

# Revista Mexicana de Ciencias Penales

Año 2

Número 7

enero-marzo de 2019

## Corrupción

Perspectivas y retos



- Aduanas de México. El reto institucional  
*Ricardo Peralta Saucedo*
- La actividad internacional anticorrupción como fuente real de derecho  
*Pedro Carta Terrón*
- Prevención y detección de operaciones de lavado de dinero en el sistema financiero; hacia una más efectiva lucha contra la corrupción

*Sandro García Rojas Castillo*



· INACIPE ·  
INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES

---

REVISTA  
MEXICANA  
DE CIENCIAS  
PENALES

---





---

# REVISTA MEXICANA DE CIENCIAS PENALES

---



**REVISTA MEXICANA DE CIENCIAS PENALES** es una publicación del INACIPE, cuyo objetivo es dar a conocer investigaciones, análisis, reflexiones y opiniones acerca de las ciencias penales en México y en el mundo. En esta revista se dan cita los autores más reconocidos en estas disciplinas.

**Año 2 • Número 7 • enero-marzo de 2019**

ISSN 0187-0416



· I N A C I P E ·

INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES

# DIRECTORIO

## H. JUNTA DE GOBIERNO

### Alejandro Gertz Manero

*Fiscal General de la República y Presidente de la H. Junta de Gobierno del Instituto Nacional de Ciencias Penales*

### Olga Sánchez Cordero

*Secretaria de Gobernación*

### Carlos Manuel Urzúa Macías

*Secretario de Hacienda y Crédito Público*

### Esteban Moctezuma Barragán

*Secretario de Educación Pública*

### Manuel Peralta García

*Delegado y Comisario Público Proprietario del Sector Seguridad Nacional de la Secretaría de la Función Pública*

### Ernestina Godoy Ramos

*Procuradora General de Justicia de la Ciudad de México*

### Enrique Luis Graue Wiechers

*Rector de la Universidad Nacional Autónoma de México*

### Eduardo Abel Peñalosa Castro

*Rector General de la Universidad Autónoma Metropolitana*

### Victoria Adato Green

*Presidenta de la Academia Mexicana de Ciencias Penales*

### Luis Rafael Moreno González

*Representante de la Academia Mexicana de Ciencias Penales, Miembro Suplente de la H. Junta de Gobierno del Instituto Nacional de Ciencias Penales*

### María Elena Álvarez Buyla

*Directora General del Consejo de Humanidades, Ciencia y Tecnología*

## INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES

### Gerardo Laveaga

*Director General*

### Rafael Ruiz Mena

*Secretario General Académico*

### Iván Colmenares Álvarez

*Secretario General de Extensión*

### Julio Téllez del Río

*Director de Publicaciones y Biblioteca*

## COMITÉ EDITORIAL

### Luis de la Barreda Solórzano

*Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*

### Marta Lamas Encabo

*Universidad Nacional Autónoma de México e Instituto Autónomo de México*

### Gerardo Laveaga

*Instituto Nacional de Ciencias Penales*

### Sergio López Ayllón

*Centro de Investigación y Docencia Económicas*

### Elisa Speckman Guerra

*Academia Mexicana de Ciencias Penales*

### Pedro Salazar Ugarte

*Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*

## DIRECTORA DE LA REVISTA MEXICANA DE CIENCIAS PENALES

### Alejandra Silva Carreras

*Instituto Nacional de Ciencias Penales*

## EDITORIA EN JEFE

### Karmen Thereza Silva Fajardo

*Instituto Nacional de Ciencias Penales*

## Diseño editorial

Lizeth Violeta Méndez Guadarrama

Luis Ramiro Díaz Ruiz

## Cuidado editorial

Leticia Escobar Lucrecio

Irene Bárcenas Jara

Jessica Thalia Fragozo Osorio

Victor Fernando Gálvez García

Patricio Alonso Ávila Cárdenas

## Traductor

Roberto Rivera Romero

## Diseño de portada

Israel Eliseo Martínez Sánchez

REVISTA MEXICANA DE CIENCIAS PENALES, año 2, No. 7, enero-marzo 2019.

Es una publicación trimestral editada por el Instituto Nacional de Ciencias Penales, a través de la Dirección de Publicaciones. Calle Magisterio Nacional núm. 113, Col. Tlalpan, Alcaldía Tlalpan, C. P. 14000, Ciudad de México, México. Tel. 5487 1571; [www.inacipe.gob.mx](http://www.inacipe.gob.mx); e-mail: [publicaciones@inacipe.gob.mx](mailto:publicaciones@inacipe.gob.mx). Editor responsable: Karmen Thereza Silva Fajardo. Reservas de Derechos al Uso Exclusivo No. 04-2017-080214584200-102, ISSN: 0187-0416, ambos otorgados por el Instituto Nacional del Derecho de Autor; Licitud de Título y contenido: 17106. Expediente: CCPRI/3/TC/18/21019 otorgado por la Comisión Calificadora de Publicaciones y Revistas Ilustradas de la Secretaría de Gobernación.

Impresa por Guimark Total Quality S.A. de C.V., Carolina 98, Despacho 101, Col. Ciudad de los Deportes, Alcaldía Benito Juárez, C.P. 03710, Ciudad de México. Este número se terminó de imprimir en marzo de 2019, con un tiraje de 1,000 ejemplares.

Las opiniones expresadas por los autores no necesariamente reflejan la postura del editor de la publicación.

Queda estrictamente prohibida la reproducción total o parcial de los contenidos e imágenes de la publicación, sin previa autorización del Instituto Nacional de Ciencias Penales.



Instituto Nacional  
de Ciencias Penales



@INACIPE

[www.inacipe.gob.mx](http://www.inacipe.gob.mx)

# CONTENIDO

Carta editorial \_\_\_\_\_ IX

## TENDENCIAS Y PERSPECTIVAS ACTUALES

Pedro Carta Terrón

● *La actividad internacional anticorrupción como fuente real de derecho* \_\_\_\_\_ 3

Ricardo Peralta Saucedo

● *Aduanas de México. El reto institucional* \_\_\_\_\_ 17

Sandro García Rojas Castillo

● *Prevención y detección de operaciones de lavado de dinero en el sistema financiero; hacia una más efectiva lucha contra la corrupción* \_\_\_\_\_ 39

## RETOS EN LA PROCURACIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Carlos Alberto Bonnín Erales

● *La transparencia como constructor de confianza e inhibidor de los hechos de corrupción* \_\_\_\_\_ 57

Luz María Villafuerte García

● *Beneficiario final. Los avances, los retos y el optimismo* \_\_\_\_\_ 75

Eber Omar Betanzos Torres

● *Lucha contra el cohecho internacional* \_\_\_\_\_ 87

Claire de Mézerville López

● *Abordajes restaurativos y cultura de paz ante un siglo de incertidumbre* \_\_\_\_\_ 109

## VISIONES PARA EL FUTURO

Adriana Campos López

- *Combate a la corrupción en la Visitaduría General de la Procuraduría General de la República*

# CARTA EDITORIAL

Uno de los fenómenos que más aquejan a la sociedad mexicana es la corrupción, ya que desarticula el ejercicio del Estado como institución encargada de regular y proteger a los ciudadanos. Se trata de una práctica que afecta las distintas esferas sociales, fomenta la impunidad y entorpece el efectivo ejercicio de la procuración de justicia. Además, también deteriora el servicio público y debilita las instituciones.

En términos generales, por corrupción se entiende un mal ejercicio de la función pública, donde un funcionario antepone el interés personal sobre el bien social, actuando en beneficio propio y violando la ley y las obligaciones que se derivan de su cargo o comisión.

Se trata de un acto u omisión contrarios al derecho que se realizan con el objetivo de obtener una retribución personal, aun a costa del interés nacional. Pero este fenómeno, por demás complejo, también se desarrolla en la interacción entre autoridades y particulares, lo cual genera una red social y sistémica que no se agota únicamente en la función pública, sino que se

va constituyendo como una práctica reiterada que vulnera el país.

Es por tales motivos que se han realizado esfuerzos para combatirla y es también por ello que la *Revista Mexicana de Ciencias Penales* contribuye con el tema.

El presente número, centrado en la corrupción, cuenta con distintos artículos que inciden en el entendimiento de este fenómeno y en los múltiples mecanismos que se han generado para enfrentarlo.

Sandro García Rojas advierte la intrínseca relación que existe entre los actos de corrupción y el lavado de dinero. Para el vicepresidente de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, todo capital obtenido ilícitamente mediante un acto de corrupción se somete a mecanismos de blanqueado para ocultar su origen y dar apariencia de legalidad. De ahí que las acciones de prevención de lavado de dinero constituyan un eje fundamental para combatir el fenómeno desde el marco financiero.

Por su parte, Ricardo Peralta observa cómo se desarrolla este fenómeno en el flujo de capital en las aduanas y establece algunas



alternativas para combatirlo. Eber Betanzos analiza el tipo penal del cohecho y advierte los distintos esfuerzos institucionales e internacionales que se han realizado.

Dedicamos este número a la memoria de Carlos Bonnin Erales, un gran servidor público comprometido con la transparencia y rendición de cuentas.

Alejandra Silva Carreras  
*Directora de la Revista Mexicana  
de Ciencias Penales*

TENDENCIAS Y  
PERSPECTIVAS  
ACTUALES

---

# LA ACTIVIDAD INTERNACIONAL ANTICORRUPCIÓN COMO FUENTE REAL DE DERECHO

○ Pedro Carta Terrón\*

\*Vicepresidente de la Comisión Nacional Anticorrupción en la Confederación Patronal de la República Mexicana.

## PALABRAS CLAVE

## KEYWORDS

○ **Anticorrupción**

*Anticorruption*

○ **Compliance**

*Compliance*

○ **Fuentes reales**

*Real sources*

○ **Tensión jurídica**

*Legal tensión*

**Resumen.** Los esfuerzos internacionales anticorrupción representan hoy una auténtica fuente real de derecho. Hay que enfocarnos en el estudio jurídico de los nuevos fenómenos porque representan nuevas fuentes potenciales con características y velocidades de evolución distintas a las experiencias anteriores.

**Abstract.** International anti-corruption efforts represent today an authentic real source of law. We must focus on the legal study of new phenomena because they represent new potential sources with characteristics and speeds of evolution different from previous experiences.

Recepción: 27 de mayo de 2018 • Aceptación: 5 de junio de 2018

## SUMARIO:

**I. Introducción. II. Las fuentes reales y la corrupción. III. Compliance y transparencia IV. Conclusiones. V. Fuentes de consulta.**

### I. INTRODUCCIÓN

Los nuevos problemas y dinámicas de las naciones están empujando a explorar nuevos modelos de organización social. Los principales paradigmas que se están configurando en esa dirección están ejerciendo presión por igual hacia los mundos de lo público y lo privado.

El sector privado está dependiendo cada vez más de las organizaciones, las cuales se fortalecieron y se hicieron más grandes y complejas durante el siglo XX, y durante lo que va de este siglo han demostrado su definitiva importancia como medio para lograr fines, sean sociales o de mercado. Esto ha desarrollado nuevos inconvenientes que tienen que ver con el control organizacional: la capacidad de vigilar el correcto funcionamiento de las organizaciones sin perder la eficacia operativa esperada de ellas.

Por su parte, los gobiernos, que también están sujetos cada vez más a exigencias de eficacia, están necesitados, además, de atributos de legitimidad social. Hoy se espera de

las organizaciones públicas ese mínimo de características: legitimidad decisional y velocidad ejecutiva. Esta nueva modalidad de gobierno, que está siendo cada vez más demandada por los votantes, es el denominado “gobierno abierto”.

Estas olas de cambio exigen procesos adaptativos por parte de los países, en donde el derecho figura como pieza fundamental, en tanto que transforma los paradigmas emergentes predominantes en reglas sociales estables.

La ruta común en la creación de la norma jurídica es que los cambios sociales preponderantes son capturados por el interés del derecho y son procesados y decantados hasta obtener el grupo de reglas que mejor convienen a los intereses sociales. El derecho toma una nueva realidad como fuente (fuente real) para hacer surgir la norma jurídica en reacción a esa nueva realidad.

Sin embargo, esta ruta tradicional de la transferencia del fenómeno social a la necesidad regulatoria ya no es un trayecto claro y despejado, pues no sólo nos enfrentamos al cambio, sino a su ocurrencia en contextos que incluyen nuevos elementos, como el hecho de que las realidades emergentes suceden cada vez más rápido, en la mayoría de los casos, de forma global y simultánea y, cada vez más, incorporando a las

organizaciones como agentes activos del hecho jurídico.

Es decir, la primera fuente de producción del derecho, que es la realidad misma, está modificándose de forma particularmente distinta y a una velocidad mayor a como lo hacía antes, y eso nos sugiere ser más cuidadosos en el análisis de dicha realidad.

Este artículo pretende abrir la reflexión hacia los fenómenos sociales emergentes, algunos de los cuales pueden llegar a convertirse en fuente real de derecho de forma mucho más rápida que en otros tiempos, cuyas características y dinámicas con las que esas fuentes van evolucionando como precepto legal también van estableciendo potenciales ventajas u obstáculos para la materialización inmediata de la norma.

Hemos tomado como caso de análisis los esfuerzos internacionales anticorrupción. En este breve trabajo se plantea, por un lado, el origen de esta tendencia global, haciendo hincapié en su rápida evolución, desde su aparición como problema de atención mundial hasta su consideración como fuente real de derecho, en tanto fenómeno impulsor de norma jurídica.

Por otro lado, se revisan de modo general las dinámicas con las que se han consolidado los temas del compliance y la transparencia, especialmente en el caso mexicano.

Esto porque ambos temas han surgido desde dos visiones típicamente distintas sobre el tratamiento de la fuente real de derecho. La transparencia supuso un tránsito inmediato de la fuente real a la norma y su aplicación. El compliance, por el contrario, ha pasado de la fuente real a la norma de manera progresiva y a través de mediaciones autoregulatorias.

## II. LAS FUENTES REALES Y LA CORRUPCIÓN

### A. LAS FUENTES REALES Y EL CAMBIO

La doctrina jurídica nos explica que el derecho puede surgir de tres tipos de fuentes: las reales, las formales y las históricas. Las fuentes reales son los factores sociales y de entorno que provocan y explican la aparición de la norma; las fuentes formales son la norma vigente y su proceso de creación, y las fuentes históricas son los documentos y referentes que contienen normas que ya no son vigentes, pero que representan el antecedente y a veces motor de origen del derecho actual.

La literatura jurídica ha otorgado mayor atención a las fuentes formales, pues incluyen el núcleo del derecho vigente, sea en la reflexión y la aplicación del derecho

consuetudinario o, para el caso de los sistemas jurídicos de tradición escrita, en el texto en vigor o el desarrollo de la jurisprudencia de las cortes.

Incluso está presente, en buena medida, el análisis de las fuentes históricas. El repaso y referencia al derecho romano como fuente conceptual de la disciplina, el análisis comparado de las legislaciones a través del tiempo y el cotidiano ejercicio legislativo de establecer los antecedentes normativos en las exposiciones de motivos de los continuos productos de los congresos han impulsado el constante análisis de este tipo de fuentes.

Las que han sido menos analizadas, y que se convierten en nuestro foco de atención, son las fuentes reales del derecho. Éstas engloban todo tipo de contexto que haga presión hacia la necesidad de regular una realidad social, con el mismo sentido integral en que lo sugiere García Máynez, que incluye desde las condiciones económicas y culturales de vida hasta la propia subjetividad respecto a la idea colectiva de lo que es el derecho, la justicia y el bien común (García Maynez, 2016: 54).

La reflexión alrededor de las fuentes reales mantiene un menor ritmo de discusión por al menos dos razones:

- a. Las fuentes reales incluyen un número muy amplio de factores de contexto, muchos de los cuales son ajenos al derecho y no son de un preciso interés, sino hasta que se encuentran inminentemente a punto de convertirse en materia de norma jurídica.
- b. La experiencia histórica ha sido que los fenómenos sociales son lo suficientemente lentos como para permitir procesos de reflexión y consideración jurídica relativamente acompasados, además de que el camino para transferirlos en norma, en caso de ser necesario, supone más o menos las variables ya conocidas y dominadas por el jurista o el legislador.

El problema es que la comprensión de realidades sociales con métodos pacientes sirve en contextos de cambio que son graduales, pero en circunstancias de cambios rápidos puede ocurrir que la falta de suficiente y oportuno análisis y previsión sobre la realidad ocasione que la transferencia del fenómeno social regulable a la aparición de norma vigente concluya con preceptos de derecho insuficientes, imperfectos o, de plano, hasta adversos para su aplicación en la realidad sobre la que se quería intervenir.

Giovanni Sartori, por ejemplo, en sus análisis de ingeniería constitucional comparada, ha dado

cuenta de diversos casos de constituciones con serios defectos para su implementación, en donde las causas están asociadas a una escasa comprensión de los problemas a regular, traduciéndose en documentos normativos extensos, que intentan regular todo y terminan por regular poco. Muy ilustrativo de la necesidad de los países de adaptarse al cambio mundial de las últimas décadas es que este autor dé cuenta de que, de las aproximadamente 170 constituciones en el mundo, que fueron motivo de su revisión, más de la mitad se escribieron después de 1974 (Sartori, 2012, p. 213).

La velocidad con que varios de los fenómenos sociales actuales están apareciendo y las peculiaridades de sus dinámicas marcan la exigencia de reducir los tiempos de reflexión acerca de si ciertos eventos y contextos son o serán pronto fuente real de derecho.

Una consideración más. No es suficiente la condición de existencia de un fenómeno social, aun si éste parece de notorio interés colectivo, para que se pueda considerar como fuente de derecho. No todo problema social es fuente real. Es necesario que dicha realidad o fenómeno tenga pertinencia para el derecho y esto sucede cuando aparece lo que podríamos denominar una “tensión jurídica” alrededor de un tema. Es decir, cuando aparece

una apreciación social de que dicho tema deba ser materia de regulación, de tal forma que los especialistas jurídicos y los hacedores de norma o legisladores incorporen el asunto en su discusión y tratamiento previo al inicio de un proceso de fuente formal.

## B. LA TENSION JURÍDICA DEL TEMA ANTICORRUPCIÓN

Un fenómeno de contexto mundial que provocó la atención de las ciencias sociales, incluido el derecho, desde las últimas dos décadas del siglo XX, ha sido la corrupción.

*Corrupción* deriva del verbo corromper y se corrompe aquello que se reguló para funcionar de una manera y en beneficio de todos, pero termina funcionando de forma distinta y para beneficio sólo de unos cuantos.

Entendemos como corrupción las conductas de abuso o apropiación de los recursos públicos, por parte de unos cuantos, a través de la distorsión (corrupción) o abierta violación de la norma jurídica originalmente creada para beneficio de todos.

El fenómeno de la globalización, que se hizo sentir especialmente a partir de los años 80 del siglo XX, permitió que las redes de corrupción se hicieran más evidentes,



debido a la progresiva facilidad de intercambio de información y recursos entre países, pero, principalmente, con motivo de la crisis generalizada de eficiencia administrativa que comenzaron a presentar buena parte de las naciones a raíz de las olas democratizantes mundiales y del surgimiento de nuevos fenómenos y problemas de las sociedades modernas.

Luis Fernando Aguilar Villanueva, por ejemplo, considera que los gobiernos de finales del siglo XX ya no eran metodológicamente suficientes para enfrentar los procesos emergentes de redimensionamiento y democratización del mundo:

a diferencia de otros dramáticos perances del pasado, la magnitud de la crisis de los años ochenta ya no fue interpretada pacientemente como simple torpeza de cálculo del gobierno en el diseño de la política económica o como simple error de gestión. La raíz de las decisiones equivocadas del gobierno y de su incapacidad para aprender de sus errores se hallaba en la misma estructura autoritaria del sistema político-administrativo, imponente, incontenible, sin el contrapeso de las libertades económicas (redimensionamiento) y políticas (democracia) de los ciudadanos (Aguilar, 2000, p.16).

En el marco de esta crisis mundial, y dada la globalización de la información, también sucede la globalización de diversos esfuerzos internacionales por mitigar problemas

compartidos, como el hambre, la pobreza o la violación a los derechos humanos en el mundo. Sin embargo, los líderes que impulsaron estos esfuerzos colaborativos internacionales no tardaron en darse cuenta de que no importaba cuánto dinero se colectara y destinara a las regiones pobres, la realidad era que dichos apoyos casi nunca llegaban a sus destinatarios, sino que desaparecían en las manos de los gobiernos y las empresas que en cada país se encargaban de gestionar las supuestas soluciones para las que iba destinado el financiamiento.

Este tipo de experiencias fue lo que dio origen a la primera y principal agencia internacional que se dio a la tarea de medir y coordinar esfuerzos internacionales anticorrupción: Transparency International (TI). Peter Eigen, fundador de TI, describe cómo desde la década de los 80, primero en Kenia y después en otros países pobres o en desarrollo, la canalización de los apoyos internacionales se topaba con el mismo fenómeno: “Poco a poco comprendí que la corrupción es el vicio capital de la actual ayuda para el desarrollo, así como la causa principal del fracaso de casi todas las gestiones al respecto” (Eigen, 2004: 36).

El importante trabajo de TI, especialmente en el desarrollo de mediciones sobre percepción de la

corrupción en diversos países del mundo, hizo que la comunidad internacional no tardara mucho tiempo en reaccionar frente al fenómeno y se iniciaran esfuerzos importantes para su abatimiento. Uno de ellos fue el denominado Pacto Mundial de las Naciones Unidas anunciado en el 2000 y vigente hoy en día, cuyos postulados incluyen abatir la corrupción en todas sus formas, tanto en organizaciones públicas como privadas.

Para inicios de este siglo, la mayor parte de los países ya tenían en sus agendas públicas el tema de la corrupción como problema social y gubernamentalmente tratable, así como en el mundo empresarial internacional ya permeaba la idea de que ser socialmente responsable incluía no incurrir en prácticas de corrupción en sus operaciones y negocios.

Lo relevante a establecer es que este ánimo internacional contra el fenómeno de la corrupción ha representado uno de los primeros casos de transferencia de fenómeno de realidad a fuente real en tan corto tiempo, considerando que es un tema de alcance mundial.

En otras palabras, la construcción de las normas nacionales deriva de sus propias fuentes reales locales, y cada sociedad supera muy diversos obstáculos y tarda a veces décadas para procesar sus

fenómenos sociales hasta otorgarles criterios de juridicidad. Imponerse el reto de tomar un fenómeno social a nivel mundial y provocar la tensión jurídica suficiente para elevarlo a fuente real global, en tan poco tiempo, no es poco.

Elevar un fenómeno social global al nivel de fuente real global, ya ha ocurrido antes, por ejemplo, cuando se internacionalizó la regulación del comercio entre las naciones como efecto de la nueva realidad del comercio con las colonias descubiertas por Europa en el siglo XVI. Otro caso es la internacionalización de los derechos humanos como resultado de lo visto durante la Segunda Guerra Mundial, durante el siglo XX.

La llamada de atención en este trabajo es la velocidad con que avanzan y necesitan procesarse varios fenómenos sociales nuevos, como éste: el esfuerzo internacional anticorrupción. Entre el fenómeno del comercio con las colonias descubiertas en el siglo XVI hasta reconocer e internacionalizar una necesidad (tensión jurídica) de producir regulación al respecto pasaron por lo menos 100 años, y quizá otros más hasta que se sentaron las bases de lo que hoy conocemos como el derecho mercantil. Entre la percepción como problema social de la violación sistemática de los derechos humanos en el mundo, a raíz

de la Segunda Guerra Mundial, hasta el reconocimiento de la mayoría de los países de la necesidad (tensión jurídica) de producir normas al respecto han pasado sólo 40 o 50 años. Entre la percepción de la corrupción como problema mundial hasta el consenso internacional de comprometer a buena parte de los países para construir una legislación al respecto han pasado menos de dos décadas.

Es decir, la tradicional comprensión y tratamiento de los fenómenos sociales, desde la óptica jurídica, con fines de calificarlos como fuente real de derecho, debe revitalizarse dada la velocidad y el número de los cambios sociales en la actualidad.

### III. COMPLIANCE Y TRANSPARENCIA

Así como un fenómeno social general puede provocar tensión jurídica para convertirse en fuente real de derecho, los distintos temas particulares asociados pueden provocar tensión hacia las personas y organizaciones para provocar cambios adaptativos.

Aquí queremos señalar, brevemente, que hay al menos dos enfoques de cómo transitar de la fuente real a la formalización de derecho. El primer enfoque es pasar de forma inmediata de la fuente real a la

producción y aplicación de la norma. El segundo enfoque es partir de la fuente real y mediar un lapso adaptativo previo a la fuente formal.

Para algunos especialistas parecerían parecer ociosos estos enfoques, pues, aparentemente, la técnica legislativa casi siempre contempla períodos de adaptación previos a la vigencia de la norma a través de la *vacatio legis*. Sin embargo, la *vacatio legis* no necesariamente es suficiente para culminar ciertas adaptaciones, especialmente si se trata de organizaciones grandes, que, como hemos dicho, es y será la realidad predominante a nivel mundial.

Veamos el caso del compliance y las políticas de transparencia como ejemplos de cómo operan estos dos enfoques.

#### A. EL COMPLIANCE Y LAS EMPRESAS

Derivado del fenómeno de la globalización, intensificado a partir de los años 80, se inició un constante flujo cada vez más libre de información, productos, servicios, dinero y personas. Como ya se mencionó, este intercambio libre y masivo abrió las puertas a nuevas posibilidades de corrupción y de crimen.

Las normas jurídicas nacionales, en virtud de su coercibilidad y bilateralidad, mantuvieron su propia fuerza como contención de delitos,

pero empezaron a surgir importantes problemas, entre los que destacan que no todas las legislaciones nacionales tenían tipificados todos los posibles delitos derivados de la dinámica global; había delitos cuya comisión era extraterritorial, si no es que, muchas veces, multiterritorial, lo que imponía problemas de jurisdicción y competencia y, además, muchos eventos delictivos ocurrían al amparo de corporativos, cuando buena parte de las legislaciones nacionales tenía un diseño pensado preponderantemente para controlar las conductas de las personas físicas y muy poco los comportamientos de las personas jurídicas.

La tensión jurídica global ya estaba presente desde la década de los 90, traducida en la necesidad de contar con estándares de cumplimiento normativo a los que se adhirieran todos, especialmente las organizaciones empresariales, que eran las que más actividad e intercambios presentaban en el mundo globalizado.

Estas prescripciones normativas que se han agrupado en lo que ahora conocemos como *programas de cumplimiento legal* no se formalizaron como derecho de modo inmediato. El tránsito de la fuente real a la fuente formal fue gradual y dosificado. Casi todos los temas que hoy incluye el compliance comenzaron como programas de filosofía

administrativa voluntaria. El enfoque de tratamiento de esta fuente real de tensión hacia la regulación fue optar inicialmente por la autorregulación. No se detonó la formalización de un arreglo social heterónomo; se privilegió la solución vía los acuerdos de partes a través de arreglos entre privados.

Bajo este mecanismo se intentó solucionar por un tiempo el problema de la corrupción y el delito corporativo a nivel internacional. Surge el Pacto Mundial de las Naciones Unidas en el 2000, donde las empresas, especialmente las de presencia multinacional, se comprometían a mantener políticas organizacionales para evitar actos de corrupción. Posteriormente, se da la tendencia hacia la responsabilidad social empresarial, que se preocupa por los impactos de las malas conductas hacia el exterior de las organizaciones, junto con el gobierno corporativo, que busca mejores formas de control y transparencia de las finanzas y los procesos internos de las organizaciones.

Todas estas tendencias surgieron con la idea de controlar mejor a las organizaciones, desde la trinchera de la autorregulación, por un lapso que rondó entre los 10 y los 20 años, dependiendo del país.

No obstante las buenas intenciones de la autorregulación, el sector de los negocios necesitaba de

mejores instrumentos para darle certeza a sus acciones, especialmente en lo referente a la imputabilidad de delitos y la forma de hacer cumplir los contratos. Principios legales como la *responsabilidad solidaria* y la *culpa in contrahendo*, por ejemplo, fueron vistos como necesarios para fortalecer el control de la corrupción y el delito.

Ya entrados en este siglo, una buena parte de las materias de autorregulación se han estado formalizando en norma jurídica, dando lugar a la colección de obligaciones ambientales, laborales, en prevención al lavado de dinero o fraude y varias más que hoy forman parte del tramo de responsabilidad del compliance.

Y las tareas de estandarización no cesan. Uno de los principales esfuerzos para compartir experiencias en la implementación del compliance a nivel mundial ha sido la iniciativa alemana Alliance for Integrity, que desde esta última década, y en América Latina desde 2015, ha buscado incorporar al mayor número de empresas en el esfuerzo anticorrupción, especialmente a través de las grandes cámaras empresariales de cada país, que, en el caso mexicano, ha sido la Confederación Patronal de la República Mexicana (COPARMEX).

## B. LA TRANSPARENCIA Y LOS GOBIERNOS

El tema de la transparencia tuvo un arribo distinto. El problema social, identificado a nivel global, estaba ya planteado desde la segunda mitad de los 90 cuando TI comienza a publicar su Índice de Percepción de la Corrupción (IPC), en el cual se exhibe la alta opacidad en la información pública por parte de los Gobiernos, especialmente de los países pobres o en desarrollo, y su fuerte correlación con sus grados de percepción de corrupción.

Para los primeros años de este siglo, el problema de la falta de transparencia gubernamental ya generaba importantes tensiones en los países con menores desempeños; el fenómeno ya podía contarse como una fuente real de derecho.

En este caso, el enfoque de tratamiento fue un tránsito inmediato de la fuente real a la fuente formal. Una vez establecida la tensión jurídica, surgieron de forma rápida las leyes de transparencia y éstas obligaron a las organizaciones públicas a implementar lo exigido. No hubo una persuasión previa del tema, desde el inicio fue una obligación legal que debía acatarse y los integrantes de las organizaciones tuvieron que aprender a cumplir y a modificar sus conductas bajo esas nuevas reglas.

La estrategia de tránsito de la fuente real a la formalización quizá no tenga demasiada importancia para el derecho legislado, pero sí para el derecho positivo, pues dependiendo de la forma en cómo se introduce la norma en la realidad se derivan diversas repercusiones organizacionales que favorecen o limitan la materialidad del precepto legal.

