

“UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS”

“FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES”

“DIVISIÓN DE ESTUDIOS SUPERIORES”

**“LA CONSTRUCCIÓN DE UN MODELO LEGAL ANTICORRUPCIÓN
PARA LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN MÉXICO DESDE UNA
PERSPECTIVA COMPARADA”**

TESIS

“QUE PARA OBTENER EL GRADO DE:
DOCTORA EN DERECHO Y GLOBALIZACIÓN
PRESENTA”:

MTRA. DIANA GABRIELA CRUCES GARCÍA

DIRECTOR DE TESIS:

DR. JUAN MANUEL GÓMEZ RODRÍGUEZ

PROFESOR INVESTIGADOR DE TIEMPO COMPLETO UAEM,

SIN-I CONACYT

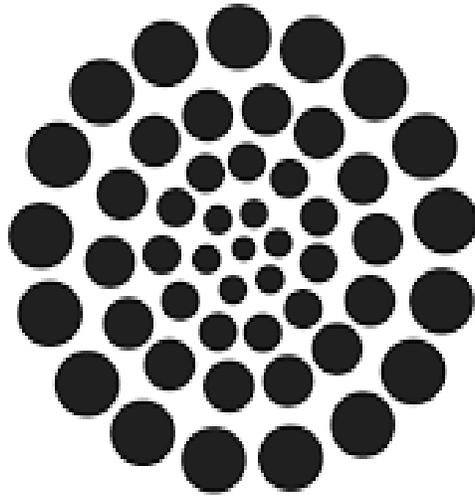
REVISOR EXTERNO:

DR. FILIBERTO EDUARDO R. MANRIQUE MOLINA

PROFESOR DE TIEMPO COMPLETO, UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BAJA
CALIFORNIA, MÉXICO

CUERNAVACA, MORELOS, 2020

RECONOCIMIENTO



CONACYT

ESTA TESIS FUE REALIZADA POR BECARIO NACIONAL

CONACYT EN EL PROGRAMA EDUCATIVO DE

DOCTORADO EN DERECHO Y GLOBALIZACIÓN

PNPC

AGRADECIMIENTOS

A **Dios**, por permitirme cumplir un sueño más y por siempre acompañarme en aquellos momentos de desaliento.

A mi mamá **Paula García García**, por ser mi principal motor de superación e inspiración, por ser mi cómplice y apoyo en todos mis proyectos de vida.

Al Dr. **Juan Manuel Gómez Rodríguez**, asesor de tesis, por haber retomado esta investigación, por su trabajo y dedicación que inspiran a trabajar por un México mejor. Gracias por su apoyo.

Al Dr. **Héctor González Chevéz**, por haber iniciado este proyecto, creído en mí y, porque su ejemplo ha sido fuerte influencia en mi formación académica.

Al **Comité revisor** de esta tesis integrado por el **Dr. Julio Cabrera Dircio, Dr. Daniel Arturo Montero Zendejas, Dr. Ladislao Reyes Barragán, Dr. Rubén Toledo Orihuela y Dr.** por sus acertados comentarios que permitieron concluir satisfactoriamente este trabajo.

To "**Centre for Human Rights and Legal Pluralism, McGill University**", especially to PhD. Nandini Ramanujan, for all her support, for making me feel part of the McGill University family, for her teaching and for making my research stay wonderful.

Al "Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología" "(CONACYT)", por el soporte monetario otorgado para realizar esta investigación.

PRESENTACIÓN

Los temas de atrasos y altos costos son problemas que suceden continuamente en la obra pública, considerada como el área más corrupta en el ámbito nacional e internacional. Según una encuesta del “Foro Económico Mundial”, los sobornos conocidos como “moches” resultan ser más habituales en la contratación pública que, en los servicios públicos básicos, los impuestos y el sistema judicial. ¹Además, el Índice de “Fuentes de Soborno de Transparencia Internacional” coloca a la construcción de obra pública en la peor posición entre las distintas áreas económicas, según su última publicación en 2015. ²

Bajo esa lógica, en 2015, la “Auditoría Superior de la Federación” “(ASF)” implemento la misión de indagar la ejecución de 80 proyectos llevados a cabo entre 1999 y 2015. A partir de su estudio localizó que todos habían tenido “ajustes sustantivos” durante su proceso de ejecución, tanto en recursos económicos, como en tiempos. En promedio, las obras se acrecentaron de precio en 36.3% y se demoraron *126% más de lo establecido para su conclusión (énfasis añadido)*. ³

De este modo, se incentiva la inversión de obra pública superflua o proyectos de poco impacto general, que se preocupan por garantizar los intereses de una minoría a costa del interés colectivo, o se hacen a precios fuertemente altos sin causa o razón. Entre las irregularidades frecuentes se hallan las alteraciones infundadas, o sin rendición de cuentas en las cláusulas contractuales y el otorgamiento de excepciones por parte de servidores públicos que erosionan los métodos competitivos y las circunstancias de contratación del Estado en aspectos como son: precio, eficacia y viabilidad de las obras públicas.

¹ México Evalúa, “MeTrOP: Antídoto VS la Corrupción,” Métrica de la Transparencia en Obra Pública”, “Centro de Análisis de Políticas Públicas”, A. C, México, 2016, p. 14.

² Ídem.

³ Ídem.

Ahora bien, para efectos didácticos el desarrollo de la obra pública se puede dividir en tres fases: 1) Pre- contratación, 2) Contratación y 3) Post Contratación. Sin embargo, esta investigación se ceñirá únicamente a la segunda etapa, es decir: Contratación. La etapa en mérito comprende desde la invitación a los contratistas a intervenir en el procedimiento hasta el inicio de la vigencia del contrato y en su caso su impugnación. De este modo, una de las magnas controversias en la etapa de contratación es que no impera la transparencia entre procedimientos de contratación y más precisamente en la existencia de múltiples actos de corrupción, los cuales se abordarán en la presente investigación.

La tesis está conformada por cuatro partes. La primera, incluye aspectos teóricos y conceptuales, a efecto de determinar de manera particular sus implicaciones en el Derecho Administrativo, específicamente en el “sector de la obra pública”, y su impacto en la globalización. La segunda parte, expone el “fenómeno de la corrupción” en la obra pública y nuevas perspectivas políticas anticorrupción en México. La tercera parte, comprende Derecho Comparado: Brasil y Canadá, casos de estudio retomados por sus bajos índices de corrupción a nivel internacional. El capítulo cuarto se propone examinar la importancia de la construcción de un auténtico Estado de Derecho, con base a los puntos analizados en capítulos anteriores.

Por último, se exponen conclusiones y propuestas.

“CAPITULO I”

MARCO TEORICO CONCEPTUAL: OBRA PÚBLICA Y GLOBALIZACIÓN

INTRODUCCIÓN	5
1.- ¿POR QUÉ EL ESTADO TIENE QUE COMBATIR LA CORRUPCIÓN?.....	5
2.- ¿CÓMO FUNCIONA UN ESTADO DEMOCRATICO DE DERECHO?.....	11
3.- EL ESTADO DE DERECHO Y SUS CONTROLES	15
4.- FISCALIZACIÓN Y CONTROL GUBERNAMENTAL	19
4.1.- CONTROLES INSTITUCIONALES DE LOS ESTADOS: ESPECIAL ENFASIS A LOS CONTROLES ADMNISTRATIVOS	21
4.1.1 CONTROL INTERNO	21
4.1.2- CONTROL EXTERNO.....	24
5.- NOCIONES FUNDAMENTALES: ¿QUÉ ES LA OBRA PÚBLICA?	26
6.- PROCESO ADMINISTRATIVO: OBRA PÚBLICA	31
6.1.- PRIMERA ETAPA: PLANEACIÓN, PROGRAMACIÓN Y PRESUPUESTACIÓN	32
6.2.- SEGUNDA ETAPA: PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN.....	36
6.2.1.- ADJUDICACIÓN DIRECTA	37
6.2.2.- LÍCITACIÓN PÚBLICA	37
6.3.- TERCERA ETAPA: FORMALIZACIÓN CONTRACTUAL.....	47
6.4.- CUARTA ETAPA: EJECUCIÓN DE LA OBRA HASTA LA TERMINACIÓN	47
7.- “LA CORRUPCIÓN EN LA OBRA PÚBLICA Y SU IMPACTO EN LA GLOBALIZACIÓN”	48
8.- “CORRUPCIÓN GLOBAL”: “CASO ODEBRECHT”	52
8.1.- ¿QUÉ ES EL CASO ODEBRECHT?	52
8.2.- CASO ODEBRECHT Y SU IMPACTO EN AMÉRICA LATINA.....	54

"CAPITULO II"

CORRUPCIÓN EN OBRA PÚBLICA Y NUEVAS PERSPECTIVAS ANTICORRUPCIÓN EN MÉXICO

INTRODUCCIÓN:	61
1- CORRUPCIÓN EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA	61
2.- DATOS DE LA CORRUPCIÓN EN LA CONTRATACIÓN DE OBRA PÚBLICA	66
3.- ADJUDICACIÓN DIRECTA VS LICITACIÓN PÚBLICA.....	77
4.-NUEVAS PERSPECTIVAS POLITICAS EN EL “COMBATE A LA CORRUPCIÓN EN MÉXICO”	81
4.1.- POLÍTICA NEOLIBERAL O NEOPORFIRISTA: ¿SINÓNIMO DE CORRUPCIÓN EN EL ESTADO?.....	81
4.2.- EL ESTADO DE DERECHO VS POLÍTICA DE “PILLAJE”	86
4.3.- MODUS OPERANDI DE LA CORRUPCIÓN EN LA CONTRATACIÓN DE OBRA PÚBLICA SEGÚN EL MODELO NEOLIBERAL.....	89
4.4.- IMPUNIDAD MEXICANA: ODEBRECHT Y ETILENO XXI	92
4.5.- ¿LA HONESTIDAD COMO “ANTÍDOTO EFECTIVO” CONTRA LA CORRUPCIÓN?.....	96
4.6. LA ÉTICA PÚBLICA EN LA AGENDA ANTICORRUPCIÓN	108
5. LA CUARTA TRASFORMACIÓN Y SU MODELO DE GESTIÓN PÚBLICA EN EL COMBATE A LA CORRUPCIÓN	112
5.1.- LA GESTIÓN CONTRACTUAL DE LA OBRA PÚBLICA AL AMPARO DE LA AUSTERIDAD.....	113
5.2.- RETOS Y DESAFÍOS DE LA “LEY DE OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LA MISMA EN MATERIA ANTICORRUPCIÓN”	116

