se ha venido gestando el efecto contrario a lo mandatado por el texto constitucional y las leyes secundarias. Por "ejemplo, para el año 2017 se adjudicaron más de 228 mil contratos públicos con recursos federales, de los cuales 78% fueron entregados a través de adjudicaciones directas" (COFECE, 2020).

Uno podría pensar que lo importante no es el volumen de contratos adjudicados, sino el porcentaje del presupuesto asignado a cada tipo de procedimiento adjudicatorio y, ese razonamiento es correcto en tratándose de procedimientos de excepción adjudicados sobre la base de montos máximos de conformidad con el artículo 42, cuarto párrafo de la LAASSP, pudiendo ser mayor el número de contratos asignados, siempre que

> La suma de las operaciones que se realicen al amparo de este artículo no podrá exceder del treinta por ciento del presupuesto de adquisiciones, arrendamientos

> y servicios autorizados a la dependencia o entidad en cada ejercicio presupuestario. (Cámara de Diputados, 20 de mayo de 2021)

Por lo que hace a los procedimientos de excepción sujetos a supuestos específicos, en términos del artículo 41 de la LAASSP no existe límite alguno de carácter presupuestario para su adjudicación, toda vez que lo importante en estos casos es que se acredite o más bien, se justifique el supuesto de excepción específico; en estos casos podría válidamente excederse el porcentaje de recursos presupuestarios asignados por mecanismos de excepción en contraste con los recursos aplicados mediante licitación pública.

Si bien estos procedimientos adjudicatorios son perfectamente legales y en ocasiones necesarios y justificados, como en el caso de emergencias naturales, seguridad nacional y de la pandemia del SARS-CoV2, su instrumentación no asegura necesariamente las mejores condiciones para el Estado.

Bajo este contexto, según hallazgos del Instituto Mexicano para la Competitividad (IMCO)

> de acuerdo con datos de CompraNet, en 2020 el gobierno federal realizó adjudicaciones directas por más de 205 mil 195 millones de pesos, lo que representa 43% del monto contratado en todo el año. En contraste, durante el mismo año, las compras realizadas por licitación pública alcanzaron apenas 40%. Esta es la primera vez desde que hay registros en Compranet, que los recursos destinados a adjudicaciones directas por el gobierno federal son mayores a los contratados mediante licitaciones públicas. (Avendaño Meouchi, *et al.*, 2021)

Estos datos pueden explicarse por las medidas de emergencia dictadas por el Gobierno Federal para la compra de medicamentos e insumos para la salud (Presidencia de la República, 27 de marzo de 2020), incluso potenciadas con la reforma al artículo 1 de la LAASSP, que excluyó de la aplicación de la ley "la contratación de bienes y servicios para la salud que contraten las dependencias y/o entidades con organismos intergubernamentales internacionales, a través de mecanismos de colaboración previamente establecidos" (Cámara de Diputados, 20 de mayo de 2021, art. 1, párr. 5º), reforma y efectos de esta que afectan el principio de competencia, pero que serán comentados con mayor detenimiento en el siguiente apartado, toda vez que inciden sensiblemente en la transparencia.

La competencia y la libre concurrencia son fundamentales para garantizar que en la actividad contractual del Estado se obtenga mejor precio y calidad en los bienes y servicios adquiridos o bien, dicho de otra manera, que se logre el mejor valor por los recursos económicos aplicados para su contratación.

> En la medida en la que las leyes y las instituciones aseguren procesos de contratación que premien la calidad y eficiencia a través de concursos con libre competencia, será más difícil que redes de corrupción puedan asignar contratos a las empresas previamente seleccionadas. [...] Por el contrario, si los sistemas de compras públicas facilitan la adjudicación directa de contratos o carecen de lineamientos para prevenir y detectar limitaciones a la competencia, las redes de corrupción podrán dirigir contratos incluso sin violar la ley. (Avendaño Meouchi *et al.*, 2021, p. 24)

La propia COFECE ha recomendado diseñar los procedimientos de contratación pensando en la obtención de la mayor concurrencia o participación posible de oferentes y generar la suficiente presión competitiva entre los ellos. Bajo este contexto, dicho organismo destaca las recomendaciones siguientes:

> En cuanto a la concurrencia, resulta importante evitar que en los procedimientos se impongan barreras de entrada o se otorguen ventajas exclusivas a ciertos participantes, entre otros, mediante: i) el establecimiento de requisitos o reglas de participación injustificadas, discriminatorias, desproporcionales o que favorezcan a algunos en particular; ii) la falta de información oportuna para que los participantes puedan preparar sus propuestas en igualdad de circunstancias y con tiempo suficiente; y iii) la implementación de criterios de evaluación inadecuados.
>
> En cuanto a la competencia, los procedimientos deben diseñarse de forma tal que: i) garanticen piso parejo a todos los participantes; ii) incentiven la presentación de propuestas agresivas; y iii) desincentiven la celebración de acuerdos colusorios. (COFECE, mayo de 2016)

V. 2. Algunas consideraciones relacionadas con la transparencia

Mas allá de lo mencionado en los apartados previos, la transparencia es uno de los principios fundamentales de la moralidad administrativa, debido a que obliga al órgano administrativo a hacer pública la información de los procedimientos de contratación, lo que

> constituye una premisa del procedimiento impersonal (dirigido a todo público) exigido como regla general en los concursos del Estado y, por tanto, [...] una obligación activa de las autoridades, para dotarlo de operatividad, debe garantizar el acceso completo y público a toda la información de los bienes, recursos, objetivos y lineamientos materia y fundamento de la licitación o concurso. (Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], agosto 2020)

La transparencia juega un papel transversal en el procedimiento de contratación pública con independencia de si es de carácter abierto o cerrado, pues lo recorre en toda su extensión, desde la etapa previa a su inicio y su convocatoria, pasando por todas las fases del procedimiento hasta su adjudicación e incluso en la ejecución del contrato correspondiente.

Es por ello que este principio no solamente

> busca garantizar la concurrencia de los interesados y, por ende, la formulación de las mejores propuestas posibles para lo concursado, sino además: a) la operatividad del principio de igualdad como fundamento de un procedimiento dirigido a todo público; b) la seguridad jurídica en cuanto a que todos los interesados puedan conocer "las reglas del juego" desde su llamado hasta la formulación y evaluación de sus ofertas, a fin de decidir si se encuentran en condiciones o no de formular una propuesta; y más importante aún; c) el escrutinio de la sociedad en general, a fin de lograr que la colectividad pueda encontrarse informada y, por tanto, verificar qué es lo que se concursa, cómo se concursa, a quiénes va dirigido y cuáles son los lineamientos o exigencias que establece el Estado para dar cumplimiento a los diversos principios de eficiencia, eficacia, economía, honradez y mejores condiciones que deben observarse en dichos procedimientos. (SCJN, agosto 2020)

A mayor transparencia en un procedimiento de contratación, menores serán los riesgos de incurrir en opacidades, secretismos o discrecionalidades del órgano administrativo y, consecuentemente, menores riesgos de corrupción habrá en su instrumentación.

De acuerdo con Miguel Alejandro López Olvera, la transparencia permite que, incluso en caso de existir algún incumplimiento de las normas que regulen el procedimiento, existe la posibilidad de que sean corregidas al conocerse con mayor exactitud la localización de la falla dentro de la infraestructura operacional y legal del procedimiento de contratación pública (Cancino Gómez y López Olvera, 2019, p. 94).

No obstante lo anterior, existen algunas señales en la política adoptada en los últimos años que marcan indicios de retroceso en este rubro, como es el caso de la reserva de la información correspondiente a ciertos procedimientos de contratación, aunado a:

> La falta de transparencia y de competitividad en el de las compras públicas se ha agravado con el esquema de adquisición de medicamentos e insumos médicos que en agosto de 2020 convino el gobierno federal, por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores, la Secretaría de Salud, la Consejería Jurídica de Presidencia y el Instituto de Salud para el Bienestar con la Oficina de las Naciones Unidas de Servicios para Proyectos (UNOPS). (Otero Varela, 12 de agosto de 2021)

Todo ello al amparo de lo previsto en el artículo 1, quinto párrafo, de la LAASSP.

De acuerdo con un estudio realizado por el IMCO este esquema:

> Ha resultado menos transparente, pues la información pública disponible acerca de los procedimientos de contratación instaurados por esa instancia internacional es menor que la que resulta posible obtener del sistema CompraNet.
>
> De hecho, no es posible saber ni siquiera cuál fue el procedimiento de contratación instrumentado por la UNOPS o los precios unitarios de cada clave adjudicada, por lo que no se tiene certeza si los precios pagados por los medicamentos que amparan esos contratos atienden a las mejores condiciones posibles y resultan competentes. (Otero Varela, 12 de agosto de 2021)

Algunas de las recomendaciones del IMCO relacionadas con la compra de medicamentos y este esquema de adquisición consisten, entre otros aspectos en:

- Planear estratégicamente con anticipación y flexibilidad la adquisición de medicamentos e insumos médicos recurrentes, en función de las necesidades de las unidades de salud. (IMCO, 24 de febrero de 2021)
- Revisar las modificaciones recientes a las reglas de compras públicas de medicamentos para que cumplan con los principios de transparencia y eficiencia. (IMCO, 24 de febrero de 2021)
- Fomentar la diversificación de oferentes en los procesos de compras públicas de medicamentos. (IMCO, 24 de febrero de 2021)
- Hacer un diagnóstico de la industria farmacéutica local que incluya la estructura del mercado. (IMCO, 24 de febrero de 2021)
- Fomentar y coordinar el diálogo entre la Secretaría de Salud y la Secretaría de Economía para construir una política farmacéutica integral en favor del desarrollo del mercado. (IMCO, 24 de febrero de 2021)
- Identificar oportunidades de coordinación entre el gobierno y el sector privado, como se estipula en el objetivo cuatro del Programa Sectorial de Economía 2020-2024, en torno al abasto de medicamentos. (IMCO, 24 de febrero de 2021)

VI. Conclusiones

Desde hace algunos años se ha observado la necesidad de modernizar el marco jurídico de la contratación pública en México, no solamente para corregir algunas deficiencias en su arquitectura legal, sino también para replantear la política pública de las compras gubernamentales, con la finalidad de hacer de estas un sistema integral que permita cumplir con los objetivos constitucionales.

Tal como lo expresé en un artículo que publiqué en el periódico *El Financiero* en 2021, "es importante tener una visión estratégica de la contratación pública, que atienda a una efectiva planeación y programación de las compras, instrumentada por áreas especializadas dentro del gobierno y que respete el Estado de Derecho" (Otero Varela, 12 de agosto de 2021).

Dichas áreas especializadas deben estar bien capacitadas y los procedimientos que compra que realicen deben atender "a condiciones de transparencia y competitividad"

(Otero Varela, 12 de agosto de 2021), que aseguren libre concurrencia y competencia, además de otros aspectos de la agenda pública, como la generación de empleo, inclusión de sectores sociales con problemáticas diversas y un mayor desarrollo económico en general.

Es imprescindible involucrar a la COFECE en el diseño de estrategias de capacitación, coordinación y análisis de los procesos de compra, con la finalidad de desarrollar labores de inteligencia, investigación y análisis de mercado, generar buenas prácticas en la planeación, programación e instrumentación de los procedimientos de contratación, detectar prácticas anticompetitivas, así como desarrollar protocolos de coordinación para la investigación y sanción de responsables.

Una adecuada planeación, programación y presupuestación de los bienes, servicios u obras requeridos, aunado a las estrategias de contratación necesarias, permite disminuir la realización de compras emergentes, que conllevan habitualmente a procedimientos de excepción.

Adicionalmente, resulta necesario establecer mecanismos de denuncia expeditos y eficaces para que cualquier tercero pueda informar conductas, prácticas o hechos de corrupción, que no deben ser toleradas.

Finalmente, hay que destacar que la honestidad se demuestra poniendo a la vista del escrutinio público todo lo que se ha realizado, es decir, permitir que todos aquellos que lo deseen, puedan acceder a la información pública y revisar lo que se ha hecho y, sobre todo, cómo se ha hecho; eso se llama transparencia (Otero Varela, 12 de agosto de 2021).

VII. Referencias

Avendaño Meouchi, F., Montes Mendoza, P., y Santana Rodríguez, M. (17 de agosto de 2021). *Índice de riesgos de corrupción. Compras públicas en México*. Instituto Mexicano para la Competitividad (IMCO). https://imco.org.mx/wp-content/uploads/2021/08/20210817-I%CC%81ndice-de-Riesgos-de-Corrupcio%CC%81n-IRC_Documento.pdf

Avendaño, F. (9 de octubre de 2020). Compras públicas ¿Capitalismo de cuates? IMCO. https://imco.org.mx/compras-publicas-capitalismo-de-cuates/

Cámara de Diputados. (28 de diciembre de 1982). DECRETO de reformas y adiciones al Título Cuarto que comprende los artículos del 108 al 114; así como los artículos 22, 73, fracción VI, base 4ª, 74 fracción V, 76 fracción VII, 94, 97, 127 y 134 de la CPEUM. *Diario Oficial de la Federación*. http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4787349&fecha=28/12/1982

Cámara de Diputados. (15 de junio de 2018). Ley de Asociaciones Público-Privadas. *Diario Oficial de la Federación*. https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LAPP_150618.pdf

Cámara de Diputados. (28 de mayo de 2021). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf

Cámara de Diputados. (20 de mayo de 2021). Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público. *Diario Oficial de la Federación*. https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/14_200521.pdf

Cámara de Diputados. (20 de mayo de 2021a). Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas. *Diario Oficial de la Federación*. https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/56_200521.pdf

Cámara de Diputados. (25 de mayo de 2021). Ley Federal de Competencia Económica. *Diario Oficial de la Federación*. https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFCE_200521.pdf

Cámara de Diputados. (14 de septiembre de 2021). Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público. *Diario Oficial de la Federación*. https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFAEBSP.pdf

Cancino Gómez, R., y López Olvera, M. (2019). *La Contratación Pública*. Bosh.

Carrillo Castro, A. (2011). 200 *Años de Administración Pública en México. Génesis y evolución de la Administración Pública Federal Centralizada*, tomo II, vol. 1. UNAP.

Comisión Federal de Competencia Económica. (Mayo de 2016). Recomendaciones para promover la competencia y libre concurrencia en la Contratación Pública. https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2017/11/RecomendacionesContratacionPublica-v2.pdf

Comisión Federal de Competencia Económica. (Julio de 2018). *Agenda de Competencia para un ejercicio íntegro en las Contrataciones Públicas*. Cuadernos de promoción de la competencia. https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2018/07/CPC-ContratacionesPublicas.pdf#pdf

Comisión Federal de Competencia Económica. (2020). Proyecto de la Ley General de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público. https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2020/07/Iniciativa-de-Ley-Contrataciones-Publicas.pdf

Delgadillo Gutiérrez, L., y Lucero Espinosa, M. (2014). *Compendio de Derecho Administrativo. Primer Curso.* Porrúa.

Delpiazzo, C. (2005). *Transparencia en la contratación administrativa. "Liber Amicorum Discipulorumque José Aníbal Cagnoni".* FCU.

González Sandoval, R. (1993). *La licitación pública y el Contrato Administrativo.* Porrúa.

Instituto Mexicano para la Competitividad. (27 de mayo de 2021). Compras públicas hechas con UNOPS: más opacas y al margen de la transparencia. Investigación. https://imco.org.mx/compras-publicas-hechas-con-unops-mas-opacas-y-al-margen-de-la-ley-de-transparencia/

Instituto Mexicano para la Competitividad. (24 de febrero de 2021). El mercado de medicamentos en México. Retos y oportunidades. Investigación. https://imco.org.mx/el-mercado-de-medicamentos-en-mexico-retos-y-oportunidades/

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. (febrero de 2009). Lineamientos para Combatir la Colusión entre Oferentes en licitaciones Públicas. https://www.oecd.org/daf/competition/cartels/42761715.pdf#pdf

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. (2015). Informe de Prácticas en la Contratación Pública Local en Cinco Entidades Mexicanas. Fortalecimiento de la regulación y competencia económica en las adquisiciones públicas en México. https://www.oecd.org/governance/regulatory-policy/Review%20of%20Practices%20of%20Local%20Public%20Procurement%20in%20Five%20Mexican%20States%20-SP.pdf

Otero Varela, J. (2020). *El Contrato Administrativo en México. Un análisis evolutivo de su concepción y elementos en el Derecho Mexicano.* UNAM Posgrado, Derecho. Universidad Nacional Autónoma de México. http://derecho.posgrado.unam.mx/site_cpd/public/publis_cpd/elcontrato_administrativo.pdf?

Otero Varela, J. (12 de agosto de 2021). Competitividad y transparencia en las compras públicas... ¿para cuándo? *El Financiero*. https://www.elfinanciero.com.mx/opinion/manuel-otero/2021/08/11/competitividad-y-transparencia-en-las-compras-publicas-para-cuando/

Otero Varela, J. (20 de mayo de 2021). Contratación Pública Directa... ¿y la transparencia? *El Financiero*. https://www.elfinanciero.com.mx/opinion/colaborador-invitado/2021/05/20/contratacion-publica-directa-y-la-transparencia/?

Presidencia de la República. (27 de marzo de 2020). DECRETO por el que se declaran acciones extraordinarias en las regiones afectadas de todo el territorio nacional en materia de salubridad general para combatir la enfermedad grave de atención prioritaria generada por el virus SARS-CoV2 (COVID-19). *Diario Oficial de la Federación*. https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5590673&fecha=27/03/2020

Secretaría Ejecutiva del Sistema Nacional Anticorrupción. (1 de diciembre de 2018). Evaluación del Sistema Nacional de Compras y Contrataciones Públicas de México. Metodología MAPS. Informe Final. https://www.sesna.gob.mx/2018/12/01/

informe-final-evaluacion-del-sistema-de-compras-y-contrataciones-publicas-de-mexico-metodologia-maps-completo/

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (Agosto de 2020). Transparencia en su vertiente de publicidad de la información. Constituye un principio previsto en el artículo 134 de la constitución que debe observarse en toda contratación en que intervengan recursos o bienes públicos, así como también en concursos púb. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro 77. Tomo VI. Tesis: I.6o.A.17A. https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/gaceta/documentos/tomos/2020-09/6_77_AGO.pdf

Zac, P. (2011). *El principio de la transparencia en la administración pública.* http://www.zak-icg.com/admin/material/archdestacado2.pdf

V. Ámbito jurisdiccional en el combate contra la corrupción

El tribunal de justicia administrativa del Estado de México y sus avances en la lucha anticorrupción

Myrna Araceli García Morón • Luis Octavio Martínez Quijada

SUMARIO: I. Preámbulo. II. Esencia del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de México. III. El pionero de la carrera anticorrupción en México. IV. La atención de juicios en la vía especializada y la vía ordinaria en materia de responsabilidades administrativas. V. Desafíos de la justicia administrativa en el Estado de México. VI. Reacciones institucionales ante la pandemia. El Tribunal Electrónico para la Justicia Administrativa y el Portal de Sentencias. VII. Conclusiones. VIII. Referencias.

Resumen: A partir de las reformas constitucionales en materia de combate a la corrupción de mayo de 2015, los tribunales administrativos del país vieron incorporadas nuevas competencias para imponer sanciones administrativas e indemnizaciones por faltas consideradas como graves dentro de las leyes federales y locales de la materia.

Para el Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de México, más allá de representar una ampliación en su esfera de facultades, estas reformas han significado una nueva etapa en la que se han vivido experiencias satisfactorias que lo proyectan, en su integridad, como un tribunal que garantiza, promueve y respeta el derecho humano a una buena administración y cuyo centro de acción está dirigido hacia la ciudadanía.

I. Preámbulo

Fue el trece de junio de dos mil ocho cuando, siendo las doce horas del día, en la sala de audiencias de la Novena Sala Especializada en Materia de Responsabilidades Administrativas del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de México (TRIJAEM), con residencia en Atizapán de Zaragoza, se celebró la audiencia oral para el desahogo de una prueba testimonial dentro del procedimiento administrativo 3/2018 en contra de un servidor público, el cual fue promovido por el Órgano Interno de Control del Ayuntamiento

de Chiconcuac, Estado de México, por la falta administrativa grave de desacato. Dicho procedimiento fue resuelto en sentencia de fecha quince de agosto de ese mismo año.

Todo el estudio académico y las discusiones jurídicas previas tuvieron un fruto que se vio materializado a partir del momento en que nuestros pies se plantaron sobre el sendero hacia una nueva etapa de trabajo y compromiso. La importancia de esa audiencia y esa sentencia, se refleja en varios aspectos: por un lado, el Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de México no había realizado hasta ese momento una audiencia bajo las técnicas de la oralidad y en una sala de audiencias. Pero lo más relevante es que, antes de este momento, no existe un registro de que en alguna parte del país se haya celebrado previamente una audiencia en aplicación del nuevo régimen de responsabilidades administrativas y tampoco que se haya dictado una sentencia de fondo en esa materia por parte de alguna sala administrativa federal o local.

Así que podemos decir, con todo orgullo, que el Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de México, fue el puntero en la carrera anticorrupción.

II. Esencia del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de México

Este organismo jurisdiccional tiene una innovadora definición en su Ley Orgánica que es digna de reflexión. De acuerdo con el artículo 4 de ese ordenamiento, el Tribunal es: "un eje rector para la administración pública que busca lograr el perfeccionamiento constante de sus actuaciones, el respeto al derecho humano a una buena administración y la proporcionalidad entre el interés público y los derechos fundamentales" (Diputadas y Diputados Locales del Estado de México, 31 de agosto de 2018).

De esta definición se aprecia que, más allá de ser un órgano con autonomía constitucional reconocida y facultades adjetivas concretas, el tribunal tiene un espíritu que se decanta en el beneficio común, a través del perfeccionamiento gradual de las actuaciones de las autoridades.

Se trata, entonces, de un tribunal que al tiempo de reconocer derechos de las personas genera criterios para que sean recibidos por las autoridades, de manera que, de ser adoptados, se abrirá la posibilidad de una mejora progresiva de sus actuaciones.

Ello se conecta con la directriz del derecho humano a una buena administración, que de acuerdo con el doctor Jaime Rodríguez-Arana "significa plantear la cuestión desde la perspectiva del ciudadano" (Rodríguez Arana, 2012).

Finalmente, se alude a la proporcionalidad entre el interés público y los derechos fundamentales, lo cual trae a colación el juicio de razonabilidad que debe estar presente en las decisiones por las que se definan los límites entre el derecho público y los derechos de las personas.

Este juicio de razonabilidad exige que, todas las medidas del Estado persigan un fin cuya legitimidad derive del bloque de constitucionalidad y de convencionalidad, que sean las medidas más adecuadas para su logro y que las restricciones que pudieran aparejar tengan como repercusión el beneficio a otro derecho fundamental de mayor jerarquía o peso.

¿Hasta qué grado podría beneficiarse el Estado a costa de una persona?; ¿Hasta qué punto puede hacer una persona un reclamo frente a una autoridad?; ¿Cuáles son los derechos cuyo respeto puede exigirse a una entidad de derecho público?; ¿Cuáles deben ser los alcances de las facultades reconocidas a favor de las autoridades?

Esas preguntas son las que, en una perspectiva moderna, deben estar implícitamente contestadas a través de una sentencia de un tribunal administrativo.

Entonces, el Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de México es un órgano cuya finalidad más alta consiste en llevar a la práctica un nuevo derecho administrativo, que deje atrás figuras arcaicas como la mera anulación y la jurisdicción retenida o delegada por parte del Poder Ejecutivo.

Por el contrario, se trata de un Tribunal de Justicia Administrativa cuyo puerto de salida y de llegada se encuentra en los derechos fundamentales de las personas y el cumplimiento de las más profundas aspiraciones de la sociedad. Su reto, no es solamente elevarse como una autoridad formal, sino constituirse como una autoridad moral frente a la ciudadanía, que genere respeto no gracias a su potestad sino a su confiabilidad y legitimidad ganadas a través de la centralidad de las ciudadanas y ciudadanos.

Como es ampliamente sabido, a partir de las reformas constitucionales a nivel federal y locales conocidas como "reformas anticorrupción",[1] la justicia administrativa se inscribió en el Sistema Nacional Anticorrupción y se atribuyó a los tribunales de esta materia

[1] Se trata de las reformas publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* del 27 de mayo de 2015, así como en la *Gaceta del Gobierno del Estado de México* del 24 de abril de 2017, así como las realizadas por cada legislatura estatal.

la facultad de actuar como autoridades resolutoras de los procedimientos seguidos en contra de servidores públicos y particulares por la comisión de faltas administrativas calificadas como graves.

Estas faltas graves, de acuerdo con el artículo 52 de la Ley de Responsabilidades Administrativas del Estado de México y Municipios, son:

I. El cohecho;
II. El peculado;
III. El desvío de recursos públicos;
IV. La utilización indebida de la información;
V. El abuso de funciones;
VI. Cometer o tolerar conductas de hostigamiento y acoso sexual;
VII. El actuar bajo conflicto de interés;
VIII. Contratación indebida;
IX. Enriquecimiento oculto u ocultamiento de conflicto de interés;
X. Tráfico de influencias; encubrimiento;
XI. Desacato; y obstrucción de justicia. (Diputadas y Diputados Locales del Estado de México, 30 de mayo de 2017)

Con respecto de estas faltas se consideran las sanciones de suspensión del empleo, destitución, sanción económica e inhabilitación,[2] todas ellas, con rangos de severidad más intensos que los previstos para las sanciones que las propias leyes reconocen como faltas no graves.

Adicionalmente, los tribunales administrativos, entre ellos el del Estado de México, asumieron la facultad de imponer sanciones a particulares, por faltas relacionadas con el servicio público, tales como:

I. El soborno.
II. La participación ilícita en procedimientos administrativos.
III. El tráfico de influencias para inducir a la autoridad.
IV. La utilización de información falsa.

[2] Artículo 79 de la Ley de Responsabilidades Administrativas del Estado de México y Municipios.

V. La obstrucción de facultades de investigación.
VI. La colusión.
VII. El uso indebido de recursos públicos.
VIII. La contratación indebida de Servidores públicos. (Diputadas y Diputados Locales del Estado de México, 30 de mayo de 2017, art. 68)

Esta determinación legislativa fue ejercida en el marco de una política pública trazada a partir del interés de la ciudadanía en reducir la percepción sobre la existencia de actos nocivos que perjudican profundamente en lo social, lo político y lo económico. Ello es el reflejo de la confianza que se encuentra depositada en los tribunales para tomar las decisiones de mayor relevancia y complejidad técnica.

A partir de esta nueva composición de las facultades del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de México, sus tareas se desenvuelven bajo una jurisdicción dual, que se integra por su labor tradicional de atender los juicios administrativos (formulados por una persona en contra de una autoridad para el reconocimiento de un derecho) así como la jurisdicción anticorrupción que le permite imponer sanciones administrativas e indemnizaciones a servidores públicos y particulares vinculados a faltas graves.

Así, el Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de México es, en esencia, un reparador del Estado de derecho y un reconstructor del tejido social.

III. El pionero de la carrera anticorrupción en México

La corrupción es una realidad perceptible en el ámbito público, definida de manera muy concreta por Transparencia Internacional como "el abuso del poder para beneficio propio" (Transparencia Internacional, 2009).

Es así que, ante las reformas a las constituciones federal y local y a las leyes secundarias en materia de anticorrupción, el Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de México tuvo frente a sí el reto de poner en marcha sus nuevas atribuciones.

Pero más allá de eso, la apuesta consistió en hacer realidad más de uno de los principios orgánicos y dogmáticos de la Carta Fundamental; el primero de ellos, el contenido en su artículo 17, que lo obliga a ser un tribunal expedito para impartir justicia "en los

plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial" (Cámara de Diputados, 28 de mayo de 2021).

A esos postulados, se suman los deberes éticos de todo tribunal, como "legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, eficiencia, economía, disciplina, profesionalismo objetividad, transparencia, rendición de cuentas, competencia por mérito, eficacia, integridad, equidad, cortesía, independencia, justicia y secreto profesional" (OIC Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de México, 17 de diciembre de 2021), a los que se podrían incorporarse otros que también caracterizan la actuación de estas instancias: motivación, prudencia, honestidad y excelencia.

En este contexto, no podría perderse de vista que la corrupción no es un delito sin víctima. Es la sociedad, en su conjunto, la que sufre de este cáncer social y son las personas en lo particular quienes, a largo plazo, ven afectados sus derechos fundamentales.

Verbigracia, un acto de corrupción vinculado al servicio de salud, produce indignación que surge en todos quienes formamos parte del conjunto social. Pero muy por encima de eso, invariablemente tiene un efecto en las personas que se encuentran en las salas de espera de los hospitales, quienes no reciben un servicio adecuado por la falta de los recursos que, en lugar de estar aplicados a su atención, se encuentran en las cuentas bancarias de servidores públicos o empresas que no resistieron la tentación de hacerse de un beneficio indebido.

Ante este desafío, el Tribunal logró dejar atrás la estructura del anteriormente denominado Tribunal Contencioso Administrativo, para dar lugar a una composición renovada a partir de la incorporación de dos Salas Especializadas en Materia de Responsabilidades Administrativas, una con residencia en el municipio de Atizapán de Zaragoza y la otra en Toluca.

A partir de ello, se sembraron los cimientos de la jurisdicción administrativa en el Estado de México, que le permitirían dar continuidad a las funciones de substanciación de los procedimientos disciplinarios, asumir competencia, proveer sobre la admisión y desahogo de pruebas, resolver recursos intraprocesales, celebrar audiencias orales, abrir el periodo de alegatos, dar por cerrada la instrucción y, por supuesto, dictar sentencia.

Adicionalmente, se instituyó la Cuarta Sección de la Sala Superior Especializada en Materia de Responsabilidades Administrativas, cuya competencia fundamental es la de actuar como segunda instancia y resolver los recursos de apelación formulados en contra de las sentencias a través de las cuales se imponen sanciones e indemnizaciones por faltas graves.

IV. La atención de juicios en la vía especializada y la vía ordinaria en materia de responsabilidades administrativas

La competencia tradicional del Tribunal de Justicia Administrativa en la atención de los juicios interpuestos por las personas en contra de las autoridades del orden estatal y municipal es una tarea que continúa requiriendo especial atención. De hecho, la gran mayoría de los juicios que son tramitados actualmente, se encuentran en este supuesto.

Ello exige para los integrantes de este organismo jurisdiccional, contar con conocimiento y experiencia en una enorme variedad de materias como el derecho fiscal, el derecho urbanístico, el derecho ambiental, el derecho municipal, entre otras.

Dentro de este universo, se encuentran los juicios en los que el acto impugnado consiste en resoluciones a través de las cuales los Órganos Internos de Control imponen sanciones por faltas administrativas no graves de servidores públicos, así como los actos que son emitidos mediante la aplicación de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado y Municipios, que estuvo vigente hasta el 18 de julio de 2017.

De acuerdo con la jurisprudencia por contradicción de tesis 103/2020, emanada de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los procedimientos administrativos disciplinarios deben tramitarse con base en la normatividad vigente al momento en que dio inicio la etapa de investigación.[3]

De esta forma, la materia de responsabilidades administrativas se encuentra compuesta por un aspecto procesal y otro sustantivo. El primero de ellos se refiere a cuál es la secuela procesal a seguirse, mientras que, el segundo se compone por todo aquello que tenga que ver con las faltas administrativas, las sanciones a imponer y la prescripción de las facultades de las autoridades para ejercer la potestad punitiva.

Esta situación, ha derivado que, en la actualidad, existen procedimientos administrativos a los que, en su parte sustantiva, resulta aplicable la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado y Municipios (abrogada) y en su parte procesal, la Ley de Responsabilidades Administrativas del Estado de México y Municipios (vigente).

Estos asuntos, junto con aquellos que se refieren a los juicios en los que el acto impugnado versa sobre sanciones impuestas por los órganos internos de control, por la comisión de faltas administrativas no graves, deben tramitarse de acuerdo con las bases

[3] Para mayor información consultar Suprema Corte de Justicia de la Nación, 23 de octubre de 2020.

del Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México, es decir, se trata de una jurisdicción ordinaria.

En atención a lo anterior, la Junta de Gobierno y Administración emitió el "Acuerdo por el que se determina la asignación de asuntos de jurisdicción ordinaria a las salas especializadas en materia de responsabilidades administrativas y a la Cuarta Sección de la Sala Superior, como medida de eficiencia y distribución de las cargas de trabajo", que fue publicado en el *Periódico Oficial del Estado Libre y Soberano de México "Gaceta del Gobierno"*, el día veintiséis de junio de dos mil diecinueve.

Con ese acto de gobierno, se consiguió concentrar toda la materia de responsabilidades en las dos salas y la Sección de la Sala Superior especializadas, buscando garantizar de esa manera el acierto y la calidad de las decisiones jurisdiccionales.

V. Desafíos de la justicia administrativa en el Estado de México

En principio, es de reconocer que los poderes Ejecutivo y Legislativo del Estado de México, con base en sus facultades constitucionales, han concretado sus voluntades políticas para dar lugar a un nuevo órgano de impartición de justicia administrativa, capaz de atender los requerimientos que, en el ámbito de su competencia, deben alcanzarse para consolidar un verdadero combate a la corrupción.

Sin embargo, este tribunal se encuentra de frente a diversos retos, tales como:

- Presupuesto regresivo
- Falta de personal
- Incremento del número y complejidad de los asuntos
- Plazos y términos procesales
- Dinámica presencial y en soporte papel
- Espacio físico de los inmuebles
- Gestión documental (201 mil expedientes y 809 metros lineales)
- Trámites no automatizados

Este listado da cuenta de la gama de áreas de oportunidad que afronta de manera cotidiana nuestro Tribunal de Justicia Administrativa, paralelamente a los desafíos en el interior que enfrentan sus equipos de trabajo.

Para cualquier tribunal, las fluctuaciones al presupuesto pueden generar importantes detrimentos en la eficiencia, ya que ello impacta directamente en la capacidad de respuesta a los principios que rigen la administración de justicia, generando rezago que a su vez se traduce en una justicia tardía que puede incidir directamente en violación a los derechos humanos. Desafortunadamente, el Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de México no se encuentra exento de ello.

El análisis financiero de esta jurisdicción, debe hacerse partiendo de que se trata de la entidad federativa más poblada de la República Mexicana. Como resultado del Censo de Población y Vivienda emitido por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía, el Estado de México registró 16,992,418 habitantes (INEGI, 26 de enero de 2021).

Bajo esa tesitura, el número estimado de habitantes que corresponde atender por cada una de las Salas Regionales de Jurisdicción Ordinaria de este tribunal, es el siguiente:

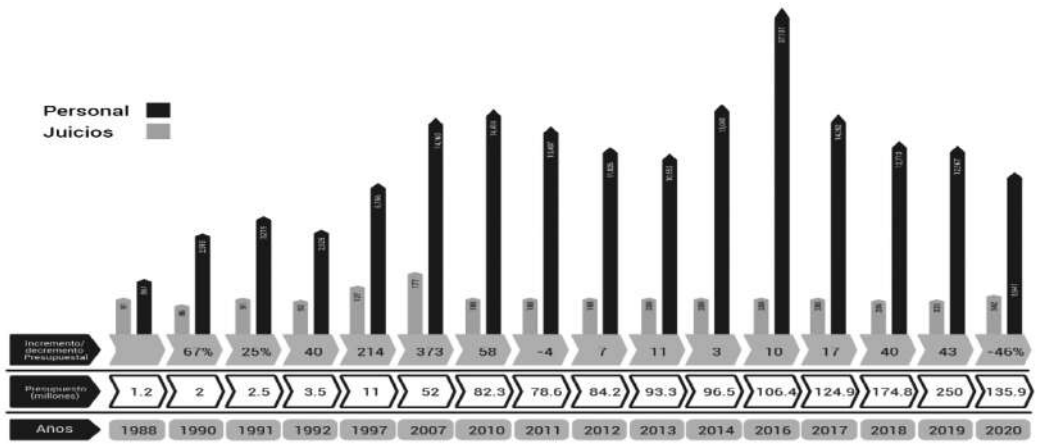
Sala del TRIJAEM	**Núm. de habitantes**
Primera y Séptima (Toluca)	4, 382, 179
Segunda (Naucalpan)	1, 160, 990
Tercera (Tlalnepantla)	1, 673, 085
Cuarta (Ecatepec)	3, 425, 439
Quinta (Nezahualcóyotl)	3, 765, 929
Sexta (Atizapán de Zaragoza)	2, 584, 796

Fuente: Elaboración propia, con base en información del INEGI.

Bajo este análisis, el número de habitantes cuya atención corresponde a las Salas Especializadas en Materia de Responsabilidades Administrativas, es el siguiente:

Sala Especializada	**Número de habitantes**
Octava (Toluca)	4, 382,179
Novena (Atizapán de Zaragoza)	12,610,239

Ahora bien, es propicio remembrar que el TRIJAEM tiene una vida en la administración de justicia estatal a lo largo de tres décadas y que en ese periodo de tiempo, el número de asuntos sometidos a su jurisdicción ha aumentado considerablemente. Esa evolución puede verse en la siguiente gráfica:



Fuente: Elaboración propia, con base en información del TRIJAEM.

De la información arrojada por la gráfica podemos colegir, que ha habido un significativo aumento en los juicios, de la mano con un incremento en el personal adscrito al TRIJAEM, así como incremento presupuestal. Sin embargo, es perceptible el decremento del 46% sufrido en el año 2020, lo cual abona en un sentido negativo al cumplimiento de los principios constitucionales y legales de justicia pronta y completa, ya que se presenta un "presupuesto regresivo" al que anteriormente nos hemos referido.

Aunado a lo anterior, se debe considerar que, a pesar de los esfuerzos por ampliar la plantilla de personal, esta resulta insuficiente para atender de manera eficaz la demanda de justicia administrativa imperante, que además es creciente en la entidad mexiquense.

VI. Reacciones institucionales ante la pandemia. El Tribunal Electrónico para la Justicia Administrativa y el Portal de Sentencias

La pandemia generada por el virus SARS-CoV-2 dio lugar a una nueva etapa en la vida cotidiana de las personas. Las medidas de protección para asegurar la salud, obligaron a limitar la presencia de las personas en los centros públicos de atención.

Frente a este escenario, los tribunales del país tomaron como punto de apoyo a las plataformas digitales para la prestación de sus servicios y con ello aceleraron el camino hacia la materialización del derecho fundamental de acceso a las tecnologías de la

información y la comunicación, que desde el once de junio de dos mil trece ya se encontraba reconocido por el párrafo tercero del artículo 6º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En este contexto, el Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de México, después de treinta y tres años de impartir justicia de manera tradicional y aún con una escasa regulación y falta de recursos económicos, se dio a la tarea de buscar el "cómo sí" y dio el gran paso hacia la ciberjusticia, con una plataforma accesible mediante el navegador de cualquier dispositivo, *tablet*, *smartphone* o computadora, a la cual se le dio el nombre de Tribunal Electrónico para la Justicia Administrativa (TEJA).[4]

Desde este nuevo sistema, las partes (autoridades y particulares) tienen a su alcance la posibilidad de formular demandas y promociones, así como recibir notificaciones electrónicas en todas las etapas del proceso administrativo.

Con el apoyo de la empresa Amazon Web Services y la plataforma Chime, a partir del día primero de marzo de dos mil veintiuno, el tribunal comenzó a celebrar audiencias virtuales dentro de los juicios administrativos, lo que permitió dar continuidad a los procesos jurisdiccionales y respetar los protocolos establecidos para la preservación de la salud. Para el veintiuno de junio de dos mil veintiuno, se habían celebrado 2,128 audiencias virtuales.

Tras nueve meses de la puesta en marcha del TEJA, se encontraban registradas 298,751 visitas al portal, 6,233 registros de usuarios en la plataforma, de los cuales 5,357 corresponden a ciudadanos y 886 a autoridades; 74,538 promociones, entre las cuales figuran 6,715 demandas iniciales, 2,940 recursos y 198 procedimientos por responsabilidad administrativa, competencia de las Salas Especializadas.[5]

Con el fin de generar una práctica de transparencia proactiva y propiciar que cualquier persona interesada pudiera consultar las sentencias recaídas a los asuntos sometidos a la competencia del tribunal, el día primero de diciembre de dos mil veinte, se publicó el acuerdo por el cual la Junta de Gobierno y Administración del Tribunal determinó como obligatorio el uso del Portal de Sentencias.[6]

4 Para mayor información consultar la liga de acceso al TEJA: https://enlinea.trijaem.gob.mx/
5 Información arrojada por el sistema al 21 de junio de 2021.
6 Disponible en: https://trijaem.gob.mx/sentencias/

Se trata de un sistema electrónico web automatizado para la carga, captura, actualización, publicación y consulta de sentencias, que para el mes de junio de 2021 contaba ya con más de 20,000 sentencias para su consulta en versión pública.

En reconocimiento a este trabajo, nuestro tribunal ganó una Mención Honorífica en el Premio a la Innovación en Transparencia 2020, por parte del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI), en coordinación con la Auditoría Superior de la Federación (ASF), por destacar como una importante aportación a la práctica del gobierno abierto.

Es claro que uno de los incentivos del fenómeno adverso de la corrupción lo es la falta de transparencia. Por ello, el Portal de Sentencias, también se erige como una acción positiva en el combate a este flagelo, pues dentro de su capacidad de almacenamiento y de acceso, se encuentran incluidas las sentencias que dictan las Salas Especializadas en Materia de Responsabilidades Administrativas, a través de las cuales se imponen sanciones por la comisión de faltas administrativas graves, así como aquellas que dicta la Cuarta Sección de la Sala Superior en los recursos de apelación.

Dentro de este acervo de sentencias, también se encuentran aquellas que se dictan en los juicios y los recursos de revisión en ejercicio de la jurisdicción ordinaria del tribunal y que también se refieren a la materia de responsabilidades administrativas, sea porque se haya aplicado la ley abrogada o bien, porque el asunto verse sobre faltas no graves de servidores públicos.

VII. Conclusiones

El derecho administrativo de nuestro tiempo requiere de una perspectiva abierta y dinámica, orientada a una visión contemporánea de la justicia.

Ello hace florecer la necesidad de un nuevo perfil de los operadores del servicio de impartición de justicia administrativa: mujeres y hombres con espíritu de cortesía jurisdiccional, respeto a los valores cívicos, amor por la función e inteligencia institucional.

La jurisdicción administrativa, ahora más que nunca, es un elemento integrador del estado de derecho, pues permite avanzar hacia el cumplimiento de un interés público que no es definido desde una cúpula, sino desde el espacio ciudadano que da legitimidad a cualquier política pública.

Por ello, a nivel local, el Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de México, a partir de la composición de todas sus salas especializadas y ordinarias, es un tribunal protector, promotor y garante del derecho fundamental de las personas a una buena administración pública.

Muestra de ello, es la relativamente nueva atribución para imponer sanciones a servidores públicos y particulares por la comisión de faltas administrativas graves, la cual frente a todo y contra todo, ha salido adelante y cumplirá su cometido, en la medida en que lo impulsen los Órganos Internos de Control de los Municipios, el Estado y los Órganos Constitucionales Autónomos.

Hecho este planteamiento, el gran desafío para el nuevo sistema de responsabilidades administrativas, no está pendiente de ser satisfecho en el Tribunal de Justicia Administrativa, sino en los Órganos Internos de Control, particularmente en sus áreas de investigación que es donde se integran los informes de presunta responsabilidad, que son la base de las imputaciones de corrupción a servidores públicos y particulares.

En un futuro no muy lejano, podremos ver la huella positiva de las lecciones aprendidas a partir del momento histórico que aún estamos viviendo y del cual ha emergido la necesidad de acelerar el uso de las tecnologías de la información y la comunicación.

Pero más allá de eso, en ese escenario futuro, se verá el resultado del esfuerzo de un tribunal frente a la confianza depositada por la sociedad, no solo para conservarla sino para hacerla crecer.

VIII. Referencias

Cámara de Diputados. (28 de mayo de 2021). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf

Diputadas y Diputados Locales del Estado de México. (30 de mayo de 2017). Ley de Responsabilidades Administrativas del Estado de México y Municipios. *Periódico Oficial Gaceta del Gobierno del Estado de México.* https://legislacion.edomex.gob.mx/sites/legislacion.edomex.gob.mx/files/files/pdf/ley/vig/leyvig241.pdf

Diputadas y Diputados Locales del Estado de México. (31 de agosto de 2018). Ley Orgánica del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de México. *Periódico Oficial Gaceta del*

Gobierno del Estado de México. https://legislacion.edomex.gob.mx/sites/legislacion.edomex.gob.mx/files/files/pdf/ley/vig/leyvig242.pdf

Instituto Nacional de Geografía y Estadística. (26 de enero de 2021). En el Estado de México somos 16 992 418 habitantes: Censo de Población y Vivienda 2020. Sala de prensa. https://www.inegi.org.mx/app/saladeprensa/noticia.html?id=6274

Órgano Interno de Control del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de México. (17 de diciembre de 2021). El Código de Ética de las personas servidoras públicas del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de México. *Periódico Oficial Gaceta del Gobierno.* https://trijaem.gob.mx/wp-content/uploads/2021/12/Codigo-de-Etica-de-las-personas-servidoras-publicas-del-TRIJAEM.pdf

Rodríguez Arana, J. (2012). Sobre el derecho fundamental a la buena administración y la posición jurídica del ciudadano. *Revista de Direito Administrativo & Constitucional. 12*(47). http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/viewFile/188/219

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (23 de octubre de 2020). RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. CUANDO LA INFRACCIÓN HAYA OCURRIDO ANTES DEL 19 DE JULIO DE 2017 SIN QUE SE HUBIERE INICIADO EL PROCEDIMIENTO DE RESPONSABILIDAD, RESULTA APLICABLE PARA EL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO LA LEY DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO TERCERO TRANSITORIO DE LA LEY GENERAL DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS). *Semanario Judicial de la Federación.* Tesis 2a./J.47/2020 (10a.) 2022311. Libro 79, Tomo I, página 898. https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=2022311&Clase=DetalleTesisBL

Transparencia Internacional. (2009). *Guía del lenguaje claro sobre la lucha contra la corrupción.* https://transparencia.org.es/wp-content/uploads/2014/10/Gu%C3%ADa-de-lenguaje-claro-sobre-lucha-contra-la-corrupci%C3%B3n.pdf

El combate contra la corrupción en México: Reflexiones sobre el SNA y el compromiso del PJF

Yasmín Esquivel Mossa

SUMARIO: Introducción y justificación. I. Repaso de la reforma en materia de combate a la corrupción en México y reflexiones sobre su diseño y efectividad. II. Los esfuerzos internos emprendidos por el Poder Judicial de la Federación y la Suprema Corte de Justicia de la Nación para combatir la corrupción. III. Resoluciones y criterios judiciales relevantes en la materia. IV. Conclusiones con base en buenas prácticas y recomendaciones hechas desde el ámbito internacional y regional, por diversas organizaciones e instituciones. V. Referencias.

Introducción y justificación

En México el fenómeno de la corrupción es uno de los problemas estructurales que afecta en mayor medida el funcionamiento de las instituciones y obstaculiza el cumplimiento de la ley, al impactar de manera negativa diversos principios jurídicos básicos para el Estado de derecho y obstruir o cancelar la posibilidad de que las personas ejerzan sus derechos.[1] La corrupción mina además la confianza de la ciudadanía en las institu-

[1] Cada vez se estudian con mayor profundidad y se advierten las consecuencias de la corrupción en los derechos en general y en los derechos humanos en particular. Han quedado demostrados la relación y el efecto de la corrupción en la conservación del Estado de derecho y de la democracia, cómo mina ambas condiciones. Por varias razones. Hoy en día no es posible hablar de la existencia de una democracia sin la garantía de reconocimiento y respeto de los derechos humanos (Corte Interamericana de Derechos Humanos [CIDH], 24 de febrero de 2011, parraf. 239). De acuerdo con Anne Peters (2018), el nexo entre corrupción y violaciones de derechos humanos va más allá de la sola posibilidad teórica y, por el contrario, adquiere relevancia práctica:

> Corrupción significa que las decisiones administrativas o políticas por parte de las autoridades gubernamentales son compradas, en vez de ser adoptadas sobre la base de la legalidad en procedimientos formalmente concebidos para tal propósito. La corrupción sigue las leyes no oficiales del

ciones y en la misma sociedad, fundamental para la viabilidad y el éxito del pacto social consagrado en la Constitución.

De acuerdo con la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC por sus siglas en inglés), aunque algunos de los efectos de la corrupción resultan evidentes, otros requieren explicaciones más detalladas, dado que son consecuencias que se desencadenan en momentos posteriores a aquellos en los que tienen lugar conductas corruptoras. Entre esos efectos se encuentran: el socavamiento de los objetivos de desarrollo sostenible; pérdidas e ineficiencia económicas; pobreza y desigualdad; pérdidas personales, intimidación e inconvenientes; disfuncionalidad del sector público y privado; fallas en la infraestructura; sistemas económicos y políticos manipulados; impunidad y justicia parcial; aumento del populismo iliberal; delincuencia organizada y terrorismo; capacidad disminuida del Estado; aumento de la polarización y los disturbios; cambio climático y daños a la biodiversidad; violaciones de los derechos humanos; conflicto armado y crímenes atroces, y frustración y cinismo públicos (Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito [UNODC], septiembre 2019).

Aunque la corrupción ha sido ampliamente estudiada, abordada y, de manera decidida, combatida en los años recientes, los esfuerzos serán insuficientes hasta que no se logren disminuir de manera sustancial las conductas y prácticas corruptoras que tanto daño han hecho a la democracia, al Estado constitucional mexicano, a la calidad de las instituciones y, lo más grave, a la dignidad y a los derechos humanos de las y los mexicanos.

En el caso del Poder Judicial de la Federación y de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el combate de la corrupción adquiere una dimensión de mayor peso,[2] dadas sus

---

mercado, evadiendo por tanto el imperio de la ley. Debido a que la corrupción es entonces la antítesis del imperio de la ley y dado que este es, además, una condición necesaria para el respeto de los derechos humanos, la corrupción constituye entonces –en un sentido muy general– la negación de la idea de los derechos humanos. Por consiguiente, no solo existe un nexo, sino que casi hay una tautología", puntualiza esta especialista. (Peters, 2018, pp. 27 y 28)

[2] Identificar y profundizar en las deficiencias de las estructuras de impartición de justicia para condenar los casos de corrupción debe ser objeto de reflexiones amplias y profundas que adviertan las problemáticas en torno a esta situación, las reconozcan y propongan estrategias de solución. De acuerdo con el especialista Jorge Malem (2017), cuando los jueces no dictan sentencias condenatorias para corruptos, puede deberse a diversas razones, entre las que se encuentran la existencia de un sistema procesal defectuoso, la dificultad probatoria que, en general, tienen los actos de corrupción, el hecho de que los plazos de prescripción sean demasiado cortos y que muchas veces vuelvan estéril la acción penal, una fiscalía y un poder judicial con carencias tanto materiales como personales, la incapacidad técnica de los jueces para afrontar este tipo de delitos, la existencia de un poder judicial no independiente y carente de imparcialidad cuando entran en

funciones trascendentales como guardianes del orden constitucional, así como los efectos disuasivos que, con respecto a las faltas y los delitos en materia de corrupción, tienen sus resoluciones y sentencias. Dicha dimensión tiene dos vertientes. Por una parte, la relativa a la actuación de los tribunales en la resolución de controversias y la producción de jurisprudencia y doctrina judicial; por la otra, la referente a su integración y funcionamiento interno, ámbitos que son afectados por actos de corrupción en los que, por acción o por omisión, se han visto involucradas personas servidoras públicas judiciales que, contrario a ello, deberían conducirse con ética, de manera pulcra y ejemplar.

De entre las reflexiones que se realizan en este artículo para explicar el fenómeno de la corrupción[3] y justificar las estrategias impulsadas para combatirla, una es básica para diseñarlas e instrumentarlas con éxito: ver a la corrupción no como un fenómeno o un hecho aislado, sino como una consecuencia de algo, y a su combate como una tarea determinante para cumplir un fin muy concreto, que en ocasiones pasa inadvertido. Dicho fin es la necesidad de recuperar y fortalecer la confianza de la ciudadanía en el pacto social, que no es otro que el pacto constitucional, a partir de garantizar personas servidoras públicas íntegras e instituciones eficientes. Esa confianza se proyecta como el fin último de la lucha en contra de la corrupción.

juegos intereses políticos o económicos importantes y, la actuación de fiscales y jueces corruptos, que dejan beneficiarios de la corrupción sin castigo (Malem Seña, 2017, p. 48).

[3] No pasa inadvertido que, no solo en México, sino en todo el mundo, resulta particularmente complejo definir y medir a la corrupción, en vista, por una parte, de la dificultad de que autoridades y particulares reconozcan su proclividad a realizar conductas corruptoras y, por la otra, dada la diversidad y transversalidad de causas que la originan, así como la incidencia que diferentes fenómenos culturales, educativos, sociales, políticos, éticos y económicos tienen en su configuración, y que deben ser identificados y abordados con precisión y de manera interrelacionada para combatirla con éxito; sin embargo, para contar con una base que sirva como estándar mínimo para contextualizar y comprender las afirmaciones y reflexiones realizadas en este artículo, se propone como concepto el dado por el Banco Mundial, de acuerdo con el cual la corrupción consiste en "el abuso de un cargo público para obtener beneficios privados", que, en ese sentido, "abarca una amplia gama de comportamientos que van desde el soborno hasta el hurto de fondos públicos" (Banco Mundial, 19 de febrero de 2020).

I. Repaso de la reforma en materia de combate a la corrupción en México y reflexiones sobre su diseño y efectividad

A seis años de la reforma en materia de combate a la corrupción más amplia y estructural que ha tenido lugar en México, es necesario hacer un alto para analizar y evaluar su viabilidad y los resultados alcanzados mediante las innovaciones constitucionales y correspondientes legales, así como las subsecuentes actuaciones de las partes involucradas.

Cabe recordar que, mediante Decreto publicado en mayo de 2015 (Cámara de Diputados, 27 de mayo de 2015) se reformaron catorce artículos constitucionales, para posteriormente emitir un total de cuatro nuevas leyes: Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción, Ley General de Responsabilidades Administrativas, Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa y, Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación; y se reformaron tres: Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (abrogada por la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República), Código Penal Federal y, Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Tales transformaciones, a tono y para dar consistencia en el marco doméstico a lo dispuesto en las diversas convenciones internacionales en materia de combate a la corrupción, como lo son la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales, de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE); la Convención Interamericana contra la Corrupción de la Organización de los Estados Americanos (OEA), y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (UNCAC). Pero, sobre todo, como una respuesta impostergable al reclamo social y a la necesidad institucional de terminar con los abusos de poder cometidos con el fin de obtener lucros y beneficios indebidos e ilícitos.

Más allá de los cambios normativos, vale la pena abordar algunas implicaciones y consecuencias que, de manera directa e indirecta, se relacionan y han derivado de esta reforma, y sobre los cuales no se ha reflexionado lo suficiente. Para los fines de este ejercicio, se advierten, por los menos, cinco planteamientos y situaciones, los que enseguida se exponen con sus relativas reflexiones.

1. ¿Son el Sistema Nacional Anticorrupción y los correspondientes sistemas locales el mecanismo idóneo para combatir la corrupción en México?

Hoy México cuenta con un mecanismo constitucionalizado e institucionalizado, regulado y reglado, de forma amplia, integral y transversal para prevenir y sancionar la corrupción. Pero, a manera de ejercicio y reflexión doctrinal, es útil y hasta necesario preguntarse si, de derecho y de hecho, es exactamente lo que los sistemas constitucional, político, jurídico, institucional y social mexicanos, en medio de los cuales se incrustó el Sistema Anticorrupción, requieren, para acabar con los comportamientos y las prácticas que engloba la corrupción.

Habría que partir de reconocer algunas realidades, la primera de las cuales es el hecho de que los sistemas, por definición, son construcciones sofisticadas que no siempre resultan fáciles de operar. De acuerdo con Ludwig Von Bertalanffy (1989), básicamente, los "sistemas" son "complejos" o "conjuntos de elementos en interacción mutua". Si de por sí la construcción y el funcionamiento de cualquier sistema es complejo, la homologación hecha en México del Sistema Nacional Anticorrupción con los sistemas locales, los de las entidades federativas, agudiza los retos. Es difícil discordar con la intención de unificar las normas con el objeto de alinear los esfuerzos hacia los mismos fines y asegurar, por ejemplo, que todos los mexicanos tengan el mismo trato formal y material en cuanto a la protección y garantía de sus derechos, sin importar el estado en el que se encuentren. Eso es un hecho positivo así visto. Pero la experiencia ha demostrado que el proceso ha sido largo, poco práctico o disfuncional. En muchas ocasiones se ha invertido más tiempo y esfuerzos en el diseño y después en la coordinación entre los componentes del sistema, que en su operación. Dejando de lado la necesaria curva de concreción y de aprendizaje, es probable que el diseño y los procedimientos, la forma en que se distribuyeron algunas competencias, pudieron ser otros más convenientes.

2. ¿Es realmente un "sistema" el Sistema Anticorrupción mexicano?

De unos años a la fecha se ha incrementado el establecimiento de los llamados "sistemas" en la Constitución federal y, en efecto, en las Constituciones locales. Este fenómeno debe llamar la atención por diversas razones. Por principio de cuentas porque no se encuentra en el texto fundamental una definición formal de "sistema", con una base común para

todos los sistemas, con concepto, características y condiciones mínimas, por ejemplo. Ello trae consigo una serie de consecuencias, sobre todo, al constatar que en la Constitución hay ya más de veinte sistemas previstos. Lo mismo se encuentra en el sistema integral de formación, de capacitación y de actualización (de los maestros), que en el sistema penitenciario, o el sistema eléctrico nacional, el sistema de planeación democrática del desarrollo nacional, el sistema de listas votadas y, el sistema de alertas sobre el manejo de la deuda. Es decir, con base en el texto constitucional, un sistema puede ser una institución, un conjunto de ellas, uno o varios mecanismos, o un grupo de funciones o políticas.

Sin dudar de la buena intención de sus impulsores, no tiene fundamento ni sentido el intento de pretender diseñar estrategias o instrumentar grandes soluciones solo decretando nominativamente en la Constitución la existencia de tal o cual sistema. ¿Por qué es importante ponerse de acuerdo sobre si es un sistema o no? Por varios motivos, comenzando por hacer conciencia de que el desafío de contar con instrumentos y estrategias suficientes y eficientes para acabar con la corrupción no ha cesado con la creación del Sistema; es decir, no dar por resuelto el problema en vista de que ya se cuenta con un "Sistema".

3. ¿Es adecuada la integración hecha en México del régimen de responsabilidades de los servidores públicos con el sistema de faltas y delitos en materia de corrupción?

Como parte de las transformaciones emprendidas con el propósito de contar con instituciones y medidas para prevenir y castigar la corrupción, tuvo lugar la emisión de la Ley General de Responsabilidades Administrativas y con ella el establecimiento de un nuevo régimen en la materia. Este nuevo régimen, al que están sujetos todos los servidores públicos y los particulares,[4] tiene como principios la "disciplina, legalidad, objetividad, profesionalismo, honradez, lealtad, imparcialidad, integridad, rendición de cuentas, eficacia y eficiencia" (Cámara de Diputados, 18 de julio de 2016, LGRA, art. 7), a los cuales se puede sumar en la práctica la equidad, transparencia, economía y a la competencia por mérito. Asimismo, en el artículo 7 de esta Ley General en la materia, se encuentra

[4] Es de destacarse, como medida necesaria que reconoce y aborda una problemática añeja en los gobiernos mexicanos, el hecho de que se hayan incluido las faltas de los particulares, como los actos de personas físicas o morales privadas que estén vinculados con faltas administrativas graves, cuya sanción corresponde al Tribunal Federal de Justicia Administrativa y sus homólogos en las entidades federativas.

establecido que además de observar tales principios, los servidores públicos deben cumplir una serie de directrices que constituyen pautas de actuación que los vinculan, para garantizar el respeto y cumplimiento de tales principios. Se establecen también, los respectivos catálogos de faltas graves y no graves, así como sus correspondientes sanciones, y el procedimiento propio.

Aunque perfectible, es difícil no coincidir en la necesidad, pertinencia y viabilidad de esta nueva Ley. Sin embargo, no debe pasar inadvertida la fusión, claramente entendible en el caso mexicano, del régimen de responsabilidades administrativas (y también de las penales y patrimoniales) con el sistema anticorrupción. Es un hecho que toda falta y delito en materia de corrupción debe generar la sanción de uno o varios servidores públicos y, en su caso, de uno o varios particulares; pero también lo es que, no necesariamente todas las conductas indebidas o negligentes de servidores públicos constituyen actos u omisiones de corrupción. Esta distinción es útil, sobre todo si se advierte que catalogar todas las conductas irregulares como faltas o ilícitos en materia de corrupción, con el correspondiente tratamiento procedimental, podría estar abultando y obstaculizando el combate real de la corrupción o, por decir lo menos, incrementando la carga de trabajo de las instancias involucradas. Esto con el correspondiente contra incentivo que se genera para los servidores públicos al verse expuestos a incurrir, casi por cualquier cosa, incluso sin dolo o culpa, en las faltas previstas.

4. ¿El Sistema Anticorrupción realmente sirve para identificar y erradicar las verdaderas causas de la corrupción?

Personas especialistas, instituciones y organizaciones han estudiado las causas estructurales de la corrupción y los factores que las alimentan. Tal es el caso del Laboratorio de Políticas Públicas *Ethos*, el que, con el apoyo de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID), ha elaborado diversos estudios, textos y presentaciones de divulgación en donde, entre otros aspectos, ha señalado las causas del fenómeno de la corrupción (Ethos Laboratorio de Políticas Públicas, 2017 y 2017a). Según esta fuente, tales causas pueden dividirse en factores institucionales y factores sociales. Como parte de los primeros, se encuentran el marco legal, los controles institucionales y de contratación y, la transparencia y la rendición de cuentas. Entre los segundos, están la falta de condena social y de liderazgo, así como la libertad de expresión restringida y la escasa

participación ciudadana. Aunado a ello, se encuentran los distintos incentivos y sanciones ligados al actuar de los servidores públicos.

Pudiera parecer que todos estos factores han sido identificados y contemplados por medio de las reformas y las nuevas leyes que se han señalado. No obstante, habría que tomar en cuenta dos cosas. Por una parte, si diversos aspectos no evidentes, pero que deben derivar del abordaje de las causas, como el de los incentivos para los servidores públicos, están previstos de forma adecuada y suficiente. Por la otra, si la aplicación de las nuevas normas está dando los resultados esperados y, de no ser así, tendría que concluirse si las causas son debidas al diseño y contenido de las normas y reglas o una parte de ellas, o bien, a la actuación de las autoridades responsables de cumplirlas.

5. ¿Se ha reconocido, dimensionado y combatido a la corrupción en México como lo que realmente es o existe una confusión sobre su naturaleza e impacto?

Es necesario estudiar el fenómeno de la corrupción en México y dimensionarlo como lo que realmente es: una consecuencia de la cultura social e institucional que trasgrede principios y afecta la calidad de vida de las personas. Es esencial mantener, modificar, rediseñar e instrumentar reformas, políticas públicas y acciones acertadas, sin perder de vista que la corrupción es una consecuencia y que combatirla no constituye en sí mismo un fin, sino un medio para alcanzar dos propósitos concretos, por lo menos: fortalecer a las instituciones para hacerlas más sólidas y eficientes y recuperar la confianza de la ciudadanía en su sistema jurídico, lo cual se traduce de manera directa en la seguridad de que el pacto social, es decir, el pacto constitucional, realmente les está sirviendo. Sin olvidar, claro está, la necesidad de combatir la impunidad. Así, la lucha en contra de la corrupción tiene como fin la confianza de los pactantes; sin esa confianza el Estado se ve seriamente amenazado por consecuencias como la inestabilidad social, la ingobernabilidad política, el desprestigio de la autoridad administrativa y la desconfianza en la judicial.

Todo ello conduce, se relaciona y explica en un concepto esencial de la democracia: el de Estado de derecho, al que Diego Valadés (2002) define como:

> La adecuación de los actos del poder a la letra de la ley". A partir de explicar las diferencias y los efectos de la reducción del margen de discrecionalidad de la autoridad, la no aplicación de la norma y, me permito agregar, la actuación irregular

> e ilegal de las autoridades, Valadés concluye que "la relación de confianza que exista entre la ciudadanía y las autoridades determinará en cada caso la aceptación o el rechazo de las excepciones en cuanto a la aplicación rigurosa de la norma. (Valadés, 2002, p. 68)

II. Los esfuerzos internos emprendidos por el Poder Judicial de la Federación y la Suprema Corte de Justicia de la Nación para combatir la corrupción

Los jueces, magistrados y ministros que integran el Poder Judicial de la Federación y la Suprema Corte de Justicia de la Nación están conscientes de la gravedad de la corrupción que afecta a todos los sectores públicos del Estado, a las administraciones, los gobiernos y a sí mismos, como órganos encargados de la impartición de justicia. A nadie escapan las diversas formas de corrupción y los casos que han tenido lugar en el interior de estas instancias, en los que se han visto involucradas personas juzgadoras y personal jurisdiccional. Es por eso que en los años y meses recientes se han impulsado diversas medidas, como políticas, acuerdos y acciones, cuyo propósito es la prevención, identificación y sanción de faltas y delitos de corrupción, con énfasis en el nepotismo, tanto en el Consejo de la Judicatura Federal, como en la Suprema Corte.

De acuerdo con el segundo párrafo del artículo 94 constitucional:

> La administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, están a cargo del Consejo de la Judicatura Federal en los términos que, conforme a las bases que se señalan en la Constitución, establecen las leyes. (Cámara de Diputados, 28 de mayo de 2021)

Con base en ese mandato, así como de conformidad con lo previsto en las disposiciones relativas de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, el 10 de octubre de 2019 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el "Acuerdo General del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que reforma, adiciona y deroga diversos acuerdos generales en relación con las atribuciones de la Contraloría del Poder Judicial de la Federación dentro del procedimiento de responsabilidades administrativas de los servidores públicos y en materia de auditoría; adscripción de las secretarías técnicas de comisiones

a las secretarías ejecutivas correspondientes" (Consejo de la Judicatura Federal [CJF], 10 de octubre de 2019) y, unos días después, el 17 de octubre de 2019, el "Acuerdo General del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que reforma y adiciona el que reglamenta la carrera judicial y las condiciones de los funcionarios judiciales, en relación con la reincorporación, adscripción, readscripción y ratificación de Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito" (CJF, 17 de octubre de 2019).

Aunque solo constituyen una parte de las acciones necesarias para combatir la corrupción, estos Acuerdos Generales son básicos para desarrollar las nuevas condiciones para una mejor evaluación del desempeño judicial, la objetividad y transparencia de los procesos, la adscripción y readscripción, así como para la valoración del comportamiento técnico profesional de las personas juzgadoras.

Mediante estas acciones se ha privilegiado el buen ejercicio de la profesión, para dar un rol central al correcto desempeño jurisdiccional. Estos Acuerdos forman parte de una serie de incentivos encaminados a mejorar el profesionalismo, la eficiencia y la ética de las personas servidoras públicas judiciales y, de esa forma también, a acabar con las conductas y prácticas corruptoras.

Por otra parte, el 4 de diciembre de 2019, el mismo Pleno del Consejo de la Judicatura Federal aprobó el Plan Integral de Combate al Nepotismo, "conformado por un conjunto de medidas preventivas y reactivas que buscan erradicar esta práctica, de manera que el ingreso a la carrera judicial y su permanencia en ella se definan por los concursos públicos y la meritocracia" (CJF, 4 de diciembre de 2019).

A manera de postulados, estas medidas comprenden:

> 1) El reforzamiento de los métodos de selección del personal jurisdiccional; 2) un padrón de relaciones familiares (plataforma digital); 3) la revisión del artículo 72 del Acuerdo General de Carrera Judicial y disposiciones en materia disciplinaria, para definir todos los supuestos de contratación que generen responsabilidad; 4) un comité de integridad para opinar previo a contrataciones que pudieran actualizar casos de nepotismo; 5) un buzón electrónico para denuncias de casos de nepotismo, y 6) la política integral conformada por la política de adscripciones y el propio Plan.[5]

[5] De acuerdo con lo consignado en el "Plan Integral de Combate al Nepotismo", se proyectó que estas propuestas pudieran conformar "la primera política integral para prevenir y combatir el nepotismo y garantizar

Asimismo, como se ha advertido, en los meses recientes, se ha sancionado a diversas personas servidoras públicas judiciales por casos relacionados con irregularidades patrimoniales, encubrimiento de nepotismo, obtención de beneficios de las partes del juicio y otras diversas conductas de corrupción.[6] Cada vez son más los casos de juzgadoras y juzgadores sancionados por corrupción, por ineptitud y por graves irregularidades en sus declaraciones patrimoniales. Para ese propósito, entre otras acciones, se ha dado impulso al Programa Anual de Verificación de Situación Patrimonial, que permite dar seguimiento adecuado a la evolución patrimonial del personal del Poder Judicial de la Federación. Es de destacarse también que el Consejo de la Judicatura elaboró una gran cantidad de evaluaciones de riesgo a personas servidoras públicas con la finalidad de determinar las medidas de seguridad que requieren.

Esas políticas y acciones fueron allanando el camino a la reforma constitucional en materia de justicia federal en México que entró el vigor el pasado 12 de marzo de 2021 (Cámara de Diputados, 11 de marzo de 2021), una de las más profundas en la historia. Esta reforma tuvo diversos objetivos específicos: impulsar la modernización, profesionalización, la eficiencia y accesibilidad del Poder Judicial de la Federación; prevenir y combatir la corrupción, sobre todo mediante el ingreso, la formación y permanencia de juezas, jueces, magistradas, magistrados y, en general, de todo el personal jurisdiccional, con procedimientos que garanticen la meritocracia y aseguren para la Institución y la sociedad perfiles más idóneos (sobre la base de un auténtico y bien logrado Servicio de Carrera Judicial), así como limitando la discrecionalidad en los nombramientos otorgados por jueces y magistrados y, fortalecer a la Suprema Corte de Justicia de la Nación como tribunal constitucional.

Para dar consistencia y desarrollar legislativamente los cambios constitucionales, que abarcaron seis artículos de la Ley Fundamental, el 7 de junio de 2021 fue publicado el Decreto por el que se expidieron la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y la Ley de Carrera Judicial del Poder Judicial de la Federación, por la que se reformaron,

el acceso meritocrático a la función jurisdiccional".

[6] Derivado del trámite de los procedimientos de responsabilidad administrativa, se han impuesto sanciones a personas servidoras públicas adscritas a órganos jurisdiccionales, tanto a magistradas y magistrados de circuito, juezas y jueces, secretarios de tribunal y de juzgado, actuarios judiciales, oficiales administrativos y personal con otros cargos. Se han aplicado sanciones consistentes en suspensiones, destituciones, inhabilitaciones, amonestaciones y apercibimientos. Con ello se da muestra del compromiso del Poder Judicial de la Federación de no tolerar conductas de corrupción.

adicionaron y derogaron diversas disposiciones de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del Apartado B) del artículo 123 Constitucional; de la Ley Federal de Defensoría Pública; de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y del Código Federal de Procedimientos Civiles (Cámara de Diputados, 7 de junio de 2021).

III. Resoluciones y criterios judiciales relevantes en la materia

En cumplimiento de su función de salvaguarda de los principios, derechos y mandatos contenidos en la Constitución federal, la Suprema Corte y el Poder Judicial de la Federación han realizado una labor trascendental en el combate de la corrupción. Mediante el parámetro de control de regularidad constitucional, se ha salvaguardado el espíritu, los cimientos, la organización, los procedimientos, los derechos y las obligaciones que, en su conjunto, constituyen la estrategia que el legislador constitucionalizó para lograr el propósito de combatir la corrupción. Enseguida se exponen y explican *grosso modo* algunos casos.

Un caso importante en la materia, que resolvió la Suprema Corte es el de las Acciones de inconstitucionalidad 121/2017 y sus acumuladas 122/2017, 123/2017 y 135/2017 (Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], 16 de enero de 2020) promovidas por integrantes de la Asamblea Legislativa y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, demandando la invalidez de diversas disposiciones de las Leyes del Sistema Anticorrupción y Orgánica de la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción de la Ciudad de México. Mediante la sentencia respectiva se invalidaron en su totalidad los Decretos por los que se expidieron la Ley del Sistema Anticorrupción de la Ciudad de México, sus reformas posteriores y la Ley Orgánica de la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción de la Ciudad de México.

Tal invalidez fue motivada por diversas faltas al proceso legislativo. Si bien la invalidez no se debió a aspectos de fondo, sino de procedimiento, la resolución es trascendental por dos razones. Por una parte, en vista de la necesidad de salvaguardar el proceso legislativo previsto en las Constituciones federal y en las de las entidades federativas, en relación con el cual, aunque caben diversas excepciones (como la dispensa de la distribución y lectura de dictámenes, por ejemplo, las cuales han sido detalladas en la jurisprudencia),

no fue este el caso. Por la otra, toda vez que al tratarse precisamente de la normatividad por medio de la cual se pretende prevenir, combatir y sancionar las faltas y los delitos en materia de corrupción, resulta todavía más imperante que el respectivo proceso de creación sea pulcro y se encuentre libre de cualquier vicio, error, falta o duda.

A diferencia de ese caso, al resolver la Controversia Constitucional 169/2017 (SCJN, 1 de septiembre de 2020), promovida por el Poder Ejecutivo del Estado de Nuevo León, el Pleno de la Suprema Corte resolvió validar los procesos legislativos que dieron origen a las reformas a la Constitución Política, así como a la expedición de las Leyes del Sistema Estatal Anticorrupción y la Orgánica de la Fiscalía General de Justicia, todas del Estado de Nuevo León, al considerar que no existen violaciones en procedimiento legislativo con efecto invalidante.

De manera concreta, en este asunto la SCJN validó, entre otros aspectos, los relativos a: 1) la facultad del Congreso local para legislar en relación al sistema anticorrupción, así como en materia de responsabilidades administrativas; 2) la facultad del Comité de Selección del Sistema Anticorrupción local para nombrar a los integrantes del Comité de Participación Ciudadana de dicho sistema, así como para participar en el procedimiento de designación del Auditor General, el Fiscal General de Justicia, el Fiscal Especializado en Combate a la Corrupción, el Fiscal Especializado en Delitos Electorales y el Magistrado de la Sala Especializada en Materia de Responsabilidad Administrativa; 3) el procedimiento de designación del Magistrado de la Sala Especializada, del Fiscal General y de los Fiscales Especializados, y 4) la regulación del Ministerio Público y de la Fiscalía General.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través del Pleno y de sus Salas, ha realizado interpretaciones cuyo propósito es proteger el derecho de las personas a un (medio) ambiente libre de corrupción y no solo porque en sí mismo sea reconocido como un bien o una prerrogativa, sino porque en virtud de la corrupción se afectan, cancelan y restringen derechos humanos que son trascendentales para que las personas, los grupos de personas y las sociedades puedan, mediante su ejercicio, satisfacer necesidades básicas y desarrollar capacidades.

