

LUCHA CONTRA EL COHECHO INTERNACIONAL

○ Eber Omar Betanzos Torres*

* Ex subsecretario de la Función Pública.

PALABRAS CLAVE

KEYWORDS

- **Cohecho**
- **Anticohecho**
- **OCDE**
- **Función pública**

Bribery

Anti-bribery

OECD

Civil service

Resumen. En 2015 se publicó la reforma constitucional en materia del Sistema Nacional Anticorrupción, ello refrendó los compromisos que el Estado mexicano adoptó con los organismos internacionales a raíz de la adopción de la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de la OCDE. Es así que en los últimos años se han generado importantes trabajos para atender y combatir el cohecho. Así, este artículo analiza la figura de este delito y las acciones que se han realizado en materia internacional y nacional para combatir el fenómeno.

Abstract. In 2015, the constitutional reform on the National Anticorruption System was published, this endorsed the commitments that the Mexican State adopted with international organizations as a result of the adoption of the Convention to Combat the Bribery of Foreign Public Servants in International Commercial Transactions of the OECD. In recent years, significant work has been done to address and combat bribery. Thus, this article analyzes the figure of this crime and the actions that have been carried out in international and national matters to combat the phenomenon.

SUMARIO:

I. Introducción. II. Entendiendo al cohecho. III. El cohecho internacional. IV. Detección, investigación y sanción del cohecho y otros delitos por actos de corrupción en México. V. México en la lucha internacional contra el cohecho transnacional. VI. El Protocolo Anticohecho. VII. Fuentes de consulta.

I. INTRODUCCIÓN

A lo largo de la historia, la falta de integridad (ética y de valores) ha sido el origen de grandes males de nuestra sociedad. Entre dichos males, la corrupción y el cohecho son actividades en las que los servidores públicos han sido los más propensos para la obtención de beneficios políticos, económicos o sociales a cambio de dádivas o favores específicos relacionados con sus propios encargos; sin embargo, el cohecho no es exclusivo del servicio público, pues también pueden participar en la comisión de este delito los particulares.

Por la recurrencia con la que se cometen, además de la gravedad de los actos y las consecuencias de los mismos, la corrupción, en lo general, y el cohecho, en lo particular, se han convertido en impuestos

regresivos que deterioran la confianza en los gobiernos, las empresas y los mercados. Este fenómeno ha dejado de ser un problema local y se ha convertido en un problema transnacional que impacta negativamente a nuestras sociedades y debilita la competitividad de los países, pues frena el crecimiento y el desarrollo. Conscientes de ello, la comunidad internacional puso manos a la obra para combatir al cohecho, por lo que en 1997 nació la Convención para Combatir el Cohecho de los Servidores Públicos en Transacciones Comerciales Internacionales (Convención Anticohecho), en el seno de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), con la intención primaria de eliminar al cohecho de nuestras sociedades para así poder avanzar hacia la construcción de países en donde los recursos se ejerzan de manera eficiente y en favor de las personas.

Comprometido con su población y consciente de su papel de actor global responsable, México se ha sumado activamente a la lucha internacional contra el cohecho transnacional. Tras su incorporación a la OCDE en 1994, México participa en el Grupo de Trabajo sobre Cohecho (GTC), el cual sería la incubadora de las ideas y las mejores prácticas de los miembros de la organización, que dieron origen a la

Convención Anticohecho años más tarde. Con decidido compromiso, México firmó y ratificó la convención en 1997 y, desde entonces, el Gobierno mexicano ha trabajado hombro a hombro con el GTC y ha sido evaluado en las cuatro fases que se han llevado a cabo para comprobar el nivel de avance en la implementación de la Convención Anticohecho en el país, además de otras medidas relacionadas con la prevención, detección, investigación y sanción del cohecho transnacional, derivadas de las recomendaciones que el GTC ha hecho a México.

II. ENTENDIENDO AL COHECHO

El delito de cohecho como forma de la corrupción no es un fenómeno nuevo. Ha estado en nuestras sociedades a lo largo de su evolución, atacando al Estado, más directamente a su administración, y evitando así su correcto y normal funcionamiento.

El cohecho también recibe el nombre de soborno, que proviene del latín *sobornare*, que significa corromper. Aunque de manera más específica, el origen etimológico adecuado de la palabra cohecho lo encontramos en el bajo latín *confectio* (Diccionario Jurídico Mexicano, 1983: 128-129), participio del verbo

confiere, que significa preparado, arreglado (negociado).

En la antigüedad, el cohecho estaba relacionado con el delito *repetundarum*, el cual se refería a la acción para obtener la devolución de lo que ilegalmente se hubiera hecho pagar, o percibieran por vía de extensión aquellos funcionarios de Roma que originalmente debían desempeñar sus funciones *ad honorem* (Diccionario Jurídico Mexicano, 1983:128-129). La corrupción de algunos funcionarios, principalmente aquellos que se desempeñaban a largas distancias y generaban un descontrol, y la dificultad de prueba que presentaba el acto corrupto, originaron que, por una acción genérica dirigida contra el enriquecimiento ilícito, pudiera pedirse lo que el funcionario había recibido por la venta de un acto de autoridad y también lo que hubiera logrado por extorsión. Luego, con el derecho intermedio, se produjo una confusión entre la concusión (de *quaterere*, o exigencia de dones), o forma violenta del cohecho, con el crimen *peculatus* y el abuso de autoridad. Aunque lo que se quería combatir era precisamente la venta de actos de autoridad que debían ser gratuitos y, por otro lado, la extorsión, conocidas desde entonces como cohecho y concusión, respectivamente.