"CAPITULO III"

DERECHO COMPARADO: CORRUPCIÓN EN LA OBRA PÚBLICA, CASOS BRASIL Y CANADÁ

INTRODUCCIÓN	121
1.- BRASIL	122
1.1.- MARCO NORMATIVO ANTICORRUPCIÓN: BRASIL.....	122
1.1.1.- BREVE PANORAMA DE LA CORRUPCIÓN EN LA CONTRATACIÓN DE OBRA PÚBLICA	122
1.1.2.- CONTRATACIÓN EN OBRA PÚBLICA: LEY 8.666/93	125
1.1.3 MARCO JURÍDICO ANTICORRUPCIÓN: BRASIL	128
1.2.- MARCO INSTITUCIONAL ANTICORRUPCIÓN: BRASIL	135
1.2.1- AUTONOMÍA E INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL BRASILEÑO	135
1.2.2.- “AUTORIDADES DE PROCURACIÓN DE JUSTICIA Y LA IMPORTANCIA DEL SERVICIO CIVIL DE CARRERA”	140
2.- INTRODUCCIÓN: QUEBEC, CANADÁ	144
2.1.- MARCO NORMATIVO ANTICORRUPCIÓN: QUEBEC, CANADÁ	145
2.1.1.- LEY DE LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN: “(LOI CONCERNANT LA LUTTE CONTRE LA CORRUPTION)”	148
2.1.2.- LEY DE PREVENCIÓN DEL DELITO EN LA INDUSTRIA DE LA CONSTRUCCIÓN: “(LOI NO 35, LOI VISANT À PRÉVENIR, COMBATTRE ET SANCTIONNER CERTAINES PRATIQUES FRAUDULEUSES DANS L’INDUSTRIE DE LA CONSTRUCTION)”	154
2.2 MARCO INSTITUCIONAL ANTICORRUPCIÓN: CANADÁ.....	156
2.2.1.- BREVE CONTEXTO DE LA “COMISIÓN DE INVESTIGACIÓN SOBRE LA CONCESIÓN Y GESTIÓN DE CONTRATOS PÚBLICOS EN LA INDUSTRIA DE LA CONSTRUCCIÓN” “(COMMISSION D’ENQUÊTE SUR L’OCTROI ET LA GESTION DES CONTRATS PUBLICS DANS L’INDUSTRIE DE LA CONSTRUCTION)”	157
2.2.2.-PRINCIPALES RECOMENDACIONES DE LA COMISIÓN CHARBONNEAU.....	160
2.2.3.- UNIDADES: ANTICORRUPCIÓN (UNITÉ PERMANENTE ANTICORRUPTION: UPAC) Y VERIFICACIÓN INDEPENDIENTE DE LA CONSTRUCCIÓN “(UNITÉ AUTONOME DE VÉRIFICATION DE LA COMMISSION DE LA CONSTRUCTION DU QUÉBEC: CCQ)”	163
2.2.4.- IMPARCIALIDAD E INDEPENDIENCIA: PODER JUDICIAL CANADIENSE	166

"CAPITULO IV"

"BUENAS PRÁCTICAS EN EL COMBATE A LA CORRUPCIÓN EN OBRA PÚBLICA Y SUS APORTACIONES PARA MÉXICO"

INTRODUCCIÓN	170
1.- CONTRATACIÓN PÚBLICA: ESTADO DE DERECHO VS ESTADO DE CORRUPCIÓN.....	170
1.1.- CASO TREN MAYA: ¿LICITACIONES, SIN PLANEACIÓN?	172
1.2.- REFINARIA DOS BOCAS: ¿INVITACIÓN RESTRINGIDA Y OPACIDAD?	177
2.- CONTROLES INDEPENDIENTES Y FUERTES	182
2.1.- AUDITORIA SUPERIOR DE FISCALIZACIÓN, HACIA LA ESPECIALIZACIÓN: OBRA PÚBLICA E INFRAESTRUCTURA	183
2.2.- PODER JUDICIAL MEXICANO UNA ENCRUCIJADA: EMPRESAS CONSTRUCTORAS Y FUNCIONARIOS PÚBLICOS	189
2.3.- SECRETARIA DE LA FUNIÓN PÚBLICA, ¿DEL AUTOCONTROL A LA IMPUNIDAD?: “CONFLICTO DE INTERÉSES EN EL OTORGAMIENTO DE CONTRATOS DE OBRA PÚBLICA”	195
2.4.- EL CONTROL DE LA SOCIEDAD CIVIL: PARTICIPACIÓN VS ACTOS DE CORRUPCIÓN.....	200
CONCLUSIONES.....	204
PROPUESTA	208
BIBLIOGRAFÍA:	214

CAPÍTULO I

MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL: OBRA PÚBLICA Y GLOBALIZACIÓN

INTRODUCCIÓN

De manera general, cuando se analiza el Estado como agente consumidor, se despliegan aspectos técnicos o jurídicos muy confusos, pero no se explica un aspecto que, por obvio, no es menos importante para cuestionar entorno a la corrupción en la obra pública: ¿Qué es el Estado? ¿Cuáles son sus finalidades principales? ¿Cuáles son sus controles? Por lo tanto, en el presente capítulo se realizará un recorrido de los aspectos teóricos y conceptuales, a efecto de determinar de manera particular sus implicaciones en el Derecho Administrativo, específicamente en el área de la obra pública, y su impacto en la globalización.

1.- ¿POR QUÉ EL ESTADO TIENE QUE COMBATIR LA CORRUPCIÓN?

La pregunta puede responder a diversas respuestas. Incluso, pareciera como si tratara de una obligación innata del propio Estado. Por tal motivo, se partirá de la Teoría General del Estado, a efecto de contestar dicho cuestionamiento. En primer lugar, el Estado puede ser visto en una primera aproximación como la organización política de la sociedad. El significado etimológico del término *política* se refiere a la comunidad humana que en Grecia vive e interactúa en una *poli*, o ciudad. Sin embargo, ni los griegos ni los romanos de la antigüedad hablaron de este concepto.⁴ Los romanos hablaban de *Civitas*, refiriéndose también a ciudad, y de la República, que en latín tiene dos palabras: *res (cosa) y publica*. Es decir, en la época clásica en la que se originan nuestras instituciones fundamentales, pero no se usaba el término Estado, sino de formaciones preestatales.

⁴ “Paoli Bolio, Francisco José”, *Teoría del Estado, México*, Trillas: “Instituto de Investigaciones Jurídicas”. “UNAM”, 2016, p. 21.

Sin embargo, con la caída del Imperio romano y las invasiones bárbaras provocaron en Europa el surgimiento del *Estado medieval*, el cual tiene las características de las ciudades-Estados, que se reproducen entre los muros de los feudos, que muestran su posesión de dominio sobre un territorio, una población que depende en diversos sentidos de un señor que tiene autoridad, dispone de alguna fuerza armada y toma decisiones que afectan al conjunto de la normatividad.⁵

Posteriormente, en la Edad Media surgen los *Estados absolutistas* monárquicos, quienes terminan con el sistema feudal, para dar paso al poder univoco del rey que manda sin rendir cuentas a un parlamento o la sociedad en general. Así, en palabras de Boobio señala que “la formación del Estado absoluto sobreviene mediante un doble proceso paralelo de concentración y centralización del poder, sobre un determinado territorio.”⁶ Esto provocó el surgiendo de los siguientes elementos que llevaron la institucionalización del Estado moderno, como son:

- I. Ejército y burocracia. Pagados por sus servicios y establecidos como cuerpos para sostener el aparato estatal en forma permanente.
- II. Un sistema nacional de impuestos. Servían para el pago de los servidores públicos civiles que se encargaban de la administración y el de los ejércitos.
- III. Un derecho codificado. Incorporaba los grandes principios desarrollados en la experiencia romana, integrados con el derecho consuetudinario de cada pueblo, atendiendo a sus distintas experiencias.
- IV. Un sistema de tribunales. Dirime los conflictos interpretando el derecho y sin violencia.⁷

⁵ Ídem.

⁶ Boobio, Norberto, “*Estado, gobierno y sociedad*”, “Fondo de Cultura Económica”, México, 2015, p. 128.

⁷ Paoli Bolio, Francisco José, *Teoría del Estado* [...], Op cit.

De este modo, el absolutismo fue una forma de gobierno habitual desde el siglo XVI hasta la primera mitad del XIX, cuando diversos movimientos sociales lo derrocaron, como fue el caso de la Revolución Francesa, quien marco los cimientos ideales de un Estado moderno. Por otro lado, la reforma protestante, como legado de la ideología cristiana, se conformaría por un aglomerado histórico que dio origen a nuevas directrices teológicas y filosóficas: Maquiavelo, Bodino, Kelsen, Rousseau, Hobbes y Locke, son modelos de ello. El Estado democrático o moderno, asimismo estaría representado hipotéticamente por corrientes europeas que han marcado un legado académico irremplazable en la historia de las ciencias políticas y el derecho.