Como ejemplo de esto, podemos considerar los efectos en los presupuestos y la cultura organizacional. El haber permitido un lapso de autoregulación, en el caso del compliance, permitió el desarrollo de liderazgos y habilidades suficientes para materializar de manera adecuada y rápida los cumplimientos una vez que se les formalizó como ley y naturalizó a las directivas empresariales para autorizar el gasto anual en esos temas. En el caso de la transparencia no existió esa ventaja. La primera ley mexicana de transparencia se promulgó en 2002 y se otorgó un año de *vacatio legis*, apenas suficiente para destinar los presupuestos mínimos para ese tema nuevo; de ninguna manera se pudo formar el suficiente capital humano ni dominar las rutinas administrativas necesarias para satisfacer los requisitos de ley. En los años inmediatos a la entrada en vigor de la ley, todavía hubo fenómenos de simulación de cumplimiento, solicitud

de prórrogas y muchos errores de aprendizaje.

#### IV. CONCLUSIONES

Lo que conocemos como las fuentes reales de derecho, los fenómenos sociales que impulsan su producción, implican una tensión jurídica que obliga a las sociedades a la regulación.

Este proceso consta de tres momentos: *fenómeno social*, *tensión jurídica* y *regulación*. En otras épocas tenía carácter local y podía llevar muchos años. Nuestra realidad actual nos sugiere que pueden aparecer diversos fenómenos emergentes, como el alineamiento internacional anticorrupción, que conlleven lapsos muy cortos para su procesamiento e involucren a una diversidad de países o regiones.

Esta posibilidad provocaría la aparición de numerosos frentes de tensión jurídica que será necesario estudiar y entender para diseñar y aplicar de manera más eficiente la norma jurídica.

En materia anticorrupción, las agencias internacionales y los organismos empresariales contribuyen en buena medida a que sea posible permear el conocimiento de los temas de cumplimiento hacia el sector de los negocios, pero también es posible crear alianzas entre el

sector empresarial y los analistas jurídicos para recuperar experiencias de casos que permitan identificar oportunamente y analizar con fines detalles fenómenos nuevos que representen potenciales fuentes reales listas para ser convertidas en derecho positivo.

---

## V. FUENTES DE CONSULTA

- Aguilar, L. F. (2000). *El estudio de las Políticas Públicas*. Ciudad de México, México: Miguel Ángel Porrúa.
- Cisneros, G. (2001). *Teoría del derecho*. Ciudad de México, México: Trillas.
- Eigen, P. (2004). *Las redes de la corrupción*. Bogotá, Colombia: Planeta.
- Frisch, W., y González, J. (2000). *Metodología jurídica en jurisprudencia y legislación*. Ciudad de México, México: Porrúa.
- García Maynez, E. (2016). *Introducción al estudio del derecho*. Ciudad de México, México: Porrúa.
- Diario Oficial de la Federación*. (2015). *Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública*.
- Sartori, G. (2012). *Ingeniería Constitucional comparada*. Ciudad de México, México: Fondo de Cultura Económica.

# ADUANAS DE MÉXICO. EL RETO INSTITUCIONAL

○ Ricardo Peralta Saucedo\*

\* Administrador General de Aduanas del Servicio de Administración Tributaria.



# PALABRAS CLAVE

# KEYWORDS

○ **Aduanas**

*Customs houses*

○ **Corrupción**

*Corruption*

○ **Actividad regulatoria**

*Regulatory activity*

○ **Mercancía**

*Goods*

**Resumen.** Las aduanas son oficinas públicas que registran, administran y regulan el tráfico internacional de mercancías y productos que entran y salen de un país. En ellas se generan importantes transacciones económicas a través del pago de impuestos, derechos y servicios.

La corrupción es un fenómeno presente en estas oficinas derivado del gran flujo de capital, sin embargo, no existen datos específicos ni mecanismos para prevenirla. Por tales motivos, el presente ensayo analiza el fenómeno de la corrupción en las aduanas y establece algunas alternativas para combatirla.

**Abstract.** Customs houses are public offices that register, manage, and regulate the traffic of international goods and products that enter and leave a country. Within them, important economic transactions are made through tax, rights, and services pay.

Corruption is a present phenomenon in these offices because of the great flow of capital, however, there is no specific data, nor prevention mechanisms. Thus, this essay analyzes corruption in custom, houses and establishes alternatives to face it.

## SUMARIO:

**I. Introducción. II. El concepto de corrupción en la administración pública. III. Corrupción en las aduanas. IV. Las aduanas en México. V. La solución en dos vías. VI. Conclusión. VII. Fuentes de consulta.**

### I. INTRODUCCIÓN

Las aduanas son la puerta de una inmensa cantidad de transacciones económicas que ingresan recursos al Estado por medio de impuestos, derechos y servicios que se ofrecen a empresas importadoras y exportadoras. De hecho, una gran parte de las finanzas del gobierno depende directamente de sus operaciones. Además, también de éstas depende que los empresarios realicen sus actividades con el menor costo posible y de forma expedita.

Es vital para toda la sociedad asegurarse de que las aduanas funcionen correctamente y esto quiere decir que deben operar sin corrupción. Además, las aduanas son una fuente interminable de recursos y materia prima para la comisión de otros delitos, como son la trata de personas; el tráfico de armas, drogas y vehículos; el contrabando, y el lavado de dinero. Por ello, su prevención, tratamiento y combate son

actividades *sine qua non* que no deben ser sustituidas por entes diversos a la actividad aduanal, es decir, la función de inteligencia, investigación e integración de indicios que den elementos imputables para la presentación de denuncias y querrelas contra los agentes nocivos, que tengan soporte suficiente para llevarlos a la justicia penal.

En las 49 aduanas de México, la Administración General de Aduanas (AGA) recaudó 845 mil millones de pesos en impuestos y derechos en el 2017. De estos, 628 mil millones fueron por concepto de IVA, que representan el 29% del total recaudado a nivel nacional (SAT, 2017). Más aún, todos los datos indican que estas cifras deberán crecer en un futuro cercano. En el pasado mes de enero (INEGI, 2018), el valor del comercio exterior (importaciones más exportaciones) alcanzó la cifra de 65 138 millones de dólares, mientras que en todo el año de 1995 dicho valor fue de apenas 141 300 millones de dólares (OCDE, 2017).

En el 2016, la balanza comercial de México alcanzó los 763 000 millones de dólares. Como veremos a continuación, todos esos recursos y operaciones son un gran campo de cultivo para la corrupción. Y, en efecto, la percepción sobre las aduanas en el mundo, como la propia Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE)

ha reconocido, es que algunas de sus características las hacen especialmente propensas a delitos de corrupción. El sector privado, por su parte, también ha expresado que la corrupción en estos recintos es uno de sus principales obstáculos a la hora de importar bienes y servicios (OCDE, 2017).

En México, la presencia de corrupción en las aduanas es un secreto a voces que ha permanecido fuera de la agenda pública durante mucho tiempo. Existen casos que la han puesto en evidencia, como las auditorías que ha realizado la Auditoría Superior de la Federación (ASF) al Fideicomiso del Programa de Mejoramiento de los Medios de Informática y de Control de las Autoridades Aduaneras (FIDEMICA) o las propias denuncias penales que presentaron las autoridades del Servicio de Administración Tributaria (SAT) en contra de trabajadores de la AGA el año pasado por formar parte de una red de corrupción (Redacción PA, 2017).

El problema es real y hay datos duros que lo corroboran. En la última Encuesta Nacional de Calidad Regulatoria e Impacto Gubernamental en Empresas (INEGI, 2016) se encontró que, de cada 10 000 operaciones de comercio exterior, en 1 057 operaciones ocurren actos de corrupción, es decir, el 10% de la

actividad aduanal se realiza de forma corrupta.

Aunque, como veremos a lo largo del trabajo, no existen aún datos que corroboren el costo que dicha corrupción representa para el país, es una situación que afecta directamente a las finanzas públicas y a las operaciones de comercio exterior. En este sentido, ¿cuál es la opción más viable para fortalecer el combate a la corrupción en las aduanas? En este trabajo se argumenta que la mejor opción que se tiene es la creación de un servicio nacional de aduanas, que cuente con independencia técnica para implementar la siguientes dos vías de acción para combatir la corrupción: la primera, adherirse a las mejores prácticas internacionales en materia de mejora administrativa en las aduanas y, la segunda, elaborar una agenda de política institucional de persecución y prevención, en coordinación con el Sistema Nacional Anticorrupción (SNA) y el Sistema Nacional de Seguridad Pública (SNSP) y aplicar sus recomendaciones de política pública.

Para construir el argumento, el artículo se divide en cinco secciones. En la primera sección se aborda el concepto de corrupción y sus implicaciones; la segunda parte se enfoca en la discusión sobre corrupción al trabajo de las aduanas y los efectos para el comercio exterior; en la tercera se presenta el caso de

las aduanas en el país; en la cuarta se hace un recuento de las soluciones posibles y las implicaciones del convenio de Kioto, y en la quinta, finalmente, se presentan las conclusiones del trabajo.

## II. EL CONCEPTO DE CORRUPCIÓN EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

### A. CORRUPCIÓN

Esta sección pretende abordar tres temas: una conceptualización del fenómeno que llamamos corrupción, desde el contexto en que surge, por qué es difícil de erradicar y cuáles son sus consecuencias; la corrupción en operaciones aduaneras en el mundo y en el país, y un primer plano de las consecuencias que tiene la corrupción en las aduanas para el comercio exterior y la relación con socios comerciales estratégicos.

La corrupción es un fenómeno que es fácil de identificar cuando se observa, pero tiene diversas acepciones según su comisión. Comúnmente, la corrupción ha sido definida como los “actos de abuso de poder público cometidos para obtener un beneficio privado”, definición utilizada por el Banco Mundial (Tanzi, 1995); sin embargo, en esta definición quedan fuera

actos que puede realizar un servidor público y que no tienen una finalidad económica, por ejemplo, el servidor que se niega a cumplir con una obligación inherente a su cargo o el funcionario que se rehúsa a expedir un permiso de construcción. Dicha negación puede constituir parte de un acto de corrupción con beneficio económico para alguien o no, pero si no se comprende como un acto de corrupción como tal, sólo podrá ser amonestada con una sanción administrativa.

Por lo tanto, en la descripción de corrupción también se deben incluir todas aquellas irregularidades administrativas que cometen servidores públicos en función de sus atribuciones. Una mejor definición podría ser: “aquellos actos de abuso de poder público que se traduzcan en alguna ventaja para sí mismo o para una tercera persona”.

Esta última definición tiene el beneficio de incluir a personajes privados que, sin ocupar un cargo público, también pueden utilizar los medios con que cuentan, como amistades o compadrazgos, para tratar de incidir en asuntos gubernamentales.

### B. CAUSAS Y DETONANTES

El siguiente paso es entender en qué contexto y por qué surge la

corrupción. Existen diversas situaciones inherentes a la naturaleza de un gobierno democrático que pueden ser campos de cultivo para actos corruptos (Tanzi, 1998); su presencia es suficiente, pero no necesaria para que la corrupción aparezca como un problema. Estas situaciones son:

1. **Regulaciones y autorizaciones.** Cuando el gobierno regula actividades y otorga autorizaciones al respecto genera un espacio en el que servidores públicos cuentan con discrecionalidad para negarlos o atrasarlos. O, en otras palabras, para que privados quieran pagar para obtenerlos o agilizarlos.
2. **Tributación.** Cuando el gobierno cobra impuestos, tiene códigos fiscales complicados o existe contacto entre contribuyentes y administradores, la corrupción puede aparecer.
3. **Gasto.** El gobierno es susceptible de corrupción cuando hace inversiones de infraestructura pública y cuando realiza gastos relativos a la administración física de sus instalaciones y es directamente beneficiario de la obra.
4. **Productos y servicios.** Cuando el gobierno otorga productos o servicios, por lo general lo hace a precios por debajo del mercado debido a los subsidios

de programas sociales. Cuando estos programas se vuelven clientelares, su uso se degenera para provecho de los implementadores o hasta para el aprovechamiento de sus recursos con fines electorales.

Sin embargo, la existencia de las situaciones anteriores no explica por qué las personas tienen incentivos suficientes para realizar actos corruptos. Un estudio reciente sobre el SNA, publicado por la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID, por sus siglas en inglés) y ETHOS Laboratorio de Políticas Públicas (2017), identifica que existen dos tipos de causas de la corrupción: sociales e institucionales. A continuación, se presenta un resumen de esta tipología.

Las causas sociales más comunes de la corrupción son *la falta de condena por parte de una sociedad* que no se interesa y no haya asimilado e identificado un discurso contra la corrupción, *la falta de liderazgo* que tome como propia la lucha contra la corrupción e impulse la agenda y *la existencia de obstáculos a la libertad de expresión*, que detienen la discusión del tema en la agenda pública.

Las causas institucionales, por otro lado, se dividen en tres áreas: marco legal, controles institucionales y transparencia y rendición de

cuentas. Las causas que tienen que ver con el marco legal del país son:

1. **Sistema legal y judicial ineficiente.** Es básicamente no contar con una amenaza creíble de castigo en caso de cometer algún acto de corrupción. Un sistema legal que no tiene bien tipificados los delitos de corrupción y sus castigos es un incentivo para éstos. Pero, sobre todo, el tema aquí son las instituciones de persecución criminal —fiscalías— y de aplicación de justicia —jueces—, que deben ser autoridades fuertes y confiables y contar con una clara política criminal.
2. **Baja calidad de regulación.** Cuando las reglas de operación del gobierno para otorgar permisos, concesiones y licencias de todo tipo son poco claras o demasiado elaboradas, quien quiera solicitarlos tendrá un incentivo para agilizar el trámite a través de sobornos o favores.

Por otro lado, existen causas que tienen que ver con los controles institucionales del aparato gubernamental. En primer lugar, que existan *reglas poco coherentes o poca supervisión* sobre servidores de ventanilla puede causar una enorme área de discrecionalidad; en segundo lugar, la ausencia de criterios meritocráticos y/o de incentivos económicos para

el crecimiento laboral puede motivar a los servidores a buscar otras fuentes de remuneración.

Finalmente, es de suma importancia considerar el factor de transparencia y ausencia de rendición de cuentas. La *opacidad en las operaciones de gobierno*, que se percibe como poca información sobre el destino de los recursos públicos y la poca capacidad de acceder a ella, es un escudo para que los actos ilícitos de servidores públicos no sean exhibidos y castigados.

Si se tienen identificadas todas las áreas fértiles para la corrupción y las deficiencias que alimentan su crecimiento, ¿por qué es tan difícil de erradicarla aun cuando se ha vuelto un problema visible para la sociedad? La respuesta a esta pregunta es impunidad. Una definición simple de *impunidad* es “ausencia de estructuras estatales efectivas para asegurar justicia” (Hampson, 1995), lo que puede manifestarse como todas aquellas deficiencias institucionales que ya mencionamos. El término *impunidad* puede extenderse, si lo vemos desde una perspectiva de gobernanza, a la debilidad estructural de todo el aparato del Estado (sus instituciones, pero también sociedad y actores políticos clave) para reformarse a sí mismo.

Existen muchos detonantes de corrupción. Cada detonante puede causar hechos aislados que son

fácilmente identificables y corregidos, siempre que exista la voluntad política de hacerlo. La relación entre varios detonantes a la vez puede ocasionar redes de corrupción mucho más extendidas y un problema que requiera de un mayor capital político para poder ser reformado. Sin embargo, sólo una situación prolongada de impunidad, que se traduce en estructuras de gobierno débiles y un sistema de justicia incapaz de procesar casos (Maihold, 2016) termina ocasionando que la corrupción sea parte del propio sistema.

### III. CORRUPCIÓN EN LAS ADUANAS

El particular peligro de corrupción que existe en las aduanas ha sido reconocido al más alto nivel mundial por su impacto directo en el sistema de comercio internacional, pilar fundamental de la economía moderna. Ejemplo inequívoco de lo anterior son textos como la Declaración (revisada) de Arusha del Consejo de Cooperación Aduanera Concerniente al Buen Gobierno y a la Ética en las Aduanas (OMA, 2003), y los Altos Principios del G20 para Contrarrestar la Corrupción en las Aduanas (G20 Alemania,

2017). Además, existe una infinidad de trabajos sobre el tema.<sup>1</sup>

Teóricamente, las aduanas representan una de las áreas más fértiles para la corrupción, puesto que en ese espacio concurren la gran mayoría de los factores que se discutieron en la sección anterior. Esa propensión ya ha sido identificada por diversos actores como la OCDE y la Organización Mundial de Comercio (OMC) (OCDE, 2001; WTO, 2014) y se pueden identificar tres factores en específico:

1. La aduana es un espacio de gran actividad regulatoria y tributaria: todas las restricciones que se imponen al comercio exterior son reguladas en las aduanas y la mayoría de dichas regulaciones son principalmente por el pago de derechos, lo que no la hace un ente meramente recaudador.
2. La gran cantidad de infraestructura y gestión administrativa que se requiere para soportar todas las aduanas de un país —49 en México— significa un negocio muy redituable para quien pueda tener acceso a las concesiones.
3. Las aduanas son primordialmente un servicio que el gobierno le provee a exportadores e importadores. El gobierno, de hecho, controla el monopolio de dicho

<sup>1</sup> Un buen ejemplo es *Integrity in Customs: Taking Stock of Good Practices* (OECD, 2017).

servicio, por lo que es un área de gran discrecionalidad en cómo y a quién se le otorga el servicio aduanal.

## A. ACTIVIDAD REGULATORIA Y TRIBUTARIA

Actividades regulatorias o tributarias significan, por lo general, la posibilidad de evadir dichos impuestos, de pagar para exentar requisitos no tributarios y de pagar para agilizar los trámites correspondientes. Con relación a estas tareas, es necesario establecer la importancia económica que representan para el fisco. Tomaremos como ejemplo la aduana mexicana. La recaudación total por operaciones de comercio exterior ascendió en el 2017 a una cifra impresionante: 845 mil millones de pesos (AGA, 2018). Para que podamos dimensionar dicha cifra,<sup>2</sup> ésta correspondió, en ese año, al 29% de todos los ingresos tributarios del país, al 20% de todos los ingresos no petroleros y al 17% de todos los ingresos presupuestarios del sector público. De esa recaudación, el 98% corresponde solamente a tres impuestos, lo cuales se mencionan a continuación.

<sup>2</sup> Todas las cifras corresponden a cálculos propios con información de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP) y la AGA.

- El IVA sobre importaciones, que en el 2017 ascendió a 628 mil millones de pesos, cifra que representa aproximadamente el 79% del total del IVA que se recauda a nivel nacional y el 74% de todos los impuestos que se cobran en las aduanas.
- El Impuesto Especial sobre Producción y Servicios (IEPS), que ascendió a 156 mil millones de pesos, 36% del total del IEPS recaudado a nivel nacional.
- Los impuestos al comercio exterior, que en el 2017 ascendieron a 52 mil millones de pesos. Actualmente estos impuestos son la menor fuente de ingresos tributarios de la federación.

La importancia de las aduanas para los ingresos y la viabilidad del presupuesto del sector público es innegable. En el caso de México, esto se entiende por la importancia que la apertura al comercio exterior ha tenido para el país en las últimas décadas. Esta importancia ha ido en aumento: el INEGI (2018) reportó que en enero el valor del comercio exterior (importaciones más exportaciones) alcanzó la cifra de 65 138 millones de dólares, mientras que, en todo el año de 1995, dicho valor fue de apenas 141 300 millones de pesos (OCDE, 2017).

Las cifras anteriores corresponden a una gran cantidad de opera-



ciones físicas que se realizan en las aduanas diariamente. Estas operaciones, que significan una interacción constante entre las autoridades tributarias y reguladoras, pueden llegar a representar un obstáculo, un costo extra, para las empresas que quieren realizar actividades de comercio exterior y, en determinado momento, la corrupción puede aparecer como una solución menos costosa para agilizar los trámites o, incluso, para evadir impuestos.

## B. INFRAESTRUCTURA Y GESTIÓN ADMINISTRATIVA

Las áreas del gobierno que realizan gastos de cualquier naturaleza suelen tener problemas de corrupción. Esto puede ser por parte de privados para conseguir contratos o de los propios servidores públicos, que quieren quedarse con parte del dinero que el gobierno ejerce. Cuando mencionamos el tema de inversión en infraestructura, de nuevo aparece el tema monetario. De acuerdo con la AGA, en el sexenio 2013-2018 se tuvo pensado destinar 18 mil millones de pesos en proyectos de inversión en aduanas (Notimex, 2016).

La cifra anterior corresponde a un total de 56 proyectos reportados, algunos concluidos y otros más que están en marcha. Entre los proyectos

más grandes que se pueden consultar en la página de Transparencia Presupuestaria (2018), aparecen la modernización de las aduanas de Ciudad Acuña, Puerto Palomas, Mexicali, San Emérito, Lázaro Cárdenas y la construcción de la nueva aduana del puerto de Veracruz. Estos seis proyectos tienen un costo reportado de 2715 millones de pesos. Todos estos recursos que se ejercen para el mejoramiento físico de las instalaciones aduaneras significan contratos, licitaciones, operación administrativa y otorgamiento de permisos. Como ya hemos visto, esto es un campo de cultivo para la corrupción.

Con el incremento que se espera en la importancia del comercio exterior y en el número anual de operaciones que se realizan, es de esperar que el presupuesto que se destina a las aduanas para inversión, mantenimiento de instalaciones y contratación de personal, tanto administrativo como operativo, siga aumentando año con año.

## C. SERVICIOS A EXPORTADORES E IMPORTADORES

Por la propia naturaleza de las aduanas, sus servicios son un monopolio del Estado. Por supuesto, existen actividades que los privados pueden realizar bajo concesión de la

autoridad aduanera, pero el control y regulación competen estrictamente al Estado. La capacidad que tenga éste para proveer los servicios relativos al despacho aduanero, tanto a exportadores como a importadores, depende de varias variables. Una de estas variables es la capacidad operativa de los espacios físicos en que se realiza el despacho de mercancías. Cuando esta capacidad es limitada, los servidores públicos se ven en la necesidad de tomar decisiones sobre a quién sí y a quién no proveer el servicio. Esta decisión discrecional debe estar basada en reglas claras. Sin embargo, dicha decisión puede ser cooptada por los propios servidores públicos para obtener un beneficio a cambio de proveer el servicio.

#### D. EFECTOS DE LA CORRUPCIÓN EN LAS ADUANAS

En la literatura sobre corrupción no existe información referente a su costo real porque no hay una forma directa de medirlo. Los estudios más extensos al respecto son de percepción, como el Índice de Percepción de Corrupción (Transparencia Internacional, 2018) y el Índice de Impunidad que en el 2017 fue publicado por la Universidad de las Américas de Puebla (UDLAP). Sin embargo, lo que sí se puede medir son sus consecuencias.

Diversos autores (Tanzi, 1995; Besley y Persson, 2014; Casar, 2015) coinciden en la existencia de las siguientes consecuencias de la corrupción: en cuanto a economía, causa una reducción generalizada de las inversiones, de la capacidad de recaudación del gobierno y de la competitividad económica del país y de las empresas, y en términos sociales, aumenta las condiciones de pobreza y desigualdad y genera un contexto de baja confianza y satisfacción con el gobierno.

El efecto de la corrupción en la inversión privada es, sin duda, el efecto que más se ha puesto a prueba (Mauro, 1996; Dreher y Herzfeld, 2005; Pellegrini y Gerlach, 2004). La mayoría de estos estudios lograron encontrar un efecto negativo estadísticamente significativo de la corrupción sobre la inversión, aunque sus cálculos sobre a cuánto asciende ese efecto difieren ampliamente. Un estudio realizado por Campos, Lien y Pradhan (1999) encontró que el tamaño del efecto también depende de la previsibilidad de la corrupción: si la corrupción es centralizada, es muy difícil poder anticiparla, mientras que si es descentralizada, será más predecible.

El otro efecto más o menos comprobado es que la corrupción afecta al plan de ingresos y egresos del gobierno, el cual depende de los

impuestos recaudados. Al reducir directa e indirectamente el control de ingreso de los impuestos, la corrupción pone en peligro la habilidad del sector público para proveer servicios públicos y facilitar el desarrollo del sector privado. Como se mencionó en el apartado anterior, las aduanas en el país significan el 17% de los ingresos totales del sector público. Por lo tanto, la presencia de corrupción en las aduanas significa que la recaudación de ese 17% puede estar comprometida, y representar una cifra por debajo del potencial recaudatorio y del ingreso público que podría ser invertido o utilizado para gasto social.

Las aduanas son la puerta de entrada de una gran cantidad de transacciones económicas. Como hemos mencionado anteriormente, es un espacio de gran actividad regulatoria, de inversión y de recaudación, principalmente de pago de derechos para el Estado. La OMC (2017) demostró que la corrupción que existe en las fronteras es uno de los tres primeros obstáculos a los que se enfrentan las compañías privadas cuando necesitan importar bienes o servicios. Además, se ha calculado que implementar por completo las indicaciones que la propia OMC ha dictado en materia de corrupción aduanera podría reducir, para los países de la OCDE, hasta en un

11% el costo de operaciones de comercio (OCDE, 2017).

Además, son un servicio que el Estado provee a empresas nacionales e internacionales. Los costos que puede significar la corrupción en estos espacios son una barrera que las empresas deben tener en cuenta al momento de decidir entrar o no al mercado nacional o al querer incursionar en la exportación de sus productos. Un aumento, aunque sea marginal, en el costo de una empresa para tomar dicha decisión puede significar abstenerse de hacerlo.

Por lo tanto, podemos resumir que existen tres efectos negativos más o menos esperados de la corrupción en las aduanas. Estos efectos pueden ser directos o indirectos, pero los tres tienen cierto grado de relación con la actividad aduanera:

1. Una cantidad menor de empresas extranjeras que quieran ingresar al mercado nacional y de empresas nacionales que quieran incursionar en mercados internacionales.
2. Indirectamente, la disminución del potencial económico de todas las empresas que se mencionaron en el punto anterior conlleva la disminución de potenciales inversores en el país y, por lo tanto, de la competitividad nacional.
3. Al reducir el control y la cantidad de ingresos tributarios

disponibles para el Estado, la corrupción pone en peligro la habilidad del sector público para proveer otros servicios o para solventar los gastos que realiza.

## IV. LAS ADUANAS EN MÉXICO

### A. CONTEXTO

En esta sección se resume en dónde está situada la aduana mexicana y los focos rojos de corrupción existentes. En primer lugar, se presentan los avances que se han hecho administrativa y legalmente, y en segundo lugar, se presentan los problemas de corrupción que ha enfrentado la aduana mexicana.

En febrero del 2017, el Servicio de Administración Tributaria (SAT) cumplió 20 años, y desde su creación, en 1997, la aduana mexicana quedó a su cargo a través de la AGA. Ese mismo mes se anunció la creación del programa Hacia la Aduana del Siglo 21, que tiene como objetivo que las aduanas del país sean de calidad y competencia internacional. En su plan estratégico (SAT, 2017) se establecen los siguientes pilares estratégicos para la aduana: inteligente, transparente, competitiva, colaborativa y global. El programa tiene pensado implementar un nuevo modelo de riesgos, un

nuevo manual de operación aduanera y un plan de modernización de infraestructura 2013-2018, entre otros programas.

En cuanto a su instrumentación, el SAT ha reportado, por ejemplo, un avance del 68% del Plan de Modernización (SAT) y la puesta en marcha de diversos proyectos, como el despacho e inspección conjunto con autoridades de Estados Unidos. Sin embargo, a la fecha no se cuenta con ningún estudio del impacto real del programa ni de sus repercusiones en temas como decomiso de cargamento ilegal, lucha anticorrupción o mejora en los tiempos de espera en los recintos fiscales.

Por otro lado, la Cámara de Diputados aprobó una reforma a la Ley Aduanera el pasado 22 de febrero, la cual ya fue ratificada por el Senado. Dicha reforma es una “miscelánea aduanera” en la que se incluyen muchos cambios sobre la operación aduanera. No se reformó el despacho aduanero en general ni las reglas de operación de la AGA, pero sí se hicieron dos reformas importantes:

1. Se creó la figura del recinto fiscalizado autorizado, que es un recinto administrado por un particular en el que se pueden realizar las actividades de los regímenes aduaneros especiales.

2. Se facultó a las autoridades aduaneras para que efectúen el despacho aduanero de mercancías en conjunto con autoridades de otros países. Esto es relevante sobre todo para las aduanas en la frontera norte, donde la mercancía pasa mucho tiempo antes de ser despachada dado que anteriormente era revisada, primero por las autoridades de un país y luego por las del otro.

Por otro lado, académicos especializados en el tema aduanero han señalado la necesidad de regular a las aduanas desde una nueva legislación, es decir, la abrogación de la actual Ley Aduanera. Se debe comenzar a analizar la viabilidad de una nueva ley, ya que, aunque la actual fue promulgada por el presidente Ernesto Zedillo en el marco del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), en realidad poco ha cambiado desde la publicación de la primera ley en materia de 1935. Es decir, tenemos 83 años con una ley que regula una actividad que muy poco tiene que ver con lo que se realizaba en ese entonces.

## B. CASOS PÚBLICOS

A pesar de los esfuerzos realizados por el SAT y la AGA, existen datos

y ejemplos que apuntan a que la corrupción en la AGA es un problema grave para el país y no se ha hecho nada al respecto. Solamente en un periodo de año y medio, entre enero de 2016 y mediados del 2017, el SAT realizó 34 denuncias ante el Ministerio Público en contra de empleados de la AGA (Agencia Reforma, 2017). Las acusaciones han sido por abuso de autoridad, peculado, ejercicio indebido y cohecho: 5 de los 12 delitos tipificados como corrupción por el Código Penal Federal (CPF). Un caso muy conocido es el de Marco Flavio Rigada (Agencia Reforma, 2017), que fue destituido de su cargo y acusado penalmente, junto con otros varios servidores, por una red de corrupción investigada por el SAT desde el 2013. Claramente existe un problema de control sobre los empleados de la AGA.