En la actualidad, el cohecho es un delito cometido cuando una autoridad o servidor público acepta o solicita una remuneración o un beneficio (cohecho simple), ya sea político o social, a cambio de realizar u omitir un acto propio de su encargo o si recibe una remuneración para obstaculizar el cumplimiento de un acto o no llevarlo a cabo (cohecho calificado); asimismo, lo comete un particular que participa ofreciendo dichos beneficios o como intermediario.

La utilización de gratificaciones para influenciar el juicio de una persona servidora pública de cierta jerarquía, el empleo de recompensas para corromper a una persona en posición de confianza, así como toda conducta ilícita utilizada por individuos o grupos para obtener influencia sobre las acciones de la burocracia, son entendidas como manifestaciones de la corrupción, vista en un sentido amplio, que incluye conductas como el cohecho, el tráfico de influencias o el enriquecimiento ilícito.

En un sentido más estricto, se entiende por corrupción a la figura jurídica del cohecho. Así se refiere a ella Garraud, quien plantea que "... la corrupción es de un lado el ofrecimiento y de otro lado la aceptación de una ventaja cualquiera para ser o para abstenerse de hacer un acto propio de sus funciones del cargo o

del empleo (Garraud, 1984) y explica que el ofrecimiento constituye la corrupción activa, pues para él la aceptación constituye la corrupción pasiva. Este teórico consideró a la corrupción como un soborno, sea activo o pasivo, siendo el comitente un funcionario o un particular. De esta manera es que el delito de cohecho constituye por excelencia lo que conocemos vulgarmente por corrupción, independientemente de la existencia de otras figuras delictivas relacionadas con este fenómeno, tales como el enriquecimiento ilícito, la prevaricación o el abuso de autoridad.

En México, el delito de cohecho se encuentra tipificado en el artículo 222 del Código Penal Federal, el cual señala que:

Cometen el delito de cohecho:

- I. El servidor público que por sí, o por interpósita persona solicite o reciba ilícitamente para sí o para otro, dinero o cualquier beneficio, o acepte una promesa, para hacer o dejar de realizar un acto propio de sus funciones inherentes a su empleo, cargo o comisión;
- II. El que dé, prometa o entregue cualquier beneficio a alguna de las personas que se mencionan en el artículo 212 de este Código, para que haga u omita un acto relacionado con sus funciones, a su empleo, cargo o comisión, y
- III. El legislador federal que, en el ejercicio de sus funciones o atribuciones, y en el marco del proceso de aprobación

del presupuesto de egresos respectivo, gestione o solicite:

- a. La asignación de recursos a favor de un ente público, exigiendo u obteniendo, para sí o para un tercero, una comisión, dádiva o contraprestación, en dinero o en especie, distinta a la que le corresponde por el ejercicio de su encargo;
- b. El otorgamiento de contratos de obra pública o de servicios a favor de determinadas personas físicas o morales.

Asimismo, señala que “se aplicará la misma pena a cualquier persona que gestione, solicite a nombre o en representación del legislador federal las asignaciones de recursos u otorgamiento de contratos a que se refieren los incisos a) y b) de este artículo”.

III. EL COHECHO INTERNACIONAL

Así como el cohecho ha estado presente desde la existencia de la humanidad misma imperante en nuestro medio social, también es un fenómeno que ha traspasado fronteras y se ha convertido en un mal que no es exclusivo de un país o grupos de países, sino que puede afectar a cualquier Estado, sea cual sea su origen o entorno sociopolítico y cultural.

La globalización tuvo su mayor auge en la década de los noventa. Con ella, la expansión comercial

estuvo marcada por la práctica empresarial del cohecho a nivel internacional en lugar de la innovación y la competitividad, lo que lastimó seriamente la confianza en los gobiernos y en los mercados. La deslealtad comercial propiciada por este fenómeno ha sido desde entonces un factor contrario al crecimiento económico y el desarrollo.

Por este motivo, el 17 de diciembre de 1997¹ se firmó la Convención Anticohecho,² en el marco

¹ Adoptada en París el 17 de noviembre de 1997. Firma de México: 17 de diciembre de 1997. Aprobación del Senado: 22 de abril de 1999. Ratificación: 27 de mayo de 1999. Entrada en vigor internacional: 15 de febrero de 1999. Entrada en vigor para México: 26 de julio de 1999. Publicación en el *DOF* de la promulgación: 27 de septiembre de 1999. Esta convención ha sido complementada por seis documentos de la OCDE no vinculantes, de gran valor para la implementación en México de las obligaciones internacionales: Comentarios sobre la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales; Recomendación del Consejo para Fortalecer la Lucha contra el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales adoptada por el Consejo el 26 de noviembre de 2009; Recomendación del Consejo sobre Medidas Fiscales para Combatir más a Fondo el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de 25 de mayo de 2009 (C[2009]64); Recomendación del Consejo sobre Cohecho y Créditos Oficiales para la Exportación de 14 de diciembre de 2006 (C[2006]163); Recomendación del Comité de Ayuda para el Desarrollo sobre Propuestas Anticorrupción para las Adquisiciones con Ayuda Bilateral del 7 de mayo de 1996 (DCD/DAC[96]11/ FINAL); Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales del 27 de junio de 2000 (C[2000]96/REV1).

² Sobre la Convención Anticohecho, véase Michael P. an Alstine, “Treaty Double Jeopardy: The OECD Anti-Bribery Convention and the FCPA”, en *Ohio State Law Journal*, vol. 73, núm. 5, 2012, pp. 1322-1352; Christopher K. Carlberg, “A Truly Level Playing Field for International Business: Improving the OECD Convention

de la OCDE, único y novedoso instrumento internacional que centra sus preocupaciones en la oferta de la corrupción y el soborno a servidores públicos, el cual establece medidas para disuadir, prevenir y sancionar a las personas y a las empresas que prometan, den o encubran gratificaciones a servidores públicos extranjeros que participan en transacciones comerciales internacionales.