Así, por ejemplo, en una Tesis Aislada (Poder Judicial de la Federación, enero 2020) reciente, al resolver un Amparo en Revisión, a propósito del artículo 161 de la Ley de la Industria Eléctrica, la Segunda Sala reconoció que dicho precepto, en tanto obliga a la Secretaría de Energía a establecer un sitio de Internet, publicar y mantener actualizados los contratos, convenios, anexos y convenios modificatorios que celebren

las empresas productivas del Estado, sus empresas productivas subsidiarias o empresas filiales en México o en el extranjero con los Participantes del Mercado, en relación con cualquier producto incluido en el Mercado Eléctrico Mayorista, cuyo contenido no podrá considerarse reservado ni confidencial, tiene un fin constitucionalmente válido, como lo es el derecho de transparencia, rendición de cuentas y, por ende, combate a la corrupción. Esto por considerar que la sociedad tiene interés en conocer la información contenida en los mencionados documentos, así como para garantizar una eficaz rendición de cuentas, prevenir y sancionar la corrupción.

Otra interpretación que resulta ilustrativa para los efectos de este ejercicio, es la Tesis Aislada que derivó del Amparo en revisión 294/2018, publicada el 21 de septiembre de 2018, relativa a la declaración de situación patrimonial y de intereses de los servidores públicos. En esa ocasión, la Segunda Sala consideró que todos los servidores públicos están obligados a presentar dichas declaraciones, en virtud de lo establecido en el artículo 108 de la Constitución federal, sin que pueda considerarse que quienes estaban en activo antes de la reforma constitucional que introdujo el Sistema Anticorrupción, conservaran para sí el derecho a no presentarlas; es decir, la Corte resolvió que no adquirieron el derecho de no hacerlo, sino que, por el contrario, están obligados directamente por mando de la Ley Fundamental. De esa manera, se confirmó la obligación señalada, consignada en la Constitución, cuyas normas fundamentales, como creadoras de un sistema jurídico, tienen la capacidad de regular y modificar actos o situaciones ya existentes, como aconteció en este caso, en beneficio de la sociedad.

Con respecto al Sistema Nacional Anticorrupción, que conforme a la Ley de la materia tiene por objeto "establecer principios, bases generales, políticas públicas y procedimientos para la coordinación entre las autoridades de todos los órdenes de gobierno en la prevención, detección y sanción de faltas administrativas y hechos de corrupción, así como en la fiscalización y control de recursos públicos" (Cámara de Diputados, 18 de julio de 2016, art. 6, párrafo primero LGSNA), puede o no coincidirse en cuanto a que las condiciones de origen y actuales lo consoliden como la mejor herramienta para combatir la corrupción, pero la labor que, desde el inicio de su vigencia, ha realizado el Tribunal Pleno, en ejercicio de sus atribuciones y obligaciones, para mantener intactos los principios y mandatos constitucionales que lo crean y articulan, ha sido consistente.

En ese sentido, resultan ilustrativas las Acciones de Inconstitucionalidad 56/2016 y 58/2016, en las que la Suprema Corte invalidó diversas reformas constitucionales y

legales llevadas a cabo en los estados de Veracruz y Chihuahua, respectivamente, por haber ejercido su competencia legislativa antes de la entrada en vigor de las leyes generales. En estas Acciones, la Corte señaló que, mediante la reforma constitucional del año 2015 en materia de combate a la corrupción, se estableció una mecánica, un régimen o modelo, transicional para la transformación de los sistemas federal y locales en la materia. De acuerdo con lo considerado en sentencias correspondientes, la emisión de las leyes generales constituyó la base para expedir las leyes y realizar las adecuaciones normativas correspondientes en el ámbito de sus respectivas competencias por parte del Congreso de la Unión, las legislaturas de los estados y la Asamblea Legislativa de la Ciudad de México, así como para conformar los sistemas anticorrupción locales, dentro de los ciento ochenta días siguientes a la entrada en vigor de esas leyes generales (SCJN, 5 de septiembre 2016 y noviembre de 2016).

Estas son algunas de las interpretaciones, los criterios, estándares y pautas que el Poder Judicial de la Federación y la Suprema Corte han realizado para proteger los mandatos constitucionales en la materia y contribuir a garantizar a todas y todos los mexicanos una sociedad y un ambiente libres de corrupción.

IV. Conclusiones con base en buenas prácticas y recomendaciones hechas desde el ámbito internacional y regional, por diversas organizaciones e instituciones

Los esfuerzos para cumplir la meta del Poder Judicial de la Federación, compartida con el resto de los Poderes del Estado y los órganos constitucionales autónomos, en los tres órdenes de gobierno, así como con la sociedad misma, lejos de cesar, apenas comienzan como parte de este nuevo y decidido impulso histórico para combatir la corrupción. El Poder Judicial tiene claro que debe ser objetivo, autocrítico, proactivo y abierto a adoptar las mejores prácticas en la materia.

Así, adquieren relevancia recomendaciones hechas por organismos internacionales y regionales para hacer más efectivo el combate de la corrupción. De entre las medidas propuestas por la Organización de las Naciones Unidas (véase Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, 2010), la Organización de Estados Americanos (Portal Anticorrupción, http://www.oas.org/es/sla/dlc/mesicic/buenas-practicas.htm), el

Banco Mundial (19 de febrero de 2020) y la Organización Transparencia Internacional, solo por mencionar algunas instancias, dirigidas a los gobiernos en general y a los poderes judiciales en particular, son de destacarse:

- Políticas y prácticas de prevención de la corrupción que sean eficaces y coordinadas, promoviendo la participación de la sociedad, así como aprovechando la cooperación internacional.
- Sistemas eficientes, transparentes y objetivos de convocatoria, contratación, retención, promoción y jubilación de empleados públicos; procedimientos de selección y formación de los titulares de cargos vulnerables a la corrupción; remuneración y escala de sueldos adecuadas; capacitación ética y criterios respecto de las candidaturas y la elección para cargos públicos.
- Denuncia de actos de corrupción por parte de funcionarios públicos y de los ciudadanos, disponiendo de una regulación para su tratamiento y protección.
- Disposiciones claras para la contratación pública, lo que incluye, entre otros aspectos, las medidas para promover la transparencia, las reglas de licitación y proceso de examen de propuestas y lo relativo a la contratación del personal encargado de la formalización de las compras gubernamentales.
- Adecuada gestión de las finanzas públicas, la contabilidad, auditorías y supervisión y los sistemas de control interno y gestión de riesgos.
- Por cuanto hace al Poder Judicial, es fundamental cumplir con aspectos tan básicos como la visibilidad de los anuncios (en los tribunales) que detallen procedimientos y procesos; sistemas eficaces para llevar y administrar los expedientes judiciales, incluidos los fallos; la informatización de los expedientes, y los sistemas de gestión de las causas; una respuesta rápida y eficaz de los tribunales ante las reclamaciones de la ciudadanía, y los códigos de ética y de conducta judicial, observando particularmente, no sólo su disponibilidad, sino su aplicabilidad.
- De igual manera, con respecto al ámbito judicial es esencial: contar con un organismo de nombramientos judiciales independiente, colocado en el centro del proceso de selección judicial; que los nombramientos estén basados en los méritos, con criterios de elección claros y bien publicitados; que los salarios judiciales reflejen la experiencia, el desempeño y desarrollo profesional; que las denuncias contra jueces se investiguen rigurosamente, incluso por un

organismo independiente; que el proceso de remoción sea transparente y justo, con estándares estrictos, y que se cuente con el acceso a información sobre leyes, cambios en la legislación, procedimientos judiciales, sentencias, vacantes y nombramientos; entre otros.

Todo ello, en el marco de los "Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura" (Oficina del Alto Comisionado de los Derechos Humanos ONU, 29 de noviembre de 1985), los que se agrupan en seis rubros: 1) Independencia de la judicatura; 2) Libertad de expresión y asociación; 3) Competencia profesional, selección y formación; 4) Condiciones de servicio e inamovilidad; 5) Secreto profesional e inmunidad, y 6) Medidas disciplinarias, suspensión y separación.

La mayoría de estas medidas, recomendaciones y buenas prácticas ya se encuentran previstas y, en algunos casos, ampliamente desarrolladas en la normatividad mexicana; sin embargo, continúan vigentes dos desafíos: 1) la instrumentación a nivel administrativo de todas estas medidas, su institucionalización mediante procedimientos funcionales y efectivos, y 2) el grado de aplicabilidad de las normas y de cumplimiento por parte de sus destinatarios, tanto de las personas servidoras públicas, como de las autoridades responsables de prevenir, investigar y sancionar, respectivamente, las faltas y los delitos.

Constituye causa de preocupación y compromiso de quien comparte estas líneas que las y los mexicanos cuenten con las garantías de un Poder Judicial y las instituciones del Estado mexicano eficientes, así como los servidores públicos con ética e integridad, en un ambiente libre de corrupción. A ello pretende abonar esta reflexión y, sobre todo, mi trabajo diario como integrante del Alto Tribunal mexicano.

V. Referencias

Banco Mundial. (19 de febrero de 2020). Datos básicos: la lucha contra la corrupción. Información básica. https://www.bancomundial.org/es/news/factsheet/2020/02/19/anticorruption-fact-sheet

Cámara de Diputados. (27 de mayo de 2015). DECRETO por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,

en materia de combate a la corrupción. *Diario Oficial de la Federación*. http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5394005&fecha=27/05/2015

Cámara de Diputados. (18 de julio de 2016). DECRETO por el que se expide la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción; la Ley General de Responsabilidades Administrativas, y la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa. *Diario Oficial de la Federación*. http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5445048&fecha=18/07/2016

Cámara de Diputados. (28 de mayo de 2021). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf

Cámara de Diputados. (11 de marzo de 2021). DECRETO por el que se declara reformadas y adicionadas diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, relativos al Poder Judicial de la Federación. *Diario Oficial de la Federación*. http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5613325&fecha=11/03/2021

Cámara de Diputados. (7 de junio de 2021). DECRETO por el que se expide la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y la Ley de Carrera Judicial del Poder Judicial de la Federación; se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio de. *Diario Oficial de la Federación*. https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5620467&fecha=07/06/2021

Consejo de la Judicatura Federal. (17 de octubre de 2019). ACUERDO General del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que reforma y adiciona el que reglamenta la carrera judicial y las condiciones de los funcionarios judiciales, en relación con la reincorporación, adscripción, readscripción y ratificación de. *Diario Oficial de la Federación*. https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5575730&fecha=17/10/2019

Consejo de la Judicatura Federal. (10 de octubre de 2019). ACUERDO General del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que reforma, adiciona y deroga diversos acuerdos generales en relación con las atribuciones de la Contraloría del Poder Judicial de la Federación dentro del procedimiento de responsabilidades. *Diario Oficial de la Federación*. https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5574993&fecha=10/10/2019

Consejo de la Judicatura Federal. (4 de diciembre de 2019). Plan Integral de Combate al Nepotismo. Poder Judicial de la Federación. https://www.cjf.gob.mx/resources/index/planIntegralCombateNepotismo.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (24 de febrero de 2011). Ficha técnica Gelman Vs. Uruguay. Buscador de jurisprudencia. https://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/

ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=345#:~:text=Uruguay&text=El%20caso%20se%20refiere%20a,de%20Mar%C3%ADa%20Macarena%20Gelman%20Garc%C3%ADa

Ethos Laboratorio de Políticas Públicas. (2017). Descifrando la corrupción. Reporte Ethos. https://www.ethos.org.mx/wp-content/uploads/2017/03/Corrupcio%CC%81n-ETHOS-WEB.compressed.pdf

Ethos Laboratorio de Políticas Públicas. (2017a). Sistema Nacional Anticorrupción y el nuevo régimen de responsabilidades de los servidores públicos. Proyecto promoviendo la transparencia en México - Ethos. https://www.ethos.org.mx/wp-content/uploads/2017/11/VersionFinal_Manual_SNA_ResponsabilidadesAdministrativasPenales_Ethos-1.pdf

Malem Seña, J. F. (2017). *Pobreza, corrupción, (in)seguridad jurídica*. Marcial Pons.

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. (2010). *Guía Técnica de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*. https://www.unodc.org/documents/mexicoandcentralamerica/publications/Corrupcion/Guia_tecnica_corrupcion.pdf

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. (septiembre de 2019). Efectos de la corrupción. Anti-Corruption Module 1. https://www.unodc.org/e4j/es/anti-corruption/module-1/key-issues/effects-of-corruption.html

Oficina del Alto Comisionado de los Derechos Humanos ONU. (29 de noviembre de 1985). Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura. ACNUDH. https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/independencejudiciary.aspx

Peters, A. (2018). Corrupción y derechos humanos. En C. Tablante, y M. Morales Antoniazzi (edits.), *Impacto de la corrupción en los derechos humanos* (pp. 23-82). Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro. https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/11/5096/13.pdf

Poder Judicial de la Federación. (2019). Primer informe. Ministro Presidente Arturo Zaldívar. https://www.scjn.gob.mx/primerinformezaldivar/pdf/informe-labores-2019.pdf

Poder Judicial de la Federación. (Enero de 2020). INDUSTRIA ELÉCTRICA. EL ARTÍCULO 161 DE LA LEY RELATIVA, AL DISPONER LA PUBLICACIÓN EN INTERNET DE DETERMINADA INFORMACIÓN, TIENE UN FIN CONSTITUCIONALMENTE VÁLIDO. *Semanario Judicial de la Federación*. Tesis Aislada 2a. LXXVII/2019 (10a.) Registro digital 2021339, Segunda Sala, Décima Época, Libro 74. https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2021339

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (Noviembre de 2016). ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 58/2016 Libro 36, Noviembre de 2016, Tomo I, página 730. Detalle - Precedente. https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/ejecutoria/26814

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (5 de septiembre de 2016). Expediente: 56/2016. Secretaría General de Acuerdos. https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=201763

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (21 de septiembre de 2018). Declaraciones de situación patrimonial y de intereses. Todos los servidores públicos, por mandato constitucional, están obligados a presentarlas (constitucionalidad de los artículos 32 y 46 de la LGRA). Libro 58, Tomo I, página 1213. *Semanario Judicial de la Federación*. https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2017886

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (Enero de 2019). Industria Eléctrica. El artículo 161 de la ley relativa, al disponer la publicación en Internet de determinada información, tiene un fin constitucionalmente válido. Libro 74, Enero de 2020, Tomo I, página 1072. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2021339

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (16 de enero de 2020). Acciones de inconstitucionalidad promovidas por integrantes de la Asamblea Legislativa y la CNDH demandando la invalidez de diversas disposiciones de las leyes del SNA y orgánica de FECC de la CdMx. Secretaría General de Acuerdos. https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/versiones-taquigraficas/documento/2020-01-17/16012020%20PO_0.pdf?

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (16 de enero de 2020). Expediente 121/2017. Resolutivos. https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=223757

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (1 de septiembre de 2020). Expediente: 169/2017. Secretaría de Acuerdos. https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=218224

Tablante, C., y Morales Antoniazzi, M. (2018). *Impacto de la corrupción en los derechos humanos.* Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro.

Universidad Autónoma de Yucatán. (2007). Analiza la SCJN imputaciones a la Constitución Política del Estado de Nuevo León, así como a las leyes del Sistema Estatal Anticorrupción y Orgánica de la Fiscalía General de Justicia. Facultad de Derecho: https://www.derecho.uady.mx/artsjur2.php?id=397

Valadés, D. (2002). *Problemas constitucionales del Estado de derecho*. UNAM - IIJ UNAM.

Von Bertalanffy, L. (1989). *Teoría general de los Sistemas*. Fondo de Cultura Económica.

VI. Corrupción en el ámbito penal

¡Prevenir la corrupción es tarea de todos! Visión desde una fiscalía anticorrupción

Jesús Homero Flores Mier

SUMARIO: I. Introducción. II. ¿Qué tanto nos afecta la corrupción? III. La corrupción se previene o se combate una vez que surge, ¿Qué tan efectivos o competentes son los países de Latinoamérica en la lucha contra la corrupción? IV. Sistemas anticorrupción V. ¿Por qué un Sistema? VI. Convención Nacional de Fiscales Anticorrupción. VII. Retos. VIII. Referencias.

I. Introducción

Hablamos con nuestros hijos de temas éticos y morales que consideramos importantes o acciones que les sugerimos no deben realizar, pues podrían dañar a otros o a sí mismos. No debes mentir, no debes hacer trampa, debes de ser disciplinado, debes respetar a los demás, son frases con las que todos estamos familiarizados y que es muy fácil decirlas, las palabras convencen, pero no tienen fuerza o un significado claro si no se acompañan del ejemplo.

En esta época de pandemia ocasionada por el virus SARS-CoV-2, más que nunca las madres y padres de familia, nos hemos dado la tarea de ayudar en la "educación a distancia", ya que es muy diferente a las clases presenciales, pero creo que solo nosotros somos guías y ejemplo para formarlos en valores, asegurarnos que también los entiendan y los practiquemos con ellos.

Somos una más de las generaciones de nuestro país, que ha crecido con la corrupción hasta llegar a verla como algo "cotidiano y normal"; depende de nosotros qué México les queremos dejar a nuestros hijos, pero más importante es qué hijos le queremos dejar a nuestro país.

La palabra corrupción tiene su origen en el latín *corruptio* y es definida como la "acción y efecto de corromper o corromperse; deterioro de valores, usos o costumbres; en las organizaciones, especialmente en las públicas, práctica consistente en la utilización indebida o ilícita de las funciones de aquellas en provecho de sus gestores; descomposición" (Real Academia Española, 2022). De lo anterior se infiere que es un acto que cambia la

naturaleza de las cosas, algo que se encuentra socialmente construido; se realiza un acontecimiento que cambia y destruye esa constitución, haciéndola putrefacta, viciándola, generando un fin, pero con medios fuera de lo preestablecido como correctos. Para que un acto de corrupción se lleve a cabo, tienen que coexistir varios elementos, entre ellos el principal es la existencia de dos o más actores, uno que corrompe y otro que es corrompido; uno que pide "un favor" y ofrece algo a cambio; el que espontáneamente o ante la precaria situación ofrece un trato "benéfico" para ambas partes, o que lo planea para obtener una ventaja; y otro que "es convencido" o "no le queda de otra" más que aceptar y se convierte en su cómplice. En su mayoría los corruptos no se perciben como tal, y/o se creen salvados por tener protección en otras esferas, pero sin temor a equivocarme, quien se corrompe una vez, se corrompe muchas veces más, y tarde o temprano todo cae por su propio peso. Sabemos que este mal crece y de forma muy rápida.

II. ¿Qué tanto nos afecta la corrupción?

"Si no me pasa a mí, no me afecta". Es muy dado el creer que la corrupción es un problema que no me aqueja mientras no sea parte del acto y no intervenga de ninguna manera, pero la situación es más compleja que eso. Existe un proverbio chino que señala "El aleteo de las alas de una mariposa se puede sentir al otro lado del mundo" (Redacción *National Geographic*, 17 de noviembre de 2021). Un acto de corrupción que se origine en el otro extremo del país puede afectar a miles de kilómetros de distancia y "la corrupción es como una bola de nieve: una vez que empieza a rodar seguirá creciendo" (Colton, s.f.).

> En las últimas décadas la corrupción en México alcanzó una magnitud desproporcionada, causando graves daños económicos, sociales y políticos.
>
> En el ámbito político, la corrupción ha vulnerado los principios y valores relacionados con la democracia, generando desconfianza en las instituciones públicas. En la economía las prácticas corruptas distorsionaron los mercados y desalentaron la inversión en sectores importantes de la actividad productiva, generando pérdida de empleos, mayor desigualdad social y pobreza. (Poder Legislativo H. Congreso del Estado de Durango, 29 de junio de 2021, p. 9)

La corrupción es un fenómeno que sobrepasa las culturas, los tiempos, los países, las políticas o sistemas. Para muchos se percibe necesaria para alcanzar los fines deseados, de tal forma que se llega a considerar una acción exitosa en propósitos establecidos. La corrupción entonces:

> Es una amenaza para el estado de derecho, la democracia y los derechos humanos, debilita el buen gobierno, la equidad y la justicia social... obstaculiza el desarrollo económico, y pone en peligro la estabilidad de las instituciones democráticas y fundamentos de morales de la sociedad. (Cerina, 2011)

En este sentido, se reafirma la necesidad de fortalecer la honestidad, la probidad y la integridad como bases sólidas de nuestro actuar.

Como sabemos, la corrupción no la traemos en la sangre, esta es muy dinámica y cambia de forma, es multifactorial y se reflejan elementos económicos, políticos, sociales, sistémicos, entre otros.

Uno de los principales estudios en materia de transparencia y combate a la corrupción, es el que arroja el Índice de Percepción de Corrupción de Transparencia Internacional (Transparency International, 2021). Recientemente, se dio a conocer en su edición 2020 que "México mejoró dos puntos su calificación respecto a 2019, pasando de 29 a 31 puntos" (Transparencia Mexicana, 2021).

Considerando el análisis realizado, Transparencia Mexicana declaró sobre nuestro país que:

> En términos relativos, escaló seis lugares, pasando de la posición 130 (2019) a la 124 (2020) entre los países evaluados. México se ubica junto a naciones como Bolivia, Kenia, Kirguistán y Pakistán. México sigue siendo el país peor evaluado entre los integrantes de la OCDE, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, al ubicarse en la posición 37 de 37 países que la integran. (Transparencia Mexicana, 2021)

Conforme a lo anterior, podemos concluir que definitivamente nos falta mucho por hacer a todos como sociedad y gobierno; debemos sumar esfuerzos y cambiar.

Según datos arrojados en la Encuesta Nacional de Calidad e Impacto Gubernamental (ENCIG) 2019, del Instituto Nacional de Estadística y Geografía, "el monto total por actos de corrupción que experimentaron las personas al realizar pagos, trámites o solicitudes de servicios públicos, y otros contactos con autoridades, fue de 12,770 millones de pesos, lo que equivale a 3,822 pesos promedio por persona afectada" (Instituto Nacional de Estadística y Geografía [INEGI], 21 de mayo de 2020). Lastimosamente esto repercute de manera directa con el nivel de confianza que la sociedad tiene con esas áreas de gobierno, y la falta de confianza a su vez, afecta en la decisión de denunciar.

El *Boletín Informativo* del Instituto Municipal de Planeación de Irapuato, de Estadísticas relacionadas con el Instituto Nacional de Estadísticas y Geografía, señala que

> Desde 2010, en México aproximadamente 9 de cada 10 delitos no se denuncian. En el particular caso del soborno, en 2019, 81% de las víctimas no denunciaron el hecho contra 5.1% que sí lo hicieron... 3 de cada 5 no lo hizo porque perciben que es inútil denunciar, lo consideran una pérdida de tiempo o bien, creen que la corrupción es una práctica tan común que no consideran necesario denunciar al considerar que de nada serviría hacerlo, o que era una pérdida de tiempo el denunciar. (Instituto Municipal de Planeación de Guanajuato [IMPLAN], 7 de diciembre de 2020, p. 11)

Lo anterior, nos pone en alerta para analizar de forma minuciosa los requisitos y medios de denuncia con que se cuenta, con el objeto de facilitar los canales de denuncia y, por otro lado, impulsar una agenda de protección verdadera a denunciantes. La corrupción ha generado consecuencias negativas respecto de la relación de confianza de los ciudadanos con el Gobierno. Es por ello, que para:

> Combatirla, organismos globales y regionales (tanto públicos como privados), han impulsado la aprobación de tratados internacionales que sienten las bases necesarias para prevenir y controlar la corrupción, así como para evaluar y reportar sistemáticamente el estado de la corrupción en todos los países del mundo...
>
> A efecto de erradicar la corrupción se ha encontrado un campo importante en el diseño de medidas vinculadas a detectar e investigar conductas corruptas, particularmente por cuanto hace a la denuncia de esos actos y en la protección

> de denunciantes... que colaboran con la justicia durante la investigación de los hechos potencialmente sancionables. (Guerrero Orozco, 2018)

Para abordar este tema, actuando bajo la ley, la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción debe basarse en los instrumentos legales que le permitan, de manera fundada y motivadamente, actuar en pro de la investigación sin vulnerar derechos y protegiendo a las partes.

Los denunciantes por hechos de corrupción se encuentran en una línea muy delgada porque la mayoría de las ocasiones, quienes perciben de manera directa y pueden aportar información a la investigación son empleados o colegas de los imputados y la narración de hechos delictivos los pudiera colocar en un estatus de vulnerabilidad laboral, física, psicológica e incluso atentar contra su integridad y la de sus familias.

En una Iniciativa que reforma diversas disposiciones en materia de anticorrupción, a cargo de la diputada Carolina García Aguilar, del Grupo Parlamentario del Partido Encuentro Social (PES) de la LXIV Legislatura del Congreso de la Unión, se expuso lo siguiente, que retoma ideas expuestas por Transparencia Internacional en 2018:

> Especialmente, los canales de denuncia de corrupción o de actos irregulares deben ser visibles y entendibles, mantener la confidencialidad y el anonimato, y asegurar el desarrollo de investigaciones independientes y oportunas.
>
> En suma, los mecanismos de seguimiento deben ser transparentes, ejecutables y oportunos, en los que puedan reclamarse las represalias en contra de los denunciantes y sancionarse esos actos de represión. (Sistema de Información Legislativa de la Secretaría de Gobernación, 2019, p. 4)

De acuerdo con la información proporcionada por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía, en la Encuesta Nacional de Calidad e Impacto Gubernamental (ENCIG) 2018.

> El mayor porcentaje en experiencias de corrupción se estimó en el contacto con autoridades de seguridad pública con 59.5% de los casos; seguido de los trámites relacionados con permisos de uso de suelo, demolición o construcción; solicitudes de constancias de libertad de gravamen u otros trámites en el Registro Público de la Propiedad con 30.7 por ciento. (INEGI, 22 de marzo de 2018, p. 3)

III. La corrupción se previene o se combate una vez que surge, ¿Qué tan efectivos o competentes son los países de Latinoamérica en la lucha contra este flagelo?

El Índice de Capacidad para Combatir la Corrupción (CCC), es un estudio realizado por Americas Society/Council of the Americas (AS/COA) y Control Risks, publicado por primera vez en el 2019. Este evalúa la capacidad de los países latinoamericanos para detectar, sancionar y prevenir la corrupción. En dicha medición, se integra a 15 países sometidos al escrutinio: Uruguay, Chile, Costa Rica, Perú, Argentina, Brasil, Colombia, Ecuador, Panamá, República Dominicana, México, Paraguay, Guatemala, Bolivia y Venezuela (AS/COA y Control Risk, 24 de junio de 2019).

De los 15 países, tres han tenido una ligera mejoría respecto del estudio del año inmediato anterior, siete prácticamente se mantuvieron, pero cinco tuvieron un descenso significativo; entre estos últimos se encuentra México. En 2020, nuestro país se encontraba en la octava posición; un año después bajamos tres lugares para ubicarnos en la onceava posición, justo por debajo de República Dominicana y solo arriba de Paraguay, Guatemala, Bolivia y el último lugar, Venezuela. Brasil, siendo junto con México una de las dos grandes potencias económicas de Latinoamérica, se encuentra en la posición número seis, mientras que los punteros son Uruguay, Chile y Costa Rica respectivamente (Winter y Greet, 2021).

La mayor puntuación del índice es 10 y hace énfasis en tres rubros generales: Capacidad Legal, Sociedad Civil y Medios de Comunicación, Democracia e Instituciones Políticas.

La evolución de México durante los tres estudios (2019, 2020 y 2021) ha ido de más a menos, el primer año obtuvo un puntaje de 4.65, después de un año bajó para llegar a 4.55 y en 2021 tuvo 4.25 puntos (sobre 10). En los tres rubros generales tiene la cantidad de 3.82 en Capacidad Legal; 4.08 en Democracia e Instituciones Políticas; y 6.35 en Sociedad Civil y Medios de Comunicación. A continuación, me permito hacer un análisis de las variables por categoría, en razón de en cuáles México logró llegar a la media, en cuáles no y en las que superó la media.

Capacidad legal

Son siete las secciones que se miden, de las cuales en cuatro su calificación no llega ni cerca de la media. Estas últimas son: Independencia y eficiencia judicial; Independencia y eficiencia de los organismos anticorrupción; Independencia y recursos de la Fiscalía General y de los agentes de investigación y calidad de los instrumentos de delación premiada. Por otra parte, solo en un rubro se obtuvo una calificación que se ubicó en la media: Nivel de conocimientos y recursos disponibles para combatir los delitos de cuello blanco; las secciones en las que superó la media fueron: Acceso a la información pública y transparencia general de gobierno y Nivel de cooperación internacional en materia de orden público (Winter y Greet, 2021, p. 29).

Democracia e instituciones políticas

En esta sección el análisis se divide en tres subtemas, de los cuales en dos nuestro país no llega a la media: Procesos legislativos y de gobierno y Calidad general de la democracia. Con respecto al tercer indicador: Calidad y aplicabilidad de la legislación sobre financiación de las campañas, se obtuvo un resultado superior a la media (Winter y Greet, 2021).

Sociedad civil y medios de comunicación

De los cuatro rubros que comprende el apartado de Sociedad civil y medios de comunicación, en dos México se quedó a muy poco de llegar a la media de resultados: Mejoras en la educación y Calidad de la prensa y

Ranking

1	Uruguay	7.80
2	Chile	6.51
3	Costa Rica	6.45
4	Perú	5.66
5	Argentina	5.16
6	Brasil	5.07
7	Colombia	4.81
8	Ecuador	4.77
9	Panamá	4.55
10	República Dominicana	4.38
11	México	4.25
12	Paraguay	4.08
13	Guatemala	3.84
14	Bolivia	2.43
15	Venezuela	1.40

Fuente: Americas Society/Council of the Americas (AS/COA) https://americas-quarterly.org/ (Winter y Greet, 2021)

del periodismo de investigación; donde sí obtuvo un resultado ubicado en dicha media fue en: Comunicaciones digitales y redes sociales. Se superó por muchos puntos la media general en Movilización de la sociedad civil contra la corrupción (Winter y Greet, 2021). Vemos otra vez que los ciudadanos están haciendo su parte, desde las redes sociales.

Está claro que existen muchas áreas de oportunidad, más ahora cuando la pandemia del Covid-19 no abonó en nada a la mejora en el combate a la corrupción. Es evidente que debido a los resultados de este estudio no solo se debe seguir permitiendo que la sociedad civil apoye en esta lucha, si no que reciba aún más apoyos económicos para hacer actividades y estudios que ayuden a entender la evolución de este mal que a todos nos aqueja.

Por otro lado, los rubros donde México está peor evaluado fueron: Procesos legislativos y de gobierno e Independencia y recursos de la Fiscalía General y de los agentes de investigación. La autonomía de las fiscalías anticorrupción es algo por lo que siempre se debe pugnar, los delitos de corrupción son de tal índole que al ente encargado de perseguirlos se le debe dotar de un presupuesto suficiente para realizar sus tareas sin demora, que las decisiones sean siempre apegadas a derecho y no por cuestiones políticas (Winter y Greet, 2021).

IV. Sistemas anticorrupción

Desde hace 35 años se han buscado mecanismos institucionales para perseguir la corrupción:

Así, por ejemplo, Miguel de la Madrid, "creó en 1982 la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, lo que ahora se conoce como la Secretaría de la Función Pública, dentro de un programa denominado 'renovación moral de la sociedad'" (Cámara de Diputados, abril 2012). Al dar lectura al slogan de "renovación moral de la sociedad" se desprende que entonces la corrupción no se ubicaba como un problema en el Gobierno, sino que provenía de los ciudadanos; ello definitivamente por una visión autoritaria, pero que, sin embargo, fue un primer esfuerzo latente.

Posteriormente, se desarrollaron diversas acciones encaminadas a combatir la corrupción. "La Contaduría Mayor de Hacienda de la Cámara de Diputados fue sustituida por medio de una reforma constitucional en 1999, por la Entidad de Fiscalización Superior de la Federación" (Cámara de Diputados, 27 de mayo de 2015), ahora la Auditoría Superior de la Federación; surgió el Sistema Nacional de Transparencia, la declaración

3 de 3, el Sistema Nacional de Fiscalización y, después de una exigencia ciudadana, el Sistema Nacional Anticorrupción.

Asociaciones civiles, académicos, empresarios, han sido el agente que ha permitido que México se fortalezca y trabaje en establecer los cambios necesarios para combatir la corrupción. Es a través de ese empuje que hoy nos encontramos en el proceso de implementación del Sistema Nacional Anticorrupción, el cual fue resultado de múltiples actividades y esfuerzos dirigidos a la transparencia, rendición de cuentas y fiscalización. En mayo del año 2015, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* la reforma constitucional en materia en combate a la corrupción, que establece las bases del Sistema Nacional Anticorrupción, cuyo objetivo principal es la "prevención, detección y sanción de faltas administrativas y hechos de corrupción" (Presidencia de la República, 27 de mayo de 2015). Es en julio de 2016, que se publican las leyes secundarias que dan vida al Sistema Nacional Anticorrupción (Cámara de Diputados, 18 de julio de 2016). Asimismo, en virtud de dicha reforma constitucional, cada entidad federativa debe crear un Sistema Local Anticorrupción que colabore con la federación en la prevención y combate a la corrupción.

La Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción tiene diversos objetivos, entre los que destacan:

- Establecer las bases mínimas para la prevención de hechos de corrupción y faltas administrativas.
- Establecer las bases para la emisión de políticas públicas integrales en el combate a la corrupción, así como en la fiscalización y control de recursos públicos.
- Establecer las directrices básicas que definan la coordinación de las autoridades competentes para la generación de políticas públicas en materia de prevención, detección, control, sanción, disuasión y combate a la corrupción...
- Establecer las bases y políticas para la promoción, fomento y difusión de la cultura de integridad en el servicio público, así como de la rendición de cuentas, de la transparencia, de la fiscalización y del control de los recursos públicos.
- Establecer acciones permanentes que aseguren la integridad y el comportamiento ético de los Servidores Públicos... (Cámara de Diputados, 20 de mayo de 2021, tit. Primero, cap. I, art. 2)

Para el cumplimiento de los objetivos antes señalados, el Sistema deberá contar con las autoridades de todos los órdenes de gobierno competentes en la prevención, detección y sanción de responsabilidades administrativas y hechos de corrupción, así como en la fiscalización y control de recursos públicos, para lo cual se contará con un Comité Coordinador integrado, entre otros, por el titular de la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción, siendo un órgano con autonomía técnica y operativa para investigar y perseguir los hechos que la ley considera como delitos en materia de corrupción.

V. ¿Por qué un Sistema?

Se establece un sistema como una forma de protección a las instancias que lo formamos; imagínense que hubieran estado integradas por instituciones bajo la figura de los fideicomisos; esta forma de operación es para darle fortaleza a los ciudadanos a través del Comité de Participación Ciudadana y a las instituciones que lo integramos darnos nuestro espacio de operación, pero siempre coordinados. Nosotros debemos cuidar y acorazar a los ciudadanos, como autoridades.

Hoy me preocupa que, desde los sistemas locales, efectivamente estemos "dándole fortaleza" al sistema nacional. Si bien es cierto hay estados como Coahuila que funcionamos al 100%, podemos observar que:

- El Consejo de Participación Ciudadana a nivel nacional únicamente cuenta con un solo integrante;
- Solo 15 entidades han publicado sus políticas estatales anticorrupción y solo un par estamos trabajando en su implementación;
- Hay estados como Baja California y Baja California Sur, que aún no cuentan con la figura de Fiscal Anticorrupción;
- En el caso de ciertos sistemas locales, los sistemas municipales anticorrupción son inoperantes.

En el Sistema Nacional y los Sistemas Locales Anticorrupción estamos recorriendo el camino, cada institución sobre su senda, entrelazada con las demás. Las Fiscalías Anticorrupción somos instituciones nuevas, estamos buscando la forma de fortalecernos, de

tener autonomía; también contamos con un marco normativo heterogéneo que establece las facultades en el proceso de prevenir, perseguir, investigar y ejercer la acción penal en lo relativo a los delitos en materia de corrupción.

VI. Convención Nacional de Fiscales Anticorrupción (CONAFA)

Con el objeto de llevar a cabo acciones dirigidas "al fortalecimiento de la prevención, investigación y detección de delitos de corrupción, así como proponer políticas públicas en la materia" (Sánchez, 2021), el 07 de septiembre de 2018 se creó la Convención Nacional de Fiscales Anticorrupción (CONAFA).

Lo anterior, en concordancia con la Conferencia Nacional de Procuración de Justicia cuya misión consiste en:

> Facilitar, generar e impulsar la coordinación entre las diversas instancias encargadas de procurar justicia en un ambiente de corresponsabilidad, para ejecutar políticas públicas de combate a la delincuencia impunidad y corrupción, con apego irrestricto a la legislación vigente, a las garantías individuales y a la soberanía nacional. (Conferencia Nacional de Procuración de Justicia, s.f.)

La Conferencia Nacional de Procuración de Justicia tiene la visión de:

> Consolidarse como canal de estudio, análisis, promoción e implementación de acciones y estrategias integrales en el orden nacional, fortalecer la vigencia del Estado de Derecho, fomentar la cultura de la legalidad y recuperar la confianza ciudadana en las instituciones de procuración de justicia. (Conferencia Nacional de Procuración de Justicia, s.f.)

Al constituirse formalmente la CONAFA, se emitieron estatutos (Convención Nacional de Fiscales Anticorrupción, 29 de noviembre de 2019) en los que se determina que para el adecuado cumplimiento de sus objetivos, la Convención se conformaría en regiones, dividiendo al territorio nacional en cinco zonas geográficas, las cuales son coordinadas por las y los vicepresidentes de cada zona, quienes deberán promover la colaboración entre

las Fiscalías y la comunicación con el resto de los integrantes de los sistemas anticorrupción. Asimismo, será su responsabilidad impulsar la generación de mecanismos para fortalecer a las Fiscalías Especializadas y a la propia Convención, mediante actividades que respeten la autonomía, así como la homologación de criterios.

De igual forma, para la atención puntual y directa de los objetivos de la CONAFA, se conformaron diversas comisiones:

- Estudios jurídicos y legislativos
- Políticas públicas y estudios en materia de prevención, detección, evaluación e investigación de delitos
- Autonomía
- Capacitación, profesionalización y especialización
- Difusión y participación ciudadana
- Vinculación interinstitucional y relaciones internacionales, así como la participación en los sistemas nacional y estatales anticorrupción. (Convención Nacional de Fiscales Anticorrupción, 2019)

Objetivos:

> Generar lineamientos, estrategias y acciones entre las instituciones públicas, privadas, académicas y organismos ciudadanos, propiciando el cumplimiento de los objetivos de la CONAFA, bajo 4 ejes:
> - Fortalecimiento institucional
> - Investigación y persecución penal
> - Autonomía
> - Prevención y cultura de la denuncia. (Mier, 2020)

Las expectativas que se tienen de la CONAFA sin dudas son altas, como lo son también los retos y obstáculos que a lo largo del camino se han presentado; es por ello, que a continuación se abordarán temas en los que hemos encontrado áreas de oportunidad y de mejora.

Debe decirse que los integrantes de la Convención han celebrado diversas reuniones en las que se acordaron manifiestos para el fortalecimiento de las fiscalías especializadas,

que han derivado en acciones para la implementación de estrategias tendientes a su mejora, como estrategias para atender de manera eficiente los desafíos a los que nos enfrentamos.

VII. Retos

Autonomía de las Fiscalías Especializadas: Uno de los grandes obstáculos al ser designados los y las titulares de las Fiscalías Especializadas fue el no ser provistos de todos los instrumentos necesarios para el cumplimiento de nuestras funciones; además existe una gran desigualdad en los presupuestos de los estados y diversas fiscalías tuvieron que iniciar labores sin contar con la estructura orgánica conformada en su totalidad.

Lo anterior, ha traído consecuencias en las labores diarias; en algunos casos existen pocos Agentes del Ministerio Público quienes tienen cargas de trabajo importantes. Cada carpeta de investigación tiene una complejidad e importancia particular y requiere la realización de una serie de trámites y diligencias que demandan tiempo y atención. Como sabemos las conductas delictivas por hechos de corrupción, son cada vez más complejos de investigar.

Sin embargo, la ciudadanía por supuesto espera y exige resultados claros e inmediatos, y al no obtenerlos tiene una percepción de impunidad; esto lo sabemos y estamos trabajando en ello, pero no podemos solos, necesitamos a los ciudadanos.

Por otro lado, en temas propiamente de investigación, la autonomía dota a las Fiscalías de una palabra clave "independencia", para investigar a otros servidores públicos sin encontrarse sujetos a presiones políticas. Es por lo anterior, que la autonomía de las fiscalías especializadas resulta trascendental para poder generar las herramientas normativas, técnicas, presupuestales y operativas que permitan su consolidación.

En este sentido, en la Cumbre celebrada en el año 2020, se acordó implementar una estrategia ante los congresos locales y reiterar la solicitud al Congreso de la Unión para lograr autonomías plenas de las Fiscalías Especializadas en Combate a la Corrupción.

Catálogo homologado de delitos: En cada entidad federativa existen diferentes tipos penales respecto a hechos por corrupción, por lo cual, buscar la homologación y armonización de estos, resultaría beneficioso para el cumplimiento de los objetivos para los que fue creada la CONAFA y de las propias Fiscalías Especializadas en Combate a la Corrupción, específicamente para la emisión de políticas públicas y estudios en materia anticorrupción.

Lo anterior, debido que al momento de realizar evaluaciones y mediciones para emitir una política pública, estas no resultan precisas debido a la diferencia de criterios e interpretaciones que se dan de una entidad federativa a otra, derivando lo anterior en estrategias mal implementadas desde un inicio, que presentan dificultad de medir indicadores.

Es por lo que, la Acción 2 del Manifiesto 2019 de la CONAFA, determina "establecer una propuesta de un catálogo homologado y armonizado a los convenios internacionales, en materia de delitos de hechos de corrupción, para su incorporación al derecho vigente y para su observación general en el país". (Anticorrupción, 2018). Ello tiene como finalidad indicar los tipos penales, en los respectivos Códigos Penales de los Estados que componen la CONAFA, y que se configuran como delitos de corrupción bajo la jurisdicción y competencia de las Fiscalías Especializadas.

Prevención: La corrupción no solo se soluciona neutralizando el daño, son imprescindibles acciones de prevención. Es así, como se ha planteado como una de las prioridades de la CONAFA la concientización de los actos que realizan los servidores públicos, como una medida para combatir la corrupción. Definitivamente es más barato prevenir que perseguir, formemos nuevas generaciones de ciudadanos para inhibir la corrupción.

Capacitación: Una de las acciones acordadas en los manifiestos a los que se ha hecho referencia, es la de promover la certificación, capacitación y especialización de los servidores públicos que intervienen en la investigación de delitos por hechos de corrupción.

Para el desarrollo de esta acción, se mapearon las capacitaciones del personal de las Fiscalías Especializadas de 2018 a 2020 con la finalidad de identificar necesidades de formación profesional de funcionarios responsables de investigar y judicializar los delitos por hechos de corrupción.

Transparencia: "El conocimiento de los asuntos públicos que favorece la transparencia ha hecho posible, que cada vez más, los ciudadanos –organizaciones sociales, empresariales, académicas y medios de comunicación– monitoreen las acciones y decisiones de los gobiernos y esa observación permanente desincentiva los intercambios corruptos" (Merino, 2018, p. 18), por ello, las Fiscalías Especializadas han procurado el cumplimiento del principio de máxima publicidad, dando acceso a la información pública que le es requerida; sin embargo, es un gran reto enfrentarse a las exigencias de los ciudadanos y de los medios de comunicación, los cuales esperan obtener la información total al momento y sin ningún tipo de reserva por parte de los titulares de las fiscalías. Sin embargo, eso puede traer consecuencias graves y negativas, ya que dejarían de

observarse las formalidades esenciales del procedimiento penal, se pondría en riesgo el resultado de las acciones, medidas, diligencias e investigaciones practicadas por el personal adscrito a los sujetos obligados competentes en materia de corrupción, teniendo como probable consecuencia la impunidad de los actos y hechos que se investigan, causando con todo ello un perjuicio a la sociedad, cuyo interés primordial es el de la correcta investigación y persecución de los hechos presuntamente constitutivos de delitos, con la finalidad de que sean esclarecidos.

Por lo anterior, resulta necesario lograr un equilibrio entre diversos derechos como el de acceso a la información, el debido proceso, la dignidad humana, la libertad, la presunción de inocencia, entre otros.

Hace falta la coordinación de los Órganos de Control de los Municipios, que en la mayoría de las entidades están fuera de los Sistemas Locales Anticorrupción; además en los estados que tienen sistemas municipales anticorrupción es muy compleja su operación.

El 6 de junio de 2021 hubo elecciones y con cambio de ayuntamientos en 1,925 municipios. Tenemos que buscar sensibilizar, capacitar e inclusive certificar a los integrantes del cabildo, tesoreros y titulares de los órganos de control interno, para que primero conozcan los alcances de las entregas-recepción y también la labor de fiscalización que deben desempeñar. Desafortunadamente muchas veces los contralores municipales no cuentan con los conocimientos básicos de las responsabilidades y obligaciones, y la raíz de esto se entiende por temas como la disponibilidad presupuestal o la cuestión demográfica en ciertas demarcaciones territoriales.

Todo lo anterior, es una tarea en la que tenemos que estar atentos como ciudadanos y como servidores públicos ¡Sumemos esfuerzos ya!

VIII. Referencias

Americas Society/Council of the Americas (AS/COA) y Control Risks. (24 de junio de 2019). Índice de Capacidad para Combatir la Corrupción. https://www.as-coa.org/articles/ascoa-y-control-risks-lanzan-nuevo-indice-que-evalua-la-capacidad-de-america-latina-para

Anticorrupción, C. N. (05 de diciembre de 2018). Manifiesto CONAFA 2019. Hermosillo, Sonora, México.

Cámara de Diputados. (Abril de 2012). Informes presidenciales, Miguel de la Madrid Hurtado. Cámara de Diputados, LXI Legislatura. Dirección General de Servicios de Documentación y

Análisis. Subdirección de Referencia Especializada http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/re/RE-ISS-09-06-16.pdf

Cámara de Diputados. (27 de mayo de 2015). INICIATIVA con proyecto de decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones a los artículos 22, 73, 74, 76, 79, 109, 113, 114, 116 y 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En DECRETO por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de combate a la corrupción. *Diario Oficial de la Federación*. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/proceso/docleg/62/223_DOF_27may15.pdf

Cámara de Diputados. (18 de julio de 2016). DECRETO por el que se expide la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción; la Ley General de Responsabilidades Administrativas, y la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa. *Diario Oficial de la Federación*: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5445048&fecha=18/07/2016

Cámara de Diputados. (20 de mayo de 2021). Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción. Última reforma publicada en *Diario Oficial de la Federación.* http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGSNA_200521.pdf

Cerina, G. (2011). La comunidad internacional y la lucha contra la corrupción en el sector privado. *IUSTITIA, (9), 95-138.* http://revistas.ustabuca.edu.co/index.php/IUSTITIA/article/view/893

Colton, C. C. (s.f.). Aforismos, citas y frases célebres sobre corrupción. Aforismos. https://www.aforismos.net/temas/corrupcion/1.html

Conferencia Nacional de Procuración de Justicia. (s.f.). Misión y visión. http://www.cnpj.gob.mx/paginas/cnpj.aspx

Convención Nacional de Fiscales Anticorrupción. (29 de noviembre de 2019). ACTA CONSTITUTIVA - ESTATUTOS. ACTA CONSTITUTIVA - ESTATUTOS. Guadalajara, Jalisco, México. http://conafa.com.mx/

Guerrero Orozco, C. (2018). Retos en México en materia de protección de denunciantes, con relación a estándares internacionales. *Revista Internacional-Transparencia e Integridad.* (8) http://www.encuentros-multidisciplinares.org/revista-66/carlos_guerrero.pdf

Instituto de Investigaciones Legislativas del Senado de la República. (s.f.). Antecedentes de la creación del Órgano Superior de Fiscalización. Biblioteca Digital Senado de la República http://bibliodigitalibd.senado.gob.mx/bitstream/handle/123456789/1730/Organo_Superior_Fiscalizacion.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Instituto Nacional de Estadística y Geografía. (22 de marzo de 2018). Resultados de la Encuesta Nacional de Calidad e Impacto Gubernamental (ENCIG) 2017. Comunicado de prensa núm. 136/18 https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2018/EstSegPub/encig2018_03.pdf

Instituto Nacional de Estadística y Geografía. (2020). Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública (ENVIPE) 2019. https://www.inegi.org.mx/programas/envipe/2019/default.html#Tabulados

Instituto Nacional de Estadística y Geografía. (21 de mayo de 2020). Encuesta Nacional de Calidad e Impacto Gubernamental (ENCIG) 2019. Instituto Nacional de Estadística y Geografía. https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2020/EstSegPub/encig2019_05.pdf

Instituto Nacional de Estadística y Geografía. (7 de diciembre de 2020). Estadísticas a propósito del día internacional contra la corrupción (9 de diciembre). Comunicado de prensa núm. 626/20. https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/aproposito/2020/corrupcion2020_Nal.pdf

Instituto Municipal de Planeación de Irapuato, Guanajuato. (07 de diciembre de 2020). Estadísticas a propósito del día internacional contra la corrupción. *Boletín Informativo*. https://www.implanirapuato.gob.mx/BoletinesWeb/2020/09%20Boletin%20Informativo%20diciembre%202020.pdf

Merino, M. (mayo de 2018). *Opacidad y corrupción: las huellas de la captura. Ensayo sobre la definición del problema que entrelaza al Sistema Nacional de Transparencia y al Sistema Nacional Anticorrupción.* INAI. http://inicio.inai.org.mx/PublicacionesComiteEditorial/CT26.pdf

Mier, J. H. (Septiembre de 2020). Proyecto de Plan de Trabajo CONAFA 2020-2022. Saltillo, Coahuila, México.

Presidencia de la República. (27 de mayo de 2015). DECRETO por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de combate a la corrupción. *Diario Oficial de la Federación.* http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5394003&fecha=27/05/2015

Poder Legislativo H. Congreso del Estado de Durango. (29 de junio de 2021). Iniciativa presentada por los CC. Diputados Luis Iván Gurrola Vega, Sandra Lilia Amaya Rosales, Pablo César Aguilar Palacio, Karen Fernanda Pérez Herrera, Ramón Román Vázquez, Claudia Isela Ortega Castañeda, Pedro Amador Castro, Nanci Carolina Vásquez Luna, Alejandro Jurado Flores, Otniel García Navarro, Rigoberto Quiñonez Samaniego, Claudia Julieta Domínguez Espinoza, Cinthya Leticia Martell Nevárez y Mario Alfonso Delgado Mendoza, integrantes

de la coalición parlamentaria "Cuarta Transformación, que contiene reformas y adiciones a diversas disposiciones de la Ley Orgánica de la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción del Estado de Durango. *Gaceta Parlamentaria,* (61). https://congresodurango.gob.mx/Archivos/LXVIII/GACETAS/Gacetas%20Comision%20Permanente/GACETA61.pdf

Real Academia Española. (2022). Definición de corrupción. En *Diccionario de la Lengua Española.* https://dle.rae.es/corrupci%C3%B3n

Redacción *National Geographic*. (17 de noviembre de 2021). Efecto mariposa: ¿El aleteo de una mariposa en Sri Lanka puede provocar un huracán en EE.UU.? *National Geographic*. https://www.nationalgeographic.es/ciencia/2017/11/el-efecto-mariposa

Sánchez, C. (18 de noviembre de 2021). En Coahuila se reúnen 18 fiscales Anticorrupción de México. *Milenio*. http://origin-www.milenio.com/estados/coahuila-reunen-18-fiscales-anticorrupcion-mexico

Sistema de Información Legislativa de la Secretaría de Gobernación. (2019). Iniciativa que reforma diversas disposiciones de las leyes general del Sistema Nacional Anticorrupción, orgánica de la Administración Pública Federal, y General de Responsabilidades Administrativas, así como del Código Penal Federal, a cargo de la Diputada Carolina García Aguilar, del grupo parlamentario del PES. LXIV Legislatura del Congreso de la Unión http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2019/10/asun_3957314_20191031_1572542161.pdf

Transparencia Mexicana. (27 de enero de 2021). Mejora percepción de corrupción en México 2020; riesgo de impunidad, latente: Transparencia Mexicana. https://www.tm.org.mx/ipc2020/

Transparency International. (2021). Corruption Perceptions Index 2021. https://www.transparency.org/en/cpi/2021

Winter, Bryan; Greet, Aalbers. (2021). Índice de capacidad para combatir la corrupción (CCC). Evaluando la capacidad de América Latina para detectar. Risks Americas Society/ Council of the Americas (AS/COA) y Control. https://americasquarterly.org/wp-content/uploads/2021/06/CCC_Reporte_Espan%CC%83ol_2021.pdf

Sistema Penal Acusatorio y Sistema Administrativo Acusatorio *ius puniendi* del Estado

María de Lourdes Dib y Álvarez

SUMARIO: I. Introducción. II. La incidencia del inicio de vigencia del Sistema Procesal Penal Acusatorio en el Sistema Nacional Anticorrupción. III. Coincidencias entre el Sistema Penal Acusatorio y el Sistema Administrativo Acusatorio. IV. Importancia del perfil profesional que debe tener la Autoridad Investigadora en el Procedimiento Administrativo Acusatorio. V. Conclusiones. VI. Referencias.

I. Introducción

Derivado de una pregunta expresa formulada por Sergio Eduardo Huacuja Betancourt, coordinador de la Comisión Anticorrupción de la Barra Mexicana de Abogados, a la que escribe, y cuya respuesta fue aparentemente solventada en su momento, fue que me motivé a realizar este ensayo. La pregunta fue: "¿Crees que estén funcionando adecuadamente los mecanismos de control y sanción jurisdiccional previstos en el Sistema Nacional Anticorrupción?" Dado lo anterior, aquí se hace una comparación entre algunos aspectos procesales y sustantivos entre el Sistema Penal Acusatorio y el Sistema Administrativo Acusatorio, ambos insertos en la conformación del Sistema Nacional Anticorrupción.

Mucho se ha escrito y comentado sobre los grandes estragos que la corrupción de servidores públicos y particulares han hecho y siguen haciendo en la economía y finanzas de los países, con consecuencias graves como el incremento de la desigualdad, la pobreza, el deterioro en la calidad de vida y la tranquilidad de los ciudadanos, sin que estos últimos adviertan o les importe si es materia administrativa o penal cuando resienten los evidentes perjuicios de dicho flagelo. En este sentido, corresponde a los estudiosos del derecho y aplicadores de la ley abonar en pro de la fortaleza y eficacia de la cimbra y estructura legal como herramienta fundamental que sostiene al Sistema Nacional Anticorrupción que, "es la instancia de coordinación entre las autoridades de todos los órdenes de gobierno competentes en la prevención, detección y sanción de responsabilidades

administrativas y hechos de corrupción, así como en la fiscalización y control de recursos públicos" (Cámara de Diputados, 28 de mayo de 2021, art. 113), debido a que su construcción ha sido tarea especial de los gobiernos en particular y en el concierto internacional de las naciones; sin embargo, los operadores de la corrupción parecen ser invisibles, pero los daños son evidentes y su detección, investigación, control y sanción ha requerido distraer una cantidad de recursos financieros, humanos y tecnológicos para lograr, si no su difícil extinción, cuando menos su control para paliar los daños, sufrimiento, desencanto y pérdida de la confianza de la humanidad en el Estado de derecho, especialmente cuando es evidente que algunos servidores públicos de todos los niveles en la estructura orgánica del servicio público y algunos particulares participan en esa corrupción, pertrechados detrás de la bandera blanca de su combate, situación que ha provocado que los gobiernos corruptos sean rebasados y sometidos por la misma corrupción que en su momento toleraron y aprovecharon.

Esta realidad imposible de esconder, generó un grito de "alto a la corrupción" y comenzaron las convenciones anticorrupción y las tecnologías de inteligencia local e internacional a las que se fueron sumando los gobiernos y tratados comerciales, de cooperación y de otras materias que contienen el rubro anticorrupción, que significaron un gran esfuerzo legislativo que convocó a los más aptos juristas, académicos, científicos y técnicos en inteligencia financiera, que conjugaron varias disciplinas para crear de la manera más viable y eficaz ese sistema que hace de la corrupción un tema de todos los días, porque se ha vuelto uno de los mayores problemas de interés público por los altos costos económicos y sociales. En el ámbito administrativo, se involucra desde luego a la administración pública en todos los órdenes de gobierno y se ocupa también de los municipios. De ahí, que el Sistema Nacional Anticorrupción (SNA) invita a su estudio, comprensión, difusión y aplicación, lo cual requiere de peritos en derecho y múltiples disciplinas que alcanzan al derecho internacional, administrativo, penal, fiscal y otros rubros de una lista amplia.

Comentario aparte merece reconocer a la Barra Mexicana de Abogados en la voz de Sergio Eduardo Huacuja Betancourt, así como al maestro Tomás Humberto Rubio Pérez, director de la Facultad de Contaduría y Administración de la UNAM y al doctor Alfredo Adam Adam, coordinador del Seminario Universitario de Gobernabilidad y Fiscalización de la UNAM, esta oportunidad de participar y abrevar de la fuente inagotable de

los conocimientos de los distinguidos juristas que participan en este libro, en el que se analiza el importante tema que nos ocupa: la lucha contra la corrupción.[1]

II. La incidencia del inicio de vigencia del Sistema Procesal Penal Acusatorio en el Sistema Nacional Anticorrupción

En el presente apartado se hace un comparativo entre el plazo que se otorgó al legislador ordinario para implementar el Sistema Procesal Penal Acusatorio (SPPA), en el Decreto constitucional publicado en el *Diario Oficial de la Federación* (*DOF*) del 18 de junio de 2008, mediante el cual se reforman los artículos 16, 17, 18, 19, 21, 22, 73 fracciones XXI y XXIII, 115 fracción VII y 123 fracción XII del apartado B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), y por otra parte, el plazo que se otorgó al legislador ordinario para la implementación del Sistema Nacional Anticorrupción, en el Decreto Constitucional publicado en el *DOF* el 27 de mayo de 2015, mediante el cual se reforman, entre otros, los artículos 73 fracciones XXIV y XXIX-V, 79, 108, 109, 113, 114, 116, fracción V y 122. Lo que se pretende es arribar a un análisis objetivo del impacto que la *vacatio legis*[2] que cada decreto permitió para que su implementación alcanzara los fines de su operación eficiente, promoviera el conocimiento de todos los actores involucrados y que se previeran los recursos financieros y los perfiles adecuados para los cargos que ameritaron los nuevos sistemas.

El 18 de junio de 2008 se dio el primer paso para la creación del SPPA mediante la publicación en el *DOF* del Decreto por el que se reformaron los artículos 16, 17, 18, 19, 21, 22, 73 fracciones XXI y XXIII, 115 fracción VII y 123 fracción XII del apartado B de la CPEUM (Cámara de Diputados, 18 de junio de 2008). Dicho Decreto inició su vigencia al día siguiente de su publicación de conformidad con el transitorio Primero. En el transitorio Segundo del mismo se señalaron las fases para su implementación, con una *vacatio legis* de hasta ocho años puntualizando que:

[1] Apoyo en este trabajo brindado por Lizet Paloma Pérez Leal y Kevin Cristian Ortiz Machorro colaboradores del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Puebla.

[2] "Período que transcurre desde que se publica una norma hasta que entra en vigor, momento este que habitualmente viene establecido en la propia norma" (Real Academia Española, 2020)

> El sistema procesal penal acusatorio previsto en los artículos 16, párrafos segundo y decimotercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19; 20 y 21, párrafo séptimo, de la Constitución, entrará en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin exceder el plazo de ocho años, contado a partir del día siguiente de la publicación de este Decreto.
>
> En consecuencia, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, deberán expedir y poner en vigor las modificaciones u ordenamientos legales que sean necesarios a fin de incorporar el sistema procesal penal acusatorio. La Federación, los Estados y el Distrito Federal adoptarán el sistema penal acusatorio en la modalidad que determinen, sea regional o por tipo de delito.
>
> En el momento en que se publiquen los ordenamientos legales a que se refiere el párrafo anterior, los poderes u órgano legislativos competentes deberán emitir, asimismo, una **declaratoria** que se publicará en los órganos de difusión oficiales, en la que señale expresamente que el sistema procesal penal acusatorio ha sido incorporado en dichos ordenamientos y, en consecuencia, que las garantías que consagra esta Constitución empezarán a regular la forma y términos en que se substanciarán los procedimientos penales. (Cámara de Diputados 18 de junio de 2008, Transitorio Segundo)

La *vacatio legis* de hasta ocho años permitió la aplicación del nuevo sistema con un conocimiento amplio por todos los actores, así como la capacitación indispensable de los servidores públicos obligados a su aplicación; atendiendo la complejidad que conllevó su implementación en todo el país, ya que para ello se requirió que todas las legislaturas de las entidades federativas expidieran los ordenamientos necesarios para la adopción de este nuevo sistema de manera gradual; además de que conforme al artículo octavo transitorio de la misma reforma del 18 de junio de 2008, se dispuso que se destinaran los recursos para el "diseño de las reformas legales, los cambios organizacionales, la construcción y operación de la infraestructura y la capacitación para jueces, agentes del Ministerio Público, policías, defensores, peritos y abogados" (Cámara de Diputados, 18 de junio de 2008, Transitorio Octavo). Estos recursos que se ordenan en el mencionado Decreto constitucional no se incluyeron en el Decreto constitucional del 27 de mayo de 2015 para los Tribunales de Justicia Administrativa locales ni para la aplicación de la

Ley General de Responsabilidades Administrativas (LGRA) (Cámara de Diputados, 18 de julio de 2016a).

Continuando con la implementación del SPPA, en cumplimiento al Segundo transitorio referido en líneas superiores, el 26 de febrero de 2016 se publicó en el *DOF* la

> Declaratoria del Congreso de la Unión por la que declara la entrada en vigor a nivel federal del Código Nacional de Procedimientos Penales, con vigencia a partir del 29 de abril de 2016, en los Estados de Campeche, Michoacán, Sonora y Veracruz; y a partir del 14 de junio de 2016 en los Estados de Baja California, Guerrero, Jalisco, Tamaulipas, así como en el archipiélago de las Islas Marías y en el resto del territorio nacional, a que se refieren los artículos 42 y 48 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (Congreso de la Unión, 26 de febrero de 2016)

Cabe resaltar que los ocho años concedidos para la expedición de las abundantes reformas requeridas para este nuevo sistema, fueron aprovechados cerca del límite establecido por el legislador para su entrada en vigor; de lo que se aprecia que el Constituyente permanente acertó en otorgar una *vacatio legis* a efecto de dar certeza jurídica a los destinatarios y ordenó la publicación de la declaratoria de inicio de vigencia en comento, para reducir al mínimo el riesgo que implica una reforma tan ambiciosa con miras al combate a la corrupción. Igualmente, en cumplimiento al Decreto constitucional del 18 de junio de 2008, fue que en la declaratoria se señaló que el Sistema Procesal Penal Acusatorio fue incorporado en los diversos ordenamientos del país y con ello, la entrada en vigor a nivel federal del Código Nacional de Procedimientos Penales, cuya expedición fue prevista en el artículo 73 fracción XXI inciso c)[3] como facultad del Congreso de la Unión.

A diferencia de lo anterior, el primer paso para la integración del SNA se dio mediante el Decreto publicado en el *DOF* el 27 de mayo de 2015, con inicio de vigencia al día siguiente de su publicación, por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la CPEUM en materia de combate a la corrupción para la implementación

[3] Artículo. 73 de la CPEUM. "El Congreso tiene facultad: ...XXI. Para expedir: ... c) La legislación única en materia procedimental penal, de mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal, de ejecución de penas y de justicia penal para adolescentes, que regirá en la República en el orden federal y en el fuero común" (Cámara de Diputados, 28 de mayo de 2021).

del SNA, que como ya se citó –se retoma la cita para mayor claridad– es la "instancia de coordinación entre las autoridades de todos los órdenes de gobierno competentes en la prevención, detección y sanción de responsabilidades administrativas y hechos de corrupción, así como en la fiscalización y control de recursos públicos" (Cámara de Diputados, 28 de mayo de 2021). En el referido Decreto se estableció que

> El Congreso de la Unión, dentro del plazo de un año contado a partir de la entrada en vigor del presente Decreto, deberá aprobar las leyes generales a que se refieren las fracciones XXIV y XXIX-V del artículo 73 de la Constitución Federal, así como las reformas a la legislación establecida en las fracciones XXIV y XXIX-H de dicho artículo.[4] (Cámara de Diputados, 27 de mayo de 2015, art. Segundo Transitorio)

La anterior disposición se refiere por supuesto a la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción (LGSNA), así como la LGRA.

Por su parte, el Decreto por el que se expide la LGRA publicado en el *DOF* el 18 de julio de 2016, entró en vigor al día siguiente de su publicación como lo dispone el Primero Transitorio; asimismo, en el mencionado Decreto se señala en el Transitorio Segundo que "el Congreso de la Unión y las Legislaturas de las entidades federativas en el ámbito de sus respectivas competencias deberán expedir las leyes y realizar las adecuaciones normativas" (Cámara de Diputados, 18 de julio de 2016) y, finalmente en el artículo Tercero Transitorio se establece que la LGRA "entrará en vigor al año siguiente de la entrada en vigor del presente Decreto" (Cámara de Diputados, 18 de julio de 2016), es

[4] Artículo 73. El Congreso tiene facultad: ...

> XXIV. Para expedir las leyes que regulen la organización y facultades de la Auditoría Superior de la Federación y las demás que normen la gestión, control y evaluación de los Poderes de la Unión y de los entes públicos federales; así como para expedir la ley general que establezca las bases de coordinación del Sistema Nacional Anticorrupción a que se refiere el artículo 113 de esta Constitución.
>
> XXIX-V. Para expedir la ley general que distribuya competencias entre los órdenes de gobierno para establecer las responsabilidades administrativas de los servidores públicos, sus obligaciones, las sanciones aplicables por los actos u omisiones en que éstos incurran y las que correspondan a los particulares vinculados con faltas administrativas graves que al efecto prevea, así como los procedimientos para su aplicación. (Cámara de Diputados, 28 de mayo de 2021)

decir el 19 de julio de 2017, con lo que se otorgó una *vacatio legis* de un año para iniciar la aplicación de la Ley en todo el país.

En este contexto, la normativa que recoge el SNA reviste una gran complejidad y un cierto grado de dificultad en su aplicación, tanto en lo sustantivo como en lo adjetivo; resaltando que guardan estrecha similitud con el SPPA como se presenta más adelante en este ensayo.

Adicionalmente, la LGRA toca la estructura orgánica necesaria para su operación en las entidades federativas y sus municipios; sin embargo, el Constituyente permanente desde el Decreto del 27 de mayo de 2015, y el legislador ordinario, omitieron prever los recursos necesarios para la creación de nuevas plazas con los perfiles idóneos para los Órganos Internos de Control y la imprescindible capacitación permanente e intensiva a los servidores públicos responsables de la aplicación de la LGRA, incluso, en los Ayuntamientos desde antes de protestar el cargo, ya que estos permanecen en el encargo tan solo tres años, lo que impide que se consolide el conocimiento y se acumule la experiencia indispensable para dar resultados en contra de la corrupción a nivel municipal; aunada a la necesidad de un presupuesto de egresos adecuado con el fin de llevar a cabo la implementación de la Ley satisfactoriamente, la cual rige en 16 entidades federativas; circunstancia que se advierte se dejó a discreción de las legislaturas locales destinar en los presupuestos de egresos los recursos financieros suficientes para la correcta operación del procedimiento de responsabilidades administrativas.

Para ilustrar lo expuesto, se presenta el siguiente cuadro comparativo que precisa la cronología de las etapas para la implementación del SPPA y del SNA:

Sistema Nacional Anticorrupción

<table>
<tr><th colspan="2">Cronología de creación e implementación
Sistema Procesal Penal Acusatorio</th><th colspan="2">Cronología de creación e implementación
Sistema Nacional Anticorrupción</th></tr>
<tr><td rowspan="2">SPPA
1ª ETAPA</td><td>DECRETO de reforma constitucional. DOF 18-06-2008 con inicio de vigencia al día siguiente 19-06-2008</td><td>DECRETO de reforma constitucional. DOF 27-05-2015 con inicio de vigencia al día siguiente 28-05-2015</td><td rowspan="2">SNA
1ª
ETAPA</td></tr>
<tr><td>Segundo transitorio: El sistema procesal penal acusatorio entrará en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin exceder el plazo de ocho años: ocho años de vacatio legis</td><td>Segundo transitorio: El Congreso de la Unión dentro del plazo de un año a la entrada en vigor, deberá aprobar la LGSNA y la LGRA; y reformar la Ley Orgánica del Tribunal de Justicia Administrativa (LOTJA) y la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (LOAPF).</td></tr>
<tr><td>CNPP
2ª ETAPA
PUBLICACIÓN</td><td>Código Nacional de Procedimientos Penales. (CNPP)
Publicación DOF: 5-03-2014

Segundo transitorio: Implementación paulatina e inicio de vigencia conforme a la Declaratoria de los órganos legislativos.</td><td>Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción (LGSNA)
Publicación DOF: 18-07-2016 con inicio de vigencia al día siguiente 19-07-2016</td><td>LGSNA
2ª
ETAPA</td></tr>
<tr><td rowspan="2">CNPP
3ª ETAPA
DECLARATORIA
DE INICIO DE
VIGENCIA</td><td rowspan="2">DECLARATORIA DEL CONGRESO DE LA UNIÓN DOF: 26-02-2016 con inicio de vigencia el 14-06-2016 en todo el territorio nacional del CNPP.</td><td>Ley General de Responsabilidades Administrativas LGRA
Publicación DOF: 18-07-2016 con inicio de vigencia 19-07-2017.</td><td rowspan="2">LGRA
3ª
ETAPA</td></tr>
<tr><td>Tercero Transitorio: La LGRA entrará en vigor al año siguiente de la entrada en vigor del Decreto de su expedición: un año de vacatio legis</td></tr>
<tr><td colspan="3">Código Penal Federal (CPF)
Reforma “delitos por hechos de corrupción”. Publicación DOF: 18-07-2016 con inicio de vigencia en febrero de 2019.</td><td></td></tr>
</table>

Fuente: Cuadro de elaboración propia integrado con las declaratorias de inicio de vigencia de diversas leyes, publicadas en el *DOF*.

De las anteriores reflexiones se puede arribar a las siguientes conclusiones:

- El SPPA se creó por Decreto constitucional del 18 de junio de 2008 y con motivo de la *vacatio legis* otorgada por el legislador, de máximo ocho años para su entrada en vigor, su total implementación culminó con la publicación en el *DOF* de la "Declaratoria del Congreso de la Unión por la que declara la entrada en vigor a nivel federal del Código Nacional de Procedimientos Penales" hasta el día 26 de febrero de 2016, esto es, al filo de la terminación de los ocho años concedidos para su implementación, que dio la oportunidad de una mejor capacitación en el estudio de los cuerpos normativos que integran el SPPA y la debida planeación de recursos públicos para su ejecución.
- Para el SNA en el Decreto de su creación el 27 de mayo de 2015, en total se contó con alrededor de dos años para la expedición y entrada en vigor de la LGRA con inicio de vigencia a partir del 19 de julio de 2017; lo que ha generado deficiencias en las metas que persigue el SNA y en su operación.

Con motivo de la comparación realizada entre los plazos para la implementación del SPPA y del SNA, se ha resaltado la importancia y trascendencia que reviste la *vacatio legis* concedida por el legislador, pues de esta depende la oportunidad de contar con una mejor capacitación de los actores y la planeación de la asignación de los recursos públicos, siendo esta última uno de los aspectos medulares para la eficacia del SNA.

III. Coincidencias entre el Sistema Penal Acusatorio y el Sistema Administrativo Acusatorio

En este punto, se exponen las principales similitudes que existen entre el combate a la corrupción en materia de responsabilidades administrativas por faltas graves y en materia de responsabilidad penal en delitos por hechos de corrupción. Hoy en día los procesos penales federales y estatales tienen criterios homologados y concentran las reglas procedimentales en un Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP) (Cámara de Diputados, 5 de marzo de 2014), lo que ha dado mayor seguridad y certeza jurídica a la ciudadanía al velar por la presunción de inocencia, proteger los derechos de las víctimas,

garantizar el respeto a los derechos humanos y regular las audiencias públicas y orales. El proceso penal actualmente es "acusatorio y oral, en él se observarán los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación" (Cámara de Diputados, 5 de marzo de 2014, Art. 4º). Asimismo, conforme al artículo 211[5] del mencionado CNPP, las etapas procedimentales del proceso penal son:

1. **Etapa de investigación.** A cargo del agente del Ministerio Público y está dividida en inicial y complementaria; inicia con la presentación de la denuncia o querella y concluye hasta que se haya cerrado la investigación complementaria.
2. **Etapa intermedia o de preparación a juicio.** Es substanciada por el Juez de control; se compone de dos fases, una escrita y una oral y "comprende desde la formulación de la acusación, hasta el auto de apertura del juicio" (Cámara de Diputados, 19 de febrero de 2021, art. 211, fr. II). Esta etapa, "tiene por objeto el ofrecimiento y admisión de los medios de prueba, así como la depuración de los hechos controvertidos que serán materia del juicio". (Cámara de Diputados, 19 de febrero de 2021, art. 334)
3. **Etapa de juicio.** "Comprende desde que se recibe el auto de apertura a juicio hasta la sentencia emitida por el Tribunal de enjuiciamiento". (Cámara de Diputados, 19 de febrero de 2021, art. 211, fr. III)

[5] Artículo 211. Etapas del procedimiento penal
El procedimiento penal comprende las siguientes etapas:
I. La de investigación, que comprende las siguientes fases:
a) Investigación inicial, que comienza con la presentación de la denuncia, querella u otro requisito equivalente y concluye cuando el imputado queda a disposición del Juez de control para que se le formule imputación, e
b) Investigación complementaria, que comprende desde la formulación de la imputación y se agota una vez que se haya cerrado la investigación;
II. La intermedia o de preparación del juicio, que comprende desde la formulación de la acusación hasta el auto de apertura del juicio, y
III. La de juicio, que comprende desde que se recibe el auto de apertura a juicio hasta la sentencia emitida por el Tribunal de enjuiciamiento.
La investigación no se interrumpe ni se suspende durante el tiempo en que se lleve a cabo la audiencia inicial hasta su conclusión o durante la víspera de la ejecución de una orden de aprehensión. El ejercicio de la acción inicia con la solicitud de citatorio a audiencia inicial, puesta a disposición del detenido ante la autoridad judicial o cuando se solicita la orden de aprehensión o comparecencia, con lo cual el Ministerio Público no perderá la dirección de la investigación. El proceso dará inicio con la audiencia inicial, y terminará con la sentencia firme. (Cámara de Diputados, 19 de febrero de 2021, art. 211)

Respecto al procedimiento de responsabilidad administrativa incluido en la LGRA, se prevé la observancia de los principios establecidos en el artículo 7, de "disciplina, legalidad, objetividad, profesionalismo, honradez, lealtad, imparcialidad, integridad, rendición de cuentas, eficacia y eficiencia que rigen el servicio público" (Cámara de Diputados, 18 de julio de 2016, art. 7), así como el establecimiento de las autoridades investigadora, substanciadora y resolutora, que tratándose de faltas graves, la autoridad resolutora es el Tribunal de Justicia Administrativa competente, que en calidad de Organismo Autónomo, en la mayoría de las Entidades Federativas, sanciona a los servidores públicos y a los particulares vinculados con faltas graves, que resulten responsables. Esta facultad se confirió a los Tribunales de Justicia Administrativa a partir de la reforma constitucional del 27 de mayo de 2015 (Cámara de Diputados, 27 de mayo de 2015).