Otras áreas de oportunidad dentro de las aduanas son tanto el Fideicomiso del Programa de Mejoramiento de los Medios de Informática y de Control de las Autoridades Aduaneras (FIDEMICA) y el Fideicomiso para Administrar la Contraprestación del Artículo 16 de la Ley Aduanera (FACLA). Desde el 2007, la ASF encontró irregularidades en el manejo de los recursos destinados al primero (Jornada, 2007). En una revisión de la cuenta pública del 2005, la auditoría encontró que

el SAT había omitido regresar 2 mil 579 millones de pesos que se encontraban en cuentas del FIDEMICA, pero que pertenecían en su mayoría a remanentes del presupuesto de ese año para el SAT. Dicho monto representaba el 27.6% del presupuesto del SAT de ese año. Estos fideicomisos deben fortalecerse y de preferencia mantener su permanencia y pertenencia a la entidad, ya que de ellos depende el crecimiento institucional de la aduana.

Por último, en la última Encuesta Nacional de Calidad Regulatoria e Impacto Gubernamental en Empresas (INEGI, 2016) se encontró que, de cada 10 000 operaciones de comercio exterior, en 1 057 operaciones ocurren actos de corrupción. Esto quiere decir que en el 10% de las transacciones entre la administración aduanera y las empresas al menos se detecta un acto de corrupción. En este momento no es posible cuantificar lo que representa dicha cifra para la recaudación total, pero definitivamente es un porcentaje peligroso.

### C. ACTUAR AHORA

El impacto en la economía nacional de ese posible 10% de incidencia de corrupción, por el momento, no es medible, pero sí se podría analizar cuál es el costo tanto para

la recaudación del SAT como para las empresas que quieren realizar negocios de comercio exterior. En definitiva, es urgente poner a discusión de la opinión pública lo grave del asunto y realizar una valoración oportuna de la situación. Es necesario realizar un diagnóstico que mida o nos ayude a cuantificar la cantidad de dinero que se está perdiendo a causa de la corrupción, que descubra los mecanismos causales que hacen posible dicha incidencia y que arroje soluciones particulares a los problemas que se identifiquen. Este diagnóstico es de vital importancia.

Por ahora, lo que sí existe es literatura que analiza las probables mejores prácticas internacionales en la materia. Como hemos visto, es un problema identificado por actores internacionales, como el Banco Mundial (BM), la OCDE, el Fondo Monetario Internacional, la OMC y la Organización Mundial de Aduanas (OMA). El problema ha sido identificado en otros países y se han diseñado rutas específicas para minimizar los costos que implica. Debemos, por lo tanto, aprovechar al máximo la experiencia y las recomendaciones internacionales para actuar ahora, antes de que sea más desastroso para los ingresos nacionales.

## V. LA SOLUCIÓN EN DOS VÍAS

### A. SOLUCIONES POSIBLES

Existen tres vías para prevenir y perseguir la corrupción en las aduanas que podemos identificar en el mundo: regulación en la materia, persecución penal y mejora administrativa. Por supuesto, ninguna es excluyente hacia las otras, sólo son competencia de diferentes poderes. La situación ideal es una mezcla de acciones profundas en los tres rubros. Sin embargo, existen ejemplos de mejores prácticas internacionales que demuestran que el avance al menos en el rubro administrativo puede derivar en una reducción significativa de los costos de la corrupción en las aduanas para el comercio exterior. Repasemos un poco de lo que se ha hecho a nivel internacional.

La mejora regulatoria es materia del Poder Legislativo. Un excelente ejemplo de combate y prevención de corrupción por medio de mejoras regulatorias lo ofrece Brasil con su Acta de Empresas Limpias (Arrieta, 2014). Dicha ley prevé que las empresas se hagan responsables por los actos de corrupción de sus empleados. Una ley de ese estilo podría servir para disuadir a las empresas importadoras y exportadoras, a los tramitadores administrativos

—agentes aduanales— y a los facilitadores del despacho aduanero de cometer actos de corrupción.

Por otro lado, la persecución penal está a cargo tanto del Ministerio Público como del sistema de justicia. En este sentido, la Fiscalía Anticorrupción es la encargada de investigar y acusar penalmente a cualquier empleado, ya sea de la administración pública o privada, que incurra en alguno de los 12 delitos de corrupción del CPF. El sistema de justicia se encarga de juzgar e imponer las penas correspondientes. Guatemala es un ejemplo de cómo se puede atender el problema de la corrupción en las aduanas desde estas instituciones (Maihold, 2016). La Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala (CICIG) es un órgano de intervención internacional, pero sobre todo de persecución criminal, en contra de la corrupción que contó con la suficiente independencia para decidir a quién perseguir, cómo y con qué recursos. El resultado más visible de su trabajo fue el encarcelamiento del expresidente Otto Pérez Molina, precisamente por una red de corrupción que operaba en las aduanas del país.

Finalmente, la mejora administrativa es facultad directa del Ejecutivo, a través de la dependencia correspondiente; en el caso de México, la AGA. Un caso

satisfactorio de mejora administrativa aduanal a nivel internacional es el programa anticorrupción en las aduanas de Filipinas (Parayno, 2013), que se enfocó en tres objetivos: reducir ganancias de corrupción, quitar oportunidades a los operadores e incrementar el riesgo de ser descubiertos. Este programa tuvo como núcleo de acción el Sistema de Operación Automatizado de Aduanas. Este sistema permitió reducir las operaciones en que había interacción directa entre la administración y las empresas. Entre las herramientas que utilizó dicho sistema se integraron controles externos a las aduanas, procesos automáticos y simplificados, software de encriptación de información y la eliminación del papel y el dinero en efectivo en las operaciones aduaneras.

## B. SOLUCIONES PROPUESTAS

Para solucionar la corrupción en las aduanas se propone hacer un diagnóstico operativo de las aduanas a nivel nacional, adherirnos a las recomendaciones internacionales en materia de combate a la corrupción y mejora administrativa y asegurarse de que todas las acciones anticorrupción en las aduanas, sí o sí, tengan las bases de las políticas públicas diseñadas desde el SNA y las

que internamente se diseñen de manera especializada.

Contar con un diagnóstico en tiempo real del estado que guardan las finanzas y recursos materiales y humanos de cada una de las 49 aduanas del país y la actividad de auditoría del comercio exterior significa contar con las herramientas adecuadas para combatir a la corrupción y monitorear a todos los actores involucrados con un efecto fuertemente disuasivo.

Por otro lado, se debe dejar claro que cualquier intervención que se haga, previa o posterior a dicho diagnóstico, tiene que tomar en cuenta necesariamente dos vías de acción.

La primera vía es una mejora administrativa que tenga por objetivo la eliminación de las interacciones cara a cara entre los privados y las autoridades de las aduanas que, como hemos analizado, son la principal fuente de corrupción, dado el alto poder discrecional con el que cuenta el personal operativo para incurrir en actos de corrupción. Esta propuesta de mejora administrativa está basada en las mejores prácticas reconocidas a nivel internacional por diversos organismos (OCDE, 2017; G20, 2017). Es pertinente destacar que toda acción que se realice en el país respecto a las aduanas debe estar sujeta a la homologación que los demás países de



la OMC y la OMA tengan suscrita: la adhesión del país al Protocolo de Kioto.

Entre las recomendaciones internacionales de dichos organismos, se encuentran las siguientes:

1. Una alianza estratégica con privados interesados para realizar una campaña mediática sobre el problema.
2. Utilizar las tecnologías de la información como la base de toda mejora, tanto administrativa como física.
3. Utilizar un diseño de *Open Data* para mejorar la transparencia en las operaciones de las aduanas y garantizar la rendición de cuentas de sus servidores públicos.
4. Diseñar una ruta crítica automática del despacho aduanero que minimice los costos de almacenamiento y transporte a los usuarios.
5. Crear puntos de control anteriores y posteriores a la aduana, sobre todo para artículos especiales y perecederos, que eviten filas en los recintos aduanales.
6. Desarrollar nuevas reglas más claras y sencillas sobre las fracciones arancelarias para clasificar mercancía de forma automática.
7. Eliminar cualquier transacción que requiera entregar documentos en físico y pagos en efectivo.

8. Integrar al catálogo de delitos que merecen la prisión preventiva oficiosa todas las conductas relacionadas con delitos de corrupción y contra el fisco, entre ellas el contrabando.

La segunda vía de acción es el establecimiento de una política clara de persecución criminal de responsables. Esto significa dar a conocer los casos que se detecten ante las autoridades anticorrupción y que todas las autoridades competentes —la AGA, la Fiscalía Anticorrupción, el Tribunal de Justicia Administrativa y la SFP— realicen un trabajo conjunto de diagnóstico, cruce de información y planeación de acciones conjuntas. Estas actividades se deben realizar bajo los parámetros establecidos por el SNA. Los posibles proyectos en este sentido son de carácter inminentemente punitivo, pero sobre todo tienen que tener un mensaje disuasivo para los actores interesados: la corrupción será castigada. Entre las acciones posibles se puede:

1. Realizar una auditoría extensa de la situación actual —particularmente de las 49 aduanas— y denunciar a quien resulte responsable de algún acto ilícito.
2. Innovar en operativos permanentes de auditorías internas y externas tanto desde el punto de

vista administrativo como desde el operativo, con participación interinstitucional. Las auditorías internas para desincentivar la comisión de actos ilícitos cometidos por parte de los usuarios y servidores públicos deben tener un efecto inminentemente político.

## VI. CONCLUSIÓN

El Índice de Desempeño Logístico del Banco Mundial mide, en términos generales, el desempeño de 160 países miembros de la OMA en cuanto a facilidad del comercio exterior. En el 2018, México ocupó el puesto número 54 del índice con una puntuación de 3.11 de 5 disponibles. Los primeros cinco puestos son, en ese orden, Alemania (4.20), Suecia (4.05), Bélgica (4.04), Austria (4.03) y Japón (4.03). ¿Por qué son mejores las aduanas de esos países? El índice se construyó a partir de seis variables: aduanas, infraestructura, envíos internacionales, servicios logísticos, seguimiento y rastreo y puntualidad. Si bien es cierto que nuestro país está en un nivel medio del índice, nuestro objetivo debería ser equipararnos en esos seis rubros a los mejores servicios aduanales en el mundo.

Un punto en común de la mayoría de los países en los mejores lugares del índice es que la unidad

administrativa encargada de la administración aduanal es una organización o agencia independiente o una entidad gubernamental con la jerarquía que tienen las secretarías de Estado en nuestro país. En ese sentido, en un mundo ideal, la aduana mexicana debe tener una paridad política respecto de las instituciones que en el mundo se encargan de las aduanas, precisamente por la importancia que representa el comercio exterior para el país. Crear un servicio nacional de aduanas, que sea un órgano dotado con independencia técnica tendría, además, los siguientes objetivos:

1. Dotarlo de un mandato sobre la obtención e incremento de los pagos de derechos. La actividad que realizan las aduanas en el país tiene un componente administrativo mucho más importante que el recaudatorio, por lo que no es imperativo que forme parte del SAT. En opinión de expertos, debe depender del ente del ramo a nivel central para obtener mayor operatividad y potencializar su rentabilidad.
2. Implementar y asegurar un flujo de mercancías automatizado desde el origen, con derechos prepagados, que otorgue certeza a importadores y exportadores de todo el mundo.

3. Integrar en una sola organización la actividad aérea, marítima y terrestre.
4. Implementar las prácticas de las tres mejores aduanas del mundo, hasta alcanzar ese nivel.

Mejorar las aduanas en este país significaría el incremento gradual de los ingresos públicos por dos conceptos. En primer lugar, los ingresos tributarios se incrementarían por concepto de comercio exterior, porque un mejor servicio en las aduanas es un incentivo para que se incrementen las operaciones y más empresas importen o exporten mercancías, con los respectivos impuestos que paguen. En segundo lugar, la modernización reduciría los costos que la corrupción impone al gobierno, lo cual aumentaría todas las entradas de capital de la aduana, sobre todo por concepto de derechos.

Los ingresos al país se pueden incrementar notablemente para ser destinados a cumplir con añejas deudas sociales primordialmente en el rubro social, de educación, de salud y de seguridad pública.

La aduana como factor de seguridad nacional tiene presencia en todo el territorio del país y debe tener el sustento institucional como sus pares internacionales, por ello la dotación de instrumentos que contribuyan a una visión global

deben ser prioritarios en el futuro inmediato.

## VII. FUENTES DE CONSULTA

- Administración General de Aduanas (AGA). (2018). *Cifras de Comercio Exterior*. Recuperado en <https://ventanillaunica.gob.mx/vucem/cifras.html>
- Agencia Reforma. (15 de agosto de 2017). “Arma aduanas red de transas”. *Reforma*. Recuperado de <https://www.reforma.com/libre/acceso/paywall.htm?urlredirect=/aplicaciones/articulo/default.aspx?id=1185648&v=4>
- Arrieta, B. (2014). “Taking The ‘Jeitinho’ Out Of Brazilian Procurement: The Impact Of Brazil’s anti-Bribery Law”. *Public Contract Law Journal*, Vol. 44, No. 1, 157-178.
- Banco Mundial. (2005). *Customs Modernization Handbook*. Editado por De Wulf, Luc y José B. Skol. Washington, EUA: The World Bank.
- Besley, T., y Persson, T. (2014). “Why Do Developing Countries Tax So Little?”. *Journal of Economic Perspectives*, Vol. 28, No. 4, 99-120.
- Campos, J. E., Lien, D., y Pradhan, S. (1999). “The Impact of Corruption on Investment: Predictability Matters”. *World Development*, Vol. 27, No. 6, 1059-1067.

- Casar, M. A. (2015). *Anatomía de la Corrupción*. México: CIDE e IMCO.
- Dreher, A., y Herzfeld, T. (2005). *The Economic Costs of Corruption: A Survey and New Evidence*. Munich, Alemania: University Library of Munich.
- G20. (2017). *G20 High Level Principles on Countering Corruption in Customs*. Annex to G20 Leaders Declaration. Hamburgo, Alemania: G20 Germany.
- Hampson, F. J. (1995). “Impunity and accountability”. En R. Sieder (Ed.), *Impunity in Latin America* (pp. 7-12). Londres, Inglaterra: Institute of Latin American Studies.
- INEGI. (2016). *Encuesta Nacional de Calidad Regulatoria e Impacto Gubernamental en Empresas*. Recuperado de <http://www.beta.inegi.org.mx/contenidos/proyectos/en-cestablecimientos/especiales/en-crige/2016/doc/presentacion.pdf>.
- Maihold, G. (2016). “Intervention by Invitation? Shared Sovereignty in the Fight against Impunity in Guatemala”. *Revista Europea de Estudios Latinoamericanos y del Caribe*, No. 101, 5-31.
- Mauro, P. (1996). “The Effects of Corruption on Growth, Investment, and Government Expenditure”. *IMF Working Paper*, 96/98, pp. 1-28.
- Méndez, E. (15 de Mayo de 2007). “Guardadito del SAT por \$2,578 millones para un fideicomiso fuera de control”. *La Jornada*. Recuperado de <https://www.jornada.com.mx/2007/05/15/index.php?section=politica&article=012n1pol>
- OCDE. (2015). *Fighting Corruption in Customs Administration: What Can We Learn From Recent Experiences?* Paris, Francia: OCDE.
- OCDE. (2017). *Integrity in Customs: Taking Stock of Good Practices*. París, Francia: OCDE.
- Organización Mundial de Aduanas. (2003). *Declaración (revisada) de Arusha del Consejo de Cooperación Aduanera Concerniente al Buen Gobierno y a la Ética en las Aduanas*. Bruselas, Bélgica: OMA.
- Parayno, G. (2013). “Combatting corruption in the Philippine Customs Service”. En Larmour, Peter y Nick Wolanin (Eds.) *Corruption and Anti-Corruption*. Australia: ANU Press.
- Pellegrini, L., y Gerlagh, R. (2004). “Corruption’s Effect on Growth and its Transmission Channels”. *KYKLOS*, Vol. 57, 429-456.
- Redacción PA. (15 de Agosto de 2017). “Las aduanas mexicanas; un nido de corrupción: El crimen organizado y funcionarios corruptos se disputan el control aduanal”. *Plumas Atómicas*. Recuperado de <https://>

plumasatomicas.com/noticias/las-aduanas-mexicanas-un-nido-de-corrupcion/

SAT. (2017). *Hacia la Aduana del Siglo XXI*. Recuperado de [https://www.amda.mx/wp-content/uploads/2018/01/rt\\_aduanas\\_nov17.pdf](https://www.amda.mx/wp-content/uploads/2018/01/rt_aduanas_nov17.pdf)

Tanzi, V. (1995). "Corruption, Arm's-Length Relationships, and Markets". En Gianluca Fiorentini (Ed.), *The Economics of Organised Crime* (pp.161-180). Cambridge, Massachusetts: Cambridge University Press.

Tanzi, V. (1998). "Corruption Around the World: Causes, Consequences, Scope, and Cures". *Staff Papers (International Monetary Fund)*, Vol. 45, No. 4, 559-594.

The Observatory of Economic Complexity. (2018). *Balanza Comercial de México*. Recuperado

[https://atlas.media.mit.edu/es/profile/country/mex/#Balanza\\_comercial](https://atlas.media.mit.edu/es/profile/country/mex/#Balanza_comercial)

Transparencia Internacional. (2018). *Índice de Percepción de Corrupción*. Recuperado de [https://www.transparency.org/news/feature/corruption\\_perceptions\\_index\\_2017](https://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2017)

UDLAP, Jenkins Graduate School y Centro de Estudios sobre Impunidad y Justicia. (2017). *Índice Global de Impunidad 2017: Dimensiones de la Impunidad Global*. San Andrés Cholula, Puebla, México: Fundación Universidad de las Américas.

USAID y ETHOS. (2017). *Sistema Nacional Anticorrupción y El Nuevo Régimen De Responsabilidades de los Servidores Públicos*. México: ETHOS Laboratorio de Políticas Públicas.

# PREVENCIÓN Y DETECCIÓN DE OPERACIONES DE LAVADO DE DINERO EN EL SISTEMA FINANCIERO; HACIA UNA MÁS EFECTIVA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN

○ Sandro García Rojas Castillo\*

\*Vicepresidente de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

## PALABRAS CLAVE

## KEYWORDS

● **Corrupción**

*Corruption*

● **Lavado de dinero**

*Money laundering*

● **Debida diligencia diferenciada**

*Differentiated due diligence*

● **Persona vulnerable**

*Vulnerable person*

**Resumen.** La corrupción y el lavado de dinero están intrínsecamente vinculados, ya que los recursos obtenidos por hechos de corrupción, al ser ilícitos, requieren ser sometidos a mecanismos para ocultar su origen y darles una apariencia de legalidad. Es cierto que no todos los fondos que se obtienen de operaciones ilícitas van destinados a insertarse en el sistema financiero, sin embargo, haciendo una analogía, ¿qué mejor lugar para esconder un árbol que un bosque? Por ende, ¿qué mejor lugar para esconder dinero que el sistema financiero?

En el sistema de prevención de lavado de dinero, sea financiero o no, es inminente la necesidad de ayudar a los *sujetos supervisados*, ya sea por la CNBV o por el SAT, para analizar y comprender mejor los factores de riesgo específicos que pueden ayudarlos en la identificación.

**Abstract.** Corruption and money laundering are intrinsically related since resources obtained by corruption, as they are illegal, require to be subject to mechanisms that hide their origin and give them the appearance of legality. It is true that not all funds that are acquired by illicit operations are destined to be inserted in the financial system, however, making an analogy, what better place than a forest to hide a tree? Therefore, what better place to hide money than the financial system?

In the money laundering prevention system, being financial or not, is imminent the need of helping the supervised subjects, either by the CNBV or by the SAT, for analyzing and understanding better the specific risk factors which can help them in the identification of situations.

## SUMARIO:

**I. Introducción. II. Contexto internacional. III. Contexto nacional. IV. El vínculo entre el lavado de dinero y la corrupción. V. Vulnerabilidades de lavado de dinero derivado de hechos de corrupción. VI. Debida diligencia diferenciada (DDD) aplicable a las PEP nacionales y personas vulnerables. VII. Conclusión. VIII. Fuentes de consulta.**

## I. INTRODUCCIÓN

En México, el fenómeno de la corrupción ha traído consecuencias inconmensurables. Económica, social, competencial y culturalmente, los resultados son desalentadores y, salvo discursos específicos, pareciera que las tácticas son poco claras. Quizás, el más importante de ellos es la percepción de la ciudadanía y la del país frente al contexto internacional. Aun cuando México ha suscrito distintos acuerdos internacionales y ha trabajado en el fortalecimiento del marco jurídico, no ha logrado prevenir mejor y más eficientemente el problema, sancionar el fenómeno ni cambiar la percepción.

Para atender el fenómeno, se han realizado cambios legislativos considerables, se han endurecido

las penas administrativas, incluso se ha buscado mejorar los procesos de contratación pública para impedir la connivencia o confabulación de intereses particulares frente al interés general que encierran los valores de la república que los tutelan. Pero todo eso parece haber sido insuficiente. Los índices de percepción, aun después del nacimiento del Sistema Nacional Anticorrupción, indican la poca utilidad que ha tenido el cambio —incluso de orden constitucional—, pues la adecuada prevención y el efectivo combate siguen siendo tareas pendientes. Por ello, es necesario plantearnos la creación de una guía para la prevención y detección de operaciones de Lavado de Dinero (LD) en el sistema financiero derivadas de hechos de corrupción para una prevención más efectiva.

La elaboración de dicha guía, su implementación y dinámica o constante valoración permitirán que México esté a la altura de la exigencia internacional y logre, así, evitarla de manera eficiente. Se trata de establecer las bases que permitan conocer mejor el fenómeno, su intrincada operación, y lograr una prevención más detallada y con un enfoque específico.

Es necesario, por ende, desarrollar un entendimiento común que permita ayudar a los *sujetos obligados*



a analizar y comprender mejor los factores de riesgo específicos que pueden ayudarlos en la identificación de situaciones en las que se presenta un mayor peligro de presentarse LD relacionado con actos de corrupción derivados de sus relaciones con las Personas Expuestas Políticamente (PEP) nacionales y con *personas vulnerables*, así como brindar elementos para mejorar su capacidad de gestionar dichos riesgos.

Para lograr lo anterior, parte del objetivo será facilitar el intercambio de información de instituciones financieras y empresas comerciales, así como de autoridades investigadoras, hacia las autoridades fiscalizadoras. En la medida en que la autoridad fiscalizadora tenga acceso a mayor cantidad de información —y dicha información alimente las matrices de riesgo de cada entidad financiera— será posible automatizar la alerta por situaciones de especial vulnerabilidad ante actos de corrupción o aquéllas en las que se pueda estar presentando algún acto de corrupción. Lo anterior conlleva a que la atención se focalice y, por ende, se dirija a aquellos funcionarios públicos o situaciones que, de acuerdo con los resultados que los sistemas automatizados hayan arrojado, resulten de mayor riesgo.

## II. CONTEXTO INTERNACIONAL

Actualmente, existen tres convenciones internacionales en materia de combate a la corrupción: la Convención Interamericana contra la Corrupción, la Convención para Combatir el Cohecho de Personas Políticamente Expuestas Extranjeras en Transacciones Comerciales Internacionales de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (UNCAC).

Las tres cuentan con mecanismos de evaluación sobre su cumplimiento que son aplicados por los Estados; sin embargo, en ninguna de ellas se establece una definición concreta del concepto de *corrupción* que sea universalmente aceptada, lo cual se deriva de la complejidad para la conceptualización de dicho concepto, mas ponen como ejemplos una gama amplia de actos de corrupción.

Transparencia Internacional<sup>1</sup> define a la corrupción como el abuso del poder para beneficio propio, y puede clasificarse en corrupción a gran escala, actos de co-

<sup>1</sup> Transparencia Internacional es una organización internacional, no gubernamental, no partidista y sin fines de lucro, dedicada a combatir la corrupción a nivel nacional e internacional, la cual desde su fundación en 1993 ha sido reconocida ampliamente por colocar la lucha anticorrupción en la agenda global.

rupción menores y corrupción política, según la cantidad de fondos perdidos y el sector en el que se cometa.

Algunos delitos contenidos en el título décimo relativo a los delitos por hechos de corrupción del Código Penal Federal, como el cohecho y el peculado,<sup>2</sup> se cometen con el fin de obtener beneficios privados. Por su parte, el lavado de dinero es el proceso de ocultar las ganancias ilícitas que se generaron a partir de la actividad delictiva, por lo que, al lavar con éxito el producto de uno de estos delitos, los beneficios ilícitos se pueden disfrutar sin temor a ser arrebatados mediante mecanismos de sanción.

El Grupo de Acción Financiera Internacional<sup>3</sup> (GAFI) concede una

<sup>2</sup> Según el glosario de Transparencia Internacional se entiende por *cohecho* el ofrecer, prometer, dar, aceptar o solicitar una ventaja como un incentivo para una acción que es ilegal, poco ética o una falta de confianza. Los incentivos pueden tomar la forma de obsequios, préstamos, honorarios, recompensas u otras ventajas (impuestos, servicios, donaciones, favores, etc.); mientras que el *deshonesto de fondos públicos* se da cuando una persona que ocupa un cargo en una institución, organización o empresa se apropia deshonesto e ilegalmente, usa o trafica los fondos y bienes que se le han confiado, para el enriquecimiento personal u otras actividades.

<sup>3</sup> El Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) es un organismo intergubernamental establecido en 1989 por los ministros de las jurisdicciones miembros. Los objetivos del GAFI son establecer estándares y promover la implementación efectiva de medidas legales, regulatorias y operacionales para combatir el lavado de dinero, el financiamiento del terrorismo y otras amenazas relacionadas con la integridad del sistema financiero internacional. El GAFI ha desarrollado una serie de recomendaciones que están reconocidas como el estándar internacional para combatir el lavado de dinero, el

gran importancia a la lucha contra la corrupción, ya que considera que tiene el potencial de causar un daño catastrófico al desarrollo económico, a la lucha contra el crimen organizado y a un Estado de derecho efectivo.

La corrupción y el LD están intrínsecamente vinculados, ya que los recursos obtenidos por hechos de corrupción, al ser ilícitos, requieren ser sometidos a mecanismos para ocultar su origen y darles una apariencia de legalidad. Es por esto que el G20 hizo un llamado al GAFI para abordar el problema de la corrupción en el marco de su trabajo en la lucha contra el LD y el financiamiento al terrorismo.

En este sentido, la comunidad internacional reconoce que las medidas de prevención de lavado de dinero y financiamiento del terrorismo son una herramienta poderosa que puede ser aprovechada de manera efectiva en la lucha contra la corrupción.

Así, la Recomendación 12 del GAFI requiere que los sujetos obligados tengan sistemas de gestión de riesgos apropiados para determinar si un cliente o *propietario real*<sup>4</sup> es una

financiamiento del terrorismo y la proliferación de armas de destrucción masiva. Para mayor información, consultar la siguiente liga: <http://www.fatf-gafi.org/about/>

<sup>4</sup> Para mayor información respecto a la identificación del propietario real, consultar los *Lineamientos para la identificación del Propietario Real* emitidos por la SHCP. <https://www.gob.mx/cnbv/articulos/>

PEP. También indica que se deben tomar medidas específicas, además de realizar la debida diligencia del cliente, tratándose de las PEP extranjeras, por ejemplo, que se obtenga la aprobación por parte del personal directivo superior para establecer (o continuar) relaciones comerciales, tomar medidas razonables para establecer la fuente de riqueza o fondos y llevar a cabo un monitoreo continuo intensificado.

En relación con las PEP nacionales, la Recomendación 12 señala que los sujetos obligados deben aplicar las medidas de debida diligencia reforzada cuando existe una relación comercial de mayor riesgo. Lo establecido en dicha recomendación se encuentra retomado en su mayoría en las disposiciones de carácter general derivadas del artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito.<sup>5</sup>

Este escrutinio exigido por el GAFI y por las autoridades mexicanas, así como su aplicación por

parte de los sujetos obligados, se encuentra a la vanguardia del esfuerzo para detectar y disuadir el LD producto de la corrupción, y es ciertamente necesario. La premisa detrás del esfuerzo es clara: los clientes en estas categorías pueden presentar un alto riesgo inherente de LD.

### III. CONTEXTO NACIONAL

México es Estado miembro de las tres convenciones internacionales antes mencionadas, lo cual denota el compromiso y esfuerzo del país para prevenir y combatir la corrupción. Este compromiso se vio reflejado en las diversas reformas constitucionales y legales, así como en las nuevas leyes que son el sustento jurídico del Sistema Nacional Anticorrupción (SNA).

Por otro lado, la Evaluación Nacional de Riesgos (ENR) considera la percepción de la corrupción como un riesgo nacional de vulnerabilidad e impacto alto, ya que si bien no se tiene un diagnóstico preciso de la magnitud de la corrupción, los estudios que miden la percepción de este fenómeno ubican a nuestro país en los sitios más alarmantes a nivel mundial e incluso muestra un retroceso en los últimos años, lo cual revela que los esfuerzos anticorrupción que el Estado mexicano ha realizado en su estructura

lineamientos-para-la-identificacion-del-propietario-real?idiom=es

<sup>5</sup> En el Informe de Evaluación Mutua de México emitido por el GAFI en enero de 2018, respecto de la Recomendación 12, se indica que “las deficiencias más importantes son la falta de requerimientos para determinar si el beneficiario final es PEP, para el sector de seguros, determinar si el beneficiario final de un seguro de vida es PEP y aplicar las medidas de debida diligencia requeridas, y que los oficiales militares principales, los ejecutivos de empresas del Estado o los funcionarios a nivel municipal no son considerados PEP nacionales”, por lo que se determinó que México cumple parcialmente con dicha recomendación.

legal e institucional no se han traducido en resultados integrales y efectivos para combatir este flagelo.

Adicionalmente, en el Informe de Evaluación Mutua de México emitido por el GAFI en enero de 2018, se menciona que el sector financiero demuestra una buena comprensión de las principales amenazas de LD provenientes de los grupos de delincuencia organizada y actividades delictivas asociadas, así como de delitos fiscales; pero su reconocimiento de la corrupción como amenaza principal es desigual. Es por eso que dentro de las acciones prioritarias recomendadas se incluye el mejorar la comprensión de los sujetos obligados en relación con los riesgos de LD generados por la corrupción y su capacidad de gestionar dichos riesgos, incluso mediante: (i) la profundización del análisis de corrupción como una amenaza de LD en la ENR; (ii) la solicitud a los sujetos obligados que determinen si el propietario real es una PEP y apliquen controles conforme a la norma; (iii) la extensión de los requisitos sobre las PEP a las actividades vulnerables,<sup>6</sup> y (iv) la provisión de guías sobre la evaluación de la gestión de riesgos asociados con las PEP nacionales.