El artículo 1º de la Convención Anticohecho define al cohecho internacional como aquél en que una persona deliberadamente:

ofrezca, prometa, o conceda cualquier ventaja indebida pecuniaria o de otra índole a un servidor público extranjero, ya sea que lo haga en forma directa o mediante intermediarios, para beneficio de éste o para un tercero; para que ese

servidor actúe o se abstenga de hacerlo en relación con el cumplimiento de deberes oficiales, con el propósito de obtener o de quedarse con un negocio o de cualquier otra ventaja indebida en el manejo de negocios internacionales.

Una de las recomendaciones que el GTC hizo a México, al incorporarse como Estado parte de la convención, fue la tipificación del delito de cohecho internacional en el Código Penal Federal. De tal manera y en cumplimiento de sus obligaciones internacionales, las instituciones mexicanas competentes realizaron grandes esfuerzos para lograr que el delito de cohecho internacional quedara inscrito y diferenciado del delito de cohecho en el artículo 222 bis de dicho ordenamiento jurídico, el cual establece que comete cohecho internacional:

... al que con el propósito de obtener o retener para sí o para otra persona ventajas indebidas en el desarrollo o conducción de transacciones comerciales internacionales, ofrezca, prometa o dé, por sí o por interpósita persona, dinero o cualquiera otra dádiva, ya sea en bienes o servicios:

- I. A un servidor público extranjero, en su beneficio o el de un tercero, para que dicho servidor público gestione o se abstenga de gestionar la tramitación o resolución de asuntos relacionados con las funciones inherentes a su empleo, cargo o comisión;
- II. A un servidor público extranjero, en su beneficio o el de un tercero, para

on Combating Bribery Using Clear Standards”, en *Boston College International and Comparative Law Review*, vol. 26, núm. 1, 2003, disponible en <https://lawdigitalcommons.bc.edu/iclr/vol26/iss1/5/> (fecha de consulta: 15 de noviembre de 2018); OCDE (2015) Informe de la OCDE sobre Cohecho Internacional. Análisis del Delito de Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros, OECD Publishing; <http://dx.doi.org/10.1787/9789264226654-es>; Policy Development and Review Department-Fondo Monetario Internacional, OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions, 18 de septiembre de 2001; Carl Pacini, Judyth A. Swingen y Hudson Rogers, “The Role of the OECD Convention in Combating Bribery of Foreign Public Officials”, disponible en http://aci.pitt.edu/2154/1/002247_1.PDF (fecha de consulta: 15 de noviembre de 2018); Fritz Heimann, Ádám Földes y Sophia Coles, “Exportar corrupción. Reporte de avance de 2015: evaluación de la aplicación de la Convención de la OCDE para combatir el soborno transnacional”, Berlín, Transparency International, 2015.

que dicho servidor público gestione la tramitación o resolución de cualquier asunto que se encuentre fuera del ámbito de las funciones inherentes a su empleo, cargo o comisión, o

- III. A cualquier persona para que acuda ante un servidor público extranjero y le requiera o le proponga llevar a cabo la tramitación o resolución de cualquier asunto relacionado con las funciones inherentes al empleo, cargo o comisión de este último.

En ese mismo sentido, el mismo artículo señala que en México se entiende por servidor público extranjero a

toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión en el poder legislativo, ejecutivo o judicial o en un órgano público autónomo en cualquier orden o nivel de gobierno de un Estado extranjero, sea designado o electo; cualquier persona en ejercicio de una función para una autoridad, organismo o empresa pública o de participación estatal de un país extranjero; y cualquier funcionario o agente de un organismo u organización pública internacional.

Por otro lado, es importante mencionar que la contratación pública representa por sí misma una fuente casi inagotable de prácticas corruptas como el cohecho. Por tal razón, todos los instrumentos internacionales anticorrupción han buscado incluir la obligación de establecer las medidas necesarias para organizar sistemas de contratación pública

que cuenten con criterios objetivos de selección y adjudicación de recursos y de apelación con base en los principios de transparencia, publicidad, equidad y eficiencia. La Convención Anticohecho ha recomendado a sus Estados parte que sus leyes y reglamentos permitan a las autoridades competentes:

Suspender –en un grado adecuado– de los concursos por contratos públicos o ventajas públicas de otro tipo, incluidos los contratos de adquisiciones públicas y los contratos financiados con ayuda oficial para el desarrollo, a las empresas resueltas a sobornar a servidores públicos extranjeros contraviniendo las leyes nacionales de ese país miembro y, en la medida en que un miembro aplique sanciones en materia de adquisiciones a las empresas resueltas a sobornar a servidores públicos nacionales, que esas sanciones se apliquen por igual en el caso de cohecho de servidores públicos extranjeros (OCDE, en 21 de noviembre de 1997, recomendación i).

Un gran avance en las políticas de prevención contra la corrupción a las que obligan las modernas convenciones en materia anticorrupción tiene que ver con el tema de la corrupción del sector privado. Al respecto, la Convención Anticohecho parte de la evidencia de que en el cohecho del sector público con frecuencia se involucran intereses privados que lo fomentan o encubren. El artículo 8 de la

Convención Anticohecho precisa que los Estados parte deberán adoptar medidas para prevenir la corrupción privada, mediante un mejoramiento de normas contables y de la presentación por parte de las empresas privadas de auditorías externas independientes del sector privado (OCDE, 21 de noviembre de 1997, recomendación X) que prohíban la doble contabilidad, la creación de cuentas no asentadas en libros, y el establecimiento de sanciones disuasorias de tipo civil, administrativo o penal. Recomienda además a los Estados “exigir a las empresas que divulguen en sus estados financieros toda la variedad de pasivos contingentes materiales” (OCDE, 21 de noviembre de 1997, recomendación X, i). Destaca la prevención de conflictos de interés mediante restricciones temporales a exfuncionarios públicos de ciertas actividades profesionales o a participar en procesos de contratación en el sector privado.