De acuerdo con la LGRA, el procedimiento disciplinario o administrativo de las faltas administrativas graves, consta de las siguientes etapas:

1. **Investigación**. La autoridad investigadora inicia la investigación "de oficio, por denuncia o derivado de las auditorías practicadas por parte de las autoridades competentes o, en su caso, de auditores externos" (Cámara de Diputados, 18 de julio de 2016a, art. 91); de ser procedente califica de grave la falta administrativa, que "se incluirá en el Informe de Presunta Responsabilidad Administrativa y se enviará a la autoridad substanciadora". (Cámara de Diputados, 18 de julio de 2016a, art. 100.
2. **Substanciación**. A cargo de la autoridad substanciadora, que en caso de admitir el Informe de Presunta Responsabilidad Administrativa, emplaza al presunto responsable a la celebración de la audiencia inicial, desahoga el procedimiento y culmina con el envío al Tribunal de Justicia Administrativa de los autos originales del expediente. (Cámara de Diputados, 18 de julio de 2016a, art. 208)
3. **Resolución**. El Tribunal de Justicia Administrativa verifica "que la falta descrita en el informe de presunta responsabilidad administrativa sea de las consideradas como graves" (Cámara de Diputados, 18 de julio de 2016a, art. 209, fr. II); en caso de serlo, admitirá competencia y previo desahogo del juicio "citará a las partes para oír la resolución". (Cámara de Diputados, 18 de julio de 2016a, art. 209, fr. IV) correspondiente

Como se ha presentado en párrafos que anteceden, estos dos procedimientos –el proceso penal acusatorio y el procedimiento de responsabilidades administrativas–, cuentan con tres etapas similares, dadas las características de las autoridades y sus funciones respecto de la tramitación. A efecto de ilustrar lo anterior, se presenta el siguiente cuadro comparativo:

Cuadro comparativo de las autoridades que intervienen

	Procedimiento Penal Acusatorio	**Procedimiento de Responsabilidades Administrativas**
1ª Etapa	**Etapa de investigación** Autoridad investigadora: Ministerio Público	**Investigación** Autoridad investigadora del Órgano Interno de Control
2ª Etapa	**Etapa intermedia o de preparación a juicio** Autoridad substanciadora: Juez de control	**Substanciación** Autoridad substanciadora del Órgano Interno de Control.
3ª Etapa	**Etapa de juicio** Autoridad resolutora: Tribunal de enjuiciamiento	**Resolución** Autoridad resolutora: Tribunal de Justicia Administrativa.

Fuente: Cuadro de elaboración propia.

Ahora bien, existen semejanzas en cada uno de los elementos que conforman las tres etapas del procedimiento penal acusatorio y del procedimiento administrativo acusatorio:

Primera Etapa

- ✓ La investigación de los hechos o actos con características de delito de hechos de corrupción o falta administrativa, "inicia de oficio, por denuncia, querella o por su equivalente". (Cámara de Diputados, 19 de febrero de 2021, art. 221; Cámara de Diputados, 18 de julio de 2016a, art. 91)
- ✓ Tanto la autoridad investigadora en responsabilidades administrativas como el Ministerio Público "están obligados a proceder a la investigación de los hechos". (Cámara de Diputados, 19 de febrero de 2021, art. 221; Cámara de Diputados, 18 de julio de 2016a, art. 94)

- ✓ Ambas autoridades pueden requerir toda la información necesaria que les permita dar inicio al procedimiento correspondiente. (Cámara de Diputados, 19 de febrero de 2021, art. 131; Cámara de Diputados, 18 de julio de 2016a, arts. 95 y 96)
- ✓ Ambas autoridades pueden hacer uso de las medidas de apremio para hacer cumplir sus determinaciones como: multa, auxilio de la fuerza pública, arresto, entre otras. (Cámara de Diputados, 19 de febrero de 2021, art. 104; Cámara de Diputados, 18 de julio de 2016a, art. 97)
- ✓ En ambos procedimientos si no se encontraren elementos suficientes para demostrar el delito, o bien, la existencia de la falta administrativa, se emitirá un acuerdo de conclusión, archivo del expediente, o el no ejercicio de la acción penal, según corresponda. (Cámara de Diputados, 19 de febrero de 2021, art. 255; Cámara de Diputados, 18 de julio de 2016a, art. 100)
- ✓ La investigación en materia penal concluye con el cierre de investigación complementaria, a efecto de que se formule escrito de acusación; mientras que en responsabilidad administrativa concluye con la calificación de la falta, la cual se incluirá en el informe de presunta responsabilidad administrativa (IPRA), que se presentará ante la autoridad substanciadora. (Cámara de Diputados, 19 de febrero de 2021, art. 335; Cámara de Diputados, 18 de julio de 2016a, art. 100)

Segunda Etapa

- ✓ En ambos casos se inicia con una imputación previa. En el proceso penal inicia con la acusación del Ministerio Público ante el Juez de control, que es quien recibe el escrito de acusación y en el procedimiento de responsabilidad administrativa con la admisión del IPRA. (Cámara de Diputados, 19 de febrero de 2021, art. 335; Cámara de Diputados, 18 de julio de 2016a, art. 208)
- ✓ En el proceso penal acusatorio el Ministerio Público presenta el escrito de acusación al Juez de control y en el procedimiento responsabilidad administrativa, el IPRA es turnado por la autoridad investigadora a la autoridad substanciadora. (Cámara de Diputados, 19 de febrero de 2021, art. 335; Cámara de Diputados, 18 de julio de 2016a, art. 208)
- ✓ Ambas autoridades citan al presunto responsable y a las partes a una audiencia. En materia penal se denomina "audiencia intermedia" y en materia de responsabilidades

administrativas "audiencia inicial". (Cámara de Diputados, 19 de febrero de 2021, art. 341; Cámara de Diputados, 18 de julio de 2016a, art. 208)

- ✓ En ambos procedimientos la audiencia se compone de dos fases: una escrita y otra oral. (Cámara de Diputados, 19 de febrero de 2021, art. 334; Cámara de Diputados, 18 de julio de 2016a, art. 208)
- ✓ En ambos procedimientos se respeta el principio de presunción de inocencia y se garantiza la audiencia del presunto responsable al permitirle rendir su declaración y ofrecer las pruebas para su defensa. (Cámara de Diputados, 19 de febrero de 2021, art. 340; Cámara de Diputados, 18 de julio de 2016a, art. 208)
- ✓ En ambos procedimientos se establece la figura del defensor, en materia penal con el defensor de oficio y en materia administrativa con el defensor perito en la materia. (Cámara de Diputados, 19 de febrero de 2021, art. 66 y 113; Cámara de Diputados, 18 de julio de 2016a, art. 208)
- ✓ Al concluir la audiencia en el proceso penal acusatorio se envía el auto de apertura al Tribunal de enjuiciamiento, para dar inicio al juicio oral. En el procedimiento de responsabilidad administrativa se envían los autos del expediente al Tribunal de Justicia Administrativa, para que determine la existencia o inexistencia de faltas graves. (Cámara de Diputados, 19 de febrero de 2021, art. 347; Cámara de Diputados, 18 de julio de 2016a, art. 208 y 209)

Tercera Etapa

- ✓ Esta última etapa es la decisión de las cuestiones esenciales desahogadas en los procedimientos, en la que interviene un tercero imparcial que se encargará de resolver y escuchar a las partes. En materia penal es el Tribunal de enjuiciamiento y en materia de responsabilidades administrativas el Tribunal de Justicia Administrativa. (Cámara de Diputados, 19 de febrero de 2021, art. 348; Cámara de Diputados, 18 de julio de 2016a, art. 209)
- ✓ El juicio penal inicia desde que se recibe del Juez de control el auto de apertura a juicio; y en el procedimiento de responsabilidad administrativa, con el envío del expediente al Tribunal para que verifique que la falta descrita en el IPRA es grave. (Cámara de Diputados, 19 de febrero de 2021, art. 348; Cámara de Diputados, 18 de julio de 2016a, art. 209)

- ✓ Ambos procedimientos son desahogados en estricto apego a los principios constitucionales, respetando la garantía de audiencia del presunto responsable, ya que tanto el Tribunal de enjuiciamiento, como el Tribunal de Justicia Administrativa tienen la obligación de escuchar a la defensa y a las partes, valorar las pruebas y brindar término para formular alegatos. (Cámara de Diputados, 19 de febrero de 2021, art. 391 a 399; Cámara de Diputados, 18 de julio de 2016a, art. 209)
- ✓ Ambos procedimientos concluyen con una sentencia definitiva que en materia penal emite el Tribunal de enjuiciamiento; y en materia de responsabilidades administrativas el Tribunal de Justicia Administrativa. (Cámara de Diputados, 19 de febrero de 2021, art. 401; Cámara de Diputados, 18 de julio de 2016a, art. 209)
- ✓ Las autoridades que intervienen en ambos procedimientos son tres. En el proceso penal acusatorio: El Ministerio Público, el Juez de Control y el Tribunal de enjuiciamiento. En el procedimiento de responsabilidad administrativa: La Autoridad investigadora, la Autoridad substanciadora y el Tribunal de Justicia Administrativa.
- ✓ Ambos procedimientos se desarrollan en tres etapas. En el proceso penal acusatorio: Investigación, Intermedia o Preparación a juicio y el Juicio oral en el que se dicta sentencia. En el procedimiento de responsabilidad administrativa: Investigación, Sustanciación y Resolución en la que se emite el fallo definitivo.

En resumen, son muchas las similitudes que existen en el desarrollo del Proceso Penal Acusatorio y en el Procedimiento de Responsabilidades Administrativas, pues revisten características y elementos semejantes que el legislador tomó en consideración para desarrollar procedimientos más eficientes que contribuyan a la pronta y eficaz impartición de justicia; y en razón de lo anterior, se requiere capacitación constante e intensiva para lograr el objeto del SNA.

IV. Importancia del perfil profesional que debe tener la autoridad investigadora en el procedimiento administrativo acusatorio

En el presente análisis se enfatiza la necesidad de los recursos para capacitación y remuneración decorosa de las autoridades en el Procedimiento Administrativo Acusatorio; especialmente en los municipios se advierte la importancia de las funciones de la

autoridad investigadora que a veces carece de la debida preparación, ya que el IPRA constituye el cimiento que sostiene las etapas dentro del procedimiento de responsabilidades administrativas hasta la resolución definitiva; además de la multitud de disciplinas jurídicas y científicas que debe conocer para cumplir las facultades, deberes y obligaciones que se le atribuyen.

Dentro de estas facultades, la autoridad investigadora está obligada a presentar denuncias ante la Fiscalía competente, cuando de la investigación se advierta la probable comisión de delitos (Cámara de Diputados, 18 de julio de 2016a, art. 10, fracc. III) y por lo tanto, se constituye como coadyuvante del Ministerio Público en el procedimiento penal respectivo, con motivo de las denuncias que presente (Cámara de Diputados, 18 de julio de 2016a, art. 42). Esta situación se relaciona con la obligación que tiene la autoridad investigadora conforme lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 222 del CNPP (Cámara de Diputados, 5 de marzo de 2014) invocado en la tesis P./J. 13/2017 (10a) (Suprema Corte de justicia de la Nación, 18 de agosto de 2017).

Por lo tanto, los Órganos Internos de Control están obligados a conocer la tipicidad de las faltas administrativas y las sanciones que pueden imponer los Tribunales de Justicia Administrativa y a la par, conocer la tipicidad de los delitos por hechos de corrupción y las sanciones que impone el Tribunal de Enjuiciamiento, toda vez que hay una conexión explícita en la facultad que prevé el artículo 42 de la LGRA, consistente en coadyuvar con el Ministerio Público, por lo que indefectiblemente tiene que conocer los tipos penales y los tipos de falta administrativa.

Por otra parte, la autoridad investigadora está obligada a supervisar "los procedimientos de contratación pública por parte de los contratantes, ya sea en la tramitación, atención y resolución para la adjudicación de un contrato" (Cámara de Diputados, 18 de julio de 2016a, art. 45), a efecto de garantizar que se lleva a cabo en los términos de las disposiciones en la materia, realizando las verificaciones procedentes si descubren anomalías.

Otra facultad atribuida es coordinarse (Cámara de Diputados, 18 de julio de 2016a, art. 89, cuarto párrafo) con el procedimiento de solicitud de reducción de sanciones establecido en el artículo 103 de la Ley Federal de Competencia Económica[6] cuando

[6] Artículo 103. Cualquier Agente Económico que haya incurrido o esté incurriendo en una práctica monopólica absoluta; haya participado directamente en prácticas monopólicas absolutas en representación o por cuenta y orden de personas morales; y el Agente Económico o individuo que haya coadyuvado, propiciado, inducido o participado en la comisión de prácticas monopólicas absolutas, podrá reconocerla ante la

así convenga a la autoridad investigadora; lo que implica que debe conocer de prácticas monopólicas, faltas que puedan cometer los agentes económicos y de diversas figuras contempladas en la Ley invocada. Asimismo, la autoridad investigadora debe incorporar "a sus investigaciones las técnicas, tecnologías y métodos de investigación que observen las mejores prácticas internacionales" (Cámara de Diputados, 18 de julio de 2016a, art. 90, segundo párrafo); por lo que se obliga a cooperar con las "autoridades internacionales a fin de fortalecer los procedimientos de investigación, compartir las mejores prácticas internacionales y combatir de manera efectiva la corrupción" (Cámara de Diputados, 18 de julio de 2016a, art. 90, tercer párrafo); de lo que se advierte que debe incluirse en su formación el derecho internacional.

Así las cosas, dentro del procedimiento de responsabilidad administrativa la autoridad investigadora está obligada a fundar y motivar debidamente las auditorías e investigaciones, respecto de conductas que puedan constituir responsabilidades administrativas (Cámara de Diputados, 18 de julio de 2016a, art. 94), por lo que, si la autoridad substanciadora o resolutora se abstiene de iniciar el procedimiento o de sancionar a un servidor público o un particular, está facultada para impugnar dicha determinación mediante recurso de inconformidad (Cámara de Diputados, 18 de julio de 2016a, art. 101, último párrafo).

Otro caso se actualiza cuando de advertir el Tribunal de Justicia Administrativa, que los hechos descritos por la autoridad investigadora en IPRA "corresponden a la descripción de una falta grave diversa, le ordenará a ésta realice la reclasificación que corresponda" (Cámara de Diputados, 18 de julio de 2016a, art. 209, fr. II, segundo párrafo); sin embargo, en el "caso de que la autoridad investigadora se niegue a hacer la reclasificación, bajo su más estricta responsabilidad lo hará saber al Tribunal fundando y motivando su proceder" (Cámara de Diputados, 18 de julio de 2016a, art. 209, fr. II, segundo párrafo); donde se advierte la fuerza e importancia de las atribuciones de la autoridad investigadora.

En virtud de lo anterior, podría decirse que la preparación y capacitación de la autoridad investigadora, requiere de un adiestramiento en los rubros que se han comentado y que se relacionan con el poco tiempo que el Constituyente permanente y el legislador ordinario dispusieron para crear esta figura, amén de la complejidad indiscutible de la LGRA.

Comisión y acogerse al beneficio de la reducción de las sanciones establecidas en esta Ley (..)" (Cámara de Diputados, 25 de mayo de 2021).

V. Conclusiones

Con todo lo que se ha dicho en los puntos anteriores, regreso a la pregunta a la cual hice referencia al inicio de este ensayo, que me fue formulada por Sergio Eduardo Huacuja Betancourt: "¿Crees que estén funcionando adecuadamente los mecanismos de control y sanción jurisdiccional previstos en el Sistema Nacional Anticorrupción?" Como respuesta se puede concluir que el combate a la corrupción se ha visto reflejado en primer término con la construcción de los cimientos legales elaborados con base en el cúmulo de reformas Constitucionales y legales que han tenido por objeto crear un sistema encargado de la prevención, detección y sanción de conductas que degradan y desprestigian al servicio público y merman gravemente la calidad de vida de los ciudadanos y su confianza en el Estado de Derecho.

De la comparación que se ha hecho entre el Sistema Procesal Penal Acusatorio y el Sistema Nacional Anticorrupción, se deduce que la materia administrativa tiene el relevante carácter de la prevención de delitos, siendo así que si las responsabilidades administrativas llegan a funcionar en concordancia con el espíritu de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, es posible que los hechos de corrupción se vean realmente disminuidos, en virtud de que la impunidad genera el avance de conductas delictivas cada vez más agresivas y violatorias de la Ley, ofendiendo a la sociedad. Y esto es así, ya que los tipos por delitos de hechos de corrupción y los tipos de faltas administrativas graves, se asemejan en varios casos en la denominación y el tipo entre la conducta delictiva y la administrativa con variaciones.

En cuanto a la integración de las estructuras para la operación del SNA en los Municipios, se considera que los Órganos Internos de Control fueron instalados en forma prematura, en muchos casos conformados por servidores públicos inexpertos en las facultades, atribuciones y obligaciones que les fueron conferidas por este Sistema y que han afectado gravemente la lucha en contra de la impunidad. Se insiste en la necesidad de que haya capacitación constante, actualización permanente, remuneración decorosa y presupuesto suficiente para estos rubros tan importantes.

A poco más de seis años de la histórica reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 27 de mayo de 2015, que integra en el Sistema Nacional Anticorrupción la coordinación entre las autoridades de todos los órdenes de gobiernos competentes en materia de responsabilidades administrativas, hechos de corrupción, más

la fiscalización y control de recursos públicos; se puede decir que aún queda mucho por hacer en la lucha contra la corrupción, cuya herramienta principal es la Ley y sus destinatarios, lo que sin duda constituye una de las grandes prioridades del Estado Mexicano.

VI. Referencias

Cámara de Diputados. (18 de junio de 2008). DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. *Diario Oficial de la Federación.* http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5046978&fecha=18/06/2008

Cámara de Diputados. (5 de marzo de 2014). DECRETO por el que se expide el Código Nacional de Procedimientos Penales. *Diario Oficial de la Federación.* https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5334903&fecha=05/03/2014

Cámara de Diputados. (27 de mayo de 2015). DECRETO por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de combate a la corrupción. *Diario Oficial de la Federación.* http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5394003&fecha=27/05/2015

Cámara de Diputados. (18 de julio de 2016). DECRETO por el que se expide la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción; la Ley General de Responsabilidades Administrativas y la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa. *Diario Oficial de la Federación.* http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5443048&fecha=18/07/2016

Cámara de Diputados. (18 de julio de 2016a). Ley General de Responsabilidades Administrativas. *Diario Oficial de la Federación*. https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGRA.pdf

Cámara de Diputados. (19 de febrero de 2021). Código Nacional de Procedimientos Penales. Última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación.* Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP_190221.pdf

Cámara de Diputados. (12 de noviembre de 2021). Código Penal Federal. Última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación*. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf_mov/Codigo_Penal_Federal.pdf

Cámara de Diputados. (25 de mayo de 2021). Ley Federal de Competencia Económica. Última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación*. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFCE_200521.pdf

Cámara de Diputados. (28 de mayo de 2021). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación*. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf

Congreso de la Unión. (26 de febrero de 2016). DECLARATORIA por la que el Congreso de la Unión declara la entrada en vigor a nivel federal del Código Nacional de Procedimientos Penales, a partir del 29 de abril de 2016, en los Estados de Campeche, Michoacán, Sonora y Veracruz; y a partir del 14 de jun. *Diario Oficial de la Federación.* https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5427503&fecha=26/02/2016

Estrada Cuevas, J. (2019). *La jurisdicción contencioso administrativa y el acceso a la justicia*. El Colegio de Morelos.

Lucero Espinosa, M., y Estrada Cuevas, J. (2020). *Derecho disciplinario en México*. Porrúa.

Real Academia Española RAE. (2020). Definición: *vacatio legis*. *Diccionario panhispánico del español jurídico*. https://dpej.rae.es/lema/vacatio-legis

Roa Salguero, D., y Ruiz Esparza, A. (2021). *Derecho disciplinario iberoamericano*. Porrúa.

Ruiz Esparza, A. (2020). *Derecho disciplinario mexicano.* 3a. edición. Porrúa.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (18 de agosto de 2017). Registro digital 2014917, Instancia: Pleno, Décima Época, Materia(s): Común, Penal, Tesis P/J 13/2007 (10a.). *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 45.

Zeind Chávez, M. (2018). *Organismos Constitucionales Autónomos*. Tirant lo Blanch.

Zeind Chávez, M. (2020). *Organismos Constitucionales Autónomos de las entidades federativas*. Tirant lo Blanch.

VII. Participación ciudadana

La acción *qui tam* del derecho anglosajón: reflexiones para su traducción al sistema jurídico mexicano para el combate a la corrupción

Dante Preisser Rentería

SUMARIO: I. Introducción. II. La persona denunciante de corrupción en el sistema jurídico mexicano. III. La acción *qui tam* del derecho anglosajón. IV. Traducción de la acción *qui tam* al sistema jurídico mexicano. V. Conclusiones. VI. Referencias

I. Introducción

Señalar que la corrupción se encuentra entre los principales problemas de México ha dejado de ser un llamado de atención, para convertirse en un discurso vacío y lleno de frustraciones. No cabe duda de que nuestro país ha pasado por diferentes momentos históricos en los que la corrupción se ha constituido en la causa y efecto de cambios políticos, reclamos sociales y, en últimas fechas, en una preocupante escalada que amenaza con poner en jaque la estabilidad social y la economía nacional.

Esto ha dado como resultado una serie de, en mayor o menor medida, infructuosas reformas legales, creación de entidades y diseño de políticas públicas relacionadas con responsabilidad hacendaria y fiscalización, transparencia y acceso a la información, hasta el conocido, y ya no tan novedoso, Sistema Nacional Anticorrupción. Todo este entramado normativo, institucional y legal ha surgido de minuciosos estudios y diagnósticos de la situación por la que atraviesa la integridad en el país. La conclusión a la que invariablemente se llega es que la situación es grave y, hasta cierto punto, inmanejable. Esto ha requerido de numerosos esfuerzos creativos, sin que hasta el momento se haya encontrado una solución concreta que dé indicios de tener probabilidades de romper con el círculo vicioso de la relación entre el poder económico y el poder político.

En este contexto, la impunidad se ha constituido como el acompañante perfecto, sino es que necesario para que los niveles de corrupción se incrementen a niveles

impresentables. Desafortunadamente, los lugares donde la corrupción es más alta son a menudo los lugares donde es más difícil desafiar al poder. (Schwartz, 2019)

En este ensayo nos enfocaremos en el análisis de un mecanismo particular que ha sido exitoso en otras latitudes y que consideramos digno de ser analizado por sus resultados, así por los elementos que articula y presupuestos de los que emana. Nos referimos a la acción *qui tam*, del derecho anglosajón, la cual se circunscribe como un renovado mecanismo, surgido del *common law*, perfeccionado a partir del siglo XIV y retomado en Estados Unidos desde la época del presidente Lincoln. Este mecanismo jurídico pone en el centro de la defensa de la integridad en el servicio público a la persona, y en particular a la persona denunciante (conocido en dichos sistemas como *whistleblower*) de actos irregulares en contra del Estado, en particular aquellos que provocan una afectación económica. Es decir, esta acción presupone el interés colectivo por el buen uso de los recursos de los contribuyentes, en la medida de que su dispendio afecta a la colectividad.

Al poner en el centro a la persona denunciante como aquella que inicia una serie concatenada de efectos jurídicos, es ineludible señalar que se encuentran en una encrucijada única de imperativos contradictorios. Por un lado, las personas denunciantes amenazan a los líderes de las organizaciones que abusan del poder y a menudo responden con un impulso casi instintivo para destruir la amenaza. Por otro lado, estas mismas personas, como testigos presenciales, son a menudo el mejor sistema de alerta temprana de una organización contra la responsabilidad institucional o el mal funcionamiento. (Government Accountability Project, 2021)

Contextos estructurales de corrupción exigen redes de complicidad, prácticas interiorizadas y normalizadas, así como opacidad en el actuar de los servidores públicos. Adicionalmente implican un *statu quo* en el que no querer participar en dichos actos conlleva una serie de represalias y pone en riesgo a quienes se atreven a levantar la voz.

Las y los empleados del sector público, en particular, son sujetos a represalias por denunciar públicamente. Aunque muchos gobiernos han aprobado leyes que protegen la divulgación de información sobre las personas denunciantes, aquellas personas que eligen denunciar y exponer las malas acciones dentro de los gobiernos siguen siendo intimidadas y estigmatizadas. (Schwartz, 2019). Es por ello que quienes se enfrentan al poder exponiendo la verdad son necesarios dondequiera que existan altos niveles de corrupción. Por ello, la relevancia de analizar las soluciones que se han dado en el derecho comparado y que pudieran ser traducidos al sistema jurídico mexicano.

Ahora bien, es necesario señalar que este fenómeno no solo existe en el sector público. Por el contrario, en el sector privado y empresarial están presentes los mismos elementos respecto de integrantes de la organización que son testigos, o incluso participes, de este tipo de componendas y que tienen muy cuesta arriba denunciar o salir de esta clase de actos, ya sea porque son beneficiarios ilegítimos de los actos corruptos o, en el peor de los casos, porque también están sujetos a represalias en su vida profesional y personal.

Sin embargo, a partir de los grandes escándalos de corrupción transnacional, las personas denunciantes se están convirtiendo en una parte cada vez más importante de las políticas de cumplimiento de las empresas, de la aplicación de la ley y de los esfuerzos internacionales contra la corrupción. (Lombard *et al.*, 2020)

En el presente ensayo, analizaremos primeramente en el sistema jurídico mexicano la función de la persona denunciante, como el elemento necesario para dar inicio a procedimientos de investigación y, eventualmente, sanción de los actos corruptos que deberían traer aparejado el resarcimiento de los recursos públicos irregularmente manejados. Posteriormente, nos proponemos detallar la acción *qui tam* del derecho anglosajón desde una perspectiva histórica y su funcionamiento actual, particularmente en los Estados Unidos de América. Finalmente, reflexionaremos sobre una propuesta para su potencial traducción al sistema jurídico mexicano, por lo que respecta específicamente a los esfuerzos institucionales a favor de la integridad y en contra de la corrupción.

II. La persona denunciante de corrupción en el sistema jurídico mexicano

Como señala Arellano:

> La denuncia es un instrumento que tiene el potencial de develar hechos corruptos, secretos y delictivos; es el mecanismo a través del cual algo que se supone no está ocurriendo es anunciado y probado ante el órgano o autoridad competente para iniciar el proceso de investigación y sanción correspondiente. (Arellano Gault y Hernández Galicia, 2016)

México cuenta con diversas disposiciones relacionadas con la presentación de denuncias de actos de corrupción, establecidas desde el orden constitucional hasta disposiciones administrativas; sin embargo, no cuenta con una ley que regule expresamente la protección de las personas denunciantes; en la mayoría de las ocasiones la discusión alrededor de estas personas se enfoca en su protección y no va más allá para enfocar los esfuerzos en incentivar la denuncia.

Las personas denunciantes son individuos que desafían los abusos de poder que traicionan la confianza pública. Los derechos de denuncia de irregularidades se han convertido en un fenómeno jurídico mundial. Sin embargo, con demasiada frecuencia los derechos que parecen perfectos sobre el papel son sólo un espejismo de protección en la práctica, o bien no marcan la diferencia, en algunos casos hacen que la denuncia de irregularidades sea más peligrosa (Government Accountability Project, 2021).

En el sistema jurídico mexicano, la Ley General de Responsabilidades Administrativas (LGRA) dispone que es una falta administrativa no grave la omisión, por parte de las personas servidoras públicas, de "denunciar actos u omisiones que en ejercicio de sus funciones llegare a advertir, que pudieran constituir faltas administrativas en términos del artículo 93 de la... Ley" (Cámara de Diputados, 18 de julio de 2016, art. 49, fracc. II). Asimismo, esta ley señala que "las denuncias podrán ser anónimas. En su caso, las autoridades investigadoras mantendrán con carácter de confidencial la identidad de las personas que denuncien presuntas infracciones" (Cámara de Diputados, 18 de julio de 2016, art. 91, 2º párrafo). Por otra parte, se establece que "las autoridades investigadoras establecerán áreas de fácil acceso, para que cualquier persona interesada pueda presentar denuncias..." (Cámara de Diputados, 18 de julio de 2016, art. 92), pudiendo estas presentarse vía electrónica, según se dispone en el artículo 93 del mismo ordenamiento.

El artículo 64 de la misma LGRA señala que las y los servidores públicos que:

> Denuncien una Falta administrativa grave o Faltas de particulares, o sean testigos en el procedimiento, podrán solicitar medidas de protección que resulten razonables. La solicitud deberá ser evaluada y atendida de manera oportuna por el Ente público donde presta sus servicios el denunciante. (Cámara de Diputados, 18 de julio de 2016, art. 64, 2º párr.)

Para el caso de actos de corrupción de particulares, la LGRA promueve la adopción de "herramientas de denuncia y protección a denunciantes" (Cámara de Diputados, 18 de julio de 2016, art. 22) en empresas privadas, así como "la adopción de las mejores prácticas internacionales sobre controles, ética e integridad... además de incluir medidas que inhiban la práctica de conductas irregulares" (Cámara de Diputados, 18 de julio de 2016, art. 22). Sin embargo, estas medidas de integridad no son obligatorias y solo permiten una deferencia respecto de las sanciones en caso de que la organización privada se encuentre ante una investigación.

En consonancia con lo señalado en esta ley, la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción dispone que se contará con una Plataforma Digital Nacional que, entre otros, contempla un "Sistema de denuncias públicas de faltas administrativas y hechos de corrupción" (Cámara de Diputados, 18 de julio de 2016, art. 49, fracc. V), el cual será establecido de acuerdo a las bases de funcionamiento que emita el Comité Coordinador (Cámara de Diputados, 18 de julio de 2016, art. 48) y será implementado por las autoridades competentes. Al respecto, el Comité Coordinador del SNA publicó un Acuerdo (Secretaría de Gobernación, 23 de octubre de 2018) en el que se emiten las Bases para el Funcionamiento de la Plataforma Digital Nacional y en el cual se establece que el objeto del sistema de denuncias:

> Es establecer un canal único para la denuncia de faltas administrativas y hechos de corrupción que simplifique su presentación, trámite y seguimiento por parte de los denunciantes, y que permita generar información relevante para el Sistema Nacional Anticorrupción para la prevención, detección, investigación y sanción de hechos de corrupción y faltas administrativas, así como para la fiscalización y el control de recursos públicos. (Secretaría de Gobernación, 23 de octubre de 2018, art. 56)

A la fecha, la Secretaría Ejecutiva, encargada de su implementación, no ha generado el mecanismo ni publicado algún avance al respecto.

Por su parte, la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública prevé lo necesario para que "los datos personales de los denunciantes se mantengan en confidencialidad durante investigaciones y procedimientos disciplinarios" (Cámara de Diputados, 20 de mayo de 2021, arts. 113 y 116).

Finalmente, el Código Penal Federal establece el delito de intimidación, tipificado cuando:

> El servidor público… por sí, o por interpósita persona, utilizando la violencia física o moral, inhiba o intimide a cualquier persona para evitar que ésta o un tercero denuncie, formule querella o aporte información relativa a la presunta comisión de una conducta sancionada por la Legislación Penal o por la Ley General de Responsabilidades Administrativas. (Cámara de Diputados, 20 de mayo de 2021, art. 219, fracc. I)

El mismo artículo 219 del Código Penal, en su fracción II, establece que se incurre en el mismo delito mencionado, cuando:

> El servidor público que con motivo de la querella, denuncia o información a que hace referencia la fracción anterior realice una conducta ilícita u omita una lícita debida que lesione los intereses de las personas que presenten o aporten, o de algún tercero con quien dichas personas guarden algún familiar, de negocios o afectivo. (Cámara de Diputados, 12 de noviembre de 2021)

La legislación nacional en la materia a pesar de contemplar algunos elementos de un sistema de denuncia, carece de otros que debería considerar un efectivo programa de denunciantes que por un lado los proteja, y por el otro incentive la denuncia como mecanismo central en el combate a la corrupción.

Las buenas prácticas internacionales reconocen como elementos de gran importancia en los programas, mecanismos y regulaciones anticorrupción a las disposiciones de denuncia, así como de protección a denunciantes y testigos. Estos elementos son incluidos en las principales convenciones internacionales en materia anticorrupción de los que México es parte y, a pesar de ello, la legislación nacional los incluye de manera muy superficial e ineficiente. Al respecto, vale la pena mencionar que en el recién negociado Tratado México, Estados Unidos y Canadá (Presidencia de la República, 29 de junio de 2020), el Estado mexicano se comprometió específicamente a legislar en la materia, no solo respecto de actos irregulares o delitos de soborno y corrupción en el sector público, sino también en el sector privado.

De esta forma, en el capítulo 27 denominado "Anticorrupción" se contempla dentro del artículo 27.3 Medidas para combatir la corrupción, en su numeral 7, que "[c]ada Parte adoptará o mantendrá medidas que la Parte considere apropiadas para proteger contra un trato injustificado a una persona que, de buena fe y por motivos razonables, informe a las autoridades competentes sobre hechos relativos a los delitos descritos en el párrafo 1, 2, o 6" (Presidencia de la República, 29 de junio de 2020).

Por lo que respecta a los funcionarios públicos, en el artículo 27.4, numeral 1, inciso e), se señala que las Partes adoptarán o mantendrán:

> Medidas para facilitar que los funcionarios públicos informen sobre cualquier hecho relacionado con los delitos descritos en los Artículos 27.3.1, 27.3.2 o 27.3.6 (Medidas para Combatir la Corrupción), a las autoridades competentes si esos hechos son de su conocimiento en el ejercicio de sus funciones. (Presidencia de la República, 29 de junio de 2020)

Finalmente, por lo que corresponde al artículo 27.5 en el que se establecen medidas para la Participación del Sector Privado y la Sociedad, se contempla en el numeral 3, que:

> Cada Parte adoptará las medidas apropiadas para asegurar que sus órganos pertinentes anticorrupción sean conocidos por el público y proporcionará el acceso a esos órganos, de ser apropiado, para la denuncia, incluso anónima, de un incidente que pueda considerarse que constituye un delito descrito en el Artículo 27.3.1. (Presidencia de la República, 29 de junio de 2020)

Como puede apreciarse, existe un compromiso de México a nivel internacional, que se suma a los muchos asumidos en otros tratados y protocolos, que obligan al Estado a atender de manera exhaustiva, desde sus diversas aristas, el fenómeno de la corrupción y la participación central de los denunciantes para su adecuado seguimiento y sanción. Cabe señalar que en este entramado jurídico no existe como tal un planteamiento que contemple el incentivo a los denunciantes. Al respecto, es válido retomar la distinción que plantean Arellano Gault y Hernández Galicia:

> Los programas de incentivo y premios a la denuncia suelen confundirse con los de programas de protección a testigos y denunciantes, sin embargo, son distintos en términos de la función que cumplen. El primero está diseñado para propiciar los actos de denuncia, en tanto que el segundo corresponde a acciones concretas que buscan resguardar la integridad, seguridad y derechos del informante –sea denunciante, testigo o víctima.
>
> Un programa de denunciantes con recompensa, precisamente, proporciona incentivos económicos a los individuos que voluntariamente reportan –es decir, esta información debe aportarse sin que sea requerida por mandato judicial–, proporcionan indicios y aportan información, original y relevante, acerca de posibles violaciones de fraude o corrupción cometidas contra el erario público –o alguna organización del mismo sector–, cuya ayuda posibilita que al final del proceso se obtenga una sanción exitosa. (Arellano Gault y Hernández Galicia, 2016)

Que no se contemplen en la normatividad mexicana este tipo de incentivos no quiere decir que no se cuente con el marco institucional, o que no se puedan realizar adecuaciones específicas para introducir un sistema que ha probado su eficacia en países con un alto desarrollo cultural e institucional en materia de denunciantes.

En la siguiente sección nos enfocaremos en particular en la acción *qui tam*, para analizarla a la luz de los elementos que hemos estudiado respecto del sistema jurídico mexicano.

III. La acción *qui tam* del derecho anglosajón

Qui tam es una acción a partir de la cual un individuo demanda o procesa en nombre del gobierno y participa en las ganancias de cualquier litigio o acuerdo exitoso. Aunque con frecuencia es de carácter penal, generalmente es un procedimiento civil. El nombre *qui tam* es la versión abreviada de una frase latina *qui tam pro domino rege quam pro se ipso in hac parte sequitur*, que se puede traducir como "el que procesa para sí mismo, así como para el Rey".

Este tipo de acción tiene sus orígenes en Inglaterra. El primer ejemplo que podemos encontrar de una disposición *qui tam* es la declaración que en el año 695 emitió el rey Wihtred de Kent, y que planteaba que "[s]i un hombre libre trabaja durante el tiempo

prohibido, perderá su multa, y el hombre que informe en su contra tendrá la mitad de la multa, y los beneficios que surjan del trabajo" (Doyle, 2009). En los siglos XIV, XV y XVI, los estatutos *qui tam* se habían convertido en una característica común del *commmon law* inglés.

Teniendo este origen, las acciones *qui tam* son trasladadas a las colonias de Inglaterra en territorio americano y trascienden a la República, posterior a la Independencia, por lo que se encuentran antecedentes en los Congresos de los Estados que conforman la Unión Americana. Adecuando estas disposiciones del *common law* inglés, es que se promueve la apodada "Ley Lincoln" y cuya denominación formal es *False Claim Act.* Esta ley fue aprobada por primera vez durante la Guerra Civil (Devine y Maassarani, 2011). En esta ley se prohibió varios fraudes contra el gobierno, incluyendo hacer o presentar reclamos falsos, vales falsos, juramentos falsos, firmas falsificadas, robo, malversación de fondos y conspiración (Doyle, 2009).

Ya en tiempos más recientes, en 1986 se revitalizaron los procedimientos *qui tam* ante las pruebas de amplios fraudes contra los Estados Unidos y se reformó la ley para incluir cambios en los que se establecieron, entre otras cosas, acciones para evitar represalias contra las personas denunciantes, aumento de sanciones y un incremento en el monto del porcentaje que podrían tener como premio las personas denunciantes (denominados *relators* en inglés). La *False Claim Act* tuvo un último proceso de reforma en el año 2009 que buscaba atajar algunas problemáticas que se habían presentado en su implementación.

No omitimos señalar que, adicional a esta ley, existen otras disposiciones con características y elementos similares en materia específicas a nivel federal y estatal, entre las que destaca el Programa de Denunciantes de la Comisión de Bolsa y Valores de los Estados Unidos (SEC, por sus siglas en inglés), creado como parte de la Ley Dodd-Frank y que ha recibido más de 28,000 denuncias y distribuido más de 376 millones de dólares en recompensas a 61 denunciantes. El programa claramente ha tenido un impacto significativo en la SEC y el Departamento de Justicia de los EE.UU. A lo largo de su historia, la SEC afirma que se han recuperado más de dos mil millones de dólares en sanciones monetarias en casos investigados con información de denunciantes (Hurson, 2020).

Este tipo de disposiciones, al facilitar una asociación entre los denunciantes y el gobierno, se ha convertido en el recurso más efectivo de los Estados Unidos para que los ciudadanos denuncien el fraude en los contratos financiados por la federación con el sector privado. (Devine y Maassarani, 2011)

Esta es una ley que combina hacer el bien con hacerlo bien, en términos de recuperar ganancias fraudulentas, y funciona a ese nivel (Devine y Maassarani, 2011). En pocas palabras, lo que promueve este tipo de leyes es que personas que tienen conocimiento de un acto irregular que implica una afectación al erario público puedan presentar demandas en nombre de las y los contribuyentes para impugnar el fraude en los contratos gubernamentales. Si ganan, se llevan una parte de la recuperación como recompensa.

La forma en la que funciona este tipo de acciones es la siguiente:

> Después de que un denunciante inicia una demanda, el Departamento de Justicia tiene 60 días para investigar las reclamaciones y decidir si se hará cargo del caso o permitirá que el denunciante lo procese de manera independiente. Si el gobierno hace suyo el caso y procede a recuperar dinero para los contribuyentes, se garantiza al denunciante una indemnización como fuente original de la información de al menos el 15% de la recuperación. Si el gobierno se une a una demanda a la que un denunciante ha contribuido sustancialmente, el premio de incentivo puede aumentar hasta el 25% de la cantidad recuperada. Para las personas que prevalecen en la demanda sin intervención del gobierno, el premio es del 25 al 30 por ciento de la cantidad recuperada, más los honorarios del abogado. (Devine y Maassarani, 2011)

Para efectos de este estudio, es importante entonces señalar los elementos característicos de este tipo de acciones que, por su naturaleza y efectos, lo han convertido en un modelo exitoso para el combate del fraude contra el gobierno.

1. Se establece como un mecanismo circunscrito a cierto tipo de conductas o actos en los que el enfoque es el daño al erario público a partir de irregularidades por parte de servidores públicos o particulares. Es decir, el objetivo más allá de sancionar a una persona, busca resarcir el daño cometido para evitar la pérdida económica del Estado.
2. La persona denunciante presenta la demanda, normalmente ante tribunales civiles, en un sobre cerrado. Esto garantiza en primer lugar la participación de un tribunal que regirá el proceso y la atención que se dé a la denuncia y, por otro lado, se garantiza la confidencialidad de la persona denunciante ante la autoridad que debe investigar los hechos. Adicionalmente, se permite que la persona denunciante

sea representada por una abogada o abogado que en todo momento fungirá como intermediario, garantizando de mejor manera la confidencialidad y un seguimiento con asesoría jurídica adecuada de la denuncia.

3. La persona denunciante debe ofrecer las pruebas suficientes y estas deben ser lo bastante robustas y no ser de dominio público para que pueda garantizársele una compensación. Adicionalmente se promueve la denuncia pronta, al señalarse que la primera persona que realice la denuncia será a la que le corresponda la recompensa respecto de los activos recuperados.
4. La demanda se comunica por parte del tribunal a la autoridad que debe investigar la denuncia, normalmente el Departamento de Justicia, y este debe analizar la demanda y decidir, en un plazo específico, una de tres opciones: a) hacer suya la demanda y representar al Gobierno en la querella contra las personas defraudadoras; b) no hacer suya la demanda pero permitir que la persona denunciante proceda con la acción, en cuyo caso formará parte del juicio como parte interesada; o c) desestimar la demanda por considerar que no tiene los elementos, o que por cuestiones de interés público o seguridad nacional, se impida que la persona denunciante proceda de manera independiente.
5. Dependiendo de la decisión de la autoridad investigadora, la persona denunciante será acreedora a un porcentaje diferente de la recuperación de activos, entre 15 y 30%, lo cual implica un incentivo adicional para que se mantenga firme en su denuncia.
6. Se contemplan prohibiciones expresas para que el Gobierno o las empresas denunciadas cometan represalias contra la persona denunciante, estableciendo una acción especial para que esta sea protegida ante cualquier circunstancia que le afecte en su trabajo, vida o integridad.

A reserva de que la y el lector realicen un estudio más detallado de la figura a partir del análisis de la bibliografía propuesta, es factible decir que la acción *qui tam* representa un modelo interesante que busca dar todas las herramientas para que una persona denunciante de buena fe, no solo desee participar por cuestiones éticas y morales en el combate a actos irregulares, sino que adicionalmente plantea herramientas reales de protección así como incentivos económicos que equilibran la balanza respecto de los potenciales riesgos a los que estará sometido.

Por supuesto que este tipo de mecanismos jurídicos han sido sujetos a una cantidad importante de cuestionamientos, batallas legales y legislativas, aunado a que se trata de procedimientos extensos y complejos en los que intervienen una buena cantidad de intereses y que, por su propia naturaleza, traen aparejados riesgos para las personas denunciantes. Sin embargo, en la cultura de los EE.UU. ha permeado la importancia de los *whistleblowers* como un deber cívico, antes que un interés económico, y los resultados cuantitativos de recuperación de recursos públicos mal utilizados, que de otra forma no abrían sido puestos en la luz pública, es indiscutible. Por ello el interés de sujetar este tipo de mecanismo a un análisis para su potencial traducción al sistema jurídico mexicano.

IV. Traducción de la acción *qui tam* al sistema jurídico mexicano

Partimos de la base de que cualquier sistema jurídico, incluido el mexicano, es el resultado de una serie de adecuaciones y transposiciones de otros sistemas jurídicos. Por supuesto, de manera preponderante nuestro sistema jurídico ha sido influenciado por la tradición jurídica del derecho civil continental, naturalmente heredado a partir de la conquista española y adecuado hasta nuestros días en virtud de la Independencia y otros acontecimientos históricos.

Sin embargo, también puede señalarse que nuestro sistema jurídico ha sido influenciado de manera preponderante por el derecho anglosajón, y en particular el derecho estadounidense. Esto es claro en nuestro propio texto constitucional y más recientemente con la adopción de entramados normativos complejos como lo ha sido la transición del sistema penal adversarial al sistema de corte acusatorio en la última década. Como señala Langer, podría decirse que el sistema legal estadounidense se ha convertido en el sistema legal más influyente del mundo y un número considerable de sistemas jurídicos, tanto a nivel nacional como internacional, pueden llegar a parecerse o imitar gradualmente al sistema jurídico estadounidense, lo cual tiene como efecto que esta influencia en realidad está recreando la práctica legal estadounidense en jurisdicciones no estadounidenses (Langer, 2004).

Sin embargo, el propio Langer reconoce que en ocasiones pudiera darse un efecto paradójico de la influencia estadounidense en la tradición del derecho civil, que no implica la "americanización", sino más bien la fragmentación y la divergencia dentro de la

ley. Es por ello que, a diferencia de los que proponen teorías sobre el trasplante de figuras jurídicas, Langer propone la metáfora de la traducción como un dispositivo heurístico superior para analizar la circulación de ideas, reglas, prácticas e instituciones jurídicas, el cual distingue la lengua o el sistema jurídico de origen de la de destino, a la que se traduce la idea o institución jurídica. Es decir, se debe asumir que una traducción de ideas e instituciones jurídicas entre sistemas jurídicos también puede tener un impacto no solo en el vocabulario, sino en las prácticas reales del sistema jurídico receptor.

A partir de esta reflexión es por lo que en este análisis lo que se propone es una traducción de la figura de la acción *qui tam* al sistema jurídico mexicano, identificando los elementos y el contexto del país de origen para adecuarlo a nuestra realidad, no solo normativa, sino también institucional y social.

En materia de protección de denunciantes, actualmente se cuenta con una serie de iniciativas legislativas, así como de propuestas que han surgido de la sociedad civil para reformar o crear leyes exprofeso que reglamenten de mejor manera el tema. De esta forma tenemos iniciativas, como la presentada por legisladores del Partido Acción Nacional (PAN) en la Cámara de Diputados el 12 de junio de 2019, que propone reformas a la LGRA para los siguientes propósitos:

- Proteger a particulares o servidores públicos que denuncien la comisión de una conducta que pudiera ser constitutiva de un acto de corrupción.
- Sustituir el término de "denunciante" por "alertador" para propiciar la cultura de la denuncia en todas las personas que tengan conocimiento de un acto indebido cometido por alguna autoridad, y que teniendo la obligación o no de denunciar el acto, lo hagan, con la tranquilidad de que no habrá consecuencias negativas.
- Complementar el marco jurídico vigente e instituciones que combaten la corrupción. (Cámara de Diputados, 19 de junio de 2019)

Pero también existen otras con un propósito más relacionado con el establecimiento de un sistema de denuncia, como la presentada por diputados del grupo parlamentario del Partido Revolucionario Institucional en diciembre de 2020 que promueve:

- Incluir la presunción de inocencia para aquellos servidores públicos que hayan sido denunciados de manera anónima.

- El Sistema de Ciudadanos Alertadores Internos y Externos de Corrupción debe ser un mecanismo real de participación ciudadana, que funcione como parte del Sistema Nacional Anticorrupción, tal cual fue concebido.
- Ejecutar la auditoría de cumplimiento de desempeño al Sistema de Ciudadanos Alertadores Internos y Externos de Corrupción, para medir eficacia e incluir los resultados en el Informe General Ejecutivo del Resultado de la Fiscalización Superior de la Cuenta Pública. (Cámara de Diputados, 15 de diciembre de 2020)

Como puede apreciarse, en el debate público de la materia que nos ocupa sigue sin estar presente la búsqueda de un mecanismo que, a la luz de experiencias como la acción *qui tam* del derecho anglosajón, permitan construir, a partir de incentivos concretos, una nueva conversación alrededor de la importancia de la recuperación de activos del Estado y el otorgamiento de premios a los denunciantes de buena fe.

V. Conclusiones

A partir del análisis realizado sobre lo que ya contempla nuestro sistema jurídico en materia de denunciantes de corrupción, presentamos a manera de conclusión una serie de propuestas de carácter general, sin entrar en detalles de implicaciones legislativas ni mucho menos de redacciones concretas, para una posible traducción de la acción *qui tam* del derecho anglosajón al sistema jurídico mexicano para el combate a la corrupción:

1. En primer lugar, se considera oportuno que se considere un mecanismo que abarque tanto las faltas administrativas como hechos de corrupción constitutivos de delitos. Es decir, que estas no se circunscriban solo a la materia administrativa o a la materia penal, sino que entendiendo el fenómeno complejo de la corrupción, establezcan que lo indispensable es conseguir que la persona que cuente con pruebas de un acto irregular que genere perjuicio a la hacienda pública, las presente e inicie una denuncia para que la autoridad correspondiente sea la que determine si da lugar a iniciar la investigación o utilizar los elementos de prueba para proceder en contra de las y los servidores públicos o particulares que intervinieron.

2. A la luz de la naturaleza de los resultados que se pretenderían lograr con este tipo de mecanismo, sería deseable que se focalizara únicamente a las denuncias que implican una afectación real a los recursos del Estado, como el cohecho, la malversación y desvío de fondos, así como el peculado, por mencionar las conductas irregulares que más claramente provocan este tipo de resultado.
3. Se debe considerar que la denuncia sea presentada ante una instancia diferente a la autoridad investigadora. Para ello se podría generar una figura independiente, que podría, o no, estar inmersa en el Sistema Nacional Anticorrupción. Una opción preferible y más cercana al modelo anglosajón, sería señalar a los tribunales como los encargados de recibir y dar trámite a la acción *qui tam*. Por ejemplo, en los casos de naturaleza penal podría atribuirse esta tarea a los jueces de control del nuevo sistema penal acusatorio, que son los que velan por la legalidad de los actos y que, incluso, revisan cuestiones relacionadas con mecanismos alternativos de solución de controversias. Para el caso de la materia administrativa se podría buscar una figura similar en juzgados federales o en el Tribunal Federal de Justicia Administrativa.
4. Se debería garantizar en todo momento que la denuncia se presente por medios que permitan mantener en todo momento la confidencialidad de las personas denunciantes, de tal forma que las autoridades investigadoras (órganos de control interno, áreas de investigación de los entes de fiscalización y las fiscalías anticorrupción) no puedan saber el origen de la denuncia, sino únicamente analizar los elementos proporcionados. Adicionalmente, se debería promover en todo momento la representación por una persona profesional del derecho, que en todo momento pueda hablar y proceder en juicio en nombre de la persona denunciante, sin que esta tenga que apersonarse en tanto no se judicialice el caso.
5. La autoridad investigadora a la que se le proporcionen los elementos debe tener un plazo específico para definir si hace suya la denuncia e inicia en nombre del Estado y de la persona denunciante la demanda. De no ser así, debería dejar a salvo el derecho para que la persona denunciante se constituya en demandante ante los tribunales, en nombre del Estado, de los actos y personas a las que denuncia. Para ello, sería indispensable que la persona denunciante se asesore de profesionales del derecho y establecer reglas muy claras para regular su participación en el procedimiento administrativo o penal correspondiente.

6. Para que la acción *qui tam* tenga un verdadero efecto de incentivo, debería tomar en cuenta, tanto para las y los particulares como para las personas servidores públicas que denuncian, un premio o recompensa por sus servicios en favor del Estado. Estos beneficios deberían cuantificarse como un porcentaje de los activos efectivamente resarcidos y podrían ponerse topes para evitar un beneficio excesivo que pervierta la figura. Para evitar que se genere una infructuosa presentación de demandas sobre el mismo hecho por una cantidad grande de personas, se debe establecer que solo a la primera persona que presente elementos sobre un caso, le correspondería el premio o beneficios. Con esta medida también se promueve que las personas denunciantes presenten su expediente con premura, ya que se generaría una sana competencia, lo cual se traduce en mejores condiciones para que las autoridades investigadoras tengan los elementos de prueba con oportunidad.
7. Finalmente, para que el sistema garantice adecuadamente su funcionamiento, sería indispensable establecer una serie de medidas y acciones para las personas denunciantes, que los protejan de cualquier represalia, ya sea personas servidoras públicas o personas con empleo en el sector privado, respecto de a quienes denuncian. Deberían establecerse medidas de protección, resarcimiento por pérdida del empleo y la prohibición de proceder legalmente en contra de la persona denunciante arguyendo algún tipo de acto ilegal protegido por leyes en materia de reserva de información o divulgación de secretos o información confidencial.

Estas propuestas no pretenden ser exhaustivas y definitivamente implicarían una serie de rigurosos análisis jurídicos, sociales y económicos para su efectiva implementación. Sin embargo, lo que este ensayo busca es iniciar una conversación seria sobre posibles mecanismos novedosos para nuestro sistema anticorrupción, pero que son el pan de cada día en jurisdicciones en las que a través de los siglos se ha ido construyendo un entramado jurídico, político y social que premia la denuncia y a la persona denunciante que arriesga su reputación, seguridad y hasta la vida, por un fin mayor: la integridad.

Referencias

Arellano Gault, D., y Hernández Galicia, J. F. (Abril de 2016). *Corrupción y denuncia. La denuncia como instrumento social: sus retos.* (A. S. Federación, Editor) Serie Cultura de la Rendición de Cuentas.

Cámara de Diputados. (18 de julio de 2016). Decreto por el que se expide la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción; la Ley General de Responsabilidades Administrativas, y la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa. *Diario Oficial de la Federación.* http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5445048&fecha=18/07/2016

Cámara de Diputados. (19 de junio de 2019). Iniciativa que reforma y adiciona diversas disposiciones de las Leyes General de Responsabilidades Administrativas, y Federal para la Protección a Personas que intervienen en el Procedimiento Penal. *Gaceta Parlamentaria.* http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/64/2019/jun/20190617.html#Iniciativa20

Cámara de Diputados. (15 de diciembre de 2020). Iniciativa que reforma y adiciona diversas disposiciones de las Leyes de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación, y General de Responsabilidades Administrativas, a cargo de la diputada Marcela Guillermina Velasco González, del PRI. *Gaceta Parlamentaria.* http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/64/2020/dic/20201215-V.html#Iniciativa3

Cámara de Diputados. (20 de mayo de 2021). Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública. *Diario Oficial de la Federación.* https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGTAIP_200521.pdf

Cámara de Diputados. (12 de noviembre de 2021). Código Penal Federal. *Diario Oficial de la Federación.* https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf_mov/Codigo_Penal_Federal.pdf

Cheema, M. U., Munir, R., y Su, S. (2021). *Corporate Governance and Whistleblowing.* Routledge.

Devine, T., y Maassarani, T. F. (2011). *The Corporate Whistleblower's Survival Guide.* Berrett-Koehler Publishers.

Doyle, C. (2009). *Qui Tam: The False Claims Act and Related Federal Statutes.* Congresional Research Service.

Guerrero Orozco, C. (10 de enero de 2019). Recompensar la denuncia en México. *Nexos.* https://anticorrupcion.nexos.com.mx/recompensar-la-denuncia-en-mexico

Government Accountability Project. (2021). *Are whistleblowing laws working? A global study of whistleblower protection litigation.* International Bar Association.

Hurson, D. J. (2020). The United States Securities and Exchange Commission Whistleblower Program: A Long and Winding Road. En S. Lombard, V. Brand, y J. Austin, *Corporate Whistleblowing Regulation* (p. 227). Springer.

Langer, M. (Winter de 2004). rom Legal Transplants to Legal Translations: The Globalization of Plea Bargaining and the Americanization Thesis in Criminal Procedure. *Harvard International Law Journal, 45*(1).

Lombard, S., Brand, V., y Austin, J. (2020). *Corporate Whistleblowing Regulation. Theory, Practice, and Design.* Springer.

Presidencia de la República. (29 de junio de 2020). DECRETO Promulgatorio del Protocolo por el que se Sustituye el Tratado de Libre Comercio de América del Norte por el Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos, los Estados Unidos de América y Canadá, hecho en Buenos Aires, el treinta de noviembre de dos mil dieciocho; del Protocolo Modificatorio al Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos, los Estados Unidos de América y Canadá, hecho en la Ciudad de México el diez de diciembre de dos mil diecinueve; de seis acuerdos paralelos entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América, celebrados por intercambio de cartas fechadas en Buenos Aires, el treinta de noviembre de dos mil dieciocho, y de dos acuerdos paralelos entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América, celebrados en la Ciudad de México, el diez de diciembre de dos mil diecinueve. *Diario Oficial de la Federación.* http://www.apta.com.mx/apta2008/ce/dof/descargapdf/2020/06Junio/20200629/sre200629121-1.pdf

Secretaría de Gobernación. (23 de octubre de 2018). ACUERDO mediante el cual el Comité Coordinador del Sistema Nacional Anticorrupción emite el Análisis para la Implementación y Operación de la Plataforma Digital Nacional y las Bases para el Funcionamiento de la Plataforma Digital Nacional. *Diario Oficial de la Federación.* https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5541802&fecha=23/10/2018

Schwartz, T. (2019). *A public service whistleblowing, disclosure and anonymity.* OR Books.

Sylvia, C., y Stabile, E. (2016). Rethinking Compliance: The role of Whistleblowers. *University of Cincinnati Law Review*, 451-474.

Comités Ciudadanos del Sistema Nacional Anticorrupción

José Marco Romero Silva

SUMARIO: I. Introducción. II. Antecedentes remotos de la rendición de cuentas y la participación social en el combate a la corrupción. III. La participación ciudadana en los asuntos públicos. IV. El paradigma de la participación ciudadana en el combate a la corrupción. VI. Conclusiones. VII. Referencias.

I. Introducción

La corrupción es un fenómeno global que impacta en mayor o menor medida a todos los países del mundo, pero especialmente afecta a aquellos en vías de desarrollo, obstaculizando su crecimiento económico y el progreso equilibrado de sus sociedades.

Es evidente que cada país tiene sus propias historias de corrupción; sin embargo, hubo épocas en que fue alentada por los países desarrollados en la conquista de mercados internacionales,[1] hasta que esas transferencias ilícitas de recursos obstaculizaron su funcionamiento eficiente y crecimiento global acelerado, al igual que acceder a ellos en condiciones de igualdad.

En la actualidad, todavía existen países como Suiza, donde la deducibilidad del pago de sobornos se encuentra en proceso de desaparición (Miller, 2020); no obstante, este país ocupa la posición 3 del Índice de Percepción de la Corrupción de Transparency International (Transparency International, 2021).

[1] "En el momento de las revelaciones, algunas personas se dieron cuenta de que durante mucho tiempo se esperaban sobornos multimillonarios y que Lockheed representaba solo ejemplos de generosidad clandestina. De hecho, en algunos países como Francia y Alemania Occidental, los sobornos siguen siendo deducibles de impuestos. En París, en estos días, la tasa de sobornos es del 15 por ciento en la mayoría de las ventas de armas. En Bonn, la actitud fue resumida por un portavoz del Ministerio de Justicia: "El hecho de que algo no esté moralmente justificado no significa que deba ser sancionado por la ley" (Shuster, 1977).

Probablemente, el impacto más nefasto de la corrupción se encuentra en la grave afectación de la igualdad, porque ello daña los derechos y libertades fundamentales inherentes a todos los seres humanos, imposibilitando el trato justo que resulta indispensable para que la gran mayoría se encuentre en la posibilidad real de acceder a toda clase de oportunidades.

Desde esa perspectiva, todos debiéramos interesarnos en el combate a la corrupción, al menos en nuestro entorno cercano, pues su carácter complejo la hace aparecer en los escenarios más disímbolos, sin que necesariamente estén aparejados con actos del poder público del Estado, aunque esto sea más frecuente de lo deseable.

En esa tesitura, la participación ciudadana tiene un valor estratégico en la contención de este cáncer social, pues sin la crítica generalizada de la sociedad y su rechazo contundente a este flagelo, el mal invariablemente crecerá ante cualquier signo de tolerancia.

Las mediciones sobre este fenómeno comprueban que aún en las sociedades con el menor índice de percepción de la corrupción, estas muestran un patrón de estacionalidad (Transparency International, 28 de enero de 2021),[2] lo cual es indicativo de que desterrarla es prácticamente imposible, pero que los esfuerzos para dominarla y vencerla logran disminuirla a su mínima expresión.

Resistir o disimular los hechos de corrupción, no la hacen disminuir de manera natural, porque estas actitudes solo la refuerzan haciendo crecer desmesuradamente la impunidad; solo enfrentándola de manera franca, individual y comunitariamente, es posible acotarla, sobre todo, si el rechazo se acompaña de la negativa manifiesta de no participar en actos, pequeños o grandes, donde este mal se encuentre asociado (Organización de las Naciones Unidas [ONU], s.f.).

En México, la reforma constitucional de combate a la corrupción del año 2015, creó el Sistema Nacional Anticorrupción, como instancia "de coordinación entre las autoridades de todos los órdenes de gobierno en la prevención, detección y sanción de faltas

[2] "El último año ha vuelto a demostrar que ningún país es inmune a la corrupción. Incluso los países que obtienen buenos resultados en el Índice de percepción de la Corrupción (IPC) tienen sus propios desafíos de integridad. Como el IPC es una medida de la corrupción del sector público, existen actos delictivos e incluso debilidades institucionales que no se reflejan en los puntajes de los países, las debilidades en el sector público de un país pueden permitir que se produzca el soborno, pero las ganancias de la corrupción a menudo viajan más arriba en la tabla del IPC. Los esquemas de corrupción que involucran grandes cantidades de dinero e individuos de alto poder, casi siempre se extienden a través de múltiples jurisdicciones. Las empresas de países ricos pueden aprovechar el débil Estado de Derecho en otros lugares para ganar negocios mediante sobornos, comisiones ilegales y otros acuerdos corruptos. Sorprendentemente los países exportadores hacen poco para castigar estos delitos" (Transparency International, 28 de enero de 2021)

administrativas y hechos de corrupción, así como en la fiscalización y control de recursos públicos" (Sistema Nacional Anticorrupción [SNA], s.f.).

Considerando los principios constitucionales y legales que rigen el ejercicio del servicio público, ese mandato de coordinación, aparentemente de lógico cumplimiento, paradójicamente entraña un reto formidable para los tres niveles de gobierno, que sin una visión federalista, tradicionalmente se encierran en sus propias dinámicas administrativas internas, para tratar de consumar burocráticamente planes, programas y metas, sin el necesario acompañamiento interinstitucional que de verdad logre los resultados primordiales esperados, de su eficiente operación conjunta.

Ese mandato va acompañado de otra premisa que no se impulsa a plenitud, como es el fomento a la participación ciudadana, la cual fue afortunadamente introducida en la esfera de toma de decisiones del Sistema Nacional Anticorrupción, como una figura novedosa, pero con herramientas no proporcionales con la responsabilidad de presidir el Comité Coordinador del sistema, por lo que en momentos hacen aparecer esa presidencia como un encargo protocolario, pero no crucial en la conducción de los esfuerzos orientados al logro de los resultados que la sociedad espera de esta lucha.

Ciertamente constituye un avance la inserción de ciudadanos en el curso de la toma de decisiones de las autoridades competentes, en la construcción de políticas públicas en materia de integridad pública y anticorrupción; no obstante, la operación de estos comités ciudadanos requiere sumar el descontento social contra la corrupción y empoderar a la Sociedad para desequilibrar esa lucha en su favor, además de construir un entramado legal que fortalezca sus capacidades de operación en el corazón del Comité Coordinador del Sistema, de manera tal que logren alcanzar un peso definitorio en las resoluciones sobre asuntos coyunturales del combate a la corrupción. Solo así, los Comités Ciudadanos del SNA, lograrán cumplir su encomienda.

II. Antecedentes remotos de la rendición de cuentas y la participación social, en el combate a la corrupción

En el proceso de ocupación de los territorios americanos, la Corona española implantó en ellos instituciones reguladas por el Derecho Castellano, con la finalidad de organizar

la vida colonial a través de ordenanzas, cédulas reales, provisiones, instrucciones y mercedes enviadas desde la Metrópoli y la operación de ellas a través de oficiales reales.

Así fue como utilizaron la pesquisa, la visita, el juicio de residencia o la toma de cuenta, como medios de control político y administrativo, e incluso de respuesta social sobre el ejercicio de cargos públicos, para verificar su cumplimiento, evitar el desvío de recursos, el enriquecimiento mal habido de funcionarios o su ejercicio abusivo contra terceros.

La ejecución de estos instrumentos para reafirmar el poder y la justicia del Rey, estuvieron vinculados a la competencia del Consejo de Indias y a las Audiencias Reales,[3] a los que los interesados podían acudir para recurrir sentencias y agravios que les hubiesen infringido quienes ejercían el poder de la Corona.

> Las Audiencias Reales estaban integradas por el Gobernador, que fue su presidente, cuatro oidores, un fiscal, el alguacil mayor, un Teniente de Gran Chanciller... escribanos de cámara, relatores, intérpretes, ejecutores y porteros. Entre sus atribuciones gubernativas estuvieron el tomar el mando del país a falta de gobernador, funcionar como órgano consultivo de gobierno y vigilar la conducta de los corregidores a través de visitas de tierra, por medio de las cuales los oidores debían hacer informes periódicos al rey, sobre el cumplimiento de órdenes reales y los abusos de las autoridades. (Biblioteca Nacional de Chile, 2021)

El juicio de residencia, asimilado del derecho romano, fue incorporado al llamado Libro de las Leyes o de las Siete Partidas, quedando establecido en la Partida Tercera, Título IV, Ley VI, que al fin de su mandato los jueces debían permanecer "cincuenta días en el lugar donde juzgaron para "hacer derecho a todos aquellos que de ellos hubiesen recibido entuerto" (Bolio Ortiz, 2017, p. 10), es decir que debían permanecer en arraigo en el lugar de su misión, de ahí evolucionó al llamado Derecho Indiano.

[3] "Es así como en el Virreinato de Nueva España tenemos las Audiencias de México, Guadalajara, Santo Domingo y Guatemala: en el Virreinato del Perú las de Lima, Charcas, Buenos Aires, Quito, Santa Fe de Bogotá y en el siglo XVIII la del Cuzco: al tomarse en ese mismo siglo los nuevos virreinatos de Nueva Granada y del Río de la Plata, dependen de Nueva Granada, Santa Fe de Bogotá, Quito, Panamá y la recién erigida de Caracas, mientras que del Río de la Plata pasan a depender la de Buenos Aires y Charcas. El total de las Reales Audiencias en las Indias será de 13" (Valarezo Olmedo, s.f., p. 358).

Mediante este sistema de control se verificaba el desempeño de las funciones del cargo, periódicamente o al finalizar, para "tomar la cuenta" sobre el manejo de la Real Hacienda, o bien, resolver denuncias sobre abusos cometidos en contra de los súbditos que se dijeran agraviados (González Alonso, 2000, p. 261); salvo dispensa del Rey, ningún oficial estaba exento del juicio, pues aún en caso de fallecimiento persistía la orden de que este se llevara a cabo y en su caso, que "el castigo" fuera pagado con sus bienes o los de sus herederos.

Las Audiencias Reales contaron con facultades para la designación del juez (Lozano Cerna, s.f., p. 6) que habría de encargarse de la ejecución del juicio de residencia, por lo que una vez designado, este se constituía en el lugar donde el residenciado había ejercido sus funciones, a efecto de publicitar la realización del juicio con el propósito de recoger todo tipo de pruebas sobre el desempeño del cargo, a fin de emitir un fallo provisional, el cual después se remitiría al Consejo de Indias, para el dictado de una sentencia definitiva.

Iniciado el juicio, este se difundía a través de pregones para convocar a quienes se sintieran agraviados por el funcionario encausado, estimulando así la presentación de denuncias; de esta forma la comunidad participaba formulando imputaciones y en su caso, exigía la reparación de daños.

Los juicios de residencia, las pesquisas y las visitas se instruyeron prácticamente desde el inicio de la Colonia,[4] de esta manera, al final del juicio el residenciado podía sufrir penas pecuniarias de inhabilitación temporal o perpetua para el ejercicio de cargos públicos o el destierro; si era absuelto, esto le servía para el ejercicio de nuevos cargos.

Fue así, como el control de la creciente burocracia americana exigió la aplicación de instituciones jurídicas y procedimientos de control (Gómez Huerta Suárez, 2020), con notables similitudes a las utilizadas hoy en día, como las siguientes:

1. **Denuncia:** se alentó la exposición de actos en contra de la Corona y de los abusos cometidos hacia la población española e indígena, como en la etapa pública del juicio de residencia en la que la participación de la comunidad jugó un papel central como medio de control social sobre el ejercicio de cargos oficiales.

2. **Información:** quienes ejercieran un cargo, debían dar "buen recaudo, administración, cuenta y cobranza" de la Real Hacienda; así como "del estado de sus gobiernos",

[4] Estos juicios se utilizaron en contra de personajes relevantes, como Cristóbal Colón (pesquisa) así como contra Hernán Cortés, Nuño de Guzmán y Francisco de Bobadilla (juicio de residencia).

debiendo avisar "de lo tocante a gobierno militar, político y de hacienda" y entregar a su sucesor "todos los despachos, órdenes, cartas y cédulas", relaciones distintas por diarios del estado en que queda el reino donde hubieren gobernado, los negocios graves que hubieren sucedido a la salida que tuvieron y lo que falta para concluirlos.

3. **Lazos familiares**: se trataba de evitar que el parentesco facilitara el contubernio entre autoridades, por lo que presidentes, oidores, alcaldes, fiscales de las Audiencias Reales de las Indias no debían evadir que sus hijos se casaran sin autorización real.

4. **Patrimonio**: los funcionarios tenían la obligación de presentar el inventario jurado de sus bienes antes de entrar a servir y de que se entregarán los títulos de sus oficios.

5. **Designaciones:** de "hombres buenos de las nuestras ciudades y villas" para inspeccionar la conducta de oficiales reales con la facultad de sancionarlos y "hacer justicia a las partes cuando fuera necesario, debiendo dar cuenta anualmente al rey de la labor realizada".

6. **Control y vigilancia sobre el ejercicio de los cargos**: a través jueces de pesquisas, visitas y juicios de residencia revisando la actuación de los funcionarios y controlando así el ejercicio de oficiales reales sobre cualquier tipo de encargo.

7. **Prohibición de dar compensaciones, dádivas, o regalos**: el Rey Fernando VII dispuso que "ninguno del Consejo, ni los contadores, ni los alcaldes de la Corte, ni otro juez ni comisario no llevasen don ni presente ni precio alguno de dinero, ni otra cosa de las personas que ante ellos tratasen pleitos..." En la Ley de Partida III, Título IV, Ley VI se dicta que: "cuando hubieren [los jueces] los oficios, que ellos ni otros por ellos reciban don ni promisión de hombre ninguno que haya promovido pleito ante ellos o que sepan que lo van a mover".

Lo descrito muestra con claridad, que los antecedentes de la rendición de cuentas (Schedler, 2004), datan de muchos siglos atrás y que su explicación remota la encontramos en el Derecho Romano, de donde lo toma el Derecho Castellano para desembarcarlo en América, de manera que la insistencia de separar el sistema jurídico mexicano de aquello que le dio vida, va en contrasentido de la historia real de nuestras instituciones jurídicas y de la forma en que estas han influido para la conformación del México de hoy.

III. La participación ciudadana en los asuntos públicos

Participar de lo público no es algo que se haya encontrado siempre presente y al alcance de todos los seres humanos; en la actualidad, aún hay ciudadanos limitados en el ejercicio de ese preciado derecho, el cual ha sido conquistado, defendido y sostenido hasta nuestros días, no sin librar duras batallas a lo largo de la historia de la humanidad.

La participación elemental de los ciudadanos a través del voto, de suyo trascendente para elegir a representantes populares, hoy resulta un instrumento insuficiente para satisfacer las amplias inquietudes de los individuos que conforman las sociedades modernas, en su cometido por incidir no solo indirectamente en los asuntos públicos, por medio de una "democracia meramente electoral", sino para involucrarse plenamente en ellos, construyendo auténticas democracias participativas y deliberativas.

Desde esa perspectiva, participar de lo público ha dejado de ser una concesión discrecional de quienes ejercen las múltiples manifestaciones del poder público del Estado, para convertirse en un derecho humano exigible por los ciudadanos,[5] que los habilita para intervenir en los procesos deliberativos de los asuntos públicos que los afectan de una u otra forma, o que simplemente elijan, y aún por quienes no teniendo esa calidad ciudadana, se colocan en situaciones donde quedan legitimados para poder demandar el respeto de ciertas libertades y derechos humanos de carácter universal (Del Moral Ferrer, 2007).

Sin duda en el ámbito de lo público está todo lo concerniente al aparato estatal;[6] en ese sentido, si convenimos en que lo público es lo que atañe al interés general, entonces coincidiremos que en una democracia moderna se encuentra en el derecho de los ciudadanos conocer absolutamente todos los actos de gobierno, pero además, de incidir en ellos incluso antes de que se produzcan, mediante su involucramiento en la creación de las normas que regulan su desarrollo, hasta el grado de evaluar sus resultados, con la

[5] "Los derechos consagrados en el artículo 25 están relacionados con el derecho de los pueblos a la libre determinación, aunque son distintos de él. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 1, los pueblos gozan del derecho a determinar libremente su condición política, y del derecho a elegir la forma de su constitución o gobierno. El artículo 25 trata del derecho de las personas a participar en los procesos de dirección de los asuntos públicos. Como derechos individuales, tales derechos pueden dar lugar a reclamaciones en virtud del primer Protocolo Facultativo." (Comisión Andina de Juristas, 12 de julio de 1996)

[6] "Lo público está caracterizado por la libre accesibilidad de los comportamientos y decisiones de las personas en sociedad. Más aún: cuando ellas desempeñan algún cargo dotado de autoridad político jurídica, la publicidad de sus actos se convierte en un elemento esencial de todo Estado de derecho." (Garzón Valdés, 2012)

consecuente obligación para las autoridades de explicar las decisiones asumidas en el ejercicio de la competencia que legalmente les haya sido conferida.