<sup>6</sup>Según lo establecido en el artículo 17 de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita.

#### IV. EL VÍNCULO ENTRE EL LAVADO DE DINERO Y LA CORRUPCIÓN

La corrupción es un fenómeno generalizado que solía estar vinculado a los países pobres hasta que se decidió reconocerle como un concepto universal que se encuentra en todos los países, ya sean desarrollados o en proceso de desarrollo, en el sector público o privado.

La Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) considera que el proceso de lavado de dinero alimenta la corrupción, porque si los funcionarios públicos corruptos no tienen la posibilidad de blanquear sobornos, compensaciones, fondos públicos o incluso préstamos de desarrollo de instituciones financieras internacionales, el incentivo para involucrarse en estas actividades delictivas disminuye. En ese sentido, cuanto más eficiente es la lucha contra el LD, más productiva es la lucha contra la corrupción.

La lucha contra el LD y la corrupción no debe ignorarse, al contrario, debe mejorarse en todos los países desarrollados o en proceso de desarrollo debido a las consecuencias negativas de la corrupción, que son, entre muchas otras: (i) las enormes ganancias generadas por este delito para ser blanqueadas; (ii) facilita el proceso de LD y los métodos

de financiamiento del terrorismo; (iii) la corrupción sistémica socava los regímenes regulatorios y legislativos Antilavado de Dinero/Contra el Financiamiento del Terrorismo (ALD/CFT), y (iv) también socava el desarrollo institucional.

Los regímenes ALD/CFT disminuyen los efectos adversos de la actividad delictiva en el sector financiero y promueven la integridad y la estabilidad en los mercados financieros. Estos regímenes no sólo luchan contra el LD y el financiamiento del terrorismo, sino que también ayudan a combatir la corrupción, debido al vínculo existente entre estos delitos, ya que los sistemas eficaces contra el LD y la financiación del terrorismo son esenciales para proteger la integridad de los mercados y del marco financiero global, pues ayudan a mitigar los factores que facilitan el abuso financiero.

Cualquier programa antilavado debe contar con un enfoque basado en el riesgo. La corrupción plantea un alto nivel de riesgo, por lo que un programa ALD puede ser vulnerable a este delito porque la corrupción genera una gran cantidad de fondos ilícitos. Además, debido al vínculo con el LD, si no se previene y detecta la corrupción, puede obstaculizar la implementación de medidas efectivas para combatirlo. Esto puede ocurrir al interferir con las instituciones responsables de luchar

contra el LD cuando los funcionarios públicos se corrompen para involucrarse en el proceso de lavado de ganancias ilícitas. Así mismo, un programa también puede ser vulnerable debido a los diferentes regímenes que existen de un país a otro, y obstaculizar la cooperación internacional en la lucha contra el LD.

Por lo tanto, cuanto más eficiente es un régimen ALD, mejores resultados se pueden lograr en la lucha contra la corrupción. Por lo anteriormente expuesto, surge la necesidad urgente de identificar los movimientos de los activos financieros que parecen inusuales y que podrían ser el resultado de hechos de corrupción.

Otra razón para fortalecer la lucha contra la corrupción es el alto riesgo que una PEP puede suponer en cuanto al LD, pues su posición le ofrece una ventaja significativa que otros delincuentes involucrados en estos delitos (como los traficantes de drogas) no tienen. Debido a su posición, una PEP no sólo tiene acceso legítimo a fondos públicos significativos y conocimiento de presupuestos estatales y de compañías públicas, sino que también tiene la capacidad de controlarlos. Por lo tanto, las PEP corruptas usarán este poder para obtener ganancias financieras personales y paralelamente generar inestabilidad política y financiera.

Por lo tanto, el GAFI emite la *Guía de referencia y nota informativa sobre el uso de las Recomendaciones del GAFI para apoyar la lucha contra la corrupción*. Como se indica en dicha guía, existen cuatro métodos para disminuir los factores de riesgo de lavado de los activos de la corrupción: (i) salvaguardando la integridad del sector financiero; (ii) protegiendo del abuso a las instituciones privadas designadas; (iii) aumentando la transparencia en el sector financiero, y (iv) mediante la detección, investigación, enjuiciamiento y recuperación de los bienes robados.<sup>7</sup>

Con respecto al primer método, es menos probable que se corrompan las instituciones gubernamentales clave si tienen suficiente independencia y autonomía, suficientes recursos presupuestarios para ejecutar sus funciones y personal capacitado y honesto.

Las instituciones privadas, como bancos o compañías de seguros o empresas y profesionistas (abogados, contadores...), también pueden estar sujetos a corrupción. Para evitar la implicación en los delitos de corrupción y LD, se debe ejercer un control “adecuado” de los accionistas y propietarios de estas

instituciones/empresas, y estos últimos también tienen la obligación de verificar a los empleadores. Esto puede hacerse a través de sistemas de control interno o funciones de auditoría para garantizar el cumplimiento de las medidas ALD/CFT.

A fin de identificar los actos de corrupción y LD, el alcance de las recomendaciones del GAFI también es garantizar la transparencia en el sector financiero. Esto implica recopilar los datos necesarios para identificar al cliente y rastrearlo en casos de corrupción y LD. Para las PEP como cliente o usuario, se necesitan medidas aún más prudentes, por lo tanto, las instituciones financieras deben establecer sistemas de gestión de riesgos apropiados.

---

## V. VULNERABILIDADES DE LAVADO DE DINERO DERIVADO DE HECHOS DE CORRUPCIÓN

### A. CONTROL SOBRE EL ESTADO

Un desafío central al que se enfrentan quienes intentan prevenir e investigar los delitos de corrupción son las situaciones en las que las PEP involucradas tienen el control suficiente sobre el Estado para permitirles la malversación del dinero y, debido a que su poder sobre el Estado es tan grande, poder

---

<sup>7</sup> Para mayor información de la guía consultar: FATF (2017), *Corruption. Reference Guide and Information Note on the use of the FATF Recommendations to support the fight against corruption*; (2017); <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Corruption%20Reference%20Guide%20and%20Information%20Note%202012.pdf>

usarlo para lavar el dinero con impunidad. Una PEP, actuando sola o en colaboración con otros actores ilícitos en un régimen autocrático, puede tener control total sobre todos los mecanismos de gobierno, así como los medios de comunicación. El mismo control que le permite al PEP mantenerse en el poder es el mismo control que le permitiría disfrazar y mover su dinero.

## **B. CONTROL DE LA INSTITUCIÓN FINANCIERA.**

Que una institución financiera pueda verse comprometida por elementos criminales, que luego pueden lavar fondos con impunidad, es una preocupación. De hecho, una PEP puede tener los medios, debido a sus conexiones y sofisticación, para poder controlar un banco fuera de su propia jurisdicción.

## **C. COMUNICACIÓN INEFICAZ ENTRE ESTADOS E INSTITUCIONES FINANCIERAS.**

El LD, independientemente de los delitos determinantes, es un problema global. La comunicación entre los Estados es un elemento clave para mejorar la efectividad y maximizar el uso de recursos escasos.

## **D. DILIGENCIA DEBIDA INTENSIFICADA INEFICAZ.**

Las relaciones con las PEP pueden representar un aumento de los riesgos debido a la posibilidad de que las personas que ocupan esos cargos puedan usar su poder e influencia para obtener beneficios y ventajas personales o para sus asociados cercanos. Dichos individuos también pueden usar a sus familias o asociados cercanos para ocultar fondos o activos que han sido malversados como resultado del abuso de su cargo oficial o como resultado de hechos de corrupción. Además, también pueden tratar de usar su poder e influencia para obtener representación en entidades y/o acceso o control de ellas para propósitos similares.

---

## **VI. DEBIDA DILIGENCIA DIFERENCIADA (DDD) APLICABLE A LAS PEP NACIONALES Y PERSONAS VULNERABLES**

La Recomendación 1 del GAFI considera que un Enfoque Basado en Riesgo (EBR) es una “base esencial” para cualquier régimen ALD/CFT efectivo. En este sentido, la identificación y conocimiento de los clientes y usuarios, así como de los propietarios reales, la compren-

sión de la naturaleza y el propósito de la relación comercial y la aplicación de medidas de debida diligencia reforzadas cuando las circunstancias lo requieran son la esencia de las 40 Recomendaciones del GAFI. Dichos estándares están diseñados para exigir a los sujetos obligados que comprendan el nivel de riesgo de LD o financiamiento al terrorismo asociado con las relaciones comerciales con sus clientes y usuarios, a fin de mitigarlo de manera efectiva. De manera más importante, se requiere que los sujetos obligados monitoreen las relaciones y las operaciones según corresponda, y tomen medidas para comprender y mitigar los riesgos de manera apropiada.

Dado lo anterior, y a fin de poder entender y conocer el riesgo real que representa cada PEP nacional para el sujeto obligado, es recomendable que una vez que el cliente o usuario es identificado como tal se le apliquen medidas de DDD (incluyendo políticas de identificación y conocimiento del cliente o usuario), aun cuando el *grado de riesgo* asignado de manera individual sea distinto al alto.

El planteamiento que se hace en este trabajo es contar con un nuevo rubro que consista en personas vulnerables, entendiendo por éstas a aquellas personas que, sin ser clasificadas como PEP, pueden

representar un riesgo de LD relacionado con la corrupción, tales como servidores públicos relacionados con procesos de contratación, servidores públicos y particulares sancionados, empresas y personas que son proveedoras del Estado, etc. Este concepto es importante y creemos que podría, a la vez, transformar y robustecer el régimen de prevención de LD e incluso, de manera muy importante, el de la corrupción. Lo anterior, toda vez que la experiencia internacional ha dejado en claro que combatir el LD relacionado con la corrupción debe ser más que simplemente garantizar que las PEP reciban un nivel adecuado de escrutinio, sino que es necesario realizar una evaluación del riesgo relacionado con la corrupción en un espectro más amplio de clientes y relaciones comerciales.

Otra de las innovaciones que se plantean en este documento es contar con una DDD consistente en una serie de políticas de identificación y conocimiento de los clientes y usuarios adicionales a las que se aplican de manera general, pero menos agudas o inquisitivas que las aplicadas a los clientes y usuarios clasificados como de alto riesgo (conocidas como debida diligencia reforzada). Por ende, como se verá, se sugiere que las medidas de DDD deben ser aplicadas a todas las PEP nacionales y a las personas vulnerables que



estén expuestas a hechos de “corrupción a gran escala”.

Un factor determinante para lo anteriormente expuesto es que, ante la metodología específica de evaluación de riesgos, no se clasifique como de alto riesgo, necesariamente, a las PEP nacionales o incluso a las personas vulnerables. Esto hace sentido si analizamos que dichas clasificaciones, en sí mismas, no refieren necesariamente a que un individuo está o ha estado involucrado en un acto de corrupción. De igual forma, tampoco todos pueden ser considerados, *a priori*, como de bajo riesgo, ya que algunos poseen características que los sitúan en posiciones de mayor vulnerabilidad al estar relacionados con dichos actos.

Dado lo anterior, y a fin de poder entender y conocer el riesgo real que representan las PEP nacionales y las personas vulnerables sujetas a medidas de DDD, se recomienda que los sujetos supervisados consideren una serie de factores de riesgo, tales como el entorno político del área geográfica de exposición, la posible vulnerabilidad de la dependencia, entidad u órgano público a la corrupción dado el sector en el que se desenvuelve, la fuente y los montos de sus ingresos, las relaciones personales y comerciales, la justificación para desear la contratación de algún producto o servicio, las funciones y atribuciones del

cargo que desempeña (a la luz de si involucran o no la contratación de servicios), su participación en procesos de licitaciones, el manejo de recursos públicos, la aprobación de políticas públicas, la relación de la autoridad con el sector privado, etcétera, así como las circunstancias individuales del cliente o usuario en cada caso.

Asimismo, se recomienda que una de las medidas de DDD sea la aplicación de un esquema de monitoreo distinto al del resto de los clientes o usuarios, el cual incluya al menos los siguientes elementos:

- una verificación constante de la naturaleza y propósito de la relación comercial;
- revisar que los tipos de operaciones realizadas, la frecuencia, el monto y sus características, tales como moneda, instrumento monetario, área geográfica de la operación, canal de envío o recepción de los recursos, entre otros, sean consistentes con el perfil transaccional vigente, considerando las fuentes y el monto de ingreso declarados, y
- cerciorarse de que las personas con las que el cliente o usuario mantiene relaciones financieras tengan coherencia con lo declarado por el mismo.

No perdamos de vista que las PEP saben que su misma naturaleza puede facilitar la detección de su comportamiento ilícito. Esto significa que pueden intentar ocultar su identidad para evitar una detección, a través, por ejemplo, del uso de vehículos corporativos sin una justificación comercial válida, el uso de intermediarios cuando esto no concuerda con las prácticas comerciales normales o cuando parece que se usa para proteger la identidad de la PEP, y el uso de miembros de la familia, asociados cercanos o empleados como propietarios reales.

## VII. CONCLUSIÓN

El LD relacionado con la corrupción comparte muchos de los mismos rasgos que el lavado de los ingresos de otros tipos de delitos, pero también hay diferencias importantes. Las PEP corruptas, como otros criminales, tienen la necesidad de disfrazar el producto de sus crímenes y utilizar una variedad de métodos que varían en sofisticación para hacerlo.

Las PEP corruptas pueden tener ciertas ventajas intrínsecas en el lavado de sus fondos que no están disponibles para otros delincuentes: pueden controlar la maquinaria del Estado, permitiéndoles cooptar a aquellos individuos e instituciones

que se supone deben prevenir y detectar tales delitos; pueden usar el producto de la corrupción para financiar partidos u organizaciones políticas y, a su vez, reforzar su control sobre los mecanismos de gobierno; su poder político les da la capacidad de reclutar socios calificados dentro de su propio país para que realicen transacciones que hagan que los ingresos sean indistinguibles del dinero legítimo y proporcionen una cobertura diplomática, y a menudo tienen una apariencia intachable que desvía la sospecha.

Por otro lado, las PEP corruptas también enfrentan riesgos que otros criminales no tienen: una mera asociación de una PEP con una gran riqueza inexplicada puede ser suficiente para desencadenar investigaciones. A menudo existe más información sobre la riqueza y los ingresos de las PEP como resultado de las obligaciones fiscales, lo que permitiría una evaluación más precisa de la naturaleza y el origen de las transacciones específicas.

Al igual que otros delincuentes sofisticados, las PEP corruptas usan una amplia gama de métodos para ocultar sus ganancias; disfrazan su propiedad a través de diversos vehículos corporativos para lavar los ingresos por medio de las instituciones financieras nacionales y extranjeras. La experiencia nos demuestra

que las instituciones financieras no siempre están implementando los estándares ALD de manera correcta; caso tras caso, muestra cómo las instituciones financieras no han seguido los procedimientos ALD, incluso cuando esos procedimientos exigían sólo un enfoque ordinario basado en el riesgo, y han otorgado a las PEP corruptas acceso continuo e incesante al sistema financiero mundial.

Por lo anterior, se sugiere tomar en cuenta dicha información como parte de las políticas de prevención de operaciones con recursos de procedencia ilícita y financiamiento al terrorismo para disminuir el riesgo al que se encuentra expuesto el sujeto obligado, con la finalidad de robustecer las políticas de *aceptación de usuarios*, evitar iniciar relación comercial con aquellos usuarios identificados como potencialmente vulnerables, fortalecer las políticas de *identificación de usuario* con la finalidad de identificar aquellos indicadores de mayor riesgo, mejorar las políticas de conocimiento de usuarios, generar alertas que faciliten el análisis del monitoreo transaccional y la revisión periódica de los expedientes de identificación de usuarios, robustecer la aplicación de medidas de debida diligencia reforzada cuando las circunstancias lo requieran, desarrollar e implementar medidas de debida diligencia

diferenciada, fortalecer la *metodología de enfoque* basado en riesgo de la entidad a fin de incluir aquellos indicadores que se adecuen a la naturaleza de la entidad, y robustecer e incluir en el Programa Anual de Capacitación tipologías de operaciones de LD en el sistema financiero derivadas de hechos de corrupción.

---

## VIII. FUENTES DE CONSULTA

- FINCEN. (2018). Advisory on Human Rights Abuses Enabled by Corrupt Senior Foreign Political Figures and their Financial Facilitators. [https://www.fincen.gov/sites/default/files/advisory/2018-06-12/PEP%20Facilitator%20Advisory\\_FINAL%20508.pdf](https://www.fincen.gov/sites/default/files/advisory/2018-06-12/PEP%20Facilitator%20Advisory_FINAL%20508.pdf)
- GAFI. (2011). *Laundering the Proceeds of Corruption*, Paris, Francia. [www.fatf-gafi.org/documents/documents/laundryingtheproceedsofcorruption.html](http://www.fatf-gafi.org/documents/documents/laundryingtheproceedsofcorruption.html)
- GAFI. (2012). *International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation - the FATF Recommendations*, Paris, Francia. [www.fatf-gafi.org/recommendations](http://www.fatf-gafi.org/recommendations)
- GAFI. (2012). *A Reference Guide and Information Note on the use of the FATF Recommendations to support the fight against Corruption (the*

- Corruption Information Note*). Originalmente publicado en 2010 y actualizado en 2012, París, Francia. <http://www.fatf-gafi.org/publications/corruption/documents/useofthefatfrecommendationstosupportthefightagainstcorruption.html>
- GAFI. (2012). *Specific Risk Factors in Laundering the Proceeds of Corruption: Assistance to Reporting Entities*, París, Francia. [www.fatf-gafi.org/topics/corruption/documents/specificriskfactorsinthelaunderingofproceedsofcorruption-assistancetoreportinginstitutions.html](http://www.fatf-gafi.org/topics/corruption/documents/specificriskfactorsinthelaunderingofproceedsofcorruption-assistancetoreportinginstitutions.html)
- GAFI. (2013). *Guidance on Politically Exposed Persons (Recommendations 12 and 22)*. París, Francia. [www.fatf-gafi.org/documents/guidance/peps-r12-r22.html](http://www.fatf-gafi.org/documents/guidance/peps-r12-r22.html)
- GAFI. (2013). *Best Practices Paper: The Use of the FATF Recommendations to Combat Corruption*. París, Francia. [www.fatf-gafi.org/publications/corruption/documents/bpp-fatfrecs-corruption.html](http://www.fatf-gafi.org/publications/corruption/documents/bpp-fatfrecs-corruption.html)
- SFP. *Registro Único de Proveedores y Contratistas, a cargo de COMPRANET de la Secretaría de la Función Pública*. <https://cnet.funcionpublica.gob.mx/servicios/consultarUPC.jsf>
- SHCP. (2016). *1a Evaluación Nacional de Riesgos de Lavado de Dinero y Financiamiento al Terrorismo en México*. [www.gob.mx/shcp/documentos/uif-evaluacion-nacional-de-riesgos?idiom=es](http://www.gob.mx/shcp/documentos/uif-evaluacion-nacional-de-riesgos?idiom=es)
- Sistema Nacional Anticorrupción. *Antecedentes*, [www.sna.org.mx/nosotros/#antecedentes](http://www.sna.org.mx/nosotros/#antecedentes)
- The Wolfsberg Group. (2017). *Wolfsberg Guidance on Politically Exposed Persons (PEPs)*. [www.wolfsberg-principles.com/sites/default/files/wb/pdfs/wolfsberg-standards/4.%20Wolfsberg-Guidance-on-PEPs-May-2017.pdf](http://www.wolfsberg-principles.com/sites/default/files/wb/pdfs/wolfsberg-standards/4.%20Wolfsberg-Guidance-on-PEPs-May-2017.pdf)
- Transparencia Internacional. *Anti-Corruption Glossary*. [www.transparency.org/glossary](http://www.transparency.org/glossary)
- UNODC y la Alcaldía Mayor de Bogotá. (2015). *Tipologías de Corrupción*. [www.unodc.org/documentos/colombia/2016/Agosto/Tipologias\\_de\\_corrupcion.pdf](http://www.unodc.org/documentos/colombia/2016/Agosto/Tipologias_de_corrupcion.pdf)

# RETOS EN LA PROCURACIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

---

# LA TRANSPARENCIA COMO CONSTRUCTOR DE CONFIANZA E INHIBIDOR DE LOS HECHOS DE CORRUPCIÓN

○ Carlos Alberto Bonnin Erales\*

\*Se desempeñó como comisionado del Instituto Nacional de Acceso a la Información. (Texto póstumo)

## PALABRAS CLAVE

## KEYWORDS

● **Acceso a la información**

*Access to information*

● **Rendición de cuentas**

*Accountability*

● **Ciudadanía**

*Citizenship*

● **Corrupción**

*Corruption*

**Resumen.** Desde la acción gubernamental o desde la acción ciudadana, la transparencia es inhibidora de la corrupción. En el ámbito gubernamental representa el primer paso para un ejercicio público que combate los hechos de corrupción desde sus atribuciones. En la acción ciudadana, la transparencia es condición para el empoderamiento e involucramiento ciudadano.

La evolución del derecho de acceso a la información ha mostrado una ampliación de las obligaciones de toda institución pública hacia una actuación transparente y sujeta al escrutinio público; es decir, ha establecido criterios para combatir la corrupción desde la responsabilidad de los servidores públicos y la vigilancia ciudadana.

**Abstract.** From the governmental action or from the citizen action, transparency is the best action to combat corruption. In the governmental sphere it represents the first step for a public exercise that combats the acts of corruption from its attributions. In citizen action, transparency is a condition for citizen empowerment and involvement.

The evolution of the right of access to information has shown an extension of the obligations of any public institution towards a transparent action subject to public scrutiny; that is, it has established criteria to combat corruption from the responsibility of public servants and citizen oversight.

Recepción: 16 de octubre de 2018 • Aprobación: 30 de octubre de 2018

## SUMARIO:

**I. Introducción. II. La corrupción y la percepción ciudadana. III. El acceso a la información como instrumento inhibitor de la corrupción desde la acción gubernamental. IV. El acceso a la información como instrumento para publicitar y combatir los actos de corrupción desde la acción ciudadana. V. Conclusión. VI. Fuentes de consulta.**

## I. INTRODUCCIÓN

Un país que carece de reglas, leyes y procesos transparentes crea un piso fértil para la corrupción (Tanzi, 1998). La máxima publicidad de las acciones y decisiones gubernamentales, las reglas y trámites claros, los contratos abiertos, así como un cuerpo normativo que asegure al ciudadano el conocimiento de lo público son elementos indispensables para un gobierno más transparente y responsivo.

La ley de transparencia es una legislación desde y para lo ciudadano. El ejercicio del derecho de acceso a la información, así como el procedimiento para obtener información confiable, verificable, veraz y oportuna es meramente ciudadano, ya que no se necesita de un abogado para ejercerlo. Así mismo, al procurarse

la gratuidad y accesibilidad de la información, en relación con el lenguaje, modalidad y formato de la misma, se garantiza la universalidad e igualdad en el ejercicio del derecho a la libertad de información.

La legislación en materia de transparencia plasma los reclamos de la transición. Fruto de iniciativas plurales, abiertas y ciudadanas, esta ley representó un ejercicio de co-creación en donde, según Mauricio Merino, no sólo estaban enfocados en encontrar nuevas vías institucionales para atajar la opacidad y la corrupción, sino también orientados por un diagnóstico previo sobre la profundidad del problema que debía enfrentarse desde las instituciones y la sociedad (2018: 10).

En la consolidación de los marcos legales en materia de transparencia, la sociedad civil, la academia, el sector privado y las autoridades coincidieron en que para establecer una agenda pública para el combate a la opacidad gubernamental, el acceso a la información representaba un elemento que transformaría la acción gubernamental desde dentro y hacia la ciudadanía.

Desde su reconocimiento constitucional, sus reformas y las leyes que reglamentaron el ejercicio de acceso a la información, la evolución de esta prerrogativa ha reflejado una ampliación en las obligaciones de



toda institución y servidor público. Con ellas se estableció un nuevo modelo encaminado a una actuación abierta al escrutinio público; es decir, para inhibir la corrupción desde la responsabilidad de los servidores públicos y la vigilancia ciudadana.

En este texto analizaremos cómo el derecho de acceso a la información y la transparencia son elementos indispensables para combatir la corrupción. Ya sea desde las acciones de las autoridades o la acción ciudadana, la transparencia representa el primer paso de un ejercicio público que combate los hechos de corrupción desde sus atribuciones, una condición imprescindible para el empoderamiento e involucramiento ciudadano.

En el primer apartado de este artículo expondremos los efectos de la corrupción en la administración pública y en la percepción ciudadana. Posteriormente, analizaremos cómo el derecho de acceso a la información pública fue reconocido como una prerrogativa básica para la democracia mexicana, para la pluralidad de voces, el conocimiento público y la evaluación del desempeño gubernamental.

En el tercer apartado se desarrollará la importancia del derecho de acceso a la información para el fortalecimiento de la ciudadanía, así como el rol de la sociedad civil para el impulso de la transparencia

como eje transversal inhibidor de la corrupción. Finalmente, examinaremos cómo el acceso a la información y la transparencia han transformado el servicio público hacia un escenario más abierto y sujeto a la evaluación constante.

---

## II. LA CORRUPCIÓN Y LA PERCEPCIÓN CIUDADANA

El fenómeno de la corrupción erosiona el acceso de la población al espacio público, a las instituciones, a la justicia y debilita al Estado de derecho. Tiene impacto en la economía de los individuos, en las empresas y el gasto público. En ese sentido, el Banco Mundial estima que cada año se destinan \$1.5 trillones de dólares al pago de sobornos, lo cual representa el 2% del Producto Interno Bruto global, y diez veces más el valor de la asistencia internacional para el desarrollo (World Bank, 2017).

Robert Hunja (2015) afirma que la corrupción es un problema que va más allá de los montos destinados a las mordidas y sobornos. Cuando los recursos públicos son malversados y destinados a otros fines, la población y más específicamente aquéllos en situación vulnerable pierden acceso a servicios básicos y, por ende, a su desarrollo. En ese sentido, Zúñiga (2017) asevera que la corrupción es

componente para el incremento de la desigualdad social: al reducir los recursos públicos disponibles para el gasto social y ofrecer servicios públicos de baja calidad.

Aunado a esto, la corrupción tiene efectos en la percepción que se tiene de las autoridades, en la confianza ciudadana y en la calidad de las políticas públicas de los gobiernos. Rose-Ackerman (2004:7) estima que, cuando hay poca legitimidad en el gobierno, los ciudadanos son más proclives a no pagar sus impuestos y las empresas buscan medidas clandestinas para evitar la carga de los trámites burocráticos, incluidos aquellos intentos de solicitar sobornos.

En relación con ello, Joan Prats Catalá (2007:15) afirmó que una administración deshonestas u opaca:

deslegitima la acción pública, incentiva la desafección política y la apatía cívica, favorece la ineficacia a medio y largo plazo, impide el desarrollo económico, genera inequidad, destruye la confianza y promueve un capital social negativo -un capital que crea redes exclusivistas que patrimonializan la acción de gobierno-.

Como muestra el Barómetro Global de la Corrupción en su edición 2017 que reveló que 53 % de la población de la región de América Latina y el Caribe perciben que sus gobiernos están teniendo un mal desempeño en el combate a

la corrupción; México sobrepasa dicho promedio con un 68 %. Asimismo, este estudio realizado por Transparencia Internacional estableció que al menos 51 % de la población mexicana ha pagado algún tipo de soborno para acceder a servicios básicos (Pring, 2017).

Según cifras de la Encuesta Nacional de Calidad e Impacto Gubernamental 2017, realizada por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía, 14 635 de cada 100 000 habitantes a nivel nacional experimentaron algún acto de corrupción. De estos casos, se reportó que el 59.5 % se relaciona con dinámicas entre autoridades de seguridad pública, seguido por la tramitación de permisos relacionados con el uso de suelo, demolición o construcción con 30.7% y trámites ante el Ministerio Público con el 25.1 % (INEGI, 2018).

Entre los hallazgos más interesantes que expone esta encuesta se advierte que la corrupción es el segundo problema que más preocupa a los mexicanos con 56.7 %, sólo antecedido por la inseguridad y la delincuencia con 73.7 %. Así mismo, se encontró que las experiencias de corrupción están basadas principalmente en el contacto con las autoridades de seguridad pública, los Ministerios Públicos y en los juzgados y tribunales; las cuales ocupan los primeros cinco lugares

de los porcentajes de individuos que experimentaron algún acto de corrupción (INEGI, 2018).

Tanto en el acceso a servicios públicos tales como educación, salud, movilidad urbana, para obtener permisos o licencias, o hasta para acceder a medios de justicia y al ejercicio de los derechos sociales, la corrupción ha menoscabado el ejercicio de lo público, sosegando y anteponiendo obstáculos para que la población goce de sus prerrogativas.

Con respecto a ello, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) a través de la Resolución 1/18 (2018) se ha pronunciado con relación a la corrupción como un:

[...] complejo fenómeno que afecta a los derechos humanos en su integralidad - civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y ambientales-, así como al derecho al desarrollo; debilita la gobernabilidad y las instituciones democráticas, fomenta la impunidad, socava el Estado de Derecho y exacerba la desigualdad. (2018).

Ante ello, combatir la corrupción es un deber de los Estados, los cuales deberán adoptar medidas, legislar y optimizar los procesos administrativos como condición ineludible para garantizar el pleno goce de los derechos frente a los obstáculos que antepone la corrupción.

En ese mismo sentido, la Resolución 1/17 (2017) de la CIDH

estableció que la lucha contra la corrupción es una obligación imperiosa de los Estados para asegurar el acceso efectivo a una justicia independiente e imparcial, así como para garantizar los derechos humanos. En dicha resolución, se determinó que el ejercicio pleno de los derechos de libertad de expresión y acceso a la información pública, sumados a los derechos de asociación y reunión pacífica, tienen una importancia fundamental para la investigación y la denuncia de la corrupción.