IV. DETECCIÓN, INVESTIGACIÓN Y SANCIÓN DEL COHECHO Y OTROS DELITOS POR ACTOS DE CORRUPCIÓN EN MÉXICO

Como ya se mencionó, la legislación penal de los Estados parte de la Convención Anticohecho debe

prever el cohecho de servidores públicos nacionales y el de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales. Además, se debe considerar la tipificación del cohecho en el sector privado. De esta forma, la legislación nacional en materia penal deberá prever como tipo delictivo la promesa, el ofrecimiento o la concesión a un funcionario público nacional, extranjero o de una organización internacional, o la solicitud o aceptación de la misma por parte de éstos “de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el cumplimiento de sus funciones oficiales”.³

Independientemente de la responsabilidad penal de las personas

³ En el contexto de las transacciones internacionales, un caso complejo es el de los denominados *pagos de facilitación*, esto es, de “pagos que en algunos países se hacen para inducir a los servidores públicos a cumplir con sus funciones, como expedir licencias o permisos”, pues si bien es cierto que éstos están prohibidos en muchos países, “no constituyen pagos hechos para obtener o quedarse con negocios o con otra ventaja indebida dentro del significado del párrafo 1 y, por consiguiente, tampoco son un delito”. Por lo que la OCDE ha recomendado que los “demás países pueden y deben atacar este fenómeno corrosivo mediante otros recursos, como el apoyo a los programas de buena gobernanza”, ya que “la tipificación como delito por parte de otros países no parece una medida complementaria práctica ni eficaz”. Véase OCDE, Comentarios sobre la Convención..., núm. 9. La recomendación más concreta precisa que “se deben alentar a las empresas para que prohíban o se opongan al uso de la facilitación en los controles internos de la compañía, las medidas o programas de ética y cumplimiento”. Véase OCDE, Recomendación del Consejo..., VI, ii.

físicas que lleven a cabo conductas tipificadas como delitos de corrupción, la legislación interna de los Estados parte debe prever la responsabilidad penal, civil o administrativa de personas morales por su participación en la comisión de delitos por prácticas corruptas. Esta responsabilidad se debe hacer extensiva también a las personas morales que participen en el cohecho de funcionarios públicos en el extranjero⁴ (artículo 2º de la Convención Anticohecho).

A fin de hacer frente de manera multidimensional y coordinada a los diferentes actos de corrupción, México llevó a cabo en 2015 senda reforma estructural, en gran medida como resultado de su pertenencia a las convenciones internacionales anticorrupción y sus recomendaciones, la cual reconfiguró por completo la estrategia anticorrupción y a las instituciones encargadas de combatir los actos de corrupción.

El Sistema Nacional Anticorrupción (SNA) fue creado mediante el decreto de reformas, adiciones y derogación de diversas disposiciones⁵

⁴ En el numeral 20 de los Comentarios sobre la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales se establece que en “el caso de que, conforme al régimen jurídico de una Parte, la responsabilidad penal no sea aplicable a las personas morales; no deberá requerirse a esa parte que establezca ese tipo de responsabilidad penal”.

⁵ Respecto a las reformas constitucionales, se reformaron 14 artículos de la CPEUM: 22, párrafo segundo,

de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) y publicado en el *Diario Oficial de la Federación (DOF)* el 27 de mayo de 2015.

De esta manera, el 19 de julio de 2017 entraron en vigor en México, al concluir el plazo de un año establecido en el DOF, el 18 de julio de 2016, siete ordenamientos jurídicos (leyes secundarias) —cinco de ellos referentes a la materia administrativa y dos a la materia penal—, que dieron estructura al SNA y dotaron al país de nuevos instrumentos para fortalecer la integridad en el servicio público y erradicar la corrupción, con el objetivo de

fracción II; 28, párrafo vigésimo, fracción XII; 41, párrafo segundo, fracción V, apartado A; 73, fracciones XXIV y XXIX-H; 74, fracciones II y VI; 76, fracción II; 79, párrafos primero, segundo, tercero y sus fracciones I, II y IV; 104, fracción III; 109; 113; 114, párrafo tercero; 116 párrafo segundo, fracción II; 122, apartado C base primera, fracción V, inciso c), en su párrafo segundo c), m) y n), y base quinta. Asimismo, se modificó la denominación del Título Cuarto: “De las responsabilidades de los servidores públicos, particulares vinculados con faltas administrativas graves o hechos de corrupción, y patrimonial del Estado”. Se adicionaron seis disposiciones constitucionales: 73, con una fracción XXIX-V; 74 con una fracción VIII; 79 con un tercer y cuarto párrafos; 108 con un último párrafo; 116 párrafo segundo, fracción II, con un octavo párrafo; 122, apartado C, base primera, fracción V, inciso c), con un tercer párrafo. Se derogó el segundo párrafo de la fracción IV, del actual párrafo tercero del artículo 79 de la CPEUM. En materia legal, se emitieron la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción, la Ley General de Responsabilidades Administrativas y la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación; también se reformaron la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, el Código Penal Federal y la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

reconstruir la confianza ciudadana en sus instituciones y poder prevenir, detectar, investigar, perseguir y sancionar los actos de corrupción de los servidores públicos y de los particulares. Es importante mencionar que, de estas siete leyes secundarias, 4 fueron creadas y 3 reformadas.

