

INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN Y ADICIONAN LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS, LA DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO Y EL CÓDIGO PENAL FEDERAL.

Los suscritos integrantes del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional, Manlio Fabio Beltrones Rivera y Raúl Mejía González, Senadores de la LXI Legislatura del H. Congreso de la Unión, ejerciendo la facultad consagrada en el artículo 71, fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como por los artículos 164 y 169 del Reglamento del Senado de la República, someto a la consideración de esta H. Asamblea la siguiente Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se reforman y adicionan la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, la de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y el Código Penal Federal, con base en la siguiente:

Exposición de Motivos

La corrupción es sin duda uno de los aspectos que más limitan el crecimiento económico, la generación de empleo y el desarrollo social de un país, dado que elevan los costos de las inversiones e incluso las inhiben; distorsionan la competencia en los mercados, afectando a los consumidores, a los ciudadanos e incluso el patrimonio del Estado, y marcan profundas desigualdades en las posibilidades de acceso a la justicia, a servicios y en general al ejercicio de los derechos, en función de los recursos individuales. Las prácticas de corrupción además, generan un círculo vicioso de injusticia, al afectar una proporción mucho más elevada de los ingresos de la gente pobre.

Durante muchos años se ha pensado que la corrupción se practica principalmente al interior del sector público por parte de sus funcionarios. No obstante, como lo constatan diversos acuerdos internacionales e instituciones globales, la transición de una economía cerrada y centralizada en su desempeño por el sector público a una economía abierta al comercio, a los flujos de inversión internacional y con creciente participación de agentes privados en actividades de interés público, como el comercio de bienes y la prestación de servicios, han provocado que la línea que circunscribía las prácticas de corrupción al ámbito gubernamental, ahora se extiendan hacia el ámbito privado, doméstico e internacional, de manera cada vez más frecuente.

El fenómeno de la corrupción encuentra un entorno fértil en la ausencia de transparencia y discrecionalidad imperante en los procesos administrativos y regulatorios por parte de las entidades públicas en sus relaciones con los agentes económicos privados. Ésta, representa para una economía: i) mayores costos de transacción; ii) distorsiona las señales del mecanismo de mercado; iii) representa una obstrucción al libre comercio, incluso llegando a significar una barrera no arancelaria, y iv) determina el uso ineficiente de los recursos, que significa un costo para el bienestar de la sociedad.

La evidencia empírica internacional demuestra que la corrupción se encuentra asociada con bajos niveles de inversión, productividad y crecimiento, desincentivando los flujos de capital y de inversión extranjera directa. La corrupción reduce la efectividad de toda política pública, incluyendo la presupuestal, al alterar la distribución del beneficio de los fondos públicos e incentivando que se realicen transacciones al margen de la formalidad. Sin duda, esto tiene efectos negativos en el desempeño fiscal y regulatorio del Estado. En su conjunto, la corrupción genera un importante deterioro de las instituciones públicas, que reduce la legitimidad de los gobiernos democráticos.

En una economía abierta y de mercado, los gobiernos han buscado una mayor eficiencia en la administración del abasto de los bienes y servicios que ofrecen o transfieren a la sociedad. Es por esta razón que son de la mayor importancia los procesos de licitación pública como vehículo para adquirir bienes y servicios que son producidos por particulares. La magnitud global del esquema de contratación de bienes y servicios por parte del Estado con particulares equivale al 20% del PIB agregado de los países de la OECD, que implican desde contratos por obra de infraestructura hasta de relacionados con la defensa nacional. Las estimaciones de la OECD indican que la magnitud de los sobornos involucrados en las asignaciones de tales contratos puede ser equivalente al 25% del valor total de tales transacciones; de ahí su importancia [1].

El mecanismo de licitación tiene su fundamento económico en la competencia entre sus participantes, con el objeto de obtener los mejores términos y condiciones de abastecimiento para el Estado Mexicano. Sin embargo, ante la presencia de prácticas de corrupción en el otorgamiento de contratos de suministro y compras gubernamentales, las ventajas económicas de los procesos de licitación son eliminadas y se transforman en oportunidades recurrentes de corrupción con cargo a las finanzas públicas, que obstaculizan la libre concurrencia de competidores y la igualdad de oportunidades, mientras le significan a la sociedad un costo de oportunidad toda vez que la corrupción tiene como efecto el desplazar bienes y servicios que hubieran implicado mejores precios y mayor calidad, por aquellos en los cuales el proveedor ofreció el mayor favor al funcionario público responsable del proceso.