De esta manera, en la diversidad de rutas que es posible seguir para la vinculación de los ciudadanos en los asuntos públicos, están las trazadas fuera de la concepción jerárquica de tipo autoritario, para transitar hacia lo público desde un periplo distinto, donde priven gobiernos menos verticales y más horizontales (Terlato, 2019), en los que se sienten las bases para la toma de decisiones compartidas entre sociedad y gobierno, en beneficio del interés colectivo y el bienestar común.

Vista así, la participación ciudadana se torna en la posibilidad real, no solo de expresar opiniones sino de abrir derroteros de asistencia mutua entre ciudadanos y agentes públicos, en los cuales sea posible compartir la toma de decisiones sobre la creación de instrumentos para el diseño de acciones que incidan en la vida pública de la comunidad, mediante objetivos trazados en ambientes de coordinación e ideas de innovación surgidas desde la sociedad, para la construcción de una realidad social colaborativa.

Desde este punto de vista, es factible cambiar "el paradigma en la gestión de lo público, desde uno tradicional, vertical, opaco y autoritario hacia otro moderno, horizontal transparente y democrático, que sea reconocido y confiable para las expectativas de superación y tranquilidad de vida de los ciudadanos" (Romero Silva, 2019).

Este modelo para la reconstrucción de la confianza social, incorpora a los ciudadanos en tareas tradicionalmente reservadas a la intervención de agentes públicos, planteando una apertura para la solución de asuntos públicos a través de la aceptación y aplicación de ideas de innovación surgidas desde la sociedad, para beneficio de ella misma.

En este esquema, el poder público del Estado debe ajustar sus mecanismos para procesar la consecución de sus fines, a partir de promover una buena gobernanza (Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el delito, 2019), que incluya como uno de sus pilares a la participación ciudadana, tanto para la definición de objetivos con amplio respaldo social, como para la creación de las políticas públicas que instrumenten su cumplimiento y asimismo concurran en la evaluación de sus resultados.

En esta corriente de pensamiento se inscribe la Carta Iberoamericana de Participación Ciudadana en la Gestión Pública,[7] que si bien identifica a la colaboración entre

[7] Carta Iberoamericana de Participación Ciudadana en la Gestión Pública. Adoptada por la XIX Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno Estoril, Portugal, 30 de noviembre y 1° de diciembre de

particulares y órganos del Estado como una responsabilidad cívica, principalmente le otorga el tratamiento de un "derecho exigible a los poderes públicos, de forma que éstos establezcan y garanticen los causes para su ejercicio en los procesos de gestión pública" (Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo, 2013), esto es que se prevé la obligación para los gobiernos de garantizar su ejercicio en los procesos de formación de políticas públicas, programas sociales y servicios públicos, de manera tal:

> Que conforme al interés general de una sociedad democrática, canaliza, da respuesta o amplía los derechos económicos, sociales, culturales, políticos y civiles de las personas, y los derechos de las organizaciones o grupos en que se integran, así como los de las comunidades y pueblos indígenas. (Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo, 2013)

Sobre el combate a la corrupción, la Carta destaca que es indispensable articular los mecanismos de participación ciudadana con órganos fiscalizadores, a fin de potencializar el control social sobre las actividades estatales.

Si en efecto ese control social, entendido como capacidades ciudadanas (Ordoñez Valencia y Trelles Vicuña, 2019) de diseño de políticas públicas, de fiscalización, de intervención, de evaluación de las actividades del aparato estatal, conduce a un empoderamiento de los ciudadanos frente al Estado, esto no constituye un fin en sí mismo, ni su meta primordial, sino un "mecanismo para el fortalecimiento de la gestión pública" (Ordoñez Valencia y Trelles Vicuña, 2019), a fin de optimizar procesos transparentes y eficaces en el manejo de recursos públicos, que a su vez disminuyan el riego de desviaciones y procuren la obtención de resultados satisfactorios de las necesidades sociales.

En este sentido, alcanzar ese estándar de reconocimiento de la participación ciudadana, requiere crear las condiciones necesarias al interior de la sociedad, para esparcir una conciencia cívica ciudadana con la madurez necesaria para construir acciones individuales o colectivas, con las habilidades necesarias para abrirse paso en ese espacio público, por definición "de todos", que les permita incorporarse a la construcción del entramado

---

2009. Carta Iberoamericana de Buen Gobierno. Adoptado por la XVI Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno Montevideo, Uruguay, del 3 al 5 de noviembre de 2006. Carta Iberoamericana sobre Gobierno Electrónico Adoptada por la XVII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno Santiago de Chile, 10 de noviembre de 2007.

socio político y normativo que soporte un nuevo patrón de desarrollo, a partir del cual aseguren su interlocución natural con el aparato de gobierno y los grupos de interés que se relacionan alrededor del mismo, para procesar así, la superación de los problemas en común y la satisfacción de necesidades más allá de las básicas.

Desde este modelo de solución de lo público, se pretende transitar de un Estado invadido por la corrupción, hacia otro donde prevalezca la probidad pública.

IV. El paradigma de la participación ciudadana en el combate a la corrupción

En los últimos cuarenta años, en México se han puesto en marcha fórmulas diversas para combatir la corrupción; durante este mismo período, también se han celebrado numerosas convenciones y tratados internacionales sobre esta materia, que hoy forman parte de nuestro derecho interno.

No obstante, las reformas emprendidas, su eficacia para enfrentar este mal no han sido lo contundentes que se esperaban, por lo que no ha faltado quien las haya tildado de intentos fallidos (Zaid, 1986) o incluso de simple simulación (Avendaño y Chávez, 2020), ante el estallido de numerosos escándalos de corrupción.

En ese espacio de tiempo se distinguen tres propuestas fundamentales en materia anticorrupción: 1982 con la renovación moral de la sociedad; 2002 con el impulso a la transparencia y la rendición de cuentas; y en 2015 con el Sistema Nacional Anticorrupción, la inclusión de la participación ciudadana en el combate a la corrupción, así como la coordinación de entidades públicas relacionadas con esta materia.

La llamada renovación moral de la sociedad arrancó con la expedición de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y algunas reformas a los Códigos Penal y Civil del Distrito Federal, en materia local, y para toda la República en materia Federal, estas últimas para adecuar los artículos 1916, 1916 bis y 2116 en materia de responsabilidad civil e incluir la reparación por daño moral, que no aplicaba con anterioridad a la reforma, ni al Estado, ni a sus funcionarios (Rocha Díaz, 1986).

Esta nueva política pública sustituyó el termino de funcionarios por el de servidores públicos, para destacar la labor de estos en su obligación de servicio a la sociedad; asimismo, fue creada la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, como ente supervisor de las funciones públicas (Cámara de Diputados, 29 de diciembre de 1982),

con facultades de planeación, coordinación y evaluación de un nuevo sistema de control gubernamental, así como de fiscalización del gasto público e imposición de responsabilidades a servidores públicos.

Esta dependencia fue encargada, entre otras funciones, de atender quejas y denuncias de particulares, concentrar las declaraciones patrimoniales de los servidores públicos e investigar sus actos u omisiones para fincar sanciones administrativas y en su caso, presentar denuncias ante el Ministerio Público; también se le encargó la aplicación de adelantos tecnológicos para elevar la eficiencia de la administración.

Una segunda etapa puede ubicarse al inicio del nuevo milenio (Sánchez González, 2009), con la reforma que dio paso a la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, la entrada en vigor de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y de la Ley del Servicio Profesional de Carrera; asimismo fueron puestas en marcha, la Secretaría de la Función Pública, la Comisión Intersecretarial para la Transparencia y el Combate a la Corrupción, al igual que el Programa Nacional de Combate a la Corrupción, Fomento a la Transparencia y Desarrollo Administrativo y de manera muy relevante, el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (Presidencia de la República, 24 de diciembre de 2002).

En este caso, el eje modernizador descansó en el acceso a la información pública, la transparencia, la rendición de cuentas y la mejora en la calidad de la gestión pública, interrelacionados con el control, detección y sanción de prácticas de corrupción, la disminución de la impunidad y el impulso a una nueva cultura social de combate a la corrupción; para alentar la participación y la generación de acuerdos con la sociedad, se expidió la Ley Federal de Fomento a las actividades realizadas por Organizaciones de la Sociedad Civil, con la obligación a cargo de las entidades y dependencias de la Administración Pública Federal de estimular la participación de dichas organizaciones.

La tercera etapa, actualmente en desarrollo, la protagoniza desde el año 2015 el Sistema Nacional Anticorrupción (SNA), con el paradigma de la incorporación de la participación de dos comités ciudadanos en su diseño institucional, a saber: la Comisión de Selección (CDS) y el Comité de Participación Ciudadana (CPC), con la obligación de replicarlos en cada entidad federativa.

La CDS tiene la responsabilidad de emitir una convocatoria pública nacional, para definir la metodología, plazos y criterios de selección para recibir postulaciones de organizaciones académicas y de la sociedad civil, con el fin de elegir a cinco ciudadanos de

probidad y prestigio, destacados por su contribución a la transparencia, la rendición de cuentas o el combate a la corrupción, para integrar el Comité de Participación Ciudadana, de conformidad con los términos establecidos en la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción (LGSNA).

El CPC como instancia colegiada de participación social en el SNA,[8] tiene la función primordial de coadyuvar al cumplimiento de los objetivos del Comité Coordinador del propio sistema, así como constituirse en una instancia de vinculación con las organizaciones sociales y académicas relacionadas con las materias de su competencia.

La incorporación de los comités ciudadanos al SNA constituyen la aportación novedosa de las reformas constitucional (Senado de la República, 16 de abril de 2015) y legales (Cámara de Diputados, 18 de julio de 2016) de combate a la corrupción, para promover la participación ciudadana bajo un modelo de gobierno abierto,[9] concebido para incidir en la construcción de políticas públicas relacionadas con la ética pública, e integrales en materia de prevención, detección y sanción de responsabilidades administrativas y hechos de corrupción, así como en la fiscalización y control de recursos públicos.

Los ciudadanos que integran la CDS ocupan cargos honoríficos, a diferencia de quienes forman parte del CPC que asumen cargos remunerados, por lo que estos últimos quedan "sujetos a las responsabilidades que determina el artículo 108 constitucional" (Cámara de Diputados, 18 de julio de 2016, art. 17, párr. 3). Lo anterior ha dado pauta para mantener un debate sobre la interpretación de la naturaleza jurídica de los integrantes del CPC, al pretender equipararlos por algunos, con el caracter de servidores públicos, sin que en mi opinión ello resulte justificado, pues las discusiones y dictámenes sobre la

[8] Comité Participación Ciudadana del Sistema Nacional Anticorrupción, "está legitimado para promover el juicio de amparo contra los actos vinculados con el procedimiento de designación y ratificación de los Magistrados Especializados en materia de responsabilidades administrativas del Tribunal Federal de Justicia Administrativa... La regulación normativa constitucional y legal confieren a éste la facultad de coadyuvar en el cumplimiento del objetivo primordial de prevenir, detectar y sancionar los hechos de corrupción, a través de los diferentes instrumentos de control de la gestión pública, como lo prevé el artículo 21, fracción XVII, de la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción, en relación con el numeral 113, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo ello en beneficio de la sociedad en general" (Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], 7 de junio de 2019).

[9] Cabe recordar, que la aprobación de las reformas acontecieron bajo la filosofía de la Alianza para el Gobierno Abierto suscrita por México, el compromiso del Senado Mexicano para impulsar el modelo de parlamento abierto y los acuerdos con académicos y organizaciones de la sociedad civil para discutir bajo este esquema, la legislación general y federal que articula el Sistema Nacional Anticorrupción (Declaración del lanzamiento de la Alianza para el Parlamento Abierto en México, 22 de septiembre de 2014).

reforma constitucional y legal son reiterativas en resaltar el componente ciudadano del Sistema, para diferenciarlo de la calidad de servidores públicos de los demás integrantes del Comité Coordinador, con la finalidad de respaldar al SNA y a este Comité, de la confianza, colaboración y compromiso de la sociedad, con vista a su mejor implementación y eficaz obtención de resultados.

En ese sentido, el marco constitucional y convencional que rige al CPC y a sus integrantes, son concluyentes en apreciarlos como un mecanismo de colaboración estrictamente ciudadana, que contribuye a la emisión de políticas públicas en materia anticorrupción, así como medio de articulación para el control social de las funciones públicas de combate a la corrupción; por ese motivo es preocupante que en la sentencia de la acción de inconstitucionalidad 119/2017 (SCJN, 20 de mayo de 2021), se haya resuelto injustificadamente que los ciudadanos del CPC puedan equipararse con servidores públicos, sin que siquiera esto hubiera sido parte del debate que originó la emisión de la sentencia.

La citada equiparación no corresponde con una interpretación sistemática y armónica de la génesis y finalidades del SNA, ya que contradice las motivaciones que condujeron a su creación y a la incorporación de su componente ciudadano, pues la conclusión a la que llega la sentencia, relativa a que "se somete a los miembros del Comité a las responsabilidades de los servidores públicos, con lo que se entiende que tienen tal carácter" (SCJN, 20 de mayo de 2021), se aparta del sentido que orienta al Título cuarto constitucional, donde se considera un régimen de responsabilidades renovado, que ahora incorpora a los particulares como posibles sujetos de sanción cuando se vinculen con faltas administrativas graves y hechos de corrupción, pero que también los asume como participantes del interés ciudadano en combatir la corrupción, sumados a la construcción de políticas públicas que marcarán la pauta en esa lucha, con la tarea adicional de darles seguimiento y evaluar su cumplimiento, en su papel de practicar un control social sobre su gestión, de manera que por este motivo resulta incompatible con el sistema, que se les considere servidores públicos, ya que el valor social del SNA radica precisamente en la importancia del control ciudadano sobre la gestión pública concerniente a la implementación, funcionamiento y evaluación de la lucha anticorrupción.

Esas tareas asignadas legalmente a los ciudadanos, destacan en su faceta como integrantes de la Comisión Ejecutiva del SNA, que es el órgano técnico auxiliar de la Secretaría Ejecutiva del propio sistema, "encargado de la proposición de insumos técnicos que se

realice al Comité Coordinador para la ejecución de sus funciones" (Secretaría Ejecutiva SNA, 8 de septiembre de 2020).

Es así como, entre el reconocimiento del Estado mexicano, del derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos relacionados con la legislación que rige el combate a la corrupción y su incorporación a participar en la Comisión Ejecutiva del SNA, con el carácter de corresponsables en el diseño de políticas anticorrupción, se encuentra la línea de quiebre en la transición de la formulación unilateral de políticas públicas por parte del Estado, a la voluntad de cambio de cocrearlas (Ramírez Alujas, 2013) con la intervención directa de grupos sociales.

La trascendencia del SNA radica, en haber trasladado el combate a la corrupción desde un ámbito cerrado de competencia exclusiva del Estado, hasta un espacio de lo público legalmente intervenido por la participación ciudadana.

Este paso de calidad fue orientado en una primera acción, al cumplimiento del mandato constitucional y legal de la construcción de la Política Nacional Anticorrupción (PNA), partiendo de una consulta nacional que sirvió de base para la formulación de un plan estratégico que define conceptualmente las prioridades hacia las cuales deben ser orientados los esfuerzos para controlar y abatir la corrupción en nuestro país.

El cambio institucional de este proceso radica, en que su ejecución fue coordinada bajo un modelo de participación ciudadana, en el cual la guía y el diseño para la construcción de la PNA emanó de la Comisión Ejecutiva, por lo que su implementación y resultados se aprobaron previamente en esta instancia, antes de su oficialización por el Comité Coordinador del SNA, lo que representa la concreción de una realidad colaborativa y de innovación, fincada en el ejercicio de un modelo de gobierno abierto.

La PNA plantea profundizar hacia el futuro, la incidencia de la participación social en sus cuatro ejes de acción,[10] pero particularmente pretende fortalecerla en el tercero y el cuarto, respectivamente de:

> Mejora de la gestión y de puntos de contacto entre gobierno y sociedad
> - Puntos de contacto gobierno-ciudadanía: trámites, servicios y programas públicos
> - Puntos de contacto gobierno-iniciativa privada

[10] El primer eje se refiere a Combatir la corrupción y la impunidad; el segundo a Combatir la arbitrariedad y abuso de poder (CCSNA, 29 de enero de 2020).

Involucramiento social en el control de la corrupción

- Participación ciudadana: vigilancia, colaboración y cocreación
- Corresponsabilidad e integridad empresarial
- Educación y comunicación para el control de la corrupción. (Comité Coordinador del Sistema Nacional Anticorrupción. [CCSNA], 29 de enero de 2020)

Si bien, en el diagnóstico que hace la PNA sobre la corrupción, la reconoce como un fenómeno sistémico asociado a la ilegalidad, el cual se retroalimenta por la impunidad y los amplios espacios de discrecionalidad que aún privan en el ejercicio del servicio público, lo que a su vez genera una distorsión en los puntos de contacto entre gobierno y sociedad, derivado de una deficiente gestión pública, también la identifica como una regla de comportamiento social que en determinados espacios provoca el uso regular de la corrupción como norma de interacción, por lo que para controlarla propone partir de la reforma de las instituciones públicas, pero también desde un cambio de comportamiento social general, para que no se le tome como inevitable ni se pretenda justificar su existencia.

Para tal efecto la PNA sostiene cuatro ejes estratégicos, cuatro principios transversales, diez objetivos primordiales y cuarenta prioridades, que no es materia de este ensayo abordarlas, sino destacar su existencia, pues para el éxito de la política, esta misma advierte que dependerá de "asegurar la coordinación de acciones de todos los entes públicos que integran el Estado mexicano y el involucramiento de los distintos sectores de la sociedad con la finalidad de asegurar un control efectivo de las distintas manifestaciones de la corrupción en todos los niveles de gobierno" (CCSNA, 29 de enero de 2020), ello para articular ejes, objetivos y prioridades, en acciones y en proyectos armónicos en los frentes destinados a su aplicación, así como con la alineación de las Políticas Estatales Anticorrupción.

Para implementar la PNA[11] su seguimiento y evaluación, se plantea una propuesta metodológica, a fin de lograr la consecución de sus prioridades, a través del planteamiento de "acciones, proyectos, compromisos y metas específicas que atiendan la realidad nacional, federal, regional y local" (CCSNA, 29 de enero de 2020), en el corto (tres años o menos), mediano (mayor de tres y menor a seis años) y largo plazo (mayor a seis años).

Esta fase de implementación, actualmente se encuentra en proceso de aprobación por el Comité Coordinador del SNA, a fin de asegurar el desarrollo de un programa que

[11] Anexo IV del Acta de la Cuarta Sesión Ordinaria 2020 del Comité Coordinador del SNA (SNA, s.f.)

se lleve a cabo de forma armónica, para garantizar la consistencia y sostenibilidad de las acciones dirigidas al control y al combate de la corrupción.

El Programa de implementación pretende que se constituya en una guía para la coordinación institucional en torno a los "procesos de prevención, investigación y sanción de falta administrativas y hechos de corrupción, así como de fiscalización y control de recursos públicos" (CCSNA, 29 de enero de 2020), conforme con lo dispuesto por la LGSNA; no obstante, la metodología del programa de implementación de la PNA da la impresión de ser abigarrada, por lo que habría que simplificarla en aras de facilitar su mejor operación y sentido práctico de aplicación.

En esta etapa, la Secretaría Ejecutiva del SNA impulsará en conjunto con la Comisión Ejecutiva "un canal de comunicación y coordinación permanente con todos los sectores para dar más información a la ciudadanía y al propio Comité Coordinador, sobre los resultados y mejoras que debe afrontar el SNA" (CCSNA, 29 de enero de 2020).

Todo lo anterior busca controlar y combatir el fenómeno de la corrupción de forma sistémica, para desplegar acciones concretas y proyectos específicos "que incidan de forma positiva en la disminución y control de condiciones que propician la prevalencia de actos de corrupción" (CCSNA, 29 de enero de 2020); con la finalidad de integrar un modelo capaz de modificar las causas de la corrupción, a fin de intercambiar el modelo sistémico que la prohíja, por otro que promueva y acabe por implantar un modelo de probidad pública.

Para lograr el funcionamiento eficiente del sistema, aún quedan pendientes muchos problemas por resolver, por lo que solamente en relación con los comités ciudadanos, a guisa de ejemplo, se pueden citar los siguientes:

Es indispensable dejar expresamente sentado en la LGSNA, que los ciudadanos integrantes de los CPCs y las CDS, al no tener el carácter de servidores públicos, deben quedar sujetos únicamente a las responsabilidades de particulares, para lo cual es necesario eliminar la contradicción existente entre los artículos 16 y 17 de la LGSNA.

Las numerosas renuncias de miembros nacionales y locales de los comités ciudadanos retrasan el avance del SNA, por lo que previo a su designación debería revisarse con mayor detenimiento sus perfiles y compromiso para cumplir el periodo de su encargo.

La composición de los CPCs, en número y características de sus integrantes, debería considerar otro modelo socialmente más representativo y con una composición no solo de especialistas en las materias del SNA, para sumar a capas más amplias de la sociedad

y asimismo incrementar el número de sus integrantes, hasta igualarlo con el de quienes representan a las instituciones que forman el Comité Coordinador, para dar mayor peso a sus votos y propuestas de recomendaciones públicas y exhortos.

El término de un año de duración de la presidencia de los CPCs, es insuficiente para que sus integrantes dominen la operación del ciclo anual de la administración pública, donde está el mayor peso del ejercicio presupuestal, por lo que habría que reconsiderar otro tipo de permanencia y rotación de ese encargo, para mejorar su conocimiento sobre los entes públicos del Comité Coordinador, e incrementar la eficacia de sus Presidentes.

Para acotar los intentos de captura de los miembros del CPC y la CDS por grupos de intereses públicos o privados, habría que depurar y transparentar aún más el proceso de designación, apoyado de la participación ciudadana vinculada al sistema.

Los multicitados comités deberían operar un solo plan de trabajo sexenal, propuesto por todos sus miembros, para empatarlo con la planeación de corto, mediano y largo plazo de ejecución de la PNA y su programa de implementación.

En los contratos de honorarios de los integrantes de los CPCs, deberían estar plasmadas las reuniones mínimas mensuales obligatorias de trabajo, con el requisito de acreditarlas en un entregable que demuestre su desahogo, previo al pago correspondiente.

Para efecto de que los integrantes de los CPCs, tengan la posibilidad de participar en procedimientos de contratación pública, de manera personal o a través de una persona moral, deberían quedar sujetos a transparentar sus cargos y a presentar declaraciones de conflicto de interés ante el órgano interno de control, previo a la celebración del contrato respectivo.

Las reuniones, documentos e informes generados en la labor desarrollada por los CPSs deben ser transparentados de la misma manera que cualquier sujeto obligado.

Debe considerarse el seguimiento a la evolución patrimonial y conflicto de intereses de los miembros de los CPCs y la presentación periódica de declaraciones ante el órgano interno de control de la Secretaría Federal o local responsable del control interno.

El acceso a los CPCs a los datos de la plataforma digital nacional debe considerarse en un tiempo perentorio, una vez solicitados al Secretario Técnico de la Secretaría Ejecutiva del Sistema respectivo.

La justificación de estas obligaciones, derivaría de toda la serie de información sensible a la que estos ciudadanos tienen la posibilidad de acceder por la naturaleza de sus cargos.

Aunque evidentemente es susceptible de mejorarse, el modelo de combate a la corrupción planteado por el Sistema Nacional Anticorrupción, por ahora cumple con respetar

el derecho humano a la participación ciudadana en esa lucha; tratar de trastocarlo ahora que está en vías de implementación, significaría ir en contra del interés general de la sociedad y a su derecho a vivir en un ambiente libre de corrupción.

VI. Conclusiones

1. La participación ciudadana tiene un valor estratégico en la contención de la corrupción; sin la crítica generalizada de la sociedad y su rechazo contundente, éste flagelo social, invariablemente crece, ante cualquier signo de tolerancia.
2. Resistir, disimular o debatir sin resultados, sobre hechos de corrupción, no hacen disminuir este fenómeno, de manera natural; por el contrario, la refuerzan haciendo crecer desmesuradamente la impunidad.
3. El Comité de Participación Ciudadana, introducido novedosamente, en el espacio de toma de decisiones del Sistema Nacional Anticorrupción, pero con herramientas no proporcionales con la responsabilidad de presidir el Comité Coordinador del sistema, tornan ese encargo como protocolario, pero no crucial en la conducción de los esfuerzos orientados al logro de los resultados que la sociedad espera del combate a la corrupción.
4. La operación de los comités ciudadanos del SNA, debería sumar el descontento social contra la corrupción y empoderar a la Sociedad en un entramado legal, práctico y operativo, que fortalezca sus capacidades para alcanzar un peso definitorio en las resoluciones sobre asuntos coyunturales del combate a la corrupción.
5. Los antecedentes remotos de la rendición de cuentas, podemos ubicarlos en el Derecho romano, de donde es asimilada por el Derecho castellano para desembarcarla en la América colonial; de ahí toma vida esa institución, en figuras como la pesquisa, la visita, el juicio de residencia o la toma de cuenta, como medios de control político y administrativo, e incluso de respuesta social sobre la calidad del ejercicio de cargos públicos, para verificar su cumplimiento, evitar el desvío de recursos, el enriquecimiento mal habido de funcionarios o su ejercicio abusivo contra terceros.
6. La participación ciudadana ha evolucionado en un derecho humano, que posibilita, no solo la expresión de opiniones sobre lo público, sino en la capacidad de los ciudadanos de construir decisiones públicas con las autoridades, sobre el diseño de

acciones y políticas públicas que incidan en la vida de la comunidad, mediante objetivos e instrumentos cocreados en ambientes de coordinación, e ideas de innovación, surgidas desde la sociedad, para así proyectar una nueva realidad social colaborativa.

7. Un estándar adecuado de la participación ciudadana, debe reconocer un patrón de desarrollo social, a partir del cual se asegure el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos, a través de su interlocución natural con el aparato de gobierno y los grupos de interés, para procesar así, modelos de solución colaborativa para la superación de los problemas sociales en común.
8. En los últimos 40 años, se distinguen tres propuestas fundamentales en materia anticorrupción: 1982 con la renovación moral de la sociedad; 2002 con el impulso a la transparencia y la rendición de cuentas; y en 2015 con el Sistema Nacional Anticorrupción, la inclusión de la participación ciudadana en el combate a la corrupción, así como la coordinación de entidades públicas relacionadas con esta materia.
9. La etapa anticorrupción en México, actualmente en desarrollo, la protagoniza desde el año 2015 el Sistema Nacional Anticorrupción (SNA), con el paradigma de la incorporación de la participación de dos comités ciudadanos en su diseño institucional, a saber: la Comisión de Selección (CDS) y el Comité de Participación Ciudadana (CPC), con la obligación de replicarlos en cada entidad federativa.
10. La incorporación de los comités ciudadanos al SNA constituyen la aportación novedosa de las reformas constitucionales (2015) y legales (2016) de combate a la corrupción, para promover la participación ciudadana bajo un modelo de gobierno abierto, concebido para incidir en la construcción de políticas públicas relacionadas con la ética pública, e integrales en materia de prevención, detección y sanción de responsabilidades administrativas y hechos de corrupción, así como en la fiscalización y control de recursos públicos.
11. El marco constitucional y convencional que rige al CPC y a sus integrantes, son concluyentes en apreciarlos como mecanismos de colaboración, estrictamente de naturaleza ciudadana, que contribuyen a la emisión de políticas públicas en materia anticorrupción, así como medio de articulación para el control social de las funciones públicas de combate a la corrupción, no existiendo así, ninguna razón válida para considerarlos como servidores públicos.
12. El valor social del SNA, radica precisamente en la importancia del control ciudadano sobre la gestión pública, concerniente a la implementación, funcionamiento y evaluación

de la lucha anticorrupción; así, su trascendencia deriva de haber trasladado el combate a la corrupción, desde un ámbito cerrado, de competencia exclusiva del Estado, hasta un espacio público, legalmente intervenido por la participación ciudadana.

13. El cambio institucional de la lucha anticorrupción, radica en que su ejecución está coordinada bajo un modelo de participación ciudadana, en el cual, la propuesta para construir la Política Nacional Anticorrupción, emanó de la Comisión Ejecutiva, por lo que su diseño e implementación fueron aprobados previamente en esta instancia, antes de su oficialización por el Comité Coordinador del SNA, lo que representa la concreción de una realidad colaborativa y de innovación, fincada en el ejercicio de un modelo de gestión pública basado en el gobierno abierto.
14. La composición de los CPCs, en número y características de sus integrantes, debería considerar otro modelo verdaderamente representativo desde un punto de vista social, para integrarlos no solo por especialistas en las materias del SNA, para sumar a capas más amplias de la sociedad, sean o no profesionistas, e incrementarlo en el número de sus integrantes, hasta igualarlo con quienes representan a las instituciones que forman el Comité Coordinador, para así dar mayor peso a sus votos, propuestas de recomendaciones públicas y exhortos.
15. Los comités ciudadanos deberían operar un solo plan de trabajo sexenal, propuesto por todos sus miembros, para empatarlo con la planeación de corto, mediano y largo plazo de ejecución de la PNA y su programa de implementación.
16. Preservar la operación de los Comités Ciudadanos del SNA, debe considerarse de interés general, para asegurar los derechos humanos de vivir un ambiente libre de corrupción y el derecho a gozar de una buena administración pública y la adecuada aplicación de los recursos públicos.

VII. Referencias

Avendaño, F., y Chávez, I. (Mayo de 2020). El arte de la simulación: Casos emblemáticos de corrupción en México. Instituto Mexicano para la Competitividad (IMCO). Laboratorio Latinoamericano de Políticas de Providad y Transparencia. Un proyecto de cooperación Sur-Sur ATN O/C 16465-RG. https://www.repository.fedesarrollo.org.co/handle/11445/3936

Biblioteca Nacional de Chile. (2021). La Real Audiencia. Poder, justicia y control administrativo en Chile colonial. Memoria Chilena. http://www.memoriachilena.gob.cl/602/w3-article-704.html

Bolio Ortiz, J. (2017). "Entre gobernantes y gobernados". El juicio de residencia, mecanismo de control en la gobernación de Yucatán durante la época Colonial (Tesis para optar al grado de doctor en Historia. Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social). http://ciesas.repositorioinstitucional.mx/jspui/handle/1015/455

Cámara de Diputados. (29 de diciembre de 1982). Decreto de reformas y adiciones a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. *Diario Oficial de la Federación*. http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4787494&fecha=29/12/1982

Cámara de Diputados. (18 de julio de 2016). DECRETO por el que se expide la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción; la Ley General de Responsabilidades Administrativas, y la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa. *Diario Oficial de la Federación*. http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5445048&fecha=18/07/2016

Cámara de Diputados. (18 de julio de 2016a). Reformas legales de combate a la corrupción. *Diario Oficial de la Federación*. https://www.dof.gob.mx/index_113.php?year=2016&month=07&day=18

Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo. (2015). Cartas Iberoamericanas del CLAD. Carta Iberoamericana de Participación Ciudadana en la Gestión Pública. https://www.sfp.gov.py/sfp/archivos/documentos/cartas%20iberoamericanas%20reproduccion_y5xq8yli.pdf

Comisión Andina de Juristas. (12 de julio de 1996). Derecho a participar en los asuntos públicos, derecho a votar, derecho al acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas (art. 25): 12/07/96. Observación General 25. (General Comments). https://conacyt.mx/cibiogem/images/cibiogem/normatividad/estandares_dh/docs_estandares_dh/Observ_25DerechoParticipar.pdf

Comité Coordinador del Sistema Nacional Anticorrupción. (29 de enero de 2020). Política Nacional Anticorrupción. Secretaría Ejecutiva del Sistema Nacional Anticorrupción. http://www.dof.gob.mx/2020/SESNA/PNA.pdf

Declaración del lanzamiento de la Alianza para el Parlamento Abierto en México. (22 de septiembre de 2014). https://www.senado.gob.mx/comisiones/cogati/eventos/docs/Declaracion_220914.pdf

Del Moral Ferrer, A. (2007). El derecho a opinar de niños, niñas y adolescentes de la Convención sobre los Derechos del Niño. Cuestiones jurídicas. *Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad Rafael Urdaneta*, *1*(2). http://www.redalyc.org/pdf/1275/127519340005.pdf

Garzón Valdés, E. (2012). *Lo íntimo, lo privado y lo público*. Cuadernos de Transparencia 06. Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos. http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/10716

Gómez Huerta Suárez, J. (4 de noviembre de 2020). El primer sistema anticorrupción en México. *Revista Penal México*, *8*(14-15). https://revistaciencias.inacipe.gob.mx/index.php/01/article/view/298/256

González Alonso, B. (2000). Los procedimientos de control y exigencia de responsabilidad de los oficiales regios del antiguo régimen (Corona de Castilla, siglos XIII-XVIII). http://afduam.es/wp-content/uploads/pdf/4/los%20procedimientos%20de%20control%20y%20exigencia%20de%20responsabilidad.pdf

Lozano Cerna, E. (s.f.). *El juicio de Residencia Virreinal como medio de control político administrativo*. http://epikeia.leon.uia.mx/old/numeros/11/epikeia11-juicio_de_residencia.pdf

Miller, J. (11 de noviembre de 2020). Swiss to ban deducting bribes from taxes starting in 2022. Financials. Reuters. https://www.reuters.com/article/swiss-bribes-idUSL8N2HX5BV

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. (Septiembre de 2019). ¿Qué es la buena gobernanza? Terceario. Anticorrupción. Módulo 2: Corrupción y Buen Gobierno. https://www.unodc.org/e4j/es/anti-corruption/module-2/key-issues/what-is-good-governance.html

Ordoñez Valencia, H., y Trelles Vicuña, D. (2019). Control social en la participación ciudadana: Una visión desde los servicios públicos locales. *Revista de Ciencias Sociales*, *XXV*(4). https://www.redalyc.org/journal/280/28062322013/html/

Organización de las Naciones Unidas. (s.f.). La lucha contra el problema mundial de la corrupción. Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito. https://www.unodc.org/newsletter/es/200601/page004.html

Presidencia de la República. (24 de diciembre de 2002). DECRETO del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública. *Diario Oficial de la Federación*. https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=716452&fecha=24/12/2002

Ramírez Alujas, Á. V. (Enero-junio de 2013). Los nuevos desafíos de la Dirección Pública en el contexto del Gobierno Abierto: Gobernanza colaborativa, innovación abierta, co-creación de diseño de la gestión pública. *Revista Buen Gobierno,* (14). http://revistabuengobierno.org/home/wp-content/Documentos/BG14_2.pdf

Rocha Díaz, S. (1986). Las reformas constitucionales iniciadas por Miguel de la Madrid Hurtado. *Revista de la Facultad de Derecho de México*. https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/view/27619/24948

Romero Silva, J. (8 de mayo de 2019). Gobierno Abierto, un nuevo paradigma para alcanzar una democracia moderna. *Revista Alcaldes de México*. De puño y letra. https://www.alcaldesdemexico.com/de-puno-y-letra/gobierno-abierto-un-nuevo-paradigma-para-alcanzar-una-democracia-moderna/

Sánchez González, J. (2009). La Administración Pública de Vicente Fox: del Modelo Estratégico de innovación Gubernamental a la Agenda de Buen Gobierno. *Espacios Públicos*, *12*(24). https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=67611167002

Schedler, A. (Agosto de 2004). *¿Qué es la Rendición de Cuentas?* Cuadernos de transparencia 03 IFAI. https://infocdmx.org.mx/capacitacion/documentos/JURIDICO08/LECTURAS/MODULO%202/RENDICIONDECUENTAS.pdf

Secretaría Ejecutiva SNA. (8 de septiembre de 2020). *Lineamientos que regulan la generación de insumos técnicos de la Comisión Ejecutiva de la Secretaría Ejecutiva del Sistema Nacional Anticorrupción para el Comité Coordinador del Sistema Nacional Anticorrupción*. Comisión Ejecutiva SESNA.

Senado de la República. (16 de abril de 2015). Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; de Anticorrupción y Participación Ciudadana; de Gobernación y de Estudios Legislativos, segunda, sobre la minuta con proyecto de decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disp. https://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/62/3/2015-04-21-1/assets/documentos/Dic_Combate_a_la_Corrupcion.pdf

Shuster, A. (20 de marzo de 1977). In Some Countries, Bribes Remain Tax deductible. https://www.nytimes.com/1977/03/20/archives/in-some-countries-bribes-remain-tax-deductible-post-lockheed-picture.html#:~:text=Indeed%2C%20in%20some%20countries%2C%20such,percent%20on%20most%20arms%20sales

Sistema Nacional Anticorrupción. (s.f.). ¿Qué hacemos? https://www.sna.org.mx/que-hacemos/#:~:text=El%20Sistema%20Nacional%20Anticorrupci%C3%B3n%20es,y%20control%20de%20recursos%20p%C3%BAblicos.

Sistema Nacional Anticorrupción. (s.f.). Metodología para el diseño del Programa de Implementación de la Política Nacional Anticorrupción. Anexo IV del Acta de la Cuarta Sesión.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (7 de junio de 2019). COMITÉ DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA DEL SISTEMA NACIONAL ANTICORRUPCIÓN. ESTÁ LEGITIMADO PARA PROMOVER EL JUICIO DE AMPARO CONTRA LOS ACTOS VINCULADOS CON EL PROCEDIMIENTO DE DESIGNACIÓN Y RATIFICACIÓN DE LOS MAGISTRADOS ESPECIALIZADOS EN MATERIA DE RESPONS. *Gaceta del Semanario*

Judicial de la Federación. Tesis I.10o.A.108 A (10a.). Registro digital 2019988. https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2019988

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (20 de mayo de 2021). SENTENCIA dictada por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la Acción de Inconstitucionalidad. *Diario Oficial de la Federación*. http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5618902&fecha=20/05/2021&print=true

Terlato, N. (Abril de 2019). *Modelos de gobierno de tipo horizontal, una perspectiva frente a los sistemas jerárquicos clásicos*. ECONSTOR. Serie de documentos de trabajo No. 692. https://www.econstor.eu/bitstream/10419/203832/1/1663476144.pdf

Transparency International. (2021). Corruption Perceptions Index. Zwitzerland. Score 85/100 Rank 3. Score Change-2. https://www.transparency.org/en/cpi/2020/index/che

Transparency International. (28 de enero de 2021). CPI:2020: Truoble in the top 25 countries. The top 25 countries on the CPI have their share of corruption challenges. https://www.transparency.org/en/news/cpi-2020-trouble-in-the-top-25-countries

Valarezo Olmedo, B. (s.f.). Reales Audiencias. *Revista jurídica on line*. https://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/1994/02/09_Reales_Audiencias.pdf

Zaid, G. (1986). La propiedad privada de las funciones públicas. *Revista Vuelta*. https://sistemapoliticomexico.files.wordpress.com/2012/11/gabriel-zaid-propiedad-privada-de-lo-publico.pdf

El combate a la corrupción en la era del capital disruptivo y la vigilancia masiva

Patricia Legarreta Haynes

Hasta entonces había trabajado bajo la doctrina de la "necesidad de conocer", incapaz de entender la finalidad acumulativa que se escondía detrás de mis tareas especializadas y compartimentadas.

(Snowden, 2019)

SUMARIO: I. La lucha contra el colonialismo y contrainsurgencia en el siglo XXI. II. "Expertos independientes... del pueblo": la simulación como expresión de la corrupción. III. Ninis, ciencias sociales, gobernanza y especulación financiera: "Yo tengo otros datos". IV. ¿Neutralidad? Más allá de la observación y los marcos teóricos. V. Conclusiones. Ciencia propia para redignificar, revisitar y reconocer nuestra capacidad de transformación. VI. Referencias.

El presente artículo tiene por objetivo discutir y analizar el fenómeno de la corrupción considerando el actual estado de desarrollo de las fuerzas productivas, que está sintetizado en un contexto de monopolio sin precedentes que han adquirido las empresas de tecnología: la era del capitalismo disruptivo. En México, hoy entendemos el combate a la corrupción como la supresión de la transferencia de bienes públicos a bienes privados, así como la eliminación de la simulación, el lujo, el dispendio y la frivolidad para dar prioridad a atender los derechos fundamentales de la población. Durante las primeras décadas del siglo XXI las empresas de tecnología habían construido la enorme burbuja de la democracia en las redes sociales simulando que tener un "perfil" era algo accesible a todas y todos y que habilitaba una especie de ciudadanía global. Gracias a diversas filtraciones, notablemente las que publicó WikiLeaks, las revelaciones de Edward Snowden y otras múltiples de administradores de sistemas que se volvieron conscientes de las implicaciones de su trabajo, hoy sabemos que esos múltiples perfiles que tenemos en Internet no son pasaportes, sino instrumentos que habilitan la minería sobre nuestros pensamientos, sentimientos, deseos, aspiraciones e incluso acciones en tiempo real y, cada vez más, también partes de nuestros cuerpos o todo el registro de la genética humana. No busque el lector un artículo neutro, sin compromiso, en tonos grises. Aquí presento mi experiencia como académica, activista y servidora pública comprometida

con la transformación de México y de nuestra América que incluye análisis, datos, "otros datos", experimentos y propuestas.

Durante el periodo neoliberal se definía el combate a la corrupción utilizando el término y el discurso de la transparencia para poner a disposición de privados información sobre los bienes comunes. Sus aristas son muchas y muy variadas; los aspectos más frecuentes sobre los que hemos debatido públicamente en el caso de México son la reforma energética y la reforma educativa. Es cierto también que desde las visiones progresistas en todo el mundo se dejó para la derecha la discusión sobre la corrupción. En gran medida fue acaparada por lo que ahora conocemos como *lawfare*, que toma casos aislados, casos de escándalo en prensa, pero sin sustento, para señalar a los líderes populares como grandes corruptos. Las consecuencias de este fenómeno han sido desgarradoras para la democracia, como los casos de Dilma, su destitución ilegal, y Lula, a quien le impidieron ser electo por el pueblo en Brasil; el caso de Evo Morales y el golpe de Estado en su contra por el capricho de no respetar el voto popular y, como después nos lo hizo saber Elon Musk, por la ambición de acaparar el litio a cualquier precio; y así podríamos enumerar toda una serie de ejemplos reales anclados históricamente. Por eso es relevante en términos históricos discutir y analizar el concepto de la corrupción y retomar para los procesos nacional-populares la lucha para combatirla. Pero en todos estos casos que a simple vista parecieran disputas entre élites nacionales, como a lo largo del siglo XX, hoy sabemos que los grandes poderes mundiales tuvieron un rol preponderante, aquellos que no tienen un anclaje nacional: las empresas de tecnología.

Para quienes piensen que el análisis de la corrupción no había sido retomado por la izquierda, o que piensen que es un invento del neoliberalismo vale la pena revisar a Mao Tse-Tung, quien ya desde sus años de joven revolucionario había instalado la discusión sobre la corrupción, como uno de los principales obstáculos para la revolución y para alcanzar el bienestar de la población, poniendo al centro que la separación de la burocracia de las masas era un riesgo inminente que debía ser vigilado por el partido. También es necesario actualizar el debate iniciado por Lenin hace más de un siglo en torno al imperialismo, la lucha de las potencias mundiales por la conquista de los territorios aún inexplorados. Cada vez más, el concepto de imperialismo deja de tener vigencia para dar lugar a un poder mucho más concentrado, desterritorializado, sustentado primordialmente en la concentración de conocimiento sobre todas las acciones y relaciones humanas a nivel mundial.

La corrupción ha permeado nuestra sociedad en formas que no hemos terminado de analizar. Las posturas simplistas han identificado erróneamente que la corrupción es parte de la cultura, pues este punto de vista acompañó el discurso neoliberal naturalizando la corrupción como algo intrínseco a la cultura mexicana o argentina o brasileña; es más, nos creímos el cuento de que los latinoamericanos somos corruptos. Esta idea se vinculó directamente con nuestros retos de desarrollo. En cambio, la corrupción se instaló a través de procesos históricos claramente delimitados y prácticas que se fueron imponiendo en todos los ámbitos de la vida pública hasta diluirse en los procesos institucionales desde las más altas esferas del poder y sus cómplices.

Los expertos independientes se gestaron a la par de la construcción del sistema de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en el siglo XX (Legarreta, 2019) con un rol análogo al de órganos autónomos, tanques de pensamiento y organizaciones no gubernamentales. Estos llamados expertos independientes son sus principales defensores porque tienen un interés económico derivado de que en muchos casos son proveedores de estos órganos autónomos. La supuesta libertad que otorga el modelo neoliberal para elegir una carrera, desarrollar una profesión y desplegar la vocación propia, tiene consecuencias en la desprofesionalización, de acuerdo a lo ocurrido en las generaciones cuyo ejercicio profesional se inició en el siglo XXI. Los mecanismos de especulación en el ámbito de las profesiones liberales, concretamente las ciencias sociales y humanidades retoman el modelo de especulación financiera que se impuso en el sector extractivo. Todos estos son procesos que no se pueden explicar en clave nacional. Es necesario comprenderlos en un marco más amplio y en este artículo se analizan algunos de ellos.

El fenómeno de la corrupción es global; está anclado en el desarrollo de las fuerzas productivas en una etapa histórica específica que permitió la concentración de recursos sin precedente a través del surgimiento de las empresas de lo digital. En otro artículo he desarrollado el proceso histórico a través del cual emergió lo que se ha llamado capitalismo disruptivo (Legarreta, 15 de septiembre de 2018). Aquí se identifica el desarrollo del colonialismo contemporáneo a la luz de los nuevos fenómenos digitales y por qué es tan importante incorporar al análisis la variable del contexto global para encontrar soluciones a la corrupción entendida como la apropiación privada de los bienes comunes de la humanidad.

I. La lucha contra el colonialismo y contrainsurgencia en el siglo XXI

En el mundo de hoy, no es suficiente con recorrer los territorios porque existe una amenaza sin precedentes convocada por el poder que tienen las empresas de tecnología. Entiéndase bien, no se trata de un asunto de "noticias falsas" o "infodemia", estos conceptos nos hacen quedarnos en el nivel en el que todo se limita a un problema de mensajes, de comunicación. En cambio, cada vez más quienes controlan los medios de producción son Google, Facebook, Amazon, Apple, así como sus aliados en el Departamento de Estado (Assange, 2014). Aunque estas empresas tengan la fachada de promover datos abiertos, son privadas, están orientadas al lucro y no al beneficio público, basta con echar una mirada a sus reportes a inversionistas.[1] Acumulan datos que voluntaria y gratuitamente les entregamos y los utilizan en muy diferentes proyectos políticos y económicos (Assange, 2014).

No es retórica cuando Rafael Correa afirma que la nueva división internacional del trabajo está dada en que los países pobres ponen su conocimiento y sus recursos de manera gratuita, al mismo tiempo que están pagando enormes tarifas para cubrir los costos de patentes que no son otra cosa que la privatización del conocimiento de lo que se produce en el primer mundo (Correa, 23 de septiembre de 2011). Durante la primera década del siglo XXI se ensayaron proyectos que hoy en México frente a la expansión de la conectividad en todo el territorio no debemos pasar por alto: el lanzamiento de satélites que permitieran soberanía en las comunicaciones en Argentina; la creación de un Código Mundial de Internet, propuesto por la entonces presidenta de Brasil, Dilma Roussef, para eliminar el espionaje geopolítico y a la vez obligar a las empresas de Internet que tuvieran servidores donde estuviera alojada la información de ciudadanos brasileños; el control de las infraestructuras de telecomunicaciones que desarrollaron Cuba y Venezuela para evitar el sabotaje de las actividades productivas estratégicas; en Ecuador se ensayó el proyecto *Flok Society* (Vila-Viñas *et al.*, 2015), por mencionar algunos ejemplos.

Pero todos estos casos nacionales que fueron muy interesantes en su momento, se han mostrado limitados frente al poder que hoy tienen las empresas de tecnología. Mientras pasaron estos procesos que fueron brutal y arbitrariamente cancelados por los gobiernos neoliberales de Macri y Bolsonaro, las empresas de tecnología aprovecharon el momento

[1] Consultar: Google, http://abc.xyz/investor; Facebook, http://investor.fb.com/home/default.aspx; Amazon, http://ir.aboutamazon.com; Apple: http://investor.apple.com/investor-relations/sec-filings

para profundizar su dominio. Empresas como Cambridge Analytica promovieron las campañas políticas de Macri y Bolsonaro, de acuerdo con el testimonio de Christopher Wylie en los parlamentos de Estados Unidos y Gran Bretaña. Más allá de casos particulares y las posibilidades de manipulación de la opinión pública a través de información falsa en redes sociales, los documentos que hizo públicos Wylie, ex-director de investigación de Cambridge Analytica, revelan el modo de operar de empresas como esta y su vinculación con las élites económicas en diferentes países del mundo, lo que él llama el "colonialismo moderno" (Wylie, 2018). El 6 de enero de 2020 Brittany Kaiser, otra ex-directiva de Cambridge Analytica expuso los documentos de 68 países en los que Cambridge Analytica tuvo operaciones para incidir en procesos electorales (@HindSightFiles), además publicó un libro con su experiencia al interior de la empresa (Kaiser, 2019).

Wylie decidió publicar información de Cambridge Analytica por medio del Parlamento de Gran Bretaña, sumado a su testimonio en la comisión que investigó la participación de Cambridge Analytica en el referéndum que determinó la salida de Gran Bretaña de la Unión Europea, además colaboró con la periodista Carroll Cadwalladr del periódico *The Guardian*.[2] Hasta ahora los reportajes se han centrado en la participación de esta empresa en procesos electorales en Estados Unidos y Gran Bretaña. La decisión de este informante de publicar documentos a través del Parlamento inglés se distancia notablemente de las maneras en que hasta ese momento se habían realizado las filtraciones a través de WikiLeaks o la forma como Edward Snowden decidió denunciar los abusos de la NSA y la CIA. La estrategia elegida por Wylie indica una clara alianza del informante con la comisión que investiga a Cambridge Analytica en el Parlamento y la Oficina de la Comisionada de Información en Inglaterra, con quienes colaboró durante varios años, según su propia declaración. En su adolescencia, Wylie fue activista de partidos conservadores en Canadá, Estados Unidos e Inglaterra. Al mismo tiempo que sostiene que busca exponer las acciones ilegales de la empresa para que sea juzgada; él mismo es propietario de una empresa de minería de datos que estableció después de renunciar

[2] La información que publicó el Parlamento de Gran Bretaña puede consultarse en: www.parliament.uk/business/committees/committees-a-z/commons-select/digital-culture-media-and-sport-committee/news/fake-news-evidence-wylie-correspondence-17-19/. La serie completa de publicaciones de *The Guardian* sobre Cambridge Analytica puede consultarse en: https://www.theguardian.com/news/series/cambridge; www.parliament.uk/business/committees/committees-a-z/commons-select/digital-culture-media-and-sport-committee/news/fake-news-evidence-wylie-correspondence-17-19/analytica-files/all

a Cambridge Analytica. Aun así, la evidencia revelada por Wylie sobre el colonialismo moderno no debe ser despreciada.

Kaiser, por su parte, se declara "liberal" de pensamiento, se habría formado políticamente en la campaña de Obama a senador y haciendo presión sobre políticos europeos para sancionar a países de tercer mundo en materia de derechos humanos, no declara desde luego, los intereses imperialistas escondidos detrás de estas organizaciones con las que colaboró. Por dinero y ambición se insertó en el mundo electoral de los republicanos para después del rotundo fracaso de la empresa, denunciarlo. Es de gran utilidad conocer el testimonio desde dentro y es también muy interesante conocer la facilidad con la que jóvenes, muy jóvenes, se insertan de manera estratégica en procesos que han tenido impactos masivos en el mundo.

Guardadas las proporciones, es equivalente a lo que ocurrió con una generación de egresados de ciencias sociales y humanidades en México, donde los ideales, las aspiraciones, los proyectos para un mundo mejor, se desdibujan conforme se van trazando sus trayectorias profesionales, algo que desarrollo en un apartado posterior. En la sesión en que declaró ante el Parlamento inglés, Wylie expuso que "se ha centrado la atención sobre los datos y sobre la selección de objetivos determinados, pero esta es una empresa que va por el mundo socavando grandes instituciones en países que están luchando por desarrollar esas instituciones" (House of Commons, 2018). Y explica que se trata de una empresa con muchos recursos "proveniente de una nación desarrollada que entra en una economía o en una democracia que todavía está batallando con poner sus pies sobre la tierra y [Cambridge Analytica] toma ventaja de lo que se puede obtener como beneficio de ese hecho" (House of Commons, 2018). No solo aporta un servicio electoral, sino que, al tener acceso a las comunicaciones de todos los individuos de un país, además de manipular elecciones puede manipular gobiernos, empresas, grupos sociales. Utiliza esta información para chantajear funcionarios, para generar relaciones de complicidad con actores clave, obtener información privilegiada y contratos, así como para generar escenarios disruptivos cuando así podría beneficiarles.

De modo que no se trata de datos o manipulación de datos, se trata de operaciones de contrainsurgencia tan violentas como las que ocurrieron en las sierras, selvas y bosques de América Latina, Asia y África en el siglo XX; y las operaciones brutales que se orquestaron en Medio Oriente mezclando "sistemas de humanos en el terreno" con operaciones psicológicas de contrainsurgencia en las primeras dos décadas del siglo XXI (Price, 12 de

diciembre de 2008). Ese laboratorio que había sido el mundo árabe después de la caída de las torres gemelas se ha exportado al resto del mundo. La situación actual que se vive en Ucrania responde a la intervención de la OTAN en complicidad con organizaciones como Open Society Foundations, liderada por George Soros, quien es conocido por impulsar una agenda política conservadora con la bandera de los derechos humanos en la región Eurasiática y otras zonas del mundo como América Latina. En 2017 se filtró un importante archivo de la vinculación entre el Departamento de Estado de Estados Unidos y esta fundación para realizar operaciones de intervención política en el mundo.[3]

Cambridge Analytica fue creada por SCL Group (Strategic Communications Laboratories), empresa que mantiene contratos con el Departamento de la Defensa de Estados Unidos y su equivalente en Gran Bretaña, así como la OTAN.[4] Ha tenido una participación central en actividades de contrainsurgencia en Afganistán e Irak, reveladas por Wylie (2018). "Operaciones de Información (IO) es el área de estrategia militar que despliega, manipula o convierte información en armas para apoyar objetivos operativos... Dentro de IO hay áreas relacionadas como Operaciones Psicológicas y Operaciones Cibernéticas" (Wylie, 2018). O lo que comúnmente llamamos *fake news*. En su declaración, Wylie presentó algunos ejemplos sobre las operaciones de desorganización política en África

[3] El vínculo original donde se podía consultar el archivo completo era http://soros.dcleaks.com (2017), en diciembre de 2018 se volvió inaccesible después de que las agencias de inteligencia de Estados Unidos culparan a Rusia de los DCLeaks. Afortunadamente contamos con la herramienta Wayback Machine que permite acceder a los DCLeaks– Soros Foundation emails: https://web.archive.org/web/20170202021937/http://soros.dcleaks.com/

[4] "La casa matriz de Cambridge Analytica es la británica SCL –anteriormente llamada Strategic Communication Laboratories [Laboratorios de Comunicación Estratégica]– es una empresa privada de investigación conductual y comunicación estratégica, fundada en 1993 por Nigel Oakes, el hijo del Mayor John Waddington Oakes y ex-novio de Lady Helen Windsor. Antes de establecer SCL Oakes había sido empleado por Saatchi & Saatchi, la agencia de publicidad predilecta de Margaret Thatcher. Como con Oakes, la junta directiva de SCL incluye miembros de la clase dominante británica, desde ex-oficiales militares y contratistas de defensa hasta donantes importantes del Partido Conservador. Lord Ivar Mountbatten, primo tercero de la reina Isabel, está en su junta, mientras que el director ejecutivo Roger Gabb es un millonario comerciante de vino, ex-oficial de las fuerzas especiales de Gran Bretaña y gran donante al partido Tory. El presidente de SCL, Sir Geoffrey Pattie fue ministro de defensa de Thatcher. El presidente de SCL es el capitalista de operaciones conjuntas Julian Wheatland, también preside la Asociación de Conservadores de Oxforshire. El ex-tesorero del Partido Conservador, Johnathan Marland, y enviado de comercio durante el gobierno de David Cameron, es accionista. Otros asociados pasados o actuales con SCL incluyen el millonario propietario y donante del Partido Tory Vincent Tchenguiz; Sir James Allen Mitchell, asesor real desde 1885; Almirante de Retaguardia John Tolhurst, ex-asistente del director de guerra naval en el Ministerio de Defensa y ayudante de campo de la reina; y Gavin McNicoll, creador de la firma Eden Intelligence, que ha conducido proyectos para el gobierno británico" (Hyland, 2018).

y América Latina, que los parlamentarios británicos no atendieron con la seriedad que merece, posiblemente porque la propia Gran Bretaña está involucrada en actividades colonialistas en países en desarrollo, en alianza con otras empresas. Los parlamentarios británicos solo tenían un objetivo, que era mostrar que la decisión de Brexit había sido manipulada por noticias falsas.

Wylie dio a conocer un ejemplo sobre la vinculación de Cambridge Analytica con una empresa israelí, Black Cube que fue contratada para hackear al presidente de Nigeria, Buhari, para tener acceso a sus registros médicos y correos electrónicos privados (House of Commons, 2018). Black Cube es una empresa similar a NSO Group, que hoy se ha evidenciado fue contratada por gobiernos autoritarios para reprimir a la población de diferentes países, manipular decisiones políticas a través de la intervención de comunicaciones de políticos de alto nivel, así como para controlar a periodistas, defensores de derechos humanos y opositores políticos, siendo el gobierno de México el que contrató el servicio para el mayor número de objetivos en todo el mundo, alcanzando 15,000 (Kirchgaessner *et al.*, 18 de julio de 2017).

Otra empresa, AggregateIQ, canadiense, fue contratada por Cambridge Analytica para distribuir videos en Nigeria con la única intención de intimidar a los votantes con contenido que incluía a personas sin miembros, siendo decapitadas y siendo desangradas en una zanja, o siendo quemadas vivas. Estos mensajes eran terriblemente anti-islámicos y contenían mensajes que retrataban a los musulmanes como violentos (Kirchgaessner *et al.*, 18 de julio de 2017).

Pero el tema de las noticias falsas va más allá de su difusión y la discusión sobre si esto es lícito o no, que es donde generalmente se quedan las pláticas de café e incluso las decisiones legislativas o escándalos como el que una empresa como Twitter se sienta con el poder de silenciar a un presidente del estado más poderoso del mundo. Aquí el asunto es que se trata de inversiones millonarias para generar información, para intervenir en procesos y cambiar el curso de la historia para orientar la acumulación del capital. Si no fuera efectivo, simplemente no se llevarían a cabo. Estas inversiones son efectivas y tienen objetivos de dominación claros.

Wylie presentó un ejemplo más, esta vez en el Caribe donde, según indicó en su declaración, Cambridge Analytica tiene muchos intereses. En Trinidad y Tobago, en conjunto con AggregateIQ, realizaron un proyecto para "encontrar una manera de acceder a

información cruda de datos del ISP (servicio de proveedor de Internet) para todo el país y monitorear lo que la gente estaba buscando en ese país" (Wylie, 2018).

Las posibilidades de intervenir en procesos políticos no solo a partir de las redes sociales sino de recopilar información, agregarla y desagregarla con motivaciones diversas y lentes muy amplios para observar sociedades enteras es algo sobre lo que no hemos puesto suficiente énfasis porque no vemos la infraestructura, la cañería, lo que verdaderamente importa, nos quedamos en lo aparente. Mientras que nuestras herramientas sean únicamente consumir las redes sociales y utilizar las plataformas existentes sin saber cómo funcionan y cómo está conformada la geopolítica de su estructura, cómo se utilizan los datos que proveemos, cómo se intervienen en diversas formas las plataformas que utilizamos, etc., estamos destinados a no ganar esta batalla en la era del Internet. La organización colectiva implica necesariamente educarse y conocer el funcionamiento sistémico del Internet para poder dar la batalla de manera adecuada, algo que han promovido de manera incansable WikiLeaks, Julian Assange, Edward Snowden y otros colectivos motivados por sus actos heroicos de revelar al mundo la forma como opera el capitalismo disruptivo o el estado de vigilancia permanente. De otro modo, seguiremos proveyendo más datos a las empresas, no solo permitiéndoles adelantarse a nuestras estrategias políticas, que es lo que revela la información de Christopher Wylie, sino también generarles ganancias extraordinarias.

Las empresas de tecnología que se dedican a la inteligencia tienen su propia forma de operar, de acuerdo a lo que expone Snowden:

> Todas las agencias [de inteligencia] tienen un número fijo de personal, un límite legislativo que dicta la cantidad de personas que pueden contratar para hacer un cierto tipo de trabajo. Sin embargo, los empleados externos [outsourcing o subcontratación], al no estar directamente contratados por el Gobierno Federal, no van incluidos en esta cifra. Las agencias pueden contratar a todos los empleados externos que puedan pagar, y pueden pagar a todos los que quieran; lo único que tienen que hacer es declarar ante algunas subcomisiones seleccionadas del Congreso que los terroristas vienen por nuestros hijos, o que los rusos han entrado en nuestros correos electrónicos, o que los chinos se han metido en nuestra red eléctrica. El Congreso nunca dice que no a este tipo de ruegos, que en realidad son una especie de amenaza... añadir sus filas al total de contrataciones dejaría en

> clarísima evidencia un hecho inquietante: el trabajo de la inteligencia estadounidense lo hacen en igual medida empleados del sector privado y funcionarios del gobierno. (Snowden, 2019, p. 158)

Lo que nos explica Snowden es que el discurso del imperialismo, la batalla entre las potencias se ha convertido meramente en eso. No es que los rusos o los chinos sean una amenaza real, es que se trata de un discurso que es efectivo para lograr que la opinión pública en Estados Unidos acepte que es necesario seguir ejerciendo el dinero de los impuestos de los ciudadanos en infraestructura de vigilancia y lo que es peor, privada, lo que la mantiene fuera del escrutinio público. Eso fue lo que hizo Zuckerberg, cuando en 2018 se sentó durante 10 horas ante las cámaras de diputados y senadores en Estados Unidos para convencerlos de que le dieran vía libre para seguir desarrollando investigación y experimentos de ingeniería social sin regulación, incluyendo la decisión sobre la censura de contenido en sus plataformas (Zuckerberg, 2018). La censura ahora se lleva a cabo a través de un supuesto comité independiente que muchos expertos están aplaudiendo, pero nadie se pregunta sobre su representatividad.[5] ¿Quién los elige? ¿La población mundial sabe de la existencia de este comité, está de acuerdo con su existencia? La gobernanza, esta idea de que un comité de expertos y personas interesadas (*stakeholders*) puede reemplazar los procesos de elección popular, brilla para debilitar a la democracia. Pero algunos siguen insistiendo en que el concepto de "pueblo" está pasado de moda.

Snowden también expone cómo es la mentalidad de un analista de inteligencia con acceso a:

> La historia que la historia tiene detrás, a los relatos ocultos que explican acontecimientos muy conocidos, o supuestamente conocidos. Esta posibilidad puede resultar muy embriagadora... También de repente, te ves no solo con licencia para, sino además con la obligación de ocultar, mentir, encubrir, disimular. Eso crea una sensación de tribalismo, que puede llevar a muchos a creer que su principal lealtad se la deben a la institución y no al imperio de la ley. (Snowden, 2019, p. 172)

[5] Consejo Asesor de Contenido. https://oversightboard.com/

Pero, sobre todo, explica lo fácil que se ha vuelto el trabajo de inteligencia con la infraestructura de telecomunicaciones global contemporánea:

> La difusión global de la tecnología digital simplificó enormemente este proceso. Ese nuevo mundo de 'inteligencia en redes digitales' u 'operaciones en redes informáticas' suponía que el acceso físico casi nunca era ya necesario, con lo que se redujo el nivel de riesgo humano y se modificó de forma permanente el equilibrio HUMINT/SIGINT... En vista de esta innovación, la HUMINT de la CIA se dedicaría a la identificación de objetivos de interés y la SIGINT se ocuparía del resto. En vez de hacer que un agente trabajase a un objetivo para convertirlo en un activo (mediante sobornos pagados a tocateja o coerción y chantaje si el soborno fallaba), unas pocas brechas informáticas planteadas con inteligencia podían ofrecer beneficios similares. Y, lo que es más: con ese método, el objetivo nunca sería consciente de nada y el proceso, inevitablemente, era más limpio. (Snowden, 2019, p. 215)

No solo más limpio, en los términos de la comunidad de inteligencia, sino que trajo una nueva forma de fetichismo que aún nos falta analizar y desvelar: así como Marx había establecido que no está en las cualidades del oro su valor, hoy las implicaciones que tiene para el conjunto de las relaciones sociales el hecho de que "Existe una despersonalización de la experiencia promovida por la distancia que da la pantalla. Asomarse a una vida por una ventana puede acabar por abstraernos de nuestras acciones y limitar cualquier confrontación significativa con sus consecuencias" (Snowden, 2019, pp. 216-217). Y entramos así a la discusión bizantina, o aparentemente bizantina, sobre metadatos que también Snowden nos ayuda a clarificar:

> La forma más directa de imaginarse los metadatos es concebirlos como 'datos de actividad', es decir, todos los registros de todas las cosas que haces en tus dispositivos y todas las cosas que tus dispositivos hacen por su cuenta... es mejor considerar los metadatos no como una especie de abstracción benigna, sino como la esencia misma del contenido: es precisamente la primera línea de información que busca quien te vigila. (Snowden, 2019, pp. 246-247)

Además de proveer información muy sensible sobre cómo se organizan diversas comunidades, movimientos sociales, la propia burocracia del sistema de inteligencia, las empresas de Internet tienen un proyecto político propio, algo que tampoco reparamos a la hora de utilizar sus servicios, porque el neoliberalismo también instaló la idea de que solo son los gobiernos quienes vigilan. Aunque desde hace más de diez años los expertos en tecnología han estado alertando sobre los peligros de estas prácticas, como Assange, Manning, Snowden y otros, que no solo son expertos, sino que han arriesgado su libertad y sus vidas para comunicarle al mundo los peligros de las empresas de tecnología, las poblaciones del mundo han tenido respuestas aisladas a esta problemática. En el caso de Assange, ha dado su vida porque las circunstancias en que hoy vive como preso político y el silencio abrumador de la población mundial que al menos gracias a sus acciones hoy sabe cómo las empresas de tecnología y de espionaje dominan el mundo, son una expresión de la indiferencia y de la falta de formación política con que contamos para atender las condiciones contemporáneas de dominación. México, en este sentido se sitúa como un faro, pues el Presidente se ha pronunciado públicamente por la liberación de Assange: "No puede uno dar la espalda a los dolores de la humanidad. No puede uno aplicar la política del avestruz, y lo digo con respeto, de meter la cabeza en la arena. Tiene uno que expresarse" (Presidencia de la República, 3 de enero de 2020). Es el único jefe de Estado que se ha pronunciado después de las arbitrariedades cometidas contra Assange por parte de los gobiernos de Gran Bretaña y Ecuador. En julio de 2021 (Presidencia de la República, 21 de julio de 2021) volvió a referirse a la injusticia de que la persona que primero reveló hace años lo que hacían empresas como NSO Group en relación con software de espionaje que permite tomar control de un teléfono a través de comunicaciones y rastrear sus movimientos está hoy presa, mientras que los periódicos más famosos del mundo ahora hacen un negocio con esa noticia. Hoy en día, incluso los académicos de instituciones como Harvard alertan sobre estos peligros, como Shoshana Zuboff de Harvard Business School, quien indica que las empresas de Internet están minando la democracia en el mundo (Zuboff, 2019), pero a la vez que están dispuestos a tomar el método de dominación que expuso Assange, no están dispuestos a pedir por su liberación.

Todos conocimos la famosa comparecencia de Mark Zuckerberg ante el Congreso de Estados Unidos, pero pocos se han detenido a analizar qué fue lo que hizo durante más de 10 horas ante los legisladores de ese país. Algunos de los aspectos que se acordaron en esas comparecencias, que también involucraron a personal directivo de Twitter y Google,

fue que era necesario autorizar a las empresas de Internet a censurar contenidos, como se expuso arriba, es decir, tomar decisiones conforme a sus políticas empresariales internas sobre lo que puede y no puede publicarse. Aun con la creación de comités independientes, se trata de figuras extra-legales que no están obligadas a observar la normatividad del Estado porque el Estado ni siquiera conoce cómo se llevan a cabo estos procesos, no tienen ninguna representatividad en las comunidades de usuarios, sino que es un comité de expertos (independientes del pueblo). Limitar el poder del Estado en la regulación implica privatizar la ley, la regulación, la normatividad. Así, encapsularon la discusión sobre *fake news*, ahora transita el término hacia *deepfakes*, que en realidad deberíamos de llamar por su nombre: operaciones de contrainsurgencia. No solo es información, son operaciones, como lo establecen Wylie y Kaiser en sus declaraciones basadas en los documentos que han hecho públicos. Estas decisiones, además, están relegadas a la programación de algoritmos sobre lo que debe y no debe estar publicado en Twitter, Facebook y YouTube. Se autorizaron presupuestos para la compra de herramientas de recolección de datos que se mantuvieran en calidad de confidenciales, apelando a la lucha contra el terrorismo. Zuckerberg fue sumamente enfático en que si limitan –regulan 01– a las empresas de tecnología estadounidenses, China va a ganar la guerra tecnológica, como él mismo la denominó. Por tanto, les dijo que para mantener al mundo en sus condiciones vigentes, era necesario permitir a las empresas de Internet mantener la autonomía que actualmente tienen. Esto básicamente significa mantener fuera del dominio público investigaciones millonarias para el control poblacional (Zuckerberg, 2018). En tiempos de COVID todos estos procesos se han exacerbado por razones que son por demás conocidas. Y en tiempos de la guerra en Ucrania, ha quedado más claro que nunca lo dispuesto que está el mundo occidental a censurar y los pueblos a aceptar la censura, como hemos atestiguado para el caso de la televisora rusa RT.

Estas son las razones fundamentales por las que hoy más que nunca debemos reconstruir, fortalecer y promover el proyecto de la Patria Grande. Las naciones, ni siquiera el pueblo de Estados Unidos solo, puede contra este gigante que son las corporaciones que controlan las relaciones sociales en el mundo contemporáneo. Hoy más que nunca es preciso reconstituir el internacionalismo y para hacerlo es necesario también trascender en la formación universitaria, la ideología que dominó durante el periodo neoliberal. De esto trata el siguiente apartado.

II. "Expertos independientes... del pueblo": la simulación como expresión de la corrupción

Evocando la libertad de cátedra y la autonomía universitaria se volvió lícito que, en un país con más de la mitad de la población pobre, si a un investigador se le antojaba estudiar la historia del huarache o una ocurrencia personal, nadie lo podía cuestionar. Los lujos de que fue objeto el gobierno neoliberal derramaron viajes financiados a costa del erario con la excusa de la presentación de una ponencia en algún congreso internacional. Quienes han asistido a los congresos latinoamericanos, incluso a Europa y Estados Unidos, sabrán que ningún país goza del privilegio de que los académicos asistan a presentar sus investigaciones en congresos a costa del erario, guardadas las proporciones es igual de escandaloso que el avión presidencial. Lo curioso es que se defienda como un derecho, cuando se trata de un privilegio. "Eventos con gastos pagados, vienen de todo el mundo... Congresos, seminarios, viajes. No hay control de nada. Y se termina el dinero y ya no hay para pagar a los maestros y trabajadores" (Presidencia de la República, 3 de enero de 2020).

A cambio, el régimen neoliberal consolidó el silencio cómplice de los académicos, quienes con tal de mantener privilegios sostuvieron que la academia no debe involucrarse en cuestiones políticas. Manuel Gil ha denominado a este modelo individualismo-meritocrático-competitivo, basado en transferencias monetarias condicionadas. La creación del Sistema Nacional de Investigadores (SNI) fue equivalente a la reforma educativa que impuso el gobierno de Peña Nieto "que estableció monedas adicionales a quienes, voluntariamente, decidieran aceptar la evaluación de sus productos" (Gil Antón, 2019). Reygadas sostiene que se trató de un proceso de "fuertes presiones para aumentar la productividad individual" al tiempo que quienes "carecían de plazas académicas experimentaron enormes dificultades para conseguir empleos fijos, quedaron expuestos a mayor incertidumbre laboral y a condiciones de trabajo más precarias" (Reygadas, 2019, p. 40). Los investigadores de instituciones de educación superior fueron paulatinamente aceptando el modelo de manera voluntaria sin reparar en las consecuencias, del mismo modo que lo hicieron los movimientos agrarios encabezados por las organizaciones sociales que concentraban los apoyos del gobierno y, a cambio de los jugosos moches, mantenían la simulación repartiendo "frijol con gorgojo" entre "ciudadanos imaginarios". En el caso de los investigadores de educación superior los moches y el frijol con gorgojo se traducía en becas, apoyos discrecionales a estudiantes que reproducían sus teorías como cajas de

resonancia y no se involucraban en procesos políticos. Los maestros de educación media y media superior, en cambio, enfrentaron el proceso de imposición de la evaluación de manera obligatoria y pagaron con cárcel y muerte la oposición. Lo más importante de esa columna de Gil, titulada *Contra el mérito*, que de hecho habla de un sistema por demás conocido, es la pregunta que hace: "¿Quién puede estar en contra del mérito?" y responde que "Es ya eje del sentido común en nuestro tiempo. A mi juicio, es imprescindible ponerlo en cuestión" (Gil Antón, 2019).

Al mismo tiempo que pregonaban las consignas de no involucrarse políticamente, los académicos silenciosa y sigilosamente se volvían consejeros del Estado ensimismado. Son estos los "expertos independientes, independientes del pueblo", de los que habla el actual presidente. Las evaluaciones a que se someten los académicos para acceder a estímulos y remuneraciones derivadas de transferencias monetarias condicionadas tienen que ver con aspectos meramente burocráticos y meritocráticos: cuántas publicaciones en revistas indizadas, y si son en inglés, mejor; cuántas participaciones en congresos internacionales; cuántos alumnos de posgrado titulados, etc. Pero nunca nadie les pregunta si producto de sus publicaciones, participaciones en congresos, invitaciones a expertos internacionales, existen menos personas pobres en el país. Ahora esto debe cambiar, porque así lo exige el Plan Nacional de Desarrollo que establece "por el bien de todos, primero los pobres". Para impulsarlo, la universidad pública debe ser vanguardia y no reacción en este proceso de cambio. Este "concepto" se ha mostrado demasiado complejo para los teóricos del neoliberalismo, tanto que no saben cómo se aplica, tampoco saben cómo discutirlo, solo negarlo como una posibilidad real. Desde que se empezaron a presentar estos debates, los investigadores han salido a defender sus privilegios sin escrúpulos. Algunos formaban parte de los consejos consultivos, donde obtenían una retribución económica por ocupar este espacio (esto ha quedado prohibido por la Ley Federal de Austeridad Republicana), a la vez que eran proveedores de las instituciones en las cuales eran consejeros y tenían una parte de la decisión sobre a quién contratar.