El SNA está constituido sobre dos pilares institucionales fundamentales, además de un régimen de responsabilidades y otros elementos preventivos. En primer lugar, una “instancia de coordinación entre las autoridades de todos los órdenes de gobierno competentes en la prevención, la detección y la sanción de responsabilidades administrativas y hechos de corrupción, así como en la fiscalización y el control de recursos públicos”, compuesta por un Comité Coordinador y un Comité de Participación Ciudadana (artículo 113 de la CPEUM), que es regulada por la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción (LGSNA). En segundo lugar y como pilar institucional, se encuentra el fortalecimiento de los órganos competentes en materia de prevención y combate de hechos constitutivos de corrupción, y de la planeación de políticas públicas en la materia; particularmente de los órganos de control interno, como son los Órganos Internos de Control y la secretaría de Estado del Ejecutivo encargada del Control Interno (en este caso

la SFP), así como de los órganos externos de control, tales como la Auditoría Superior de la Federación (ASF), la Fiscalía Especializada en materia de Combate a la Corrupción y el Tribunal Federal de Justicia Administrativa (TFJA).

Como dicho, el SNA se complementa con un régimen de responsabilidades y de medidas preventivas. Dentro del primero se encuentra la responsabilidad de servidores públicos, la responsabilidad de particulares, el tratamiento de los bienes derivados del delito de enriquecimiento ilícito conforme al procedimiento de extinción de dominio y no mediante el “decomiso”, y la ampliación del plazo para la prescripción de la aplicación de sanciones administrativas por faltas administrativas graves. Dentro del segundo figura la declaración patrimonial y la declaración de conflicto de intereses.

Asimismo, el supuesto general que establece la CPEUM de cuya realización dependerá que los funcionarios públicos incurran en faltas que den lugar a responsabilidades de tipo administrativo es el de actos u omisiones que “afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones”. De realizarse la hipótesis normativa, la consecuencia jurídica consistirá

“en amonestación, suspensión, destitución e inhabilitación, así como en sanciones económicas”, incluida la reparación de daños y perjuicios (artículo 109, fracción III, de la CPEUM y artículo 75 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, LGRA). Los procesos que deberán sustanciarse para el efecto serán regulados por la ley.

Una de las novedades que introdujo la reforma constitucional fue la distinción entre las faltas administrativas graves y no graves. La distinción entre ambas se encuentra precisada en la LGRA: las no graves⁶ las regulan los artículos 49 y 50, mientras que las graves⁷ están previstas en los artículos del 52 al 64 de la misma.

⁶ Falta de disciplina y respeto (artículo 49, fracción I); omitir denunciar los actos u omisiones que constituyan faltas administrativas (artículo 49, fracción II); no atender las instrucciones de los superiores (artículo 49, fracción III); no presentar a tiempo las declaraciones patrimoniales y de intereses (artículo 49, fracción IV); no registrar, integrar, custodiar y cuidar documentos e informes (artículo 49, fracción V); no supervisar que los servidores públicos cumplan con sus obligaciones (artículo 49, fracción VI); no rendir cuentas sobre el ejercicio de sus funciones (artículo 49, fracción VII); no colaborar en los procedimientos judiciales y administrativos en los que el órgano sea parte (artículo 49, fracción VIII); no cerciorarse de cumplir con las formalidades para garantizar que los particulares cumplan las formalidades necesarias para justificar que no incurrir en conflicto de intereses (artículo 49, fracción IX), y causar daños y perjuicios a la hacienda pública de manera culposa o negligente (artículo 50).

⁷ Cohecho (art. 52); peculado (art. 53); desvío de recursos públicos (art. 54); utilización indebida de información (art. 55); abuso de funciones (art. 57); actuación bajo conflicto de intereses (art. 58); contratación indebida (art. 59).

Las reformas constitucionales en materia de combate a la corrupción de 2015 y la publicación de la nueva Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa el 18 de julio de 2016, así como la LGRA, dotaron al TFJA de autonomía para dictar sus fallos, establecer su organización, su funcionamiento y los recursos para impugnar sus resoluciones. De esta manera, se convirtió en el órgano competente para imponer las sanciones a los servidores públicos por las responsabilidades administrativas que la ley determine como graves y a los particulares que participen en actos vinculados con faltas administrativas de los servidores públicos.

El capítulo XI de la Ley Orgánica establece que el Tribunal contará con cinco salas especializadas en materia de responsabilidades administrativas, que resolverán e impondrán las sanciones que correspondan a los servidores públicos y particulares, personas físicas o morales, que intervengan en actos vinculados con faltas administrativas graves, de conformidad con la LGRA, incluidos el cohecho, el soborno y la colusión en transacciones comerciales internacionales.

La ley entró en vigor el 19 de julio de 2017 y las salas especializadas comenzarán a operar tan pronto los tres magistrados instructores de éstas sean designados por el presidente

de la República y ratificados por mayoría de los miembros presentes del Senado. No obstante, adicionado el artículo 9 bis, fracción VI al artículo 23, y la fracción X al artículo 23 bis del Reglamento Interior del TFJA, quedó la Décimo Tercera Sala del Tribunal para la atención de los procedimientos señalados, en tanto ocurra la ratificación de los magistrados. Los magistrados durarán en su encargo diez años y podrán ser ratificados por una sola ocasión para otro periodo igual. En las designaciones de los candidatos, el Ejecutivo federal presentará una justificación sobre la idoneidad de las propuestas, su trayectoria profesional y académica, a efecto de que sean valorados por el Senado.

A pesar del cambio en la normatividad nacional y la redistribución de facultades para la atención de las faltas administrativas graves de servidores públicos y de particulares, la SFP, sus OIC y las Unidades de Responsabilidades de las Empresas Productivas del Estado (UREPE) (Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública, Artículo 5),⁸ mantienen una estrecha colaboración con el TFJA y

⁸ El artículo 5 del Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública señala específicamente a las que serán consideradas como autoridades investigadoras, substanciadoras y resolutoras. Los titulares de los Órganos Internos de Control en ningún caso podrán ejercer las funciones de autoridad investigadora y sustanciadora en un mismo asunto.

otras autoridades responsables de la aplicación de la ley para optimizar la coordinación e intercambio de información que permita eficazmente disuadir, detectar, investigar y sancionar el cohecho doméstico e internacional de personas físicas y morales.