Además de esto, la corrupción público-privada atenta contra la ética pública que todo Estado democrático debe velar. Es decir, además de los daños económicos ocasionados, la corrupción es un mal en sí mismo, que se va extendiendo a prácticas sociales y culturales no deseadas, que pervierten la función pública y degradan la política frente a la ciudadanía.

En consecuencia, todo acto de corrupción entre particulares y funcionarios públicos debe ser penalizado tanto doméstica como internacionalmente. No obstante lo anterior, y a pesar de que México ha suscrito convenciones internacionales en contra de la corrupción pública y privada, nuestra legislación interna no ha sido adaptada para dar cumplimiento a los compromisos adquiridos. Esto es un factor que puede explicar el desempeño desfavorable de México en los indicadores internacionales de corrupción.

De acuerdo con el índice de prevalencia del soborno [2] publicado por Transparencia Internacional en 2006, México ocupó el lugar 17. En la más reciente publicación de índice de referencia, correspondiente a 2008, México ocupa el lugar 20, cercano a países como China (21) e India (19) y lejano a países que ocupan el primer lugar como Bélgica y Canadá e incluso por debajo de Brasil (17).

Basta señalar, por ejemplo, que en el último informe de Transparencia Internacional, “Reporte de Avances sobre la convención de la OCDE en contra del soborno 2010”, México aparece entre los 20 países con mínima o nula aplicación de las regulaciones internacionales en esta materia; y peor aún, no registra un solo caso de aplicación de esta normatividad y no existe ninguna investigación, caso concluido y mucho menos sanción criminal.

Además, de acuerdo con el análisis en cuestión, México se encuentra entre los países con fallas significativas en el marco legal para prohibir las prácticas de corrupción; particularmente en lo referente al soborno. Entre las fallas encontradas está la prescripción del delito en tres años a partir de que el soborno o la práctica haya ocurrido, de acuerdo con la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos; la falta de coordinación o la descentralización en la aplicación de la Ley y la falta de cumplimiento con los estándares internacionales. El diagnóstico es negativo en cuanto a la coordinación entre el Ministerio Público, la Secretaría de Hacienda, la Procuraduría General de la República y la Suprema Corte.

Aunado a todas estas fallas, México no cuenta con legislación clara y contundente contra la corrupción privada, que de cabal cumplimiento a las convenciones internacionales, a las tendencias y recomendaciones globales en la materia.

En una evaluación general, se dice que México no cuenta con previsiones legales adecuadas y medidas de aplicación eficaces contra el soborno. Por su parte, países como Estados Unidos o el Reino Unido, que se encuentran entre las naciones con mejores estándares de cumplimiento de estas sanciones, cuentan en ambos casos con legislaciones en contra del soborno y el soborno transnacional, “The Bribery Act 2010”, en el caso del Reino Unido, y “Foreign Corrupt Practices Act” en el caso de Estados Unidos.

En el caso de Estados Unidos, además, existen instancias dependientes del Departamento de Justicia, cuyo titular es sujeto a ratificación, que se encargan de investigar prácticas de corrupción pública y privada, como la llamada National Procurement Task Force, para prevenir, detectar y perseguir casos de contrataciones asociados a actividades de seguridad nacional y otros programas de gobierno, en los que podrían presentarse abusos por parte de contratistas y beneficiarios.

Lo anteriormente expuesto contrasta con el discurso oficial del gobierno federal sobre el combate a la corrupción que, como en muchos otros temas, no se apega a las mejores prácticas internacionales, convirtiéndose en un ejemplo más de simulación. Al respecto, Transparencia Internacional tiene un juicio lapidario sobre el desempeño de México en esta tarea:

“La actual administración no le da prioridad al combate contra la corrupción. La lucha contra las drogas ha sido la prioridad principal, dejando otros aspectos de lado. Aunque algunos aspectos incluidos en la Convención de la OCDE, como el combate al lavado de dinero y mejor protección para los denunciantes, han sido incluidos en la estrategia contra los traficantes de drogas, no ha habido mejoras significativas en esas áreas”

Por ello, es imprescindible que el Estado Mexicano emprenda un combate frontal contra prácticas recurrentes como las que hemos atestiguado recientemente en el sector público, que llevan a la ciudadanía a dudar de forma justificada, del verdadero fin de la actividad pública.