Por ejemplo, un miembro del Comité Directivo del Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (CONEVAL) tenía garantizado obtener consultorías para evaluar la política pública porque se recomendaba a sí mismo, o a su cónyuge; tenía acceso a información privilegiada y a la vez obtenía 80 mil pesos al mes únicamente por ser consejero, más los recursos que obtuviera como proveedor del CONEVAL. Es decir que un investigador de un centro público de investigación o de una universidad podía

tener su sueldo, sus estímulos de la universidad, formar parte del SNI y tener una remuneración por ser consejero, lo que podría significar más de 200,000 pesos mensuales, el doble de lo que gana el actual presidente. Además de los recursos que se otorgara a sí mismo producto de los contratos que obtenía para evaluar la política pública, sin considerar otros negocios privados que no estén vinculados a este organismo. En cambio, ahora que se propone la eliminación de este tipo de prebendas, intermediarios en todos los niveles se agrupan para militar en contra de la austeridad republicana, olvidándose de la consigna de la neutralidad que habían pregonado durante el neoliberalismo. De pronto apareció la campaña para defender al CONEVAL y los que postearon y repostearon incesantes en redes sociales, no se preguntaron quién o quiénes son los principales beneficiarios de mantener este sistema que ha demostrado a lo largo de sus años de existencia no tener una parte sustantiva en la reducción de la pobreza. Basta con echar una mirada a los miembros académicos históricos del Comité Directivo del CONEVAL para empezar esa investigación, valdría la pena indagar si estas personas hicieron declaración patrimonial y si declararon sus conflictos de interés. Recordemos que muchos de los académicos cuyos sueldos se pagan con dinero del pueblo se amparan para rehusarse a presentar sus declaraciones patrimoniales.

Se ha discutido abiertamente, en las conferencias matutinas en Palacio Nacional, cómo la falta de médicos que padece el país en la actualidad está directamente relacionada con la intención de limitar el acceso a la educación pública, que condujo a no ampliar la matrícula de estudiantes de medicina para promover la privatización de la educación.

Quienes querían estudiar medicina tenían que pagar escuelas privadas, aunque pasaran el examen de admisión (López Obrador, 12 de agosto de 2019). Al parecer, en el ámbito de las humanidades el fenómeno fue exactamente el opuesto. Un ejemplo lo presenta Luis Reygadas con un dato por demás interesante: en la primera década del siglo XXI se disparó el número de egresados en las áreas de educación y humanidades, "esta área fue la que más incrementó su participación porcentual en el total de egresados de licenciatura en el periodo [1990-2010]" (Reygadas, 2019, p. 15) pasó del 3.1% al 7.3% de egresados de licenciatura. En contraste, la mayoría decrecieron: "ciencias sociales y agropecuarias pasó de 5.7% a 2.2%, ciencias naturales y exactas de 2.5% a 1.9%, ciencias de la salud de 11% a 10.5% y ciencias sociales y administrativas de 52% a 47.4%" (Reygadas, 2019). En cambio, "ingeniería y tecnología aumentó, pero muy ligeramente, de 25.7% a 27.9%" (Reygadas, 2019).

Este fenómeno debe analizarse con mayor detenimiento e invita a estudiantes de licenciatura, maestría y doctorado, a investigadores de tiempo completo y a académicos en general, a profundizar en la problemática. Las líneas de investigación que abre son múltiples. Reygadas apunta tres hipótesis. La primera, establece como motivación la influencia del zapatismo en los jóvenes, las crisis de identidad provocadas por el impacto de los procesos de globalización y el interés por los asuntos indígenas en el marco del levantamiento armado de 1994 (Reygadas, 2019, p. 17). Esta propuesta se queda corta, debido a que habría que buscar explicaciones más allá de las motivaciones personales de cada joven aspirante, que puedan dar cuenta de tendencias promovidas desde los organismos internacionales, las políticas de cooperación técnica de los países que tienen influencia en México, notablemente Estados Unidos y la Unión Europea por medio de esquemas como el Plan Bolonia. Recordemos las reformas a planes de estudio que se llevaron a cabo durante los primeros tres lustros del siglo XXI para homologarlos con esquemas de educación superior de la *Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos* (OCDE). El papel determinante que jugó Internet y plataformas como Google, Facebook, Twitter, y que siguen teniendo en la educación, son fenómenos que deben ser incorporados al análisis.

Es necesario descartar que hubiera habido una incidencia directa de recursos y estrategias desarrolladas desde instancias de planeación como el Banco Mundial, el Banco Interamericano de Desarrollo y los procesos de cooperación técnica bilaterales, así como en la definición de las políticas de libre comercio mundial, incluyendo los modelos educativos de las plataformas tecnológicas que se impusieron sobre todo a partir de 2008 cuando Obama y Erick Schmidt acordaron utilizar el Android para ganar la batalla del "mundo libre". Es fundamental conocer los proyectos concretos desarrollados por parte de estas instituciones, sus resultados y evaluaciones realizadas por ellos mismos. Una temática por demás interesante para que realice algún estudiante aprovechando las becas mixtas que proporciona el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT) para estudiar periodos en el extranjero: estos archivos están en Washington DC, algunos también podrían consultarse en línea. Para empezar a delimitar la problemática desde las empresas de tecnología sería fundamental consultar los reportes a inversionistas de Google, Facebook, Twitter, Amazon y después presionar a estas empresas para que liberen información que es de dominio público. Sería muy interesante analizar por qué las universidades se pliegan con tanta facilidad ante los embates imperialistas, pero

defienden su autonomía de manera inexplicable cuando se busca promover que cumplan su vocación popular. Debería de ser, sin duda, un tema de interés para la Asociación Nacional de Universidades e Instituciones de Educación Superior (ANUIES) y otras organizaciones colegiadas. Después del surgimiento del Android este proceso tuvo un vuelco que tampoco se ha estudiado con detenimiento y el interés de las grandes compañías de tecnología, así como del gobierno de Estados Unidos quedaron plasmados en la Cumbre de las Américas en 2015, en los foros económicos de Davos que se llevan a cabo cada año, en las discusiones del Acuerdo de Libre Comercio Asia-Pacífico entre el gobierno de Estados Unidos y las empresas, así como en los proyectos educativos que han creado empresas como Facebook (https://www.ednfoundation.org/) y Google (https://edu.google.com/intl/es-419/giving/).

La segunda hipótesis que presenta Reygadas establece que este crecimiento se habría dado debido a que las carreras del área de Educación y Humanidades resultan de más fácil ingreso porque presentan menos requisitos, incluyendo menos destrezas en estadística y matemáticas, "Ante las dificultades para entrar a carreras como medicina, derecho, administración de empresas, ingeniería o informática, muchos optan por solicitar su ingreso a carreras que hasta hace poco no tenían mucha demanda y que, a sus ojos, son fáciles" (Reygadas, 2019, pp. 17-18). Este asunto no es menor debido a que quiere decir que se reemplazó la necesidad de médicos, por sociólogos, politólogos, antropólogos, por ejemplo, algo que en sí mismo es escandaloso, pero debe ocuparnos como país y debe ocupar a las universidades. Si salimos de las motivaciones personales nos arroja un diagnóstico aún más escandaloso, en el que si es que el Banco Mundial, el Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá (T-MEC) o el Plan Bolonia tuvieron algo que ver o si fue la autonomía universitaria la que condujo a este tipo de situación estaríamos ante un asunto de interés público fundamental, uno de los grandes problemas nacionales que ahora es preciso atender. Por tanto, no solo es necesario discutir cuántos aspirantes a carreras humanistas necesitamos aceptar en las universidades o que egresen, sino más bien qué implicaciones tiene el hecho de que se estén limitando espacios en las carreras como medicina, ciencias básicas e ingeniería, a favor de carreras de humanidades al tiempo que existe un déficit de médicos y un exceso de egresados de humanidades que durante el periodo neoliberal estuvieron dispuestos a realizar trabajo político para el desmantelamiento de movimientos sociales, como se ha expuesto en otros trabajos (Legarreta, *et al.*, 2016; Reygadas, 2019).

La tercera hipótesis de Reygadas es muy sugerente; también centrada en decisiones individuales, aunque los datos estadísticos permiten hacer análisis sobre tendencias. Su propuesta establece que "en la época en que estudiar una carrera universitaria ofrecía grandes posibilidades para obtener un buen empleo, valía mucho la pena estudiar carreras que demandaban grandes esfuerzos, incluso sacrificando intereses personales" (Reygadas, 2019, p. 18). Su hipótesis es que ante las dificultades en el mercado de trabajo muchos jóvenes optaron por ingresar a carreras que les interesaban más que las que en épocas anteriores garantizaban un mejor futuro en términos monetarios. Hay mucho de especulación en ello, sería necesario realizar un análisis cualitativo detallado con una generación entera para conocer si esto fue así.

No obstante, hay otro aspecto que vale la pena analizar y que el mismo Reygadas apunta: que las carreras del área de Educación y Humanidades requieren de "menos esfuerzos". Estrictamente las carreras de Educación y Humanidades son sumamente importantes para la formación sólida en aspectos éticos, políticos, para el desarrollo de la cultura, entre otros. Pero también es cierto que durante el periodo neoliberal se consideraba a estas carreras como no prioritarias, en el discurso. Lo consecuente hubiera sido una disminución y no un crecimiento en los egresados de las carreras de esta área de conocimiento. Su crecimiento permite lanzar otra hipótesis: que se convirtieron en áreas dispuestas a la simulación.

Me refiero a la posibilidad de que se titularan estudiantes sin haber presentado la tesis, estableciendo acuerdos-compromiso de entregar la tesis entre estudiantes, sus sinodales y las coordinaciones de asignaturas de licenciatura y posgrado para cumplir con la eficiencia terminal. Este tipo de acuerdos colectivos también condujo a una predisposición a la corrupción que se dio de manera tan natural que nadie lo cuestionaba, sino que todo se justificaba enalteciendo la eficiencia terminal y la excelencia de los posgrados para mantener las becas. Generó situaciones de frustración profesional entre quienes obtenían el grado sabiendo que su proceso estuvo amañado en diferentes formas. La responsabilidad de todos los cómplices está ahí para la historia y para los valientes que lo denuncien. Interesantísimo sería que se puedan recuperar estas historias y estos procesos de manera subjetiva: cómo se traza una vida profesional íntegra sabiendo que el grado fue un acuerdo entre partes y no producto de la conclusión de una investigación que es lo que dignifica el título, esto va parejo para los titulados y para los sinodales y autoridades que tuvieron el descaro de abordar los temas de esta manera. Estos procesos neoliberales recuerdan una

frase de Serna a través del atorrante Denegri sobre que "El honor, como la virginidad se perdía solamente una vez en forma irreparable".

Me refiero también a la existencia de planes de estudio sin contenido, en que se podían dar casos de asignaturas que no eran cursadas, en que los estudiantes nunca veían a sus profesores, pero que en el papel estaban aprobados y que tenían un programa a cumplir. Me refiero a la titularidad de un profesor-investigador que supuestamente dictaba un curso de licenciatura, maestría o doctorado, establecido en el programa oficial, que cobraba sus estímulos, pero que en la realidad subcontrataba a un estudiante, pasante o egresado para dictar sus cursos a cambio de una morralla. Me refiero a programas que se registraban en licenciatura, maestría y doctorado, pero que en la realidad significaban lo que cada estudiante escogiera hacer y los profesores lo tomaban como una descarga temporal, aunque cobraran. Me refiero también al uso de la beca mixta del CONACYT para irse tres o seis meses de "vacaciones" al extranjero. Estas y otro tipo de prácticas de simulación se volvieron comunes, lo cual explicaría la idea de que las carreras de las áreas de Educación y Humanidades requieren menos esfuerzos. Por lo tanto, también indicaría que estudiantes de educación superior se formaron en esquemas de simulación, de la misma forma que ocurrió con los estudiantes de educación primaria, media y media-superior, que tanto critican los profesores de universidades públicas. Los mismos que en un país con la mitad de la población pobre se indignan cuando sus estudiantes llegan a la universidad sin tener habilidades básicas de lecto-escritura. Sería interesante revisar qué pasa con los egresados de estos sistemas, otro tema de investigación cualitativa que valdría la pena explorar. En ocasiones también sería interesante poder hacer denuncias sobre la simulación como corrupción para acabar con ella. Porque son los mismos que desde las universidades toleran este tipo de prácticas los que exigen pureza al resto de los servidores públicos.

La simulación, desde luego, no es tradición de las humanidades, lo es del neoliberalismo, de la corrupción, de los mañosos, de los mafiosos. Vale recordar que tuvimos ciencias sociales humanas y revolucionarias hace cien años, cuando estalló la revolución mexicana (Legarreta *et al.*, 2016). Y desde luego vale decir que existen personas dedicadas a las ciencias sociales y humanidades en la actualidad que no comparten las prácticas mafiosas ni forman parte de esos cacicazgos.

III. Ninis, ciencias sociales, gobernanza y especulación financiera: "Yo tengo otros datos"

En el ámbito de las ciencias sociales durante el periodo neoliberal, se promovió crecientemente la formación de expertos en estudios culturales que miraban a la cultura y a las culturas del país como hechos de curiosidad. La separación tajante y jerarquización entre la academia y el ejercicio profesional en otros ámbitos, promovió entre las generaciones jóvenes la aspiración máxima a alcanzar una plaza de tiempo completo en una universidad y, cualquier otra versión del trabajo era motivo de fracaso y frustración. Esto condujo a limitar las herramientas orientadas a la atención de problemas sociales y, por tanto, facilitó la participación de científicos sociales y de egresados de carreras de humanidades en la reforma educativa, la reforma energética, por mencionar las más penosas y más recientes.

Otra igualmente penosa pero no tan reciente había sido la contrarreforma al artículo 27 constitucional en 1992, cuando un sector de profesionistas desprofesionalizados y envueltos en intereses meritocráticos se lanzó a acompañar a Salinas de Gortari en su plan de privatizar la propiedad social. Hoy sabemos que no se consumó la privatización de la tierra, que 50% de la tierra en México es propiedad social y que los sujetos agrarios han sido motor de defensa del territorio frente a la reforma energética. A partir de 2014, la incorporación de las Evaluaciones de Impacto Social como un requisito de la Secretaría de Energía para las empresas energéticas llevó a muchos profesionistas a contratarse a través de consultorías para mapear conflictos en los territorios y realizar trabajos de ingeniería social. Nunca se reconoció esta participación acrítica de jóvenes profesionistas en uno de los fracasos más evidentes de la política neoliberal. Los motivos fueron diversos (Legarreta, *et al.*, 2016; Reygadas, 2019).

La Secretaría de Energía, que después de la reforma energética se había convertido en una agencia de promoción de las transnacionales petroleras y de las recién creadas empresas energéticas de los millonarios de México, se dedicó a hacer propaganda en las universidades para incentivar la participación de científicos sociales en el mapeo de actores en territorio para facilitar la entrada de las empresas. El Colegio de Etnólogos y Antropólogos Sociales, por ejemplo, permanentemente se pronuncia en solidaridad con los pueblos del mundo cuando protestan por las arbitrariedades de sus gobiernos, pero nunca emitió un pronunciamiento respecto al reclutamiento abierto que hizo la Secretaría de Energía para contratar estudiantes que fueran disfrazados de tesistas a las

comunidades para levantar información. En la Escuela Nacional de Antropología e Historia, incluso se les permitió a los entonces funcionarios de la Secretaría de Energía llevar a cabo conferencias con el objetivo de reclutar estudiantes. Evoca las expediciones con objeto de curiosidad científica que se hicieron a inicios del siglo XX para la identificación de sitios arqueológicos. Algunos antropólogos –notablemente Manuel Gamio y Alfonso Caso–, acompañaban exploraciones que mapeaban recursos naturales y los traficaban, creaban equipos de trabajo de campo con estudiantes del IPN y de la ENAH; esto era financiado por fundaciones como la Carnegie, la Rockefeller y la Ford.

En la década de 2000, cuando se puso de moda la cuestión multicultural muchos científicos sociales que primero habían sido campesinistas o descampesinistas, se volvieron militantes contra el ejido, porque pregonaban que había sido una estrategia para la desaparición de las culturas. Después de que los gobiernos neoliberales concesionaron a empresas mineras para la especulación, 90 millones de hectáreas –40% del territorio–, tres veces más de lo que se entregó durante el Porfiriato, a particulares por medio de las compañías deslindadoras (López Obrador, 12 de agosto de 2019), los sujetos agrarios regresaron al centro porque fueron quienes hicieron frente a estas luchas, fueran indígenas o no. La propiedad social de la tierra mostró la enorme contradicción que existía entre la concesión del subsuelo por parte del Gobierno a empresas privadas en territorios en los que en el suelo habita población. Y lo peor de todo es que se hacía con el argumento del "interés nacional". ¿Cómo iban a acceder al subsuelo estas empresas si para llegar a él tenían que destruir el suelo? La pregunta es necia, porque lo que en realidad quería la mayor parte de las empresas era cotizar en los mercados internacionales solo por tener una concesión o haber ganado una licitación; no producir, sino promover la concesión con inversionistas. Y lo querían hacer "mitigando" conflictos, que es cuando aparecieron estas empresas de consultorías "expertas" en Evaluaciones de Impacto Social.

Las empresas mineras que se dedican a la especulación se conocen como *junior* y se dedican a publicitar:

> Tan pronto como sea posible la riqueza de un yacimiento recién adquirido, hacen subir los precios de sus acciones a través de folletos publicados en papel couché (y otros artificios), atrayendo así a los ingenuos, agarran su presa y se van'. Este tipo de empresa gasta mucho más en marketing que en perforación y su estrategia funciona bien. Hay que aprovechar la bonanza antes de que estalle

> la burbuja, o que la confianza de los inversionistas se derrumbe. A veces sucede que, por un golpe de suerte, la empresa realmente descubre un yacimiento rentable. La empresa se concentrará entonces en el proyecto minero... Antes de que esto suceda la empresa proyectará solo una imagen aparente de honestidad. (Deneault, 2015, p. 117)

Las grandes empresas aprecian a los juniors que hacen por ellas el trabajo ingrato de la exploración, tantean las resistencias políticas en el campo y ceden en seguridad su propiedad a las mejores, cuando las condiciones de explotación están dadas (Deneault *et al.*, 2015, p. 15.)

Deneault explica que "Canadá demuestra hasta el presente un apoyo sin reservas a las empresas privadas... creándoles una bolsa a su medida, programas fiscales e industriales de desarrollo, un apoyo diplomático en el extranjero que no teme las alianzas de mal gusto" (Deneault *et al.*, 2015, p. 9). Le llama paraíso jurídico porque "Canadá reclama todos sus poderes sobre la empresa privada no para sancionarlas según el caso, sino para ofrecerles su protección política, jurídica y diplomática" (Deneault *et al.*, 2015). Así, lo que conocemos como conflictos que provocan las empresas en los territorios donde imponen sus proyectos, las empresas los identifican como "externalidades" que:

> Resumen todos los costos de orden social, humanos y ambientales que están implicados en su proceso de producción, pero que las empresas no combinan en su contabilidad. Son las consecuencias de la acumulación del capital... Las externalidades son la condición misma de una ganancia máxima y espectacular. Ellas son el precio de la prosperidad. (Deneault *et al.*, 2015)

Basta con echar un vistazo a los informes que estas empresas presentan ante las bolsas de valores de Toronto y Nueva York.[6] Deneault sostiene que Toronto es un paraíso jurídico, haciendo alusión a los paraísos fiscales, para las empresas mineras que se dedican a

[6] Las empresas que cotizan en bolsa están obligadas a informar a sus inversionistas y estos informes se publican por las comisiones bancarias y de valores. La de Nueva York es: https://www.sec.gov/ y la de Canadá https://sedar.com/. En estas páginas encontramos información mucho más valiosa que publicidad. Ahí las presas están obligadas a explicar de qué manera generan divisas, cómo proyectan actividades, los conflictos sociales que provocan y los daños ambientales que ocasionan.

la especulación. Esto explica, en parte, por qué la mayoría de las concesiones mineras en México en etapa de exploración son canadienses. Otro tanto aportó el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (actualmente T-MEC). En 1994 Canadá realizó una reforma para atraer capital financiero en el sector minero, que México adoptaría paulatinamente entre 2001 y 2013, cuando se realizó la última reforma a la Ley Minera que autorizó la minería en áreas naturales protegidas: "Al mismo tiempo que se relegaba la protección de la naturaleza a algunas 'áreas protegidas', se minimiza 'la responsabilidad de un prestatario sobre los daños ambientales causados antes de que los bancos realicen la venta de las propiedades obtenidas en calidad de garantía'" (Deneault *et al.*, 2015, p. 121).

Deneault explica que el relanzamiento de la actividad minera en Canadá se dio por una necesidad de "seducir rápidamente a los accionistas internacionales, dado que los capitales en riesgo, al momento de financiar los proyectos de exploración, al igual que los capitales necesarios para la explotación de una mina, una vez que esta se revela prometedora, se vuelven insuficientes" (Deneault *et al.*, 2015). Netamente no es una participación en la actividad minera, sino en el mercado de especulación. En términos marxistas, la liberalización de los mercados en verdad fue un proceso de reorganización de la división del trabajo en un mundo en el que la fragmentación y la especialización es tal que alcanza niveles muy sofisticados en torno al enlazamiento de los procesos del trabajo y la expropiación del trabajo ajeno. El riesgo que corría Canadá era quedarse fuera del mercado mundial, por eso se lanzó con este mercado especulativo que consistió, básicamente, en transferir a los Consejos de Administración de las empresas la responsabilidad que anteriormente tenía el Estado en la regulación de aspectos sociales y ambientales, lo que las empresas llaman, además de externalidades, "pasivos" porque significan riesgos a la inversión. "De este modo los administradores son llamados a reemplazar a los representantes políticos. Subyacente a todos estos preceptos, emerge el postulado de la 'gobernanza'" (Deneault *et al.*, 2015, p. 122).

Este concepto de gobernanza tuvo un impacto significativo en el ejercicio profesional de las carreras de humanidades y ciencias sociales, pero no ha sido analizado en programas de formación. Los profesores-investigadores no conocen estos mercados de trabajo, retoman sin crítica conceptos aparentemente novedosos, como, en este caso, el de gobernanza, sin reparar en las implicaciones que tiene:

> Este barbarismo supone la idea de que reuniendo a los diferentes actores involucrados en una actividad de explotación, se puede colectivamente llegar a un

> acuerdo que beneficiará a la mayoría. Bajo la mirada benevolente del Estado, los empresarios invitan a los actores de la 'sociedad civil' a conversar para llegar a un 'consenso'. Sin restricciones *a priori*. (Deneault *et al.*, 2015)

Y en esta lógica, explica Deneault,

> Las 'normas', la 'responsabilidad social' y los 'códigos de ética' aparecen en la semántica pública como titulares de consecuencias necesariamente favorables para todos los actores deliberantes bajo el auspicio de la 'gobernanza'. Como si, al asociar la teoría de las fuerzas vivas del mercado a consideraciones éticas, los tres aspectos de la explotación minera (comercial, financiero y laboral) pudieran actuar en sintonía en favor de un bien en común. (Deneault *et al.*, 2015, p. 122)

El sofisticado concepto de gobernanza es más popular entre los intelectuales que el concepto de "por el bien de todos primero los pobres". Por eso, en contraste con estas políticas, hoy México busca disminuir el área concesionada obligando a las empresas a pagar impuestos y generando las condiciones materiales para que el negocio especulativo deje de ser rentable. Esta es una de las estrategias, la otra es aumentar la regulación en materia ambiental y social para las empresas mineras. La opción que algunos movimientos de defensa del medio ambiente y organizaciones de la sociedad civil exigen implica no entender la correlación de fuerzas que existe, que sería la cancelación por decreto y entrar en una confrontación directa con todas las empresas extractivas. Estas posturas que expresan desde luego lo que algunos sectores de la sociedad desean, no contemplan que ganar una elección no significa ganar el poder. Pero sobre todo no consideran que entrar en confrontación directa con las empresas a quien le toca pagar es a los más pobres, mientras cómodamente las clases medias desde las redes sociales opinan sobre procesos que no les impactan en lo material, pues su vida sigue más o menos igual con independencia de las decisiones políticas o de quien gobierne. Pero así fue cómo algunas voces autorizadas de "expertos independientes" tomaron el lugar de lo que hoy recuperamos como "pueblo".

Se ha discutido abiertamente el caso de Antorcha Campesina y similares; en los últimos dos años también se ha empezado a discutir sobre el rol significativo en la legitimación de la toma de decisiones de otro tipo de organizaciones de la sociedad civil que

llevan a cabo acciones políticas. En 2015, cuando se impuso la conformación de un grupo de gobernanza en torno de las industrias extractivas en México, llamado EITI, (Iniciativa para la Transparencia en Industrias Extractivas) las organizaciones de la sociedad civil impulsadas desde sus consejos directivos y financiadoras aceptaron este modelo en el marco de la reforma energética. Realizaron foros financiados por el Banco Mundial en distintas regiones del país para convencer a los movimientos sociales, comuneros y ejidatarios que el modelo de gobernanza sería el marco de negociación. Cabe indicar que, pese a la ferviente oposición de comunidades, ejidos y movimientos sociales, las organizaciones de la sociedad civil que formaban parte del grupo que impulsaba EITI en México se posicionaron para legitimar este ejercicio "tripartito", icónico del modelo de gobernanza, presionadas por financiadoras como la Fundación Ford o la Hewlett. En este modelo, el Estado se presenta como intermediario entre las demandas populares y las exigencias de los empresarios. En cambio, en un modelo post-neoliberal el Estado se sitúa como defensor de los derechos de los más pobres, que es lo que impulsa el Plan Nacional de Desarrollo vigente. Demoledora manera de desmantelar intermediaciones. De la misma forma que dentro del Estado existen inercias que es necesario desvanecer, ocurre del lado de las organizaciones de la sociedad civil que ocupaban el hueco de la sociedad en la mesa de la gobernanza y que ahora que el gobierno tiene objetivos diferentes no sabe cómo tomar su lugar en la nueva configuración.

Hasta el día de hoy, la mayor parte de las licitaciones de petróleo otorgadas entre 2015 y 2018 en las llamadas "rondas", no han producido; de igual manera, la gran mayoría de las concesiones mineras están en etapa de "exploración", que, como ya se explicó, quiere decir que no existe actividad productiva, que no generan empleos y que además no pagan impuestos. Estas empresas dedicadas a la "exploración", en realidad cotizaban acciones para generar divisas que permitían pagar altísimos sueldos de sus directivos. Mientras tanto la población que habita el territorio que las empresas subastan en mercados de valores no obtienen nada, más que la intervención en sus asuntos internos por parte del personal de la empresa que se dedica a convencer a la población de las bondades de la minería y causan daños ambientales. Además de ser expertas en especulación, estas empresas son especialistas en la generación de conflictos, motivo por el cual contratan científicos sociales de manera directa en sus oficinas de responsabilidad social empresarial, o tercerizando, para implementar experimentos de ingeniería social. Con las empresas energéticas pasó algo similar. Por eso el Gobierno actual ha decidido limitar la entrega de recursos naturales

a privados, exigiendo a las empresas que obtuvieron contratos en las licitaciones, que produzcan antes de seguir subastando el subsuelo del país. Y así es que vamos a ver si se recuperan primero PEMEX y la Comisión Federal de Electricidad o si realmente las empresas privadas pueden gestionar mejor que el Estado nuestros recursos. Por lo pronto, en el caso de los gasoductos se mostró que se había construido infraestructura sin planeación, como un negocio especulativo, y que no se habían echado a andar al momento de tomar posesión el gobierno actual. Un cómodo negocio mantenía la mayoría de los gasoductos del país sin operar, al tiempo que los contratos contenían cláusulas que obligaban al Estado a pagarle a las empresas cuando las comunidades se opusieran al proyecto e impidieran su culminación, por motivos diversos: no otorgar el derecho de vía, por ejemplo, o bien cuando las comunidades indígenas rechazaran los proyectos por considerar que atentaban contra sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. Esto significaba que las empresas no tenían que hacer nada, no tenían que concluir las obras, ni operarlas, pero de todas maneras se les pagaba por dejar de percibir ganancias esperadas, mismas que se determinaban de manera unilateral por parte de la empresa.

En el acuerdo de renegociación con dichas empresas, el objetivo es activar los gasoductos, además de que se incorporó que el gas esté destinado a actividades estratégicas para el desarrollo nacional (Barttlet, 27 de agosto de 2019); de esa manera, se puso fin al negocio especulativo. Ese gas que nos vendía Estados Unidos y que no utilizábamos ahora se aprovecha a través de la creación de la empresa Gas Bienestar, que tiene por objeto regular el mercado del gas acaparado por especuladores. Recientemente se canceló el contrato con TransCanadá que pretendía construir el gasoducto Tuxpan-Tula, que atravesaría la Sierra Norte de Puebla, pero el pasado 5 de enero de 2020 se asumió el compromiso presidencial de que el gasoducto no pasaría por las zonas sagradas que la población de Pahuatlán ha venido defendiendo y el 9 de febrero de 2020 el proyecto se canceló definitivamente. Esto demuestra que el negocio de la empresa se situaba en tener la concesión, pero no operarla; si fuera un negocio rentable, se hubiera acordado cambiar el trazo, pero el hecho de la cancelación indica que el negocio estaba en tener parado el proyecto. Sobre este asunto, vale la pena revisar el documento reciente sobre Corrupción y Derechos Humanos (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 6 de diciembre de 2019).

Ahora que el neoliberalismo ha sido cancelado tenemos todos los elementos para hacer el análisis sobre lo que pasó con los jóvenes: los profesionistas recién egresados, igual

que todos los jóvenes del país, habían sido tratados como *ninis*. Este concepto acuñado en el seno del neoliberalismo se retomó como una novedad conceptual, del mismo modo que el de gobernanza. No hubo interés de parte de universidades o colegios profesionales para indagar sobre estrategias que tuvieran el objetivo de evitar la precarización laboral de profesionistas, sino que lo tomaron como objeto de estudio para promover la discusión académica en libros, conferencias, congresos, artículos y simposios sobre lo interesante que resultaba el fenómeno laboral precarizado y de desempleo de los jóvenes, así como las diversas estrategias en que estos tenían que incurrir para desarrollar su vida profesional o simplemente sobrevivir en el mercado de trabajo.

Como los empresarios canadienses, en medio de la explosión neoliberal, muchos académicos encontraron ese nicho en el que podían dedicarse a la especulación, juntando puntos convertidos en dinero a costa de la precarización del trabajo de los estudiantes, recién egresados e incluso ya no tan jóvenes, que mantuvieron durante décadas la esperanza de que, si seguían haciendo puntos con los investigadores de tiempo completo, algún día alcanzarían una plaza. Mientras que hace un siglo el indigenismo revolucionario lanzaba al campo a los indigenistas a promover la educación socialista y el reparto agrario, durante el periodo neoliberal fueron los camperos, jóvenes y ya no tan jóvenes, que se insertaron en el mercado laboral a través de empresas de outsourcing o proyectos de investigación académica, cuyos objetivos desconocen, lo que les impide observar el lugar que ocupan en la división internacional del trabajo, notablemente en la imposición de medidas neoliberales. Tampoco les importa mucho, porque, aunque se haya vuelto su condición permanente, siguen pensando que se trata de empleos temporales en lo que obtienen su plaza de tiempo completo en alguna universidad.

IV. ¿Neutralidad? Más allá de la observación y los marcos teóricos

Hasta aquí hemos visto cómo durante el periodo neoliberal muchos profesionales de las ciencias sociales y humanidades desde las universidades, organizaciones de la sociedad civil, empresas de outsourcing y consultorías trabajaron sin reparos para impulsar la reforma energética, la reforma educativa y promover la ideología neoliberal a través del relativismo cultural. Son los mismos que ahora representan la reacción frente a un Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología comprometido con el pueblo, los mismos que

argumentan la autonomía académica que se constituyó durante el periodo neoliberal para mantener el silencio cómplice a cambio de los famosos estímulos; los mismos que estuvieron dispuestos a hacer estudios de inteligencia de mercado y de inteligencia política para campañas o para represión, los mismos que celebraron a través de contratos de evaluación de política pública supuestos logros de políticas sociales que en realidad fortalecieron prácticas clientelares, empobrecieron y aislaron a la población. Hoy es fundamental preguntarnos dónde estamos, pero, sobre todo, dónde debemos estar. Y, consecuentemente tomar acciones urgentes. Es preciso, por tanto, situarnos en el centro de los procesos políticos, económicos y sociales de relevancia para la mayoría de la población, como lo exige la cuarta transformación que actualmente se lleva a cabo en México.

Estos nichos de trabajo, la reforma energética, la reforma educativa, las evaluaciones de política pública, los estudios de inteligencia subcontratados por partidos políticos y la presidencia en tiempos de Peña Nieto, se deben transformar en empleos, por ejemplo, en los programas prioritarios como Sembrando Vida, la estrategia de atención a migrantes, las consultas indígenas y la lucha contra la corrupción. Las humanidades y ciencias sociales neoliberales no solamente son autocentradas, también se consideran por encima de la sociedad y por lo tanto que su rol es "la crítica". ¿De qué sirve que los científicos sociales que se consideran aptos para trabajar en el territorio, para implementar las consultas, planificar programas sociales y operarlos se dediquen únicamente a hacer tesis sobre estos temas? O peor aún, que dediquen su conocimiento a postear en las redes sociales mensajes que se descontextualizan y que sirven como promotores de noticias falsas que ya vimos que no son simples noticias sino acciones de contrainsurgencia. Es fundamental, por tanto, que cambiemos el paradigma de la crítica académica y autocentrada, o bien el de la ciencia social precarizada, fragmentada y al servicio de los intereses económicos, para retomar una implicada, comprometida, propositiva y partícipe. Si dejamos en manos de los burócratas de siempre las políticas públicas y los científicos sociales mantienen sus críticas de costumbre, tengamos por seguro que nuestra sociedad no va a cambiar.

La ciencia social neoliberal se dedicó a leer y producir marcos teóricos (que la mayoría de las veces no llegan a más que un estado del arte del tema que se trata, citando y recitando a los mismos autores). Estas son las cajas de resonancia a las que se hizo alusión arriba: a base de la repetición incesante de las mismas ideas, los mismos autores, las mismas teorías, los mismos textos se impone una visión sobre la realidad. Pasiva,

temerosa, expectante, relativista, para siempre caer de pie. Incluso, hay quienes cuando asisten a un acto masivo se pronuncian como externos, que participan para observar las conductas y no se sienten parte de estos procesos de transformación en que se reinventan actos públicos, se reivindican tradiciones, se revaloriza la política, se encuentran y reconocen los ciudadanos, a través de la participación activa. Podemos hacer más que observación participante, práctica burguesa que inventaron los colonialistas ingleses. También se beneficiaron silenciosamente de los programas clientelares de élite que conformó el Partido Revolucionario Institucional (PRI), todos desde el CONACYT y otros más desde la posibilidad de evasión generando negocios privados, sobre la base de la infraestructura e información privilegiada desde los puestos públicos. Para impulsar el cambio, además de involucrarse y asumir el rol de servidores públicos para la transformación, es necesario cambiar los programas de estudio desligados de los problemas del país, hasta ahora orientados al análisis de la cultura como hecho de curiosidad, o a fragmentar de tal manera las comunidades que en un mundo en el que operan los grandes monopolios de tecnología se vuelven irrelevantes. Ya habrá oportunidad de saber si los científicos sociales efectivamente se incorporan al nuevo gobierno o si más bien se seguirán contratando en empresas de consultoría ahora para impulsar amparos en contra de proyectos estratégicos, promover campañas de desprestigio en redes sociales, por mencionar algunas acciones, financiados por las elites económicas y las más rancias expresiones de la reacción que buscan desestabilizar la transformación.

V. Conclusiones. Ciencia propia para redignificar, revisitar y reconocer nuestra capacidad de transformación

Hace un siglo en México se inventó para el mundo la reforma agraria, la educación socialista, la nacionalización de los recursos naturales del subsuelo y el indigenismo como instrumento de emancipación para las poblaciones originarias en la lucha anticolonial y antirracista. Los anteriores esquemas de planes nacionales de desarrollo neoliberales, plagados de términos técnicos, datos y estadísticas no permitían vislumbrar un proyecto nacional-popular. La principal prioridad es lograr la pacificación del país por medio de la recuperación de los territorios a partir de generar condiciones de bienestar y trabajo digno para que la opción de la población no sea trabajar para el crimen organizado. Para

instalar eso como proyecto, se ha tenido que movilizar toda la estructura del Estado que estaba orientada previamente a la entrega de recursos naturales a particulares y a la precarización del trabajo. En contraste con el proyecto actual, el Plan Nacional de Desarrollo de Peña Nieto tuvo como objetivo fundamental "aumentar la productividad" y para lograr esto se dedicó todo el poder del Estado a disminuir el salario real y a transferir bienes públicos a bienes privados.

Durante el periodo neoliberal había consultoras que trabajaban para el Gobierno que en ocasiones contrataban servicios para mapear conflictos, identificar grupos sociales, actores y líderes. Como resultado de la publicación de la Ley Federal de Austeridad Republicana, se eliminan las subcontrataciones que se habían prestado a este modelo en que las consultoras se presentaban como independientes. Fue a través de mecanismos de subcontratación, por excepción a la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público que se desarrolló el esquema de transferencia de bienes públicos a privados, conocido como Estafa Maestra.

Para dejar atrás la ciencia social neoliberal tenemos que caminar hacia la ciencia propia, impulsando desde el proyecto de la actual administración:

1) Dejemos de servir a los poderosos. Quienes trabajan o lo hicieron durante el sexenio pasado, aunque de manera tercerizada, para mapear y reprimir a la población; lo pueden denunciar. La Secretaría de la Función Pública ha abierto una herramienta que facilita esta tarea: https://alertadores.funcionpublica.gob.mx/. Quienes hicieron evaluaciones de impacto social o participaron de otros instrumentos de control social pueden denunciar con documentos, contratos, proyectos, consignas que tuvieron y cualquier otra información que permita revelar actos graves de corrupción. Si lo deciden pueden hacerlo de manera anónima o si tienen temor a represalias pueden pedir protección. Así, pasarán de ser testigos y cómplices de esquemas como la Estafa Maestra, a ser informantes en el combate a actos irregulares que contribuyan a detener los procesos que se institucionalizaron para la transferencia de bienes públicos a bienes privados. El programa Alertadores es un mecanismo de participación ciudadana que permite hacer del conocimiento de las autoridades actos de cohecho, peculado y desvío de recursos llevados a cabo por servidores públicos del Gobierno federal, que cuenta con un protocolo de protección publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 19 de octubre de 2020. Es una novedad que lanza la Secretaría de la Función Pública para México. Entre octubre de 2020 y junio de 2021 se trabajó en un ejercicio de democracia participativa sin precedentes

para construir una Ley General de Alertadores de la Corrupción en la que participaron ciudadanos, organizaciones de la sociedad civil, víctimas de la corrupción y servidores públicos, está pendiente su presentación al legislativo para que todos los ámbitos y niveles de gobierno estén obligados a proteger a quien denuncie sin temor a represalias.

2) Es necesario desarrollar metodologías para estudiar la sociedad contemporánea compleja y abandonar los criterios que aíslan a las poblaciones y las convierten en objeto de curiosidad por sus clasificaciones culturales, raciales, étnicas, ocultando las formas de dominación a que están sometidas. El amplio programa de apoyos a la población más pobre del país orienta este enfoque en el que se les considera verdaderos ciudadanos, y no los ciudadanos imaginarios que construyen arquetipos, estereotipos sobre la población pero que no impactan en sus niveles de vida. Es fundamental retomar las categorías que permiten conocer la forma en que las poblaciones están efectivamente vinculadas entre sí a través del trabajo, el consumo, la generación de conocimiento y el intercambio de bienes y servicios. En este sentido, entender de manera seria la construcción de modelos de "consumidores" o "electores" como OCEAN que han desarrollado empresas como Civis Analytics, Cambridge Analytica y otras, a través de perfiles psicográficos, es fundamental para hacer una propuesta que permita el uso de datos masivos, de tecnología para la emancipación y no para la dominación (Legarreta, 15 de septiembre de 2018). Estos modelos psicográficos –en los que gobiernos, universidades y empresas invierten cantidades de recursos humanos y dinero en inteligencia artificial– contienen datos sin que los usuarios de Internet sean conscientes de que sus relaciones sociales, comportamiento, pensamientos, deseos, aspiraciones, acciones se estén utilizando para generar patrones para la dominación. Una buena fuente de información sobre cómo operan estas empresas, cómo utilizan el conocimiento científico y cómo han desplazado los estudios de ciencias sociales las empresas de datos, fue desarrollada por una exdirectiva de Cambridge Analytica Brittany Kaiser (Kaiser, 2019). En esto, el programa de Internet "Para Todos", que se promueve desde la Presidencia, es fundamental para impulsar un modelo de emancipación. Tenemos los ejemplos de la Patria Grande en Brasil, donde se promovió el que las empresas de tecnología que tuvieran usuarios en territorio brasileño alojaran sus datos en servidores en sus territorios. Esta propuesta la impulsó Dilma Rouseff después de enterarse que el gobierno de Obama estaba cometiendo espionaje en su contra producto de las revelaciones de Edward Snowden en 2014. Argentina promovió

la construcción de una red de fibra óptica propia, así como lanzó dos satélites al espacio para promover la soberanía digital.

En ese camino andamos. Los retos para combatir la corrupción son más grandes que nunca si reconocemos que, también como nunca, se ha dado un proceso de concentración de riqueza en manos de unos cuantos. La pandemia por COVID-19 permitió acelerar este proceso de una forma antes inimaginable, porque la facilidad que ofrecieron las plataformas tecnológicas para la continuidad de operaciones de todos los procesos de la vida, que una migración sin precedentes de aspectos de la existencia que no se habían digitalizado. Es necesario llevar todos estos temas al debate público, educar a las nuevas generaciones. De otro modo, estamos destinados a la esclavitud respecto de la inteligencia artificial; aspecto que no hemos abordado en este artículo pero que sería un ejemplo radical de transferencia de lo público a lo privado. La inteligencia artificial implica el control de la mayor cantidad de datos y de información sobre un grupo humano de manera que permite adelantarse a sus comportamientos para controlarlos.

Referencias

Assange, J. (2014). *Cuando Google encontró a Wikileaks*. Clave Intelectual.

Bartlett, M. (11 de febrero de 2019). Caso CFE: Manuel Bartlett y Houston. Conferencia matutina de AMLO. Vídeo en YouTube. https://www.youtube.com/watch?v=LlqJaJd3S1o

Bartlett, M. (27 de agosto de 2019). Acuerdo con empresas constructoras de gasoductos. Conferencia de prensa matutina de AMLO. Vídeo en YouTube. https://www.youtube.com/watch?v=SzgUIcH3luo

Cámara de Diputados. (19 de noviembre de 2019). DECRETO por el que se expide la Ley Federal de Austeridad Republicana; y se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley General de Responsabilidades Administrativas y de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria. Secretaría de la Función Pública. *Diario Oficial de la Federación*. https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lfar/LFAR_orig_19nov19.pdf

CIEPA. (Febrero de 2016). Propuesta para la realización de un diagnóstico sobre el ejercicio profesional de la antropología en México en el siglo XXI. *Entre diversidades. Revista de ciencias sociales y humanidades*. Especial febrero. http://entrediversidades.unach.mx/index.php/entrediversidades/article/view/53/111

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (6 de diciembre de 2019*). Corrupción y Derechos Humanos*. Organización de Estados Americanos. http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/CorrupcionDDHHES.pdf

Correa, R. (23 de septiembre de 2011). Conferencia en el World Leaders Forum. President of the Republic of Ecuador. Columbia University. Vídeo en YouTube. https://www.youtube.com/watch?v=QOsc78e54To

Denault, A., Abadie, D., y Sacher, W. (2015). *Negro Canadá. Saqueo, corrupción y criminalidad en África*. Colectivo recursos de África. https://www.rebelion.org/docs/149755.pdf

Departamento de Defensa de Estados Unidos. (11 de diciembre de 2008). US military: Human Terrain Team Handbook. WikiLeaks. https://wikileaks.org/wiki/US_military:_Human_Terrain_Team_Handbook,_Sep_2008

Gil Antón, M. (5 de octubre de 2019). Contra el mérito. *El Universal.* Opinión. https://www.eluniversal.com.mx/opinion/manuel-gil-anton/contra-el-merito

Hyland, J. (26 de marzo de 2018). The truth about Cambridge Analytica-SCL: Psy-ops by UK-US deep state actors. International Committee of the Fourth International (ICFI). https://www.wsws.org/en/articles/2018/03/26/camb-m26.html

Kaiser, B. (2019). *La dictadura de los datos*. Harper Collins.

Kirchgaessner, S., Lewis, P., Pegg, D., Cutler, S., Lakhani, N., y Safi, M. (18 de julio de 2017). Revealed: leak uncovers global abuse of cyber-surveillance weapon. *The Guardian*. The Pegasus project: https://www.theguardian.com/world/2021/jul/18/revealed-leak-uncovers-global-abuse-of-cyber-surveillance-weapon-nso-group-pegasus

Legarreta, P., Letona, A., y Hernández, M. (2016). Ética, política y trabajo en la antropología mexicana del siglo XXI. *Ava. Revista de Antropología*, (28). 19-42. https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=169052114002

Legarreta, P. (21 de febrero de 2017). Los límites de la observación participante y el método etnográfico o cuando la antropología es instrumento de dominio y represión. Colegio de Etnólogos y Antropólogos Sociales, A.C. (CEAS). https://web.archive.org/web/20190708224113/https://ceasmexico.wordpress.com/2017/02/21/los-limites-de-la-observacion-participante-y-el-metodo-etnografico-o-cuando-la-antropologia-es-instrumento-de-dominio-y-represion/

Legarreta, P. (15 de septiembre de 2018). Capitalismo disruptivo: La red global digital, la colonización de las mentes y la lucha por la emancipación de la humanidad. Derecom. http://www.derecom.com/secciones/articulos-de-fondo/item/344-disruptive-capitalism-the-global-digital-network-the-colonization-of-minds-and-the-fight-for-humankind-emancipation

Legarreta, P. (2019). Estudios Latinoamericanos: Corporaciones, Universidades e Imperio. *Revista PUBLICAR.* (XXVI). 48-77. http://ppct.caicyt.gov.ar/index.php/publicar/issue/view/920

Legarreta Haynes, P.; Letona Rodríguez, A.; Orozco Aceves, R; Lezama Núñez, J. L.; Hernández Trejo, M.; Gabriela Herrera Acevedo, I.; Zentella Chávez, A.; Cadena Pedraza, Y. T.; Almanza Alcalde, H. *et al.* (2021). La práctica profesional de la antropología en México frente a la flexibilización laboral. *Pacarina del Sur. Revista de Pensamiento Crítico Latinoamericano,* (46-47). Dossier 13. http://www.pacarinadelsur.com/49-dossiers/dossier-13/1021-la-practica-profesional-de-la-antropologia-en-mexico-frente-a-la-flexibilizacion-l.

López Obrador, A. (12 de agosto de 2019). Versión estenográfica de la conferencia de prensa matutina del presidente Andrés Manuel López Obrador. AMLO. https://lopezobrador.org.mx/2019/08/12/version-estenografica-de-la-conferencia-de-prensa-matutina-del-presidente-andres-manuel-lopez-obrador-138/

Presidencia de la República. (12 de julio de 2019). Plan Nacional de Desarrollo 2019-2024. *Diario Oficial de la Federación.* http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5565599&fecha=12/07/2019

Presidencia de la República. (3 de enero de 2020). Versión estenográfica de la conferencia de prensa matutina del presidente Andrés Manuel López Obrador. https://presidente.gob.mx/03-01-20-version-estenografica-de-la-conferencia-de-prensa-matutina-del-presidente-andres-manuel-lopez-obrador/

Presidencia de la República. (21 de julio de 2021). Versión estenográfica de la conferencia de prensa matutina del presidente Andrés Manuel López Obrador. Gobierno de México https://presidente.gob.mx/21-07-21-version-estenografica-de-la-conferencia-de-prensa-matutina-del-presidente-andres-manuel-lopez-obrador/

Price, D. (12 de diciembre de 2008). The Leaky Ship of Human Terrain Systems. WikiLeaks. https://wikileaks.org/wiki/The_Leaky_Ship_of_Human_Terrain_Systems

Reygadas, L. (2019). *Antropólog@s del milenio: Desigualdad, precarización y heterogeneidad en las condiciones laborales de la antropología en México.* UAM Iztapalapa. Obtenido de CIESAS, INAH, UAM, UIA, CEAS.

Secretaría de Energía. (1 de junio de 2018). ACUERDO por el que se emiten las Disposiciones Administrativas de Carácter General sobre la Evaluación de Impacto Social en el Sector Energético. *Diario Oficial de la Federación.* https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5524885&fecha=01/06/2018

Snowden, E. (2019). *Vigilancia permanente.* Planeta.

Vila-Viñas D.; Barandiaran X. E. Araya, D.; Bouchard, P.; Botero C.; Durán, S.; Gemetto, J.; Gutiérrez, B.; Saenz, P.; Soler, P.; Dafermos, G.; Vivero-Pol, J. L. Stefano Golinelli, S.; Karina Vega-Villa,K.; VillaRomero, J. F.; Kotsampopoulos, P.; Latoufis, K.; Margaris, I.; Rivela, B.; Washima, F. P.; Ariza Montobbio, P.; López, J.; Restakis, J.; Crespo, J. M.; Lazalde, A.; Petrizzo, M.; Jenny Torres, J., y Cerda, M. (2015). *Flok Society. Buen Conocer. Modelos sostenibles y políticas públicas para una economía social del conocimiento común y abierto en Ecuador*. David Vila-Viñas y Xabier E. Bajo las licencias Barandiaran (edits), Flok Society.

Wylie, C. (Abril de 2018). A response to misstatements in relation to Cambridge Analytica Introductory background to the companies. Supplementary written evidence. http://data.parliament.uk/writtenevidence/committeeevidence.svc/evidencedocument/digital-culture-media-and-sport-committee/fake-news/written/81874.pdf

Zuboff, S. (2019). *The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for Human Future at the Frontier of Power*. Public Affairs.

VIII. Compliance y riesgos de corrupción

El aspecto multidisciplinario y multijurisdiccional de las investigaciones internas por corrupción en México

Diego I. Sierra Laris • Raymundo Soberanis Cortez

SUMARIO: I. Introducción. II. Las investigaciones internas por corrupción en México: un enfoque multidisciplinario. 2.a. Ejes rectores de una investigación interna en materia anticorrupción. III. El derecho penal y administrativo como fuentes sancionadoras de hechos de corrupción. IV. La cláusula anticorrupción. 4.a. Casos prácticos. V. La cooperación procesal internacional entre Estados Unidos de América y México para el combate a la corrupción. 5.a. La interdependencia entre Estados Unidos de América y México. 5.b. El fortalecimiento de la cooperación procesal internacional entre Estados Unidos de América y México. VI. Conclusiones. VII. Referencias.

I. Introducción

Desde 2015 hasta la fecha de este artículo, México ha vivido importantes avances regulatorios en materia de anticorrupción, gestados en los sectores público y privado. De allí, ha surgido una práctica cada vez más robusta de investigaciones internas. La evolución de esta práctica ha generado que diversas materias como la penal, administrativa, mercantil y laboral se entrelacen y sean esenciales para determinar la existencia y grado de la responsabilidad de una empresa y sus directores y funcionarios con actos de corrupción, así como sus consecuencias.

Las personas encargadas de investigar hechos de corrupción o fraude interno en una empresa deben seguir un enfoque multidisciplinario a efecto de poder realizar un análisis integral de riesgos que permitirá a dicha entidad (i) remediar las conductas investigadas, (ii) implementar y mejorar las políticas y controles internos y, (iii) establecer una cultura de prevención a nivel corporativo.

Derivado de la interdependencia comercial que tenemos con Estados Unidos y Canadá, resulta esencial reconocer y entender el aspecto multi-jurisdiccional de las investigaciones internas por hechos de corrupción. La reciente firma del Tratado de México, Estados Unidos y Canadá (T-MEC) confirma nuestra cercanía comercial y jurídica. Las empresas estadounidenses y todas aquellas que cotizan en los mercados de valores de EEUU son sujetos de la ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero (*Foreign Corrupt Practices Act* "FCPA") [1] y, en consecuencia, tienen la obligación de celebrar transacciones con empresas que cuenten con controles internos efectivos en contra de la corrupción. En otras palabras, la ausencia de una política anticorrupción debidamente estructurada en las empresas mexicanas, las condena al ostracismo comercial respecto de las empresas estadounidenses (y respecto de muchas otras de diversos países, sujetas a reglas análogas a las contenidas en el FCPA).

En el presente artículo, analizaremos, primero, el aspecto multidisciplinario de las investigaciones internas por hechos de corrupción a la luz de las reformas constitucionales en materia penal y anticorrupción, desde un punto de vista tanto teórico como práctico. Segundo, analizaremos de qué manera la globalización ha fortalecido una renovada cultura anticorrupción en el sector empresarial y la consecuente importancia de la cooperación procesal internacional entre Estados Unidos de América y México.

II. Las investigaciones internas por corrupción en México: un enfoque multidisciplinario

2.a. Ejes rectores de una investigación interna en materia anticorrupción

Diariamente nos enfrentamos a investigaciones complejas de corrupción, fraude interno, acoso sexual, discriminación y violencia laboral, colusión y/o conflicto de interés. En estas investigaciones, siempre destacamos a nuestros clientes la necesidad de conducir investigaciones internas con un enfoque multidisciplinario.

[1] Esta regla tiene ciertos matices, pero la regla general es cualquier empresa, americana o no, que cotiza valores en los mercados de valores de Estados Unidos es sujeto a la FCPA. Ver *A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act Second Edition,* (The Criminal Division of the U.S. Department of Justice and the Enforcement Division of the U.S. Securities and Exchange Commission, 2020, pp. 9-10)

Recomendamos que, al momento de realizar una investigación interna por hechos probablemente constitutivos de corrupción al interior de una empresa, las personas a cargo de la investigación observen tres aspectos distintos, pero relacionados entre sí: (i) la normatividad penal; (ii) el derecho administrativo sancionador; (iii) el marco jurídico y fáctico de la relación comercial o laboral con el potencial infractor. Si los investigadores observan y gestionan correctamente estos tres ejes rectores de una investigación interna anticorrupción estarán mejor posicionados para identificar y medir posibles riesgos y para implementar acciones remediales y preventivas.

III. El derecho penal y administrativo como fuentes sancionadoras de hechos de corrupción

Desde las reformas constitucionales en materia penal y anticorrupción del 18 de junio de 2008 y 27 de mayo de 2015, cimientos del Sistema Nacional Anticorrupción[2] entró en vigor en México un nuevo marco normativo que debe ser estudiado y aplicado al realizar investigaciones internas por hechos de corrupción.

El 18 de julio de 2016, las siguientes leyes fueron publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* (*DOF*): (i) Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción (señalando los nuevos principios para el combate contra la corrupción en México); (ii) Ley General de Responsabilidades Administrativas (LGRA) (que prevé y sanciona el cohecho no solo respecto de funcionarios públicos sino también respecto de particulares); y (iii) Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa (que dota a esta instancia de competencia para sancionar en caso de faltas administrativas por hechos de corrupción).

El 18 de julio de 2016, el 5 de noviembre de 2018 y el 12 de abril de 2019 fueron publicadas en el *DOF* diversas reformas al Código Penal Federal (CPF) en materia anticorrupción. Concretamente, fue reformado el Título Décimo "Delitos por Hechos de Corrupción", con el objeto de establecer sanciones más severas por la comisión de dichos delitos. Estas sanciones son susceptibles de aplicarse tanto a servidores públicos como a particulares e incluyen: (i) destitución del cargo (hasta por 20 años), en el caso de los

[2] Asamblea de agencias gubernamentales encargada de coordinar la prevención, detección y sanción de la corrupción en México.

servidores públicos; (ii) inhabilitación temporal para participar en procedimientos de contratación pública (hasta por 20 años), en el caso de los particulares; y (iii) multa y/o prisión (hasta por 14 años), en ambos casos (Cámara de Diputados, 12 de noviembre de 2021, arts. 212 a 224).

El 5 de marzo de 2014 se publicó en el *DOF* el Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP), que entró en vigor en el 2016. El CNPP, por primera vez en la historia de México, prevé la responsabilidad penal de las empresas (personas morales). Surge responsabilidad penal corporativa cuando se verifican las siguientes hipótesis: los delitos se cometan (i) en beneficio de las empresas; (ii) en su representación; o (iii) a través de los medios que ellas proporcionen; y (iv) exista inobservancia del debido control en su organización (Cámara de Diputados, 19 de febrero de 2021, art. 421). En la legislación mexicana, para sancionar penalmente a las empresas debe existir una "falta de diligencia en su organización"; sin embargo, este término no está definido aún en nuestras leyes, lo que da pie al campo de la interpretación.

Al respecto, resulta de suma importancia la labor de la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción, la que, –a través de su titular a la fecha del presente artículo, la doctora María de la Luz Mijangos Borja– se pronunció respecto de la importancia de profundizar la regulación de la responsabilidad penal de las personas morales a efecto de crear incentivos y criterios que generen mejoras en el gobierno corporativo y el desarrollo de programas de cumplimiento. En este sentido, en su Primer Informe Anual de Actividades y Resultados, la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción manifestó su intención de proponer reformas legales para desarrollar una guía de criterios para evaluar programas de cumplimiento de empresas sujetas a investigación penal (Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción, 11 de marzo de 2020). Será interesante conocer el desarrollo de los criterios de la Fiscalía y si funcionarán de manera similar a las guías del Departamento de Justicia de Estados Unidos (U.S. Department of Justice Criminal Division, junio de 2020) y de la Comisión de Bolsa y de Valores de Estados Unidos (Securities and Exchange Commission).[3]

[3] Para una versión no oficial en español, Martínez Corres, 11 de noviembre de 2020.

En este contexto, *compliance* se convirtió en un tema central para la defensa, mitigación y defensa de la responsabilidad penal corporativa.[4]

IV. La cláusula anticorrupción

En México, lamentablemente resultan poco inusuales los casos de colusión de proveedores o pago de comisiones para la adjudicación de proyectos públicos, o bien el soborno a funcionarios tributarios a efecto de tolerar declaraciones de impuestos falsas e, incluso, sobornos para obtener la compra de maquinaria cara o innecesaria, por citar algunos ejemplos (dlabori@acfcs.org, 20 de febrero de 2015).

La cláusula anticorrupción surgió de la necesidad de seguridad jurídica entre los contratantes para la prosperidad y óptimo desarrollo de sus negocios, adoptando una postura de cero-tolerancia a la corrupción. La cláusula anticorrupción genera estabilidad, certeza y confianza en el mundo de los negocios.

No existen requisitos formales ni una forma única para la redacción de una cláusula anticorrupción. Sin embargo, su formulación debe ser lo más precisa posible, a efecto de prever cualquier disputa futura y/o hallazgo de corrupción en el margen de la relación contractual.

En este contexto, la Cámara de Comercio Internacional (CCI) creó la Cláusula ICC contra la corrupción (Cámara de Comercio Internacional, 2012) para su aplicación de manera voluntaria en todo contrato, ya sea de manera expresa o por remisión. Lo anterior, permite uniformar los estándares y requisitos esenciales de las cláusulas anticorrupción y facilita su utilización, interpretación y desarrollo de precedentes en caso de disputas.

Es recomendable que las partes contratantes establezcan que cualquier violación a la cláusula anticorrupción constituye una causal de terminación anticipada de la relación contractual o comercial. Esto, a efecto de prevenir un eventual incumplimiento y sentar las bases de una potencial defensa en caso de disputa.

[4] En términos del artículo 11 Bis del CPF las personas morales pueden ser penalmente responsables por diversos delitos relacionados con hechos de corrupción. Concretamente, por el delito de cohecho y por el delito de tráfico de influencias. Entre el 2014 y el 2016, los congresos estatales comenzaron a trabajar en las reformas correspondientes para adecuar sus códigos penales locales a la tendencia nacional de incorporar la responsabilidad penal corporativa. Hoy en día, la mayoría de estos códigos ya son acordes con esta tendencia.

Dado el aspecto multidisciplinario de las investigaciones internas, así como el fenómeno de globalización que se ve reflejado en las relaciones comerciales, resulta relevante fomentar la incorporación de una cláusula anticorrupción en los contratos que rigen las relaciones comerciales.

4.a. Casos prácticos

Mediante el análisis de los casos reales que hemos enfrentado en nuestro ejercicio profesional, buscamos ofrecer una muestra de la relevancia y aplicabilidad práctica del aspecto multidisciplinario de las investigaciones internas. Con frecuencia, observamos un empalme constante entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionador –muchas veces no solo mexicano sino extranjero, predominantemente americano, en aplicación simultánea al mexicano. También enfrentamos interpretaciones contractuales sobre cómo impactan sospechas de corrupción en el cumplimiento de disposiciones contractuales. Finalmente, con frecuencia las investigaciones nos obligan a resolver cuestiones laborales y de protección de datos personales. Reiteramos que realizar investigaciones internas siempre es un reto multidisciplinario.

i. Investigación interna en una empresa del sector automovilístico

En 2019, un denunciante anónimo reportó a una empresa mexicana del sector automovilístico porque su jefe de seguridad estaba adoptando conductas probablemente constitutivas de hechos ilícitos. Aparentemente, la persona implicada prestaba indebidamente los coches propiedad de la empresa a funcionarios de alto nivel en el Estado de México; los invitaba al campo de tiro de la empresa y a comer con recursos de esta; les entregaba becas de *baseball* e idiomas; y usaba indebidamente la tarjeta corporativa para cubrir algunos de dichos gastos; todo ello en supuesta representación de la empresa automovilística.

Derivado de lo anterior, la empresa en comento inició una investigación interna y contrató a Von Wobeser y Sierra, S.C. (VWyS) como abogados externos. Siguiendo el enfoque multidisciplinario de las investigaciones internas, VWyS ejecutó un protocolo de investigación de la siguiente manera:

a) Análisis fáctico

1. Delimitar el alcance y naturaleza de la investigación
   i. Determinar quién dirigiría la investigación al interior de la empresa;
   ii. Analizar los hechos sujetos a investigación (condiciones de tiempo, modo y lugar);
   iii. Determinar si existía un patrón o esquema recurrente a efecto de identificar a las personas potencialmente implicadas;
   iv. Identificar a las personas que podrían tener conocimiento de los hechos;
   v. Identificar a las personas relevantes sobre las cuales se debían preservar los documentos (físicos o electrónicos);
   vi. Identificar y analizar la existencia y eficacia de las políticas y controles internos aplicables al caso en concreto; y,
   vii. Determinar si sería necesario contratar personal externo: auditores, contadores, investigadores privados, etc.
2. Implementación de medidas preventivas para evitar la destrucción de evidencia
   i. Protección a potenciales denunciantes y/o informantes;
   ii. Preservación de la documentación: aviso de retención de documentos y cadena de custodia;
   iii. Restricción a ciertos archivos; y,
   iv. Restricción para realizar actividades relacionadas con la investigación.
   v. Recolección de información
   vi. Revisión de documentos e información relevante; y,
   vii. Entrevista a potenciales denunciantes y/o informantes, testigos y personas involucradas.

b) Análisis jurídico

1. Identificación del marco normativo aplicable

En el caso concreto, dadas las fechas de la comisión de las conductas irregulares, resultaron aplicables la LGRA, así como el Código Penal del Estado de México y el CNPP.

2. Análisis de los riesgos en materia administrativa

De acuerdo con el artículo 66 de la LGRA:

> Incurrirá en soborno el particular que prometa, ofrezca o entregue cualquier beneficio indebido a que se refiere el artículo 52 de esta ley a uno o varios Servidores Públicos, directamente o a través de terceros, a cambio de que dichos Servidores Públicos realicen o se abstengan de realizar un acto relacionado con sus funciones o con las de otro servidor público, o bien, abusen de su influencia real o supuesta, con el propósito de obtener o mantener, para sí mismo o para un tercero, un beneficio o ventaja, con independencia de la aceptación o recepción del beneficio o del resultado obtenido. (Cámara de Diputados, 18 de julio de 2016, art. 66)

Por lo tanto, para su actualización, resulta esencial la existencia de una intención corrupta.

En términos de la LGRA, una empresa es responsable administrativamente cuando el soborno se comete en su nombre a través de terceros. El artículo 81 de la LGRA prevé sanciones para las empresas que incurran en cohecho.[5]

Resulta importante destacar que la Secretaría de la Función Pública evalúa los controles internos de las empresas y su eficacia al momento de determinar la responsabilidad e imponer sanciones a las empresas. El artículo 25 de la LGRA proporciona una guía con los requisitos mínimos para las políticas internas de las empresas.[6]

[5] Las sanciones pueden ir desde una sanción monetaria de hasta el doble del beneficio obtenido y, en determinadas circunstancias particulares, la suspensión de actividades o la disolución.

[6] "Artículo 25. En la determinación de la responsabilidad de las personas morales a que se refiere la presente Ley, se valorará si cuentan con una política de integridad. Para los efectos de esta Ley, se considerará una política de integridad aquella que cuenta con, al menos, los siguientes elementos" (Cámara de Diputados, 18 de julio de 2016, art. 25):

I. Un manual de organización y procedimientos que sea claro y completo, en el que se delimiten las funciones y responsabilidades de cada una de sus áreas, y que especifique claramente las distintas cadenas de mando y de liderazgo en toda la estructura; (Cámara de Diputados, 18 de julio de 2016, art. 25)

II. Un código de conducta debidamente publicado y socializado entre todos los miembros de la organización, que cuente con sistemas y mecanismos de aplicación real; (Cámara de Diputados, 18 de julio de 2016, art. 25)

III. Sistemas adecuados y eficaces de control, vigilancia y auditoría, que examinen de manera constante y periódica el cumplimiento de los estándares de integridad en toda la organización; (Cámara de Diputados, 18 de julio de 2016, art. 25)

3. Análisis de los riesgos en materia penal

De conformidad con el artículo 346, del Código Penal del Estado de México, "comete el delito de cohecho, el particular que ofrezca, prometa o entregue dinero o cualquier dádiva, a algún servidor público, para que realice u omita un acto, o actos lícitos o ilícitos relacionados con sus funciones" (LIII Legislatura del Estado de México, 2000). El delito de cohecho es sancionado con hasta tres a ocho años de prisión (LIII Legislatura del Estado de México, 20 de marzo de 2000, art. 346, fracc. II).

Además, el artículo 421 del CNPP establece que las empresas pueden ser consideradas penalmente responsables si no implementan controles destinados a prevenir los delitos cometidos en su nombre, en su representación, en su beneficio o a través de los medios proporcionados por las empresas (Cámara de Diputados, 19 de febrero de 2021). La responsabilidad penal de las personas morales procede en un principio si el Ministerio Público determina que los controles y procedimientos internos de la empresa no fueron observados o fueron deficientes.[7] De acuerdo con el artículo 11 Bis del Código Penal del Estado de México, las empresas pueden ser penalmente responsables por la comisión del delito de cohecho (LIII Legislatura del Estado de México, 20 de marzo de 2000).

IV. Sistemas adecuados de denuncia, tanto al interior de la organización como hacia las autoridades competentes, así como procesos disciplinarios y consecuencias concretas respecto de quienes actúan de forma contraria a las normas internas o a la legislación mexicana; (Cámara de Diputados, 18 de julio de 2016, art. 25)

V. Sistemas y procesos adecuados de entrenamiento y capacitación respecto de las medidas de integridad que contiene este artículo; (Cámara de Diputados, 18 de julio de 2016, art. 25)

VI. Políticas de recursos humanos tendientes a evitar la incorporación de personas que puedan generar un riesgo a la integridad de la corporación. Estas políticas en ningún caso autorizarán la discriminación de persona alguna motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas, y (Cámara de Diputados, 18 de julio de 2016, art. 25)

VII. Mecanismos que aseguren en todo momento la transparencia y publicidad de sus intereses. (Cámara de Diputados, 18 de julio de 2016, art. 25)

[7] El artículo 422 del CNPP establece las sanciones a las empresas. Estas siguen una lógica similar a la de las sanciones administrativas, por lo que van desde las sanciones económicas hasta la posible disolución de la empresa. Posteriormente, será el Juez de Control quien decidirá sobre la vinculación a proceso y finalmente el Tribunal de Enjuiciamiento resolverá el asunto y sancionará, de considerarlo procedente, a la persona moral.

4. Análisis aplicado al caso en concreto

Con base en el análisis fáctico realizado por VWyS, no existieron pruebas concluyentes de que la persona implicada o cualquier otro empleado de la empresa automovilística hubiere cometido delito y falta administrativa grave de cohecho, toda vez que VWyS no encontró indicios consistentes en, además de otras cosas, que:

i. La persona implicada tuviera la intención de que los funcionarios públicos beneficiados hicieran o se abstuvieran de hacer cualquier actividad relacionada con su empleo (ausencia de intención corrupta);
ii. Existiera una relación entre los funcionarios públicos beneficiados y las actividades (o intereses) comerciales de la empresa automovilística (ausencia de *quid pro quo*[8] entre las becas y comidas y un beneficio potencialmente indebido a obtener por la empresa automovilística); y,
iii. Dado que no fue posible establecer la intención corrupta de la persona implicada, hubiera sido difícil para las autoridades probar más allá de toda duda razonable (estándar tanto para la responsabilidad administrativa como para la penal) que la persona implicada cometió cohecho. Además, según las investigaciones internas, la empresa automovilística cuenta con políticas y controles internos fiables y sólidos.

5. Reporte de hallazgos, recomendación e implementación de acciones remediales

Al concluir las etapas anteriores, VWyS realizó un reporte con los resultados de la investigación interna, que incluyó el proceso de investigación, principales hallazgos y las pruebas obtenidas.

Asimismo, VWyS realizó diversas recomendaciones a la empresa automovilística a efecto de (i) remediar las conductas de la persona implicada mediante acciones disciplinarias; (ii) prevenir futuros escenarios similares; y (iii) fortalecer los controles internos de la empresa.

[8] Una cosa por otra.

Del presente caso se desprende la importancia de realizar las investigaciones internas desde un punto de vista integral y multidisciplinario, a efecto de poder realizar un verdadero análisis de riesgos e implementar las acciones remediales necesarias para el caso en concreto y, así fortalecer los controles y políticas internos de las empresas, a efecto de combatir la corrupción desde la trinchera del sector privado.

ii. Ejecución de la cláusula anticorrupción derivada de investigaciones internas

En años recientes, hemos observado un incremento en investigaciones internas por hechos de corrupción, que derivan en juicios mercantiles y laborales. Tras hallazgos de hechos de corrupción por parte de gestores, empleados, arrendadores, clientes, proveedores, etc., las empresas frecuentemente deben suspender los pagos y terminar toda relación comercial o laboral con el infractor. Esto detona diversos litigios.

Estos terceros, a quienes los investigadores suelen identificar como infractores o responsables de corrupción, suelen reaccionar una vez que la empresa decide cortar relaciones con ellos. Con frecuencia, inconformes con la decisión de la empresa, demandan en la vía mercantil o laboral, según corresponda. Ante este fenómeno de litigios previsibles, recomendamos que, además de realizar el análisis en materia penal y administrativa, las personas a cargo de la investigación deben realizar un análisis detallado del marco jurídico y fáctico de la relación comercial o laboral con el potencial infractor, a efecto de determinar, entre otras cosas, la existencia y eficacia de una cláusula anticorrupción que rija la relación entre las partes.

Por ejemplo, en caso de que el infractor sea un exgestor de la empresa y demande en la vía oral mercantil, si la empresa tiene una cláusula anticorrupción robusta, le servirá de defensa no solo desde el punto de vista de la buena fe contractual, sino también del incumplimiento del infractor a la citada cláusula. Actualmente, llevamos diversos litigios de este tipo y sabemos que no existe precedente vinculante alguno que precise qué factores debe satisfacer una empresa para justificadamente dejar de cumplir un contrato ante sospechas de corrupción de algún proveedor suyo.

Lo que es un hecho, es que una empresa que haya seguido una investigación interna bien planeada, estructurada y documentada, que enfrente hallazgos de corrupción, estará en una mejor posición de probar su actuar diligente si termina el contrato y cesa su cumplimiento con un proveedor sospechoso de corrupción, que mantener tal relación.

El actuar diligente o carencia de él, de una empresa, puede quedar sujeto a escrutinio de autoridades mexicanas o de Estados Unidos en aplicación de la FCPA. Por lo tanto, en nuestra experiencia, es recomendable que la empresa que lleve una investigación y enfrente hallazgos de corrupción de terceros con los que tenga relación comercial, actúe siempre con prontitud, documente pertinentemente y con confidencialidad su proceder y busque siempre ejecutar la alternativa más diligente y prudente. No obstante, la solución para cada caso varía según sus circunstancias.

A lo largo de los años, típicamente los juzgados mercantiles y las juntas laborales han dejado a las autoridades penales los casos relacionados con hechos de corrupción. Sin embargo, el aspecto multidisciplinario de las investigaciones internas ha generado la necesidad de analizar conductas ilícitas por hechos de corrupción y sus consecuencias desde un enfoque comercial y/o contractual.

En este contexto, la cláusula anticorrupción ofrece una potente herramienta de prevención y disminución de riesgos en materia administrativa y penal. Sirve como un control interno con fuerza vinculante para las partes que la pactan.

En este apartado, esperamos haber logrado transmitir mediante una explicación general de regulación aplicable y casos prácticos, que las empresas protegerán mejor su integridad e intereses si gestionan correctamente los tres ejes rectores en torno a los cuales suelen desarrollarse las investigaciones internas: (i) derecho penal, (ii) derecho administrativo sancionador y (iii) marco jurídico y fáctico de la relación comercial o laboral con el potencial infractor. Una prudente atención a estos ejes exigirá que el grupo de investigadores tenga la capacidad de profundizar en los detalles de cada eje y al mismo tiempo entienda y administre las relaciones que los ejes tienen entre sí. En pocas palabras, la investigadora debe poder apreciar las texturas y tonalidades de la hoja de una rama sin perder la perspectiva del bosque entero. Así, realizar investigaciones internas, en efecto, resulta más un arte que una ciencia exacta.