Bajo esa lógica y, con la finalidad de obviar el abuso del poder como sucedió en las monarquías absolutas o en Estados totalitarios (como ocurrió en los Estados fascistas, nazi y comunistas), nacieron, los Estado democrático o social democrático, en el que se desarrollan las “garantías individuales”, sociales y “los Derechos Humanos” en tiempos recientes.⁸ Por ende, una vez presentada está somera periodización histórica sobre el Estado de Derecho habrá que establecer sus vínculos con la corrupción. Como sabemos el Estado de Derecho desde sus inicios está vinculado al control del poder y las arbitrariedades que producían los poderes antes descritos, pero su vínculo más fuerte se encuentra con la Democracia.

En sus inicios, los términos Democracia y Estado de Derecho no tuvieron el mismo significado. Tanto el Estado de Derecho como la democracia proceden en sus contornos actuales de la Ilustración.⁹ Sin embargo, la democracia como forma de Estado, es el mecanismo idóneo que han encontrado los individuos para organizarse, no por su eficacia y tampoco por su infalibilidad, sino porque nadie queda excluido. La democracia moderna se entiende, así como el sistema que permite a todos los miembros de una sociedad tener canales de acceso a la toma

⁸ Ibidem.

⁹ “Cárdenas Jaime y de la Luz Mijangos María”, *“Estado de Derecho y Corrupción”*, “México”, “Porrúa”, 2015, p. 162.

de decisiones.¹⁰ Es decir, la raíz de dicho sistema son los derechos de igualdad. Nadie está excluido de la posibilidad de participar.

Ahora bien, lo anterior implica que quienes forman parte de la Estructura del Estado Democrático, es decir, los servidores públicos, adquieren ese nombre porque están ahí para cuidar los derechos fundamentales, conocer, entender e interpretar las necesidades, intereses, problemas y demandas de aquellos a quienes sirven.¹¹ Los servidores públicos tienen dos funciones básicas. La primera, da razón de ser a los Estados modernos, que es brindar seguridad de los ciudadanos, en el más amplio sentido, y protección de sus derechos fundamentales. La segunda, los servidores públicos son agentes encargados de crear, administrar y mantener los canales de participación social, para recoger aquello que su comunidad demanda, y convertirlo en instituciones, normas o políticas públicas.

Así, en palabras de Max Kaiser, un sistema democrático, posee cuatro elementos:

- 1.- “Las funciones del Estado”
- 2.- “La recopilación e interpretación de las necesidades y prioridades de la sociedad, a través del proceso democrático”
- 3.- “La transformación de esas prioridades en acciones concretas de gobierno”
- 4.- “La rendición de cuentas”.¹²

Por tal motivo, el combate de la corrupción debe ser una función básica el Estado de Democrático, porque se trata de la protección de estos cuatro elementos fundamentales. Los sistemas democráticos pierden legitimidad, y con ella pierden credibilidad cuando los intereses de uno o de unos cuantos parecen ser más importantes que aquellos expresados por toda una nación a través de sus instituciones. Así, el combate a la corrupción se convierte en un elemento esencial para mantener la idea de que el interés colectivo o social es primordial para el

¹⁰ “Max Kaiser”, *“El combate a la corrupción: La gran tarea pendiente en México”*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2014, p. 12

¹¹ Ídem.

¹² Ídem.

desarrollo del país, el cual se ve reflejado a través de las demandas de la sociedad y que serán transformadas en normas jurídicas y en decisiones ejecutivas “por los integrantes de los poderes Ejecutivo y Legislativo”.

Bajo esa premisa, y siguiendo a Jeremy Bentham, fundándose en la tradición utilitarista que domina el pensamiento político anglosajón, señala que la mejor acción es aquella que produce la mayor felicidad al mayor número de personas. Por lo tanto, vio en la democracia una herramienta para lograrlo. En efecto, preguntándose cómo lograr una organización del Estado que cree la suma total posible de felicidad, afirma que los hombres desgraciadamente buscan su propia felicidad y ventaja sin la consideración de la de los otros.¹³ En un estudio de opinión pública lo ilustra: Para 90% de las personas encuestadas por el Latino barómetro existe la percepción de que el país está gobernado por unos cuantos grupos poderosos en su propio beneficio y que no defienden los intereses de la mayoría.¹⁴

Por esta razón, las democracias modernas, han sido motivo de diversas críticas, dado que la corrupción ha dañado una de las funciones esenciales del Estado como es la administración eficaz de la cosa pública en favor de la colectividad y la atención de sus necesidades, como es la obra pública. Así, la doctrina del Estado de Derecho de Jellinek afirma que la razón y existencia del Estado es beneficiar los “intereses solidarios, nacionales y humanos en la orientación de una evolución progresista y común”. Por lo tanto, al no estar dichos intereses al amparo de la colectividad y con fines contrarios, pierde sentido el Estado democrático de Derecho.

No obstante, Heidenheimer, señala que la corrupción y su forma particular de perversión que la caracteriza no consiste sólo en violar las normas destinadas a proteger el interés general, sino en sustituir la lealtad jurídica y personal hacia la comunidad por la total identificación con el grupo y el vasallaje a su jefe. Esta

¹³ Dalla Via, Alberto Ricardo, *Teoría política y constitucional*, “Instituto de Investigaciones Jurídicas”, UNAM, México, 2016, p. 33.

¹⁴ Valenzuela Saiz, Ana Mercedes, “La casta electoral: el tumor que hizo metástasis en las autoridades de la democracia” en Barranco Bernardo (coord.) *AMLO y La Tierra Prometida: Análisis del Proceso Electoral 2018 y lo que viene*, “México”, “Grijalbo”, 2018, p. 56.

negación de la “*Rule of Law*” supone el fin del Estado de Derecho.¹⁵ De aquí la importancia fundamental de que el “funcionario público se conciba como brazo operativo de la ley y su acción siempre busque prevalecer el interés público”. No obstante, las actitudes de los servidores públicos se definen frecuentemente por acuerdos oscuros, relaciones y lucros privados que atentan contra un deber de fidelidad hacia el Estado y un esquema de igualdad de oportunidades, según la democracia.

Ahora bien, no es intención de este apartado entrar a un fatigoso análisis teórico del Estado democrático de Derecho que impera en México y sus debilidades, dado que diversos especialistas, señalan que el proceso de tránsito a la democracia ya concluyo y estamos en un proceso de consolidación democrática. Otros, apuntan sobre todo a cómo constituir una democracia de calidad. Sin embargo, se puede afirmar que la corrupción es el resultado de la incapacidad para construir un Estado democrático de Derecho que permita la gobernabilidad, consistente en la atención a las necesidades y prioridades sociales, rendición de cuentas y todas aquellas funciones propias del Estado que permitan garantizar la evolución progresista del mismo.

Con lo hasta aquí expuesto, el Estado, debe de combatir la corrupción, porque se debe cuidar los elementos de gobernabilidad en comento. Además, la experiencia empírica y teórica han demostrado que la corrupción erosiona uno de los factores más significativos que ostenta un sistema democrático: su legitimación, y con ella la desconfianza en las instituciones, que brota cuando prevalece el interés particular sobre el interés colectivo. Por tal motivo, cuando existe la elección de satisfacer el interés en lo individual y el funcionario público hace algo distinto a lo que está facultado o contemplado, a sabiendas que se aparta de la norma jurídica, debe de haber consecuencias por este acto de deslealtad para el Estado.

En ese sentido, la obra pública es uno de los aspectos esenciales del Estado “exitoso” y “competitivo” en el mundo. La revisión de las cuentas nacionales, la

¹⁵ Vidal- Beneyto José, *La Corrupción en la Democracia*, España, Edit. Catarata, 2016, p.36.

“numeraria del progreso” muestra que el desarrollo económico sostenible, la mitigación de la miseria, el aumento del empleo, la captación de inversión extranjera, el desarrollo urbano equilibrado y otras cifras similares están vinculadas con la generación oportuna y eficiente de infraestructura y, en menor medida, con la construcción de espacios para la “prestación de servicios públicos”.¹⁶

De este modo, la calificación sobre la eficiencia del Estado que hace la sociedad se relaciona con lo que ésta espera de los servicios públicos, sin importar lo que la administración pública haga para que estos se presenten en la forma deseada y, por lo tanto, la exigencia de que la obra pública sea eficiente queda al amparo del cumplimiento de las demandas ciudadanas. Por tal razón, la importancia del tema, si hay corrupción en la obra pública, no hay crecimiento económico y con ello también afectaciones graves para el bienestar colectivo y el mantenimiento del Estado Democrático de Derecho.

2.- ¿CÓMO FUNCIONA UN ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO?

En efecto, para que pueda operar un Estado debe cumplir con fines determinados, como es la prestación de servicios públicos y la creación de infraestructura de: hospitales, escuelas, carretas, puentes, entre otros, acción que realiza a través de sus órganos. “El término órgano viene de la biología y se refiere a la parte de un cuerpo que realiza funciones específicas que están relacionados con un todo. En el ámbito legal, se adopta para referirse a instrumentos que expresan la voluntad de un ente colectivo o de una entidad nacional”.¹⁷

Así, siguiendo a Hans Kelsen, en su *Compendio General de Teoría del Estado*, ubica, dentro de la teoría de separación de poderes, la fundamentación de la existencia de los órganos del Estado como responsables de sus *funciones básicas: la legislación, la jurisdicción y la administración*.¹⁸ Estas funciones “deben de ser

¹⁶ Zavala Chavero, Roberto, Et al, *La obra pública en el Estado mexicano*, Porrúa, México, 2017, p. 171.

¹⁷ Paoli Bolio, Francisco José, *Teoría del Estado* [...], Op cit

¹⁸ “Kelsen Hans”, *Compendio general de Teoría General del Estado* [...], Op cit.

conferidas a tres órganos o grupos de órganos independientes, y técnicamente aislados unos frente a otros”. Y agrega: “A pesar de este postulado es admitido en principio por la mayor parte de las constituciones modernas, nunca ha podido ser totalmente realizado”.¹⁹ Precepto que se encuentra reflejado en el artículo 49 Constitucional. (División de Poderes).