Como un primer paso, el Grupo Parlamentario del PRI en el Senado considera que es importante tipificar y establecer sanciones administrativas y penales a quienes desde el ámbito privado sobornen a funcionarios públicos con el objetivo de obtener una posición ventajosa. Es decir, la corrupción del sector privado en el ámbito público.

Las referencias internacionales al respecto son claras.

La CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA CORRUPCIÓN establece que los Estados firmantes deberán promover y fortalecer medidas contra la corrupción; promover, facilitar y apoyar la cooperación internacional para la prevención y lucha contra la corrupción y promover la integridad y la obligación de rendir cuentas. Lo anterior incluye a funcionarios públicos nacionales, internacionales y al sector privado.

La CONVENCIÓN INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCIÓN, establece que los países firmantes deberán incorporar a sus legislaciones nacionales medidas que impidan el soborno de funcionarios públicos nacionales y extranjeros.

Dicha Convención es aplicable a los siguientes actos de corrupción:

1. El requerimiento, aceptación, ofrecimiento o el otorgamiento, directa o indirectamente, por un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para sí mismo o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas;
2. La realización por parte de un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas de cualquier acto u omisión en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener ilícitamente beneficios para sí mismo o para un tercero;
3. El aprovechamiento doloso u ocultación de bienes provenientes de cualesquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo;y
4. La participación como autor, co-autor, instigador, cómplice, encubridor o en cualquier otra forma en la comisión, tentativa de comisión, asociación o confabulación para la comisión de cualquier acto de corrupción.

Además, respecto al Soborno transnacional, se establece que cada Estado Parte prohibirá y sancionará el acto de ofrecer u otorgar a un funcionario público de otro Estado, directa o indirectamente, por parte de sus nacionales, personas que tengan residencia habitual en su territorio y empresas domiciliadas en él, cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios, como dádivas, favores, promesas o ventajas, a cambio de que dicho funcionario realice u omita cualquier acto, en el ejercicio de sus funciones públicas, relacionado con una transacción de naturaleza económica o comercial.

Es importante resaltar que, para la aplicación de esta Convención, no se considera necesario que los actos de corrupción descritos, produzcan perjuicio patrimonial al Estado

Por su parte, el CONVENIO CIVIL SOBRE LA CORRUPCIÓN (NÚMERO 17 DEL CONSEJO DE EUROPA), establece la posibilidad de indemnización por daños, con el fin de que las personas que hayan sufrido daños resultantes de un acto de corrupción tengan el derecho a iniciar acciones a fin de obtener la indemnización íntegra de dicho daño, como daños patrimoniales, el lucro cesante y los daños no patrimoniales. Además, como procedimientos apropiados para que las personas que hayan sufrido daños resultantes de un acto de corrupción cometido por sus agentes públicos en el ejercicio de sus funciones puedan reclamar indemnización al Estado o, si se trata de una Parte que no sea Estado, a las autoridades competentes de dicha Parte.

En ese sentido, la Responsabilidad se determina a partir de los siguientes criterios (En caso de que varios demandados sean responsables de daños resultantes del mismo acto de corrupción, éstos serán responsables solidariamente):

- i) que el demandado haya cometido o autorizado el acto de corrupción, o no haya tomado las medidas adecuadas para impedir el acto de corrupción;
- ii) que el demandante haya sufrido un daño; y
- iii) que exista nexo de causalidad entre el acto de corrupción y el daño.

En la DECISION MARCO DEL CONSEJO EUROPEO DEL 22 DE JULIO DE 2003 RELATIVA A LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN EN EL SECTOR PRIVADO, se establece que los Estados deberán:

1. Tomar las medidas necesarias para asegurar que las personas jurídicas consideradas responsables puedan ser castigadas con sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias, que incluirán multas de carácter penal o administrativo, y que podrán incluir otras sanciones, tales como:

- a) exclusión del disfrute de ventajas o subvenciones públicas;
- b) inhabilitación temporal o permanente para desempeñar actividades comerciales;
- c) vigilancia judicial, o
- d) medida judicial de disolución.