V. La cooperación procesal internacional entre Estados Unidos de América y México para el combate a la corrupción

5.a. La interdependencia entre Estados Unidos de América y México

Los cambios legales y estructurales internos antes mencionados, así como dilución de fronteras y vinculación de los mercados internacionales han traído consigo un incremento en la consciencia y fortalecimiento de los controles internos en materia anticorrupción por parte de las empresas mexicanas.

En el caso específico de México, existe una fuerte interdependencia con sus vecinos del norte, los Estados Unidos de América y Canadá.[9] La reciente firma del Tratado de México, Estados Unidos de América y Canadá (T-MEC), es el más claro ejemplo de esta interdependencia. En este contexto, resulta particularmente relevante la relación entre las empresas mexicanas y las estadounidenses, pues un gran número de ambos países dependen, en buena medida, de sus relaciones con empresas del otro país u operan en ambos lados de la frontera.

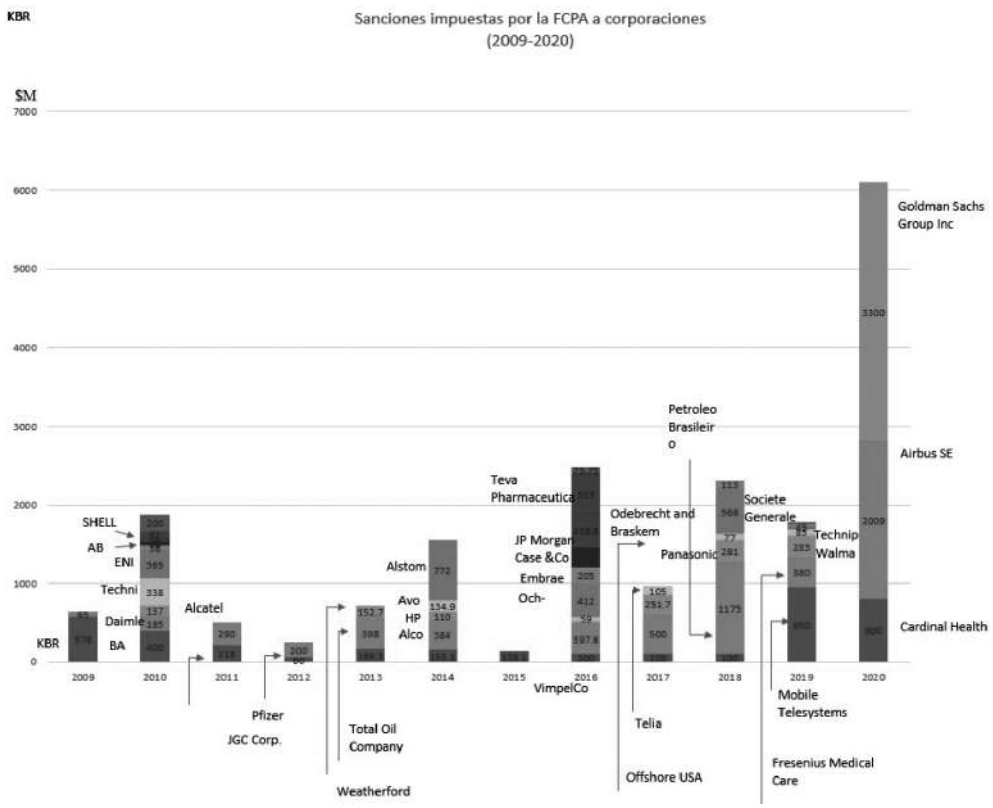
En virtud de ello, la legislación, incluida la materia anticorrupción, tiende cada vez más a regular los actos de empresas mexicanas y estadounidenses en ambos lados de la frontera. En Estados Unidos de América la FCPA está dirigida a sociedades que no estén necesariamente constituidas en ese país, como es el caso de (i) empresas mexicanas que coticen en la bolsa de valores de la Unión Americana (al menos 11 empresas mexicanas cotizan en la bolsa de Nueva York y una en la bolsa de Nasdaq).[10] Algunos ejemplos de empresas mexicanas emisoras en Estados Unidos son Televisa, Telmex, Femsa, Cemex y Bachoco; (ii) empresas mexicanas que realicen negocios en Estados Unidos de América y; (iii) empresas estadounidenses que tengan subsidiarias mexicanas y hagan negocios en México. En esa medida, el combate y prevención de la corrupción en las empresas ha dejado de ser un tema interno de cada país, y ha adquirido cada vez más una vocación internacional.

[9] El Departamento de Estado de Estados Unidos reporta que México consistentemente es de sus tres principales socios comerciales. En 2020 representó el segundo mercado de exportación más grande después de Canadá. "Mexico is consistently among the United States' top three trading partners and in 2020 was the United States' second-largest export market (after Canada). In 2020, two-way trade in goods and services totaled $582.4 billion" (U.S. Departmentof State, 16 de septiembre de 2021).

[10] Consultar Ducit Visión Financiera, 17 de abril de 2018, y Forbes, 5 de agosto de 2019.

La aplicación del FCPA a empresas estadounidenses las obliga a hacer negocios con pares que cuenten con políticas y controles internos efectivos en contra de la corrupción. En esa medida, la ausencia de políticas y controles anticorrupción fuertes dentro de las empresas mexicanas, las relega comercialmente respecto de las empresas estadounidenses (y respecto de muchas otras de diversos países, sujetas a reglas análogas a las contenidas en el FCPA).

La implementación de controles y aplicación de sanciones con base en el FCPA ha incrementado exponencialmente en los últimos años. Solamente en el año 2020, se impusieron sanciones derivadas de la aplicación del FCPA por más de seis mil millones de dólares, lo que denota la relevancia de establecer políticas y controles anticorrupción en empresas u operaciones transfronterizas.



Fuente: Elaboración propia con información de fcpa.Stanford.edu.

En este contexto, es incuestionable que el combate a la corrupción rebasa las fronteras nacionales, por lo que al realizar una investigación interna en México resulta esencial considerar no solo el marco jurídico nacional (en sus tres ejes rectores), sino también la potencial aplicación de legislación y jurisdicción extranjera, como puede ser el caso del FCPA.

Además de su aplicación directa, el FCPA se ha convertido en una herramienta útil para la evaluación de las políticas y controles internos de las empresas mexicanas en la etapa de análisis fáctico.

Así, la globalización ha creado una nueva cultura de integridad y anticorrupción en el sector empresarial que trasciende fronteras.

3.b. El fortalecimiento de la cooperación procesal internacional entre Estados Unidos de América y México

El aspecto internacional de las investigaciones internas pone en evidencia la importancia de la cooperación procesal internacional entre Estados Unidos de América y México para el combate a la corrupción.

Diversos tratados suscritos y leyes mexicanas fomentan la cooperación internacional para erradicar la corrupción en el sector privado y en el sector público. Tal es el caso de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, la Convención Interamericana contra la Corrupción, la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de la OCDE, los tratados de cooperación mutua para el intercambio de información respecto de operaciones financieras realizadas a través de instituciones financieras para prevenir, detectar y combatir operaciones de procedencia ilícita o de lavado de dinero, la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, etc.

En específico, para prevenir y combatir el cohecho y la corrupción en el comercio y la inversión internacional, México, Estados Unidos de América y Canadá establecieron el Capítulo 27 Anticorrupción del T-MEC.

El artículo 27.9 del T-MEC, reconoce expresamente la importancia de la cooperación, la coordinación y el intercambio de información entre sus respectivas agencias encargadas de la observancia de la ley contra la corrupción, con el fin de fomentar medidas efectivas para prevenir, detectar y desalentar el cohecho y la corrupción (Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá T-MEC, 30 de noviembre de 2018).

Asimismo, el artículo 27.3 del T-MEC establece medidas para combatir la corrupción mediante la responsabilidad penal de las empresas. El objetivo principal es establecer una base sólida para que los tres países desarrollen su comercio e incrementen inversiones internacionales. Dicho objetivo pretende ser alcanzado, entre otros medios, a través de la prevención de actos que vulneren la estabilidad y confianza de los inversores en el Estado en el que invierten sus recursos.

De acuerdo con el reporte número 37 de la Secretaría de Economía, el Capítulo 27 del T-MEC permitirá a México atraer mayor flujo de inversión extranjera directa (IED) y fomentar la "cultura de la prevención y combate a la corrupción en el sector público y privado" (Secretaría de Economía, 19 de marzo de 2020). Al respecto, cabe destacar que, a pesar de la realidad económica y social del país derivada de la pandemia por Covid-19, de acuerdo con datos publicados por la Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo, México se encuentra entre los diez países que mayor IED atrajo en 2020, ya que logró captar $29,100 millones de dólares, lo que nos posicionó en el noveno lugar a nivel mundial (United Nations Conference on Trade and Development [UNCTAD], 2021).

	País	2020	2019
1	Estados Unidos	156,000	261,000 (1)
2	China	149,000	157,000 (2)
3	Hong Kong	119,000	74,000 (5)
4	Singapur	91,000	114,000 (3)
5	India	64,000	51,000 (8)
6	Luxemburgo	62,000	15,000 (25)
7	Alemania	36,000	54,000 (7)
8	Irlanda	33,000	81,000 (4)
9	México	29,000	34,000 (14)
10	suiza	26,000	10,000 (32)

Fuente: UNCTAD.

La forma en que México ha abordado la cooperación procesal internacional para el combate coordinado a la corrupción, ha dibujado un mosaico de claroscuros. El 7 de mayo de 2021, antes de comenzar su reunión con la vicepresidenta de Estados Unidos, Kamala

Harris, el Presidente mexicano acusó al Gobierno estadounidense de financiar organizaciones civiles que considera de oposición, como es el caso de Mexicanos Contra la Corrupción y la Impunidad (MCCI) (Marcial Pérez, 7 de mayo de 2021). Aparentemente, entre 2019 y 2020 Estados Unidos de América transfirió a MCCI 25.7 millones de pesos (*Forbes Staff*, 13 de mayo de 2021). Derivado de ello, el Presidente mexicano presentó una queja diplomática ante la embajada de Estados Unidos de América en México.

Días después, el 3 de junio de 2021, el presidente de Estados Unidos de América, Joe Biden, publicó el "Memorandum on Establishing the Fight Against Corruption as a Core United Stated National Security Interest". En dicho memorándum, el presidente Biden asevera que la corrupción frena el crecimiento económico, amplía la brecha de desigualdad y genera desconfianza en el Gobierno. Algunas de las medidas establecidas en el citado memorándum son las siguientes: (i) fortalecer las instituciones nacionales e internacionales y los organismos multilaterales centrados en el combate a la corrupción; (ii) robustecer leyes federales para reducir el secreto financiero *offshore*; (iii) frenar el uso de los recursos objeto del delito, identificar y detener a los sujetos involucrados, y (iv) establecer mejores prácticas y mecanismos de implementación para que las actividades de cooperación internacional incorporen medidas de prevención de corrupción (The White House, 3 de junio de 2021).

VI. Conclusiones

México y Estados Unidos de América tienen un objetivo común con relación al combate y prevención de la corrupción, por lo que las acciones que lleven a cabo en esta materia serán una piedra angular de las relaciones comerciales entre ambos países.

México tiene amplias oportunidades de mejoría en materia de integridad. Nuestra fiscalía autónoma, el Sistema Nacional Anticorrupción (SNA), está por cumplir tres años. Aún hay pendientes importantes en la consolidación de este sistema, tales como la designación de los magistrados del Tribunal Federal de Justicia Administrativa encargados de sancionar hechos de corrupción vinculados con faltas administrativas graves. Sin embargo, la tendencia anticorrupción continuará por la fuerza de la vinculación de los mercados mexicano y estadounidense.

México seguirá siendo un mercado altamente atractivo para la economía de EE. UU., la más importante del mundo, y los estándares de integridad que serán esperados de las empresas mexicanas que hacen negocios con las americanas serán los que exigen las mejores prácticas internacionales. Así, con el T-MEC, las convenciones internacionales de las que es parte México y las nuevas regulaciones del Sistema Nacional Anticorrupción (responsabilidad penal y administrativa corporativa), hacen obligatorio que las empresas que sospechen de corrupción al interior de sus organizaciones, deban mitigar sus riesgos mediante la realización de investigaciones con un enfoque multidisciplinario.

VII. Referencias

Cámara de Comercio Internacional. (2012). Cláusula ICC contra la corrupción. ICC México. https://www.iccmex.mx/uploads/ICC-Anti-corruption-Clause-SPANISH.pdf

Cámara de Diputados. (18 de julio de 2016). DECRETO por el que se expide la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción; la Ley General de Responsabilidades Administrativas, y la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa. *Diario Oficial de la Federación*. http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5445048&fecha=18/07/2016

Cámara de Diputados. (19 de febrero de 2021). Código Nacional de Procedimientos Penales. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP_190221.pdf

Cámara de Diputados. (12 de noviembre de 2021). Código Penal Federal. *Diario Oficial de la Federación*. https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf_mov/Codigo_Penal_Federal.pdf

Cámara de Diputados. (28 de mayo de 2021). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf

dlabori@acfcs.org. (20 de febrero de 2015). Si en México se elevan los estándares de cumplimiento a los de la FCPA, también se cumplirán con las obligaciones legales mexicanas. Asociación de Especialistas Certificados en Delitos Financieros. https://www.delitosfinancieros.org/si-en-mexico-se-elevan-los-estandares-de-cumplimiento-a-los-de-la-fcpa-tambien-se-cumpliran-con-las-obligaciones-legales-mexicanas/

Ducit Visión Financiera. (17 de abril de 2018). Empresas mexicanas que cotizan en Nueva York. Economía, Finanzas, Inversión Nacional. https://www.ducit.com.mx/blog/empresas-mexicanas-que-cotizan-en-nueva-york/

Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción. (11 de marzo de 2020). *I*nforme anual de actividades y resultados sobre la gestión desempeñada en la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción de la Fiscalía General de la República, correspondiente al periodo del 11 de marzo de 2019 al 10 de marzo de 2020. Senado de la República. https://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/64/2/2020-03-12-1/assets/documentos/Oficio_FECC.pdf

Forbes. (5 de agosto de 2019). Betterware será la primera empresa mexicana en cotizar en Nasdaq. *Forbes*. Portada/Negocios. https://www.forbes.com.mx/betterware-sera-la-primera-empresa-mexicana-en-cotizar-en-nasdaq/

Forbes Staff. (13 de mayo de 2021). AMLO insistirá a EU que deje de financiar a grupos opositores. *Forbes* Política. https://www.forbes.com.mx/amlo-eu-dejar-de-financiar-grupos-opositores-gobierno/

Laris, D. I. (20 de febrero de 2014). Entrevista con Diego Ignacio Sierra Laris. (A. d. Financieros, entrevistador).

LIII Legislatura del Estado de México. (20 de marzo de 2000). Código Penal del Estado de México. *Periódico Oficial "Gaceta del Gobierno"*. http://legislacion.edomex.gob.mx/sites/legislacion.edomex.gob.mx/files/files/pdf/cod/vig/codvig006.pdf

Marcial Pérez, D. (7 de mayo de 2021). López Obrador acusa a EE UU de financiar a organizaciones "golpistas". *El País.* https://elpais.com/mexico/2021-05-07/lopez-obrador-acusa-a-ee-uu-de-financiar-a-organizaciones-golpistas.html

Martínez Corres, L. (11 de noviembre de 2020). Traducción Evaluation of Corporate Compliance Programs. The FCPA Blog. https://fcpablog.com/2020/11/11/resource-alert-spanish-translation-of-updated-doj-guidance-for-evaluating-compliance-programs/

Secretaría de Economía. (19 de marzo de 2020). Capítulo 27 Anticorrupción. *Reporte T-MEC, 37*. https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/542386/Reporte-TMEC_n37-esp_20200319_.pdf

The Criminal Division of the U.S. Department of Justice and the Enforcement Division of the U.S. Securities and Exchange Commission. (Julio de 2020). *A Resoruce Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act Second Edition*. https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/1292051/download?msclkid=206380a1cfb111ec83f8ae539a45a589

The United States, Department of Justice. (3 de febrero de 2017). Foreing corrupt practices act. Criminal Division. https://www.justice.gov/criminal-fraud/foreign-corrupt-practices-act

The White House. (3 de junio de 2021). Memorandum on Establishing the Fight Against Corruption as a Core United States National Security Interest. Presidential Actions. https://www.whitehouse.gov/briefing-room/presidential-actions/2021/06/03/memorandum-on-establishing-the-fight-against-corruption-as-a-core-united-states-national-security-interest/

Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá T-MEC. (30 de noviembre de 2018). Capítulo 27 Anticorrupción. https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/465809/27ESPAnticorrupcion.pdf

U.S. Department of Justice Criminal Division. (Junio de 2020). Evaluation of Corporate Compliance Programs. https://www.justice.gov/criminal-fraud/page/file/937501/download?msclkid=ce2f7cbacfb611ecb117b0d73752ee7c

U.S. Department of State. (16 de septiembre de 2021). U.S. Relations with Mexico. Bilateral Relations Fact Sheet. https://www.state.gov/u-s-relations-with-mexico/

United Nations Conference on Trade and Development UNCTAD. (2021). World Investment Report 2021. https://unctad.org/system/files/official-document/wir2021_en.pdf

Una cultura de integridad supera la aspiración de combatir la corrupción en el sistema jurídico

Imelda Álvarez Estrada

SUMARIO: I. Introducción. II. ¿Cuándo la corrupción se empezó a considerar un problema a nivel legislativo? III. El alcance del Sistema Jurídico en México en el combate a la Corrupción y el alcance del problema. IV. Algunas iniciativas de Integridad Corporativa y Anticorrupción en México. V. Conclusiones. VI. Referencias.

I. Introducción

La máxima de Kelsen en el derecho privado: "Lo que no está prohibido expresamente está permitido", tiene más una finalidad de enmarcar la línea de la legalidad y evitar arbitrariedades hacia los particulares, que de fomentar que en el comportamiento humano prevalezca la aspiración de actuar como es debido, de hacer lo correcto.

Hablar de una cultura de integridad en una organización o en un país es buscar que hacer lo correcto sea la norma y no la excepción, incorporar la aspiración de que se logren los objetivos estratégicos, operativos y económicos actuando no solo en el marco de la legalidad (donde sin duda es útil la máxima de Kelsen en el derecho mexicano) sino además cumpliendo con estándares éticos; implica tomar decisiones e implementar acciones consistentes con esta visión.

Se han visto varias iniciativas en México para combatir la corrupción en las últimas décadas, impulsadas en mucho por el hartazgo civil de pagar su precio y consecuencias, por la presión internacional a nuestro país en la renegociación de acuerdos comerciales y también por una sociedad más consciente y conectada globalmente, que demanda mayor transparencia y rendición de cuentas.

La corrupción toma diversas formas, por ello, como tal no existe un tipo penal único en México (como en la mayoría de los países) que se refiera al delito exclusivo de "corrupción". En el marco jurídico nacional hasta ahora, como en muchos otros países, se han definido líneas de ilegalidad aterrizadas como faltas administrativas y/o como delitos,

pero todos involucrando únicamente a la corrupción pública, a diferencia de países como Chile, Colombia, Ecuador o Reino Unido donde se busca, además, limitar escenarios en los que no se requiere el involucramiento del servicio público para que sean considerados como corrupción.

Cuando el "enemigo" enfrente, es una especie de monstruo con muchas cabezas, formas y movimientos, hay que tener una estrategia integral, multifacética y participativa para poder combatirlo.

Los desafíos particulares y las complejidades de la corrupción hay que estudiarlos bien para entender su funcionamiento; adicionalmente, hay que aprender de las estrategias de otros países en el mundo que han tenido éxito con algunas medidas, las que podríamos adaptar a nuestra realidad para intentar algo distinto en la lucha contra la corrupción, lo que está claro en la frase atribuida a Einstein: "Locura es hacer lo mismo una y otra vez esperando resultados diferentes".

Existen fuentes de carácter nacional e internacional que buscan aterrizar los elementos que hacen que un programa de Integridad Corporativa, de ética y *compliance* sea efectivo. Por supuesto, una característica esencial de un programa de esta naturaleza, para que funcione eficazmente, es que debe implementarse a la medida, no es unitalla. Hay que entender los riesgos, alcance, industria, complejidades del entorno, particularidades de la cultura y mucho más. Es indispensable también, estudiar la economía del comportamiento a fin de impulsar cambios que tengan impacto positivo en una sociedad cuyos habitantes merecemos tener la oportunidad de vivir en un ambiente sin corrupción y en el cual se actúe con integridad; para ello lo primero que debemos hacer es fijar una meta ambiciosa, reconocer que no tenemos nada distinto en la sangre como para aceptar estándares éticos menores que los más altos en los países donde hay mejor calidad de vida, que no casualmente son donde los niveles de corrupción reportados también son menores.

II. ¿Cuándo la corrupción se empezó a considerar un problema a nivel legislativo?

Por cientos de años, para la humanidad la corrupción en sí misma no fue considerada ilegal; era (y todavía para muchas personas, sigue siendo) considerada como algo normal, parte necesaria de las relaciones humanas o un costo de operación. En Alemania por

ejemplo, hasta no hace muchos años, si bien estaba penalizado el hecho de que un soborno en el extranjero no se reflejara como tal en la contabilidad y reportes financieros, no estaba penalizado el soborno en sí mismo, es más, era deducible. Vale la pena analizar propuestas de profesionistas dedicados al combate de delitos de cuello blanco en otros países, como Wolfgang Schaupensteiner, quien hace propuestas concretas como la adopción de un código penal especial para delitos empresariales –sugiero la lectura del breve artículo "Corrupción en Alemania es cotidiana" de López Magallón (2006).

Veamos las fechas de algunas de las legislaciones en materia anticorrupción que han estado marcando historia y tendencia en el mundo. La ley en Estados Unidos de Norteamérica sobre prácticas corruptas en el extranjero, Foreign Corrupt Practices Act (FCPA), es de 1977 (The United States, Department of Justice, 2017); la legislación en Reino Unido para prevenir el soborno, que también tiene posibilidad de aplicación extraterritorial, conocida como Bribery Act en Reino Unido (UK Bribery Act) es de 2010 (Bribery Act 2010, 8 de abril de 2010); en Francia en 2017 entra en vigor la Ley sobre Transparencia, Lucha contra la Corrupción y Modernización de la Vida Económica, (Ley N° 2016-1691) aprobada en 2016, mejor conocida como la Ley Sapin II (L'Assemblée nationale et le Sénat ont délibéré, 2016), en honor al ministro de finanzas Michel Sapin.

Recuerdo, hace más de diez años, la conversación con una profesionista quien era miembro individual de Transparencia Internacional; ella compartía en un foro especializado que uno de los mayores desafíos al inicio de esta organización era intentar convencer al mundo de que la corrupción en sí misma era un problema. Muchos otros colegas en el ámbito de las organizaciones civiles en México también experimentaron múltiples reacciones de extrañeza, por decir lo menos, cuando impulsaban esfuerzos para que en nuestro país se tomaran acciones para combatir la corrupción y un buen número de funcionarios públicos de alto nivel preguntaban ¿por qué?, ¿para qué?, ¿cuál es el problema?

Si observamos los esfuerzos legislativos en este sentido en el mundo, podemos ver que recién en las últimas décadas nos está "cayendo el veinte" a la humanidad y así se dio el primer paso para buscar resolver este problema, reconociéndolo como tal.

Otros factores que han ayudado son la comunicación global, las redes sociales, las nuevas generaciones y la demanda creciente de mayor transparencia, responsabilidad y rendición de cuentas, es importante mencionar que esta demanda no solo aplica a los servidores públicos, también a la iniciativa privada se le pide cada vez más que actúe con probidad, con mayor cuidado y respetando altos estándares éticos.

En los últimos años hemos visto caer gobiernos ante masas organizadas en redes sociales, como fue el caso de Egipto en los años de 2010 a 2012 (Carrión, 2016). Vimos también cómo, en el transcurso de horas, el valor de las acciones de Coca Cola cayó casi 4,000 millones de dólares en junio de 2021 ante un gesto y comentario de Cristiano Ronaldo (Redacción *El financiero,* 2021) siendo una persona pública.

No, ya no es la ley el único marco que regula el comportamiento del ser humano en sociedad y tampoco la impunidad de un país limitará la exigencia social de que se actúe con responsabilidad en el más amplio sentido, en que se cuide el medio ambiente y se reconozca a las minorías. Es claro que "el propósito" importa mucho más cada vez, las nuevas generaciones retan el *status quo* con mayor facilidad, todo el mundo puede ser reportero y en vivo transmitir una imagen que en horas puede transformar la realidad de un país, de un gobierno, de una organización o de una empresa.

III. El alcance del sistema jurídico en México en el combate a la corrupción y en el problema

En la última década hemos visto esfuerzos en nuestro país, principalmente con el Sistema Nacional Anticorrupción (Sistema Nacional Anticorrupción, s.f.) que nace, no como una iniciativa legislativa típica, sino como una iniciativa ciudadana. Este hecho no es menor y llama la atención en foros internacionales pues en la mayoría de los países fue el Gobierno quien impulsó las reformas necesarias. El mensaje es claro, cuando un grupo de connacionales se dispone a lograr objetivos loables, no parará hasta alcanzarlos.

Aunque la contundencia de las acciones tomadas en el marco del Sistema Nacional Anticorrupción todavía no es clara, sí se puede decir que se han dado algunos pasos encaminados a combatir la corrupción.

Es obvio que no se puede resolver un problema que no se identificaba como tal, se dice que no hay que arreglar algo que no está roto o que funciona bien. Como otros países en el mundo, en México hemos tenido mayor visibilidad en las últimas décadas del impacto, posibles causas y de las terribles consecuencias que este fenómeno produce.

Para ser claros, especialmente para quienes aún se preguntan ¿qué daño puede hacer la corrupción?, debemos entender que, en el mundo nadie podría traficar menores,

ninguna niña podría ser objeto de trata, nadie podría traficar órganos o drogas si "este fenómeno" no existiera.

En el caso de México algunos números que reflejan el tamaño y naturaleza del problema se pueden ver en la *Anatomía de la corrupción* de la doctora María Amparo Casar (2016), y por supuesto en la perspectiva de indicadores conocidos a nivel global como son el Índice de Percepción de Corrupción de Transparencia Internacional (Transparency International, 2021), The World Justice Project (https://worldjusticeproject.org/), Worldwide Governance Indicators (Banco Mundial, s.f.) o en el estudio denominado Index of Public Integrity (s.f.).

Quienes vivimos en México, hemos visto contadas en muchas tragedias, las consecuencias de la corrupción, de la impunidad y del silencio.

Por mencionar cuatro noticias que han marcado la historia de los últimos 15 años:

- El 5 de junio de 2009, tras un incendio en Hermosillo, Sonora, fallecieron 49 niños y resultaron heridos 104 menores de entre cinco meses y cinco años en la guardería ABC. (Centro Nacional de Prevención de Desastres, 2020)
- En la noche del 26 de septiembre de 2014, 43 estudiantes de la Escuela Normal Rural de Ayotzinapa, quienes planeaban asistir a la emblemática marcha del 2 de octubre sobre la masacre de Tlatelolco, desaparecieron por la fuerza. Hasta la fecha sus padres y deudos exigen respuestas claras, investigaciones contundentes y justicia. (Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez, A.C., s.f.)
- En 2017, después de un terremoto, 26 personas, incluyendo 19 menores, fallecieron a causa del derrumbe posterior a irregularidades que no eran desconocidas en los edificios de la escuela Rébsamen. (Vela, 2021)
- El pasado 3 de mayo de 2021, partido por la mitad, se desplomaron los vagones de la línea 12 del metro de la Ciudad de México, cobrando por lo menos 26 vidas. (*Milenio* digital, 2021)

Estos casos son algunos hechos que han marcado la historia de nuestro país y reflejan la profundidad del problema. Por una parte, sería difícil encontrar un indicador más trágico que la pérdida de vidas humanas a causa y/o consecuencia de la corrupción y, por la otra,

algunos de estos casos desafortunadamente también evidencian el nivel de normalización que se ha dado ante este fenómeno; se nos ha engrosado la piel.

Mucho antes de las líneas que se han cruzado en estas tragedias, se han tolerado muchos escenarios más que también son corrupción pero que muy probablemente no "duelen mucho" porque se ven como comunes, no debería ser necesario contar con número de vidas perdidas por las consecuencias de la corrupción, es importante impulsar un cambio antes de que, como en estos casos, sea muy tarde.

Es indispensable también reconocer que todas las personas jugamos un papel para impulsar este cambio, casos como el de la guardería ABC, Ayotzinapa, Rébsamen y el del Metro de la Ciudad de México reflejan circunstancias que se han tolerado, con acciones u omisiones. En otros países, miles de personas levantan la voz y demandan acciones contundentes con situaciones mucho menos graves.

El caso de que una persona se apodere (ilegalmente por supuesto) de un espacio de estacionamiento en la vía pública en la Ciudad de México o en el interior del país y no te permite estacionar a menos de que le des "una propina", no se ve como corrupción, incluso cuando sabes que, si no le das esa propina le puede pasar algo a tu vehículo. Este escenario es tan común y ha sido tan normalizado que lo vemos como el amigo "viene viene" que nos ayuda a estacionarnos y a cuidar nuestro automóvil.

Cuando en una empresa, por ejemplo, la persona encargada del proceso de contratación de servicios pide "favores" a los proveedores que dependen de los contratos con esa compañía, a la luz de la ley mexicana no se considera corrupción, pero ¿cómo le llamamos al hecho de que el jefe de compras pida al proveedor que realiza las reparaciones en las oficinas de la empresa que le haga el "favor" de arreglar algunos desperfectos de su casa? En muchas ocasiones el proveedor duda de si debería o no cobrar ese servicio, si debería absorberlo como parte de los "gastos" de ese contrato. Existen muchos otros ejemplos, sobre todo, en áreas de toma de decisión. Estos escenarios son riesgos que se identifican bajo estándares internacionales como *Bribery Act 2010* de Reino Unido o ISO 37001 Sistemas de Gestión Antisoborno (ISO, 2016) pero que no están considerados en México como hechos de corrupción a nivel de Ley.

Lo primero que necesitamos es hacernos conscientes del tamaño del problema, visualizar y aterrizar aquellos escenarios en donde una persona, abusando de su poder, obtiene un beneficio que no tendría si las decisiones se tomaran exclusivamente considerando el mérito y las competencias, de forma objetiva y profesional, pensando en el interés

público o en el de la corporación para la cual trabaja (cuando hablamos de interacción entre particulares en el derecho privado). En los actos de corrupción, el precio del beneficio indebido se traduce en que una o varias personas dejaron de cumplir con su deber o hicieron algo que no debían.

Por ahora, centremos nuestra atención a la aspiración del Estado de derecho; más adelante me referiré un poco más a la cultura de integridad, que supera esta loable pero insuficiente meta, desde mi perspectiva.

Partiendo de la definición de la Organización de las Naciones Unidas, de acuerdo con el Informe del Secretario General, "El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos" de 2004. El concepto de Estado de derecho se refiere a un:

> Principio de gobierno según el cual todas las personas, instituciones y entidades, públicas y privadas, incluido el propio Estado, están sometidas a unas leyes que se promulgan públicamente, se hacen cumplir por igual y se aplican con independencia, además de ser compatibles con las normas y los principios internacionales de derechos humanos. Asimismo, exige que se adopten medidas para garantizar el respeto de los principios de primacía de la ley, igualdad ante la ley, rendición de cuentas ante la ley, equidad en la aplicación de la ley, separación de poderes, participación en la adopción de decisiones, legalidad, no arbitrariedad, y transparencia procesal y legal. (Naciones Unidas, 2004)

Cuando hablamos de los esfuerzos que se han dado en nuestro país, principalmente para combatir la corrupción pública en el sistema jurídico, destaca la reforma constitucional de 2015, las famosas siete leyes (cuatro nuevas y tres reformadas) que dieron cuerpo al Sistema Nacional Anticorrupción (Secretaría de la Función Pública [SFP], 2018), los compromisos adquiridos en acuerdos internacionales que buscan combatir, prevenir, detectar y sancionar hechos de corrupción pública en el sistema jurídico. Dichos compromisos están incluidos en el marco de la Convención Interamericana contra la Corrupción de la Organización de los Estados Americanos (OEA, 1996), la Convención Anticohecho de la OCDE (OCDE, s.f.) y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de la ONU (Naciones Unidas, 2004).

Hablando de hechos de corrupción que pueden existir con intervención de particulares, el alcance del sistema jurídico en México se limita exclusivamente a las siguientes faltas administrativas graves y/o delitos.

Fuente: Comply Latam, S.C.

La búsqueda exclusiva de la legalidad implica el reconocimiento de que la meta ideal hasta ahora sería el cumplimiento de la ley, que sin demeritar el enorme esfuerzo que se requiere para llegar ahí no será suficiente, pues el sistema jurídico tiene límites; recordemos la máxima de Kelsen: "Lo que no está expresamente prohibido, está permitido" pero eso no es lo mismo que decir que lo que no está prohibido, es ético.

La aspiración debe ir mucho más allá del cumplimiento de la ley; de hecho, por la coercitividad que caracteriza a la norma jurídica y la distingue de las demás, debería hacerse cumplir a cabalidad sin dar lugar a "negociar su cumplimiento". Sin embargo, los niveles de impunidad, y también hay que decirlo de injusticias y de corrupción, han creado la apariencia de que la observancia de la Ley es facultativa, como si lo importante fuera que no "te cachen" o tener el poder suficiente para salir de su alcance.

El Sistema Nacional Anticorrupción todavía no ha terminado de aterrizarse, ni en su alcance territorial en el país ni en su cabal aplicación en el sistema judicial; sin embargo, no debe pararse ningún esfuerzo. Es de admirarse cada paso profesional de aquellos fiscales anticorrupción en varios estados que han tomado una bandera de cambio y que pueden estar incluso arriesgando su vida en favor de combatir la corrupción en México.

Aquí probablemente no hay una figura más importante que la de los juristas. Todas las personas que hemos estudiado derecho tenemos no solo un deber profesional, sino también civil, de participar y somos quienes tendríamos la mayor posibilidad de lograr un cambio positivo.

Cada vez que un litigante se opone a un acto de corrupción para ganar un juicio demuestra en la práctica no solo su competencia y pericia profesional, también ayuda a fortalecer el Estado de derecho; cada vez que una abogada se opone judicialmente a un acto de autoridad arbitrario en defensa de quienes han vivido abusos e injusticia; cada vez que un jurista con la frente en alto le dice a un juez o a un ministerio público que en su despacho no está permitido participar en acto de corrupción alguno y estará dispuesto a tomar medidas contra los servidores públicos que pretendan obstaculizar la impartición de justicia u obtener beneficios indebidos, abre un camino de cambio. ¿Si los abogados de este país que son quienes conocen el alcance del sistema legal no podemos hacer un cambio, dónde dejamos a los demás ciudadanos?

He tenido la fortuna de conocer a muchas personas en este país que desde su lugar, independientemente de su formación profesional o puesto, en la iniciativa privada y en el servicio público, están dispuestas a realizar el mayor esfuerzo por construir una realidad distinta, por fortalecer una cultura con valores en su ámbito de influencia; el común denominador de los casos de éxito es que estas personas no se dejan llevar por el pesimismo que prevalece ante los números evidentes de casos de corrupción, se hacen conscientes del papel que jugamos en lo individual, están enfocados en lograr un cambio y, en la mayoría de los casos, están motivados por factores de trascendencia, por dejar un camino distinto a las siguientes generaciones, por dejar una huella de cambio positivo. Finalmente, si un recordatorio constante nos ha dejado la pandemia al mundo, es que aquí estamos de paso, la pregunta de fondo es ¿qué legado queremos dejar?

IV. Algunas iniciativas de integridad corporativa y anticorrupción en México

Además de los esfuerzos que se han tomado a nivel legislativo y judicial respecto del Sistema Nacional Anticorrupción, de los compromisos internacionales, han habido cada vez más iniciativas de personas en algunos gobiernos estatales, instituciones gubernamentales federales, organizaciones civiles nacionales e internacionales, cámaras empresariales

y firmas de consultoría que buscan impulsar el intercambio de buenas prácticas, foros, congresos que fomentan debates, paneles de expertos, intercambio entre colegas del mundo de *compliance*. ¿Son suficientes?, ¿estamos caminando hacia la dirección correcta?, ¿cuáles de estas iniciativas suman a una mejor realidad?

En nuestro país hay ejemplos de acciones concretas que van sumando esfuerzos en la dirección correcta; citaré a tres:

1. El 18 de mayo de 2018 se publican en el *Diario Oficial de la Federación*, las Disposiciones Generales de Contratación para Petróleos Mexicanos y sus Empresas Productivas Subsidiarias (PEMEX, 2018), cuyo artículo 43 establece la obligatoriedad de un programa de *compliance* (manteniendo el anglicismo) en el Título Cuarto, "Integridad de las Contrataciones", como sigue:

> TÍTULO CUARTO
> INTEGRIDAD DE LAS CONTRATACIONES
>
> ARTÍCULO 43.- Programa de Compliance
>
> Los Participantes, Proveedores, Contratistas o subcontratistas con los que la Empresa Productiva pretenda mantener o mantenga una relación comercial, deberán conocer y adoptar el programa de Compliance de Pemex, así como contar con programas o sistemas de prevención y cumplimiento de las disposiciones jurídicas vigentes y aplicables al desarrollo de sus operaciones, actividades o servicios. Éstos deberán mantenerse vigentes durante la ejecución de los contratos. La Empresa Productiva se reserva la facultad de verificar lo anterior de manera directa o mediante tercero autorizado.
>
> En caso de que los Participantes, Proveedores, Contratistas o subcontratistas no cuenten con sistemas o programas en la materia, deberán adherirse al programa de Compliance de Pemex con un compromiso suscrito de implementación de un programa propio, hasta en tanto implementen en definitiva su propio sistema o programa. El programa de Compliance de Pemex al que se adhieran deberá observarse y cumplirse durante la vigencia y ejecución del contrato.

> Para efectos del cumplimiento e interpretación del programa de Compliance de Pemex, deberá observarse lo contenido en la normativa emitida al respecto.
>
> Previo a la formalización de los contratos, el Área de Contratación aplicará, en los casos que corresponda, el proceso de Debida Diligencia a los que tengan el carácter de Terceros de conformidad con la normatividad aplicable. (PEMEX, 2018)

Destaco este requerimiento por varias razones, primero debo decir que entendería perfectamente si al leer estas líneas nos cuestionamos, ¿de verdad deberíamos analizar una medida de PEMEX como posible buena práctica, con la historia que tiene y los escándalos en los que ha estado involucrado? Permítanme contarles por qué este caso puede ser objeto de reflexión.

Una institución, sin importar su historia y su pasado (como una persona también) puede en cualquier momento poner la mano en medio de la cadena de caída de las piezas del dominó y cambiar las reglas del juego. Por cualquier razón, por estar obligada o convencida, cualquier persona física o moral puede un día hacer algo para cambiar las cosas.

A diferencia de lo señalado por el artículo 25 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, donde se establece que en la determinación de responsabilidad de las personas morales se valorará si cuentan con una Política de Integridad (así le llama). En las disposiciones que regulan las contrataciones de la paraestatal se establece, como ya se mencionó, que, "deberán conocer y adoptar el programa de *compliance* de Pemex, así como contar con programas o sistemas de prevención y cumplimiento de las disposiciones jurídicas vigentes y aplicables al desarrollo de sus operaciones, actividades o servicios (...)" (PEMEX, 2018), lo que significa que, por el solo hecho de no contar con este programa, se estaría en incumplimiento.

En este sentido, se va más allá de lo establecido en la ley de forma estricta; recordemos que tanto la Ley General de Responsabilidades Administrativas como el Código Penal Federal y el Código Nacional de Procedimientos Penales, en la determinación de responsabilidades en materia administrativa valorarán y en materia penal deberán tomar en consideración para la individualización de las sanciones a las personas jurídicas, entre otros aspectos, la magnitud de la inobservancia del debido control en su organización y la exigibilidad de conducirse conforme a la norma.

En la práctica, el artículo 43 de las citadas disposiciones, es muy similar a las obligaciones que se exigen en los contratos de compañías y organizaciones que han adquirido

compromisos en materia anticorrupción en sus políticas internas, incluyendo la facultad de auditar o verificar el cumplimiento de esta obligación y con la posibilidad de rescindir el contrato en caso de incumplimiento, además de llevar a cabo procesos de debida diligencia en la contratación (en todo el ciclo de la relación idealmente) de terceros.

La visión es muy distinta cuando un(a) empresario(a) o líder en una organización va a implementar un programa de integridad, en el que tendrá que gastar en algo que podrá ser valorado o considerado, si es que la compañía se mete en problemas, a que invertirá en ese algo que es requerido para poder firmar más contratos y que le abrirá más puertas o para cumplir con requerimientos mínimos de las grandes ligas. En el primer escenario, podría pensar "a mí nunca me va a pasar" ya que, en México, casos mucho más grotescos quedan impunes a todas luces. En el segundo escenario, cuando es un requisito para contratar, buscará no perder la oportunidad de un contrato y podrá ver que no es opcional.

¿Es suficiente la inclusión de una cláusula o de una obligación en las condiciones de una institución gubernamental? La respuesta es simple, no, pero es un muy buen primer paso para provocar que más instituciones requieran ciertos estándares para contratar y para que más compañías u organizaciones indaguen más sobre el significado y alcance de los programas de integridad corporativa o *compliance*.

En la práctica, lo que ocurre frecuentemente al inicio, es que las empresas firman los contratos sin haber escuchado el término de *compliance* o sin darse cuenta del alcance de las obligaciones asumidas, pero en otras ocasiones, sobre todo ante el primer requerimiento documental para verificar el cumplimiento de esta obligación, buscan información y apoyo de forma rápida, para entender a qué se refiere, e implementar lo necesario para mantener estos contratos.

Al ahondar en el tema, cuando empiezan a conocer los beneficios a largo plazo de contar con una cultura de integridad al interior de su organización, el impacto positivo no solo en sus estados financieros sino en su capacidad para contratar y retener mejores talentos, su impacto en la prevención de conductas indebidas, actividades concretas que quisieran evitar porque perjudican su economía, por supuesto, pero también la cultura organizacional en otros aspectos mucho más allá que la anticorrupción, como es el fraude, el acoso sexual, laboral o cibernético y la discriminación; ahí, usualmente los líderes que han remado contra corriente en muchas ocasiones en este país (por las adversidades inherentes al entorno) empiezan a tomar acciones contundentes para generar cambios positivos y, mucho más allá de programas de papel, empiezan a ver más como una inversión

a largo plazo. Finalmente, el impacto directo se verá en el desarrollo sostenible y la generación de confianza.

2. Desde 2017, Mexicanos Contra la Corrupción y la Impunidad y Transparencia Mexicana lanzaron Integridad Corporativa (IC500), que se publica como "el primer diagnóstico y evaluación de la presencia, calidad, publicidad y transparencia con la que las 500 empresas más importantes de México dan a conocer sus políticas de integridad" (Mexicanos Contra la Corrupción y la Impunidad, s.f.). Como lo señala la advertencia del sitio en el que se realizó la primera publicación,

> 500 Frente a la Corrupción: Integridad Corporativa (IC500), no es un índice sobre la corrupción en las empresas, es una evaluación de los compromisos públicos de las empresas más importantes del país en favor de las políticas de integridad, NO de su cumplimiento. (500 Empresas contra la corrupción, 2021)

Les comparto igualmente por qué considero relevante esta iniciativa.

No existía una base pública donde se pudieran observar al menos ciertos esfuerzos por parte de las compañías más importantes en este país respecto de temas de integridad y anticorrupción, temas tan mínimos como quiénes en sus páginas de Internet publican su código de ética y su programa anticorrupción. Los indicadores podrán fortalecerse en el camino, pero se requiere valor y mucho esfuerzo para encontrar medidas concretas, comparables y comunes denominadores mínimos, para generar mayor consciencia y visibilidad.

El impacto en las medidas que han tomado las compañías para mejorar su calificación en general es claro en varios ejemplos, destaca el caso del avance de Grupo Palacio de Hierro, que pasó de la posición 498 en 2017 a la posición número 2 en 2020 y el de Toks Restaurantes que venía de la posición 460 y pasó a la 24 en 2020.

En el reporte de 2020 (Mexicanos contra la Corrupción y la Impunidad, 2020), se ve mejora continua en general en los resultados de los medidores con el paso de los años entre este periodo de 2017 a 2020. Podemos ver en la siguiente tabla proveniente de la misma publicación de 2020, que la distribución de los promedios en los cuatro años ha mejorado y también, se han alcanzado calificaciones más altas en cada edición.

Tabla 4.1. Calificaciones promedio y máximas IC500 2017-2020

Año	Calificación promedio	Calificación máxima
2017	37	92
2018	47	94
2019	58	98
2020	61	100

Fuente: 500 Frente a la Corrupción: Integridad Corporativa (IC500)

Traer el reflector a quienes buscan hacer las cosas mejor que antes, es muy importante, todos los días se publican noticias terribles sobre nuestro país en temas de corrupción, fraude y cualquier tipo de violencia, es indispensable reconocer los avances de quienes están caminando en la dirección correcta.

Ante la misma pregunta, ¿es suficiente el esfuerzo que implica la publicación sobre las 500 compañías más importantes?, la respuesta es la misma, no, pero sin duda es un avance que ha provocado cambios positivos y debe continuar.

Los indicadores deberán fortalecerse, idealmente podremos saber más sobre otras compañías y organizaciones. La competencia positiva también es un motivador, a nadie le gusta ser el último o que se le exponga alguna falta; a la gran mayoría le gusta estar en el top de una lista que mide aspectos positivos.

Finalmente, debe notarse que no todas las organizaciones reaccionan de la misma manera, pero cada vez muchas más toman interés en este importante tema.

3. Herramientas prácticas gratuitas que se han puesto a disposición especialmente de las organizaciones, instituciones, empresas y profesionistas que quieren aprender más sobre el tema o que buscan establecer o fortalecer su programa de integridad corporativa.

Celebro, también, que cada vez haya más foros, congresos, debates, *blogs, podcasts*, seminarios virtuales de análisis e intercambio de conocimientos en México en los que se aborde el tema; la corrupción no es un problema menor y requiere que muchas personas sumemos esfuerzos no solo para combatirla, sino para impulsar el fortalecimiento de una cultura de integridad.

En el campo de la integridad corporativa, la ética organizacional y/o el mundo de *compliance* (cuyo anglicismo ha permanecido por la universalidad que se le ha dado, sin importar el lenguaje) tiene mucho peso la experiencia; por supuesto que un programa no puede ser unitalla, importa mucho la organización; su alcance; su modelo de negocio, si ese trata de una empresa; sus riesgos; su aspiración en integridad corporativa; su cultura; el mercado; su apetito de riesgo; y las razones para "entrarle" al tema, entre muchos otros factores, pero es muy valioso contar con algunas bases mínimas, derivadas del esfuerzo de colegas que buscan enfocarse más en la solución que en el problema.

En este camino, nunca se deja de aprender, quienes nos hemos dedicado a este tema en la vida práctica por algunos años y, más en México y/o Latinoamérica, no fuimos a la licenciatura para ser *compliance officers*; incluso, la mayoría no sabíamos que lo seríamos y dependiendo las industrias y sectores con los que hemos trabajado más el significado, alcance e implicaciones de estos conceptos tienen una enorme variedad, pero también comparten muchos ejes temáticos y con frecuencia una visión cada vez más integral. La tecnología acelera la transmisión de conocimientos y debemos aprovecharla.

Cito a continuación tres fuentes con herramientas que vale la pena revisar y dar mérito a quienes buscan trabajar en soluciones. Hay muchas más a nivel nacional e internacional, destaco solo algunas disponibles gratuitamente en México, en español, con enfoque práctico y que representan de alguna forma a muchas más fuentes, que tan solo hace diez años no existían en nuestro país con este alcance.

1. Modelo de Programa de Integridad Empresarial

Emitido por la Secretaría de la Función Pública en 2017, cuyo objetivo es brindar asesoría al sector privado sobre el cumplimiento de lineamientos para el diseño y aplicación de políticas de integridad (la información de este modelo se puede consultar en https://www.gob.mx/sfp/documentos/modelo-de-programa-de-integridad-empresarial-de-la-secretaria-de-la-funcion-publica).

2. Caja de Herramientas en Integridad Corporativa compartidas en 2021

Iniciativa que surge en 2019 en el marco del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) en México y cuyo objetivo principal es impulsar la integridad

corporativa en nuestro país. En esta página, se hace público el esfuerzo conjunto con el Departamento de Desarrollo Internacional del Reino Unido (DFID), en coordinación con la el Departamento de Comercio Internacional (DIT), la Oficina de Asuntos Exteriores y de la Mancomunidad Británica (FCO) y la Embajada Británica en México, quienes emprendieron una colaboración estratégica para implementar el proyecto "Fortalecimiento de las capacidades de las micro, pequeñas y medianas empresas (MIPyMEs) para identificar y combatir riesgos de corrupción", en el marco de la Iniciativa por la Integridad en los Negocios (BII, Business Integrity Initiative), cuya página puede consultarse en https://integridad.corporativa.org.mx/ .

Dentro de las herramientas, pueden encontrar las siguientes:

- Manual para la Gobernanza Corporativa e Integridad en los Negocios.
- Guía para establecer el Código de Ética.
- Guía para establecer el Canal de Denuncias.
- Manual para diseñar una política de recepción de regalos hospitalidad y donaciones.
- Autodiagnóstico de Integridad Corporativa. (BII, 2022)

3. Guía Práctica para la Implementación de Políticas de Integridad Empresarial publicada por COPARMEX – Programa de Integridad Comisión Nacional Anticorrupción

En su contenido, destaca el objetivo de:

> Explicar en qué consiste y cómo implementar una Política de Integridad Empresarial que permita prevenir y detectar actos de corrupción, esto es, de actos contrarios a la ética, a las finalidades de la empresa y a la sociedad en su conjunto. Esta es una guía dirigida a dueños, directivos y colaboradores de pequeñas y medianas empresas para que lleven a cabo un Programa de Integridad Empresarial básico. (COPARMEX, s.f.)

A nivel internacional, hay muchos más esfuerzos de la ONU (Naciones Unidas, s.f.), ICC (International Chamber of Commerce, 2017), OCDE (OCDE, 2020) y Alliance for Integrity (https://www.allianceforintegrity.org/es/).

Un curso gratuito y recursos útiles con visión global sobre anticorrupción, impartido por CMI U4|Anti-Corruption Resource Center están disponibles también en español en https://www.u4.no/

No puedo dejar de mencionar dentro de las fuentes internacionales obligadas a los lineamientos de evaluación de programas corporativos de *compliance* actualizados en 2020, que publicó el Departamento de Justicia de Estados Unidos de Norteamérica, los que se encuentran disponibles en https://www.justice.gov/criminal-fraud/page/file/937501/download

Y así, hay muchas más fuentes disponibles en España, Reino Unido, Francia y también en Latinoamérica que hablan y proporcionan elementos relacionados con el tema que nos ocupa.

Empiezan a ser más evidentes varias preguntas derivadas de las múltiples fuentes, ¿cuál de todas éstas es la "buena"? ¿Contra cuál estándar debo medir la efectividad del programa de mi organización? ¿Debería certificar a la organización en ISO 37001 y/o en ISO 37301?

Como se ha dicho, si un programa de integridad corporativa busca ser efectivo, debe implementarse a la medida y considerar múltiples factores del entorno, de los riesgos y de la cultura y su aspiración en Integridad Corporativa; hay compañías cuyo equipo directivo con no ir a la cárcel o no pagar multas se puede dar por satisfecho, mientras que otras, buscan no solo cumplir con lo obvio (la Ley) sino marcar la diferencia, trascender en la cultura positivamente de forma interna y externa; éstas buscan ser líderes y no seguidores en el tema.

En cualquier caso, la multiplicidad de fuentes es un mejor "problema" para las personas que deben implementar medidas para fomentar la cultura de integridad deseada contar con puntos de partida, fuentes, datos, resultados públicos de medidas que se van tomando que partir de cero.

Finalmente, estaremos siempre obligados a estudiar constantemente este tema, sin importar el número de fuentes, que continuará creciendo. Recodemos que uno de los elementos esenciales para que un programa sea efectivo, es la mejora continua.

V. Conclusiones

Claramente, falta mucho por hacer para que pueda darse un cambio profundo en México cuando hablamos de fortalecer la cultura de integridad y de prevenir, detectar y sancionar debidamente los actos de corrupción; sin embargo, debemos saber que los cambios culturales no ocurren de la noche a la mañana, no hay que bajar la guardia.

Falta contundencia estratégica y prioridad en la agenda pública, especialmente hablando de presupuesto, no obstante ello, debemos celebrar que haya iniciativas que vayan caminando hacia la dirección correcta. Todas las personas que nos dedicamos a estos temas y/o que buscamos cambiar las cosas, también tenemos una enorme responsabilidad de compartir conocimiento y experiencias con nuestros colegas. Debo decir que en este campo es muy importante la diversidad de formación, muchísimos profesionistas ajenos al mundo del derecho han brindado estrategias y técnicas para influir en cambios culturales que debemos reconocer y aprender; por supuesto, soy de la idea de que no se requiere estudiar derecho para ser muy buen oficial de cumplimiento.

En la mayoría de los casos, el aprendizaje adquirido por cada oficial de cumplimiento que durante los últimos 20 años ha logrado influir positivamente en cambios culturales en favor de la integridad en su esfera de influencia, lo ha hecho en mucho, sin el marco jurídico reforzado, incluso antes de la existencia del Sistema Nacional Anticorrupción, aun cuando para muchos empresarios en México este tema era visto (y para varios sigue siendo) como una piedra en el zapato, sobre todo cuando el entorno juega con otras reglas. ¿Cómo lo han logrado? Todo ese aprendizaje y experiencia debe seguirse compartiendo en foros y fuentes disponibles para quien lo quiere o requiere.

El sistema jurídico tiene límites, no podrán escribirse nunca tan rápido en las leyes todos los supuestos en que podrían aterrizarse prácticas corruptas.

Al igual que las expectativas sociales de un comportamiento ético tanto de los gobiernos como de la iniciativa privada han ido incrementando, también la definición de corrupción ha evolucionado y continuará abarcando cada vez más esquemas mucho más allá del soborno, que ha sido el más emblemático de sus representantes. La forma en la que se aborda este problema debe avanzar continuamente también.

Es importante ver lo que están haciendo otros países; dentro de Latinoamérica hay que analizar ¿qué hacen Chile y Uruguay para tener mucho mejores resultados en esta

misión? De entrada, las reformas legislativas que reconocen a la corrupción como una conducta ilegal iniciaron mucho antes que en México.

El alcance del marco legal en México no debería quedarse exclusivamente en la prohibición de la corrupción pública, debemos considerar otros abordajes. Veamos qué hicieron algunos países en Latinoamérica: Chile con la Ley 21121 que entró en vigor en 2018 (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2018); Colombia con la reforma del Código Penal 250-A (Secretaría del Senado, 2011) (Fiscalía General de la Nación, 2018) y Ecuador con la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción de febrero de 2021 (Asamblea Nacional, 2021); todos ellos prohíben también esquemas de corrupción privada o entre particulares. Nuestro país no debería quedarse atrás.

En México se ha visto mucha la desconfianza entre los sectores público y privado; no olvidemos que en ambos lados hay personas extraordinarias que buscan hacer las cosas mejor, es esencial mantener la mayor energía justamente en quienes están enfocados en buscar soluciones e iniciativas que apalanquen cambios en este país y no más problemas.

La tendencia va a continuar en un solo sentido y hay muchas personas que ven claramente los beneficios detrás del enorme esfuerzo que se requiere para provocar un cambio profundo.

Ya no hay vuelta atrás, la presión internacional va a continuar, la exigencia de las redes sociales, de las nuevas generaciones y de los inversionistas también va a seguir apremiando a actuar con mayor responsabilidad. Se deben continuar estrategias para facilitar el camino de quien quiere hacer bien las cosas y obstaculizar el sendero de quien actúa de forma corrupta, y no al revés como se ha visto por muchos años.

VI. Referencias

500 Empresas contra la corrupción. (2021). *Metodología. Expansión.* https://cdn-3.expansion.mx/infographic/2021/12/06-13/23/18-0000017d-6e0d-d7a7-a37f-6f2fe86f0002-default/metodologia.html

Asamblea Nacional. (Febrero de 2021). *Código Orgánico Integral Penal, COIP. Gobierno de Ecuador. Art. 320.1.* República de Ecuador. https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/06/COIP_act_may-2021.pdf

Banco Mundial. (s.f.). Worldwide Governance Indicators. http://info.worldbank.org/governance/wgi/

Business Integrity Initiative. (2022). Caja de Herramientas de Integridad Corporativa. BBI, Herramientas. https://integridad.corporativa.org.mx/herramientas

Bribery Act 2010. (8 de abril de 2010). UK Public General Acts. 2010 c. 23. Table of contents: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/contents

Carrión, F. (25 de enero de 2016). Cinco años de la primavera Egipcia: Estamos mucho peor que antes. *El mundo*. https://www.elmundo.es/papel/historias/2016/01/25/56a5f7cb22601d2b568b460f.html

Casar, M. (Octubre de 2016). *México: Anatomía de la corrupción* (2a edición). Mexicanos contra la corrupción y la impunidad CIDE/IMCO. https://imco.org.mx/wp-content/uploads/2016/10/2016-Anatomia_Corrupcion_2-Documento.pdf

Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez, A.C. (s.f.). *Ayotzinapa*. https://centroprodh.org.mx/casos-3/ayotzinapa/

Centro Nacional de Prevención de Desastres. (4 de junio de 2020). Guardería ABC: lecciones de una tragedia. Blog. https://www.gob.mx/cenapred/es/articulos/guarderia-abc-lecciones-de-una-tragedia?idiom=es.

COPARMEX. (s.f.). *Guía Práctica para la Implementación de Políticas de Integridad Empresarial*. Programa de Integridad. Comisión Nacional Anticorrupción. https://www.coparmex.org.mx/downloads/ENVIOS/GUIA_INTEGRIDAD_EMPRESARIA_121017.pdf

Fiscalía General de la Nación. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. (2018). *Tipologías de la corrupción en Colombia. Fiscales unidos por la transparencia y la integridad (Tomo 8 Corrupción privada)*. https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/Tomo-VIII.pdf

Index of Public Integrity. (s.f.). IPI is updated to 2021! Feel free to compare across countries using the 2021 data! https://integrity-index.org/

International Chamber of Commerce. (2017). Compendio ICC de integridad empresarial. https://cms.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2018/07/icc-business-integrity-compendium-es.pdf

ISO. (2016). ISO 37001:2016(es) Sistemas de gestión antisoborno — Requisitos con orientación para su uso. https://www.iso.org/obp/ui#iso:std:iso:37001:ed-1:v1:es

L'Assemblée nationale et le Sénat ont délibéré. (10 de diciembre de 2016). LOI n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique (1). https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000033558528

López Magallón, E. (28 de diciembre de 2006). Corrupción a la alemana. DW Made for Minds. https://www.dw.com/es/corrupci%C3%B3n-a-la-alemana/a-2295213

Mexicanos Contra la Corrupción y la Impunidad. (2020). *Integridad Corporativa 500. Informe 2020*. https://ic500.cdn.prismic.io/ic500/4cd2baf7-c65f-4e37-9c3f-0340655e7f93_2020_IC500_.pdf

Mexicanos Contra la Corrupción y la Impunidad. (s.f.). Integridad Corporativa 500. Informes. https://www.integridadcorporativa500.mx/

Milenio digital. (7 de mayo de 2021). Las 26 víctimas del desplome de L12 del Metro: madres, padres, hijos y amigos. *Milenio*. https://www.milenio.com/politica/victimas-linea-12-metro-cdmx-nombres-murieron-tragedia

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (20 de noviembre de 2018). Ley 21121. Modifica el Código Penal y otras normas legales para la prevención, detección y persecución de la corrupción. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Gobierno de Chile: Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Ley Chile. https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1125600

Naciones Unidas. (2004). *Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción*. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. https://www.unodc.org/documents/mexicoandcentralamerica/publications/Corrupcion/Convencion_de_las_NU_contra_la_Corrupcion.pdf

Naciones Unidas. (3 de agosto de 2004). *El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos. Informe del Secretario General*. Consejo de Seguridad. https://undocs.org/es/S/2004/616

Naciones Unidas. (s.f.). *Día Internacional contra la Corrupción. 9 de diciembre*. https://www.un.org/es/observances/anti-corruption-day

OCDE. (7 de julio de 2020). *Manual de la OCDE sobre Integridad Pública. 7 de julio de 2020*. https://www.oecd.org/publications/manual-de-la-ocde-sobre-integridad-publica-8a2fac21-es.htm

OCDE. (s.f.). *La Convención Anticohecho de la OCDE y el Grupo de Trabajo sobre Cohecho*. https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/Anti-Bribery_Convention_and_Working_Group_Brief_ESPAÑOL.pdf

OEA. (26 de marzo de 1996). *Convención Interamericana contra la corrupción (B-58)*. Departamento de Derecho Internacional. https://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_B-58_contra_Corrupcion_firmas.asp

PEMEX. (18 de mayo de 2018). DISPOSICIONES Generales de Contratación para Petróleos Mexicanos y sus Empresas Productivas Subsidiarias. *Diario Oficial de la Federación*. https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5523129&fecha=18/05/2018

Redacción *El Financiero*. (15 de junio de 2021). Acciones de Cola-Cola caen tras gesto de Cristiano Ronaldo. *El Financiero, Empresas*. https://www.elfinanciero.com.mx/empresas/2021/06/15/acciones-de-cola-cola-caen-tras-gesto-de-cristiano-ronaldo/

Secretaría de la Función Pública. (30 de noviembre de 2018). *Sistema Nacional Anticorrupción*. Acciones y programas. https://www.gob.mx/sfp/acciones-y-programas/sistema-nacional-anticorrupcion-64289

Secretaría del Senado. (12 de julio de 2011). *Código Penal Ley 0599 2000*. Gobierno de Colombia. Gobierno de Colombia. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000_pr009.html#250A

Sistema Nacional Anticorrupción. (s.f.). *Bienvenido al SNA*. https://www.sna.org.mx/

The United States, Department of Justice. (3 de febrero de 2017). Foreing corrupt practices act. Criminal division. https://www.justice.gov/criminal-fraud/foreign-corrupt-practices-act

Transparency International. (28 de enero de 2021). CPI 2020: Resumen global. *News*. https://www.transparency.org/es/news/cpi-2020-global-highlights

Vela, D. (29 de junio de 2021). Declaran culpable a director de obra del colegio Rebsamen por homicidio de 19 niños y 7 adultos. *El Financiero*. https://www.elfinanciero.com.mx/nacional/2021/06/29/declaran-culpable-a-director-de-obra-del-colegio-rebsamen-por-homicidio-de-19-ninos-y-7-adultos/

La adopción del enfoque basado en riesgos en la administración pública y en empresas no obligadas, como medida para fortalecer el combate a la corrupción

Sandro García-Rojas Castillo

SUMARIO: I. Introducción; II. Marco jurídico. III. Noción de riesgo. IV. Adopción del Enfoque Basado en Riesgos en personas jurídicas de derecho privado. V. Gestión de riesgos en instituciones públicas. VI. Conclusiones. VII. Referencias.

I. Introducción

De acuerdo con los últimos datos publicados por la Encuesta Nacional de Calidad e Impacto Gubernamental (ENCIG), "la tasa de la población que tuvo contacto con algún servidor público y experimentó al menos un acto de corrupción fue de 15,732 por cada 100,000 habitantes a nivel nacional" (INEGI, mayo de 2019), cifra que aumentó respecto de los seis años anteriores, de acuerdo con las ENCIG 2013, 2015 y 2017.

Por su parte, en el Índice de Percepción de la Corrupción (IPC) 2020 realizado por Transparencia Internacional, México mejoró dos puntos respecto del año 2019, pasando de 29 a 31 puntos (en una escala del 0 al 100 donde 0 significa corrupción muy elevada y 100, corrupción inexistente), situándose en la posición "124 de 180 países evaluados" (Transparencia Mexicana, 27 de enero de 2021). No obstante, "México sigue siendo el país peor evaluado entre los integrantes la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, al ubicarse en la posición 37 de 37 países que la integran" (INEGI, mayo de 2019).

Este fenómeno afecta gravemente al país al impactar, de manera negativa en la consecución de los objetivos de las políticas públicas en todos los sectores, ya que socava la posibilidad de que los recursos asignados a temas prioritarios, tales como el acceso a la educación, salud, etc., lleguen a sus destinatarios y, además, al permitir que los recursos

obtenidos de manera ilícita a través de actos corruptos, circulen en el sistema financiero mexicano; se daña la economía nacional y la generación de riqueza lícita. Sin duda, una de las más graves consecuencias de todo lo anterior está en la percepción internacional de nuestras instituciones; cualquier esfuerzo parece estéril, insuficiente o, en el peor de los casos, pasajero e inocuo.

Del IPC 2020 de Transparencia Internacional se desprenden diversas recomendaciones a México, a efecto de fortalecer su sistema anticorrupción, entre las que destacan:

> Fortalecer las instituciones anticorrupción, especialmente a la Auditoría Superior de la Federación (ASF) y al Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personas (INAI)... la Fiscalía General de la República y las instituciones de impartición de justicia deben concentrarse en dar resultados concretos: sentencias a redes de corrupción, recuperación de activos desviados en grandes casos de corrupción y asegurar la reparación de daño a las víctimas para delitos vinculados con actos de corrupción. (Transparencia Mexicana, 27 de enero de 2021)

Sin embargo, ¿de qué otra manera podemos fortalecer el combate a la corrupción desde las instituciones y desde la sociedad?

En este trabajo abordaré las bases jurídicas que soportan el Sistema Nacional Anticorrupción (SNA) para encontrar, entre las encomiendas de los órganos que lo componen, en qué herramientas podríamos ahondar para su fortalecimiento. De este modo, haré un esbozo del concepto de riesgo y su relación con el sistema anticorrupción, finalizando con una propuesta de incorporar una herramienta, ampliamente conocida en el campo de la prevención del lavado de dinero, como un elemento esencial para las instituciones y las empresas que les permita lograr un manejo efectivo de los recursos asignados al combate a la corrupción y, en consecuencia, el decremento de esta perjudicial figura.

II. Marco jurídico

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), en su artículo 113, establece las bases del SNA; define al sistema como "la instancia de coordinación entre

las autoridades de todos los órdenes de gobierno competentes en la prevención, detección y sanción de responsabilidades administrativas y hechos de corrupción" (Cámara de Diputados, 28 de mayo de 2021, art. 113, 1er. párrafo). Dentro de estas bases se establece la existencia de un Comité Coordinador:

> Integrado por los titulares de la Auditoría Superior de la Federación; de la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción; de la secretaría del Ejecutivo Federal responsable del control interno; por el presidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa; el presidente del organismo garante que establece el artículo 6º. de esta Constitución;[1] así como por un representante del Consejo de la Judicatura Federal y otro del Comité de Participación Ciudadana. (Cámara de Diputados, 28 de mayo de 2021, art. 113, fracc. I)

Entre las funciones del Comité Coordinador destacan "el diseño y promoción de políticas integrales en materia de fiscalización y control de recursos públicos, de prevención, control y disuasión de faltas administrativas y hechos de corrupción, en especial sobre las causas que los generan" (Cámara de Diputados, 28 de mayo de 2021, art. 113, fracc. III, b). Del mismo modo, el Comité Coordinador es el responsable de establecer los mecanismos para promover y permitir la participación de la sociedad en la generación de políticas públicas dirigidas al combate de la corrupción.

Por su parte, el artículo 10 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas (LGRA), establece la obligación para los Órganos Internos de Control (OIC) de "implementar los mecanismos internos que prevengan actos u omisiones que pudieran constituir responsabilidades administrativas, en los términos establecidos por el Sistema Nacional Anticorrupción" (Cámara de Diputados, 18 de julio de 2016, art. 10, fracc. I).

De esta manera, se establece un régimen jurídico de cumplimiento en materia anticorrupción al que están sujetos los funcionarios públicos, que define obligaciones para estos, como requisito *sine qua non* para poder laborar en las dependencias de gobierno. De acuerdo con lo anterior, si bien es cierto que existe un marco de cumplimiento de medidas anticorrupción para los servidores públicos, no menos cierto es que este régimen ha resultado insuficiente, lo cual obedece a muchos factores. Por enumerar algunos, la

[1] Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales.

creación de herramientas sin distinción de a quiénes aplican, la generación –por no usar el término profusión– de leyes y normas que enredan la actuación y generan –permítaseme el término–, *violaciones obligadas* por la falta de practicidad y, por supuesto el establecimiento de un régimen que solamente tiene una de las tenazas de una pinza, es decir que, tratándose de actos de corrupción, solamente está normado el servidor público y el otro extremo, el sector privado (persona física o moral), carece de régimen.

Siendo así, afirmo vehementemente que no solo debe existir un régimen preventivo para los servidores públicos, sino también para aquellas personas que pudieran verse inmiscuidas en temas de corrupción, esto a través de herramientas que ayuden a la medición y prevención del riesgo al que están sujetas.

Cuando hablamos de una persona moral en México y, por ende, de su posibilidad de enfrentarse al derecho penal, hablamos de una cuestión novedosa. El derecho penal de las personas morales es algo que en el tiempo no se antojaba apetecible para el legislador o el doctrinario. Pero con el paso de los años nos hemos dado cuenta de que la sanción cuando no es estrictamente privativa de la libertad es aplicable a cualquier persona física o moral. En los últimos tiempos, países como España o Colombia se han adentrado en el análisis del derecho penal de las personas morales. A la par, la legislación en materia administrativa ha ido dando algunos pasos.

En nuestra legislación, los artículos del Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP) contenidos en el artículo 422 que refiere las sanciones que se podrán aplicar a las personas con personalidad jurídica propia, establece que:

> Para los efectos de la individualización de las sanciones..., el Órgano jurisdiccional deberá tomar en consideración lo establecido en el artículo 410 de este ordenamiento y el grado de culpabilidad correspondiente de conformidad con los aspectos siguientes:
>
> a) La magnitud de la inobservancia del debido control en su organización y la exigibilidad de conducirse conforme a la norma. (Cámara de Diputados, 19 de febrero de 2021, 2º párr.)

Por otra parte, tenemos un muy escueto y aislado artículo 25 de la LGRA que nos habla de los eventuales atenuantes o de las circunstanciales consideraciones que la propia

autoridad administrativa podría tener frente a una persona moral cuando se trata de aquello llamado cumplimiento o por su término anglosajón *compliance*.

Como se habrá percibido, es necesario generar un marco jurídico sólido aplicable a las empresas para que estas cuenten con obligaciones mínimas en materia de prevención de combate a la corrupción y, en consecuencia, del lavado de activos proveniente de estos ilícitos y no solo me refiero a las empresas que contratan con el Estado, ya que esas cuentan con requisitos mínimos para ser consideradas como proveedores de productos o servicios, sino que hace falta ir más allá, en cualquier tipo de empresa, pues de este modo, el sistema se fortalecerá y habrá menos cabida a actos corruptos y la consecuente introducción de dinero sucio a la economía formal.

Por lo anterior, tener un programa de integridad corporativa podría ayudarnos en el combate a la corrupción, pero ¿sabemos a qué nos referimos cuando hablamos de integridad corporativa?, ¿acaso tenemos claro qué normas nos aplican? Y eventualmente, peor aún, si no existen normas en el marco jurídico, ¿a qué llamamos mejores prácticas? ¿Quién dicta esas mejores prácticas?

III. Noción de riesgo

Hablábamos ya de la importancia de medir la exposición a los riesgos en el combate a la corrupción, debido a que, como señalaba en párrafos anteriores, para que se configure un acto de corrupción, es necesaria la participación de dos sujetos, un servidor público por un lado y, por el otro, una persona dispuesta a participar en estos actos. Estas personas pueden ser personas físicas actuando por sí mismas o bien, en representación de una persona moral; por lo anterior, es necesario conocer y prevenir la exposición al riesgo en cada caso concreto. No existen medidas "unisex" o "unitalla" para prevenir estos delitos. Debemos decir, categóricamente que nadie puede prevenir un riesgo que no conoce.

Cuando hablamos de riesgo nos referimos a la posibilidad de que se produzca un contratiempo o de que algo o alguien sufra un perjuicio o daño. La exposición a ese riesgo se da en la medida que ese contratiempo, daño o perjuicio tienen posibilidad de ocurrencia. Los riesgos, efectivamente, tienen oportunidad o posibilidad de ocurrencia en la medida que estamos expuestos a ellos o que no tomamos mitigantes para disminuir la posibilidad de que se materialicen. Para saber cómo prevenir, es preciso saber de qué debo

cuidarme y qué factores existen que anidan, posibilitan o potencian eso de lo que debo protegerme. Mi propuesta se basa en implementar en la tarea de prevención de corrupción, una herramienta ampliamente conocida en el campo de la prevención del lavado de dinero, el *Enfoque Basado en Riesgos*, de la que hablaré más adelante con mayor detalle.

Todos, en razón de nuestras actividades, hábitos, valores e historia, nos encontramos sujetos a diversos riesgos que pueden ser de distinta naturaleza. Pensemos en riesgos patrimoniales (insolvencia, ser víctimas de fraudes, de crédito, etc.); riesgos tecnológicos; los operativos en la cadena de producción de lo que hacemos (pensemos en un despacho de abogados que realiza demandas y litiga asuntos en tribunales ante el incendio de su archivo o la inundación de sus oficinas). En todos los casos es factible realizar un análisis de los riesgos a los que estamos expuestos con una metodología que retome un *Enfoque Basado en Riesgos*, identificando primeramente los peligros a los que nos encontramos expuestos. Permítame el lector esbozar un ejemplo de la vida cotidiana: podemos estar sujetos al riesgo de ser atropellados y este va en concordancia con la exposición de estar en la vía pública; al respecto, muy probablemente el lector ha hecho ya un razonamiento ante la anterior afirmación y concluyó que no es lo mismo tener el riesgo del atropellamiento si se cruza una avenida donde está marcado el paso peatonal, que si se hace a la mitad de la calle y en plena curva. Este es el tipo de análisis que se lleva a cabo a través del *Enfoque Basado en Riesgos* y se da con naturalidad en entidades que se encuentran sujetas a regulación y supervisión en materia de prevención de lavado de dinero. Sin embargo, para combatir efectivamente la corrupción, afirmo categóricamente que también es necesario llevarlo a cabo a nivel empresa y no únicamente en aquellas que, derivado de las actividades que llevan a cabo con el gobierno, estén obligadas al cumplimiento de ciertos estándares.

Cuando hablamos de los riesgos de una organización, es fundamental hacer un análisis pormenorizado de los peligros a los cuales está expuesta. Me permito añadir que a menudo, si se pregunta a los miembros de la empresa a qué riesgos está expuesta, la respuesta suele ser una valoración subjetiva o basada en la percepción y que, a menudo, está alejada de la realidad. De ahí la importancia de que las empresas se apoyen en consultores especialistas con visión más panóptica y objetiva.