Ahora bien, las funciones estatales, en términos de Kelsen, son deberes jurídicamente establecidos. Si los órganos no realizan sus funciones, se hacen merecedores a una pena. Esto es lo que constituye la responsabilidad de los funcionarios públicos, es decir, de aquellos que no realizan su función establecida.²⁰ Por tal razón, las funciones y los órganos se despliegan en tres áreas del Derecho: la *administrativa*, que insta los principios con los que profesa el Poder Ejecutivo; la *parlamentaria*, que establece los que guían las actividades del Congreso; y la *judicial*, que indica las disposiciones con las que se conduce la actividad de los operadores de justicia.

En ese entendido, y como ya se había menciona antes, la función del Estado y los distintos órganos que lo integran tienen como meta primordial dirigir sus acciones en la satisfacción del interés general de la sociedad de la que es siempre expresión. Así, el Estado tiene que hacer predominar un punto de vista “colectivo” sobre cualquier particularidad, siempre en términos coherentes con un régimen democrático y buscando obtener mayores beneficios para las necesidades generales,²¹ como pueden ser los servicios públicos que se brindan mediante las obras públicas.

De esta manera, toda actividad del Estado tiene que estar orientada, continuamente, a ese objetivo, es decir, que el interés colectivo que se construye y expresa en su labor, tiene que cumplirse, ya sea de forma instantánea o próxima. Un ejemplo de satisfacción es cuando el Estado construye obras públicas, como hospitales o

¹⁹ Ídem.

²⁰ Paoli Bolio, Francisco José, *Teoría del Estado* [...], Op cit

²¹ “Arenoso”, Federico, *Manual de transparencia y control social en las contrataciones públicas*, “Buenos Aires”: “Fundación Poder Ciudadano”, 2016, p.28.

clínicas para prestar la atención adecuada a los ciudadanos en problema de salud, construcción de escuelas para que los menores gocen de su derecho a la educación, realización de autopistas, carreteras, puentes, para el libre y seguro tránsito de la población.

En estos casos, puede visualizarse cómo, en cada acción del Estado, por lejana o concreta que sea, siempre deberá de encontrarse los intereses colectivos en una perspectiva central, porque son éstos los que deberán ser satisfechos. Aquí, es donde el Estado mediante su expresión y ejercicio en la Administración Pública, ejecuta las normas y políticas vigentes, para colocar las necesidades de la ciudadanía, en el presupuesto público asignado en el Plan Nacional de Desarrollo, que su vez contempla los planes anuales de las distintas dependencias y entidades del propio Estado, para su satisfacción.

En ese marco, se entiende por qué la contratación pública es trascendental para el progreso de la sociedad: como el dispositivo nato que tiene la Administración para alimentarse de los elementos necesarios que le permitan su propio funcionamiento para posteriormente satisfacer las necesidades de la sociedad. Al desarrollar esta finalidad, la Administración Pública utiliza a sus funcionarios de los diversos órganos para que estos tomen las decisiones adecuadas a efecto de cubrir las necesidades ciudadanas que indican los marcos jurídicos correspondientes, como puede ser la obra pública que representa el desarrollo, nacional y regional de un país.

De este modo, México, forma parte del conjunto de naciones que decidió establecer el sistema de democracia, su Administración Pública²² se ubica en diferentes ámbitos: *Federación, Estados y Municipios*; en los dos primeros, la estructura y la actividad de la Administración Pública Federal tienen mayor presencia en el ámbito del Poder Ejecutivo, sin que ello signifique que solo ahí se ubique, dado que también están presentes, si bien en menor medida, en las esferas del Poder Legislativo y del

²² “La administración pública es aquella actividad que se encuentra escenificada por el Estado a través de una serie de dependencias y organismos que integran los sectores centralizados y paraestatal y que lleva como finalidad atender las necesidades de interés social o colectivo”. Véase: “Gómez Sánchez”, “Narciso”, “*Primer Curso de Derecho Administrativo*”, “Porrúa”, “México”, 2015, p. 74.

Poder Judicial, lo mismo que en los diversos órganos autónomos que reconoce la Constitución.²³

La regulación de la Administración Pública mexicana asienta su fundamento constitucional en el artículo 90, el cual dispone que la *Administración Pública en el ámbito federal* será centralizada y paraestatal conforme a la Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del Ley orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación.

Así, el *Ejecutivo federal* está representado por el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, quien es electo cada seis años, y para el desarrollo de su cometido es auxiliado por una serie de personas que encabezan las formas de organización administrativa centralizada y paraestatal, en la primera se comprende a los secretarios de Estado y al Fiscal de la República, en la segunda, a los organismos descentralizados, empresas públicas, instituciones nacionales de crédito, organismos constitucionales autónomos, entre otros.²⁴

En cuanto a la *Administración Pública en el ámbito de los Estados*, la Constitución Política de México, señala que cada entidad federativa establece las bases de su regulación, según su artículo 124, previene que las facultades que no estén expresamente concedidas por ella a la Federación, se entienden reservadas a los Estados; por lo que al no conferir al Congreso Federal facultad para legislar en materia de Administración Pública de los Estados, tal actividad corresponde a sus respectivas legislaturas.

De esta manera, la *función administrativa estatal* es atendida por el Gobernador de cada entidad federativa, persona que es electa cada seis año, a través de un minucioso proceso electoral. Además, para el cumplimiento de sus deberes es

²³ Ídem.

²⁴ Gómez Sánchez, Narciso, *Primer Curso de Derecho Administrativo, Administrativo*, Porrúa, México, 2015, p. 74.

apoyado por secretarías centrales y por organismos del sector paraestatal o auxiliares, según la legislación orgánica de la Administración Pública de cada uno de los Estados que integran el país.

Por otra parte, la *función administrativa municipal* es dirigida por el titular del gobierno municipal (alcalde). En ese sentido, el artículo 115 constitucional, en su fracción II, confiere a los ayuntamientos municipales tendrán facultades perfectamente detalladas como son: aprobar, de acuerdo con las leyes en materia municipal que deberán expedir las legislaturas de los Estados, los bandos de policía y gobierno, los reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general dentro de sus respectivas jurisdicciones, que organicen la administración pública municipal, entre otros aspectos.

Por último, cada una de las funciones y los órganos correspondientes, se establecen en la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, en lo que se llama precisamente la parte orgánica, es decir, la que se refiere a los órganos y las funciones que cumplen cada uno de los órganos. Así, tenemos la *función administrativa*, se encuentra regulada en la ley Orgánica de la Administración Pública federal; la *legislativa* y la *jurisdiccional*, en las leyes orgánicas, del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos y la del Poder Judicial de la Federación, respectivamente.

3.- EL ESTADO DE DERECHO Y SUS CONTROLES

Como se ha explicado anteriormente, el Estado Democrático, consiste en aplicar los principios democráticos en su ordenación, la distribución de facultades y atribuciones a sus distintos órganos y el establecimiento de planes y programas del Estado.²⁵ Pero esta distribución debe constar en reglas perfectamente establecidas en normas y leyes, es decir, en un Estado de Derecho. No obstante, la corrupción corrompe las reglas que sustentan y minan la convivencia, genera desigualdades,

²⁵ Paoli Bolio, Francisco José, *Teoría del Estado* [...], Op cit

vulnera derechos, merma la institucionalidad democrática y fractura el tejido social al no brindar los servicios de infraestructura necesarios para el bien común.²⁶

Por ello, es importante destacar que el Estado de Derecho es el adiestramiento razonado del poder, que se somete a las reglas y a los límites. Poner en vigor el Estado de derecho es uno de los propósitos fundamentales de las sociedades contemporáneas. Se logra introducir en la conciencia colectiva la idea que el Estado no es simplemente un símbolo de fuerza, sino una forma de organización racional, convenida entre seres humanos, que se ha diseñado un conjunto de instituciones para canalizar las acciones individual y colectiva, todas ellas definidas por la ley.²⁷ Es decir, para que exista un Estado de Derecho, implica necesariamente la existencia de las siguientes características:

a) IMPERIO DE LA LEY

El Estado de Derecho existe cuando se establece el imperio de la ley, es decir, el Estado sometido al Derecho, es el Estado limitado por la ley, se contrapone a cualquier forma de Estado absoluto en cuanto a Estado ilimitado.²⁸ Según Lucas Verdú, citado por Elías Díaz, el Estado de Derecho es el Estado racional que ha surgido tras lenta evolución, rebasando las cuatro especies: Estado patriarcal, patrimonial, teocrático y despótico.²⁹

b) SEPARACIÓN DE PODERES

La separación de poderes representa, históricamente el resultado de la lucha contra las arbitrariedades de los Reyes en nombre de los derechos del pueblo: legislativo popular, pues, intentando limitar el poder absoluto del ejecutivo real, y junto a ello, lucha por la independencia judicial.³⁰ El sentido del principio de separación de

²⁶ “Cáceres Nieto”, “Enrique”, “Constructivismo Jurídico, Sociedad Civil, Turbulencias Autoorganizativas y Combate a la Corrupción” en Salazar Pedro, et al (Coord.) “¿Cómo combatir la corrupción?”, “Ciudad de México”, “2018”, p. XXIII.

²⁷ “Valadés, Diego”, “*Problemas constitucionales del Estado de Derecho*”, “Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM”, “México”, 2012, p.8.

²⁸ “Díaz Elías”, “*Estado de Derecho y Sociedad Democrática*”, “Taurus”, España, 2016, p.105.

²⁹ Ídem.