Para concretar dicho objetivo, se ha encontrado que acceder a la información pública es esencial para la construcción de una ciudadanía, más fuerte. Merino (2018:18) afirmó que el conocimiento de lo público, que favorece la transparencia, ha hecho posible que la ciudadanía desde sus ámbitos sociales, empresariales, académicos o periodísticos, ejerza mayor monitoreo de las acciones y de las políticas públicas, desincentivando los intercambios corruptos.

Para Lindstedt y Naurin (2010) la transparencia comienza con el acceso y la publicidad de la información generada por las instituciones. No obstante, estos autores afirmaron que la transparencia por sí misma no es un “arreglo rápido” para combatir la corrupción, pues es necesario conjuntarla con otros aspectos

como la rendición de cuentas y la sanción a los hechos de corrupción detectados tras la máxima publicidad y difusión de la información.

Con relación a ello, si bien se coincide en que es necesario conjuntar la transparencia con estrategias transversales y coordinadas entre los ámbitos gubernamentales, el sector privado y la sociedad civil, así como la ejecución de sanciones a los hechos de corrupción, se considera que, ya sea desde la acción gubernamental o desde la acción ciudadana, el acceso a la información y la transparencia del ejercicio público son inhibidores de los hechos de corrupción.

En primer término, desde la acción gubernamental, al garantizarse la generación, publicación y entrega de información, se da cuenta del actuar de los servidores públicos, se facilita el seguimiento y monitoreo al ejercicio de los recursos públicos, y se configura una memoria institucional para que, posteriormente, se realice una evaluación del desempeño gubernamental, y así, se optimicen procesos y resultados.

En segundo término, desde la acción de la ciudadanía, al garantizarse la libertad de buscar, recibir y difundir información, se facilita el conocimiento de lo público y el ejercicio de la libertad de expresión, alentando no sólo a que temáticas y asuntos de su interés lleguen a la

agenda pública y se tomen acciones, sino también a que se realice un escrutinio público y una rendición de cuentas vertical e integral.

### III. EL ACCESO A LA INFORMACIÓN COMO INSTRUMENTO INHIBIDOR DE LA CORRUPCIÓN DESDE LA ACCIÓN GUBERNAMENTAL

La reforma constitucional de 1977, que modificó el artículo 6° al adicionar “El derecho a la información será garantizado por el Estado”, es el comienzo del reconocimiento de esta prerrogativa como un instrumento útil para la democracia mexicana (López Ayllón, 2015: 12). En sus primeras interpretaciones fue considerado como una herramienta para un voto más informado (López Ayllón, 2013).

Posteriormente, en la resolución emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), en el expediente número AR 10556/83, en el año 1985, se estableció el derecho de acceso no como una garantía enfocada a la libertad ciudadana de buscar, recibir y difundir información del gobierno, sino más bien como parte del ejercicio de la libertad de expresión a favor de la manifestación de la diversidad de opiniones.

Este criterio no dotaba al derecho a la información de una capacidad de control institucional, sino más bien como un componente para la naciente diversidad de voces en la democracia mexicana (Cossío, 2002: 309).

A partir de ello, José Ramón Cossío (2002: 315) afirma que hasta 1996 la SCJN asentó las bases para la segunda etapa en la evolución del derecho a la información en México, derivado de su facultad prevista en el segundo párrafo del artículo 97 de la Constitución, la Suprema Corte realizó averiguaciones correspondientes al caso acaecido en Aguas Blancas, Guerrero. Durante las exposiciones, se advirtió que el derecho a la información, en relación con el asunto expuesto, era importante para una conciencia ciudadana más informada, vigorosa y analítica.

En virtud de lo anterior, si bien este derecho ya era reconocido como parte indispensable para la vida democrática de los ciudadanos, Sergio López Ayllón (2016) afirma que hasta 2002 se carecía de un procedimiento para ejercer con plenitud dicho derecho. Con la aprobación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LFTAIPG), publicada el 11 de junio de 2002, se dotó de un carácter público a toda información en posesión de los entes

gubernamentales, se definieron los principios y procedimientos para el ejercicio de acceso a la información, se delimitaron los sujetos obligados a esta ley (entidades del ámbito federal), así mismo, se establecieron las obligaciones de transparencia para las dependencias y entidades (López Ayllón, 2016).

Entre las obligaciones que se delineaban, se destacaban: la publicidad de los sueldos y compensaciones de los servidores públicos, información sobre el presupuesto asignado e informes sobre su ejecución, los resultados de las auditorías, los padrones de beneficiarios de los programas sociales, así como los permisos, concesiones, contratos celebrados, sus proveedores y sus contratistas (LFTAIPG, 2002, Art. 7). Se asentó, también, que todo sujeto obligado debía hacer pública toda información relativa al uso y destino de los recursos públicos, los montos y personas que, por cualquier motivo, hayan ejercido dinero público (LFTAIPG, 2002, Art. 12).

Este cuerpo normativo significó el primer instrumento que, al publicar toda información generada por las instancias del ámbito federal, permitía el conocimiento, seguimiento, monitoreo y evaluación del desempeño del ejercicio público. En primera, la ley en materia de transparencia estableció que desde la acción gubernamental cotidiana se

pusieran a disposición aquellos insumos que facilitarían la transparencia y la rendición de cuentas.

En el año 2007, se realizaron adiciones al artículo 6 constitucional para introducir las bases y los principios que fortalecieron el ejercicio del derecho de acceso a la información, tales como su gratuidad, la regla de la máxima publicidad, la obligatoriedad de tener archivos actualizados y la publicidad de los recursos ejercidos en contratos y convenios suscritos por autoridades (Peschard, 2016: 48-49).

Peschard (2016) afirmó que el derecho de acceso a la información se consolidó en la agenda pública nacional debido a que configuró una nueva perspectiva de apertura y fácil acceso a la misma. Otros elementos que impulsaron a la consolidación de este derecho fueron la activación e instrumentación por parte de la sociedad civil y por los órganos defensores de los derechos humanos.

No obstante, la práctica del derecho de acceso y la vigilancia de los órganos garantes aún estaba limitada debido a que en las entidades federativas no se contaba con normatividad para implementar el ejercicio de dicho derecho de forma homogénea, para ello, se debía fortalecer al organismo federal garante para así, coordinar su acción con organismos a nivel estatal. Aunado

a esto, ampliar el número de sujetos obligados y definir sus obligaciones de transparencia, a todo ente que recibiera recursos públicos, era importante para consolidar este derecho en los tres ámbitos y órdenes de gobierno.

La reforma de 2014, y consecuentemente, la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información del año 2015, advirtió Jacqueline Peschard, significó la expansión homogénea del derecho de acceso, una nueva visión que responsabilizaba a cualquier entidad, autoridad, órgano y organismo de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como a cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito de la federación, de las entidades federativas y los municipios a ser transparentes, a documentar su actuación y a ser sujetos de rendir cuentas.

En ese escenario, la evolución del derecho de acceso a la información ha materializado una ampliación de las obligaciones de toda institución y servidor público hacia la transparencia y el escrutinio público. Es decir, para inhibir la corrupción desde la responsabilidad de los servidores públicos y la vigilancia ciudadana. Acceder a la información pública

facilita el conocimiento de los actos y decisiones de gobierno para que, en consecuencia, se marquen límites más amplios a la discrecionalidad, mayor control y corrección a los actos de los servidores públicos que no observen un ejercicio conforme a derecho.

El acceso a la información obliga a los servidores públicos a informar sus acciones, justificarlas conforme a la ley y rendir cuentas por ellas. Andreas Schedler (2008:13) afirmó que rendir cuentas es una estrategia para prevenir y corregir abusos de poder, al obligar a los entes públicos a abrirse a la vista de todos, los obliga a explicar y justificar sus acciones y decisiones. Para Schedler:

La noción de rendición de cuentas 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. (2003: 12)

En virtud de esta rendición asevera Schedler que la información pública se vuelve uno de los “3 pilares fundamentales”. Desde la acción gubernamental, al divulgar la información, se facilita el monitoreo y vigilancia, la búsqueda de hechos y la generación de evidencias (Schedler, 2008: 14).

Desde la acción gubernamental, el acceso a la información es

útil para las democracias al garantizar mecanismos para que otros actores e instituciones puedan obtener insumos informativos y ejercer mayor control institucional. Es, entonces, constructor de rendición de cuentas. Sumado a ello, aporta una oportunidad de crecimiento institucional, ya que, al acceder a la información se transparenta la gestión pública, se estimula la eficiencia y la efectividad de las administraciones y ayuda a mantener su integridad al evitar el riesgo de corrupción (Villanueva, 2006:12)

En ese sentido, Merino, Veloz y Hernández (2016) aseveraron que la rendición de cuentas es el camino para combatir la corrupción; al conjugarse con una mejor gestión pública, con un buen sistema de administración de justicia, otra cultura política y más democracia. A partir de ello, se advierte que la información pública es un medio para concretar una mejor gestión pública, ya que al tener máxima publicidad de las acciones y políticas públicas, sus resultados, los montos ejercidos para la implementación de éstas, así como los indicadores de cumplimiento y eficiencia, se permite una evaluación del desempeño gubernamental más integral y, por consiguiente, se facilita la retroalimentación y la optimización de éstas. Asimismo, se asegura la máxima publicidad de los asuntos

de interés público de las sociedades, el conocimiento de delitos, de violaciones de derechos humanos y de actos de corrupción.

El acceso a la información en el sistema judicial es un aliado y constructor de certeza. Transparentar sus prácticas evidencia el ejercicio de sus funciones sustantivas, son fuente de registro de los actos procesales, evidencia plena de la estricta aplicación de la ley y del apego al Estado de derecho por parte de los órganos de impartición de justicia.

La Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en su artículo 73 de 2014, establece las obligaciones de transparencia del poder Judicial, entre las que se encuentran:

- las tesis y ejecutorias publicadas en el *Semanario Judicial de la Federación* o en la gaceta respectiva de cada tribunal administrativo, incluyendo tesis jurisprudenciales y aisladas;
- las versiones públicas de las sentencias que sean de interés público;
- las versiones estenográficas de las sesiones públicas;
- la relacionada con los procesos por medio de los cuales fueron designados los jueces y magistrados, y

- Las listas de acuerdos que diariamente se publiquen.

En ese sentido, se advierte que el derecho de acceso a la información es constructor y colaborador hacia un buen sistema de administración de justicia, pues permite mayor acercamiento con la sociedad y el incremento en la confianza y credibilidad en las instituciones judiciales.

Desde la acción gubernamental, el acceso a la información es el primer paso para combatir la opacidad en las dinámicas públicas. La administración pública, en sus tres ámbitos y órdenes de gobierno, al apegarse a lo que establece la ley de transparencia, así como al marco legal que sustenta al Sistema Nacional Anticorrupción, fortalece su actuar institucional y se encamina a una gestión más abierta, eficaz y que rinde cuentas a la ciudadanía.

Si bien resulta prioritario conjuntar el acceso a la información con estrategias y medidas que evidencien y sancionen los hechos de corrupción, la transparencia desde el ámbito gubernamental representa el primer paso para un ejercicio público que combate los actos de corrupción desde sus atribuciones.



#### IV. EL ACCESO A LA INFORMACIÓN COMO INSTRUMENTO PARA PUBLICITAR Y COMBATIR LOS ACTOS DE CORRUPCIÓN DESDE LA ACCIÓN CIUDADANA

En la actualidad, las relaciones entre la ciudadanía y sus gobiernos han sido transformadas por la apertura democrática y tecnológica. La sociedad civil organizada está ejerciendo un papel más activo en la construcción de acciones y soluciones para los problemas de las comunidades.

Ante ello, la información pública de las decisiones y resultados de sus gobiernos es fundamental para que la población, ya sea como individuos, o colectivamente, cuente con insumos para ejercer su ciudadanía y sus derechos con mayor amplitud.

Para atender esta necesidad de información y conocimiento, los gobiernos están obligados a dar acceso a archivos públicos; al ser éstos materia prima para generar diálogo y tomar decisiones, son elementos indispensables para la participación e involucramiento ciudadano. Desde la ciudadanía, el acceso a la información se ha posicionado como una herramienta útil para la configuración de una nueva conciencia de lo público.

Para José Woldenberg (2017:9), el derecho de acceso es un constructor de ciudadanía, útil para dotarlas de insumos informativos que coadyuven a la gestión de sus intereses e iniciativas, una herramienta para elevar el debate público y la configuración de diagnósticos y propuestas.

El ejercicio del derecho de acceso a la información facilita una mayor participación ciudadana y competencia política. En las democracias, una ciudadanía con conocimiento de su entorno, que está documentada sobre los resultados de las administraciones, es capaz de tomar decisiones más conscientes e informadas. A partir de ello, la información pública es condición para el empoderamiento ciudadano, al impulsar los temas prioritarios para sus comunidades, para votar y elegir a quien los representa, para ejercer un escrutinio público y promover transiciones políticas.

En 2001, periodistas, académicos y miembros de la sociedad civil denominados Grupo Oaxaca impulsaron el derecho de acceso a la información y una ley de transparencia más fuerte. De acuerdo con Escobedo (2003:74), la Declaración de Oaxaca promovió que el cuerpo normativo, al aprobarse en el Congreso, se acogiera a los siguientes elementos:

1. Adecuación del texto constitucional para precisar el principio de que la información pública en posesión de los poderes del Estado le pertenece a los ciudadanos.
2. Legislar para que los diferentes órganos del Estado y todas aquellas empresas privadas que reciben recursos públicos sean sujetos a proporcionar la información que requieran los ciudadanos.
3. Establecer sanciones para imponerlas a los servidores públicos que injustificadamente incumplan su deber de proporcionar la información que se les solicite.
4. Establecer con claridad un capítulo de excepciones y asegurarse de que éstas sean mínimas.
5. Crear un órgano independiente que resuelva las controversias entre los particulares y la autoridad.
6. Reformar y derogar todas las disposiciones jurídicas y reglamentos que se oponen al derecho de acceso a la información.

Esta declaración del Grupo Oaxaca se configuró como una de las primeras gestiones políticas desde la ciudadanía y a favor de ella. La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental representaba un instrumento que, tras una transición política histórica, dotaba de mayor poder a una ciudadanía que usaría

la información para fortalecer el ejercicio periodístico y la participación en la configuración de iniciativas y políticas públicas. Se trató de un esfuerzo ciudadano que trastocó el proceso legislativo para la aprobación desde y para una sociedad civil informada y participativa.

Además de que el derecho de acceso fortalece el ejercicio de los derechos civiles y políticos, también tiene impactos positivos en la garantía y conocimiento de otras prerrogativas sociales. Es relevante recordar que, desde el punto de vista jurídico, el derecho de acceso a la información tiene un carácter transversal, pues facilita y posibilita un ejercicio más pleno e informado de otros derechos fundamentales. Es un derecho de doble carácter al ser un derecho en sí mismo y una herramienta para el ejercicio de otras prerrogativas. Una llave para el empoderamiento, clave para decidir con libertad y conocimiento.

En materia del combate a la corrupción, desde la acción ciudadana, el acceso a la información ha contribuido a fortalecer el trabajo de los colectivos sociales, de los académicos y del periodismo de investigación. Para Peschard (2016: 50), los periodistas y la sociedad civil fueron nodales para el reconocimiento del derecho a la información pública en México. En relación con ello argumentó:

El segundo factor que ayudó al asentamiento del derecho a la información en nuestro país fue la activación de la sociedad organizada alrededor del tema y el aprovechamiento que los aún escasos periodistas de investigación hicieron de las leyes de transparencia. Distintas organizaciones sociales como Fundar, Article 19, Transparencia Mexicana, GESOC, México Infórmate, Iniciativa Ciudadana, Colectivo por la Transparencia y, más tarde, la Red por la Rendición de Cuentas, entre otras, se convirtieron en usuarios recurrentes del acceso a la información, analizando, comparando datos sobre distintas áreas de la administración pública para difundirlos ampliamente, pero también para utilizar la información e impulsar nuevas formas de participación de la sociedad, a manera de contraloría social.

Desde la sociedad civil, la transparencia ha facilitado el conocimiento de las acciones de sus autoridades, la difusión en medios de comunicación masivos y redes sociales, así mismo, ha sido instrumento para enriquecer el debate público y control ciudadano. Para Eduardo Bohórquez (2016:138), la información es una táctica que posibilita la rendición de cuentas y reduce la opacidad asociada con la corrupción.

Ante ello, Bohórquez considera que desde la sociedad civil se deben encarar dos retos para su fortalecimiento a través de la información. En primer lugar, el combate de la opacidad en donde se mantenga el acceso restringido. En segundo

lugar, la continua innovación de medidas para aprovechar la información disponible a favor de ejercer mayor control social.

El acceso a la información es una herramienta indispensable para la ciudadanía democrática. Una sociedad civil informada, analítica y proactiva impulsa sus intereses y es contrapeso de las autoridades. Para Issa Luna Pla (2013:76), el empoderamiento ciudadano es clave para la evaluación y control social de las instituciones, dicho poder colectivo consiste en:

(...) en difundir información veraz, completa y comprensible de manera oportuna y por los canales o vías legítimas. Pero también consiste en construir capacidades en la sociedad para que haga una efectiva acción de monitoreo del desempeño administrativo e institucional del gobierno, y haga uso de mecanismos de denuncia de actos de corrupción y seguimiento del cumplimiento de las normas de sanción.

El monitoreo de las acciones y decisiones de los gobiernos es un inhibidor de los actos de corrupción. En ese sentido, hemos atestigüado el nacimiento y consolidación de diversas plataformas y esquemas de difusión para transparentar y publicitar la información gubernamental.

Ejemplo de ello es la plataforma denominada Observatorio del Gasto, Transparencia Presupuesta-

ria, la cual permite el libre acceso a información estratégica sobre los procesos de planeación, programación, ejercicio, seguimiento y evaluación del presupuesto (SCHP, 2017). De acuerdo a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, este portal, abierto desde 2011, ha permitido la participación ciudadana con información verídica, accesible y oportuna en el seguimiento y control de las finanzas públicas.

Otro ejemplo es Contrataciones Abiertas, un sitio electrónico del Gobierno federal que expone los montos, temáticas, los procesos y proveedores de las obras, servicios y productos contratados por los gobiernos para la operación y materialización de sus políticas públicas y programas sociales.

Asimismo, el Gobierno federal mexicano ha puesto a disposición de la ciudadanía la plataforma denominada Datos Abiertos, la cual contiene más de 38 944 datos de 270 instituciones públicas (al 2 de octubre de 2018), que van desde indicadores demográficos desde el año 1950, información catastral, estadísticas sobre las personas con discapacidad y el número de concesiones mineras por estado.

A través de datos abiertos y gráficos de fácil comprensión, estos portales facilitan la máxima publicidad y el conocimiento de las acciones y decisiones gubernamentales.

Dichas herramientas de transparencia proactiva han sido importantes para enriquecer el debate público y la configuración de propuestas desde la sociedad civil, los colectivos ciudadanos el sector privado y el académico. La transparencia y la información pública es la llave del conocimiento y la innovación.

Desde la acción ciudadana, la transparencia y el acceso a la información han posibilitado mayor presión y presencia ciudadana en la configuración de iniciativas y políticas públicas. Esta participación de la ciudadanía tiene una base más sólida e integral, lo cual se posiciona como un contrapeso a la discrecionalidad en la toma de decisiones de lo público, un mecanismo de control social a favor de la rendición de cuentas y el combate a la opacidad.

---

## V. CONCLUSIÓN

El acceso a la información y la transparencia como eje transversal de la administración pública ha modificado la forma en la que vemos y entendemos el servicio público.

El modelo de dinámica entre las autoridades y la población se transformó hacia la apertura, el diálogo y el constante cuestionamiento. Sumado a la velocidad de la información, a partir de los medios de comunicación y las redes sociales, lo

que pasa en el entorno es de dominio público en cuestión de minutos. Los gobiernos no pueden quedarse atrás, al adoptar medidas de apertura informativa, también se abren a la participación y al empuje de la ciudadanía.

Se tiene camino recorrido, un cuerpo normativo fuerte, ciudadanos informados, instituciones que velan por un servicio público más transparente, y un Sistema Nacional de Anticorrupción que conjunta el acceso a la información con el combate frontal a la opacidad en las acciones gubernamentales.

Ante este nuevo modelo, los servidores públicos se han convertido en promotores y actores prioritarios de la transparencia. Cultivar con su actuar cotidiano una nueva cultura de la transparencia que pueda combatir a los hechos de corrupción será su mejor legado.

## VI. FUENTES DE CONSULTA

Bohorquez, E. (2016). “La promesa de la reforma de transparencia y el potencial para la sociedad civil”. En J. Peschard, *Hacia el Sistema Nacional de Transparencia* (págs. 129-142). UNAM- Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Corrupción y Derechos Humanos, Resolución 1/18. (Comisión

Interamericana de los Derechos Humanos, 02 de Marzo de 2018).  
Cossío, J. R. (2002). “El Derecho a la información en las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de México”. *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, 308-310.

Derechos Humanos y Lucha contra la Impunidad y la Corrupción, Resolución 1/17. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos CIDH 12 de Septiembre de 2017).

Escobedo, J. F. (Julio de 2003). “Movilización de opinión pública en México: el caso del Grupo Oaxaca y la Ley Federal de Acceso a la Información Pública”. Obtenido de *Revista Jurídica UNAM-Derecho Comparado de la Información*: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/decoinc/cont/2/art/art3.pdf>

Hunja, R. (12 de Agosto de 2015). *The World Bank- Governace for Development*. Obtenido de Here are 10 ways to fight corruption: <http://blogs.worldbank.org/governance/here-are-10-ways-to-fight-corruption>

INEGI (22 de marzo de 2018). *INEGI*. Obtenido de Encuesta Nacional de Calidad e Impacto Gubernamental 2017 (ENCIG): <http://www.beta.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/>

- boletines/2018/EstSegPub/encig2018\_03.pdf
- Krongkaew, M. (2007). Private Gain from public loss: How Thailand copes with corruption from conflict of interest. *Paper presented at the ADB/OECD Anti-Corruption Initiatives for Asia and the Pacific, Regional Seminar on Conflict of*, (págs. 1-18). Jakarta.
- Lindstedt, C. & Naurin, D. (2010). *Transparency Against Corruption*.
- López Ayllón, S. (2013). Hacia una Ley General del artículo 6 Constitucional (Acceso a la información, transparencia, archivos y datos personales). Hacia una Ley General del artículo 6 Constitucional, (págs. 1-53). Ciudad de México.
- (2016). “El trayecto de la reforma constitucional: del derecho incierto al derecho a parte entera”. En J. Peschard, *Hacia el Sistema Nacional de Transparencia* (págs. 8-10). Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.
- Luna Pla, I. (Enero-Junio de 2013). “Empoderamiento pro-desarrollo humano con información”. Obtenido de *Revista Derecho Comparado de la Información* No. 21: <https://biblat.unam.mx/es/revista/derecho-comparado-de-la-informacion/articulo/empoderamiento-pro-desarrollo-humano-con-informacion-publica>
- Merino, M. (2018). *Opacidad y corrupción: las huellas de la captura. Ensayo sobre la definición del problema que entrelaza el Sistema Nacional de Transparencia y al Sistema Nacional Anticorrupción*. INAI.
- Merino, M. L. (2016). Por un Sistema de Rendición de Cuentas. En c. Jacqueline Peschard, *Hacia un Sistema Nacional de Transparencia* (págs. 93-105). UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Peschard, J. (2016). *La expansión de un Derecho Fundamental: El Sistema Nacional de Transparencia*. UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas .
- Prats, J. (Mayo de 2007). “La lucha contra la corrupción”. Obtenido de *Cuadernos de Derecho Público* 1997-2007 No. 31: <https://revistasonline.inap.es/index.php?journal=CDP&page=article&op=view&path%5B%5D=811&path%5B%5D=866>
- Pring, C. (9 de Octubre de 2017). *Transparencia Internacional*. Obtenido de Las personas y la corrupción: América Latina y el Caribe. Barómetro Global de la Corrupción. [https://www.transparency.org/whatwedo/publication/las\\_personas\\_y\\_la\\_corrupcion\\_america\\_latina\\_y\\_el\\_caribe](https://www.transparency.org/whatwedo/publication/las_personas_y_la_corrupcion_america_latina_y_el_caribe)
- Rose-Ackerman, S. (2004). *COPENHAGEN CONSENSUS 2004*. Obtenido de The Challenge of Poor Governance: <https://www>

copenhagenconsensus.com/sites/default/files/cp-corruption-finished.pdf

Schedler, A. (2008). *¿Qué es la rendición de cuentas? Cuadernos de transparencia INAI*. INAI.

SHCP (2017). *Glosario de transparencia presupuestaria*. Obtenido de Transparencia presupuestaria. <http://www.transparenciapresupuestaria.gob.mx/es/PTP/Glosario>

Tanzi, V. (Mayo de 1998). *Corruption around the World: Causes, Consequences, Scope and Cures*. Obtenido de Internacional Monetary Fund (IMF) : <https://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/wp9863.pdf>

Villanueva, E. (2006). *Derecho a acceso a la información en el Mundo*. UNAM-Porrúa-Cámara de Diputados.

Woldenberg, J. (2017). *Por una cultura de la transparencia en México*. CDMX: INAI.

World Bank (26 de Septiembre de 2017). World Bank. Obtenido de Combating corruption: <http://www.worldbank.org/en/topic/governance/brief/anti-corruption>

Zúñiga, N. (20 de Septiembre de 2017). Transparency International. Obtenido de Correlation Between Corruption and

Inequality: [https://www.transparency.org/whatwedo/answer/correlation\\_between\\_corruption\\_and\\_inequality](https://www.transparency.org/whatwedo/answer/correlation_between_corruption_and_inequality)

#### LEYES Y JURISPRUDENCIA:

Tesis 2a. I/92, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, Tomo X, agosto de 1992.

CHDI, C. I. (2 de marzo de 2018). *Resolución 1/18 Corrupción y Derechos Humanos*. Obtenido de Resoluciones de la CIDH: <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-18-es.pdf>

CIDH, C. I. (12 de Septiembre de 2017). *Resolución 1/17 Derechos Humanos y Lucha contra la impunidad y la corrupción*. Obtenido de Resoluciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-17-es.pdf>

*Diario Oficial de la Federación*. (2011). Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

*Diario Oficial de la Federación*. (2015). Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

# BENEFICIARIO FINAL. LOS AVANCES, LOS RETOS Y EL OPTIMISMO

○ Luz María Villafuerte García\*

\*Directora general de Atención a Autoridades de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.



## PALABRAS CLAVE

## KEYWORDS

- **Beneficiario final**
- **Lavado de dinero**
- **Personas morales**
- **Corrupción**

*Beneficial ownership*

*Money laundering*

*Legal person*

*Corruption*

**Resumen.** El presente artículo pretende transmitir al lector nociones de lo que se considera un beneficiario final y la importancia de delimitar dicha figura en el régimen preventivo de la corrupción y el lavado de dinero. Se abordará de manera simple el tratamiento internacional a dicha figura y la tendencia mexicana para atender la necesidad de conocer a los beneficiarios finales de las operaciones, transacciones y sociedades.

**Abstract.** This article aims to refer notions about a person that is considered a final beneficiary and the importance of defining this figure in the preventive regime of corruption and money laundering. The international treatment of this figure and the mexican tendency to meet the need to know the final beneficiaries of operations, transactions and companies will be addressed in a simple manner.

Recepción: 3 de octubre de 2018 • Aceptación: 15 de octubre de 2018

## SUMARIO:

**I. Introducción. II. ¿Quién es el beneficiario final y por qué es tan importante? III. Herramientas para el ocultamiento de recursos ilícitos. IV. Los registros. V. Los avances. VI. Los retos. VII. El optimismo. VIII. Fuentes de consulta.**

## I. INTRODUCCIÓN

La identificación y el conocimiento del *beneficiario final* es sin duda el tema del momento, porque tanto a nivel nacional como a nivel internacional el sistema de prevención y combate de la corrupción y el lavado de dinero se ha percatado de que a través de esta figura el combate frontal a estos delitos se trunca y en ocasiones no se cumple con el objetivo de ir por los cabecillas de las organizaciones criminales.

En ese sentido, el Grupo de Acción Financiera Internacional<sup>1</sup>

<sup>1</sup> El Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) es un organismo intergubernamental establecido en 1989 por los ministros de las jurisdicciones miembros. Los objetivos del GAFI son establecer estándares y promover la implementación efectiva de medidas legales, regulatorias y operacionales para combatir el lavado de dinero, el financiamiento del terrorismo y otras amenazas relacionadas con la integridad del sistema financiero internacional. El GAFI ha desarrollado una serie de recomendaciones que están reconocidas como el estándar internacional para combatir el lavado de dinero, el financiamiento al terrorismo y la proliferación de armas de destrucción masiva. Para mayor información, consultar la siguiente liga: <http://www.fatf-gafi.org/about/>

(GAFI) en conjunto con el Grupo Egmont ha tenido a bien emitir un documento sobre el tema central de esta columna, llamado *Concealment of Beneficial Ownership* (FATF, 2018a). Esto, sin duda, centra la atención internacional en el tema que nos ocupa y establece alarmas que posiblemente en las jurisdicciones miembros del GAFI no se atienden con la visión que ese documento establece, lo cual representa una oportunidad de acotar el tema de la mejor manera posible.

Para efectos de lo anterior, en nuestro país ya se han hecho algunos esfuerzos; por ejemplo, la Secretaría de la Función Pública (SFP) emitió en conjunto con los integrantes del Sistema Nacional Anticorrupción el *Análisis para la identificación y transparencia del beneficiario final en México* (GAFI, 2018), donde se contextualiza desde su concepto la problemática existente y se establecen algunos principios que resultan aplicables a dicha figura. Pero para explicar mejor el tema se hace necesario hacernos la siguiente pregunta.

## II. ¿QUIÉN ES EL BENEFICIARIO FINAL Y POR QUÉ ES TAN IMPORTANTE?

Antes de definirlo debemos referir que el beneficiario final es siempre una persona física. Para dar con

ella se tiene que abordar el tema tomando en cuenta dos visiones: la del llamado propietario real y la de la persona o grupo de personas que ejercen el control.

**Propietario Real**, a aquella persona física que, por medio de otra o de cualquier acto o mecanismo, obtiene los beneficios derivados de una cuenta, contrato u Operación y es, en última instancia, el verdadero dueño de los recursos, al tener sobre estos derechos de uso, disfrute, aprovechamiento, dispersión o disposición.