¿Qué hacer entonces, para lograr que un *Enfoque Basado en Riesgos* sea utilizado de manera preventiva en las actividades cotidianas de aquellos que pretenden cuidarse de la corrupción y del lavado de dinero? Muy sencillo, aprender a detectar el universo de riesgos

a los que está expuesta una organización, ponderarlos en términos del daño y la ocurrencia y con ello, elaborar una metodología de evaluación donde se califique y se pondere cada uno de los factores de riesgo a los cuales se está expuesto y que como resultado se generen mitigantes para menguar sus efectos de acuerdo con el apetito de riesgo de cada compañía.

De tal manera que el primer paso es conocer y desagregar los riesgos a los que estamos expuestos. Hablemos, a razón de la obra por supuesto, de los riesgos de corrupción y su relación estrecha con el lavado de dinero.

¿A través de qué mecanismo podríamos hacer lo anterior? Del análisis específico de circunstancias o factores por medio de los cuales alguien podría hacer que nuestra empresa participe en actos de corrupción y que operemos los flujos ilícitos. Es tanto, como concebir a la empresa como un mecanismo para involucrarse en actos corruptos y para lavar dinero a través de cualquiera de sus tres etapas. Para evitar esta situación es necesario distinguir quién y cómo fondean los accionistas a la empresa; identificar a nuestros directivos o las personas que tienen el contacto directo en negociaciones con Gobierno y analizar su perfil, sus antecedentes y sus aspiraciones en cuanto al nivel económico en la vida; estudiar a los clientes que tiene la empresa y su circunstancia económica por cuanto a su labor ordinaria y el origen de sus recursos; ponderar los mecanismos de pago que tendrán con la empresa (efectivo, transferencias –nacionales o extranjeras–, pagos a través de terceros, en especie, en cheque de caja, etc.); y tomar en consideración la zona geográfica donde opera la empresa y sus clientes. En fin, un sinnúmero de factores que nos arrojen la mayor incidencia al riesgo que queremos prevenir.

De tal suerte que esta metodología para conocer el riesgo requiere que desmenucemos, el riesgo de cada uno de los socios, clientes, empleados, de los canales de pago, de los servicios que ofrecemos y de las zonas geográficas donde operamos, mínimamente. Cuando hablamos de tipo de cliente nos referimos principalmente a si se trata de una persona física o moral, nacional o extranjera, fideicomiso o entidad pública; si dentro de las actividades de ese cliente o ese usuario está la de realizar actividades vulnerables, etc. Por ejemplo, cuando estamos frente a clientes, fideicomisos o personas morales extranjeras, el riesgo por obviedad es distinto y hay que calibrarlo de manera diferente.

IV. Adopción del Enfoque Basado en Riesgos en personas jurídicas de derecho privado

Como se mencionó, uno de los ingredientes más importantes con que cuenta el régimen preventivo en materia de lavado de dinero o lavado de activos a nivel mundial, es el denominado *Enfoque Basado en Riesgos* o *Risk Based Approach*. Se trata de una fórmula a través de la cual se analizan los riesgos y se ponderan o valoran; a estos riesgos se les añaden mitigantes para aminorar su peso o los efectos que puede ocasionar su materialización y, finalmente, se valora esta metodología de manera periódica para saber y conocer si estamos frente a una herramienta válida, útil y, sobre todo, eficiente para poder prevenir el lavado de activos.

El *Enfoque Basado en Riesgos* es, por tanto, la herramienta que cualquier persona que pretenda cuidarse o prevenir el que haya flujos ilícitos en su operación debe aplicar para no estar contaminando su día a día o su quehacer cotidiano con flujos indeseables.

Esta herramienta es ampliamente conocida en el mundo de la prevención del lavado de dinero, ya que no solo es útil, sino que además es obligatoria para cualquier entidad financiera regulada en México, de acuerdo con los más altos estándares internacionales en la materia; sin embargo, la podemos trasladar a cualquier tipo de persona o actividad, y con mucha mayor razón a la prevención de la corrupción y sus delitos relacionados.

La necesidad de llevar a cabo este tipo de análisis ha sido reconocida incluso por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) en México, pues en julio de 2020, este organismo, en colaboración con la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional y la Secretaría Ejecutiva del Sistema Nacional Anticorrupción (SESNA), generaron un Modelo para la Gestión de Riesgos de Corrupción (MGRC):

> El cual busca sentar las bases para que, a través de esquemas de gestión flexibles en los que puedan participar organizaciones de la sociedad civil (OSC), Secretarías Ejecutivas de los Sistemas Estatales Anticorrupción (SESEA), Comités de Participación Ciudadana (CPC) e instituciones públicas en todos los niveles, implementen una adecuada gestión de riesgos de corrupción en su quehacer diario. La gestión de riesgos de corrupción contempla un conjunto de herramientas y metodologías que tienen como propósito fundamental administrar y contener aquellos riesgos de corrupción que se pueden presentar en procesos, operaciones

> y conductas dentro de la institución. (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo [PNUD], 8 de diciembre de 2020)

El MGRC plantea siete pasos para el proceso de gestión de riesgos dentro de las instituciones, que tienen el objetivo de reducir la incidencia de actos relacionados con la corrupción: 01 Planeación estratégica, 02 Identificación de riesgos de corrupción, 03 Evaluación de riesgos, 04 Valoración/priorización de riesgos, 05 Tratamiento de los riesgos, 06 Seguimiento y monitoreo y 07 Comunicación y difusión (PNUD, 8 de diciembre de 2020).

Si bien es cierto, el MGRC presenta elementos realmente útiles para la detección y gestión de riesgos relacionados con la corrupción, este se enfoca en el fortalecimiento de las instituciones, pero insisto, para que se concrete un acto de corrupción no basta con la única voluntad del servidor público, sino que participa una persona ajena a la institución pública. Por lo anterior, la detección y gestión de estos riesgos debería estar presente también y de manera necesaria, en las corporaciones que llevan a cabo tratos con el Gobierno e incluso, si lo llevamos más allá de lo evidente, debería ser mandatorio para todas las empresas del país.

¿Qué hacer entonces, para lograr que un *Enfoque Basado en Riesgos* sea utilizado de manera preventiva en las actividades cotidianas de aquellos que pretenden cuidarse de la corrupción y del lavado de dinero? Muy sencillo, aprender a detectar el universo de riesgos a los que está expuesta una organización, ponderarlos en términos del daño y la ocurrencia y con ello, elaborar una metodología de evaluación donde se califique, se pondere cada uno de los factores de riesgo a los cuales se está expuesto y se generen mitigantes para menguarlos de acuerdo con el apetito de riesgo de cada corporación.

Podría surgir la siguiente duda dentro de una empresa privada ¿de qué manera podríamos estar sujetos a riesgos de corrupción y cómo detectarlos? Ejemplifiquemos. Dentro de la estructura organizacional de la empresa, existirán puestos que por su propia naturaleza estén expuestos a riesgos de corrupción, a saber, el puesto de Director General de Obras en una empresa que contrata con el Gobierno; pensemos en otro ejemplo, el Director General de Compras en una gran cadena de supermercados. En estos supuestos, existe un riesgo inherente del cargo, pues las personas que ocupan esos puestos tendrán contacto directo con instituciones públicas y con servidores públicos encargados de las contrataciones o bien, con los nuevos oferentes de productos que harán lo que sea por conseguir ofertarlos en el supermercado, por ello existe un riesgo inherente al cargo.

Ahora bien, no solamente existe el riesgo inherente al cargo, sino también riesgos con base en la persona a ocupar estos puestos, es decir, riesgos inherentes a las personas en específico. Hay que saber quién podría desarrollar las tareas asignadas a un puesto de manera clara, hay que conocer a los posibles ocupantes, saber de dónde vienen, cuáles son sus aspiraciones, qué los mueve en la vida, cuál es el entorno social, económico y cultural al que pertenecen. Habrá que dilucidar, por ejemplo, si la persona a ocupar dichos puestos tiene una base sólida de valores sobre la cual guía su actuar, cuál es su entorno social y familiar, si es un individuo que cuenta con antecedentes relacionados con delitos de corrupción y si en su entorno están presentes estas conductas; también es menester llevar a cabo un análisis de las circunstancias que rodean a este individuo. Imaginemos el caso de un directivo que acaba de contraer nupcias con una pareja cuyo estilo de vida y aspiraciones, distan en gran medida, de lo que podría cubrir con sus ingresos legítimos. En conclusión, es necesario llevar a cabo un análisis en extremo minucioso de todas y cada una de las circunstancias que rodean a nuestra empresa, a sus directivos, empleados, proveedores, etc., para tener información suficiente que nos permita determinar nuestra exposición al riesgo.

Un análisis adicional que podríamos hacer en una empresa de naturaleza privada (y dicho análisis será útil cuando estemos frente a la posibilidad de contratar con empresas de naturaleza pública), es el riesgo inherente de los distintos sectores o mercados en los que participamos. No es lo mismo el sector de la construcción, que el de los insumos médicos, que el de las tecnologías, que el de las frutas o verduras, que el del sistema financiero, que el de los bienes que se importan o exportan en aduanas, etc. Cada uno de los mercados, tiene reglas y usanzas no escritas; existen en todos los sectores actos o *prácticas normales* que podrían, en otros mercados, verse no necesariamente muy ortodoxas. Piense, por ejemplo, en los foros o invitaciones a congresos y en los canales que cada sector usa para premiar a sus participantes, entre otras posibilidades.

Hasta aquí, podemos ya aseverar que toda metodología de evaluación de riesgos requiere el análisis granular de los peligros que corremos (quiénes y cómo) y de la definición del valor y ponderación de cada uno; toda esta información se debe plasmar en una matriz de riesgos, en la que se especifiquen, así como los correspondientes mitigantes para disminuir su peso en la propia matriz.

A la matriz de riesgos la consideramos como una herramienta que permite plasmar y valorar riesgos de diferente naturaleza, ponderar su impacto en caso de ocurrencia, su

frecuencia o posibilidad y finalmente, graduar la exposición de dichos riesgos ante ciertos mitigantes que en cada caso coloquemos. Dicho de otra manera, se trata de un mapa de probabilidad e impacto de cada riesgo que detectemos. Una herramienta que de primera instancia pudiere parecer compleja, pero que conforme se elabora facilita la comprensión y puesta en marcha de la metodología.

Para la elaboración de esta matriz debemos seguir un procedimiento; en primer término, a cada uno de los riesgos detectados en la empresa que estemos analizando, deberemos asignarle un valor o peso, de conformidad con el listado que hayamos formulado.

Una vez hecha nuestra matriz, será menester identificar los factores de riesgo que pueden dar origen a que este se materialice y definir algún tipo de mitigante que permita disminuir la exposición a dichos riesgos. A menudo, los factores de mitigación del riesgo están asociados a tareas adicionales que las personas deben hacer para menguar dicho peso, hasta alcanzar un nivel "aceptable" de exposición al riesgo que coincida justamente con el apetito que en la materia defina la propia empresa.

Toda actividad de ponderación de riesgos requiere una etapa a la que denominaremos *puesta en marcha.* Se trata de una fase donde pondremos a prueba la correcta elaboración de nuestra matriz de riesgos donde habremos identificado y ponderado cada uno de los riesgos que corremos. A menudo, tras la puesta en marcha, nos damos cuenta que la ponderación no está correctamente calibrada y hay que regresar a detallarla. No obstante, una vez que se pone en marcha, acompañada por las políticas específicas que se generen, es preciso, revisar o evaluar la metodología de evaluación de riesgos. Esto es, auditar la eficiencia de la propia matriz. Se recomienda que esta acción se haga al menos una vez cada doce meses a partir de haberse puesto en marcha o cuando exista un nuevo componente de riesgo que pueda hacer variar su calibración. Por ejemplo, si se nos presenta la oportunidad de prestar nuevos servicios que permitan la contratación con el Gobierno, será entonces momento de reformular la matriz para convertirla en, sin duda, la herramienta de mayor ayuda para prevenir el delito sobre el cual la preparamos.

Si adoptamos estas medidas desde la sociedad civil, es decir desde las empresas que no están obligadas al cumplimiento de medidas anticorrupción o de prevención del lavado de dinero, estaremos contribuyendo en gran medida al fortalecimiento del sistema, de las instituciones y, en vía de consecuencia, de la economía del país. De aquí querido lector, la invitación a las empresas de contar con un marco auto regulatorio de *compliance* que nos permita dejar de formar parte de cadenas de corrupción o ser utilizadas para

lavar el dinero proveniente de estos ilícitos que tanto dañan al país. Si esperamos a que exista una legislación que nos obligue a ello demostraremos dos cosas, que no está realmente en nuestras intenciones el evitar y prevenir a la corrupción de nuestro día a día y por supuesto, que solo habremos de implementar una herramienta cuando exista la amenaza de una sanción por no hacerlo.

V. Gestión eficaz del riesgo en instituciones públicas

Una vez que ha quedado clara la necesidad de la adopción de un *Enfoque Basado en Riesgos* en las empresas de naturaleza privada, pasemos a vislumbrar de qué manera podríamos fortalecer a las entidades de gobierno con el uso de esta misma herramienta.

Avisaba ya que dentro del MGRC se establecen ciertos lineamientos a seguir, situación que me parece realmente útil; sin embargo, no podemos soslayar un punto importante del combate a la corrupción, que es el manejo eficiente de los recursos; es en este punto en donde haré especial énfasis.

En un país que atraviesa por situaciones específicas que llevan a una limitante en los recursos disponibles, es esencial llevar a cabo su manejo efectivo y esto implica en muchos casos que se tiene que realizar una ponderación entre las tareas a las que se les dedicará mayor atención. Para esto, también es fundamental llevar a cabo una metodología con un *Enfoque Basado en Riesgos*, pues de esta forma, como he explicado en las páginas que anteceden, sabremos cuáles son los riesgos más importantes a los que estamos expuestos y en los cuales deberíamos enfocar nuestra atención.

Con esto, no estoy diciendo que no debería ponerse atención en conductas corruptas llamémosle *menores*; por supuesto que es necesario que las mismas sean prevenidas, investigadas y, desde luego, sancionadas, antes de que se conviertan en acciones reiteradas que pudieran, a la postre, causar un daño mayor. Sin embargo, hay que poner mayor empeño y destinar mayores recursos económicos y humanos, a la detección, investigación y castigo de conductas que hayan causado un mayor perjuicio a la sociedad.

Vimos ya que, a través del reiterado *Enfoque Basado en Riesgos* y la matriz de riesgos, determinaremos aquellos a los cuales somos más propensos, pero, además, cuáles son los que pueden impactar de manera más perjudicial a la institución y es justamente en este

punto donde necesitaremos de la adopción de nuevos estándares para el fortalecimiento de las instituciones.

Hace falta en el país el robustecimiento de la norma en materia de cumplimiento, pero también y aún con mayor urgencia, la adopción de medidas que lleven a un eficaz uso de los recursos. Es necesario aceptar que dentro de la labor de todo servidor público (sea cual sea la función que desempeñe, de contacto directo con el ciudadano, de investigación o de sanción), le es factible incurrir en alguna o algunas de las conductas relacionadas con la corrupción, pero también es cierto que no todas generan la misma consecuencia o secuela, ni mucho menos el mismo daño. Si mientras dotamos a la administración pública de mejores y más herramientas y recursos, enfocamos estratégicamente nuestra lucha en aquellas conductas dañinas que causen un mayor impacto económico, reputacional y social, habremos de dar un paso importantísimo y un ejemplo disuasorio. Pero insisto, esto solo lo podremos lograr si logramos identificar, con análisis pormenorizado y a través de una metodología basada en riesgos, de qué conductas hablamos en cada caso.

Es aquí donde es necesario destacar la importancia de los colegios de fiscalización, de auditoría y de especialistas que establezcan parámetros en términos de montos, reiteración de conductas, medios empleados, criterios, etc., para que los servidores públicos encargados del combate a la corrupción lleven a cabo sus tareas de forma más eficiente y para que estas tareas puedan transformarse en sanciones ejemplares que evidencien el trabajo que los funcionarios lleven a cabo y promuevan el detrimento en la incidencia de estas actividades delictivas.

Es decir, será necesario y de gran utilidad que estos cuerpos colegiados determinen las conductas por las que será necesario hacer uso de la maquinaria del Estado, por ejemplo en la omisión de la presentación de una declaración patrimonial, pero no solo esto, se deberá ir más lejos y determinar los umbrales en los montos que darán inicio a una investigación más exhaustiva. No es lo mismo una discrepancia en una declaración patrimonial que representa 10% de los ingresos de un servidor público cuando éstos ascienden a la cantidad de 30,000 pesos, que cuando el mismo porcentaje representa 10% pero de 3,000,000 de pesos que se dejaron de declarar.

En este sentido es necesario adoptar medidas dentro de los entes de gobierno que nos permitan llevar a cabo una labor eficiente en la investigación y sanción de los delitos de corrupción y enriquecimiento ilícito; es necesario llegar a consensos por cuanto hace a las conductas y los montos que darán origen a una investigación profunda y de esta manera

hacer eficiente el uso de los recursos con los que cuenta el Estado, permitiendo que los servidores públicos, organismos e instituciones encargadas del combate a la corrupción dediquen su tiempo a conductas que realmente impactan en la sociedad y la economía nacional. Incluso y, solo para reflexiones que merecen páginas adicionales, en este contexto habría que discutir y determinar si es necesario violentar el secreto bancario para conocer los flujos de un funcionario determinado, si es preciso hacerlo de la gente que está en su entorno (familia y amigos) –con independencia de que analicemos quién podría tener facultades para solicitar dicha información y bajo qué esquema o marco de actuación lo haría–, si bastare una denuncia anónima para requerir la información o si debiere haber circunstancias de tiempo, modo y lugar que fortalezcan una acusación de desvío. Hoy, vemos a decenas o cientos de funcionarios de las contralorías con el *deber* de concluir una investigación que, desde que se formuló la acusación de manera anónima, carecía de cualquier sentido. ¿No es tiempo, esfuerzo y recursos que debiéremos emplear para objetivos más encomiables y cambiar los derroteros de la lucha en nuestro país?

Reitero, no se trata de soslayar las conductas menores, sino de hacer un correcto uso de los limitados recursos con los que cuenta el país, partiendo de un principio de proporcionalidad, no solo en las sanciones sino también de los recursos que serán destinados a la persecución de estas conductas.

En materia de corrupción, aún hay mucho por hacer, pero sostengo que si adoptamos herramientas exploradas y empleadas con éxito en otras materias como lo es la prevención del lavado de dinero (que además están intrínsecamente vinculadas), estaremos cada día más cerca de, si no acabar con estos ilícitos, al menos saber que la cosa está mejor pensada y reducir extremamente su ocurrencia.

VI. Conclusiones

México sigue teniendo calificaciones decrecientes entre los países evaluados e integrantes de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, al ubicarse en el último lugar de 37 países que la integran.

Es sabido que el problema de la corrupción afecta gravemente al país al impactar, de manera negativa en la consecución de los objetivos de las políticas públicas en todos los sectores, ya que socava la posibilidad de que los recursos asignados a temas prioritarios,

tales como el acceso a la educación, salud, etc., lleguen a sus destinatarios y, además, al permitir que los recursos obtenidos de manera ilícita de actos de corrupción, circulen en el sistema financiero mexicano; se daña la economía nacional y la generación de riqueza ilícita.

A pesar de que en nuestro país los esfuerzos para disminuir las prácticas de corrupción existen desde hace varios años, sus resultados no han proporcionado efectos importantes.

La percepción internacional mantiene bajas expectativas de las instituciones mexicanas, debido a eso, han proporcionado sugerencias para el fortalecimiento del sistema anticorrupción priorizando a su vez la necesidad de fortalecer a las instituciones anticorrupción, aunado con las instituciones de impartición de justicia, las cuales deben concentrarse en dar resultados concretos: sentencias a redes de corrupción, recuperación de activos desviados en grandes casos de corrupción y asegurar la reparación del daño a las víctimas para delitos vinculados con actos de corrupción.

Si bien es cierto que estas medidas de manera general propician la disminución de la corrupción, no es suficiente para un cambio verdadero porque es un establecimiento de un régimen de normatividad que aplica para el servidor público, sin embargo, es necesario ampliar el panorama, hacia la normatividad del sector privado (persona física o moral).

No solamente debe existir un régimen preventivo para servidores públicos, sino también para aquellas personas que pudieran verse inmiscuidas en temas de corrupción, esto a través de herramientas que ayuden a la medición y prevención del riesgo al que están sujetas.

En ese sentido, para disminuir la cabida a actos corruptos y la consecuente introducción de dinero sucio a la economía formal, es necesario generar un marco jurídico sólido aplicable a las empresas de cualquier tipo, no únicamente a las que contratan con el Estado, para que estas cuenten con obligaciones mínimas en materia de prevención de combate a la corrupción y al lavado de activos provenientes de estos ilícitos.

Por una parte, la implementación del marco jurídico fortalece el sistema anticorrupción con medidas y sanciones aplicables en consecuencia de esos actos, pero profundizar también en la prevención mediante la aplicación del *Enfoque Basado en Riesgos*, requiere como principio disminuir la cabida y recurrencia de estos.

De manera preventiva, este modelo sugiere que es primordial identificar el universo de riesgos a los que está expuesta la organización, consecuentemente ponderarlos en término del daño y la ocurrencia, para posteriormente elaborar una metodología de evaluación donde se califique y se pondere cada uno de los factores de riesgo a los cuales se

está expuesto y, finalmente se generen mitigantes para menguar sus efectos de acuerdo con los objetivos de riesgo de cada empresa.

De tal manera que esta metodología para conocer el riesgo, requiere que lo desmenucemos por cada uno de los socios, clientes, empleados, de los canales de pago, de los servicios que se ofrecen y de las zonas geográficas donde se opera, la información específica de estos factores permite tener una mejor percepción del riesgo.

El conocimiento del riesgo conlleva a una investigación de las personas que mantienen los cargos que desempeñan, en tal sentido es preciso dilucidar, por ejemplo, si la persona tiene una base sólida de valores sobre la cual guía su actuar, cuál es su entorno social y familiar, si ha tenido antecedentes relacionados con actos de corrupción y, si mantiene estas conductas, así mismo llevar un análisis de las circunstancias que rodean a este individuo. Por tanto, la metodología de evaluación de riesgos requiere el análisis granular de los peligros que se corren y de la definición y ponderación de cada uno; todo esto debe de plasmarse en una matriz de riesgo, así como los correspondientes mitigantes para disminuir su peso, que también deberán de plasmarse en la propia matriz.

Si bien la percepción del riesgo basado en esta metodología propone fundamentos básicos de la percepción del peligro, es necesario destinar recursos monetarios y humanos en el proceso de desarrollo de este modelo. Y a su vez, definir las cualidades de las personas encargadas de aplicar la metodología en las empresas y el Gobierno, no obstante, posteriormente también será necesario evaluar que esas facultades no propicien actos de corrupción internamente, con los cuales la metodología quede obsoleta. En ese sentido, el trabajo de mitigación de riesgo para combatir la corrupción es un arduo trabajo que no solo funciona con el implemento de una metodología, sino que este trabajo es continuo y debe llevarse a cabo desde la vigilancia del organismo que mide el riesgo para tener mejor confianza en los resultados de la matriz que elaboran.

El uso de estas herramientas propicia un esfuerzo conjunto para el combate de la corrupción que es necesario cada vez más en este país, ya sea para finalizar esas prácticas, o por lo menos disminuir su frecuencia, lo que marcaría un cambio significativo en la sociedad mexicana. Conocer a fondo lo que se pretende combatir. Nadie puede prevenir un riesgo que no conoce.

VII. Referencias

Cámara de Diputados. (18 de julio de 2016). DECRETO por el que se expide la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción; la Ley General de Responsabilidades Administrativas, y la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa. *Diario Oficial de la Federación*. http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5445048&fecha=18/07/2016

Cámara de Diputados. (19 de febrero de 2021). Código Nacional de Procedimientos Penales. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP_190221.pdf

Cámara de Diputados. (28 de mayo de 2021). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf

Instituto Nacional de Estadística y Geografía. (Mayo de 2019). Encuesta Nacional de Calidad e Impacto Gubernamental (ENCIG) 2019. Principales Resultados. https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/encig/2019/doc/encig2019_principales_resultados.pdf

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. (8 de diciembre de 2020). Modelo para la Gestión de Riesgos de Corrupción en el Sector Público. Gobernanza efectiva y democracia. https://www.undp.org/es/mexico/publications/modelo-para-la-gesti%C3%B3n-de-riesgos-de-corrupci%C3%B3n-en-el-sector-p%C3%BAblico

Transparecy International España. (s.f.) Índice de Percepción de la Corrupción. https://transparencia.org.es/indice-de-percepcion-de-la-corrupcion/

Transparencia Mexicana. (27 de enero de 2021). Mejora percepción de corrupción en México 2020; riesgo de impunidad, latente: Transparencia Mexicana. https://www.tm.org.mx/ipc2020/

IX. Profesionalización

Profesionalización: La primera responsabilidad

Arturo Serrano Meneses

SUMARIO: I. Introducción. II. La formación de los cuadros profesionales en las tareas de control interno y fiscalización. III. La regulación de la ética pública. IV. Programa básico de formación continua y profesionalización de los servidores públicos. V. Conclusiones. VI. Referencias.

I. Introducción

> La corrupción es una de las cuestiones más corrosivas de nuestro tiempo. Malgasta los recursos públicos, aumenta la desigualdad económica y social, alimenta el descontento y la polarización política y disminuye la confianza en las instituciones... perpetúa la desigualdad y la pobreza, afectando el bienestar y la distribución del ingreso, y socavando las oportunidades de participar equitativamente en la vida social, económica y política. (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos [OCDE], 23 de julio de 2021)

Estas líneas constituyen un impecable resumen que la OCDE presentó en el año 2017 sobre lo que es la corrupción a nivel mundial; si bien carecen, desde mi punto de vista, de un elemento fundamental para transitar de la fenomenología a la esencia: el origen, las causas, los motivos básicos que dan sentido a la persistencia de este lacerante problema cuyo impacto afecta más a los países con mayores necesidades.

Sin que de mi parte pretenda reducir la complejidad del fenómeno de la corrupción, diversos análisis estadísticos parecen comprobar que existe una relación más o menos inversa entre el nivel alcanzado por los países en cuanto a desarrollo humano y desarrollo económico, frente a sus índices de corrupción. A mayor desarrollo humano y económico, menor corrupción y viceversa (Rodríguez Alba, 2017).

No se trata de perfilar una irresoluble cuestión: ¿qué fue primero, la corrupción o la desigualdad?, ¿cuál de las dos genera a la otra?, "de lo que se trata es de reconocer que vivimos en un modelo que vuelve atractivo el lucro, que hace resplandecer la impunidad como logro y como mérito personal, que ha puesto al consumo individual como único propósito y sentido de vida" (Serrano Meneses, 9 de diciembre de 2021). Que la pugna entre corrupción y desigualdad pasa por el eje fundamental de la dignidad de las personas.

Dicho esto, quiero señalar que el texto que se presenta ha sido elaborado a partir de la experiencia profesional, académica y escolarizada que me ha permitido identificar entre algunas otras, la necesidad de conformar un modelo de consolidación de los agentes encargados del control institucional y la responsabilidad administrativa. Es una propuesta elaborada a partir de un cúmulo de aprendizajes conceptuales, pero sobre todo empíricos generados desde la esfera pública, en más de 20 años de servicio.

Es cierto que la administración pública constituye un espacio dinámico y permanentemente cambiante en donde la gestión del hecho colectivo adquiere los perfiles, síntomas y aun enfermedades de cada sociedad, de cada espacio local, regional, nacional e incluso internacional de realización.

Como también es cierto que, avanzado el segundo decenio del siglo XXI, nadie duda que la educación para saber vivir y durante toda la vida constituye una de las condiciones fundamentales para la vigencia de las personas, pero también –y de manera destacada en tiempos de transición–, representa la mejor garantía para el fortalecimiento y el tránsito hacia un nuevo desarrollo de las instituciones.

Transición que inaugura no solo una nueva visión sobre la responsabilidad de gobierno con los más desprotegidos, sino sobre todo la incorporación plena de esta población a los procesos de generación y distribución de la riqueza como fundamento tanto para su permanente mejoramiento, como garantía para que los modelos de antaño sustentados en la exclusión, el lucro y la desigualdad, no encuentren condiciones que permitan su restablecimiento.

El bienestar general de la sociedad recupera en la transición, su lugar de preeminencia. El crecimiento económico y el incremento de la productividad adquieren sentido cuando tienen rostro social y recuperan su papel de ser medios y no fines en el desarrollo económico. En este sentido, la transición la entiendo como la construcción de un nuevo entramado social e institucional que coloca en el centro al ser humano. Un nuevo entramado para socializar el bienestar, para recuperar la confianza colectiva y en nuestras

instituciones. Para que los indicadores reflejen los rostros de las personas y no sean datos ajenos a las condiciones humanas.

En un contexto en el que la información se reproduce de manera vertiginosa y el acceso colectivo a esta se vuelve cada vez más sencillo e incluso trivial, sin reflexión, sin cuestionamiento, sin validación, bien vale recordar el planteamiento que en 1996 formuló quien tuvo a su cargo dirigir los esfuerzos de un equipo que trabajó para la UNESCO con el propósito de dar forma a lo que sería su propuesta de plataforma educativa para el milenio que apenas se asomaba. Jaques Delors, a la cabeza, estableció entonces que "la información no es conocimiento, éste exige esfuerzo, atención, rigor y voluntad" (Delors, 1996).

Sobre esta base, puedo decir que profesionalizar en el marco de la responsabilidad administrativa representa hoy una asignatura pendiente y a la vez un compromiso de futuro. La formación de los cuadros que se hagan cargo de la transparencia, la rendición de cuentas y el control institucional debe ser parte de una agenda colectiva y predeterminada que permita contar con los agentes sólidamente formados para conducir con solvencia la recuperación de la confianza social en las nuevas instituciones de gobierno.

II. La formación de los cuadros profesionales en las tareas de control interno y fiscalización

La más sólida formación de los cuadros profesionales en las tareas de control interno y fiscalización debe llegar a ser una política de Estado. Debe convertirse en un modelo institucional sobre el que converjan la academia, la administración pública y los colegios profesionales. Debe ser la base sobre la que podamos construir un acuerdo para colocar a la integridad en el propósito central del combate a la corrupción.

En una sociedad con importantes rezagos y deudas sociales acumuladas y acrecentadas en los años pasados, se hace necesario dar forma a nuevos pilares que sustenten la cohesión e identidad social que habrá de dar impulso a condiciones de estabilidad sobre la base de nuevos equilibrios entre los diferentes grupos sociales.

En esta agenda, se debe privilegiar el hecho de que el control y el cumplimiento responsable sean parte de un modelo estratégico, de una respuesta planificada y ordenada cuyo propósito se oriente a garantizar el desempeño cotidiano honesto, eficaz y eficiente de los servidores públicos y de los ciudadanos con quienes interactúan.

La propuesta formativa debe partir del abandono de los modelos efectistas y de espectáculo público que solo han servido para llenar encabezados periodísticos, de efímera utilidad en el combate a la corrupción para dar lugar a esquemas en los que el cumplimiento, tanto de la norma como de la convicción ética del servicio, adquieran carta de naturalización como elemento de cohesión y entendimiento social.

Se trata de ser una parte medular en la hechura de una nueva cultura de gobierno cuyos ejes pasen por la austeridad, la profesionalidad, la responsabilidad, la justicia, el cuidado y la ética colectiva.

Estoy convencido y así lo he expresado, que:

> Los desequilibrios, la exclusión, la opacidad y la insatisfacción social, si bien son resultado de fenómenos multifactoriales, tienen en común ser parte de las consecuencias de conductas impropias y la falta de honestidad, son expresión de las alteraciones que genera la corrupción y las prácticas contrarias tanto a derecho como a justicia. (Serrano Meneses, 9 de diciembre de 2021)

Un nuevo modelo de gobierno, una nueva apuesta y propuesta de servicio público debe ser un compromiso que nos mantenga unidos, que nos permita compartir y consolidar principios y valores a través de los cuales la convivencia entre los mexicanos sea factor de fortalecimiento colectivo cuyo centro de gravedad sea el reconocimiento y el aprecio de la sociedad por un gobierno austero, responsable, eficiente, solidario y honesto.

Nuestro sistema de gobierno tiene su primera y más cercana expresión a nivel municipal por lo que cualquier propuesta de política de profesionalización de cuadros debe partir de esa esfera para avanzar a la federal habiendo pasado por las entidades federativas.

He dado forma a los principales elementos de lo que considero debe ser una política pública de la mayor relevancia. Cuadros profesionalmente formados como garantía de que el combate a la corrupción se haga con servidores públicos con los conocimientos, las habilidades y las competencias suficientes y permanentemente actualizadas.

La autonomía de gestión debe ser vista aquí como una fortaleza institucional en la formación de los agentes de cambio que asuman la responsabilidad de superar el efectismo y la simulación para sentar las bases de un control interno que sea generador de una cultura ética del servicio público.

Esta autonomía proporciona el marco administrativo para que los programas formativos transcurran un proceso de diseño, desarrollo y evaluación que garantice su vigencia al tiempo de fortalecer contenidos ajustándolos a los diagnósticos institucionales que se realicen.

En tal virtud, un primer elemento para acercarnos al propósito de conformar un modelo formativo, debe ser la construcción de un perfil profesional de los responsables del combate a la corrupción. Un ejercicio hasta ahora inédito que, reconociendo las características de este lastre social, constituya un referente común que nos permita elaborar plataformas y trayectos académicos congruentes y articulados para enfrentarla de manera pertinente y oportuna.

Se trata de superar tanto la emergencia como la ocurrencia que hasta hoy han generado cursos heterogéneos, dispersos y fundamentalmente endogámicos que dan forma a un mosaico variopinto que no ha permitido la conformación de una plataforma que permita compartir conocimientos, valores, visiones y principios entre los servidores públicos responsables. Este cuestionamiento no es, sin embargo, la descalificación de los esfuerzos realizados; constituye en todo caso, la reflexión crítica de un esfuerzo que hoy debe dar paso a un nuevo modelo fortalecido con las experiencias realizadas hasta la fecha.

Así pues, estoy convencido que México no puede desperdiciar los esfuerzos ni los recursos aplicados hasta ahora. Ha llegado el momento de proponer una nueva lógica de formación que trascienda los cursos por los cursos mismos, que supere las actualizaciones de ocasión dotando a los responsables de las herramientas y los conocimientos que les permitan hacerse cotidianamente de las nuevas informaciones que surgen en una materia de suyo dinámica y en permanente proceso de mejoramiento como es la misma normatividad de combate a la corrupción en nuestro país.

No se trata únicamente de capacitar y/o actualizar, se trata de conformar un modelo de profesionalización permanente y ascendente que otorgue a los servidores públicos responsables los elementos teóricos, conceptuales, metodológicos, éticos e incluso prácticos para hacerse cargo de los códigos axiológicos que otorgan identidad colectiva y por tanto constituyen la orientación compartida también colectivamente. La propuesta pasa entonces, por conformar un marco deontológico de los profesionales de la administración pública responsables del control interno y el combate a la corrupción, entendido incluso este combate como un asunto de respeto y promoción de los derechos humanos.

Marco deontológico que sea la plataforma de un currículo académico que vaya del derecho a la ética, pasando por los conocimientos normativos, técnicos y específicos del control

administrativo de las responsabilidades, el cumplimiento y la determinación de las sanciones correspondientes. Una propuesta de contenido teórico y práctico, capaz de generar equilibrio y sentido a los contenidos y a las competencias.

Conformar trayectos formativos con estas características permitirá generar una mayor transparencia en la función fiscalizadora, al tiempo de otorgar una mayor certidumbre en la actuación de los servidores públicos responsables de la vigilancia y la aplicación normativa en la materia dentro del sector público.

Cabe señalar que sirve de base la definición que la OCDE ha propuesto en 2017, en el sentido de que el sector público

> Comprende a los organismos legislativos, ejecutivos, administrativos y judiciales, así como a sus funcionarios nombrados o elegidos, remunerados o no, temporales o permanentes a nivel de la administración central o subnacional... puede incluir empresas públicas asociaciones público-privadas, incluidos sus directivos y funcionarios, así como entidades que presten servicios públicos (por ejemplo, salud, educación y transporte público). (OCDE, 23 de julio de 2021)

Ahora bien, la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito ha expresado que

> Los valores éticos son parte de la formación para la transparencia e integridad, como un aspecto esencial en la vida de todo ser humano y es responsabilidad de cada persona ponerlos en práctica, para lograr trascender e interrelacionarnos en la sociedad. (Ministerio de Educación, 2020)

Como lo ha planteado Rodríguez Alba, se trata de que "el servidor público sea consecuente con los principios y valores democráticos" (Rodríguez Alba, 2017), no solo como discurso sino como línea de acción cotidiana más allá de los espacios públicos, en el entendido de que la convivencia social es el espacio privilegiado para hacer de la transparencia un punto de encuentro ciudadano.

Por ello, la transparencia debe dejar de ser solamente la expresión de información y datos, que por sí solos no permiten el conocimiento de la realidad de la gestión pública y generan tantas realidades como lectores o consumidores existan, convirtiéndose tanto en un factor de incertidumbre y manipulación como de encono. Sirve aquí

el planteamiento de Byugn-Chul Han que en 2013 formuló en su artículo "dataismo y nihilismo"; si bien no desconozco el sentido de su crítica, el resumen que formula a la presentación simple de los datos y la información me parece precisa: "recopilar más y más datos sobre nosotros y el mundo no explica el mundo mejor, es solo un dataismo sin sentido" (Han, 21 de marzo de 2021).

Como también lo ha propuesto la OCDE la transparencia sola, sin referentes, sin contexto, sin elementos de juicio, análisis e intercambio no basta, "poner información a disposición del público no es suficiente y debe ir de la mano de mecanismos eficaces de escrutinio y rendición de cuentas" (OCDE, 23 de julio de 2021).

Debemos entender que tanto la expresión de los resultados, su sentido, orientación y los criterios que permitieron su consecución, como la reflexión, la valoración y el escrutinio social, serán parte de una integridad pública que haga de la gestión colectiva un mecanismo que brinde los mejores resultados a la ciudadanía, atento a sus intereses y actuando de manera adecuada y honorable.

Compartimos que la integridad pública es "el posicionamiento consistente y la adhesión a valores éticos, así como al conjunto de principios y normas destinadas a proteger, mantener y priorizar el interés público sobre los intereses privados" (OCDE, 23 de julio de 2021), como lo ha propuesto la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. Los valores, por supuesto, deben ser comunes y compartidos.

En este sentido, coincidimos también con el planteamiento de que el comportamiento ético frena la corrupción desde el momento mismo en que favorece que los sujetos adquieran conciencia y responsabilidad sobre sus actos. El énfasis debe centrarse en la capacidad de discernir, sobre la base de principios y valores coincidentes, la hechura de las decisiones que permitan al servidor público colocarse en el escenario colectivo con la seguridad de haber actuado de acuerdo con las expectativas ciudadanas. La integridad pública constituye entonces la alternativa a la amenaza de sanciones que suele traer aparejada la tentación del análisis costo-beneficio de las prácticas de la corrupción (OCDE, 23 de julio de 2021).

Esta capacidad de discernimiento en el marco de la cultura de integridad, también se fortalece y adquiere sentido de pertenencia en los servidores públicos a través de la formación permanente.

III. La regulación de la ética pública

No es necesariamente una materia novedosa en el ejercicio de gobierno. Al menos en el Reino Unido existen antecedentes documentales desde finales del siglo XIX, en donde se establecía la importancia de la formación de los servidores públicos en materia de ética pública. Para ello, se proponía que dichos servidores públicos debían acreditar "el conocimiento y la comprensión de las normas éticas que tenía el personal de los departamentos o agencias, y que se reforzara y difundiera de forma adecuada" (Fernández Sobejano, 2014). Una formación adicional era necesaria cuando los "empleados públicos no conociesen los estándares éticos que les eran exigibles" (Fernández Sobejano, 2014).

Sin embargo, el desarrollo de estudio sobre la materia vivió un impase importante de casi un siglo que se retomó a partir de los años ochenta del siglo pasado, seguramente influidos por lo que representó para los países de occidente el caso Watergate de principios de los años setenta del siglo XX.

En líneas generales se ha propuesto que la educación en ética pública "debe servir para mejorar las capacidades de los empleados públicos para reconocer y analizar cuestiones cotidianas, pero no debería adoctrinarlos o tratar de cambiar su comportamiento moral o ética" (Fernández Sobejano, 2014). Sobre esta línea, se ha abundado en el sentido de que "la formación normativa no debe ir más allá del análisis racional de la teoría ética, para inculcar un determinado comportamiento de los empleados públicos" (Fernández Sobejano, 2014) y yo agregaría que todo esto, sobre la base de herramientas de análisis y reflexión, diálogo y entendimientos en los espacios de toma de decisiones.

No debiera de extrañarnos que en esta como en muchas otras materias, existan al menos dos posiciones más o menos claras. Por un lado, quienes plantean que la integridad y el comportamiento éticos debe preexistir a la condición de servicio público y quienes plantean que sin importar ese origen, debe existir un marco de valores, principios y deberes propios del ejercicio de gobierno, que deben de conocer, a través de ejercicios de capacitación, todas las personas que se dediquen a dicha actividad. Debe existir:

> Un giro deontológico de la formación de los trabajadores del sector público, que es definido como una tendencia educativa consistente en prestar atención, no solo a la formación de competencias de competencias profesionales, sino

> también aquellas competencias más relacionadas con el comportamiento de los empleados públicos. (Fernández Sobejano, 2014)

En mi particular punto de vista, estas posturas no necesariamente son excluyentes y me inclino a considerar la necesidad de fortalecer la integridad a través de programas de profesionalización del servicio público. En este sentido, la administración pública cuenta con marcos deontológicos cuya observancia y aplicación deben servir a la reducción de conductas de corrupción, inapropiadas y contrarias a la norma. Los Códigos de Ética y de Conducta recuperan y desarrollan los principios constitucionales en la materia.[1] Profesionalizar servidores públicos que sean garantes y difusores permanentes de estos marcos normativos, es, a mi consideración, una asignatura de la mayor relevancia.

Así, la cuestión por atender tiene que ver con la predeterminación formativa, con la construcción o no de procesos de formación específicos y la forma de instrumentarlos, incluso en el caso de quienes están a favor de realizar una valoración ética de los servidores públicos antes de su ingreso al ejercicio de gobierno, toda vez que dicha valoración debe convertirse en práctica cotidiana, para lo cual la profesionalización constituye una estrategia fundamental.

Rodríguez Alba recupera entre quienes están a favor de la formación las opiniones de quienes proponen que dicha formación sea de manera continua y obligatoria y quienes proponen que la formación debe ser a voluntad del servidor público debidamente motivado, considerando que la integridad y el comportamiento ético debe ser cuestión de convencimiento y no de imposición (Rodríguez Alba, 2017).

La breve revisión de estas posturas nos permite confirmar que de lo que ahora se trata es de dar forma a una nueva cultura del servicio público sobre la base de un comportamiento que honre su responsabilidad social, que otorgue, tanto al servidor público como a la ciudadanía, certidumbre en el quehacer cotidiano y que responda a las demandas de la sociedad en materia de gestión pública del nivel que esa misma sociedad merece.

Lograrlo pasa por la construcción de ambientes de trabajo colaborativo en los que alcanzar los objetivos y cumplir las metas sea el resultado de una planeación adecuada, pero también sea la consecuencia natural de una visión y de un comportamiento institucionales que tengan como soporte la certidumbre, la confianza y el adecuado control de

[1] Los cuales se recogen en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 109, fracción III.

aquellos elementos cuya eventual presencia altera los rumbos, modifica los tiempos y, al final del día, desalienta el esfuerzo colectivo.

Si bien este planteamiento centra su atención en los individuos, no desconozco que las estructuras administrativas tienen también su peso específico en la persistencia del fenómeno de la corrupción.

Parte, en todo caso, de reconocer que en las experiencias más recientes, las estrategias basadas exclusivamente en las normas así como en los marcos regulatorios y por tanto en las instituciones, no han dado los resultados esperados y hoy en día existe un corrimiento a escala mundial para colocar en el centro a la integridad como espacio de superación de los actos impropios y la corrupción vinculada al sector público.

Por mi parte, estoy convencido que un elemento fundamental en el éxito del control interno y la fiscalización, es el comportamiento ético de los servidores públicos responsables. Se trata de fortalecer, a la par de nuestros conocimientos específicos, nuestras aptitudes y actitudes éticas como soporte de nuestro compromiso institucional. La ética –déjenme decirlo de esta manera–, debe ejercitarse cotidianamente, es parte de un proceso de superación personal y organizacional que se comparte en la convivencia ciudadana cotidiana y también es clave en los procesos formativos.

En una relación de proporción inversa, en la medida en que la ética se consolida como parte de la cultura organizacional, el control interno y la integridad se alejan de la coerción, como lógica de cumplimiento y el compromiso se coloca en el eje de la actuación de los servidores públicos.

En este sentido, se ha dicho que no es posible obviar que:

> Los programas de ética que dependen del control coercitivo pueden socavar su propia efectividad para frenar la mala conducta porque atentan contra la motivación de los empleados para ejercer su propio juicio ético, especialmente en situaciones nuevas y de dilemas sin solución clara. (Centro de Gobernabilidad y Transparencia [CGT], s.f.)

Por su parte, la generación de trayectos formativos y la profesionalización de los cuadros, agentes y responsables representan al menos tres ventajas para las instituciones gubernamentales, a saber:

- Proporciona mayor agilidad, certidumbre y menores costos en la consecución de los objetivos y metas institucionales en beneficio de la ciudadanía.
- Promueve una cultura de autocontrol y autoevaluación.
- Permite identificar, analizar y evaluar los distintos factores que amenazan las actividades institucionales, el cumplimiento de las metas y el logro de los objetivos.

La principal responsabilidad administrativa de los servidores públicos es lograr la misión y alcanzar los objetivos y las metas, así como dar cumplimiento a los programas y proyectos estratégicos en concordancia con los mandatos, marco legal y las disposiciones normativas y de convivencia aplicables.

Para lograrlo, se requiere de un liderazgo basado en la integridad y enfocado en la eficacia, eficiencia, economía y transparencia. Se requiere contar con recursos humanos profesionalizados y con las habilidades y competencias que les otorguen una plataforma común y compartida en su ejercicio cotidiano. Una consultora en materia de cumplimiento ha señalado, creo que atinadamente, que "al final del día, tus controles son tan buenos o tan malos como lo es tu gente" (CGT, s.f.).[2]

"Los controles coercitivos sirven como sustituto del compromiso. Consisten básicamente en la prescripción de procesos y el control de su cumplimiento" (CGT, s.f.), lo que genera incluso prácticas de simulación. "Procesos y controles habilitantes en cambio, se basan en la comprensión del empleado del proceso que se controla" (CGT, s.f.).

Cuando las organizaciones promueven una cultura de integridad, su impacto en la conducta de las personas que la integran reduce comportamientos y conductas inapropiadas.

> La cultura es un aspecto a tener más en cuenta de lo que es común en las empresas hoy en día. Cada vez más voces en la academia y práctica concluyen que el enfoque tradicional de los programas de compliance a través del monitoreo e incentivos negativos (es decir, sanciones) para lograr una organización ética no funciona o al menos no alcanza porque no toma en consideración lo que sabemos sobre el comportamiento humano: básicamente que nos creemos más éticos de lo que somos y somos muy influenciables por nuestro entorno social.

[2] Esta frase la escribió Erica Salomón Byrne, consultora argentina en materia de compliance. Colabora con el Centro de Gobernabilidad y Transparencia de la IAE Bussines School. Universidad Austral

> Para hacer peor las cosas, la tradicional amenaza con sanciones tiene la desagradable consecuencia de llevarnos a pensar en términos de análisis de costo *vs.* beneficio cuando tomamos decisiones y así se pueden incrementar con gran facilidad la toma de decisiones y comportamiento no adecuados. (CGT, 23 de abril de 2018)

IV. Programa básico de formación continua y profesionalización de los servidores públicos de control interno y fiscalización

Resulta claro que la profesionalización de los servidores públicos de las áreas de control y fiscalización es una asignatura que no puede seguir obviándose, por lo que, con el propósito de fortalecer la integridad y el comportamiento ético de los servidores públicos, a fin de dar forma a una administración pública que cumpliendo con sus objetivos y metas enfrente de manera eficiente la corrupción, así como cualquier acto indebido por parte del personal público, a continuación se presenta de manera esquemática un programa básico de formación continua y profesionalización de los servidores públicos de las áreas de control y fiscalización de la administración pública en sus tres niveles de gobierno.

Modelo básico de profesionalización de los servidores públicos de las áreas de control y fiscalización de la administración pública

El modelo busca conformar un Sistema de Formación Continua y Profesionalización de los Servidores Públicos de los Órganos de Control Interno como el conjunto de instituciones, organismos, servicios, productos y relaciones que impulsan la profesionalización de estos servidores públicos como una vía para mejorar la calidad, la eficacia y eficiencia en el combate a las conductas impropias y de corrupción en el país.

Desarrollar los conocimientos y las competencias de los profesionales del combate a la corrupción, garantizando su acceso oportuno y suficiente a servicios académicos de calidad, pertinencia y relevancia, que contribuyan a la mejora sistemática y sostenida de los mecanismos de control interno, responsabilidades y, en su caso, a la determinación y aplicación de las sanciones correspondientes.

Sobre la base de la propuesta de capacitación que plantea el artículo 60 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción[3] del año 2004 (Naciones Unidas, 2004), este modelo debe ser una propuesta nacional que lo contextualice, desde una mirada colaborativa que articule la experiencia de diversos actores en la materia.
Datos preliminares de diagnóstico:

1. Insuficiente institucionalización de los procesos formativo.s
2. Escasa articulación interinstitucional de las áreas dentro de cada uno de los tres niveles de gobierno y entre ellas.
3. Carácter endogámico de la capacitación y actualización a través de cursos desarticulados, casuísticos y sin progresión académica.
4. Limitados recursos humanos, materiales y financieros destinados a esta labor de gobierno.
5. Heterogeneidad en la formación, competencias y habilidades de los servidores públicos.
6. Falta de cobertura para algunos niveles de gobierno y modalidades académicas.

Objetivos:

- ✓ Desarrollar las competencias de los profesionales de la administración pública de las áreas de control y fiscalización, garantizando su acceso oportuno y suficiente a servicios académicos de calidad, pertinencia y relevancia, que contribuyan a la mejora sistemática y sostenida de sus competencias;

[3] El artículo 60 propone que los Estados miembros formulen programas de capacitación con contenidos como: "I. Medidas eficaces para prevenir, detectar, investigar, sancionar y combatir la corrupción, incluso el uso de métodos de reunión de pruebas e investigación; fomento de la capacidad de formulación y planificación de una política estratégica contra la corrupción; evaluación y fortalecimiento de las instituciones, de la gestión de la función pública y la gestión de las finanzas públicas, incluida la contratación pública, así como del sector privado; vigilancia del movimiento del producto de delitos tipificados con arreglo a la Convención, así como de los métodos empleados para la transferencia, ocultación o disimulación de dicho producto; mecanismos y métodos legales y administrativos apropiados y eficientes para facilitar la restitución del producto de delitos; métodos utilizados para proteger a las víctimas y los testigos que cooperen con las autoridades judiciales; y capacitación en materia de reglamentos nacionales e internacionales y en idiomas".

- ✓ Generar los conocimientos e instrumentar programas académicos para su enseñanza profesional a los servidores públicos responsables del Control Interno y el Combate a la Corrupción;
- ✓ Definir estrategias, acciones y programas para la formación continua y superación profesional de los servidores públicos desde los municipios y las entidades federativas, con base en la definición de estándares de desempeño profesional, en el diagnóstico de las necesidades profesionales en la materia;
- ✓ Gestionar, organizar y establecer con las autoridades, instituciones y actores de los Sistemas Nacional y Estatales Anticorrupción, los acuerdos necesarios para certificar la formación continua a través de universidades, colegios e instituciones de educación superior o sus equivalentes;
- ✓ Impulsar el desarrollo y la difusión de la innovación y la investigación en el campo de la formación continua y la superación profesional de los responsables del combate a la corrupción;
- ✓ Elaborar diagnósticos de necesidades y requerimientos de infraestructura, servicios, material e insumos tecnológicos para la formación permanente y superación profesional de estos servidores públicos en los tres niveles de gobierno;
- ✓ Establecer mecanismos de seguimiento para asegurar la calidad de los procesos y resultados de las acciones en materia de formación permanente y superación profesional, así como la vigilancia, transparencia y rendición de cuentas en el uso de los recursos asignados para este fin.

Perfil profesional básico

- Trabajar en colaboración.
- Alfabetización digital y uso eficiente y dirigido de las TIC.
- Desarrollo de innovación en el servicio público.
- Liderazgo colectivo para el combate a la corrupción.
- Capacidad de conformación de comunidades de profesionales.
- Organización y compromiso con su proceso formativo.
- Fortalecimiento de la autonomía y capacidad de toma de decisiones.
- Competencias de atender a la diversidad, la igualdad de género y el respeto a los derechos humanos.

- Comportamiento ético y ejemplar en el servicio público.

Conformación de un sistema estratégico que:

- Impulse una profesionalización que articula procesos de formación continua, condiciones de la práctica profesional en el combate a la corrupción y mecanismos de estímulos y revaloración social.
- Integre procesos diversificados de formación continua a programas de superación profesional en trayectos formativos de diplomados, especializaciones, maestrías y doctorados.
- Promueva la corresponsabilidad social de diversos actores en el mejoramiento del combate a la corrupción y fortalezca la actualización y superación profesional de los responsables de llevarlo a cabo.
- Reconozca los esfuerzos de superación profesional de los servidores públicos a través de mecanismos de seguimiento, evaluación y certificación oficial de las competencias adquiridas en un modelo académico reconocido a nivel nacional.

Principales líneas de acción:

- Creación de estándares de desempeño profesional de los servidores públicos de las áreas de control y fiscalización.
- Identificación de las competencias, habilidades y conocimientos de los servidores públicos.
- Conformación de los acuerdos institucionales entre los actores del sistema de profesionalización de los servidores públicos de las áreas de control y fiscalización de la administración pública y las universidades, colegios e instituciones de educación superior del país.
- Desarrollo y aplicación de la normativa para la certificación de conocimientos, habilidades y competencias profesionales.
- Creación de Programas Académicos, mapas curriculares y trayectorias formativas.
- Conformación de un Sistema de Seguimiento de la Formación Continua y la Profesionalización de los Servidores Públicos responsables del Combate a la Corrupción.
- Establecimiento de estímulos e incentivos a la profesionalización.

Papel estratégico de las universidades, los colegios y las instituciones de educación superior:

- ✓ Aportan el conocimiento científico y técnico.
- ✓ Favorecen una mejor comprensión de los problemas de la corrupción y de las estrategias para su superación.
- ✓ Posibilitan la cobertura y calidad de los programas de estudio.
- ✓ Permiten articular e integrar procesos de formación continua en programas de posgrado.
- ✓ Apoyan con infraestructura física y tecnológica.
- ✓ Cuentan con la experiencia en el diseño y/o desarrollo de programas de estudio desde cursos hasta posgrados en modalidades presencial, semipresencial y virtual.
- ✓ Tienen la capacidad para evaluar programas y procesos formativos.
- ✓ Cuentan con el reconocimiento oficial para llevar a cabo la certificación de conocimientos, habilidades y competencias profesionales.
- ✓ Cuentan con la capacidad para desarrollar programas de investigación e innovación en el campo de la profesionalización y formación permanente en el control interno, la integridad y combate a la corrupción.
- ✓ Cuentan con áreas de difusión del conocimiento que permiten generar efectos multiplicadores en la divulgación del conocimiento en la materia, así como en la retroalimentación social indispensable.

V. Conclusiones

Estos son los hitos de una propuesta para atender desde la reflexión, el juicio crítico y el análisis objetivo, una materia que concita el acuerdo de todos: nuestro futuro colectivo será ético y honesto o no será.

Se trata de un modelo incluyente, académicamente sólido y operativamente pragmático que genera un nuevo contexto para la acción y la cooperación interinstitucional que permita fortalecer las capacidades y habilidades de los servidores públicos como el principal valor en el quehacer cotidiano a favor de la honestidad, el respeto a los derechos humanos, la transparencia, la legalidad y la rendición de cuentas.

La formación continua y la superación profesional de los servidores públicos encargados del control interno y el combate a la corrupción, deben ser elementos de la agenda colectiva para enriquecer las herramientas, las estrategias y las instituciones de que dispone el país en esta materia.

El modelo debe ser un medio para mejorar nuestra calidad de vida que se ve agredida y alterada por la persistencia del fenómeno de la corrupción, para que el bienestar colectivo no se vea entorpecido por el obstáculo que la privatización del desarrollo llevado a cabo por medios que atentan en contra de la justicia social, el respeto al estado de derecho y la honestidad.

Se trata de consolidar una cultura de comportamiento que tenga entre sus ejes el compromiso con la civilidad como mecanismo de entendimiento y construcción de respuestas, incorporando las aportaciones académicas de las IES, las universidades y los colegios de profesionistas en una estrategia de instrumentación cotidiana y de largo alcance.

Finalmente, esta propuesta busca ofrecer mecanismos para la superación profesional de los servidores públicos encargados del combate a la corrupción, pues son la pieza fundamental para consolidar una nueva cultura ética en la operación de las instituciones de gobierno, para contar con un control interno institucional de la mayor calidad, certidumbre y transparencia y dar forma a un reconocimiento social en el esfuerzo de transitar hacia una condición de equidad, justicia y equilibrio normativo.

VI. Referencias

Centro de Gobernabilidad y Transparencia. (23 de abril de 2018). ¿Cómo medir la cultura de la compañía? IAE Business School. https://www.gobernabilidadytransparencia.com/2018/04/23/como-medir-la-cultura-de-la-compania/

Centro de Gobernabilidad y Transparencia. (s.f.). Compliance necesita controles. IAE Business School. https://www.gobernabilidadytransparencia.com/2018/09/10/compliance-necesita-controles/

Delors, J. (1996). La educación encierra un tesoro. Santillana. UNESCO. https://drive.google.com/file/d/1Eoi7ujaVFZyiLpK9hfPSdHhWvwLK0_KH/view

Fernández Sobejano, V. (2014). La ética en la administración pública. Los códigos de conducta. El caso español (Trabajo final de máster en Gestión y Administración pública, Universidad

de Cádiz). https://rodin.uca.es/bitstream/handle/10498/17513/TFM%20GAP%20VERONICA%20FERNANDEZ%20SOBEJANO.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Han, B. (21 de marzo de 2021). Datahismo y Nihilismo, publicado por primera vez el 27 de septiembre de 2013. Bloghemia. https://www.bloghemia.com/2021/03/dataismo-y-nihilismo-por-byung-chul-han.html

Ministerio de Educación. (2020). Fortalecemos valores, principios y virtudes. UNEFCO. https://www.unodc.org/documents/bolivia/Cuaderno_de_Formacion_Continua_1.pdf?

Naciones Unidas. (2004). Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. https://www.unodc.org/documents/mexicoandcentralamerica/publications/Corrupcion/Convencion_de_las_NU_contra_la_Corrupcion.pdf

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. (23 de julio de 2021). Recomendación del Consejo de la OCDE sobre Integridad Pública. https://www.oecd.org/gov/ethics/recomendacion-sobre-integridad-es.pdf

Rodríguez Alba, J. (2017). Formando en competencias éticas a los servidores públicos. *Revista de Administración Pública*, *144*(3), 105-124. https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-administracion-publica/article/view/35041/31965

Serrano Meneses, A. (9 de diciembre de 2021). Día Internacional contra la Corrupción. *El Heraldo de México*. https://heraldodemexico.com.mx/opinion/2021/12/9/dia-internacional-contra-la-corrupcion-360901.html

X. La experiencia de EUA en la lucha contra la corrupción

Lucha contra la corrupción: la experiencia estadounidense

Iris E. Bennett • Carlos André G. Grover • Amybeth García-Bokor

SUMARIO: I. Introducción: Desafíos inherentes en el abordaje de los delitos de corrupción. II. La experiencia estadounidense y la superación de estos retos. III. Conclusiones. VI. Referencias.

I. Introducción: Desafíos inherentes en el abordaje de los delitos de corrupción

Un acaudalado dentista estadounidense que vivía en la Ciudad de México en la década de 1840; un enviado diplomático estadounidense a México; y un senador estadounidense. A raíz de la guerra entre México y Estados Unidos, estos tres cómplices insólitos colaboraron para defraudar a un tribunal del gobierno estadounidense establecido para atender las demandas de indemnización de los ciudadanos estadounidenses por los daños sufridos durante este conflicto. El subsiguiente escándalo dio lugar a la primera ley federal de Estados Unidos que prohibía el soborno de funcionarios gubernamentales (Teachout, 2016, p. 116). La solicitud del dentista estadounidense ante el tribunal de demandas de la guerra mexicano-estadounidense fue una de las más grandes presentadas ante este organismo, ya que representaba aproximadamente 17 millones de dólares a valor presente (Cámara de Representantes de Estados Unidos, 1852, p. 6). Se basaba en la afirmación de que el solicitante era propietario de una mina de plata en San Luis Potosí que había sido saqueada por las fuerzas mexicanas durante la guerra (Cámara de Representantes de Estados Unidos, 1852, pp. 78-79). Para tramitar su demanda, contrató a un funcionario del cuerpo diplomático estadounidense, que a su vez contrató a un senador estadounidense del estado de Ohio para que lo representara ante el tribunal. A ambos funcionarios se les prometió una parte de las ganancias si la demanda prosperaba (Cámara de Representantes de Estados Unidos, 1852, p. 5). El senador estadounidense, no contento con esa posible recompensa, también le compró al dentista (y supuesto propietario de la mina de plata) los derechos a un porcentaje adicional (Cámara de Representantes de Estados Unidos, 1852, p. 5).

Hasta este punto, el eminente senador de Ohio había acumulado un buen número de conflictos de intereses, pero no había infringido ninguna ley. En aquella época en Estados Unidos era perfectamente legal que un miembro del Senado representara los intereses de personas particulares ante el Gobierno Federal. Sin embargo, se empezaron a hacer preguntas, incluso en la prensa. ¿A quién representaba el senador? ¿A los ciudadanos que votaron por él? ¿Al dentista? ¿Al diplomático estadounidense? ¿A sí mismo?

Agravando aún más el escándalo, posteriormente se reveló que el dentista estadounidense no era dueño de ninguna mina en San Luis Potosí. La demanda, que había resultado ganadora ante el tribunal, era totalmente fraudulenta y había contado con la ayuda de un cónsul estadounidense y de un senador estadounidense en funciones para ejecutar su fraude. El dentista fue posteriormente condenado en un tribunal de Washington, D.C. por un tipo de perjurio penal y sentenciado a prisión (*Daily National Intelligencer*, 21 de julio de 1851), pero murió misteriosamente envenenado con estricnina el día que iba a comenzar su condena (*Daily Scioto Gazette,* 3 de octubre de 1854).

A raíz del revuelo que se armó en torno a estos insólitos sucesos, en 1853 el Congreso de Estados Unidos promulgó una ley nacional que prohibía el soborno de funcionarios públicos. Sin embargo, ese primer intento legislativo de regular este ámbito no dio lugar a ningún proceso judicial. No obstante, fue el comienzo de un largo camino hacia el desarrollo del marco anticorrupción que vemos hoy en los Estados Unidos (Cuellar y Stephenson, 2020).

Existen ciertos retos implícitos en el desarrollo de un marco eficaz para el enjuiciamiento de la corrupción pública que debieron ser superados en el contexto estadounidense. Quienes se dedican a este tipo de irregularidades son a menudo actores sofisticados empeñados en ocultar su conducta dentro de complejas transacciones. Su sofisticación les permite utilizar el formato corporativo, las prácticas contables no transparentes, el secreto bancario y a terceros para protegerse a sí mismos y a sus cómplices del descubrimiento. Los tipos de pruebas físicas que existen para la "delincuencia callejera", como el ADN, las armas, el contrabando y las huellas dactilares, no están disponibles. En su lugar, los investigadores a menudo deben examinar documentos y datos para identificar irregularidades en las transacciones y comunicaciones que fueron diseñadas por los conspiradores para enmascarar no solo sus acciones, sino también su intención. Y cuando se trata de corrupción, la intención, es clave. Al final, el delito gira en torno a la cuestión de si hubo intención de influir indebidamente al receptor de un beneficio o dinero.

Este ensayo analiza la experiencia estadounidense en el combate contra la corrupción pública desde la perspectiva del cumplimiento de la ley. Ocasionalmente han ocurrido reveses y el marco anticorrupción estadounidense ha tenido que evolucionar, pero en general ha sido exitoso a la hora de abordar la corrupción pública sistémica y reducir los casos de corrupción al ámbito del comportamiento anómalo. Las soluciones que han funcionado, al menos en gran medida en los Estados Unidos, no pueden ser importadas por completo a otros contextos legales y culturales. Eso no sería ni factible ni prudente. Sin embargo, puede haber elementos del enfoque estadounidense que es posible resulten útiles para que otras jurisdicciones los tengan en cuenta.

II. La experiencia estadounidense y la superación de los retos

El marco anticorrupción actual de los Estados Unidos consiste principalmente en leyes contra el fraude que son relativamente amplias, por un lado, y en leyes más especializadas contra la corrupción pública y el lavado de dinero, por otro. Las leyes contra el fraude se establecieron relativamente temprano en la historia legal de los Estados Unidos y pueden utilizarse para abordar una amplia gama de conductas delictivas. Esta flexibilidad permite que estas leyes se utilicen como parte de un conjunto de herramientas modernas para combatir el engaño y la manipulación que suelen ir de la mano de los asuntos de corrupción. Las leyes para combatir la corrupción pública y el lavado de dinero, que aparecieron más tarde, añadieron herramientas complementarias y reflejaron una mayor atención a la importancia de combatir estos flagelos en la esfera pública.

El marco estadounidense evolucionó a través de un ciclo que puede describirse como uno de escándalo de integridad, protesta pública, cambio legislativo y, finalmente, aplicación de la ley. Este ciclo tuvo que repetirse más de una vez, pero poco a poco se fueron acumulando los logros. A la larga, Estados Unidos superó la aflicción de la frecuente corrupción pública que innegablemente fue una plaga en la temprana historia del país. No cabe duda de que siguen existiendo focos de corrupción en ese país, pero el marco anticorrupción actual proporciona las herramientas necesarias para afrontarlos. Cuando hay corrupción, la sociedad y el sistema judicial la ven como algo aberrante y no cómo un "simplemente así es como se hacen las cosas".

A continuación, se analizan sucesivamente: las crisis de integridad y las reacciones que llevaron al desarrollo de las leyes antifraude, que son un pilar clave del marco anticorrupción moderno estadounidense; el desarrollo moderno de leyes centradas en la corrupción pública y el reforzamiento de la aplicación de la ley a raíz del escándalo Watergate; y las herramientas y estrategias específicas que han ayudado a superar los retos inherentes asociados al enjuiciamiento de la corrupción pública.

A. Comenzando por el fraude: Los orígenes del marco anticorrupción moderno en Estados Unidos

Aunque pueda resultar difícil de creer, dadas las calificaciones relativamente altas que recibe Estados Unidos en materia de lucha contra la corrupción en el índice de Transparencia Internacional (clasificado en el puesto número 25) y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), a finales del siglo XIX y principios del XX la corrupción sistémica era la norma. No es necesario precisar que la corrupción era la savia de los arraigados sistemas de clientelismo que determinaban quiénes eran nombrados para los puestos de gobierno, cómo gobernaban esos funcionarios y cuánto se podía extraer de las arcas públicas para el enriquecimiento personal y para mantener el sistema de clientelismo (Cuellar y Stephenson, 2020, p. 18).

Durante este primer periodo, la economía nacional estadounidense se desarrollaba a base de las diversas economías estatales que habían definido la actividad económica antes de la Guerra Civil (Rakoff, 1980, p. 780). Este proceso fue impulsado, en parte, por las nuevas industrias promovidas por la segunda revolución industrial, que requerían grandes inversiones de capital, dependían de una fuerte colaboración con el Gobierno y operaban en mercados intensamente competitivos con pocos actores (Rakoff, 1980, p. 780). En la esfera política, las elecciones –sobre todo a nivel municipal y estatal–, eran situaciones en las que "el ganador se lo lleva todo", por lo que gran parte de los funcionarios eran sustituidos si su partido perdía y, por tanto, debían su lealtad a los padrinos políticos en lugar de a los contribuyentes tributarios (Cuellar y Stephenson, 2020, p. 16). De hecho, sobre todo, a nivel estatal donde las redes de clientelismo estaban más arraigadas, era una práctica habitual que los funcionarios pagaran un porcentaje de sus salarios y de los

ingresos generados por el Gobierno, a sus padrinos políticos a cambio de sus nombramientos (Cuellar y Stephenson, 2020, p. 16, citando a Finkelman y Wallenstein, 2001).

El papel del Gobierno Federal en la emergente economía interestatal, como ente regulador, otorgante de concesiones y fueros exclusivos, para el desarrollo de infraestructuras clave y subvenciones de proyectos intensivos en capital, cliente y recaudador de impuestos, lo convirtió en un actor económico clave (Cuellar y Stephenson, 2020, p. 15). Una de las primeras consecuencias no deseadas de esta nueva función fue el fraude generalizado que perpetraron los contratistas al Gobierno durante la Guerra Civil. Estos actores sin escrúpulos vendieron al Gobierno Federal, entre otras cosas, caballos muertos y equipos defectuosos y, cobraron fraudulentamente al Gobierno varias veces por los mismos artículos (Congreso de los Estados Unidos de América, 2009). La nueva posición del Gobierno en la economía también desencadenó un aumento en el número de actores del sector empresarial que trataron de influir en el Gobierno a través del soborno y la corrupción. Durante este periodo de cambio económico dramático, entre 1870 y 1927 aproximadamente, estallaron varios escándalos de corrupción importantes. En este periodo se vieron implicados nada menos que dos vicepresidentes, ochenta y seis miembros del partido republicano, secretarios personales, hermanos e hijos del Presidente y múltiples miembros destacados del gabinete, por ejemplo, en tramas de corrupción relacionadas con la industria ferroviaria (escándalo del Credit Mobilier) y el negocio de importación de whisky (escándalo del Whiskey Ring) (Salinger, 2004, p. 402). En la segunda parte de este periodo se produjo el primer enjuiciamiento de un miembro del gabinete presidencial como resultado de una trama en la que el Secretario del Interior concedió a dos empresas petroleras contratos de arrendamiento de la reserva nacional de petróleo sin un proceso de licitación competitivo, a cambio de una lujosa recompensa (escándalo Teapot Dome). Curiosamente, el miembro del gabinete fue condenado a un año de prisión por aceptar los sobornos, pero los dos prominentes empresarios implicados en la trama no fueron procesados por el mismo delito.[1]

Durante esta época, la aparición de publicaciones periódicas de gran tirada proporcionó una plataforma para que los periodistas de investigación conocidos como "muckrakers" expusieran la corrupción a la opinión pública de una manera que no había sido posible

[1] Uno de ellos fue imputado por obstrucción a la justicia y desacato judicial por negarse a cooperar con los investigadores. No se presentaron cargos contra el otro (Salinger, 2004, p. 911).

antes (Geis, 2011, pp. 63, 65). Este tipo de periodismo, a su vez, estimuló la presión pública para acabar con la corrupción en todas las facetas de la sociedad, y no solo con la corrupción política. Los temas más frecuentes de estos reportajes de investigación eran: los excesos de los monopolios dominantes, especialmente en la industria petrolera (por ejemplo, *La historia de la Standard Oil Company* de Ida Tarbell, 1904) y la industria ferroviaria (por ejemplo, *El Pulpo* de Frank Norris, 1903); la corrupción, el abuso laboral y el incumplimiento de las normas sanitarias en la industria carnicera (por ejemplo, *La Jungla* de Upton Sinclair, 1906); y la corrupción política a nivel municipal (por ejemplo, *La vergüenza de las ciudades* de Lincoln Steffen, 1904). A finales de la década de 1920, la combinación de múltiples escándalos de corrupción y la información constante en la prensa sobre el alcance de la influencia de la corrupción en todos los aspectos de la sociedad había fomentado la sensación de que las élites poderosas no solo explotaban a las clases trabajadoras, sino que habían reclutado de forma corrupta a funcionarios y servidores públicos para que les ayudaran o hicieran la vista gorda a esa explotación.

En muchos aspectos, la gran caída del mercado de valores en 1929 se vio bajo este prisma. La falta de información disponible al público en general sobre el rendimiento de las empresas alimentó la noción de que había un puñado de operadores en Wall Street con acceso omnisciente al conocimiento del mercado (Galbraith, 2009, p. 53). Antes de la Depresión, la sabiduría popular de la época era que a la gente común le iría bien invirtiendo el dinero que tenía, o que podía pedir prestado, en fideicomisos de inversión gestionados por estos oráculos (Galbraith, 2009, p. 121). La confianza que el público inversor tenía en estos inversionistas se evaporó cuando se reveló que habían empleado tácticas que aumentaron artificialmente el valor de los fondos de inversión y, a su vez, agravaron el impacto de la venta masiva de valores que precedió al colapso (Galbraith, 2009, p. 123).

B. Los elementos básicos del Marco Anticorrupción vigente de los Estados Unidos

Estas crisis de integridad crearon la demanda por un marco legal para proteger a los ciudadanos de los abusos de la época. El marco que surgió como respuesta, se vio reforzado por lo que se ha convertido en un principio fundamental del derecho consuetudinario estadounidense con relación a las entidades comerciales: la responsabilidad indirecta de

la empresa por los actos de sus empleados y otros agentes. Asimismo, entraron en juego varias leyes para prevenir fraudes y conspiraciones, así como el énfasis de los reguladores en la transparencia corporativa.

Responsabilidad penal de las empresas

Desde que la Corte Suprema de los Estados Unidos falló en la causa *New York Central y Hudson River R.R. Co. vs. United States*, 212 U.S. 481 (1909), los tribunales federales estadounidenses han sostenido universalmente que las empresas son responsables de la conducta delictiva de sus empleados cometida dentro del ámbito de su empleo, independientemente del nivel del empleado en la empresa (Bennett y Covington, 2010). Esto significa que, si un empleado actúa dentro de sus facultades y está motivado, al menos en parte, por el deseo de beneficiar a la empresa, entonces la empresa que lo emplea es responsable de esa conducta (Bennett y Covington, 2010). El hecho que la conducta también pueda perjudicar a la empresa o que la empresa haya prohibido dicha conducta, es irrelevante.