³⁰ Ibidem. p.31

poderes es, así, evitar la concentración de poder en manos del titular del ejecutivo, a fin de lograr el respeto a los derechos y libertades de los individuos [...].³¹

Así, el Poder Judicial emplea la ley brindada por el Legislativo, pero a su vez, puede juzgar y limitar al propio Poder Legislativo, pronunciándose sobre la constitucionalidad de las leyes otorgadas por él. Es requisito importante de todo Estado de Derecho el funcionamiento del Poder Judicial a efecto de garantizar la seguridad jurídica de todos los ciudadanos.³²

c) DERECHOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES

En palabras de Díaz Elías, esto se centra en la pretensión de lograr una adecuada tutela para los derechos fundamentales del ciudadano: derechos que se consideran anteriores y previos a todo ordenamiento jurídico positivo.³³ La permanencia constitucional de los Derechos Humanos brota como eje central de la labor de todo Estado de derecho; lo que éste procura, frente a las monarquías absolutas y a Estados totalitarios, es la protección y garantía de los derechos fundamentales ante los excesos del Estado.

No está de más recordar, que en la historia encontramos Estados, como fueron el Nazismo que se desarrolló en Alemania con el mando de Adolf Hitler, el Franquismo, que tuvo lugar en España con Francisco Franco, luego el Estalinismo que tuvo su apogeo en Unión Soviética bajo la dirección de Stalin, y por último el Fascismo que tuvo su origen en Italia bajo el mando de Benito Mussolini. Por lo tanto, en el Estado de Derecho busca la creación de escenarios materiales que garantizan el goce y disfrute de los derechos y libertades de los seres humanos como parte fundamental de su actividad.

³¹ Ídem.

³² Ídem.

³³ Ídem.

d) LEGALIDAD EN LA ADMINISTRACIÓN

Sin embargo, el punto central de las conexiones entre los diferentes poderes del Estado lo constituye quizá el relativo al “estatus” del ejecutivo Gobierno y Administración, dentro del sistema de un Estado de derecho, en relación con los poderes legislativo y judicial; dicho estatus se configura a través de lo que se viene denominando *legalidad de la Administración*.³⁴ El principio de la legalidad de la Administración, punto que abordaremos a continuación, representa una necesidad fundamental de todo Estado de derecho: el cual se encuentra íntimamente vinculado al principio de la separación de poderes.

El principio de “legalidad de la Administración” puede establecerse como la exigencia de sometimiento de la Administración a la ley (ley, se insiste, entendida en sentido formal, emanada del órgano legislativo de carácter representativo popular).³⁵ Es decir, la Administración, en su acción deberá siempre respetar la supremacía de la ley, ajustándose a ella su modo de proceder: la Administración efectuará sus actos con base a una ley previamente existente. Por lo tanto, la ley implica el límite de la Administración Pública.

En tales consideraciones, y continuando con Díaz Elías el principio de legalidad de la Administración, representa la sumisión de ésta a la ley, se manifiesta, sobre todo, a través de un sistema de control y responsabilidad de la Administración que asegure su comportamiento conforme a Derecho y que sirva de garantía a la seguridad jurídica de los particulares; es decir, es un control jurisdiccional contra las posibles infracciones legales llevadas a cabo por la administración; este es el llamado régimen jurídico de la administración o sistema de justicia administrativa.³⁶

En consistencia con lo anterior, es un hecho que el Estado de Derecho en México y los actos de corrupción suelen normalizarse tanto a nivel político como administrativo y esta omnipresente en casi todas las unidades de gobierno. Existen actores públicos encargados de convertir fraudes en faltas administrativa, de

³⁴ “Díaz Elías”, *Estado de Derecho y Sociedad Democrática*, “Taurus”, España, 2016, p.32.

³⁵ Ídem.

³⁶ Ídem.

establecer acuerdos de sobornos, de cumplir con decoro los contratos corruptos bajo el amparo de la impunidad y de lograr mediante el manejo experto de vacíos normativos beneficios privados, soslayando el interés colectivo, como es la contratación de obras públicas y cuya presencia representa un obstáculo para el Estado de Derecho.

4.- FISCALIZACIÓN Y CONTROL GUBERNAMENTAL

Ahora bien, una vez que se ha analizado aspectos primordiales teóricos, es menester señalar que la fiscalización como parte del Estado de Derecho y, como atribución específica de algunas dependencias de la Administración Pública Federal (Poder Ejecutivo) y de la Auditoría Superior de la Federación, (Poder Legislativo), se remota a tiempos de la colonia. Sin embargo, dada la situación por la que atraviesa el país, ha provocado que, en los últimos años, se dé a esta función de fiscalización una importancia que no tuvo en otros tiempos, sobre todo desde el punto de vista de vista del control y combate a la corrupción que se debe de ejercer en todas las acciones de gobierno.³⁷

Este apartado no pretende analizar todas las entidades, dependencias que tienen funciones de fiscalización en México, sino de las más importantes y representativas para el objeto de estudio de esta investigación: corrupción y obra pública, para lo cual y siguiendo a Adam Adam y Becerril Lozada, se ha considerado que dicha fiscalización en el país se efectúa en tres niveles, identificados bajo las siguientes premisas:

- A) La fiscalización que se da por el Poder Legislativo sobre el Ejecutivo, representada por la Auditoría Superior de la Federación de la H. Cámara de Diputados.
- B) La fiscalización que se da dentro del Poder Ejecutivo, realizada en forma directa por la Secretaría de la Función Pública (SPF), la cual se apoya en

³⁷ “Adam”, “Alfredo y Becerril Lozada”, “Guillermo”, “*Fiscalización y control gubernamental en México*, Facultad de Contaduría y Administración”, “UNAM”, “México”, 2016, p. 17.

Órganos de Control Interno, que, dependiendo de la misma, se adscriben a todas y cada una de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal.

- C) La fiscalización que se da por el Poder Ejecutivo sobre contribuyentes u obligados al pago de impuestos, derechos, productos, aprovechamiento y aportaciones de seguridad social; de entre las instancias existentes, el estudio se enfoca al Sistema de Administración Tributaria (SAT), dependiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, al cual se adscribe la Dirección General de Auditoría Fiscal Federal.³⁸

En ese orden de ideas, se realizará especial referencia a los incisos A y B, considerando a la fiscalización la acción por la cual se evalúan y revisan las acciones de gobierno, considerando su autenticidad, razonabilidad y apego a la ley (Principio de Legalidad de la Administración) .³⁹ Es por ello, fundamental su acción ya que la fiscalización es una forma de control para evitar el uso incontrolado de poder de los distintos órganos que integran el Estado y más aun tratándose de contrataciones públicas, dado que aquí se pone en riesgo las necesidades y recursos para el desarrollo y del bienestar social.

Por otra parte, otros autores como Guillermo O'Donnell, denominan a la acción en comento como: accountability, que comprende controles horizontales y verticales. Los primeros, se realizan por medio de los poderes tradicionales del Estado, a saber, por ejemplo, del Ejecutivo al Legislativo y del Legislativo al Ejecutivo son fundamentales para el desarrollo de la democracia.⁴⁰ Los segundos, juegan un papel fundamental en el control de la arbitrariedad del poder. No obstante, dicho autor destaca que sólo serán efectivos tales controles, siempre y cuando el Estado promueva las dimensiones democráticas de derecho y de igualdad. Así como sensibilidad a los intereses sociales.

³⁸ Ibidem. p.13.

³⁹ Ibidem. p. 15.

⁴⁰ "Cárdenas Jaime y de la Luz Mijangos María", *"Estado de Derecho y Corrupción"* [...] *Op cit.*

4.1.- CONTROLES INSTITUCIONALES DE LOS ESTADOS: ESPECIAL ÉNFASIS A LOS CONTROLES ADMINISTRATIVOS

Como ya se ha visto, la Administración Pública, como actividad que realiza el Estado a través de sus distintos órganos, a efecto de atender las necesidades colectivas, estará sometida su acción al imperio de la ley, cuya manifestación, se encontrará supedita a un sistema de control y responsabilidad de la Administración que asegure su comportamiento conforme a Derecho. Por lo tanto, la titularidad de dicha función verificadora corresponde a los órganos máximos de dirección. Pero es evidente que el desempeño efectivo de tal función no puede ser llevado a cabo directamente por ellos, mismo, sino por entes públicos determinados.

Por lo tanto, el Estado mexicano contempla cuatro formas de control institucional a saber: 1) político, que incluye: la División de Poderes, Control del Presupuesto, Nombramiento de Magistrados, Control para la declaración de Estado de excepción y juicio político, 2) jurisdiccional, referente: al juicio de Amparo, Controversias Constitucionales, entre otras, 3) Transparencia, mediante la Rendición de Cuentas, y 4) Administrativo a cargo del Poder Ejecutivo. Sin embargo, en la presente investigación se realizará un especial énfasis al último, por tener especial relevancia y delimitación con el objeto de estudio. Abordando así, los controles administrativos: interno y externos, respectivamente.

4.1.1 CONTROL INTERNO

Los órganos de control , en México mejor conocidos Órganos Internos de Control son entidades de la administración pública cuya finalidad es prevenir, detectar y abatir posibles actos de corrupción.⁴¹ Asimismo, promueven la transparencia y el apego a la legalidad de los servidores públicos, mediante la realización de auditorías

⁴¹ “Secretaría de la Función Pública”, “*órganos de control*”. “Disponible en web: <http://www.programaanticorrupcion.gob.mx/index.php/internacionales/practicas-exitosas/>.” Consultado el día 14 de julio de 2018.

y revisiones a los diferentes procesos de las instituciones gubernamentales, entre otros aspectos.⁴² Además, su actuación teóricamente genera confianza en la ciudadanía de que los recursos públicos se ejercen con honestidad y apego a la Ley.