Finalmente, un convenio establecido por la Unión Europea RELATIVO A LA LUCHA CONTRA LOS ACTOS DE CORRUPCIÓN EN LOS QUE ESTEN IMPLICADOS FUNCIONARIOS DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS O DE LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA UNIÓN EUROPEA, define la corrupción desde dos perspectivas distintas de acuerdo al rol de los agentes involucrados:

Corrupción pasiva: constituirá corrupción pasiva el hecho intencionado de que un funcionario, directamente o por medio de terceros, solicite o reciba ventajas de cualquier naturaleza, para sí mismo o para un tercero, o el hecho de aceptar la promesa de tales ventajas, por cumplir o abstenerse de cumplir, de forma contraria a sus deberes oficiales, un acto propio de su función o un acto en el ejercicio de su función.

Corrupción activa: constituirá corrupción activa el hecho intencionado de que cualquier persona prometa o dé, directamente o por medio de terceros, una ventaja de cualquier naturaleza a un funcionario, para éste o para un tercero, para que cumpla o se abstenga de cumplir, de forma contraria a sus deberes oficiales, un acto propio de su función o un acto en el ejercicio de su función.

Los jefes de empresa o toda persona que ejerza poderes de decisión o de control en una empresa puedan ser declarados penalmente responsables en casos de corrupción cometidos por una persona sometida a su autoridad y que actúe por cuenta de la empresa

En el análisis económico sobre el alcance y efectividad de la penalización de la corrupción se reconoce que no debe existir distinción entre el agente “activo” o “que ofrece” y el agente “pasivo” o “que recibe” en un acto de corrupción, por lo que se recomienda, y se ha adoptado en las legislaciones recientes y convenciones internacionales, un tratamiento paralelo para ambos actores en función del entorno [3] y del beneficio involucrado para las partes en donde se registró el acto de corrupción. Por lo anterior y por un razonamiento económico similar

que la distinción entre soborno y extorsión no es posible establecer en forma contundente en las relaciones entre agentes públicos y privados, y por tanto es requerido reconocer que el funcionario público puede hacer uso de sus facultades para presionar al particular en forma coercitiva a adoptar una conducta “activa” en un acto de corrupción [4].

Adicionalmente, se ha recomendado como elemento fundamental que la penalización pecuniaria esperada por tales ilícitos se incremente conforme a magnitud de los beneficios obtenidos por los actos de corrupción realizados. De otra forma no se desincentiva la conducta que se tiene como objetivo evitar, tal que las consecuencias por el acto de corrupción deben de reflejar la ganancia y/o la pérdida para la sociedad que implican tales conductas ilícitas.

Las anteriores referencias, que destacan algunas de las guías para las mejores prácticas internacionales en materia de prevención, sanción y disuasión de los sobornos y prácticas de corrupción entre el sector público y privado, permiten establecer los parámetros que debe seguir nuestro país para erradicar este mal que afecta a la sociedad entera y que debilita profunda y permanentemente a las instituciones nacionales, impidiendo así el sano desarrollo social, el crecimiento económico y la competitividad que tanto requiere México.

Tales lineamientos deben incidir de manera decisiva en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, el Código Penal Federal y la de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios Del Sector Público.

Los Senadores del Grupo Parlamentario del PRI consideramos de gran relevancia avanzar hacia el fortalecimiento de las instituciones públicas, por medio de un combate frontal a la corrupción que detenga el deterioro de la legitimidad democrática del Estado y atienda las exigencias de la población, de sancionar con todo el peso de la ley a quienes de forma activa o pasiva permitan o fomenten prácticas de corrupción entre el sector público y privado.

Por lo anteriormente expuesto, se propone la discusión y en su caso, aprobación del siguiente:

PROYECTO DE DECRETO

PRIMERO.- Se reforma el artículo 60 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios Del Sector Público, para quedar como sigue:

Artículo 60. La Secretaría de la Función Pública, además de la sanción a que se refiere el primer párrafo del artículo anterior, inhabilitará temporalmente para participar de manera directa o por interpósita persona en procedimientos de contratación o celebrar contratos regulados por esta Ley, a las personas que se encuentren en alguno de los supuestos siguientes:

“I. ...” a “VI. ...”

La inhabilitación que se imponga no será menor de **dieciocho meses** ni mayor de **veinte** años, plazo que comenzará a contarse a partir del día siguiente a la fecha en que la Secretaría de la Función Pública la haga del conocimiento de las dependencias y entidades, mediante la publicación de la circular respectiva en el Diario Oficial de la Federación y en CompraNet.

...

...

...

SEGUNDO.- Se reforman los artículos 14 y 34 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, para quedar como sigue:

“ARTICULO 13.- ...

“I.- a V.- ...

“ ...