La relación entre el empleador y el trabajador ha sido reconocida por la legislación estadounidense como un tipo de relación entre el principal y el agente que puede generar una responsabilidad corporativa. Sin embargo, los mismos principios se aplican a otros tipos de relaciones de agencia que pueden establecer una empresa. En concreto, se considera que un tercero es un "agente" cuya conducta puede imputarse a una empresa cuando 1) la empresa expresa (formal o informalmente) que un tercero actuará en su nombre, 2) el agente acepta (formal o informalmente) esta responsabilidad y 3) se entiende que la empresa tendrá un nivel de control sobre las actividades realizadas por el agente en nombre de la empresa.[2]

[2] Véase *Johnson v. Priceline.com, Inc.*, 711 F.3d 271, 277 (Circuito 2do 2013); *United States v. Hoskins*, Criminal No. 3:12cr238 (JBA), 2019 WL 3996634 (D. Conn. agosto 23, 2019) (Fallo sobre la petición del acusado para obtener las instrucciones de la agencia).

Enfoque inicial - El fraude y la conspiración

Las consecuencias importantes asociadas a la responsabilidad penal de las empresas, que se analizan más adelante, hicieron que las leyes relativas al fraude y a la conspiración que surgieron a finales del siglo XIX y principios del XX tuvieran más fuerza.

La primera de estas leyes que sigue siendo relevante hoy en día, la Ley de Reclamaciones Falsas, fue promulgada durante la Guerra Civil por el presidente Lincoln para hacer frente al fraude generalizado por los contratistas gubernamentales contra el Gobierno Federal durante la guerra. La versión de 1863 de la ley es importante en lo que se refiere al enfoque actual de Estados Unidos sobre el fraude y la corrupción, no solo por lo que prohíbe (la presentación de reclamaciones fraudulentas al gobierno para su pago), sino también por el hecho de que la ley permitió a los ciudadanos particulares presentar demandas, en nombre del Gobierno, (Congreso de los Estados Unidos de América, 2009, H. R. Rep. No. 111-97), para resarcirse de los contratistas gubernamentales. Esta herramienta para incentivar a los ciudadanos privados a ayudar en la detección de irregularidades relacionadas con la corrupción es utilizada en varios regímenes legales en los Estados Unidos, tanto bajo la Ley de Reclamaciones Falsas actual, así como por los programas de informantes *whistleblowers* empleados por la Comisión de Bolsa y Valores (SEC por sus siglas en inglés).

Otra poderosa herramienta del marco anticorrupción moderno que surgió en respuesta a los desafíos de la economía en desarrollo del siglo XIX fue la ley sobre el Fraude Postal, promulgada en 1867. Esta ley, a su vez, sirvió de modelo para la posterior ley sobre el Fraude Electrónico y otras leyes antifraude (por ejemplo, la Ley de Fraude de Servicios Honestos). Hoy en día, la ley sobre el Fraude Electrónico es la que se aplica más ampliamente por los fiscales penales estadounidenses (Doyle, 2014). En parte, esto se debe a que los elementos del delito son relativamente sencillos en comparación con otras leyes penales, pero además el amplio alcance de la ley abarca conductas previstas en otras leyes cuyos elementos son más difíciles de probar. Esto permite a los fiscales utilizar la ley sobre el Fraude Electrónico como una "red de seguridad", cuando resulta difícil probar los elementos de otras leyes más específicas (Bennett y Covington, 2010, § 3.09[B]). Aparte del requisito de competencia sobre el uso de las comunicaciones telefónicas interestatales, la ley sobre el Fraude Electrónico requiere esencialmente que el Gobierno pruebe el uso de falsas intenciones o representaciones destinadas a privar a la otra parte de algo que tenga valor

(Doyle, 2019). Dado que en las tramas de soborno y corrupción se implica intrínsecamente el engaño (por ejemplo, del organismo gubernamental cuyo empleado o funcionario está siendo sobornado), la ley sobre el Fraude Electrónico es una herramienta de fácil acceso para los fiscales. También conlleva importantes sanciones penales (Doyle, 2019).

Otra herramienta poderosa a disposición de los fiscales estadounidenses es la Ley Federal sobre la Conspiración, que se promulgó en 1872, solo cinco años después de la Ley sobre el Fraude Postal (Doyle, 2020). La versión moderna de la ley, que no ha cambiado sustancialmente respecto a la original, requiere que el Gobierno pruebe un acuerdo entre dos o más partes para llevar a cabo una conducta ilegal, y que los conspiradores realicen "un acto manifiesto" para promover la conspiración (18 U.S.C.§ 371). Un aspecto que hace que la ley sea especialmente poderosa es que no requiere que la conspiración sea exitosa para que los coautores resulten imputables. Además, una vez que un conspirador ha aceptado unirse y ha tomado medidas para hacer avanzar la conspiración, debe retirarse afirmativamente de esta o, de lo contrario, será responsable de la conducta de los conspiradores, incluso si no participa directamente en los pasos posteriores del plan. Una última faceta que hace que la ley sobre la conspiración sea especialmente potente es su impacto en la prescripción. El plazo de prescripción de la conspiración no empieza a correr hasta que se ha realizado el último acto en favor de la conspiración. En otras palabras, un coautor (persona física o jurídica) podría ser responsable de la conspiración mucho después de haber dejado de participar activamente en el plan.

Las penas por infringir la Ley contra la Conspiración pueden ser considerables. Por ejemplo, en 2021, Boeing llegó a un acuerdo de conciliación con el Departamento de Justicia (DOJ) por conspiración para defraudar al Gobierno en relación con los accidentes de los aviones 787 Max en 2018 y 2019 con una sanción monetaria de 2.500 millones de dólares (U.S. Department of Jutice, 7 de enero de 2021). La ley sobre la conspiración es utilizada con frecuencia por los fiscales federales, incluso en los casos de corrupción.

Énfasis en la divulgación y la transparencia

Además de las leyes principales contra el fraude que conforman la estructura anticorrupción moderna en los Estados Unidos, las respuestas a las crisis de integridad a finales del siglo XIX y principios del XX también trajeron consigo nuevas leyes que exigían una mayor transparencia por parte de las empresas. Las reformas normativas impulsadas por

la caída del mercado de valores de 1929 y la Gran Depresión, no tenían como objetivo específico la corrupción. El objetivo de estas leyes, en parte, era mejorar la equidad en el mercado dando a los inversores medios de acceso a la información necesaria para tomar decisiones de inversión y evitar la desinformación y la especulación sobre las perspectivas o el rendimiento de una empresa.[3] Sin embargo, la Ley de la Bolsa de Valores de 1934 [en inglés, *Securities Exchange Act of 1934*] se ha convertido en un mecanismo especialmente importante a la hora de abordar el papel del sector privado en la corrupción pública en los Estados Unidos.

En lo que más ha contribuido la Ley de la Bolsa de Valores de 1934, en el panorama moderno de la lucha contra la corrupción, son sus requisitos respecto de que las empresas que cotizan en la bolsa revelen la información que es importante para tomar decisiones de inversión y sus prohibiciones de declaraciones fraudulentas o engañosas al mercado en relación con la venta de valores. Lo primero ha significado que las empresas han tenido que desarrollar procesos internos para registrar con precisión las transacciones en sus libros y registros y mantener controles internos para evitar violaciones de las leyes y reglamentos de las jurisdicciones en las que operan, incluidas las leyes anticorrupción. La prohibición de las declaraciones fraudulentas y engañosas complementa los requisitos de divulgación al garantizar que las declaraciones que resulten falsas estén sujetas a las sanciones importantes que conlleva el fraude de valores. Además, estos requisitos pueden ser aplicados por los inversores privados, que tienen la posibilidad de demandar a las empresas por cantidades significativas por declaraciones falsas o engañosas que, una vez reveladas como tales, afectan negativamente al precio de las acciones de la empresa. Por lo tanto, además de proporcionar a los fiscales poderosas herramientas de aplicación, la legislación estadounidense también permite a los inversores interponer demandas civiles privadas si una empresa en la que han invertido se ve envuelta en un problema de corrupción.

Las reformas del final del siglo XIX y principios del XX sentaron las bases para la estrategia estadounidense de la lucha contra la corrupción, pero las crisis de integridad de la década de los años setenta y las protestas públicas de este periodo dieron lugar a la era moderna de aplicación de la ley. Por supuesto, hubo importantes avances entre estos dos periodos de tiempo, como la Ley Hatch (1939), que reformó las normas de financiación de las campañas y las elecciones; la Ley Hobbs (1946), que prohibía a los funcionarios

[3] Véase Ley de Valores de 1933, 15 U.S.C. § 77a et seq. y Ley de la Bolsa de Valores de 1934, 15 U.S.C. § 77a et seq.

utilizar su posición para extorsionar fondos; y la Ley Federal contra el Soborno (1962), que declaraba ilegal el pago de sobornos a funcionarios públicos. Sin embargo, la pérdida de confianza pública que se produjo con relación a la publicación de los Papeles del Pentágono y el escándalo Watergate, dio a los fiscales un nuevo mandato para desplegar agresivamente las herramientas que se habían desarrollado a lo largo de los años para perseguir los casos de corrupción.

Para ilustrar el impacto de este nuevo mandato de actuación contra la corrupción pública, en 1970 se levantaron cargos relacionados con este flagelo, contra solo nueve funcionarios federales. En 1978, esa cifra aumentó a 133. Las acusaciones de particulares supuestamente implicados en la corrupción de funcionarios también aumentaron drásticamente durante ese mismo periodo, de 18 a 198 (U.S. Department of Justice, 1978). En las décadas siguientes, aumentó el enjuiciamiento de funcionarios públicos en Estados Unidos y de los presuntos implicados en esta corrupción. La mayor cantidad de procesamientos se produjo en los años noventa, con 615 funcionarios federales y 208 personas particulares acusadas tan solo en 1990 y 803 funcionarios federales y 292 personas particulares en 1991 (U.S. Department of Justice, 1990).

Es difícil exagerar la magnitud de los escándalos y la pérdida de confianza del público que provocó este cambio radical en las actividades de aplicación de la ley. En 1971, un antiguo experto del grupo *Think tank* RAND, con sede en Washington D.C., filtró documentos clasificados que describían la historia de la toma de decisiones sobre la guerra de Vietnam. Estos documentos que se conocieron como los Papeles del Pentágono, revelaban que, a lo largo de varios gobiernos, desde Truman, Eisenhower, Kennedy y Johnson, se les había mentido a los ciudadanos estadounidenses; escándalo que salió durante el desarrollo del conflicto de Vietnam y el hecho de que Estados Unidos estaba perdiendo esa guerra (Ellsberg Archive Project, 2008; Krug, 2008). La historia, publicada inicialmente por el *New York Times*, hizo que el Gobierno perdiera una importante credibilidad ante el público. El gobierno de Nixon, sin embargo, respondió aumentando su secretismo e incurriendo en abusos de poder para evitar que el público recibiera más información. Este enfoque reforzó la creciente percepción de que el engaño había llegado a caracterizar la relación del Gobierno con su pueblo. Para acallar el impacto de la historia, el gobierno de Nixon obtuvo medidas cautelares contra el *New York Times*, pero el *Washington Post* tomó las riendas y continuó publicando los Papeles del Pentágono. El gobierno de Nixon también encargó a un equipo encubierto, conocido como los

"Plomeros de la Casa Blanca," para desenterrar información con el fin de realizar una campaña pública de desprestigio contra el denunciante que había filtrado los Papeles del Pentágono, Daniel Ellsberg (Ellsberg Archive Project, 2008).

El asunto podría haber terminado ahí, pero nueve meses después los "Plomeros de la Casa Blanca" nuevamente fueron llamados a la acción para irrumpir en la sede del Comité Nacional del Partido Demócrata en el recinto del Watergate para robar información que ayudara a Nixon a ganar la reelección. El escándalo del Watergate se produjo como resultado de los reportajes y artículos sobre el allanamiento de Bob Woodward y Carl Bernstein, del *Washington Post*, que tuvieron gran visibilidad. Primero, se nombró a un fiscal especial para investigar el suceso, que luego fue despedido, pero a la postre el presidente Nixon se vio obligado a renunciar a su cargo (*Washington Post*, 18 de junio de 1972).

La investigación de los acontecimientos que rodearon el escándalo Watergate por parte de los periodistas y la Oficina del Fiscal Especial del Watergate reveló algo más que los trucos sucios de Nixon. Descubrió el uso generalizado de fondos corporativos por parte de las empresas y sus directivos para realizar aportaciones ilegales a la política nacional, violando los requisitos de divulgación de las leyes estadounidenses del mercado de valores (Koehler, 7 de diciembre de 2012, p. 932). No solo se descubrió este soborno nacional, sino también que muchas empresas estadounidenses de renombre se dedicaban a sobornar a funcionarios de fuera de Estados Unidos en relación con sus negocios internacionales. La investigación de la SEC sobre estas contribuciones políticas nacionales y el soborno internacional descubrió "falsificaciones de los registros financieros de las empresas, diseñadas para disfrazar u ocultar el origen y la aplicación de los fondos corporativos utilizados indebidamente para fines ilegales, así como la existencia de "fondos secretos" desembolsados fuera del sistema normal de responsabilidad financiera" (Koehler, 7 de diciembre de 2012, p. 932, citando el Informe Vivienda y Asuntos Urbanos de la Cámara de Representantes, 94º Congreso, 1976).

La Ley de la Bolsa de Valores de 1934, con sus requisitos de divulgación de información financiera, había sido insuficiente para evitar este tipo de mala conducta empresarial de gran alcance y de alto nivel. La respuesta de las autoridades federales fue de dos tipos: en 1976, se creó una Sección de Integridad Pública del DOJ dedicada a la fiscalización de la corrupción política nacional a nivel federal y estatal; y en 1977, el Congreso promulgó la Ley sobre las Prácticas Corruptas en el Extranjero (FCPA por sus siglas en

inglés) para combatir el pago de sobornos fuera de Estados Unidos (U.S. Department of Justice, 18 de diciembre de 2020).

El drástico aumento en la persecución de la corrupción política nacional se ha descrito anteriormente. La primera vez que un país emitió una prohibición del soborno a funcionarios extranjeros se dio con la promulgación de la FCPA (Bennett y Covington, 2010, p. xv). La ley incluye dos disposiciones: la referida al anti-soborno, que prohíbe los pagos corruptos a funcionarios de gobiernos no estadounidenses, con el fin de obtener o conservar negocios, y las disposiciones contables, que exigen que las empresas registren fielmente las transacciones en sus libros y registros, tanto en el ámbito nacional como en las actividades internacionales.

Durante muchos años después de su promulgación, la aplicación de la FCPA se vio limitada por las dificultades de reunir las pruebas necesarias en los casos de corrupción internacional (Bennett y Covington, 2010, p. xv). No obstante, a principios de la primera década del año 2000, con la aprobación de la Ley Sarbanes-Oxley y las nuevas herramientas que proporcionaban un mayor acceso a las pruebas que permitían el enjuiciamiento exitoso de estos casos, la FCPA fue establecida como una prioridad para la aplicación de la Ley Sarbanes-Oxley por parte del DOJ, con una Unidad de la FCPA designada dentro de la Sección de Fraude para manejar estos casos (U.S. Department of Justice, 2021). Como consecuencia, los procesos judiciales de la FCPA se hicieron mucho más frecuentes. En 1978, el año siguiente a su promulgación, solo hubo dos acciones de aplicación de la FCPA, ambas interpuestas por la SEC. Aproximadamente treinta años después, en 2016, ese número era de cincuenta y ocho, la mitad de las cuales fueron interpuestas por el DOJ y la otra mitad por la SEC (Arthur and Toni Rembe Rock Center for Corporate Governance, 2022).

Mayor intensidad en las consecuencias monetarias y no monetarias

Las autoridades estadounidenses, además de promulgar leyes dirigidas a la corrupción y dedicar más recursos a ese tema, también tomaron medidas para aumentar la gravedad de las consecuencias monetarias y no monetarias de estos y otros delitos. En concreto, en la década de 1980 el Congreso estadounidense promulgó las pautas de imposición de penas, que incluyen directrices específicamente dirigidas al soborno y a otras formas de fraude empresarial. Las sanciones previstas en las Pautas de Condenas incluyen considerables

penas de prisión para los individuos y multas para las entidades empresariales, que pueden ascender fácilmente a decenas o incluso cientos de millones de dólares.[4] Estas sanciones han dado lugar a cambios significativos en el comportamiento de la comunidad empresarial estadounidense, especialmente en sectores altamente regulados como el financiero, la contratación pública, la atención médica y otros, que ahora desarrollan programas de cumplimiento diseñados para satisfacer las expectativas de los organismos encargados de la aplicación de la ley, incluyendo las descritas, entre otras, en las Pautas de Condenas. Por supuesto, la eficacia de estos programas varía de una empresa a otra; sin embargo, las orientaciones que se han desarrollado en torno al cálculo de las sanciones han establecido una línea de base para la comunidad empresarial con respecto a las expectativas relativas a dichos programas.

La determinación de las multas para las empresas según las pautas es compleja, pero en general depende de la cantidad de ganancias obtenidas o de las pérdidas infligidas, al igual que de los factores agravantes o atenuantes relativos a la culpabilidad de la empresa y a la gravedad del delito. Los factores agravantes que darían lugar a multas más elevadas pueden ser, por ejemplo, la participación de personal de alto nivel, la reincidencia y la generalización de la conducta. Los factores atenuantes pueden incluir, entre otros: que únicamente se vean implicados los empleados de bajo nivel, los delitos aislados y la naturaleza limitada de la conducta, así como la divulgación posterior a la mala conducta y la cooperación con el Gobierno.

Los delitos de corrupción también pueden dar lugar a otras consecuencias monetarias importantes, incluso más allá de una multa sustancial según las Pautas de Condenas, que incluyen:

- Restitución: pago para restablecer a las víctimas del delito a la posición en la que se encontraban antes de que se cometiera el delito. En general, las Pautas exigen la restitución para todos los delitos federales. (Day, 17 de enero de 2019)

[4] El único límite superior de la segunda razón es que la ley de multas alternativas permite que asciendan a hasta dos veces la ganancia monetaria obtenida, o la pérdida ocasionada, por la conducta ilícita. (18 U.S.C. § 3571(d)).

- Pago de ganancias indebidas (*degüelle*): pago al gobierno de cualquier ganancia de la empresa por el delito que no se haya pagado ya como restitución u otro saneamiento. (U.S. Sentencing Commission, 1 de noviembre de 2018, § 8C 2.9).
- Los organismos encargados de la aplicación de la ley pueden optar por no procesar a las empresas, pero aun así imponer una multa sobre ganancias ilegales y lo han hecho cada vez más. (Day, 17 de enero de 2019)
- Decomiso: pago al gobierno del producto de un delito, incluidos los fondos o bienes viciados por el delito o utilizados para cometerlo. (U.S. Department of Justice, 2021, Capítulo 1, Sección I.A, p. 3)

Cuando se trata de la aplicación de la Ley contra la Corrupción Pública, las consecuencias monetarias para las empresas ocupan todos los titulares, pero las no monetarias pueden tener el mismo impacto. Entre las repercusiones más significativas se encuentran:

- Inhabilitación: prohibición de participar en programas de contratación, préstamos, garantías de préstamos y otros programas gubernamentales federales o estatales. En el caso de las empresas para las cuales el Gobierno es un cliente importante, la inhabilitación puede ser devastadora. Según el informe más reciente del Comité Interinstitucional de Suspensiones e Inhabilitaciones, en el año 2019 se produjeron 722 suspensiones y 1,199 inhabilitaciones, lo que representa que se duplicó su número desde el 2009. (Vassar y Aquino Thieman, 15 de enero de 2021)
- Monitores independientes: son impuestos en los acuerdos del DOJ y de la SEC cuando se determina que las deficiencias del programa de cumplimiento son una de las causas de las infracciones. Los monitores son contratados durante varios años para evaluar el programa de cumplimiento de la empresa, corriendo con los gastos la misma.

Incluso antes de que se impongan estas consecuencias monetarias y no monetarias, las empresas suelen incurrir en cuantiosos honorarios para la defensa legal externa y el asesoramiento de las investigaciones y comprometen sus recursos internos llevando a cabo investigaciones y respondiendo a las solicitudes del gobierno relativas a la investigación.

Requisitos de transparencia en el mercado

El creciente énfasis en la aplicación de la ley no quiere decir que los requisitos de divulgación financiera como herramienta para detectar y prevenir la corrupción pública hayan sido abandonados en el marco moderno. Al contrario, se han producido varias mejoras recientemente con respecto a los requisitos de transparencia por parte de las empresas que cotizan en la bolsa. Estos cambios han sido esenciales no solo para dar a los inversores acceso a información fidedigna en la cual basar sus decisiones, sino que también han exigido a las empresas que registren sus transacciones y revelen posibles irregularidades a una escala que no existía antes. Estos cambios se basan en el enfoque de divulgación de la Ley de la Bolsa de Valores de 1934, que había resultado insuficiente tras los escándalos de Enron y WorldCom ocurridos a principios de la década del año 2000 y la crisis financiera de 2008. En respuesta a estas crisis, en el año 2002, el Congreso aprobó la Ley Sarbanes-Oxley para abordar los fallos de control contable que dieron lugar a dichos escándalos y en 2010, promulgó la Ley Dodd-Frank de Reforma de Wall Street y Protección del Consumidor (Ley Dodd-Frank) para mejorar la regulación de los préstamos hipotecarios (Congreso de los Estados Unidos de América, 21 de julio de 2010, Pub. L. No. 111-203, § 929-Z, 124 Stat. 1376, 1871).

Ley Sarbanes-Oxley y Dodd Frank

La Ley Sarbanes-Oxley se promulgó tras los escándalos de Enron y WorldCom para hacer frente a las prácticas financieras y contables fraudulentas y engañosas de las empresas que cotizan en la bolsa y restablecer la confianza del público en los mercados de capitales. En Enron, los ejecutivos de la empresa utilizaron técnicas contables fraudulentas y negocios falsos para inflar artificialmente los resultados financieros de la empresa, al igual que el precio de sus acciones (véase en general Oppel y Sorkin, 29 de noviembre de 2001). Cuando los analistas empezaron a cuestionar los estados financieros públicos de la empresa y la SEC abrió una investigación, los esquemas se vinieron abajo; el precio de las acciones de la empresa se desplomó y Enron se declaró en quiebra en el 2001 (Oppel y Sorkin, 2001).

En WorldCom, el Director General y el Director Financiero falsificaron los registros contables de la empresa en miles de millones de dólares para ocultar una pérdida; cuando se descubrió el fraude contable, el precio de sus acciones se evaporó y se declaró la

quiebra en 2002 (véase *New York Times*, 2005). Estos escándalos resultaron en un largo periodo de encarcelamiento para los ejecutivos envueltos en las maquinaciones. El auditor externo, Arthur Andersen, una de las cinco destacadas firmas "Big Five" de contabilidad en ese momento, no sobrevivió el escándalo (véase Brown y Dugan, 2002).

La Ley Sarbanes-Oxley ha puesto un mayor escrutinio sobre los ejecutivos individuales y los auditores independientes en su papel con respecto a las revelaciones corporativas. La ley exige una serie de certificaciones y divulgaciones por parte de los ejecutivos individuales y de las empresas auditoras de la compañía e impone sanciones penales de hasta 20 años de prisión y multas de cinco millones de dólares a los funcionarios de la compañía que a sabiendas violen las obligaciones de certificación y divulgación, o que destruyan o alteren documentos con la intención de entorpecer una investigación (18 U.S.C. § 1350). Además, un contador que ayude, a sabiendas, a los funcionarios de la empresa a destruir documentos o falsificar información está sujeto a hasta diez años de prisión (18 U.S.C. § 1350). La ley también creó el Consejo de Supervisión de la Contabilidad Pública para vigilar las auditorías y a los auditores de las empresas públicas y los corredores de bolsa, a través del registro, el establecimiento de normas, las inspecciones y la aplicación, incluidas las sanciones.

La Ley Dodd-Frank, aprobada en respuesta a la crisis financiera de 2008, reformó el sistema de regulación financiera del país. La ley reforzó la supervisión reguladora de las industrias financieras, de evaluación de crédito y de seguros, así como de ciertos tipos de productos financieros de alto riesgo; prohibió ciertas inversiones por parte de los bancos; y estableció nuevas agencias federales para supervisar los riesgos del sistema financiero y proteger a los consumidores.[5] Sin embargo, lo que probablemente sea su legado más significativo en el avance de la responsabilidad corporativa, en particular con respecto a la mala conducta relacionada con la corrupción pública, fue su requisito de establecer un programa de informantes a cargo de la SEC.[6] En concreto, la Ley Dodd-Frank exige a la

[5] Partes de la Ley Dodd-Frank fueron modificadas por la Ley de Crecimiento Económico, Reducción Regulatoria y Protección al Consumidor (Congreso de los Estados Unidos de América, 24 de mayo de 2018, Pub.L. 115-174).

[6] La Ley Sarbanes-Oxley también contenía disposiciones de denuncia de irregularidades que obligaban a las empresas que cotizan en la bolsa a establecer procedimientos para que los empleados pudieran presentar denuncias internas y protegían de las represalias a los empleados que proporcionaran información a las autoridades competentes (18 U.S.C. § 1514A). En 2014, la Corte Suprema de los Estados Unidos extendió las protecciones de la sección 1514A a los contratistas y subcontratistas de las empresas públicas, incluyendo a los asesores de inversión y a las firmas de abogados y contadores (Justia, 2014).

Comisión de Bolsa y Valores que establezca un programa de denuncia de irregularidades para incentivar a las personas a presentar información sobre posibles violaciones de las leyes de valores, incluidos el soborno y la corrupción en las empresas públicas, y prohíbe a los empleadores tomar represalias contra los empleados que denuncien infracciones. En virtud de la ley, los informantes que por escrito proporcionen a los reguladores información que sea nueva, oportuna y procesable pueden recibir hasta 30% cuando cualquier sanción resultante supere el millón de dólares (véase 17 C.F.R. § 240.21F-2(a)). La SEC ha concedido a 178 denunciantes unos 937 millones de dólares desde el inicio de su programa (U.S. Securities and Exchange Commission, 21 de junio de 2021) y los indicios que estos han proporcionado dieron lugar a acciones de aplicación de la ley que produjeron más de 3,500 millones de dólares en concepto de consecuencias monetarias (U.S. Securities and Exchange Commission, 4 de junio de 2020). Desde el 2018, por lo menos diez laudos individuales han sido de 28 millones de dólares o más (U.S. Securities and Exchange Commission, 4 de junio de 2020).

C. Herramientas para superar las dificultades probatorias inherentes

A pesar del sólido marco del que disponen los organismos estadounidenses encargados de la aplicación de la ley para combatir la corrupción, este tipo de delitos sigue siendo intrínsecamente difícil de enjuiciar desde un punto de vista práctico y probatorio. Un antiguo fiscal que formaba parte de la unidad del DOJ responsable de llevar los casos de la FCPA cuando se promulgó la ley, describió una serie de estas dificultades y cómo dieron lugar a que "la actividad de aplicación del Departamento siguiera siendo escasa durante los siguientes 20 años" (Bennett y Covington, 2010, p. xvi). Desde un punto de vista práctico, señaló que "el soborno es una actividad secreta, extremadamente difícil de detectar sin un informe a las autoridades por parte de una persona con conocimientos" (Bennett y Covington, 2010, p. xvi). Cuando la FCPA se promulgó inicialmente, no había incentivos para que las empresas y los individuos proporcionaran estas denuncias (Bennett y Covington, 2010, p. xvi). Por consiguiente, en los primeros años, para que un fiscal pudiera abrir un juicio bajo la FCPA dependía de que este tuviera la suerte de que las maquinaciones y trampas salieran a la luz. Los elementos probatorios de las leyes anti-corrupción pública exigen que los fiscales reúnan pruebas que, entre otras cosas, establezcan que el acusado

hizo, ofreció, prometió o autorizó de forma corrupta un pago o beneficio indebido a un funcionario (o a un funcionario extranjero si se trata de la FCPA) con el fin de influir en el funcionario para obtener o retener un negocio. Además, los principios del debido proceso, integrados en la jurisprudencia del derecho penal estadounidense, exigen que todos los elementos del delito se prueben más allá de una duda razonable y ante un jurado. Puede ser relativamente fácil localizar las pruebas de un pago, pero es mucho más difícil establecer el propósito de ese pago, especialmente cuando un grupo de conspiradores lo ha disfrazado como legítimo y todos niegan que hubiera algún propósito impropio. Más difícil aún es identificar las pruebas de qué hechos incriminatorios concretos eran conocidos, desde cuándo y por quién, especialmente cuando ese conocimiento se relaciona con el propósito subyacente de un pago u otro beneficio indebido.

Pruebas aportadas por coautores

El coautor de una conspiración u otra persona con información privilegiada que tenga conocimiento directo de estos hechos esenciales puede aportar pruebas relevantes sobre estos puntos, pero en los delitos relacionados con la corrupción estas pruebas suelen ser susceptibles a cuestionamientos sobre su credibilidad. En primer lugar, es difícil conseguir que los conspiradores que saben lo suficiente sobre los hechos cooperen, porque también están preocupados por el riesgo de su posible responsabilidad penal (Naciones Unidas, 2004, p. 64). Incluso si los fiscales consiguen que un coautor suficientemente informado coopere, probablemente tendrían que ofrecerle algún tipo de inmunidad o trato para asegurar su colaboración. Esto pone en duda, para el determinador de hechos –que en los Estados Unidos suele ser un jurado, pero también podría ser un juez–, la credibilidad del testimonio de alguien implicado en una trama delictiva y a quien se le ha ofrecido un trato que le beneficia, a cambio de que preste el testimonio que los fiscales quieren escuchar.

Se trata de dudas legítimas para un juez o un jurado, pero el hecho es que, sin un testigo que coopere, estos casos pueden ser difíciles, si es que no imposibles, de procesar usando como pruebas solo un registro en papel. Durante el escándalo del Watergate, por ejemplo, el testimonio en el Senado de un antiguo consejero de la Casa Blanca que participó en el encubrimiento, John Dean, permitió descubrir desde cuándo y qué es lo que el presidente Nixon sabía de la conspiración. Dean testificó, amparado por una concesión

limitada de inmunidad, que el Presidente le felicitó por haber sido capaz de contener el escándalo a los conspiradores de bajo nivel; a este dicho Dean contestó que probablemente no podría mantener el "encubrimiento" para siempre y que el propio Presidente sabía que estaba involucrado. Comentó que Nixon "me aseguró que no me preocupara porque no tenía problemas legales" y le pidió que le informara directamente sobre el Watergate, manifestándole a su vez que no sería un problema conseguir el millón de dólares que pedían los coautores del caso para guardar silencio (Roll Call, s.f.). Quizás igual de importante, Dean testificó que el Presidente grabó sus conversaciones con funcionarios de su gobierno, lo que ayudó a lanzar la búsqueda del Comité del Senado para lo que resultaron ser grabaciones de audio irrebatibles (Roll Call, s.f.).

El testimonio de Dean ilustra el valor que la información privilegiada puede aportar a la causa del fiscal; sin ella, es posible que no hubiera habido otras pruebas sobre conocimiento del presidente Nixon respecto al allanamiento del Watergate y el encubrimiento. También es posible que las pruebas que existían (las grabaciones) no hubieran salido a la luz. Cabe mencionar que cuando las cintas finalmente fueron públicas contenían unos infames dieciocho minutos que habían sido borrados. No obstante los beneficios a la causa del fiscal, había preguntas legítimas que debían hacerse sobre la credibilidad de Dean; después de todo, él había participado en el encubrimiento hasta el momento en que pensó que se descubriría. Otros coautores refutaron su testimonio y afirmaron que era más bien un cabecilla, había sido despedido por el Presidente y sus dichos podían estar motivados por la venganza, además de que estaba recibiendo una inmunidad limitada a cambio de su testimonio (por supuesto, el Gobierno podía procesarlo por hechos que supiera independientemente de su testimonio, y de hecho lo hizo) (Roll Call, s.f.).

El asunto en los casos relacionados con la corrupción se centra en cómo utilizar estas pruebas esenciales de forma que contribuyan a la credibilidad de la causa en general, en lugar de perjudicarla. Los fiscales estadounidenses han desarrollado estrategias para sobrellevar este reto. Una estrategia clave consiste en verificar de forma independiente el mayor número posible de hechos en el relato de los testigos (Trott, 1996, p. 1406). La presencia de pruebas de corroboración puede dar a los fiscales y a la persona que investiga los hechos, una mayor confianza en que el testimonio es verdadero y debe ser acreditado. Por supuesto, el testigo puede ser la única fuente disponible en cuanto a reuniones particulares, motivaciones u otros aspectos de un delito relacionado con la corrupción, pero los fiscales tratarán de limitar su confianza en el "testimonio del coautor"

a aquellos aspectos que solo alguien parte de la conspiración podría conocer (Trott, 1996, p. 1423). Otro componente importante del enfoque desarrollado en los Estados Unidos es asegurarse de que cualquier acuerdo con el conspirador deje claro que la deshonestidad o la cooperación incompleta resultará en una anulación del acuerdo. Esto no solo es importante para garantizar la plena cooperación, sino que también añade credibilidad a las declaraciones del cooperador en el marco del acuerdo, ya que este tendrá una motivación para declarar con veracidad y evitar perder su acuerdo y ser objeto de enjuiciamiento por perjurio (Trott, 1996, p. 1423). En algunas circunstancias, los fiscales pueden determinar que la mala reputación del cooperador, su participación en los delitos subyacentes y sus antecedentes penales no pueden superarse. Dado el valor que pueden aportar los cooperadores, el Manual de Justicia del DOJ anima a los fiscales a evaluar cuidadosamente las pruebas que se aportarán frente a las consecuencias negativas de ofrecer un convenio de culpabilidad (U.S. Department of Justice, febrero de 2018, § 9-47.420).

Además de los cooperadores individuales, existe la importantísima cooperación corporativa. El principio de la responsabilidad penal de las empresas, las drásticas sanciones financieras para ellas en caso de que sean condenadas y otros riesgos como la prohibición de la contratación pública, la exclusión de cotización en la bolsa, etc., combinados con un régimen legal que proporciona crédito a las empresas que cooperan con las investigaciones de las fuerzas del orden, han creado poderosos incentivos para que las empresas entreguen resmas de pruebas a los fiscales cuando se ven atrapadas en investigaciones de corrupción. En la actualidad, los fiscales federales que investigan estos casos confían habitualmente en esa cooperación como una importante fuente de información, a veces durante años, para apoyar sus esfuerzos de enjuiciamiento. Y, aunque no siempre se producen condenas individuales, es inherente a este ejercicio que las pruebas entregadas por la entidad corporativa sean relevantes para el enjuiciamiento de los actores individuales que llevaron a cabo el esquema en cuestión.

El principio de la ignorancia deliberada

Conforme a la ley estadounidense, la responsabilidad penal solo existe en caso de conducta intencional y deliberada y no en caso de conducta negligente o temeraria (véase, p. ej. U.S. District Court, 24 de junio de 2019). Sin embargo, dicha responsabilidad no requiere la intención de vulnerar una ley concreta, sino la realización de los actos

pertinentes que constituyen un delito (por ejemplo, el pago de un soborno, la defraudación de bienes, etcétera).

Además, si bien el actor debe participar a sabiendas, en la conducta pertinente, los principios del derecho penal estadounidense reconocen un concepto amplio de conocimiento que incluye no solo el saber real sino, además, la ignorancia deliberada. Este principio puede ser muy importante para perseguir los delitos de corrupción. Por ejemplo, es habitual que haya terceros implicados en la realización de pagos corruptos. Dado que la responsabilidad penal requiere el conocimiento de que se ha efectuado un pago y de su finalidad ilícita, esto podría llevar a una situación en la que una empresa y sus empleados nieguen el conocimiento de las acciones de un tercero. Esto supone un reto desde el punto de vista probatorio. Si se requiriese un conocimiento efectivo, este tipo de casos harían necesaria la existencia de un correo electrónico que indique directamente el hecho u otra prueba explícita y directa de autorización o conocimiento que raras veces existe en los delitos secretos como el soborno. Es aún menos probable que este tipo de pruebas existan en el caso de ejecutivos de alto nivel que pueden estar aislados de los actos operativos necesarios para realizar pagos corruptos por varios niveles de subordinados. A menudo, las pruebas indirectas o circunstanciales serán las únicas disponibles de las que un investigador puede deducir que una empresa o un ejecutivo eran conscientes de la mala conducta.

El concepto de ignorancia deliberada ayuda a resolver esta dificultad probatoria práctica en los delitos relacionados con la corrupción. Incluso en ausencia de conocimiento efectivo, una empresa o individuo puede ser responsable penalmente si era consciente de una alta probabilidad de que se cometiera un delito, pero no tomó medidas para evitarlo (Bennett y Covington, 2010, § 3.03[K]).[7] El concepto requiere de algo más que negligencia. La ignorancia de la infracción debe ser "deliberada", lo que el investigador puede inferir basándose en las circunstancias y en la respuesta de la empresa o del individuo a esas circunstancias (Arthur y Hunter, 2017, § 75:28). Aunque el grado de prueba, es decir, más allá de toda duda razonable, no es diferente en la teoría de la ignorancia deliberada, la doctrina es especialmente poderosa en los delitos relacionados con la corrupción debido a la naturaleza de las pruebas que suelen estar disponibles en este tipo de casos.

[7] Ignorancia deliberada en causas de lavado de dinero.

Nuevas tecnologías

Otra realidad práctica de los delitos relacionados con la corrupción que dificulta su enjuiciamiento, es el volumen de documentos y datos en los que podrían localizarse pruebas relevantes. Esto podría incluir información de transacciones financieras; correo electrónico, WhatsApp, mensajes de texto u otros y redes sociales; datos almacenados en teléfonos móviles, discos duros de ordenadores o la nube; registros bancarios; y muchas otras fuentes potenciales. Lo más probable es que la mayoría de estos datos reflejen transacciones comerciales normales, pero si se produjeron infracciones, las pruebas documentales de estas suelen estar muy enterradas en el mismo conjunto de información. Para complicar aún más las cosas, los delincuentes de cuello blanco más sofisticados pueden hacer todo lo posible, incluso reclutar a contadores y abogados cómplices, para disfrazar las transacciones y comunicaciones ilícitas como si fueran negocios ordinarios.

El papel central de la presentación de pruebas previas al juicio en el sistema judicial estadounidense ha contribuido al desarrollo de sofisticadas herramientas que los fiscales penales pueden aprovechar para realizar análisis específicos de las enormes cantidades de datos en los casos de corrupción. Estas herramientas permiten a los investigadores procesar grandes cantidades de datos no estructurados (por ejemplo, correos electrónicos, documentos electrónicos, mensajes de chat, comunicaciones por WhatsApp) y desarrollar palabras clave y otros parámetros de búsqueda para categorizar los datos, de manera que sea posible revisar grandes cantidades de material. Más recientemente, la tecnología de inteligencia artificial (IA) ha sido utilizada con eficacia por los investigadores. Estas herramientas de IA permiten que los investigadores puedan centrarse en ubicar unas cuantas comunicaciones clave; estas se vuelcan en una herramienta de IA que, a su vez, busca, en el conjunto de datos, materiales similares o en los que se traten temas parecidos.

No se puede exagerar la importancia de estas herramientas y del avance tecnológico que permite la revisión de grandes cantidades de datos en cuanto a sus implicaciones prácticas para la persecución de los delitos de corrupción (Bennett y Covington, 2010, p. xvii). En el pasado, los acuerdos entre bastidores se quedaban, en gran medida, entre bastidores. Hoy en día, las transacciones y las comunicaciones dejan un gran rastro de datos que ayudan a revelar los secretos asociados a la corrupción. Con respecto a la FCPA, por ejemplo, la disponibilidad de los datos del correo electrónico es un avance clave que

ayuda a explicar el aumento significativo de la aplicación de la ley en la década del 2000 (Bennett y Covington, 2010, p. xvii).

Experiencia especializada y recursos sustanciales

Dados los retos inherentes para proseguir en las actuaciones judiciales contra los delitos relacionados a la corrupción pública y las estrategias y herramientas específicas necesarias para superar esos retos; contar con abogados con experiencia especializada en estos asuntos ha sido importante para el marco anticorrupción de Estados Unidos. Estas unidades, ubicadas en áreas especializadas del DOJ y de la SEC, cuentan con abogados, contadores, investigadores y otros profesionales experimentados. En el DOJ, la unidad de la FCPA se encuentra dentro de la Unidad de Fraude más amplia del Departamento; la unidad de la FCPA de la SEC forma parte de su personal encargado de la aplicación de la ley, que puede añadir capacidad y recursos según sea necesario para apoyar las investigaciones sobre corrupción. Los fiscales, tanto penales como civiles, reciben todo el apoyo de sus respectivos organismos para investigar y abrir casos para combatir la corrupción.

III. Conclusiones

En todo el mundo, e incluso en los Estados Unidos, la labor para combatir la corrupción pública nunca acaba. Es cierto que Estados Unidos ha alcanzado un éxito de alto nivel, de manera que, en general, la sociedad estadounidense confía en que el Estado de derecho prevalezca; que cuando se produzcan fallas exista la posibilidad de interponer un recurso, y que las interacciones con los funcionarios públicos se rijan generalmente por estrictas normas éticas basadas en un amplio consenso social.

Los esfuerzos para combatir la corrupción pública en los Estados Unidos han sido moldeados por un contexto histórico y de un sistema legal de carácter particular. Sin embargo, algunas de las lecciones aprendidas a partir de la experiencia estadounidense pueden resultar reveladoras y útiles para identificar estrategias de éxito en otras jurisdicciones, incluyendo México.

IV. Referencias

Arthur y Toni Rembe Rock Center for Corporate Governance. (2022). *DOJ and SEC Enforcement Actions per Year*. Stanford Law School. https://fcpa.stanford.edu/statistics-analytics.html

Arthur, S., y Hunter, R. (2017). *The Willful Blindness Instruction* (4a. edición). Federal Trial Handbook.

Bennett, I. y Covington, J. (2010). *Practicing Under the U.S. Anti-Corruption Laws, Aspen Book Publishers § 3.09[B].* Aspen Publishers; Lslf edición.

Brown, K., y Dugan, J. (7 de junio de 2002). Arthur Andersen's Fall From Grace Is a Sad Tale of Greed and Miscues. *The Wall Street Journal.* https://www.wsj.com/articles/SB1023409436545200

Cámara de Representantes de Estados Unidos. (1852). THE GARDINER INVESTIGATION. [To accompan 11 H. R. No. 326.]. 32d Congress. 2d Session. http://www.latinamericanstudies.org/filibusters/Gardiner-Investigation.pdf

Congreso de los Estados Unidos de América. (2009). H. Rept. 111-97 - Ley de corrección de la Ley de Reclamaciones Falsas 2009. Congress.gov. House Report. 111o. Congreso (2009-2010). https://www.congress.gov/congressional-report/111th-congress/house-report/97

Congreso de los Estados Unidos de América. (21 de julio de 2010). Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act. Public Law 111-203, § 929-Z, 124 Stat. 1376, 1871. https://www.congress.gov/111/plaws/publ203/PLAW-111publ203.pdf

Congreso de los Estados Unidos de América. (24 de mayo de 2018). Economic Growth, Regulatory Relief, and Consumer Protection Act. Public Law 115-174. Authenticated U.S. Government Information. https://uscode.house.gov/statutes/pl/115/174.pdf

Criminal Fine Improvements Act of 1987, 18 U.S.C. § 3571(d) (1987). https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/3571

Cuellar, M.-F., y Stephenson, M. (Septiembre de 2020). *Taming Systemic Corruption. The American Experience and Its Implications for Contemporary Debates.* University of Gothenburg. The Quality of Government Institute. https://www.gu.se/sites/default/files/2020-09/2020_6_Cuellar_Stephenson.pdf

Daily National Intelligencer. (21 de julio de 1851). Conviction and Death of Dr. Gardiner. *National Intelligencer*. http://www.latinamericanstudies.org/filibusters/Daily-National-Intelligencer-3-4-1854.png

Daily Scioto Gazette. (3 de octubre de 1854). *Scioto Gazette*. http://www.latinamericanstudies.org/filibusters/Daily-Scioto-Gazette-3-10-1854.png

Day, M. (17 de enero de 2019). *Developments in the Defense of Financial Institutions-Calculating the Financial Exposure*. Gibson Dunn. https://www.gibsondunn.com/wp-content/uploads/2019/01/developments-in-defense-of-financial-institutions-jan-2019.pdf

Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act, 18. U.S.C. 1514A (2010). https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/1514A

Doyle, C. (2014). *Mail and Wire Fraud_ An Abridged Overview of Federal Criminal Law.* Congressional Research Service.

Doyle, C. (2019). *Mail and Wire Fraud: A Brief Overview of Federal Criminal Law.* Congressional Researche Service.

Doyle, C. (2020). *Federal Conspiracy Law: A Brief Overview.* Congressional Research Service.

Ellsberg Archive Project. (2008). Pentagon Papers, Watergate and Trials. U. Mass Amherst. https://www.umass.edu/ellsberg/featured-documents/pentagon-papers-watergate-and-trials/#documents

Finkelman, P., y Wallenstein, P. (2001). *Corruption in Government. Encyclopedia of American Political History*. CQ Press. Encyclopedia of Am. Political Hist.

Galbraith, J. (1929). *The Great Crash.* Houghton Mifflin Company.

Geis, G. (2011). *White-Collar and Corporate Crime: A Documentary and Reference Guide.* Greenwod.

Koehler, M. (7 de diciembre de 2012). La historia de la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero. *Revista de derecho del estado de Ohio*, *75*(5). https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2185406

Krug, A. (11 de enero de 2008). *'The Post' - MSU Professor Recalls Impacto of the Pentagon Papers*. Macomb County Legal News. http://www.legalnews.com/macomb/1453373

Justia (2014). *Lawson v. FMR LLC,* 571 U.S. 429. https://supreme.justia.com/cases/federal/us/571/429/

Naciones Unidas. (Septiembre de 2004). Handbook on practical anti-corruption measures for prosecutors and investigatos. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. https://www.unodc.org/documents/treaties/corruption/Handbook.pdf

N.Y. Central y *Hudson River R.R. Co. v. United States*, 212 U.S. 481 (1909)

New York Times. (15 de marzo de 2005). Chronology of Events at WorldCom. *The New York Times*. Business. https://www.nytimes.com/2005/03/15/business/chronology-of-events-at-worldcom.html

Oppel, R., y Sorkin, A. (29 de noviembre de 2001). Enron's Collapse: The Overview; Enron Collapses as Suitor Cancels Plans for Merger. *The New York Times*. https://www.nytimes.com/2001/11/29/business/enron-s-collapse-the-overview-enron-collapses-as-suitor-cancels-plans-for-merger.html

Johnson v. Priceline.com, Inc., 711 F.3d 271, 277 (Circuito 2do 2013)

Rakoff, J. (1980). *The Federal Mail Fraud Statute (Part I)*. Durquese University. Durquense Scholarship Colection. 18 Duq. L. Rev. 771. https://dsc.duq.edu/dlr/vol18/iss4/2/

Roll Call. (s.f.). The Watergate Hearings. *The Newspaper of Capitol Hill*. http://media.cq.com/watergate-45-years/week-by-week.html

Salinger, L. (2004). *Encyclopedia of White-Collar & Corporate Crime,* 2a. edición. Arkansas State University.

Sarbanes-Oxley Act of 2002, 18 U.S.C. § 1350 (2002). https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/1350

Teachout, Z. (2016). *Corruption in America: From Benjamin Franklin's Snuff Box to Citizens United.* Harvad University Press.

Trott, S. (1996). Words of Warning for Prosecutors Using Criminals as Witnesses, 47 Hastings L.J. 1381. *Hastings Law Journal*. https://repository.uchastings.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3251ycontext=hastings_law_journal

United States v. Hoskins, Criminal No. 3:12cr238 (JBA) 2019 WL 3996634 (D.Conn. Agosto 23, 2019)

U.S. Department of Justice. (1978). Report to Congress on the Activities and Operations of the Public Integrity Section for 1978. Public Integrity Section. Criminal Division. Section 603 of the Ethics in Government Act of 1978. https://www.justice.gov/criminal/file/1216921/download

U.S. Department of Justice. (1990). Report to Congress on the Activities and Operations of de Public Integrity Section for 1990. Public Integrity Section. Section 603 of the Ethics in Government Act of 1978: https://www.justice.gov/criminal-pin/file/1340666/download

U.S. Department of Justice. (Febrero de 2018). 9.27.420 Pleaagreements-Considerations to be Weighed. Title 9: Criminal. https://www.justice.gov/jm/jm-9-27000-principles-federal-prosecution#9-27.420

U. S. Department of Justice. (18 de noviembre de 2020). Acerca de la Sección de Integridad Pública. https://www.justice.gov/criminal-pin/about

U.S. Department of Justice. (2021). Asset Forfeiture Policy Manual 2021. https://www.justice.gov/criminal-afmls/file/839321/download

U.S. Department of Justice. (7 de enero de 2021). Boeing acusado de conspiración de fraude 737 Max y acepta pagar más de $ 2.5 mil millones. *Noticias de Justicia*. https://www.justice.gov/opa/pr/boeing-charged-737-max-fraud-conspiracy-and-agrees-pay-over-25-billion

U.S. Department of Justice. (Febrero de 2021). *Year In Review 2020*. Fraud Section. https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/1370171/download

U.S. District Court. (24 de junio de 2019). *Pattern Criminal Jury Instructions for the District Courts of the First Circuit*. District of Maine Internet Site Edition. https://www.ca1.uscourts.gov/sites/ca1/files/citations/2019%20Revisions%20District%20of%20Maine%20Pattern%20Jury%20Instructions.pdf

U.S. Securities and Exchange Commission. (4 de junio de 2020). Whistleblower Awards over $1 Billion for tips resulting in enforcement actions. https://www.sec.gov/page/whistleblower-100million

U.S. Securities and Exchange Commission. (21 de junio de 2021). SEC Issues Whistleblower Awards Totaling Nearly $5.3 Million. https://www.sec.gov/news/press-release/2021-106

U.S. Sentencing Commission. (1 de noviembre de 2018). Guidelines Manual 2018. https://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/guidelines-manual/2018/GLMFull.pdf

Vassar, L., y Aquino Thieman, M. (15 de enero de 2021). Carta al Committee on Homeland Security and Gobernmental Affairs. United States Senate. Interagency Suspension and Debarment Committee (ISDC). https://www.acquisition.gov/sites/default/files/page_file_uploads/ISDC%20FY19%20873%20Report.pdf

Violent Crime Control and Law Enforcement Act of 1994, 18 U.S.C. § 371 (1994). https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/371

Washington Post. (18 de junio de 1972). The Watergate Story. *Washington Post*. https://www.washingtonpost.com/wp-srv/politics/special/watergate/part1.html

Whistleblower Program Rules, 17 C.F.R. § 240.21F-2(a)(2020). https://www.law.cornell.edu/cfr/text/17/240.21F-2

Autores

Adriana Greaves Muñoz. Cofundadora de TOJIL estrategia contra la impunidad y subcoordinadora de la Comisión Anticorrupción de la Barra Mexicana Colegio de Abogados. Abogada por el ITAM y maestra por Cardozo School of Law. Colaboró en la implementación del Sistema Procesal Penal Acusatorio en la Fiscalía General de la República y la Comisión Nacional de Seguridad. También fue columnista en Expansión Política (2019). Miembro de la UNCAC Coalition; consultora de Institution for Poverty Action (IPA), INL y USAID; miembro de Aúnas, de la Red Nacional contra la Violencia de Género y del comité de participación ciudadana del Instituto de Transparencia de la Ciudad de México.

Alberto Gándara Ruiz Esparza. Licenciado en Derecho y maestro en Administración y Políticas Públicas; actualmente cursa maestría en Políticas Anticorrupción. Magistrado del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de México, desde septiembre de 2017. Cuenta con más de 30 años de trayectoria profesional, en los que se ha desempeñado como servidor público federal, estatal y municipal, así como en el Poder Legislativo, en órganos internos de control y áreas jurídicas, siendo titular de Órganos Internos de Control y de áreas de responsabilidades; también tiene ocho años de experiencia como abogado postulante. Reconocido como uno de los más destacados especialistas en Derecho Disciplinario en México, autor de cuatro libros en la materia y de cinco de forma colaborativa. Escribe permanentemente en distintas revistas especializadas de derecho. Asociado del Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), del Colegio Mexicano de Abogados Humanistas (COLMAH), donde preside la Comisión Académica de Derecho Administrativo y de la Asociación de Magistrados de Tribunales de Justicia Administrativa y Colegiado Honorario del Colegio Colombiano de Abogados Disciplinaristas.

Alejandra Palacios Prieto. Licenciada en Economía y maestra en Administración de Empresas por el Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM) y maestra en Administración y Políticas Públicas por el Centro de Investigación y Docencia Económica (CIDE). Excomisionada presidenta de la Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE) en el periodo de 2013 a 2021, primera mujer en presidir la autoridad de competencia en México. Desde 2016 es vicepresidenta de la Red Internacional de Competencia (ICN, por sus siglas en inglés), miembro del Buró del Comité de Competencia de la OCDE y del International Women´s Forum, capítulo México.

Alejandro Javier Torres Rivero. Licenciado en Derecho por la Universidad Iberoamericana. Maestro en Administración de Negocios por la Universidad de Cornell y Universidad de Queens. Maestro en Políticas Anticorrupción por la Universidad de Salamanca. Coordinador Académico del Comité Anticorrupción y Prevención de Lavado de Dinero de la ANADE. Coordinador de la Comisión de Ética Profesional de la Barra Mexicana Colegio de Abogados, A. C.

Amybeth García-Bokor. Cuenta con amplia experiencia en la aplicación de la FCPA así como en la representación de clientes corporativos de diversas industrias en investigaciones gubernamentales e internas por delitos de cuello blanco. Asimismo, brinda asesoramiento en la evaluación y el desarrollo de programas de cumplimiento. Previamente a iniciar la práctica privada, trabajó ocho años con la Comisión de Bolsa y Valores de USA y dirigió un negocio privado en Latinoamérica.

Arturo Serrano Meneses. Licenciado en Derecho, maestro en Gobierno y Políticas Públicas en la Universidad Panamericana. Cuenta con un programa de alta Dirección para Dependencias y Entidades Públicas Impartido por el Instituto Nacional de Administración Pública A.C. Fue director general adjunto de Delitos Cometidos por Servidores Públicos, encargado de la Fiscalía Especial para el Combate a la Corrupción en la Administración Pública Federal de la Procuraduría General de la República. En la administración pública federal se ha desarrollado como titular del Órgano Interno de Control en las siguientes dependencias y entidades Delegación Regional Poniente del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, Instituto Nacional de las Personas Adultas Mayores, Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios y Telecomunicaciones de México. Fungió como director de Asuntos Jurídicos en el Organismo Público Descentralizado de Telecomunicaciones de México; coordinador técnico en la Administración Federal de Servicios Educativos en el Distrito Federal, entre otros cargos ha colaborado en el Servicio de Administración Tributaria, Consejo Nacional para la Cultura y las Artes y en la Procuraduría Federal del Consumidor. Titular del Órgano Interno de Control de la Fiscalía General de la República.

Carlos André G. Grover. Abogado de cumplimiento e investigaciones. Cuenta con amplia experiencia en investigaciones complejas de múltiples jurisdicciones relacionados a la FCPA y otros estatutos vinculados con el fraude criminal y civil. Ha brindado asesoramiento en inglés, portugués y español en múltiples investigaciones transfronterizas para Fortune 500, sus Juntas Directivas y Comités de Junta.

Carlos Martín Gutiérrez González. Maestro en Derecho Constitucional por la Universidad Latina de América. Coordina la Comisión Anticorrupción del Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México, AC (INCAM). Es autor del libro *Impunidad y corrupción, las fuentes de la injusticia y la desigualdad en México*, Editorial Novum, México, 2016. Ha publicado diversos ensayos en la *Revista de Investigaciones Jurídicas* de la Escuela Libre de Derecho; en *El Ilustre*, del INCAM, y en *Bien Común*, de la Fundación Rafael Preciado Hernández, entre otras.

Dante Preisser Rentería. Abogado por la Escuela Libre de Derecho y maestro en Derecho por la Escuela de Derecho de la Universidad de California en Berkeley. Su carrera profesional se ha enfocado a temas relacionados con combate a la corrupción, compliance empresarial,

transparencia, gobierno abierto y protección de datos personales. Cuenta con experiencia profesional en los tres Poderes de la Unión y actualmente es consultor jurídico en Brócoli Consultoría.

David Villanueva Lomelí. Doctor en Administración Pública por la Universidad Anáhuac; cuenta con estudios de posdoctorado por la Universidad de Nuevo México. En el ámbito académico ha dedicado más de veinte años a la labor docente, como investigador y conferencista. Coautor de los libros: *Liderazgo racional y emocional, La nueva gestión pública, Evaluación y auditoría de desempeño en México.* Autor de *Liderazgo público efectivo, cómo dirigir a las instituciones públicas de forma efectiva* y, *Abecedario del liderazgo, conceptos clave para ejercerlo.* Actualmente es el titular de la Unidad de Evaluación y Control de la Comisión de Vigilancia de la Auditoría Superior de la Federación de la Cámara de Diputados.

Diego I. Sierra Laris. Socio de Von Wobesr y Sierra, S.C. en donde dirige las prácticas de Anticorrupción y Compliance, así como de Concursos Mercantiles y Reestructuración, a la par de su práctica en Litigio y Arbitraje. Está acreditado para ejercer derecho tanto en México como en Nueva York. Se graduó de la Escuela Libre de Derecho con honores. Tiene maestría en Derecho (LL.M.) y certificado en Empresas de la School of Law y la Kellogg School of Management de Northwestern University.

Eduardo Bohórquez. Director ejecutivo de Transparencia Mexicana, organismo en el que ha fungido también como secretario ejecutivo del Consejo Rector y director del Capítulo Nacional. Es reconocido como un innovador cívico, y una de las voces más escuchadas de la agenda en materia de anticorrupción, contrataciones públicas, participación ciudadana y justicia digital. Impulsor del uso de las tecnologías para poner al Gobierno al servicio de las personas y promotor de modelos plurales y descentralizados de participación cívica como #FiscalíaQueSirva, #SusanaVigilancia y #3de3.

Estefanía Medina Ruvalcaba. Cofundadora de TOJIL estrategia contra la impunidad. Abogada por la Universidad Iberoamericana y especialista en justicia penal por la Escuela Libre de Derecho. Trabajó en la Procuraduría General de la República, en el Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública y la Cámara de Diputados. Es profesora de Derecho Penal de la Escuela Libre de Derecho y autora del libro la *Delincuencia Organizada en el Sistema Penal Acusatorio.* Miembro de la organización internacional UNCAC Coalition; integrante del Grupo de Acompañamiento de Sociedad Civil de la Unidad de Inteligencia Financiera; subcoordinadora de la Comisión Anticorrupción de la Barra Mexicana de Abogados y Consejera Editorial del periódico *Reforma.*

Fernando Gómez de Lara. Exservidor público en la Secretaría de la Función Pública, responsable durante varios años de la interpretación de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, así como de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con

las Mismas. Ha estado al frente de áreas de contratación en varios entes públicos federales. Se ha dedicado por más de 30 años al estudio de las contrataciones públicas. Actualmente es consultor y docente en su área de especialidad.

Gerardo Carrasco Chávez. Abogado especialista en litigio constitucional y administrativo, egresado de la Escuela Libre de Derecho. Cuenta con estudios de posgrado en Derecho Regulatorio en la misma escuela y cursó la maestría en Instituciones del Derecho Financiero en la Universidad Panamericana. Ha impartido cátedra de Derecho Procesal Constitucional y Amparo a nivel licenciatura y ha participado en diversos foros, conferencias y paneles relacionados con el combate a la corrupción y la impunidad, litigio estratégico, derechos humanos e integridad empresarial. Actualmente es profesor de la Maestría en Anticorrupción en la Universidad Panamericana. Ha publicado artículos especializados y de opinión en *Letras Libres*, *Nexos*, *Excélsior*, *Animal Político*, *El Mundo del Abogado*, entre otros espacios. En su labor profesional, se ha desarrollado como litigante en los despachos Barrera Siqueiros y Torres Landa, S.C. (hoy Hogan Lovells BSTL) y White & Case, S.C., entre otros. Fue director del área jurídica en Mexicanos contra la Corrupción y la Impunidad de 2017 a 2021. Cofundador del Consejo Nacional de Litigio Estratégico, A.C. y socio fundador del despacho Soledad & Carrasco Abogados.

Germán Sergio Merino Conde. Licenciado en Derecho egresado de la UNAM; especialista en Derecho Constitucional y Administrativo y estudios de maestría por la UNAM. También realizó estudios doctorales en Derecho Internacional, Diplôme d'Études Approfondies (DEA) en Derecho Internacional Privado y Comercio Internacional, Diplôme Supérieur de l'Université en Derecho Comunitario (Unión Europea), Diplôme Supérieur de l'Université en Derecho Internacional Privado por la Universidad de París II Panthéon-Assas; Diplôme d'Études Approfondies (DEA) majeur de la promotion en Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales; y Diplôme d'Études Approfondies (DEA) en Ciencia Política por la Universidad de París Panthéon-Sorbonne. Actualmente es abogado asociado del Despacho Huacuja Betancourt y Haw Mayer Abogados, HB, S.C.

Imelda Álvarez Estrada. Conferencista internacional en materia de Compliance desde 2012, habiendo participado en actividades organizadas en ciudades como Miami, Sao Paulo, Panamá, Bogotá, Ámsterdam, Costa Rica y México. Ha sido profesora invitada en programas especializados en la Universidad de Miami, Federación Latinoamericana de la Industria Farmacéutica (Fifarma), Fedefarma, Consejo de Ética y Transparencia de la Industria Farmacéutica (Cetifarma), Instituto Panamericano de Alta Dirección de Empresa (IPADE) y Tecnológico de Monterrey. Licenciada en Derecho por la Universidad Intercontinental, cuenta con una maestría en Alta Dirección de Empresas por el IPADE y está certificada por la Universidad de Miami en Latin American Health Care Compliance Certificate Program. Es Auditora Certificada en ISO37001 e ISO19600. Sus últimas posiciones en el mundo corporativo fueron como directora de Integridad y Compliance,

(Regional Compliance Officer) para Latinoamérica y Canadá en Novartis (2010-2018) y Directora Jurídica y Compliance Officer de Sandoz México (2007-2010). Actualmente es directora general de Comply Latam y asesora a clientes en diversas industrias incluyendo la Farmacéutica, Dispositivos médicos, Deportes, Tecnología, Ciberseguridad, Asociaciones y Cámaras empresariales, ONG's entre otras.

Iris E. Bennett. Reconocida por Chambers y Global Investigations Review por su experiencia en la aplicación de la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero (FCPA). Tiene habilidades multilingües y cuenta con vasta experiencia dirigiendo investigaciones transfronterizas y asesorando a clientes en la defensa y resolución de delitos de cuello blanco ante las autoridades estadounidenses. Iris es asesora de confianza para clientes que afrontan investigaciones y obligaciones de cumplimiento en diversos países.

Jesús Homero Flores Mier. Licenciado en Derecho, por la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Autónoma de Coahuila. Cuenta con maestría en Derechos Humanos con acentuación en Gobierno Abierto y Rendición de Cuentas en la Facultad de Jurisprudencia; así como en Gobernanza por la Universidad Autónoma del Noreste. Fue titular de la Fiscalía Especializada en Delitos por Hechos de Corrupción del Estado de Coahuila de Zaragoza. Actualmente es el presidente de la Convención Nacional de Fiscales Anticorrupción.

José Marco Romero Silva. Licenciado en Derecho, con especialización en Sistema de Responsabilidad de Servidores Públicos por la UNAM, donde fue distinguido con Mención Honorífica y la Medalla Alfonso Caso al mérito universitario. Desempeñó el cargo de Secretario Técnico de la Comisión Anticorrupción y Participación Ciudadana del Senado de la República, habiendo instrumentado el procedimiento para la designación de los integrantes de la primera Comisión de Selección del Sistema Nacional Anticorrupción y los foros iniciales, convocados por el Senado, dirigidas a las comisiones de las legislaturas de las entidades federativas, para la armonización nacional de la legislación anticorrupción. Es maestro en la materia de Introducción al Sistema Nacional Anticorrupción, en la Facultad de Contaduría y Administración de la UNAM.

Juan Manuel Otero Varela. Licenciado en Derecho, maestro en Ciencias Jurídicas graduado con mención honorífica y doctor en Derecho graduado con mención honorífica por la Universidad Panamericana. Profesor de tiempo completo e investigador Nivel 1 del Sistema Nacional de Investigadores. Director Académico de la maestría en Derecho Administrativo en el posgrado en Derecho de la Universidad Panamericana. Miembro asociado al Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo. Autor del libro: *El contrato administrativo en México. Un análisis evolutivo de su concepción y elementos en el derecho mexicano*. Editado por el posgrado de la UNAM y de diversos artículos especializados.

Leonor Quiroz Carrillo. Licenciada en Derecho por la UNAM; tiene especialidad en Derecho Financiero por la Universidad Panamericana y maestrías en Administración Pública y en Políticas Públicas por el Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey. Actualmente es presidenta de la Comisión de Ética e Integridad de COPARMEX Nacional y directora de Relaciones con Gobierno de PepsiCo México; ha ocupado los cargos de directora de Clasificación y Datos Personales de la Dirección General de Clasificación y Datos Personales del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI); consejera independiente del Consejo de Administración del Fideicomiso en Nacional Financiera, Banca de Desarrollo; consejera nacional, Participación de Carácter Honorario de la COPARMEX; vicepresidenta de la Comisión de Integridad y Ética Empresarial e Integrante de las Comisiones de Derechos Humanos y Empresa, Diversidad e Inclusión, Estado de Derecho y Enlace Legislativo del Consejo Coordinador Empresarial (CCE). Está afiliada al Women Corporate Directors, la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, y al Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México.

Luis Octavio Martínez Quijada. Licenciado en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de México y maestro en Ciencias Jurídicas por la Universidad Panamericana, campus Ciudad de México. Actualmente es doctorando en Derecho por esa misma Universidad. Es presidente de la Cuarta Sección de Sala Superior Especializada en Materia de Responsabilidades Administrativas del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de México, fue designado como magistrado de Sala Especializada en Materia de Responsabilidades, además de haber sido magistrado de Sala Superior y Regional de Jurisdicción Ordinaria. Asimismo, se desempeñó como vicepresidente del propio Tribunal. Su carrera la inició como actuario y posteriormente secretario proyectista de Sala Superior de este órgano. Se ha desempeñado como asesor jurídico federal del Instituto Federal de Defensoría Pública del Consejo de la Judicatura Federal, función que llevó a cabo en las ciudades de Monterrey, Querétaro y Toluca. Ha recibido entrenamiento especial en combate a la corrupción en los programas organizados por la International Anticorruption-Academy (IACA) en las ciudades de Sao Paulo Brasil y Laxenburg, Austria. Autor de diversos artículos y docente a nivel licenciatura y maestría en Derecho. Conferencista en diversos eventos nacionales e internacionales.

Manuel Luciano Hallivis Pelayo. Magistrado de Sala Superior TFJA (expresidente); doctor en Derecho por la UNAM (segundo lugar del Premio Nacional INAP 1998); maestro en Derecho y en Administración Pública (Tulane y Michigan); posgraduado en el Instituto de Estudios Fiscales España; licenciado en derecho Universidad Iberoamericana (Mención Honorífica y primer lugar CANACO 1976). Cuenta también con tres doctorados *Honoris Causa* y se ha desempeñado por 41 años como profesor en la UNAM, UP, Salamanca, UIA, entre otras instituciones. Autor de cinco libros y coautor en más de 65 libros; ha publicado 100 artículos/ponencias. Recibió la Venera *Celestino Porte Petit* por la UNAM, el Premio Fiscalista 2018, el *Distinguished Professor Richard Pugh* por la Universidad de San Diego, Medalla de Oro José Sánchez Villaseñor y Premio Miguel

Villoro Toranzo por la Universidad Iberoamericana, Medalla Alfonso X el Sabio por la Universidad Panamericana. Expresidente de la AIAJA del Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario (ILADT) y de la Academia Mexicana de Derecho Fiscal (AMDF), vocal de la International Association of Tax Judges (IATJ), expresidente de la AMDF, vicepresidente, Asociación Nacional de Doctores en Derecho (ANDD) y presidente Junta de Honor del Observatorio del Sistema Nacional Anticorrupción (OSNA).

María de Lourdes Dib y Álvarez. Maestra en Derecho Fiscal por la Universidad Autónoma de Tlaxcala con mención honorífica; licenciada en Derecho, especializada en Fiscal, por la Universidad de las Américas Puebla (UDLAP). Cursó diplomados en políticas públicas, gerencia pública y amparos. Expresidenta del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Puebla, dentro de su experiencia laboral se desempeñó como regidora del H. Ayuntamiento de Puebla; integrante de la Asociación Mexicana de Magistradas y Magistrados de Tribunales de Justicia Administrativa A.C. Forma parte de la Comisión Anticorrupción de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados y es integrante del Capítulo Puebla.

Max Kaiser Aranda. Licenciado en Derecho con Mención Honorífica por el Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM). Tiene maestría (MSC) en Política Latinoamericana Comparada por la London School of Economics. Fundador del Centro para la Integridad y la Ética en los Negocios (CIEN). Presidió la Comisión Anticorrupción de COPARMEX y fue subsecretario de Responsabilidades Administrativas y Contrataciones Públicas de la Secretaría de la Función Pública (SFP), donde rediseñó y consolidó el sistema Compranet, reconocido en su momento por la ONU como el sistema de contrataciones públicas más completo del mundo. También se desempeñó como director Anti-Corrupción del Instituto Mexicano para la Competitividad, A.C. Miembro de Global Future Council del World Economic Forum (WEF) en anticorrupción y transparencia para generar la agenda 2030. Autor y co-autor de la "Ley 3 de 3" que se convirtió en la Ley General de Responsabilidades Administrativas. Escribe en diversos periódicos y revistas nacionales y participa regularmente en programas de radio y televisión.

Myrna Araceli García Morón. Maestra en Derecho por el Instituto Nacional de Estudios Superiores en Derecho Penal y doctorante en Derecho Judicial por la Escuela Judicial del Estado de México. Actualmente es presidenta de la Comisión de Derechos Humanos en el Estado de México (CODHEM); fue magistrada Presidenta del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de México, donde además fue vicepresidente y magistrada de Sala Superior y Supernumeraria. Es presidenta de la Asociación Mexicana de Magistradas y Magistrados de Tribunales de Justicia Administrativa A. C.; comisionada del Instituto de Transparencia Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México. Es miembro de la Asociación Internacional de Mujeres Juezas (IAWJ), la Asociación Mexicana de Juzgadoras A. C. Ha ocupado cargos en Administración Pública Estatal y Municipal, en el Poder Judicial de la Federación y se

ha desempeñado como docente en las licenciaturas de Derecho y Ciencia política. Su formación jurisdiccional fue en el Decimoquinto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito del Poder Judicial de la Federación, ocupando diversos cargos de la carrera judicial.

Patricia Legarreta Haynes. Doctora en Ciencias Antropológicas por la Universidad Autónoma Metropolitana-Iztapalapa (UAM-I); maestra en Antropología Social por el Centro de Investigación y Estudios Superiores en Antropología Social (CIESAS), sede Pacífico Sur, y licenciada en Antropología Social por la UAM-I. Ha sido profesora universitaria e investigadora sobre temas de desarrollo rural e imperialismo en Mesoamérica, además de ser autora de diversos capítulos de libros y artículos para revistas especializadas. Asimismo, ha participado en la defensa de comunidades indígenas y rurales de México afectadas por actividades empresariales, así como en la defensa pública y legal de *whistleblowers*.

Raymundo Soberanis Cortez. Abogado (con honores) por la Escuela Libre de Derecho (México) y maestro en Derecho (con honores) por la School of Law de la University of Abedeen (UK). Socio del área de Resolución de Disputas, Investigación y Compliance del despacho Von Wobeser y Sierra S.C. Cuenta con amplia experiencia en el área de litigio civil, mercantil, administrativo y constitucional, así como en arbitraje internacional. Ha participado en algunas de las más complejas investigaciones en materia de anticorrupción y aplicación de la Ley de Prácticas de Corrupción en el Extranjero (FCPA) en México en los últimos años.

Sandro García-Rojas Castillo. Abogado, catedrático y especialista certificado en prevención y detección de lavado de dinero, gestión de riesgos, entre otras materias. Cuenta con diversos Masters entre los que destacan el de derecho penal económico y el de seguridad de bienes y personas. Fue vicepresidente de Supervisión de Procesos Preventivos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores; destacan sus participaciones y publicaciones en revistas nacionales y extranjeras, así como su labor docente en universidades de México, América Latina y Europa.

Sergio Eduardo Huacuja Betancourt. Abogado con Mención Honorífica por la Escuela Libre de Derecho; maestro en Derecho con Mención Honorífica por la UNAM y maestro en Ciencias Jurídicas con Mención Honorífica por la UP. También cuenta con estudios de Alta Dirección en el IPADE; Diplomado en Filosofía por la Universidad Panamericana; Diplomado en Ética Corporativa, Anticorrupción y Prevención de Conflictos de Interés, por la Escuela Libre de Derecho; y Diplomado en Anticorrupción por la International Chamber of Commerce. Profesor de Posgrado en la Escuela Libre de Derecho, en la Universidad Panamericana y en el Instituto Nacional de Administración Pública; miembro de la Academia Universitaria de Fiscalización de la Facultad de Contaduría y Administración de la UNAM, de la que es integrante del Consejo Consultivo. En la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, es fundador y coordinador de la Comisión de Anticorrupción así como miembro de la Junta de Honor. Autor de diversos libros y

artículos especializados en Derecho y Administración Pública. Actualmente se desempeña como abogado consultor y socio de los Despachos Huacuja Betancourt y Haw Mayer Abogados HB, S.C. y Consultores Empresariales HB, S.C.

Wanda Sigrid Arzt Colunga. CEO-Fundadora del despacho (PRIVA) DATA, S.C., consultora especializada en temas de seguridad nacional, privacidad, y transparencia. Fue comisionada del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI) de 2009 a 2014. Cuenta con doctorado en Relaciones Internacionales por la Universidad de Miami, Fl.

Yasmín Esquivel Mossa. Ministra de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y presidenta de la Segunda Sala por el período 2021-2022. Licenciada en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México; maestra en Administración de Instituciones Educativas y doctora en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid y la Universidad Anáhuac, respectivamente. Diplomada en Gobierno y Administración Pública por el Instituto Nacional de Administración Pública, tiene la especialización en Derecho Administrativo, Fiscal y en el Sistema Financiero Mexicano, cursadas en la Universidad Panamericana.

Una visión interdisciplinaria en el combate a la corrupción

Editado por la Secretaría de Desarrollo Institucional de la Universidad Nacional Autónoma de México. La diagramación y formación de páginas así como la corrección de textos la realizó Formas e Imágenes, S.A. de C.V. La edición, integración y corrección de textos originales estuvo al cuidado de la maestra Aurea del Carmen Navarrete Arjona, secretaria técnica del Seminario Universitario de Gobernabilidad y Fiscalización.