El término Propietario Real también comprende a aquella persona o grupo de personas físicas que ejerzan el Control sobre una persona moral, así como, en su caso, a las personas que puedan instruir o determinar, para beneficio económico propio, los actos susceptibles de realizarse a través de Fideicomisos, mandatos o comisiones; (Disposiciones de carácter General, 2ª disposición fracción XVIII)

[...]

**Control**, a la capacidad de una persona o grupo de personas, a través de la propiedad de valores, por la celebración de un contrato o por cualquier otro acto jurídico, para (i) imponer, directa o indirectamente, decisiones en la asamblea general de accionistas o de socios o en el órgano de gobierno equivalente de una persona moral; (ii) nombrar o destituir a la mayoría de los consejeros, administradores o equivalentes de una persona moral; (iii) mantener la titularidad de derechos que permitan, directa o indirectamente, ejercer el voto respecto de más del cincuenta por ciento del capital social de una persona moral, o (iv) dirigir, directa o indirectamente, la administración, la estrategia o las principales políticas de una persona moral.

Adicionalmente, se entenderá que ejerce Control aquella persona física que directa o indirectamente, adquiera el 25% o más de la composición accionaria o del capital social, de una persona moral (Disposiciones de carácter General, 2ª disposición fracción V)

Desde mi punto de vista, el beneficiario final podría ser entonces aquella persona física que en última instancia posee, es propietaria o controla a un cliente persona moral, fideicomiso o cualquier figura análoga o persona física en cuyo nombre se realizan transacciones. La propiedad, posesión o el control se ejercen o pueden ser ejercidos en una cadena de propiedad donde intervengan varias personas físicas y morales, o por medio de una cadena de control directo o indirecto.

El punto fino del tema radica en que esta definición debería estar homologada en todo el ordenamiento jurídico mexicano, ya que a través del buen entendimiento de la figura que nos atañe se previene y combate la corrupción, el lavado de dinero y otros tantos delitos que se realizan a través de estructuras criminales que generan recursos ilícitos.

Digamos que el beneficiario final es un concepto con una amplitud mayor a la de un propietario real, pues pudiera ocurrir que no concurren ambos conceptos en una sola persona respecto de una misma

sociedad. Sucede de igual manera con el control: pudiera ser que quien ejerce el control sea o no el beneficiario final o que determine quién es el beneficiario final.

Pensemos entonces en un caso por hechos de corrupción, que es sin duda uno de los temas más preocupantes a nivel global: un gobernador que tiene acceso a recursos públicos y además cuenta con suficientes aliados para el saqueo de un Estado completo. Sería ingenuo pensar que dicho individuo trasladará los recursos del Estado a sus empresas o cuentas personales para de ahí comenzar a adquirir bienes suntuosos. Esta persona sin duda tiene que recurrir a una secuencia de tácticas en las que intervienen una serie de personas tanto físicas como morales, sobre las que al final del día ejercerá cierto control, aunque sea de una manera indirecta; será en ese caso el beneficiario final, en el uso de la figura de propietario real, o determinará quién será el beneficiario final, ya sea su cónyuge, padres o hijos, por ejemplo.

Con lo anterior no pretendo satanizar la figura del beneficiario final, sólo pretendo ejemplificar cómo esta figura puede emplearse para la generación de recursos ilícitos por medio de hechos de corrupción u otros delitos. Ahora pensemos en un hecho cotidiano: un empresario, que radica en el extranjero pero que

desea hacer negocios en México, crea una persona moral mexicana cuyo accionista mayoritario es una persona moral con domicilio en Alemania. En este caso el manejo simultáneo de varias empresas opaca información, pero sin afán de ocultar al beneficiario final de dichas empresas.

Entonces, como podrán darse cuenta, la importancia de la figura del beneficiario final radica en la facilidad con la que se puede ocultar a las personas físicas propietarias que ejercen el control o que se benefician de ellas, que es aprovechada por quienes tienen el interés en manejar recursos ilícitos. A mayor opacidad, menor transparencia, lo que supone menos acceso a la información de las personas morales y, por tanto, mayor será la posibilidad de ocultar al beneficiario final.

Para comprender mejor el tema, me gustaría hacer un ejercicio de consciencia con el lector, reflexionando sobre las siguientes interrogantes:

- ¿Cómo se constituye una sociedad? ¿Qué requisitos se piden? Entre ellos pensemos en el capital (monto, origen, propiedad).
- ¿Quién tiene acceso al conocimiento sobre los accionistas de una sociedad?
- ¿En dónde se puede consultar esa información? ¿Es gratuito?

- ¿Qué tanta información disponible hay? ¿Contempla todo tipo de sociedades?
- ¿A partir de qué fecha hay información?
- ¿A cargo de quien está la administración y control de la información?
- ¿Quién la alimenta y cómo?
- Cada vez que se actualiza, ¿quién lo hace y cómo?
- ¿Quién es el obligado de dar la información, quién de validarla y quién, en su caso, a supervisarla y sancionarla?
- ¿Qué nivel de confianza y certidumbre tiene esa información?
- Una vez que se ha tenido respuesta a cada una de estas cuestiones, me quedaría una más por preguntar: ¿Qué tan cerca o qué tan lejos estamos en México de conocer al beneficiario final?

Como pueden darse cuenta, la tarea no es nada fácil.

### III. HERRAMIENTAS PARA EL OCULTAMIENTO DE RECURSOS ILÍCITOS

Por *herramientas para el ocultamiento de recursos* me referiré a las personas morales, fideicomisos y figuras análogas que pueden ser utilizadas con el fin de opacar información de personas físicas.

Tras una serie de estudios elaborados por el GAFI, el Banco Mundial y la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), se ha analizado el uso indebido de vehículos corporativos, ya sean personas morales u otras instituciones jurídicas, que permiten una asociación de personas físicas que pueden permanecer sin identificación. Es importante saber que estas herramientas son utilizadas con fines lícitos y en respuesta natural a la apertura de mercados internacionales y a la globalización, pero también pueden facilitar la actividad de grupos criminales para realizar hechos de corrupción y para el lavado de los recursos que generan (Figura 1).

El problema con el uso de estas herramientas es que ninguno de los involucrados está haciendo una conciencia adecuada de los riesgos que cada una de estas figuras trae aparejados. Por ejemplo, las personas morales no constituyen un riesgo en sí mismas, el riesgo viene de la falta de transparencia en su información, pues en la mayoría de los casos los datos y documentos con los que se cuenta provienen de ellos mismos y se les otorga de buena fe una veracidad que probablemente no tengan.

Las personas que constituyen una persona moral a nombre, por cuenta o beneficio de alguien más,

Figura 1.



¿saben los riesgos que esto implica?, ¿están dispuestas a revelar la información de quien está detrás?, ¿o simplemente lo hacen de buena fe, por negocio o porque están ayudando conscientemente a ocultar la identidad de alguien más?

La flexibilidad del fideicomiso permite que se cree para un sinfín de objetos y se afecten recursos y derechos de todo tipo; en consecuencia, es difícil determinar la procedencia de los mismos y si su objeto es real o simplemente una simulación. No hay que perder de vista, específicamente en este instrumento, que los fideicomisarios pueden ser múltiples personas físicas y morales; de esta manera, la dificultad de la identificación de las partes que lo componen incrementa y, por tanto, una detección de un beneficiario

final distinto de los fideicomisarios se vuelve casi imposible.

Por otro lado, los intermediarios profesionales representan riesgos distintos en atención a la actividad que desempeñan, pues se involucran de maneras diversas con sus clientes, ideando tácticas de ocultamiento o probablemente sólo ejecutándolas; pueden encontrarse desarrollando estas estrategias para un cliente en específico o ya tener algunos mecanismos establecidos y funcionando que les permitan adquirir un grado de *expertise* inimaginable; se vuelven totalmente profesionales en un sinfín de actividades ilícitas, corrupción, delitos fiscales y blanqueo de capitales, lo que supone un manejo de conocimientos y contactos que pueden trascender fronteras. Estos profesionales

conocen las vulnerabilidades de la jurisdicción donde se desempeñan, que no son las mismas que en otras, y ahí reside la dificultad para las autoridades involucradas y las entidades financieras, pues los riesgos no son los mismos y por lo tanto no son fáciles de identificar, analizar, socializar y combatir (FATF, 2018b).

De forma adicional a esto, no hay que perder de vista que recientemente se han realizado esfuerzos globales contra la corrupción, lo cual en México es un tema que se encuentra en la agenda estratégica de la actual administración y de la venidera.<sup>2</sup> Las políticas públicas que se están diseñando o se pretenden diseñar en ese ámbito tendrán que atender al resultado de la Evaluación Mutua (FATF/GAFILAT, 2018) realizada por el GAFI a México, pues se pretende una sinergia entre los distintos mecanismos de control que coadyuven a la transparencia, identificando hechos de corrupción que hoy día se facilitan por medio de la opacidad del beneficiario final.

Se determinó en la referida evaluación que ciertos sectores y sus supervisores no tienen la conciencia del nivel de riesgo que representa su labor; además de que no conocen las implicaciones de sus

obligaciones en materia de prevención de lavado de dinero, y la supervisión a los mismos ha sido laxa. Por ejemplo, abogados y contadores no han mandado ni un Reporte de Actividades Sospechosas durante los últimos 3 años. Y los notarios, que están por su actividad intrínsecamente ligados a la creación de personas morales, realizan reportes, pero con un énfasis en las transacciones inmobiliarias, y dejan de lado este importante aspecto de las personas morales como instrumento para el ocultamiento de beneficiarios finales.

La complejidad de las ya referidas figuras aumenta cuando hay intervención simultánea en distintas jurisdicciones, pues esto contribuye al anonimato de las partes o a que las personas físicas que se logren identificar se encuentren totalmente desconectadas del beneficiario final.

#### IV. LOS REGISTROS

Se ha identificado que la herramienta para poder hacer frente a la opacidad en la información de los beneficiarios finales es un registro público. La importancia de éste radica en que a través del mismo se da publicidad a actos que requieren una oponibilidad ante terceros; sin embargo, uno de los problemas más grandes que presenta es que hay un

<sup>2</sup>Nota del editor: y ya se hace la alusión a que el artículo se recibió antes del cambio de administración.

registro por entidad federativa que no tiene interconexión con los de las demás, además de que se conjuntan los actos de comercio que requieren publicidad y el catastro, lo que ocasiona una disgregación de información que impide su consulta oportuna y su mantenimiento y actualización.

Es deseable hacer una transición en la cual se pase de un registro enfocado a actos y documentos a uno orientado en mayor medida a las personas para, de esta manera, estar en posibilidad de que se cumpla con el objeto del registro de comercio que, como lo señala la Suprema Corte de Justicia de la Nación, “se ha instituido más que en beneficio particular del comerciante, en interés de los terceros que con él entablan relaciones de negocio” (Tesis 347665).

## V. LOS AVANCES

Los avances internacionales son:

- La implementación o la planeación de registros de información sobre los beneficiarios finales. Las autoridades mexicanas se encuentran realizando labores al respecto, pero aún no se concretan los planes de trabajo.
- La identificación de alarmas y la conciencia de cada sector de

los riesgos a los que se encuentran expuestos. Hay, según el Informe de Evaluación Mutua del GAFI, una deficiencia, tanto por parte de las autoridades supervisoras como de los sujetos obligados en materia de actividades y profesiones no financieras designadas (conocidas como *actividades vulnerables* en el ordenamiento jurídico mexicano), en la conciencia que ambos tienen de los riesgos de hechos de corrupción y de lavado de dinero intrínsecos a su actividad; sin embargo, por lo que hace al sector financiero, se ha tenido un avance importante.

- La adecuada implementación de la regulación de Actividades Profesionales No Financieras Designadas en cada uno de los países miembro genera una delantera respecto a la identificación del beneficiario final y, por tanto, resulta adecuada para la prevención y el combate de hechos de corrupción y de lavado de dinero. Este punto en específico, en México, se ha retomado por el GAFI en la ya mencionada evaluación mutua como parcialmente cumplida, por lo que en nuestro país éste aún no podría contarse como un avance.

Los avances, como podemos ver, no atañen de manera importante en ninguna de sus aristas a México; es



decir, nuestro país, las autoridades y los supervisados se encuentran en una fase preliminar de acciones a seguir: no hay al respecto medidas concretas.

La SFP ha desarrollado documentos y principios respecto de la identificación del beneficiario final. Dicho informe es un paso importante para romper con el desconocimiento de la figura en cuestión; sin embargo, no hay que bajar la guardia pues aún hay mucho por hacer.

Me gustaría tomar como referencia a un país homólogo al nuestro, Costa Rica, en donde se ha desarrollado en este sentido una política que permite conocer al beneficiario final por medio de un registro que no se encuentra exclusivamente a cargo de la autoridad; es decir, es actualizado por particulares que se encuentran obligados a proporcionar información al respecto, que se valida por medio de una especie de firma electrónica que autentifica la personalidad de quien proporciona dichos datos, lo cual representa un avance de gran relevancia en este tema.

## VI. LOS RETOS

*Actualización, homologación y sistematización de los registros*, con miras a que la información contenida en los

mismos resulte accesible, amigable y, sobre todo, fiable.

La *accesibilidad* de la información supone que la misma pueda ser consultada de manera remota sin necesidad de realizar consultas presenciales, pues de esta manera puede revisarse desde una computadora con conexión a internet al momento de dar inicio a una relación comercial, de abrir una cuenta o con anterioridad a la creación de una persona moral o a la celebración de un fideicomiso.

El formato *amigable* de la información conlleva que la misma sea fácil de consultar por cualquiera, con un vocabulario común, y que permita búsquedas grupales o por persona, donde se tenga certeza de la veracidad de la información contenida en cada uno de los apartados.

La *fiabilidad* de la información implica que la misma se mantenga actualizada, disponible y sea cotejada por quien se encuentra a cargo de la misma para determinar su autenticidad.

Elaboración, en su caso, de *un solo registro* que conjunte los registros estatales para evitar la disgregación de la información, que resulta benéfica para la opacidad. La unificación de registros sería sin duda el mayor de los retos, pues los avances tecnológicos registrales varían de entidad a entidad. Se tiene que realizar al respecto un esfuerzo importante

de digitalización de información y de homologación de formatos.

En cuanto a la *legalidad*, es necesario dotar de atribuciones a la autoridad encargada de dicho registro, y determinar cuál va a ser la autoridad encargada del mismo tiene implicaciones fuertes, pues supone la creación o modificación de ordenamientos jurídicos y el desarrollo de nuevas y más atribuciones (siendo ésta en específico una tarea titánica), que supone la erogación de gasto público para la implementación de la mejor tecnología y para el pago respectivo a los funcionarios responsables del referido registro, entre otros.

*Coordinación e intercambio* de información entre autoridades, pues es necesario que las autoridades encargadas de la prevención y combate de hechos de corrupción y lavado de activos se reúnan con quienes sean los encargados de los registros, para socializar con ellos el tipo de información que resulta relevante para el ejercicio de sus atribuciones y los riesgos que representa la opacidad de dicha información y su seguridad.

## VII. EL OPTIMISMO

Se pretende, con la creación del Sistema Nacional Anticorrupción, emitir alguna especie de regulación

o mejor práctica en materia de beneficiario final. Al día de hoy, al respecto, se cuenta con un avance importante coordinado por la SFP, la cual ha tenido a bien elaborar un análisis referente al beneficiario final y la emisión de 10 principios que enmarcan la actuación de particulares y autoridades en este tema.

Al encontrarse en una fase de diseño, es una gran oportunidad para todos los involucrados de hacer las cosas bien y aplicar las mejores prácticas internacionales y aprender de algunos errores cometidos en el pasado dentro de nuestro país y en algunos otros.

Es deseable que la materialización de dicha política de anticorrupción se concrete con la creación de un registro único de beneficiarios finales que se encuentre a cargo tanto de particulares como de autoridades para estar en mayor posibilidad de mantenerlo actualizado. Será necesaria la implementación de una herramienta de identificación tecnológica que permita saber a ciencia cierta si quien está a cargo de alimentar al sistema realmente lo hizo, lo que implicará, sin duda, supervisión y, en su caso, sanciones.

Por otro lado, y no menos importante, hay que elaborar un andamiaje jurídico en conjunto con las autoridades involucradas para hacer un escudo frontal donde los temas relativos al beneficiario final,

corrupción y profesionales lavadores de dinero hagan sinergia. Tenemos que ser conscientes de que la corrupción y los delitos subyacentes de lavado de dinero ocurren por falta de reflexión en este punto en específico, por lagunas como ésta que acoge deficiencias para la identificación de beneficiarios finales y, aprovechando dicha endeblez, da la oportunidad de crear un entramado de personas morales fachada con el que esconden y dispersan los recursos ilícitos, hasta que consiguen blanquearlos a cambio de una muy buena comisión, en el mejor de los casos.

Afrontar este problema requiere del compromiso de todos, realizando un trabajo con entereza y fortaleza desde nuestras funciones de autoridad, de profesional, de supervisado, de cliente y de ciudadano.

## VIII. FUENTES DE CONSULTA

Sistema Nacional Anticorrupción. (s.f). *Análisis para la identificación y transparencia del beneficiario final*, <http://sna.org.mx/comite-coordinador/>  
*Diario Oficial de la Federación*. (2017). Disposiciones de Carácter

General a que se refiere el artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito 2ª disposición, Fracción V y XVIII. Publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de abril de 2009, modificadas por última ocasión el 27 de diciembre de 2017.

FATF. (2018a). *Concealment beneficial ownership, july 2018*. URL: <http://www.fatf-gafi.org/publications/methodsandtrends/documents/concealment-beneficial-ownership.html> consultado el 16 de agosto de 2018.

FATF. (2018b). *Professional money laundering, july 2018*. URL: <http://www.fatf-gafi.org/publications/methodsandtrends/documents/professional-money-laundering.html>

FATF/GAFILAT. (2018). *Medidas anti lavado y contra la financiación del terrorismo. México, Informe de Evaluación Mutua, enero 2018*. URL: <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer4/IEM-Mexico-2018-Spanish.pdf>

Tesis 347665. *Semanario Oficial de la Federación*. Tercera Sala. Tomo LXXXIX. Pag. 797. Tesis Aislada (Civil).

# 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 *quatere*, 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 cargo 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 1997<sup>1</sup> se firmó la Convención Anticohecho,<sup>2</sup> en el marco

<sup>1</sup> 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).

<sup>2</sup> 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

---

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](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.

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

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”.<sup>3</sup>

Independientemente de la responsabilidad penal de las personas

<sup>3</sup> 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 extranjero<sup>4</sup> (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 disposiciones<sup>5</sup>

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 e), 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.

<sup>4</sup> 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”.

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

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 graves<sup>6</sup> las regulan los artículos 49 y 50, mientras que las graves<sup>7</sup> están previstas en los artículos del 52 al 64 de la misma.

<sup>6</sup> 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 incurren en conflicto de intereses (artículo 49, fracción IX), y causar daños y perjuicios a la hacienda pública de manera culposa o negligente (artículo 50).

<sup>7</sup> 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),<sup>8</sup> mantienen una estrecha colaboración con el TFJA y

<sup>8</sup> 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 (SIDECA), 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 SIDECA 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 4 101 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 TEJA 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 metodología<sup>9</sup> 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

<sup>9</sup> 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 anticuhecho 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 Anticuhecho 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,<sup>10</sup> en el cual las autoridades mexicanas recibieron tres días de capacitación por parte de funcionarios de la Oficina

<sup>10</sup> 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 Anticohecho<sup>11</sup> 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.<sup>12</sup>

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

<sup>12</sup> 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](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.*



# ABORDAJES RESTAURATIVOS Y CULTURA DE PAZ ANTE UN SIGLO DE INCERTIDUMBRE

○ Claire de Mézerville López\*

\* Profesora de la Universidad de Costa Rica.

## PALABRAS CLAVE

## KEYWORDS

○ **Justicia restaurativa**

*Restorative justice*

○ **Prácticas restaurativas**

*Restorative practices*

○ **Cultura de paz**

*Culture of peace*

○ **Justicia**

*Justice*

**Resumen.** El presente documento plantea una reflexión sobre los motivos por los que se habla de justicia restaurativa y prácticas restaurativas: ¿qué es lo que se restaura? ¿Con qué propósito? Se explora la dimensión personal de un abordaje restaurativo con base en tres principios fundamentales: la separación entre acción y sujeto, las relaciones de alto control y alto apoyo y, finalmente, la construcción de una cultura que promueva la participación comunitaria y la transparencia por parte de las autoridades. Después se describe la dimensión comunitaria de un abordaje restaurativo con base en algunas experiencias del Poder Judicial y el Ministerio de Educación en Costa Rica. Finalmente, se desarrolla una discusión crítica con respecto al siglo XXI, los cambios globales, tecnológicos y culturales, y la necesidad de construir una cultura de paz con enfoque restaurativo para responder a las necesidades apremiantes de nuestro tiempo.

**Abstract.** This article offers a study about the reasons by which restorative justice and restorative practices are nowadays discussed: what do they restore? With what purpose? The personal dimension of the restorative approach is explored by three fundamental principles: the action-subject separation, the high-level control relationships and support, and finally the construction of a culture that promotes the community's participation and the authorities' transparency. Later, the community's dimension in a restorative approach is described based on some experiences in the Judicial System and in the Education Ministry of Costa Rica. Lastly, the text makes a critical discussion related to the 21st century, to global, technological and cultural change, and to the necessity of building a culture of peace with a restorative approach as an answer to the challenges of our time.

## SUMARIO:

**I. Introducción. II. ¿Restaurar qué? III. Abordajes restaurativos y yo. IV. Abordajes restaurativos y nosotros. V. El espectro de prácticas restaurativas. VI. La experiencia de Costa Rica desde lo estatal. VII. Justicia restaurativa y necesidades insatisfechas. VIII. Un siglo de incertidumbre. IX. Para terminar... X. Fuentes de consulta.**

Si te sientes demasiado pequeño  
para generar un impacto...  
es porque nunca has pasado la  
noche con un mosquito.

*Proverbio africano*

## I. INTRODUCCIÓN

Esta reflexión propone la importancia de un abordaje restaurativo basado en principios de separar la acción del sujeto, el alto control y el alto apoyo, así como procesos justos para construir comunidades más fuertes. Se plantea la necesidad de realizar una revisión personal y profesional para la implementación de un ejercicio restaurativo y de las implicaciones comunitarias del mismo. Se explorarán experiencias estatales de Costa Rica en materia de justicia y educación y se reflexionará sobre la relevancia de un abordaje

restaurativo en nuestras comunidades latinoamericanas en el contexto incierto del siglo XXI.

## II. ¿RESTAURAR QUÉ?

Al referirnos a *prácticas restaurativas* o *justicia restaurativa* es irremediable pensar que algo ha sido roto o dañado, razón por la cual la restauración es necesaria. Podría argumentarse, entonces que un abordaje restaurativo es una respuesta paliativa a las comunidades. No obstante, esta reflexión propone argumentar que la restauración es necesaria aun si no se hace referencia a un delito, falta o daño específico. Existen tres principios de restauración que son imprescindibles para construir una cultura comunitaria fuerte y saludable: el principio de separar la acción del individuo (Braithwaite, 2018), el principio de las relaciones saludables de alto control y alto apoyo y el principio de comunidades justas, participativas y transparentes.

### A. SEPARAR LA ACCIÓN DE LA PERSONA

Este principio se basa en el entendido de que las personas tienen el potencial de contribuir con la sociedad y que el daño, falta o delito corresponde a la conducta y no

a la persona misma. En su reciente trabajo sobre la disuasión del delito, Braithwaite (2018) plantea que ante la reincidencia, en lugar de desistir de un abordaje restaurativo, debe plantearse un abordaje restaurativo aún más estructurado y complejo. Este principio maneja la noción de que las personas son capaces de asumir la responsabilidad de sus actos y que las comunidades saludables son las que promueven la rendición de cuentas en espacios que creen en el potencial del individuo para contribuir a la sociedad. Es diferente asumir una postura de “esa persona cometió un error” a la postura de “esa persona es un error”. El abordaje restaurativo, entonces, se convierte en la invitación a que la persona que causa un daño asuma un papel protagónico en su reparación, en lugar de un papel pasivo como receptor silencioso de sanciones. ¿Qué se restaura aquí? Se restaura a la persona.

## B. ALTO CONTROL Y ALTO APOYO

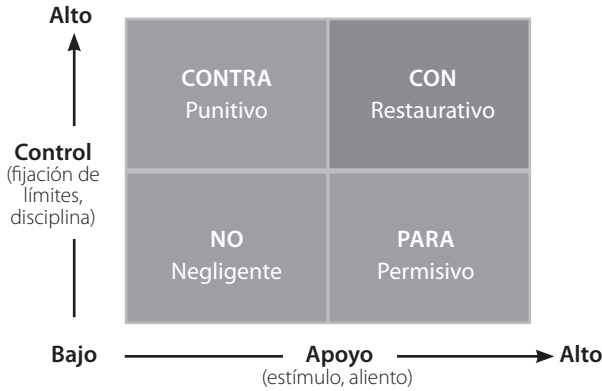
La ventana de la disciplina social (ver Figura 1), elaborada por Glasner y adaptada por McCold y Wachtel (Wachtel, 2013), correlaciona dos ámbitos necesarios en las relaciones humanas. El ámbito del control, entendiéndolo como estándares, expectativas, reglas, límites o normas, no

se refiere al control en términos de opresión o dominación, por el contrario, el control se entiende como las normas de comportamiento o, inclusive, las expectativas para el crecimiento, aprendizaje o desarrollo. Por otro lado, está el ámbito del apoyo, que incorpora las nociones afectivas y de cercanía en las relaciones humanas; puede definirse como las acciones que manifiestan un genuino interés en el bienestar del otro. La ventana de la disciplina social establece que las relaciones de alto control y bajo apoyo se manifiestan con acciones punitivas, es decir, acciones *contra* la otra persona. Las relaciones de bajo control y bajo apoyo se caracterizan por acciones *negligentes*; es decir, las acciones son mínimas o *no* existen del todo. Las relaciones de alto apoyo y bajo control se caracterizan por efectuar acciones *para* el otro, sin respetar normas o expectativas. Una relación restaurativa se basa en acciones de alto control y alto apoyo: hay un respeto a las normas y a los límites, pero un apoyo cercano y un genuino interés por la personas. Las acciones se realizan *con* el otro.

Con base en la ventana de la disciplina social es que Wachtel (2013) insiste en que “las personas son más cooperadoras, más felices y es más probable que hagan cambios positivos en sus vidas cuando aquellos en posición de autoridad hacen las

cosas *con* ellos, en lugar de *para* ellos o *contra* ellos”.

Figura 1. Ventana de la disciplina social



Fuente: Adaptado por Paul McCold y Ted Watchel de Glaser, 1969 (McCold y Wachtel, 2000).

Un abordaje restaurativo es aquél que valora el control, tiene claridad sobre los límites, las expectativas y las normas, a la vez que ofrece ambientes de cercanía y apoyo para las personas que integran la comunidad. En lugar de proponer relaciones que se mueven en un continuo entre lo punitivo y lo permisivo, se propone un abordaje integrado, en el que se fomenta el crecimiento y la responsabilidad en una relación afectivamente saludable. Esto permite animar a que las personas asuman la responsabilidad de sus actos y su autonomía, pero rescatando la importancia del sentido de conexión y pertenencia. ¿Qué se restaura aquí? Las relaciones humanas.

### C. LA AUTORIDAD ES JUSTA Y TRANSPARENTE

Desde los años noventa, Kim & Maubourgne (2003) plantean el proceso justo en la economía del conocimiento como un conjunto de elementos necesarios para incrementar la confianza comunitaria. Estos autores establecen que un proceso justo se caracteriza por la participación de todas las personas que pertenecen a la comunidad, seguida por un ejercicio constante de explicación con respecto a las razones tras las decisiones, procedimientos y objetivos. Existe, en el proceso justo, claridad de expectativas con respecto a todos los miembros, lo cual fomenta el compromiso. Estos

tres ingredientes, la participación, la explicación entendida como rendición de cuentas y la claridad de expectativas, incrementan el involucramiento comunitario y promueven la transparencia. Los autores afirman que el proceso justo no es democracia, ya que sí existen órganos responsables por el manejo de la autoridad y la toma de decisiones. Aun así, organizaciones que mantienen una cierta verticalidad, como las comunidades educativas y gubernamentales, por sólo mencionar algunas, pueden sanear sus procesos e interacciones incorporando o fortaleciendo los procesos de participación, rendición de cuentas y transparencia. Los procesos justos no tienen como objetivo alcanzar armonía: muchas veces, involucrar a las partes arrojará luz sobre el desacuerdo. No obstante, es sano reconocer que el desacuerdo es parte de la vida en colectividad y que enfrentarlo de manera apropiada, en lugar de ignorarlo u ocultarlo, es lo que permitirá que la participación de las personas sea bienvenida y se vuelva cada vez más comprometida. ¿Qué se busca restaurar aquí? La confianza comunitaria.

Es así como esos tres componentes, la separación entre acción y persona, las relaciones de alto control y alto apoyo y autoridades que se conduzcan con procesos justos, buscan restaurar la visión colectiva

que existe sobre las personas, las relaciones humanas y la confianza comunitaria. Es sobre esos principios que se entiende un abordaje restaurativo.

### III. ABORDAJES RESTAURATIVOS Y YO

Antes de elaborar más sobre premisas teóricas, es importante reflexionar sobre el compromiso personal y las posibilidades que ofrece el incorporar un abordaje restaurativo en el quehacer personal y profesional. Es relevante agregar que, aunque hay buenas razones para separar la vida personal y profesional, como el descanso y el autocuidado, el desarrollo profesional y personal siempre tienen algún nivel de conexión. Esto se debe a que hay principios básicos en la formación identitaria que se proyectarán en ambos espacios; valores como la honestidad, la comunicación asertiva, la empatía, la justicia, por decir sólo unos cuantos, atañen no sólo a una dimensión de la vida, sino que atraviesan nuestro sistema de creencias y apelan a nuestras interacciones en diferentes espacios.