Por su parte, la SFP recibe denuncias por presuntas faltas administrativas cometidas por servidores públicos de las dependencias, las entidades, la Procuraduría General de la República (PGR), las empresas productivas del Estado y particulares por conductas sancionables en términos de la LGRA. Es importante mencionar que las fuentes pueden ser las personas (físicas o morales), otros servidores públicos, así como entes públicos y otras autoridades, o derivadas de auditorías. En la mayoría de los casos, dichas denuncias se reciben de manera anónima y confidencial.

Las denuncias formuladas se registran y procesan a través del Sistema Integral de Denuncias Ciudadanas (SIDECC), y se lleva a cabo la investigación a través de las autoridades correspondientes (SFP, los OIC y UREPE), conforme con lo que señalan los artículos 69 y 99, fracción III, del Reglamento Interior de la SFP. En este caso, es importante señalar que el SIDECC es la herramienta tecnológica para el procesamiento, administración

y control de la información de todas aquellas denuncias presentadas por presuntas faltas administrativas, de principio a fin. Al 1 de marzo de 2018, se encontraban registrados en el SIDEC 4101 casos de quejas y denuncias contra servidores públicos por solicitar o recibir dinero o alguna otra dádiva a cambio de la prestación de un servicio o la realización de un trámite.

Una vez concluida la investigación, las autoridades respectivas analizan los hechos y la información recabada, califican la falta administrativa como grave o no grave, y emiten el respectivo Informe de Presunta Responsabilidad Administrativa (IPRA), o bien, determinan el archivo del asunto por falta de elementos. Cuando la falta no es grave, la SFP dicta la sanción conforme a lo que establece la LGRA, pero si se encuentra que el acto constituye posiblemente una falta grave, el IPRA se turna al TFJA para su debida resolución y sanción, en los términos que establece la ley.

Cuando de los asuntos conocidos se desprendan conductas probablemente constitutivas de delito y éstas se encuentren sustentadas de manera idónea para la formulación y presentación de la denuncia, se hacen del conocimiento del agente del Ministerio Público de la Federación.

Dentro del nuevo régimen se prevé como supuesto de conductas

antisociales los actos u omisiones vinculadas con faltas administrativas graves que lleven a cabo los particulares, como cohecho, participación ilícita en procedimientos, tráfico de influencias, utilización de información falsa, colusión, uso indebido de recursos públicos, contratación indebida de servicios públicos, cohecho por candidatos a cargos de elección popular y miembros de equipos de campaña electoral o de transición y líderes sindicales (artículos 66 a 73 de la LGRA). Las consecuencias normativas para este caso consisten en “sanciones económicas; inhabilitación para participar en adquisiciones, arrendamientos, servicios u obras públicas; así como el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados a la hacienda pública o a los entes públicos federales, locales o municipales”. Tratándose de personas morales, según el artículo 109, fracción IV, de la CPEUM y el artículo 81 de la LGRA, se podrá además ordenar:

La suspensión de actividades, disolución o intervención de la sociedad respectiva cuando se trate de faltas administrativas graves que causen perjuicio a la Hacienda Pública o a los entes públicos, federales, locales o municipales, siempre que la sociedad obtenga un beneficio económico y se acredite participación de sus órganos de administración, de vigilancia o de sus socios, o en aquellos casos que se advierta que la sociedad es utilizada de manera

sistemática para vincularse con faltas administrativas graves.

V. MÉXICO EN LA LUCHA INTERNACIONAL CONTRA EL COHECHO TRANSNACIONAL

Los sistemas nacional e internacional en materia anticorrupción muestran tres coincidencias fundamentales.

Buscan la coordinación y armonización de las normas materiales y sustantivas de diversos sistemas normativos; por un lado, entre las disposiciones de los diferentes Estados parte de las convenciones anticorrupción —sistema internacional— y, por la otra, entre las disposiciones del sistema jurídico federal y los sistemas jurídicos locales. En segundo lugar, ambos establecen un amplio instrumental de medidas preventivas, que van desde la presentación de informes hasta la organización de instituciones y procedimientos, pasando por la capacitación de funcionarios, la transparencia y la emisión de códigos de conducta. Finalmente, ambos sistemas establecen estructuras de cooperación entre instancias nacionales o entre autoridades federales y locales.

Derivado de la creación del SNA y de sus compromisos internacionales adquiridos por su pertenencia a

las convenciones anticorrupción, México vio la necesidad también de ajustar los alcances y el papel de sus instituciones en esta lucha multidimensional contra la corrupción, a fin de cooperar más con los organismos internacionales y aprovechar al máximo sus recomendaciones. Para ello, en 2017 la SFP renovó al Grupo de Alto Nivel para el Seguimiento de las Convenciones Internacionales (GAN), con el objetivo de focalizar los esfuerzos del Estado mexicano y fortalecer un espacio de diálogo privilegiado donde las instituciones nacionales competentes acordaran las directrices para atender los temas de prioridad identificados en estos instrumentos internacionales.

La SFP coordinó las acciones de las instituciones mexicanas para el avance nacional y que, de forma proactiva, se cumpla con las recomendaciones internacionales, por lo que el 6 de agosto de 2018 convocó nuevamente al GAN para dar a conocer los resultados finales de la implementación del plan de trabajo, donde se reflejó que la mayoría de las 18 recomendaciones derivadas del seguimiento de la Fase 3 de evaluación del GTC, sobre la implementación de la Convención Anticohecho en México, fueron atendidas por nuestro país o están en proceso de atención debido a la complejidad que representan. Las

cifras fueron alentadoras y confirmaron al GAN y su plan de trabajo como buenas prácticas con resultados efectivos en muy poco tiempo.