En ese orden de ideas, la fiscalización que se dan dentro del Poder Ejecutivo se realiza en forma directa por la Secretaría de la Función Pública, y se apoya en los órganos internos de control que se adscriben a la misma y que se ubican en la mayoría en las entidades y dependencias de la Administración Pública Federal. En este caso podría decirse que este nivel de fiscalización es equiparable a una auditoría interna del Poder Ejecutivo.⁴³ La estructura básica de los Órganos Internos de Control, en adelante (OIC), cuenta con: un Titular del Órgano Interno de Control, un Titular de Responsabilidades, un Titular de Auditoría y un Titular de Quejas.⁴⁴

Sin embargo, esta idea es cuestionada por Andere, quien señala que, no se necesita controlarías o procuradurías dependientes del ejecutivo donde éste se vuelva juez y parte y contamina la función administrativa con funciones de pseudo justicia que pretenden controlar su misma actuación como si el ejecutivo de repente se erigiera en poder judicial y ordenara justicia con la espada de Damocles o el dedo de Zeus.⁴⁵ Este punto resulta controvertido, dado que el Poder Ejecutivo resulta tener un auto control a diferencia de los otros poderes, lo que pone de manifiesto la naturaleza propia de la Secretaría de la Función Pública, misma que es producto de múltiples reformas con más intereses políticos que jurídicos.

⁴² Ídem.

⁴³ Adam Adam, Alfredo y Becerril Lozada, Guillermo, *Fiscalización en México*, Facultad de Contaduría y Administración, UNAM. México, 2014, p. 18.

⁴⁴ Secretaría de la Función Pública, *órganos de control*. Disponible en web: <http://pcop.funcionpublica.gob.mx/index.php/ua/os/cgovc/ovc.html>. Consultado el día 15 de julio de 2018.

⁴⁵ Andere M. Eduardo. *Democracia, transparencia y educación: demagogia, corrupción e ignorancia* Cd. de México, Siglo Veintiuno Editores, 2018, p. 57.

Por otra parte, en relación al *control interno en las entidades federativas*, el 27 de septiembre del 2006 entraron en vigor las Normas Generales de Control Interno (NGCI) en la Administración Pública Federal, emitidas por la Secretaría de la Función Pública (SFP), hasta la publicación en 2010 del “Acuerdo por el que se emiten las Disposiciones en Materia de Control Interno y se expide el Manual Administrativo de Aplicación General en Materia de Control Interno” y su actualización en mayo de 2014.⁴⁶ Este manual, señala que será responsabilidad del Órgano de Gobierno, del Titular y demás servidores públicos de la Institución, establecer y actualizar el Sistema de Control Interno Institucional, evaluar y supervisar su funcionamiento, entre otros aspectos.

En ese sentido, y toda vez que compete a los Poderes Ejecutivos de los Estados, expedir con base al manual en mérito, los Lineamientos que regulen el control de la Administración Pública Estatal, estos señalan que se contará con *contralorías internas*, entendiéndose estas como órganos internos de las Secretarías y Dependencias Estatales; quienes estarán a cargo de un servidor público denominado *contralor interno*, quien dependerá de sus funciones y en su plan general de trabajo de la *Secretaría de la Contraloría*. Además, la persona titular de cada uno de los órganos internos de control presentará ante dicha secretaría evaluaciones e informes correspondientes al funcionamiento del Sistema de Control Interno, según el cronograma establecido en los Programas Anuales de Trabajo.

Igualmente, en el ámbito municipal, se encuentran las *contralorías municipales*, consideradas como el órgano de control interno y vigilancia de la Administración Pública Municipal, en adelante (APM), las cuales se encargan de planear, programar, organizar y coordinar el sistema de control y la evaluación municipal; fiscalizar el ingreso y ejercicio público municipal y comprobar su congruencia con el

⁴⁶ “Auditoría Superior de la Federación”. “Cámara de Diputados”, “*Modelo de Evaluación de Control Interno en la Administración Pública Estatal*”. “Disponible en web”: <https://www.gob.mx/sfp/documentos/control-interno-en-entidades-federativas>. Consultado el día 15 de julio de 2018.

presupuesto de egresos; aplicar las normas y criterios en materia de control y evaluación; entre otras funciones.⁴⁷

4.1.2- CONTROL EXTERNO

En países de índole republicano, en donde el Poder Ejecutivo domina el proceso presupuestal y las legislaturas sólo actúan como como péndulos para su aprobación. La zozobra de quién vigila la magnitud de recursos aprobados en tal ejercicio resulta ser caótica. Por eso, en las democracias actuales, los nuevos diseños institucionales eligieron un control externo mediante un modo legítimo e incuestionable a través de la formación de órganos independientes o coadyuvantes de la función legislativa de fiscalización.⁴⁸

En ese sentido, y de acuerdo con Arteaga citado por García Vázquez, las auditorías superiores son organismos externos que vigilan esa función pública. Esencialmente, las auditorías tienen la encomienda de la fiscalización superior entendida como “el proceso mediante el cual la autoridad vigila el uso de los recursos públicos (económicos, humanos y materiales) en un tiempo y lugar específico. Es contemplada también como la revisión del eficiente y eficaz funcionamiento de la planeación, organización y ejecución de la Administración Pública.⁴⁹

Los receptores de la fiscalización superior son todos los órganos del Estado. Esencialmente se encuentran tres modelos de auditoría superior cuyas diferencias esenciales están en su relación con los poderes ejecutivos y legislativos, así como en su estructura jurídica; pueden ser una corte o tribunal, un auditor o un comité.⁵⁰ Sin embargo, en una democracia representativa los gobernantes rinden cuentas a

⁴⁷ ASF. “Auditoría Superior de la Federación”, *“Modelo de Evaluación de Control Interno en la Administración Pública Federal”*, Estudio Núm. 1212, México, 2015, p.15.

⁴⁸ García Vázquez, Nancy, *“El control externo de la administración pública, un enfoque internacional”*, “Revista Encrucijada”, “Centro de Estudios en Administración Pública de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales”, “UNAM”, 2014. p. 3.

⁴⁹ Ídem.

⁵⁰ Ídem.

los gobernados a través de sus representantes populares, de ahí deriva la facultad exclusiva de fiscalización superior de la Cámara de Diputados.⁵¹

Así, en el caso mexicano, se encuentra la Auditoría Superior de la Federación, órgano técnico de la Cámara de Diputados, fiscalizador del uso de los recursos públicos federales en los tres Poderes de la Unión, los organismos constitucionalmente autónomos: los estados y los municipios; y en general cualquier entidad, persona física o moral, pública o privada que haya captado, recaudado, administrado, manejado o ejercido recursos públicos federales, en los términos que disponga la Constitución y la “Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación”.⁵²

Además, dicho organismo fiscalizador debe inspeccionar si los programas y su ejecución concuerdan con los términos y precios autorizados por el Congreso; si las cantidades corresponden a los ingresos o egresos programados, si coinciden los conceptos y las partidas según lo estipulado; si los recursos de los organismos públicos, provenientes de financiamiento, si se obtuvieron en los términos autorizados y si se aplican con la periodicidad indicado por la ley; así como el cumplimiento de los compromisos adquiridos mediante actos de financiamiento, entre otros aspectos.⁵³

De este modo, la *Auditoría Superior de la Federación*, es el principal órgano de control externo de México, sin dejar de mencionar a las *Entidades u organismos Superiores de Auditoría y Fiscalización de las entidades federativas*, órganos técnicos de fiscalización, auditoría, control y evaluación de los *Congresos de los*

⁵¹ Bernal Mejía Edmundo, *Fiscalización Superior y su vinculación con las finanzas públicas*, Centro de Estudios de las Finanzas Públicas de la Cámara de Diputados, México, 2014, p. 11.

⁵² ASF. “Auditoría Superior de la Federación”, “*Acerca de la ASF*”. “Disponible en web: https://www.asf.gob.mx/Publication/21_”. Consultado el día 16 de julio de 2018.

⁵³ “Solares Mendiola”, “Manuel”, “*La Auditoría Superior de la Federación: antecedentes y perspectiva jurídica*”, “Instituto de Investigaciones Jurídicas”. “UNAM”, “México2, 2014, p.82.

Estados, con autonomía técnica y de gestión las cuales de manera genérica se encargan de la revisión y fiscalización de las cuentas públicas centralizadas y descentralizada de los *Poderes y los Municipios*, organismos autónomos constitucionales y en general, todo ente público, persona física o moral que por cualquier motivo reciba o haya recibido, administrado, ejerza o disfrute de recursos públicos Estatales.

En suma, el Estado de Derecho, implica la sujeción de la actividad del Estado a las normas aprobadas conforme a los procedimientos adoptados para el funcionamiento y control de los órganos de poder. Por tal motivo, el control en mérito, cobra especial relevancia, dado que la función administrativa a cargo del Poder Ejecutivo deberá de emplear gran parte de su presupuesto en la satisfacción del interés colectivo, y no de interés particulares o privados que suele presentarse en la contratación de obra pública.

5.- NOCIONES FUNDAMENTALES: ¿QUÉ ES LA OBRA PÚBLICA?

Una vez que se han analizado diversos aspectos de la administración pública y su organización, es importante indicar que el Estado, dentro de esta esfera (función administrativa) tiene la obligación de proveer infraestructura física del país a través de la obra pública, para atender las necesidades que demande la población e instituciones que lo requieran, como puede ser infraestructura de diversa índole (carreteras, parques, hospitales, escuelas, etc.). Sin embargo, derivado de toda una serie de actos constantes e impunes, ha propiciado que la obra pública en México sea contemplada como una de las áreas más corruptos a nivel nacional y mundial. Por lo tanto, a continuación, se expondrán diversas nociones del concepto en comento:

Para Serra Rojas, la obra pública debe de concebirse como la cosa hecha o producida por el Estado o a su nombre sobre un inmueble determinado, con un propósito de interés general y destinado al uso público, a un servicio público o

cualquier finalidad de beneficio general.⁵⁴ En efecto, la obra pública, cobra relevancia cuando se conceptualiza como una acción del Estado, misma que deberá de estar permeada por un interés general y uso público, características que se encuentran en constante controversias por cuanto a interés particulares de funcionarios públicos.