Dicho eso, el contemplar abordajes restaurativos en el quehacer laboral y comunitario no puede estar absolutamente separado de la persona misma en su continua reflexión con respecto a cómo ser un

mejor ser humano. Por ejemplo, al separar la acción de la persona, hacemos un acto de “externalización” (Freedman y Combs, 1996), que puede explicarse con el siguiente ejercicio: elija un defecto que usted tenga e identifíquelo como un adjetivo (por ejemplo, soy perezosa). La externalización consiste en identificarlo como un sustantivo (la pereza). En lugar de afirmar “soy perezosa”, puede afirmar “actúo con pereza” o “me afecta la pereza”. Al externalizar, hay preguntas muy poderosas que es posible hacer con respecto a los defectos personales. Siguiendo con el ejemplo, uno podría preguntarse: ¿cuándo me afecta más la pereza? ¿En qué ocasiones he sacado lo mejor de mí, a pesar de la pereza? ¿Qué cosas me han funcionado para vencer la pereza? Una sencilla reflexión como ésta tiene poderosas implicaciones en nuestra visión de nosotros mismos y de los demás: una visión que nos invita a desistir de etiquetas y prejuicios para asumir la responsabilidad por nuestros actos.

En cuanto al desempeño profesional, un abordaje restaurativo nos obliga a preguntarnos ¿cuál es nuestro rol como profesionales en la construcción de comunidades más justas? En su afamado ensayo *El conflicto como propiedad*, Nils Christie plantea que los profesionales corremos el riesgo de convertirnos en los

ladrones del conflicto. Le hemos hecho creer a las personas que ellos no saben ni pueden resolver sus conflictos, ya que sólo “aquellos elegidos e iluminados por su experticia” sabrán resolver los problemas en su lenguaje técnico y secreto (Christie, 1977). Es así como un joven puede atravesar todo un proceso de juicio y nunca entender realmente lo que sucede, excepto por las ininteligibles explicaciones de su abogado. Lo mismo podría ocurrir en el consultorio psicológico o psiquiátrico, en el tratamiento de drogas, en la asistencia social, en las gerencias organizativas. ¿Estamos transmitiendo, como profesionales, el mensaje de “ustedes no pueden resolver sin mí”? Lo que es aún más importante: ¿realmente lo creemos?

Uno de los más grandes desafíos al asumir un abordaje restaurativo es confrontarnos a nosotros mismos con prejuicios y creencias que nos han llevado al desánimo y quizás a la infravaloración de la capacidad de las personas. Un abordaje restaurativo cree en el potencial humano, partiendo de que las personas cuenten con espacios seguros para expresarse y se les ofrezcan los elementos mínimos para responder a sus necesidades básicas. En esas condiciones, el rol profesional es el de informar, asesorar y acompañar, devolviendo a las personas la autonomía para tomar sus propias

decisiones. Trabajamos *con* las personas, no *por* ellas ni *contra* ellas.

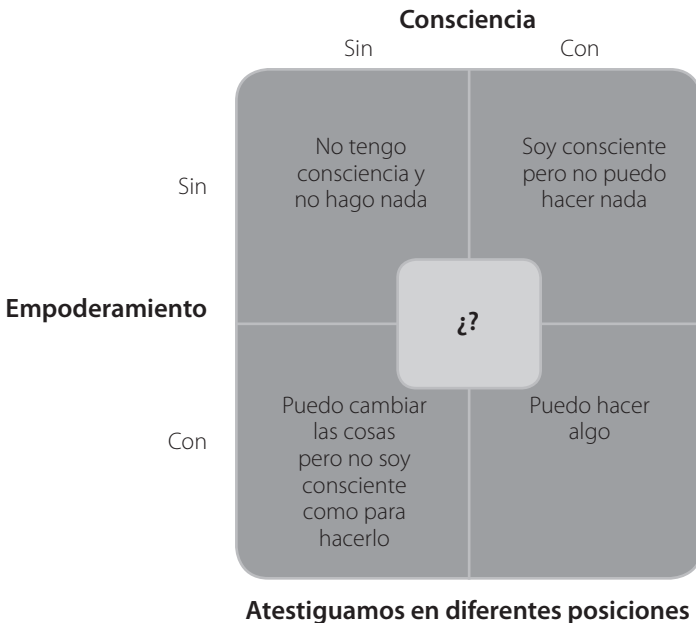
Todo esto cobra sentido en la práctica cuando las personas que desde su profesión o posición de trabajo se conectan con sus motivaciones y se deconstruyen y reconstruyen a partir de la reflexión: ¿qué queremos y qué no queremos para nuestra comunidad? ¿Qué contestan las personas con las que usted trabaja? ¿Esa respuesta es diferente a la suya? ¿Qué sigue a partir de ahí?

Una herramienta muy útil para esta reflexión es la gráfica propuesta por Kaethe Weingarten en su libro *Common Shock* (El shock común),

en la que establece que el atestiguar violencia y violación nos coloca necesariamente en alguna de las siguientes posiciones testigo (ver Figura 2).

Según Weingarten (2003), todos y todas somos testigos de violencia a diario. El trauma individual se acompaña del shock que tenemos en común. Ese shock común nos coloca en la posición de testigos donde, aunque muchos elementos circunstanciales escapan al control personal, siempre existe una libertad individual: la libertad de asumir la consciencia sobre la violencia que nos rodea. En su gráfico,

Figura 2. Consciencia y Empoderamiento





Weingarten (2003) correlaciona la importancia de la consciencia (“veo lo que pasa, lo reconozco, sé que existe”) con la importancia del empoderamiento (“existe algo, por pequeño que sea, que puedo hacer al respecto y lo haré”). Cuando la posición es una *sin* consciencia y *sin* empoderamiento, se atestigua desde el “esto no es importante” o “no es tan grave” y el “de todas maneras, no puedo hacer nada”. La posición *con* consciencia pero *sin* empoderamiento plantea un “esto es terrible, pero no hay nada que pueda hacer”. La posición *con* empoderamiento y *sin* consciencia establece: “podría hacer algo, pero esto no es importante y no lo haré”. Es en esta posición donde ocurren las negligencias que, por omisión, son violencia en sí mismas. Así, una posición testigo puede ser el trampolín a la mala praxis, a la complicidad, a la negligencia y a la perpetuación de sistemas violentos. El discurso final es “puedo cambiar las cosas, pero no soy suficientemente consciente como para querer hacerlo”. Atestiguar compasivamente significa tomar consciencia de la realidad: reconocer lo que existe y valorar su importancia, a la vez que hay una posición empoderada que analiza las posibilidades de acción y actúa de acuerdo a ellas.

Esta reflexión nos lleva a las preguntas personales: ¿cómo estoy con respecto a mi capacidad para la escucha activa? y ¿cómo con respecto al reconocimiento de mi humanidad común? Neff y Costigan (2014) establecen la importancia de la compasión personal como habilidad para reconocer la humanidad común:

la investigación demuestra que tratarse a uno mismo con cuidado y compasión es una forma poderosa de incrementar el bienestar intrapersonal e interpersonal. Cuando somos conscientes de nuestro sufrimiento y respondemos con amabilidad, recordando que el sufrimiento es parte de nuestra humanidad común, aprendemos a afrontar las dificultades de la vida de mejor manera (117. Traducción de la autora).

La escucha y la compasión personal permiten una conexión más genuina con las personas que nos rodean e incrementan nuestra curiosidad. De esta manera, ante el conflicto o el desacuerdo, se hace útil sustituir los juicios (“lo que haces está mal”) por la curiosidad (“necesito entender mejor por qué actúas así”) (Pranis, 2016).

Los abordajes restaurativos nos llevan necesariamente a una reflexión personal, la cual puede alimentarse con la oración de Monseñor Oscar Romero, cuyo fragmento ilustra de manera profunda las

dimensiones realistas del trabajo con otras personas:

*De vez en cuando, dar un paso atrás nos ayuda a tomar una perspectiva mejor.*

*No podemos hacerlo todo y en ese conocimiento hay una cierta liberación.*

*Podemos hacer algo y debemos hacerlo muy bien.*

*Regamos semillas ya plantadas, sabiendo que son semillas de futuro.*

*Puede que nunca veamos los resultados finales.*

*Los efectos de la levadura que proporcionamos van más allá de nuestras posibilidades.*

(Romero, adaptado por Wachtel, 2000).

#### IV. ABORDAJES RESTAURATIVOS Y NOSOTROS

Hablar sobre abordajes restaurativos implica hablar sobre un *nosotros*: la consciencia de que el ser humano funciona en sociedad y nuestras acciones impactan a la comunidad en diferentes niveles. Basta con retomar la teoría ecológica de Bronfenbrenner (1990) para reconocer que los sistemas sociales, comunitarios, familiares, íntimos e individuales interactúan entre sí. Hablar sobre prácticas restaurativas inicia con el reconocimiento de que las personas siempre son importantes y que sus acciones impactan a los demás. Un

abordaje restaurativo, desde lo comunitario, sin embargo, no puede girar en torno a la reparación del daño únicamente.

La justicia restaurativa nace como una respuesta evolucionada al delito, pero nos abre los ojos a la necesidad de involucrar a la comunidad en los procesos de justicia. Una comunidad fuerte estará mejor preparada para reparar el daño y restaurar el entretejido social. No obstante, es iluso pensar que las comunidades fuertes surgen espontáneamente. Generar espacios participativos y reconstruir la confianza comunitaria son ingredientes clave en la construcción de sociedades más fuertes. Según Wachtel (2013), las prácticas restaurativas existen para contribuir con el fortalecimiento comunitario (en primer lugar) y para reparar el daño y restaurar las relaciones cuando el conflicto se da (en segundo lugar). Es así como un abordaje restaurativo busca ser ante todo proactivo. Esto podría interpretarse como un abordaje preventivo, y eso no estaría mal: ciertamente, se previenen problemas individuales y sociales al constituir comunidades más restaurativas. No obstante, es importante prestar atención a las palabras que utilizamos: hablar de lo preventivo sigue arrojando la atención sobre aquello que se quiere evitar (el daño). El foco de nuestra atención

debería estar más bien en la comunidad con sus atributos positivos: con su potencial.

En su libro *Comunidad*, Peter Block habla sobre las comunidades que giran en torno al miedo, la culpa y el castigo, y cómo necesitamos ir realizando una transición hacia comunidades que giren en torno a la posibilidad, al talento y a la generosidad (Block, 2008). Cuando las necesidades de las personas son tomadas en cuenta y existen procesos participativos y claridad de expectativas (Kim & Maugborne, 2003), las personas no sólo evitan lo dañino, sino que ofrecen lo mejor de sí mismas: muestran sus dones y aspiran al desarrollo.

Desde los años noventa, Nathanson (1992) escribió sobre las comunidades saludables con base en la teoría de los afectos de Silvan Tomkins. Nathanson (1992) establece que la comunidad saludable es aquella capaz de maximizar los afectos positivos, es decir, los afectos que entre más tiempo se sostengan, mayor bienestar generan; minimizar los afectos negativos, que son aquellos que, aunque no son en sí mismos “malos”, pueden generar dolencias en el cuerpo si se retienen por un tiempo prolongado, y expresar emociones libremente. Minimizar afectos negativos no significa reprimirlos o quitarles importancia. Aun así, si somos capaces de

reconocer que el sostener el enojo por mucho tiempo enferma el cuerpo y socava las relaciones humanas, se hace claro que es sano resolver el enojo y liberarse de él. Lo mismo con respecto al miedo, a la tristeza, a la repulsión, entre otros afectos. Una comunidad con espacios seguros para expresar de forma honesta todas las emociones y que además resuelve rápidamente los afectos negativos, de modo que los minimiza, e invierte su energía en los afectos positivos, será una comunidad fuerte, con un alto capital social (Wachtel, 2013) y que logrará cultivar una de las riquezas máspreciadas en nuestro tiempo: la esperanza, la noción de que las cosas pueden mejorar.

Una perspectiva esperanzadora es la que nos propone la justicia restaurativa cuando nos ofrece un cambio en las preguntas que surgen ante una falta o delito. La justicia tradicional se pregunta ¿qué ley/regla se rompió? La justicia restaurativa pregunta ¿cuál fue el daño que se causó? La justicia tradicional pregunta ¿quién es el culpable? La justicia restaurativa pregunta ¿quiénes deben involucrarse para participar sobre lo que pasó? La justicia tradicional pregunta ¿qué sanción se amerita? Mientras que la justicia restaurativa pregunta ¿qué acciones son necesarias para reparar el daño? (O’Connell, Wachtel &

Wachtel, 2006). Así, las prácticas restaurativas surgen como una respuesta para generar conversaciones que identifiquen el daño, para convocar a las personas que necesitan involucrarse para participar sobre lo que pasó y para determinar las acciones necesarias para reparar el daño y restaurar las relaciones humanas en la medida de lo posible.

Queda claro, entonces, que las prácticas restaurativas en particular y los abordajes restaurativos en general no son un fin en sí mismo, sino un medio para construir cultura de paz y para contribuir con el fortalecimiento comunitario. El fin es, ante todo, una comunidad fuerte, consciente y empoderada. Aun así, los medios para alcanzar ese fin son muy importantes. Es posible encapsular cultura de paz en políticas y discursos, en protocolos educativos o en campañas, pero es sólo a través de medios contextualizados por personas comprometidas que se puede alcanzar dicho fin.

## V. EL ESPECTRO DE PRÁCTICAS RESTAURATIVAS

Las prácticas restaurativas comprenden un espectro de acciones que inician desde lo más informal y espontáneo, como declaraciones afectivas y preguntas restaurativas. Las declaraciones afectivas se

refieren a afirmaciones en las que se incorpora el afecto de la persona que habla con respecto a la conducta de la otra persona: por ejemplo, en lugar de decir “buen trabajo”, se dice “me siento muy feliz con tu trabajo”, o en lugar de decir “no me hables así”, se dice “me siento irrespetada cuando hablas así”. Las declaraciones afectivas permiten ofrecer retroalimentación, establecer límites y enseñar empatía (Wachtel, 2013); obedecen principios similares a los de la Comunicación No Violenta (CNV) (Rosenberg, 2014) que propone expresar (1) lo que observo, (2) lo que siento, (3) lo que necesito y (4) lo que solicito.

Las preguntas restaurativas siguen una secuencia que va del pasado, al presente, al futuro. En lugar de decirle a la persona lo que debe hacer, alientan una toma de consciencia del impacto de las propias acciones, a la vez que instan al empoderamiento: ¿qué vas a hacer para reparar el daño? Siguen, así, la recomendación de Weingarten (2003): precisamos consciencia y empoderamiento para responder compasivamente ante el daño. Las preguntas restaurativas son las siguientes:

Para quien causó el daño:

- ¿Qué pasó?
- ¿Qué estabas pensando en ese momento?

- ¿Qué has pensado desde entonces?
- ¿Quiénes han sido afectados/lastimados por lo sucedido?
- ¿Qué debes hacer para que las cosas queden bien?

Para quien sufrió el daño:

- ¿Qué pasó?
- ¿Qué pensaste cuando te diste cuenta de lo sucedido?
- ¿Cómo esto le ha impactado a usted y a otros?
- ¿Qué ha sido lo más difícil para usted?
- ¿Qué debe suceder para que las cosas queden bien?

Las preguntas procuran fomentar procesos justos, alentando la participación activa de las partes y estableciendo acuerdos con claridad de expectativas. Son una herramienta de respuesta al daño, pero que también puede utilizarse de manera proactiva para analizar cosas que han salido bien o acciones que tuvieron un impacto positivo sobre otros y así construir conexión comunitaria.

El espectro de prácticas restaurativas avanza hacia prácticas más formales, las cuales involucran mayor preparación, mayor número de personas y mayor estructura, con el fin de ofrecer un espacio seguro para las partes involucradas. Una

reunión restaurativa espontánea es una práctica semiformal en la cual las personas involucradas en un daño relativamente menor se reúnen de forma espontánea a explorar, con la guía de las preguntas, lo que sucedió, cómo les ha impactado y cuáles acciones son necesarias para reparar el daño.

El círculo restaurativo es una práctica semiformal que puede cumplir una diversidad de objetivos: promueve un ambiente comunitario participativo, alienta los afectos positivos, genera espacios seguros para el diálogo y la retroalimentación y permiten la libre expresión de emociones. Los círculos pueden ser círculos proactivos (dirigidos a que las personas se saluden, se conozcan y se sientan bien), círculos de trabajo (participación comunitaria dirigida a una meta o a generar un producto) o círculos de respuesta (encuentros comunitarios para explorar y atender comunitariamente un daño).

La práctica restaurativa más formal es la *reunión restaurativa*. Esta reunión obedece a un protocolo altamente estructurado de preguntas, que procura que la comunidad establezca un acuerdo de reparación ante un daño. Se realiza reuniendo a la persona o personas que causaron el daño junto con figuras de apoyo; a la persona o personas que fueron directamente afectadas

junto con sus figuras de apoyo, y a miembros de la comunidad. La participación en una reunión restaurativa es libre y voluntaria, pero parte del requisito es que la persona que causó el daño admita su responsabilidad y esté dispuesta a participar en la reunión. Esta reunión se prepara a través de entrevistas personales con cada uno de los participantes, las cuales exploran la afectación y la viabilidad de la reunión, así como la seguridad de las partes. Hay una absoluta claridad de expectativas al invitar a una persona a una reunión restaurativa: no es un proceso de emboscada ni de intervención. Las personas participan conscientemente y se busca que la reunión amplíe la comprensión sobre el daño causado mediante la participación de todos en la respuesta a las preguntas restaurativas. Posteriormente, se pasa a una etapa de acuerdo, donde la comunidad elabora el acuerdo de reparación y el plan de seguimiento. Finalmente, la reunión decanta en un espacio informal donde se pueden compartir alimentos y se firman los acuerdos. Este espacio informal, aunque no lo aparente, es de suma importancia, ya que permite a las personas hacer una transición entre las emociones fuertes de la reunión a una coexistencia normalizada. Si bien las personas no necesariamente tienen que salir de una reunión con una relación de amistad o

con una reconciliación total, es fundamental que se restaure la capacidad para coexistir y compartir el espacio de forma pacífica.

---

## VI. LA EXPERIENCIA DE COSTA RICA DESDE LO ESTATAL

Aunque existen múltiples experiencias en Costa Rica en el ámbito de la educación privada y el trabajo organizacional autónomo, me gustaría mencionar dos experiencias valiosas que se han desarrollado desde lo estatal y que han devenido en buenas prácticas de abordajes restaurativos.

En Costa Rica, desde el año 2006, se ha trabajado en capacitación y formación en temas de prácticas restaurativas y círculos de paz. La Comisión Nacional para el Mejoramiento de la Administración de la Justicia (CONAMAJ) ha capacitado en círculos de paz a comunidades de todo el territorio nacional y con permiso de Kay Pranis hizo una publicación del *Manual para facilitadores de Círculos* (Pranis, 2006), la cual está disponible y libre en la página web del Poder Judicial de Costa Rica. Para el año 2010, la CONAMAJ desarrolló un manual para la implementación de círculos en el trabajo con niñez y adolescencia titulado *En círculo construimos la*

*protección de nuestra niñez y adolescencia* (CONAMAJ, 2010).

A partir del año 2012, inicia el programa de Justicia Restaurativa del Poder Judicial de Costa Rica, el cual establece un protocolo de reuniones restaurativas para cierto tipo de delitos, es preparado y recibe seguimiento por parte de una dupla psicosocial, y la reunión restaurativa misma es facilitada por un juez. Trabajan con justicia penal y penal juvenil y tratamiento de drogas, y han logrado establecer una red interinstitucional comunitaria de más de 1 100 instituciones, promoviendo el involucramiento comunitario en el ejercicio de la justicia:

El Programa de Justicia Restaurativa del Poder Judicial de Costa Rica ha sido un trabajo conjunto impulsado desde el despacho de la Magistrada Dra. Doris María Arias Madrigal en coordinación con el Ministerio Público, la Defensa Pública, la Judicatura y el Departamento de Trabajo Social y Psicología. Además, cuenta con el apoyo de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo Superior del Poder Judicial, donde ha sido destacado como un proyecto de interés institucional mediante sesión N<sup>o</sup> 85-11 del 6 de octubre 2011, artículo XXIX.

En noviembre del 2012, mediante sesión de Corte Plena N<sup>o</sup> 38-12, del 05 de noviembre de ese año, artículo XXV, se aprobó el documento "Memoria del Taller con el Estrato Gerencial"; en el cual se establecen los primeros lineamientos del Plan Estratégico Institucional para el periodo 2013-2017 (misión, visión, temas

estratégicos, valores y ejes transversales). En este se consideró que el Programa de Justicia Restaurativa responde a los siguientes temas estratégicos de ese plan:

"No. 1 Retraso Judicial: Disminución del retraso en la resolución de los procesos judiciales" enfocado a "disminuir el retraso en la resolución de los procesos judiciales, mediante la optimización de mecanismos alternos de solución de conflictos, la agilización de las medidas cautelares, tutelares y otras acciones concretas para abordar la congestión judicial".

"No. 3 "Participación ciudadana: aplicación de la gobernanza" enfocado a: "... la incorporación, en la gestión judicial, de los diferentes actores involucrados con el fin de buscar soluciones que resulten satisfactorias para todas las partes.

Asimismo, se estableció que el Programa de Justicia Restaurativa contribuirá en la modernización de la gestión judicial y en la gestión del recurso humano. (Poder Judicial, 2018)

La justicia restaurativa en Costa Rica promueve el principio de la justicia pronta y cumplida y ha tenido buenos resultados en términos del cumplimiento de los acuerdos y la satisfacción de las partes involucradas: comunidad, víctima y ofensor. A la fecha, ha resuelto más de 5 000 casos, y un 98% de las personas afirman que se han sentido muy satisfechas con el proceso, en la escala de muy satisfechas, satisfechas, regular, insatisfechas, muy insatisfechas (Lourdes Espinach, jueza penal juvenil de Alajuela, comunicación personal, junio 2018).

Actualmente, hay un proyecto de ley de justicia restaurativa en vías de aprobación. Tanto desde el programa como en el proyecto de ley, uno de los ejes transversales es el alto control y el alto apoyo en el ejercicio de la justicia.

Desde el Ministerio de Educación Pública y a través del programa “¡Con Vos!” de la Dirección de Vida Estudiantil, desde el año 2016 y a la fecha, se han capacitado en prácticas restaurativas a más de 250 docentes de centros educativos públicos con altas evaluaciones por parte de las personas capacitadas, pues encuentran la capacitación práctica y útil, así como aplicable en el salón de clases para construir comunidades más fuertes.

Aun así, hay reservas de parte del Ministerio de Educación de Costa Rica, ya que se promueven las prácticas restaurativas para restaurar la convivencia cuando hay violencia, no obstante, las reuniones restaurativas entre estudiantes cuando se ha dado un incidente violento están terminantemente prohibidas debido al riesgo de revictimización. Ha sido un proceso interesante el poder abrir el diálogo con los y las docentes acerca de cómo la respuesta restaurativa no se limita a la posibilidad de hacer una reunión restaurativa o no: el abordaje restaurativo comienza desde las conversaciones uno a uno con cada una de las partes,

desde el generar espacios participativos para la comunidad y dar voz a los testigos silenciosos. La práctica restaurativa no es el fin, sino un medio para construir una cultura, una cultura en la cual las personas puedan desarrollarse de forma segura y sanar cuando así lo necesiten.

---

## VII. JUSTICIA RESTAURATIVA Y NECESIDADES INSATISFECHAS

La justicia restaurativa busca responder a las necesidades de las partes impactadas por el daño. McCold (2000) insiste en una visión purista de la justicia restaurativa, que rescatte las necesidades y oportunidades tanto de ofensores como de víctimas y de la comunidad. Decía Dominic Barter: “El día que dejemos de preguntarnos quién hizo bien y quién hizo mal y comencemos a preguntarnos qué necesidades estaban insatisfechas, la justicia dejará de servir al poder y comenzará a servir a las personas”. La justicia restaurativa ofrece una plataforma para poner esas necesidades sobre la mesa. Quizás la comunidad tiene la necesidad de empoderarse, de recobrar la seguridad perdida, de recuperar la esperanza. Quizás la persona ofensora necesita tomar consciencia del impacto de sus acciones, ciertamente necesita asumir su responsabilidad.



Quizás la víctima necesita validación, seguridad, restitución material, ser escuchada o participar activamente del proceso.

Cabe mencionar que un estudio del Smith Institute en Reino Unido, en el 2007, determinó que las víctimas que participaron en procesos de justicia restaurativa presentaron índices menores de estrés post-traumático que las víctimas que participaron en procesos tradicionales (Sherman & Strang, 2007). Participar activamente del proceso puede ser muy positivo. Aun así, las necesidades mencionadas son sólo algunos ejemplos. Son muchas las necesidades y más que una teoría académica que las determine, hace falta devolver el conflicto a sus verdaderos dueños y preguntar: ¿qué necesita para reparar el daño? ¿Qué necesita para seguir adelante?

Algo que es importante tener en cuenta es que la atención a las necesidades de las partes invita también a su corresponsabilidad. Si bien el peso de la responsabilidad está en la persona que ha causado el daño y cuyo actuar debe ser protagonista en su reparación, hace bien mantener la reflexión de que, como comunidades, necesitamos construir sistemas que trabajen en establecer procesos y rituales donde la reparación sea posible y la reintegración sea una alternativa accesible a través de medios realistas. La experta

costarricense en círculos de paz, Ángela García, mencionaba la noción originaria de vergüenza comunitaria: “¿Qué hemos hecho como comunidad para que esta persona haya hecho esto y qué debemos hacer ahora?” (García, comunicación personal, julio 2016).

---

## VIII. UN SIGLO DE INCERTIDUMBRE

Los abordajes restaurativos cobran especial relevancia en un siglo XXI caracterizado por la incertidumbre. Las políticas internacionales en poblaciones ideológicamente polarizadas generan un clima propicio para una comunicación adversarial, agravada por las redes sociales, capaces de influenciar decisiones políticas y movilizar a las masas con noticias falsas. Hay una creciente sensación de inseguridad y crisis ante el consumo desmedido de recursos y los cambios sociales y geopolíticos que generará el cambio climático. Inclusive el cerebro humano está cambiando. En su investigación, Golan, Barzillai y Katzir (2018) determinan que el circuito neurológico de la lectura se está viendo impactado por la lectura veloz que incentivan las pantallas tecnológicas. Dejar de practicar la lectura pausada, reflexiva y profunda está afectando nuestra capacidad

para apreciar la belleza, analizar la complejidad e inclusive experimentar empatía. Los cambios tecnológicos sin precedentes no nos permiten predecir certeramente el mundo en el que nuestros actuales niños serán adultos, ni siquiera el mundo en el que serán adolescentes. No se trata de establecer si la tecnología es buena o es mala, pero sí determinar cómo nos impacta, especialmente si hemos reflexionado sobre la importancia de la conexión.

Una ventaja de vivir en un siglo de incertidumbre es que le perdemos miedo a romper paradigmas, a cuestionar modelos que no funcionan y a probar formas diferentes de hacer las cosas. Quizás nuestro siglo es el momento preciso para la respuesta evolucionada al delito, para hacer justicia a través del diálogo y para establecer comunidades participativas como la norma y no como la excepción.

## IX. PARA TERMINAR...

Un abordaje restaurativo no se basa en la aplicación de técnicas, pues las técnicas por sí mismas son vacías. Se basa en la escucha activa, en la curiosidad, en la empatía, en la consciencia y en la toma de acciones. Se alimenta de los principios de separación del sujeto, de establecer ambientes seguros con alto

control y alto apoyo y de nutrir la confianza a través de la participación comunitaria, la transparencia, la rendición de cuentas y la claridad de expectativas. En esta era mediática e interconectada podría parecer que somos meros espectadores. No somos espectadores, somos testigos. Atestiguar compasivamente no implica únicamente velar por mi actuar personal y un abordaje restaurativo no se limita a la aplicación esporádica de una práctica. Se trata de vivir de manera comprometida y transformadora: no violenta, pero sí valiente y coherente.

Es imposible construir cultura de paz si estamos desconectados de nosotros mismos y de los demás. La conexión es el principio a través del cual podemos construir justicia y cultura de paz. La justicia restaurativa y las prácticas restaurativas son medios para ello. Necesitamos abrirnos a una lectura honesta y consciente de la realidad, a la vez que precisamos empoderarnos para intervenir en ella, no a través de intentos aislados, sino de una articulación estratégica e inteligente. El mundo no cambia por las acciones de una sola persona, sino por un sistema que se repiense significativamente en todas sus ramas. Paradójicamente, ese repensarse a nivel sistémico no ocurrirá si personas individuales no dan el paso de cuestionar e intentar algo nuevo.

## X. FUENTES DE CONSULTA

- Block, P. (2008). *Community: The structure of belonging*. San Francisco, CA, US: Berrett-Koehler Publishers.
- Braithwaite, J. (2018). “Minimally Sufficient Deterrence”. *Crime and Justice: A Review of Research*. 47:69-118.
- Bronfenbrenner, U. (1990). “Discovering what families do”. In *Rebuilding the Nest: A New Commitment to the American Family*. Family Service America .
- Christie, N. (1977). “Conflicts as property”. *British Journal of Criminology*. 17 (1): 1-15.
- CONAMAJ. (2010). *En círculo construimos la protección de nuestra niñez y adolescencia*. San José, Costa Rica: CONAMAJ. Disponible en: <https://justiciarestaurativa.poder-judicial.go.cr/images/publicaciones/27.pdf>
- Freedman, J., & Combs, G. (1996). *Narrative therapy: The social construction of preferred realities*. New York, NY: W.W. Norton.
- Golan, D., Barsillai, M. & Katzir, T. (2018). “The effect of presentation mode on children’s reading preferences, performance, and self-evaluations”. *Computers & Education*. 126: 146-158.
- Kim, W.C. & Mauborgne, R. (2003). “Fair Process. Managing in the Knowledge Economy”. *Harvard Business Review*. The Best of HBR: 127-136.
- McCold, P. (2000). “Toward a mid-range theory of restorative criminal justice: A reply to the Maximalist model”. *Contemporary Justice Review*. 3(4): 357-414.
- Nathanson, D. L. (1992). *Shame and Pride: Affect, sex, and the birth of the self*. New York: W.W. Norton & Company.
- Neff, K. & Costigan, A. (2014). “Self Compassion, wellbeing and happiness”. *Psychologie in Österreich*. 2(3): 114-119.
- O’Connell, T., Wachtel, B. & Wachtel, T. (2006). *Manual de Reuniones Restaurativas. El nuevo manual de capacitación*. Real Justice. Costa Rica: Real Justice.
- Poder Judicial República de Costa Rica. (2018). *Política Institucional*. Disponible en: <https://justiciarestaurativa.poder-judicial.go.cr/index.php/politica>
- Pranis, K. (2006). *Manual para facilitadores de Círculos*. San José, Costa Rica: CONAMAJ. Disponible en: <https://justiciarestaurativa.poder-judicial.go.cr/images/publicaciones/11.pdf>
- Rosenberg, M. (2014). *The Surprising Purpose of Anger: Beyond Anger Management: Finding the Gift (Nonviolent Communication Guides)*. CA: Puddle Dancer Press.