Respecto a la implementación de la Convención Anticohecho en México, en 2018 el GTC dio inicio a la Fase 4 de evaluación a México. Para ello, teniendo en cuenta el sistema de evaluación *inter pares* o entre iguales, adoptado por todos los Estados miembros de la convención, correspondió a Brasil y a Eslovenia ser los evaluadores de México, junto con el secretariado de la OCDE. De esta forma, y siguiendo la metodología⁹ establecida por la OCDE, el país respondió un cuestionario estándar con aspectos importantes enfocados principalmente a: 1) el progreso de México respecto a evaluaciones anteriores; 2) la detección de soborno transnacional; 3) la aplicación de la norma en materia de soborno transnacional; 4) la responsabilidad de las personas morales, y 5) cuestiones transversales clave para el GTC.

El proceso de monitoreo también incluyó una visita *in situ*, que se acordó con los evaluadores llevarse a cabo en mayo de 2018. El propósito de la visita fue proporcionar información concerniente a cuestiones de ejecución y procesamiento

legal, para lo cual, durante tres días se desarrolló un programa acordado por ambas partes, pero ceñido a los requerimientos del equipo evaluador. Durante la visita, México tuvo la obligación de lo siguiente:

1. describir casos de cohecho de servidores públicos extranjeros con el objetivo de determinar cómo es procesada dicha ofensa;
2. indicar cuáles son las técnicas aplicadas para su investigación, y
3. señalar las barreras que se enfrentan al momento de combatirla.

Todo lo anterior con el objetivo de proporcionar retroalimentación sobre la forma de mejorar los procedimientos del país, considerando su legislación doméstica.

Es importante mencionar que en la visita *in situ* también se abordaron temas relacionados con el sector privado y la sociedad civil, para lo cual se coordinó su participación en determinados paneles exclusivamente con los evaluadores, con la finalidad de que la OCDE obtuviera una visión de múltiples agencias tanto gubernamentales como no gubernamentales, su grado de cooperación, así como uniformidad con respecto a la interpretación de la ley.

La tercera parte del proceso de evaluación de la Fase 4 se trató de la presentación de un reporte

⁹ Phase 4 country monitoring of the OECD AntiBribery Convention: <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/Phase-4-Guide-ENG.pdf>

elaborado con base en la información de los cuestionarios, la visita *in situ* y la investigación llevada a cabo por el secretariado de la OCDE y los evaluadores. El proceso de revisión del reporte preliminar incluyó el arduo trabajo de todas las instituciones mexicanas competentes, dirigidas por la SFP, y la defensa del mismo durante la Tercera Reunión Plenaria del Grupo, que se llevó a cabo en octubre de 2018, en la sede de la OCDE en París.

La Fase 4 de evaluación de la implementación de la Convención anticohecho en México culminó con la publicación del Reporte final (*Informe de la 3ª Reunión Plenaria 2018 del Grupo de Trabajo sobre Cohecho de la OCDE, 2018: 56-57*), el cual señala que México debe tener como prioridad el fortalecimiento de sus métodos y la colaboración institucional para la efectiva prevención, detección, investigación, persecución y sanción del cohecho internacional, pues la ausencia de casos sancionados tras 19 años de haber firmado la convención continúa siendo el mayor reto para México. En ese mismo sentido, la OCDE hizo 21 recomendaciones a México relacionadas con el aseguramiento de recursos que permitan a la nueva Fiscalía Especializada en Materia de Delitos relacionados con Hechos de Corrupción investigar y perseguir casos de cohecho, la

identificación de cohecho en el sistema antilavado de dinero de México y el mejoramiento en el intercambio de información entre las autoridades nacionales sobre posibles casos de cohecho, el fortalecimiento de las leyes para proteger a servidores públicos y del sector privado que denuncien de buena fe actos de soborno, así como el robustecimiento del nuevo régimen de responsabilidades corporativas que sean aplicables a las empresas productivas del Estado.

Por su parte, el reporte final también destacó importantes logros de México en su lucha contra el cohecho internacional y sobre la aplicación y aprovechamiento de la Convención Anticohecho desde la Fase 3. (*Informe de la 3ª Reunión Plenaria 2018 del Grupo de Trabajo sobre Cohecho de la OCDE, 2018: 56-57*). Por ejemplo, la OCDE celebró las reformas constitucionales realizadas en México que permitieron la puesta en marcha del Sistema Nacional Anticorrupción y sus leyes secundarias para fortalecer el sistema de responsabilidades de personas morales en los ámbitos penal y administrativo, entre otras. De la misma forma, felicitó a México por la reforma al artículo 222 bis del Código Penal Federal, el cual contempla el cohecho internacional de terceros beneficiarios, la responsabilidad de las personas morales y hace el

soborno no deducible de impuestos; se reconoció, además, como un logro muy positivo, la nueva colección de estadísticas judiciales de cohecho internacional del Consejo de la Judicatura Federal, que provee información integral sobre sobornos y contempla responsabilidades en el marco de responsabilidades penales corporativas, así como el trabajo conjunto con el sector privado para favorecer la creación y promoción de un Modelo de Programa de Integridad Empresarial.

De manera muy especial, en el reporte final de la Fase 4, la OCDE reconoció efusivamente la iniciativa y el liderazgo de México para crear un protocolo para disuadir, detectar, investigar y sancionar el cohecho internacional en cualquiera de sus modalidades (Protocolo Anticohecho), que guíe la actuación de las autoridades en materia de cohecho internacional.