Por otra parte, según Nava Negrete, señala que entendemos por obra pública la acción, el servicio o el trabajo que decide llevar a cabo el Estado sobre bienes muebles o inmuebles, a fin de satisfacer las necesidades públicas.⁵⁵ Son varias las características que deben reunirse para estar en presencia de una obra pública, mismas que se anunciarán a continuación y que justifica su larga cita:

En primer término, que se trate de un servicio o un trabajo. Si bien se habla en singular, puede entenderse correctamente en plural, es decir, que la obra pública puede implicar un conjunto de servicios o trabajos cuya reunión la constituye. Este servicio o trabajo puede consistir en construir, reparar, conservar, instalar o demoler un bien mueble o inmueble, como acciones principales, pero pueden estar precedidas de otros trabajos, necesariamente previos, por ejemplo, investigaciones y estudios técnicos que hagan segura y factible la obra, anteproyectos de ingeniería y arquitectónicos, etcétera. Esta idea de trabajos complejos que comprende ordinariamente toda obra pública, la recoge la Ley de Obras Públicas y Servicios relacionados con la misma en sus artículos 2, 5° y 15°.

Segundo requisito esencial es que la obra sea una actividad del Estado. Los particulares podrán realizar obras de indiscutible beneficio para la sociedad, pero serán obras privadas socialmente útiles, pero no obras públicas, serán

⁵⁴ “Serra Rojas”, “Andrés”, *“Derecho Administrativo Segundo Curso”*, Porrúa, México, 2011, p. 662.

⁵⁵ “Nava Negrete”, “Alfonso”, *“Derecho de las Obras Públicas en México”*, “Instituto de Investigaciones Jurídicas”. “UNAM”, Serie Doctrinas Jurídica. Número 4, México 2014, p. 383.

trabajos privados no trabajos públicos [...]. Además, siguiendo a Nava Negrete, señala que es oportuno aclarar que cuando el Estado no cuenta con los suficientes recursos personales y técnicos para realizar todas las obras públicas que planea especialmente si se trata de obras públicas cuya magnitud misma o características sofisticadas exigen la utilización de técnicas, ingeniería, equipos, máquinas y especialistas de difícil y hasta imposible adquisición permanente. Esto, explica por qué el Estado recurre con frecuencia a diversos procedimientos legales o sociales para la realización de obras públicas, y a la utilización de servicios de particulares.⁵⁶

Esta cuestión ha dado origen a la distinción de dos grandes métodos para efectuar obra pública según la “Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas”, en su numeral 26, señala que pueden ser: a) Administración Directa cuando es el Estado quien con sus propios recursos humanos y materiales lleva a cabo materialmente la obra y b) Contratación, cuando el Estado por insuficiencia de recursos propios, les solicita a particulares la realización material de la obra. Esta última es decisión del Estado, la ejecución material es de los particulares.⁵⁷

Como tercer requisito la obra debe aplicarse a un bien, mueble o inmueble. La obra pública no es una mera prestación de servicios, aislada. Necesariamente tiene que vincularse con un bien, sea en forma directa o indirecta. Existen numerosos servicios que por sí solos no podrían tenerse por obra pública a menos que se llegarán a relacionarse con forma directa y necesaria a un bien. Inclusive la noción o la naturaleza de la obra pública atraen a su condición y régimen a otros servicios que le son necesarios ser parte de ella. Sin embargo, para Bielsa, citado por Nava Negrete, señala que, aunque la “Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las mismas”, concibe únicamente a la obra pública respecto a bienes inmuebles, esta deberá también de considerar a los bienes muebles de

⁵⁶ Ibidem. pp. 384-385.

⁵⁷ Ídem.

dominio público, ya que estos últimos pueden ser objeto de auténtica obra pública de reparación o conservación, como pueden ser mapas, planos, libros manuscritos, entre otros.⁵⁸

Lo anterior, debe de considerarse como una concepción errónea, ya que si bien es ciertos existen bienes muebles considerados de dominio público, resultaría ineficaz e inoperante realizar especificaciones precisas para tal fin. Por lo tanto, tratándose de bienes muebles con dicha característica deberá de aplicarse diverso procedimiento administrativo que permita la reparación o conservación de estos y no deberá de considerarse como parte de la obra pública, dado que este sector debe de preservarse como parte de su naturaleza los principios de uso público y beneficio general, más no de dominio público.

En cuarto y último lugar Nava Negrete reafirma que para que exista obra pública, se debe de tomar en consideración el fin o el objetivo de esta, es decir, que el trabajo se adapte a bienes para beneficio general o colectivo.⁵⁹ Lo anterior cobra relevancia, dado que el fenómeno de la corrupción invade dicha finalidad, sobreponiendo intereses y beneficios de carácter particular sobre los intereses de la colectividad, propiciando con este panorama, sobornos, tráfico de influencias, desfalcos de fondos asignados a programas destinados a la construcción de escuelas, centros recreativos, hospitales, entre otros servicios.

Expuesto lo anterior, es menester señalar que la obra pública para que se contemple como tal, debe de considerarse en primera instancia un beneficio colectivo, tal premisa se deslumbra simulada para los diversos niveles de la Administración Pública, toda vez que las obras públicas en México, responden en un alto porcentaje a interés político, cuya vigencia máxima versa seis años o suelen ser el negocio perfecto para efectuar las liquidaciones de los funcionarios públicos antes de la terminación de su mandato.

⁵⁸ Ídem.

⁵⁹ Ibidem. p. 385

Por otra parte, la ley de la materia, esto es la “Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con los Mismas”, refiere que la obra pública debe de entenderse como:

Artículo 3.- Para los efectos de esta Ley, se consideran obras públicas los trabajos que tengan por objeto construir, instalar, ampliar, adecuar, remodelar, restaurar, conservar, mantener, modificar y demoler bienes inmuebles. Asimismo, quedan comprendidos dentro de las obras públicas los siguientes conceptos:

- I. El mantenimiento y la restauración de bienes muebles incorporados o adheridos a un inmueble, cuando implique modificación al propio inmueble;
- II. Se deroga.
- III. Los proyectos integrales, en los cuales el contratista se obliga desde el diseño de la obra hasta su terminación total, incluyéndose, cuando se requiera, la transferencia de tecnología;
- IV. Los trabajos de exploración, localización y perforación distintos a los de extracción de petróleo y gas; mejoramiento del suelo y subsuelo; desmontes; extracción y aquellos similares, que tengan por objeto la explotación y desarrollo de los recursos naturales que se encuentren en el suelo o en el subsuelo;
- V. Instalación de islas artificiales y plataformas utilizadas directa o indirectamente en la explotación de recursos naturales;
- VI. Los trabajos de infraestructura agropecuaria;
- VII. La instalación, montaje, colocación o aplicación, incluyendo las pruebas de operación de bienes muebles que deban incorporarse, adherirse o destinarse a un inmueble, siempre y cuando dichos bienes sean proporcionados por la convocante al contratista; o bien, cuando incluyan la adquisición y su precio sea menor al de los trabajos que se contraten;
- VIII. Las asociadas a proyectos de infraestructura que impliquen inversión a largo plazo y amortización programada en los términos de esta Ley, en las cuales el contratista se obligue desde la ejecución de la obra, su puesta en marcha, mantenimiento y operación de esta, y

IX. Todos aquellos de naturaleza análoga, salvo que su contratación se encuentre regulada en forma específica por otras disposiciones legales. Corresponderá a la Secretaría de la Función Pública, a solicitud de la dependencia o entidad de que se trate, determinar si los trabajos se ubican en la hipótesis de esta fracción.

El precepto normativo antes reproducido, considera a la obra pública una serie de acciones como son: construir, instalar, ampliar, adecuar, remodelar, restaurar, conservar, mantener, modificar y demoler. En ese sentido, es motivo de crítica la conceptualización brindada, puesto que tales acciones son el pretexto idóneo para activar la industria de la construcción, sin que el legislador mexicano determine su finalidad. Asimismo, se omitió la naturaleza del concepto en mérito, como es que la obra pública tenga una determinación de interés general y destinado al uso público, propiciando en primera instancia un marco jurídico óptimo para efectuar cualquier acción en nombre de obra pública.

6.- PROCESO ADMINISTRATIVO: OBRA PÚBLICA

Con carácter previo cabe precisar, que el presente apartado tiene como objetivo establecer y describir el proceso administrativo de la obra pública en México, por lo que se hará especial referencia a la etapa de *contratación* a efecto de exponer a la postre los tipos de corrupción que se encuentran inmersos en esta. Por tal motivo, y para efectos didácticos se identificaron, de manera enunciativa más no limitativa, las siguientes etapas:

Gráfico 1

PRIMERA ETAPA
Planeación Programación Presupuestación
SEGUNDA ETAPA
Procedimientos de contratación 1.2.2.1.- Adjudicación directa

1.2.2.2.- Licitación Pública
TERCERA ETAPA
Formalización Contractual
CUARTA ETAPA
Ejecución de la obra hasta la terminación
QUINTA ETAPA
Control

Fuente: Elaboración propia.

6.1.- PRIMERA ETAPA: PLANEACIÓN, PROGRAMACIÓN Y PRESUPUESTACIÓN

La primera etapa: planeación, programación y presupuestación, es la base de la obra pública, su clave es una adecuada planeación, en la cual se conjugan las necesidades del área requirente, el cumplimiento de la “Ley General de Asentamientos Humanos”, “el Plan Nacional de Desarrollo vigente”, “el Presupuesto de Egresos de la Federación para ejercicio fiscal” que corresponda, la “Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente”, la “Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria”, la “Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas”, su “Reglamento” y atendiendo en todo momento lo previsto en el “artículo 134 constitucional”,⁶⁰ en el que se da origen a los procedimientos de contratación que se abordarán a la postre.