“Cuando la inhabilitación se imponga como consecuencia de un acto u omisión que implique beneficio o lucro, o cause daños o perjuicios, será de **dieciocho meses** hasta **quince** años si el monto de aquéllos no excede de doscientas veces el salario mínimo general mensual vigente en el Distrito Federal, y de **dieciséis a veinticinco** años si excede de dicho límite. Este último plazo de inhabilitación también será aplicable por conductas graves de los servidores públicos.

“ ...

“ ...

“ ...

“ ...”

“ARTICULO 34.- Las facultades de la Secretaría, del contralor interno o del titular del área de responsabilidades, para imponer las sanciones que la Ley prevé prescribirán en **seis** años, contados a partir del día siguiente en que se hubieren cometido las infracciones, o a partir del momento en que hubieren cesado, si fueren de carácter continuo.

“tratándose de infracciones graves el plazo de prescripción será de **diez** años, que se contará en los términos del párrafo anterior.

“ ...”

TERCERO.- Se reforman los artículos 217, 220, 221, 222 y 222 bis del Código Penal Federal para quedar como sigue:

Artículo 217.- Comete el delito de uso indebido de atribuciones y facultades:

I.- ... a III.- ...

Al que cometa el delito a que se refiere el presente artículo, se le impondrán de **uno a quince** años de prisión, de **quinientos a mil** días multa, y destitución e inhabilitación de seis meses a doce años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

Artículo 220.- Comete el delito de ejercicio abusivo de funciones:

I... y II. ...

Al que cometa el delito de ejercicio abusivo de funciones se le impondrán las siguientes sanciones:

Cuando la cuantía a que asciendan las operaciones a que hace referencia este artículo no exceda del equivalente a quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, se impondrán de **seis** meses a **tres** años de prisión, multa de **cien a seiscientas** veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de **seis** meses a **cuatro** años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

Cuando la cuantía a que asciendan las operaciones a que hace referencia este artículo exceda de quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, se impondrán de **cinco** años a **quince** años de prisión, multa de **seiscientas** veces a **mil** veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de **cuatro** años a **quince** años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

Artículo 221.- Comete el delito de tráfico de influencia:

I.- ... a III.- ...

Al que cometa el delito de tráfico de influencia, se le impondrán de **cuatro** años a **doce** años de prisión, multa de **sesenta** a **seiscientas** veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de **cuatro** años a **doce** años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

Artículo 222.- Cometen el delito de cohecho:

I.... y II. ...

Al que comete el delito de cohecho se le impondrán las siguientes sanciones:

Cuando la cantidad o el valor de la dádiva o promesa no exceda del equivalente de quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, o no sea valuable, se impondrán de **seis** meses a **cuatro** años de prisión, de **sesenta** a **seiscientos** días multa y destitución e inhabilitación de **seis** meses a **cuatro** años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

Cuando la cantidad o el valor de la dádiva, promesa o prestación exceda de quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, se impondrán de **cuatro** a **veinte** años de prisión, de seiscientos a **dos** mil días multa y destitución e inhabilitación de cuatro a **veinte** años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

...

Artículo 222 bis.- Se impondrán las penas previstas en el artículo anterior 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 III. ...

Cuando alguno de los delitos comprendidos en este artículo se cometa en los supuestos a que se refiere el artículo 11 de este Código, el juez impondrá a la persona moral hasta **dos** mil días multa y podrá decretar su suspensión o disolución, tomando en consideración el grado de conocimiento de los órganos de administración respecto del cohecho en la transacción internacional y el daño causado o el beneficio obtenido por la persona moral.

ARTÍCULOS TRANSITORIOS

ÚNICO.- El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

A t e n t a m e n t e,

SEN. MANLIO FABIO BELTRONES RIVERA

SEN. RAÚL MEJÍA GONZÁLEZ

Dado en el Salón de sesiones del Senado de la República, a los 18 días del mes de noviembre de 2010.

[1] OECD (2004) Bribery in Public Procurement.

[2] El índice tiene un rango de cero a 10, donde a mayor sea el valor del índice menor es la probabilidad que las empresas tengan que pagar sobornos como rutina de negocios.

[3] Ver Código Criminal de Chile, Arts. 248-251 de Diciembre 2, 2009.

[4] Ver Criminal Code Act de Australia sección 7.5, Criminal Code de Finlandia capítulo 31, y Criminal Code de Canadá sección 346.