VI. EL PROTOCOLO ANTICOHECHO

Entre diciembre de 2017 y febrero de 2018, México llevó a cabo importantes esquemas de cooperación con autoridades de Estados Unidos, Reino Unido, Francia, Suecia, Argentina, Brasil y Canadá, entre otras, con el fin de conocer las mejores prácticas internacionales en

materia de combate al cohecho internacional y así poder esbozarlas en un documento que sirviera como guía general para prevenir, detectar, investigar, perseguir y sancionar este delito.

Con esa convicción, las instituciones de los tres poderes en México asumieron el firme compromiso de trabajar coordinadamente para generar lineamientos teóricos y prácticos para combatir el cohecho internacional. En enero de 2018 se instaló la Comisión Redactora del Protocolo Anticohecho, integrada por más de una veintena de instituciones de la administración pública federal relacionadas con el combate al cohecho transnacional y se presentó la metodología a seguir para completar el ambicioso proyecto.

Como parte de esa metodología para redactar el Protocolo Anticohecho, la SFP y la Procuraduría General de la República (PGR) coorganizaron, con el apoyo del Gobierno británico y el International Governance and Risk Institute (GovRisk), el Seminario Especializado en la Detección e Investigación del Cohecho Internacional,¹⁰ en el cual las autoridades mexicanas recibieron tres días de capacitación por parte de funcionarios de la Oficina

¹⁰ Véase comunicado oficial: Cooperan México y Reino Unido en el diseño del Protocolo Anticohecho (21/03/2018); <https://www.gob.mx/sfp/articulos/cooperan-mexico-y-reino-unido-en-el-diseno-del-protocolo-anti-cohecho-151921>

de Fraudes Graves del Reino Unido, el Departamento de Justicia de los Estados Unidos, la Procuraduría Fiscal Nacional de Francia, el Ministerio de Transparencia de la Contraloría de la Unión de Brasil y el Ministerio Público Federal de Argentina.

En el seminario, las autoridades mexicanas obtuvieron retroalimentación para conocer áreas de oportunidad y se resolvieron casos hipotéticos para poner a prueba las capacidades de coordinación entre instituciones a la hora de resolver un esquema complejo de cohecho internacional.

De manera complementaria, para la redacción del Protocolo Anticohecho se analizaron más de 20 casos de éxito sobre cohecho internacional registrados por la OCDE y se organizaron mesas de trabajo por área temática.

El resultado de todos los trabajos de la Comisión Redactora fue un texto integral que entre sus alcances establece los siguientes puntos:

1. devela los esquemas internacionalmente reconocidos para la detección de casos de cohecho internacional;
2. contiene un listado de indicadores contables sobre posibles pagos de cohecho;
3. señala los esquemas de intermediarios utilizados por los criminales para cometer el delito;
4. establece ejemplos prácticos sobre la colaboración entre las autoridades administrativas y penales para resolver un caso;
5. contempla un catálogo de información relevante con la que cuenta cada institución, el cual puede ser de utilidad para un caso de cohecho internacional;
6. describe los requisitos solicitados por más de 15 países para generar esquemas de asistencia jurídica internacional, y
7. contiene los aspectos esenciales para la prevención y estudio del fenómeno del cohecho internacional.

El texto final del Protocolo Anticohecho¹¹ fue presentado al Comité Coordinador del Sistema Nacional Anticorrupción, el cual lo adoptó en su sesión ordinaria el 13 de septiembre de 2018 y, posteriormente, fue aprobado y autorizada su difusión mediante acuerdo publicado en el *DOF* el 22 de octubre de 2018.¹²

¹¹ Disponible en línea (en inglés y español) en: <https://www.gob.mx/sfp/documentos/protocolo-anticohecho>

¹² Acuerdo por el que el Comité Coordinador del Sistema Nacional Anticorrupción aprueba la difusión y da a conocer el Protocolo para prevenir, detectar, investigar, perseguir, y sancionar el cohecho internacional en cualquiera de sus modalidades (22/10/2018): https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5541690&fecha=22/10/2018

VII. FUENTES DE CONSULTA

- Instituto de Investigaciones Jurídicas (1983). *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo II (C-CH), México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Garraud, R. (1984). *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, Tome IV. Paris, Sirey.
- OCDE. (1997). *Comentarios sobre la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales*. Aprobados por la Conferencia Negociadora el 21 de noviembre de 1997.
- OCDE. (1997). *Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales*. Adoptada en París el 17 de noviembre de 1997. Firma de México: 17 de diciembre de 1997.
- OCDE. (2009). *Recomendación del Consejo para Fortalecer la Lucha Contra el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales*. Adoptada por el Consejo el 26 de noviembre de 2009.
- OCDE. (2016). *Anti-Bribery Convention Phase 4 Monitoring Guide*. 16 de noviembre de 2016.

LEGISLACIÓN Y DOCUMENTOS JURÍDICOS

- Diario Oficial de la Federación*. (1917). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Última reforma publicada el día 27 de agosto de 2018.
- Diario Oficial de la Federación*. (1931). Código Penal Federal. Última reforma publicada el día 5 de noviembre de 2018.
- Diario Oficial de la Federación*. (2016). Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción.
- Diario Oficial de la Federación*. (2016). Ley General de Responsabilidades Administrativas.
- Diario Oficial de la Federación*. (2009). Reglamento Interior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa.
- Diario Oficial de la Federación*. (2017). Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública.
- Diario Oficial de la Federación*. (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*. (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. (2018) Acuerdo por el que el Comité Coordinador del Sistema Nacional Anticorrupción aprueba la difusión y da a conocer el Protocolo para prevenir, detectar, investigar, perseguir, y sancionar el cohecho internacional en cualquiera de sus modalidades.