Sherman, L. & Strang, H. (2007). *Restorative Justice: The Evidence*. London: Smith Institute.

Wachtel, T. (2000). *Introduction to Restorative Practices*. Pennsylvania: IIRP.

Wachtel, T. (2013). “Definiendo qué es restaurativo”. *International*

*Institute for Restorative Practices*. Pennsylvania, EEUU: IIRP.

Weingarten, K. (2003). *Common shock: Witnessing violence every day: How we are harmed, how we can heal*. New York, NY, US: Dutton/Penguin Books.

# VISIONES PARA EL FUTURO

# COMBATE A LA CORRUPCIÓN EN LA VISITADURÍA GENERAL DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

○ Adriana Campos López\*

\* Titular de la Visitaduría General de la Fiscalía General de la República.

## PALABRAS CLAVE

## KEYWORDS

- **Combate a la corrupción**
- **Servidores públicos**
- **Ciudadanía**
- **Sistema de gestión antisoborno**

*Fight against corruption*

*Public servants*

*Citizenship*

*Anti-bribery management system*

**Resumen.** Derivado de la reforma constitucional del 27 de mayo de 2015, con la que se crea el Sistema Nacional Anticorrupción, se involucra a todas las autoridades de todos los niveles de gobierno competentes en la prevención, detección y sanción de responsabilidades administrativas y hechos de corrupción. En el presente artículo se dan a conocer las acciones implementadas por la Visitaduría General en materia de combate a la corrupción.

**Abstract.** From the constitutional reform of May 25, 2015, which created the National Anti-corruption System, all authorities at all levels of government became involved in the prevention, detection and punishment of administrative responsibilities and corruption deeds. In this article, the actions implemented by the General Inspectorate in the fight against corruption are announced.

## SUMARIO:

**I. Contexto internacional y concepto de corrupción. II. Contexto nacional. III. ¿Qué ha hecho sobre este tema la Visitaduría General de la Procuraduría General de la República? IV. Acciones implementadas en materia de combate a la corrupción en la Visitaduría General. V. Fuentes de consulta.**

### I. CONTEXTO INTERNACIONAL Y CONCEPTO DE CORRUPCIÓN

Para poder hablar de corrupción es necesario señalar lo que este fenómeno implica. No existe una definición universalmente aceptada, sin embargo, existen distintas interpretaciones sobre qué es la corrupción, las cuales se revisarán a continuación.

El Instituto del Banco Mundial refiere que la corrupción es el “uso indebido de servicios públicos para el beneficio personal”, y Transparencia Internacional (TI, s/f) considera que es “el abuso del poder encomendado para beneficio privado”. La Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) clasifica la corrupción acorde a dos categorías:

- Política: son actos en que los servidores públicos de más alta jerarquía están “más preocupados por su beneficio personal y su poder que por el desarrollo de la sociedad” sobre la que gobiernan.
- Burocrática: es aquella que se da en los niveles administrativos centrales o locales y en donde la autoridad tiene la posibilidad de extraer rentas a través de extorsión o manipulación de la ley. (Casar, 2015: 31)

Esta última institución considera que, por el grado de participación de las partes involucradas, la corrupción puede ser:

- Extorsiva: se da porque una de las partes se siente obligada a participar.
- Colusiva: los intereses de las partes están alineados, ya que hay un acuerdo entre los involucrados. (Casar, 2015: 31)

Por su parte, la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODOC) refiere que la corrupción es “el abuso del poder encomendado para beneficio personal” y constituye un “complejo fenómeno social, político y económico que afecta a todos los países del mundo; en diferentes contextos, la corrupción perjudica



a las instituciones democráticas, desacelera el desarrollo económico y contribuye para la inestabilidad política” (UNODC, s/f), por lo que resulta necesario desarrollar estrategias y políticas integrales para erradicarla.

## II. CONTEXTO NACIONAL

### A. BASE NORMATIVA

La corrupción es un fenómeno que recientemente se ha visibilizado por ser una amenaza para la gobernanza. Anteriormente, el tema era parte de diversos discursos, pero no se concretaban acciones específicas para su combate.

Actualmente, el Gobierno mexicano ha reconocido que la corrupción no es un fenómeno aislado, sino la consecuencia de distintas formas de transgresión al Estado de derecho, por lo que no puede combatirse de manera eficaz, persiguiendo solamente a los individuos que han cometido faltas, sino construyendo garantías y creando políticas integrales para disminuir esas conductas.

Se puede apreciar, entonces, que el Estado mexicano, mediante las reformas constitucionales de 2011, primero en materia de derechos humanos, y posteriormente con la nueva Ley de Amparo (2018), amplía el

catálogo de derechos humanos establecidos en la Constitución, e incorpora aquellos reconocidos en los tratados internacionales de los que México es parte.

Además, se establece como obligación de todas las autoridades el promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos conforme a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad a través de la interpretación de las normas correspondientes, anteponiendo siempre el principio pro persona (art. 1°).

Por su parte, la reforma en materia de amparo complementó el cambio de paradigma constitucional, lo cual habilitó la tutela directa de los derechos reconocidos en los tratados internacionales e incluyó la protección del interés legítimo para la defensa de los derechos económicos, sociales y culturales, entre otros conceptos (art. 1°).

Cabe señalar que el 27 de mayo de 2015 fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* la reforma constitucional en materia de combate a la corrupción, que ordena la creación de un Sistema Nacional Anticorrupción como “la instancia de coordinación entre las autoridades de todos los órdenes de gobierno competentes para prevenir, detectar y sancionar irregularidades administrativas graves y delitos relacionados con corrupción, así como en

la fiscalización y control de recursos públicos” (art. 113). De igual manera, se aprobaron diversas leyes, como la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción, la Ley General de Responsabilidades Administrativas y la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa (2016); en esta última se estableció la creación de un Tribunal Federal de Justicia Administrativa con facultad para sancionar a servidores(as) públicos(as) y particulares por faltas administrativas graves.

En el ámbito internacional, México ha suscrito importantes acuerdos para facilitar la cooperación entre países y combatir a nivel internacional la corrupción, entre ellos, la Convención Interamericana contra la Corrupción, de la Organización de los Estados Americanos; la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales, de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico, y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

Para lograr los objetivos planteados en las reformas se requiere, entre otras cosas, que el ciudadano permanezca en el centro de las políticas públicas como un actor prioritario para su consolidación y que se evalúe el impacto de las mismas a

través de herramientas que habrán de construirse, de manera conjunta, entre la sociedad civil y las instituciones gubernamentales.

La corrupción es un fenómeno complejo que tiene consecuencias corrosivas para la sociedad, las instituciones y los valores democráticos. Debido a la complejidad de este fenómeno, resulta necesario desarrollar estrategias y políticas integrales para erradicarlo, lo que representa el reto de mayor envergadura que han enfrentado aquellas instituciones encargadas en detectar, prevenir, investigar y erradicar la corrupción.

Los ciudadanos están hartos de la prepotencia, el influyentismo, la deshonestidad y la ineficiencia de servidores(as) públicos(as), y desean poner fin a la corrupción y la impunidad. Quieren castigo para políticos corruptos y delincuentes comunes y de cuello blanco.

Por ello, y a efecto de fortalecer la confianza en las instituciones en el nuevo Sistema Nacional Anticorrupción, éstas desempeñan un rol fundamental como sujetos obligados para adoptar mecanismos de combate a la corrupción, a fin de dar debido cumplimiento a la legislación vigente, y tienen entre sus obligaciones verificar la evaluación y modernización de aquellos mecanismos existentes, con el fin de

comprobar su eficiencia y eficacia para generar el efecto esperado.

En específico, se trata de que, con base en la innovación respecto de los mecanismos apuntados, se pueda superar uno de los retos más elevados para las instituciones de procuración de justicia, consistente en la elaboración de instrumentos que orienten las políticas y programas de combate a la corrupción para la consolidación del Sistema Nacional Anticorrupción.

---

### III. ¿QUÉ HA HECHO SOBRE ESTE TEMA LA VISITADURÍA GENERAL DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA?

La Visitaduría General, como órgano de control y evaluación técnico-jurídico, de supervisión, inspección, fiscalización y control de los agentes del Ministerio Público de la Federación, de la Policía Federal Ministerial, de las y los oficiales ministeriales, de las y los peritos y demás servidores(as) públicos(as) de la Procuraduría General de la República (PGR), se ha constituido como un ente encargado del combate a la corrupción dentro de la institución. Por tal motivo, ha implementado todos los mecanismos a su alcance para preservarse ajena a las prácticas corruptas y constituirse

como ejemplo a seguir ante las demás unidades administrativas de la procuraduría (LOPGR, 2016: art. 21).

Para conseguirlo, fue necesario darle un giro de 180 grados a la labor que la Visitaduría General había venido desempeñando, y así ésta constituyó como su principal objetivo propiciar el acercamiento con la sociedad, primero, para difundir sus funciones, y después para establecer los mecanismos que dotarán a la ciudadanía de confianza al denunciar, pero sobre todo para hacer patente el compromiso que tiene para erradicar la corrupción en la institución.

Sin duda, lo anterior ha sido un reto, ante el panorama y la percepción que la ciudadanía tiene respecto a la figura del servidor público. Reto ante el que la Visitaduría General ha volcado todos sus esfuerzos. Uno de los primeros pasos que dio en este sentido fue tomar como referencia las buenas y mejores prácticas que otros países han implementado en materia anticorrupción. Como parte de ellas se desarrolló un plan de acción para mejorar los mecanismos de prevención, detección, investigación, sanción y erradicación de la corrupción al interior de la Visitaduría General.

## IV. ACCIONES IMPLEMENTADAS EN MATERIA DE COMBATE A LA CORRUPCIÓN EN LA VISITADURÍA GENERAL

### A. REINGENIERÍA DEL MODELO DE EVALUACIÓN TÉCNICO-JURÍDICA

La visitaduría, en ejercicio de sus atribuciones para diseñar e instrumentar, en coordinación con las unidades administrativas competentes, las políticas institucionales para la rendición de cuentas y disminución de riesgos de corrupción en lo referente a la función ministerial, policial y pericial, así como a la función de auxiliares del Ministerio Público de la Federación y demás servidores(as) públicos(as) de la institución, implementó *critérios de supervisión* (RLOPGR, 2012, art. 19).

Se tenía la percepción institucional de que el modelo de intervención de la Visitaduría General estaba orientado exclusivamente a la imposición de sanciones y no a la prevención, acompañamiento y detección de riesgos en el cumplimiento de las disposiciones normativas por parte del personal sustantivo de esta dependencia. Por ese motivo, en conjunto con los responsables de las áreas operativas, se identificaron los puntos críticos en la operación del Sistema de Justicia Penal Acusatorio, se definieron criterios

de supervisión y evaluación claros y objetivos para detectar posibles irregularidades en el desarrollo de la función sustantiva de servidores(as) públicos(as) de la PGR y se detectaron los espacios con posibles riesgos de corrupción. Esto se traduce en el fortalecimiento y la confianza hacia servidores(as) públicos(as) de la institución, pero, todavía más importante, en generar confianza a la ciudadanía.

### B. ACERCAMIENTO DE LA VISITADURÍA GENERAL CON LA CIUDADANÍA

Como muestra del compromiso de la Visitaduría General de establecer mecanismos tendentes a la prevención, detección y en su caso sanción de conductas relacionadas con actos de corrupción, puso al servicio de la ciudadanía un número telefónico (01 800 890 97 80). Su nombre legal es Sistema de Atención Ciudadana, sin embargo, es mejor conocido como VISITEL (Secretaría de Gobernación, 2018).

VISITEL es una instancia de denuncia de la PGR, con la que se ha incentivado la cultura de la denuncia. A través de este sistema se han identificado con mayor celeridad actos de corrupción cometidos por servidores(as) públicos(as) de la institución. La Visitaduría General

está consciente de que para poder combatir y erradicar la corrupción es necesario fortalecer la parte preventiva, por eso es importante hacer mención de que VISITEL no sólo es un mecanismo de denuncia, sino que cumple con la labor de brindar información y orientación en la recepción de quejas y denuncias con motivo de posibles irregularidades de carácter administrativo y/o penal, y para eso ha dispuesto a agentes del Ministerio Público de la Federación especializados en la atención telefónica, escrita, presencial y por correo electrónico

([visitel@pgr.gob.mx](mailto:visitel@pgr.gob.mx)) las 24 horas del día durante los 365 días del año. Con la puesta en marcha de VISITEL se da celeridad a los procedimientos y se ha dotado a la ciudadanía de una instancia eficaz de denuncia.

El objetivo con el que se concibió este servicio se ha visto materializado al lograr posicionarse como una instancia de denuncia segura, en principio, porque la denuncia puede ser anónima, es decir, que la ciudadanía puede optar por proporcionar sus datos personales o mantener el anonimato. Sin embargo, tal

Figura 1. Sistema de Atención Ciudadana (VISITEL)



garantía ha otorgado nuestro sistema, que hemos recibido denuncias por delitos, como cohecho, enriquecimiento ilícito e incluso peculado, en las que quienes denuncian han proporcionado sus datos personales sin la menor duda de que la secrecía y resguardo de dicha información se encuentra salvaguardada por la Visitaduría General.

De esta manera, se hace patente que la Visitaduría garantiza a la sociedad civil el acceso efectivo a mecanismos de denuncia que permiten mejorar la atención ciudadana y fortalecer el combate a la corrupción al interior de la institución. Ver figura 2.

### C. CARTILLA ANTICORRUPCIÓN

Con la finalidad de disminuir los riesgos de corrupción en el actuar ministerial, policial y pericial, se diseñó un documento denominado

Figura 2. Sistema de Atención Ciudadana



Cartilla Anticorrupción, documento registrado ante el Instituto Nacional del Derecho de Autor en favor de la PGR. La cartilla tiene como finalidad concientizar a las y los servidores públicos de la institución respecto de las obligaciones que tienen *con la ciudadanía* en el desempeño de sus funciones; difunde que su actuar debe apegarse a los principios de legalidad, honradez, imparcialidad, eficiencia y respeto irrestricto a los derechos humanos, y resalta sus deberes en *materia de combate a la corrupción*. A través de este instrumento también se pone al alcance de la ciudadanía los medios disponibles para denunciar hechos relacionados con actos de corrupción.

El proyecto surge con motivo de la reforma constitucional por la que se creó el Sistema Nacional Anticorrupción, que estableció como obligación para las instituciones de procuración de justicia la elaboración de instrumentos que coadyuvaran a la realización de los fines planteados en dicha reforma. Con este instrumento se corrobora que una de las principales metas de la Visitaduría General es la disuasión para desincentivar actos de corrupción por parte de las y los servidores públicos de la institución.

La Cartilla Anticorrupción ha tenido gran impacto entre las y los servidores públicos de la institución, así como en la sociedad, ya

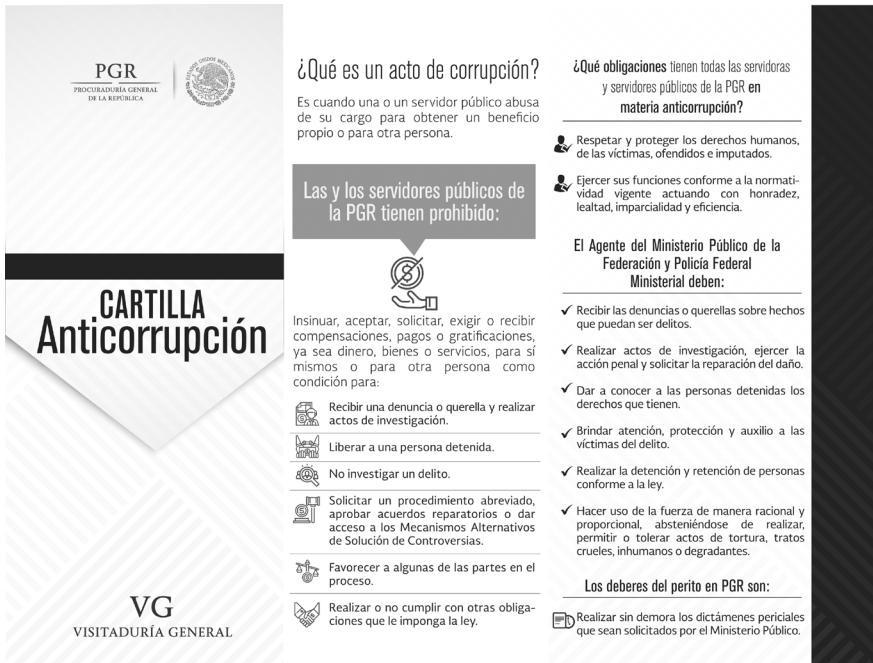
que centra su contenido en rubros como:

- ¿Qué es un acto de corrupción?
- ¿Qué obligaciones tienen las y los servidores públicos de la PGR?
- Cuáles son las prohibiciones de las y los servidores públicos de la PGR.
- Delitos por hechos de corrupción que pueden ser cometidos por servidores públicos de la PGR (catálogo de delitos).

- Información de mecanismos de denuncia (Sistema de Atención Ciudadana VISITEL).

La Visitaduría General ha buscado llegar a todos los ámbitos posibles para desincentivar actos de corrupción, y por eso realizó su difusión no sólo al interior de la institución, sino a diversas dependencias de la Administración Pública Federal, como el Poder Judicial de la Federación, desde juzgados hasta la Suprema Corte de Justicia de la

Figura 3. Cartilla Anticorrupción



Nación, instituciones de educación pública, organizaciones no gubernamentales, gobiernos locales, así como a la población en general en diversos espacios públicos.

Tal ha sido el impacto y la relevancia de la Cartilla Anticorrupción, que al presentarse ante la Conferencia Nacional de Procuración de Justicia, despertó el interés de fiscales generales y procuradores(as) de todo el país, quienes solicitaron su reproducción para difundirla en sus respectivas entidades. Ante tal demanda, y por el alcance de este instrumento, la Visitaduría General diseñó una Cartilla Anticorrupción emanada de la propia Conferencia Nacional de Procuración de Justicia, con lo que logró cubrir todo el territorio nacional.

#### D. PLAN ANTICORRUPCIÓN

Con la finalidad de consolidar a la Visitaduría General como un ente abocado al combate a la corrupción, se diseñó un Plan Anticorrupción; dicho plan tiene por objeto guiar las acciones en materia de combate a la corrupción, en particular las que impliquen la oferta, promesa, entrega, aceptación, solicitud y/o exigencia de una ventaja indebida de cualquier valor (que puede ser de naturaleza financiera o no financiera), directa o indirectamente, e

independiente de su ubicación, en violación de la ley aplicable, como incentivo o recompensa para que un servidores(as) públicos(as) actúen o dejen de actuar en el ámbito de la competencia de la Visitaduría General.

Con la implementación del Plan Anticorrupción se incentiva la cultura anticorrupción, se integran y fortalecen estrategias que permiten la identificación y monitoreo oportuno de riesgos de corrupción, así como la detección de conductas relacionadas con hechos de corrupción y, en su caso, se garantiza su sanción. Los resultados de la implementación del plan nos permitieron establecer una política institucional de combate a la corrupción, identificar y describir los riesgos en la Visitaduría General, así como establecer mecanismos para su administración. Uno de los ejes de este plan es la *mejora continua*, por supuesto siempre enfocada en mejorar la atención ciudadana.

La Visitaduría General se aseguró de que las y los servidores públicos adscritos a sus direcciones generales, a la Fiscalía Especial y a la Coordinación Administrativa conozcan el plan y den estricta observancia y pleno acatamiento a las disposiciones de ese instrumento para así contribuir con el correcto funcionamiento de los mecanismos de control implementados.



## E. POLÍTICA ANTISOBORNO

Cualquier entidad que se precie de estar comprometida con el combate a la corrupción debe blindar a su personal y a sus procesos contra dichos actos. Para ese efecto, la Visitaduría General a través del plan estableció la Política Antisoborno de la Visitaduría General. Como se mencionó en la parte inicial de este artículo, la Visitaduría General tiene como propósito vigilar la estricta observancia de la constitucionalidad y legalidad en la actuación de las y los servidores públicos de la institución para prevenir la comisión de conductas irregulares o ilícitas y *reducir el índice de actos de corrupción*, así como fortalecer la actuación técnico-jurídica del personal sustantivo mediante mecanismos de supervisión y control que permitan combatir la impunidad.

Para poder reducir el índice de actos de corrupción, nuestra política prohíbe la realización de cualquier acto que implique la oferta, promesa, entrega, aceptación, solicitud y/o exigencia de una ventaja indebida de cualquier valor (que puede ser de naturaleza financiera o no financiera), directa o indirectamente, e independiente de su ubicación, en violación de la ley aplicable, como incentivo o recompensa para que un servidores(as) públicos(as) actúen o dejen de actuar en el ámbito de la competencia de la Visitaduría

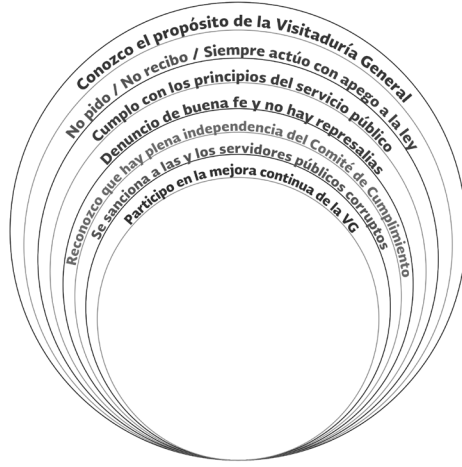
General, por lo que los procesos realizados deben ceñirse a las disposiciones legales aplicables.

La política contempla también el compromiso de las y los servidores(as) públicos(as) de la Visitaduría General a observar los principios de certeza, respeto a los derechos humanos, disciplina, legalidad, objetividad, profesionalismo, honradez, lealtad, imparcialidad, integridad, transparencia, rendición de cuentas, eficacia y eficiencia que rigen el servicio público conforme a la normatividad aplicable.

Además, nuestra política antisoborno privilegia la denuncia de buena fe y garantiza que en la Visitaduría General no existen represalias por las denuncias realizadas, con lo que se favorece la cultura de la denuncia. Ver Figura 4.

Como mecanismo para el seguimiento y revisión de la implementación del plan anticorrupción, se estableció un *Comité de Cumplimiento*, el cual se encarga de requerir información a enlaces designados de las distintas áreas de la Visitaduría General, que le permiten verificar el cumplimiento de la política institucional, así como los resultados obtenidos a través de los mecanismos de control implementados. Con estas medidas se advierte que todo el personal de la Visitaduría General está involucrado en la consolidación de nuestra política antisoborno.

Figura 4. Imagen política



## F. CERTIFICACIÓN DE LA NORMA ISO 37001:2016

La Visitaduría General ha cimentado bases sólidas con sus acciones anticorrupción; pero no estamos conformes. Nosotros queremos ser un pilar en materia de combate a la corrupción, por ello nos dimos a la tarea de investigar qué institución podría avalar todas las acciones implementadas por la Visitaduría General. Cabe hacer mención que la Organización Internacional de Normalización (ISO por sus siglas en inglés) publicó en el año 2016 la *Norma ISO 37001:2016 (Sistemas de Gestión Anti-Soborno)*. Como sabemos, en la legislación mexicana no se encuentra tipificada la conducta de soborno. El marco jurídico aplicable en la materia está regulado

por el Libro Segundo, Título Décimo, del Código Penal Federal, en el que se define un catálogo de los delitos relativos a *hechos de corrupción* en los que pueden incurrir las y los servidores públicos. En ese catálogo se encuentra el *cohecho*, cuya descripción típica es la que más se asemeja al término *soborno* (CPF, arts. 212, 213, 213 bis, 222 y 223 bis).

Para la Visitaduría General es muy importante que sus procesos cumplan con los estándares internacionales, por ello está buscando obtener la certificación de su sistema de gestión anticorrupción bajo la norma ISO mencionada.

El proceso de certificación consta de dos etapas. La primera consiste en revisión documental. El 8 de octubre de 2018, la Visitaduría General *aprobó* esta etapa. La

segunda etapa está programada para los días 16, 17 y 18 de octubre de 2018, la aprobación de esta etapa implica la obtención de dicha certificación. Con esto se garantizará que las y los servidores públicos adscritos a la Visitaduría General que incurran en una falta de carácter administrativo y/o penal e incumplan el Sistema de Gestión Antisoborno o los requisitos establecidos en esta norma serán sancionados de conformidad a la legislación aplicable.

Al obtener la certificación, la Visitaduría General sería la primera instancia gubernamental en México en tener un reconocimiento internacional en la materia.

Podemos decir, entonces, que hoy hablar de la Visitaduría General es hablar de una entidad que se consolida en el combate a la corrupción con herramientas efectivas, que reitera su compromiso con la sociedad de seguir contribuyendo con acciones que fortalezcan y enaltezcan a nuestra institución, convirtiéndose así en un referente para la Administración Pública en la implementación de acciones anticorrupción.

En la Visitaduría General estamos al servicio de la comunidad.

## V. FUENTES DE CONSULTA

- Secretaría de Gobernación (2018). A/001/18: *Acuerdo por el que se fortalece el Sistema de Atención Ciudadana VISITEL*.
- Casar, M. A. (2015). *Anatomía de la Corrupción*. México: Instituto Mexicano de la Competitividad y el Centro de Investigación y Docencia Económicas.
- Diario Oficial de la Federación*. (1931). Código Penal Federal.
- Diario Oficial de la Federación*. (1917). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Diario Oficial de la Federación*. (2018) Ley de Amparo.
- Diario Oficial de la Federación*. (2016). Ley General de Responsabilidades Administrativas.
- Diario Oficial de la Federación*. (2016). Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa.
- Diario Oficial de la Federación*. (2012). LOPRG: Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.
- Organización de las Naciones Unidas. (s/f). *UNODC: Acción de la ONUDD contra la corrupción y el crimen económico*, recuperado de: <http://www.unodc.org/unodc/en/corruption/index.html?ref=menuseid>

*Diario Oficial de la Federación.* (2012).  
RLOPGR: Reglamento de la  
Ley Orgánica de la Procuraduría  
General de la República

Transparencia Internacional. (s/f).  
*Transparencia Internacional: ¿Qué  
es la corrupción?*, recuperado de:  
[https://www.transparency.org/  
what-is-corruption#define](https://www.transparency.org/what-is-corruption#define)

# Cómo publicar en

## REVISTA MEXICANA DE CIENCIAS PENALES

REVISTA MEXICANA DE CIENCIAS PENALES publica artículos que son el resultado de investigaciones científicas originales sobre ciencias penales y, en especial, acerca de la reflexión, el estudio y análisis del sistema acusatorio adversarial y el cambio cultural que este implica para la construcción de una cultura de la legalidad. Los trabajos deberán ajustarse a los siguientes lineamientos:



### ENVÍO ELECTRÓNICO

Los trabajos deben entregarse en formato Microsoft Word, en letra Times New Roman de 12 puntos, con interlineado de 1.5, en hoja tamaño carta, con márgenes superior e inferior de 2.5 cm, y derecho e izquierdo de 3 cm, a la dirección: publicaciones@inacipe.gob.mx



### ESPECIFICACIONES

Los documentos deberán ser colaboraciones originales que no hayan sido publicadas en ningún otro medio. Asimismo, incluirán, en su primera página, título, índice, resumen analítico (de 100 palabras aproximadamente) y 4 palabras clave; en relación con el autor o autores, se incluirá su nombre completo, adscripción institucional y correo electrónico. El texto deberá ser como mínimo de 10 cuartillas y no debe rebasar las 25, tomando en cuenta las características del formato señaladas en el punto anterior. Esta extensión, en casos extraordinarios, puede variar dependiendo de las observaciones en el dictamen correspondiente o del acuerdo entre el autor y el Comité Editorial. Las referencias bibliográficas de los artículos deberán apearse a las normas ISO 690:2010, consultables en <https://www.iso.org/standard/43320.html>



### CALENDARIO

La fecha límite para la recepción de las colaboraciones será dos meses antes de la temporalidad de la publicación, por lo tanto, al ser *Revista Mexicana de Ciencias Penales* una revista trimestral, la cual comprende los periodos de enero a marzo, de abril a junio, de julio a septiembre y de octubre a diciembre, los trabajos se recibirán en noviembre, para el primer número anual; en febrero, para el segundo; en mayo, para el tercero, y en agosto para el último número del año.



### PROCESO DE DICTAMINACIÓN

Los trabajos se someterán a la evaluación del Comité Editorial siguiendo el sistema doble ciego. Los autores recibirán información de la eventual aceptación o rechazo de sus colaboraciones mediante el resultado del dictamen, el cual puede ser "publicable", "no publicable" o "publicable con observaciones". Dicha información se hará llegar a los autores un mes antes de la periodicidad de la revista, esto es, en diciembre, para el primer número anual; en marzo, para el segundo; en junio, para el tercero, y en septiembre, para el último número del año. La inclusión de los originales aceptados queda sujeta a la disponibilidad del correspondiente número de la publicación.



### DERECHOS

Es condición indispensable para la revista que el autor o autores cedan en exclusiva los derechos de reproducción. Si acaso surgieran peticiones del autor o de terceros para la reproducción o traducción completa o parcial de los artículos en otros medios o publicaciones, será competencia del Comité Editorial la autorización de dicha solicitud. En este sentido, se deberá indicar que la obra ha sido publicada previamente en el correspondiente número de la revista.



### DOMICILIO POSTAL

Los artículos podrán ser entregados, de igual modo, en respaldo impreso y en archivo electrónico (en un disco) a la siguiente dirección postal: calle Magisterio Nacional número 113, colonia Tlalpan Centro, Alcaldía de Tlalpan, C.P. 14000, Ciudad de México.

ISSN 0187-0416



9 770187 041004