Bajo esa lógica, cabe mencionar que la obra pública, deberá de cumplir con *requisitos ambientales*, según el artículo veinte de la “Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con la Misma”, señala que: “Las dependencias y entidades

⁶⁰ “Trejo Hernández”, “Irene Emilia”, et al, *Contrato de obra pública: su problemática normativa*, Revista “AMICUS CURIAE”, UNAM, “Vol. 2”, “Número 4”, “Julio-Agosto” “Año 2013”, “2ª Época”, p. 4.”

estarán obligadas a considerar los efectos sobre el medio ambiente que pueda causar la ejecución de las obras públicas con sustento en la evaluación de impacto ambiental prevista por la “Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente”. Los proyectos deberán incluir las obras necesarias para que se preserven o restituyan en forma equivalente las condiciones ambientales cuando éstas pudieren deteriorarse y se dará la intervención que corresponda a la “Secretaría de Medio Ambiente”, “Recursos Naturales y Pesca”, y a las dependencias y entidades que tengan atribuciones en la materia”.

Asimismo, es imprescindible que la obra pública, cuente con *requisitos presupuestales*, mismos que deberán de estar perfectamente ubicados en el rubro y presupuesto correspondiente. Esto cobra relevancia, dado que el artículo 126 constitucional, señala que no podrá realizarse pago alguno que no esté incluido en el Presupuesto o establecido por la ley posterior. Sin embargo, en la práctica suele encontrarse con obras públicas que rebasaron el monto señalado en el presupuesto inicial y que fueron pagadas en su oportunidad, sin ninguna verificación previa.

De este modo, la falta de previsión de alguna de las acciones (planeación, programación y presupuestación) repercutirá de forma indefectible en la ejecución de la obra, lo que se traduce en ampliaciones de plazo y/o monto, atrasos en la ejecución de la obra, suspensiones, sobrecostos y responsabilidades administrativas como resultado de posibles auditorías.⁶¹ Además, la “Auditoría Superior de la Federación” “(ASF)” indica que las principales anomalías que se detectaron en los últimos años radican en planeaciones incompletas en relación con el alcance del proyecto, su factibilidad, la problemática colectiva y ecológico, por lo que dichos obstáculos pueden alcanzar a destruir en lugar de forjar un valor.

Además, la ley en materia en su artículo 18, señala que: “Las dependencias o entidades que requieran contratar o realizar estudios o proyectos, previamente

⁶¹ Ibidem. p. 5

verificarán en sus archivos la existencia de trabajos sobre la materia de que se trate, por lo que en caso de ser positiva tal verificación, no se procederá a su contratación”. Por lo tanto, es indispensable que en esta etapa se efectué el procedimiento denominado: *Investigación de mercado*, que tendrá como finalidad obtener las mejores condiciones para el Estado, la determinación de un catálogo de conceptos y la obtención del presupuesto base, mediante la búsqueda de los diversos oferentes que podrían realizar la obra o prestar el servicio a nivel nacional e internacional.⁶²

De esta forma, dicho estudio permitirá determinar el proceso y modalidades de contratación más adecuadas y el costo aproximado de los trabajos o servicios, así como un catálogo básico de conceptos, considerando cuando menos dos fuentes de las enunciadas a continuación:

1. Las disponibles en CompraNet, sistema electrónico de información pública gubernamental sobre adquisiciones, arrendamientos, servicios, obras públicas y servicios relacionadas con la misma (en caso de que no se encuentre registro del objeto de contratación, deberá consultarse la información histórica con la que cuente el área responsable de la contratación u otras áreas responsables de la contratación de la dependencia o entidad de que se trate).
2. Las obtenidas de organismos especializados, cámaras, colegios de profesionales, asociaciones y agrupaciones industriales, comerciales o de servicios, o bien de fabricantes o proveedores de bienes o prestadores de servicios, y/o.
3. Las obtenidas a través de páginas de Internet, vía telefónica o algún otro medio, siempre y cuando se lleve el registro de los medios y de la información que permita su verificación.

⁶² Trejo Hernández, Irene Emilia, et al, *Contrato de obra pública: su problemática normativa* [...] Op cit.

En ese sentido, la investigación de mercado es un requerimiento para comenzar cualquier forma de contratación, pero no es un elemento que sea público. Las Investigaciones de mercado se encuentran contenidas en el Reglamento de la “Ley de Obras Públicas” (RLOPSRM), específicamente en los artículos. 13, 15, 71, 73 y 74 y en las “Políticas, Bases y Lineamientos en Materia de Obra Pública y Servicios Relacionados con las Mismas” (POBALINES) de cada dependencia o entidad, pero no se abordan cuestiones relacionadas con su transparencia, pues se consideran documentos internos⁶³. Dicho lo anterior, es propicio para la comisión de actos de corrupción, puesto que no existe la certeza de la ejecución de tal estudio.

Por lo tanto, toda obra pública deberá ser planeada, programada y presupuestada, especialmente aquella cuya inversión es cuantiosa y que regularmente brinde considerables beneficios sociales. La planeación implica elementos económicos, técnicos y sociales de una obra, de tal manera que el proyecto, resultante sea el más conveniente desde esta perspectiva.⁶⁴ Por lo que respecta a la programación de la obra comprende la etapa del procedimiento administrativo donde se establecen no solamente los objetivos y la secuencia de las operaciones, sino específicamente el tiempo requerido para realizar cada una de sus partes.⁶⁵

Finalmente, no se omite mencionar que la “Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con los Mismos” en su título segundo denominado: *de la planeación, programación y presupuesto* (énfasis añadido), fue derogado su articulado en el Diario Oficial de la Federación con fecha siete de julio de dos mil cinco, reubicándolos a partir del artículo 27 del mismo cuerpo normativo. Además de

⁶³ México Evalúa, “MeTrOP”: “Antídoto VS la Corrupción”, “Métrica de la Transparencia en Obra Pública”, “Centro de Análisis de Políticas Públicas”, “A. C”, “México”, 2016, p. 167.

⁶⁴Gobierno del Estado de Veracruz, *Guía para planeación, programación, presupuestación [...] de los municipios. Disponible en web: <https://www.uv.mx/.../11.Guia-para-la-Planeacion-Programacion-Presupuestacion-Adjud....>* Consultado el día 11 de abril de 2018.

⁶⁵ Castillo Hernández, Marco Antonio, *La planeación y programación como herramienta para el control de la obra pública*, Tesis para obtener el título de Maestro en la Administración de la Construcción, Instituto Tecnológico de la construcción, México, 2008, p. 40.

vincular dicha etapa a su Reglamento y Políticas, bases y lineamientos en materia de obras públicas y servicios relacionados con las mismas.

6.2.- SEGUNDA ETAPA: PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN

El procedimiento de contratación, se encuentra fundamentado por disposición del artículo “134” de la “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, y el “artículo 27 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas”, el cual establece que las dependencias y entidades seleccionarán de entre los procedimientos que a continuación se señalan, aquél que de acuerdo con la naturaleza de la contratación asegure al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes: “I. Licitación Pública; II. Invitación a cuando menos tres personas, o III. Adjudicación Directa”.

En tales consideraciones, la importancia de esta etapa radica en la selección del procedimiento a contratar, en éste se dictarán los principios rectores que regirán al mismo. El procedimiento elegido debe considerar los alcances y la naturaleza de la obra o servicio que pretenden contratarse, [...]. Los criterios en los que se funde el proceso de contratación deben desarrollarse conforme a los conceptos previstos en el “Manual Administrativo de Aplicación General en Materia de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas”.⁶⁶ Por tal motivo, el ordenamiento en la materia, es decir, la “Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con los Mismos”, establece mecanismos para la selección de contratistas, a saber:

⁶⁶ Trejo Hernández, Irene Emilia, et al, *Contrato de obra pública: su problemática normativa*, Revista AMICUS CURIAE, Universidad Nacional Autónoma de México, “Vol. 2, Número 4, Julio-Agosto Año 2013”, 2ª, “Época, p. 6”.

6.2.1.- ADJUDICACIÓN DIRECTA

Este mecanismo de contratación forma parte del Sistema de Adjudicación directa o libre elección. De acuerdo con Fernández Ruíz, señala que:

Este se designa al contratista sin mayor preámbulo, es decir, los órganos administrativos ejercerán la facultad con la que cuentan para elegir en forma directa y discrecional, a la persona, o a la institución con la que se va a contratar sin sujetarse a procedimiento especial alguno. Generalmente esto ocurre con los contratos de montos pequeños o en aquellos donde sólo hay un posible contratista, lo mismo sucede en los contratos celebrados a causa de un desastre o alteración del orden social.⁶⁷

Por otra parte, “López Elías, señala que este sistema implica en la potestad que tienen los órganos administrativos para seleccionar, en forma directa y discrecional, al sujeto o ente con la cual va a contratar sin someterse a un procedimiento específica alguno”.⁶⁸ Sin embargo, la flexibilidad que representa la adjudicación directa, no lo exime de cumplir con las formalidades establecidas en la normatividad aplicable. Además, su procedencia se encuentra limitada en el artículo 42 de la multicitada Ley de Obras Públicas, por ejemplo, estaremos frente a una adjudicación directa cuando se declare desierta una licitación pública [...], entre otros supuestos.

6.2.2.- LÍCITACIÓN PÚBLICA

La licitación es un método anterior a la contratación administrativa cuya trascendencia es irrefutable, habida cuenta de que conlleva la adjudicación de los contratos administrativos de la Administración Pública; de ahí la importancia de

⁶⁷ “Fernández Ruiz”, “Jorge”, *“Derecho Administrativo, Contratos”*, “Porrúa”, “México”, 2000, p. 168.

⁶⁸ “López Elías”, “José Pedro”, *“Aspectos Jurídicos de la Licitación Pública en México”*, “Instituto de Investigaciones Jurídicas”. UNAM. Serie Doctrinas Jurídica. Número 4, México, p. 22.

analizarla, investigarla y estudiarla en este trabajo,⁶⁹ a efecto de exponer a la postre los principales actos de corrupción que se encuentran inmersos en esta, específicamente en la obra pública en México.

En ese entendido, el citado procedimiento se encuentra ubicado dentro del Sistema de restricción de contratación, dado que la libertad de los órganos para seleccionar al contratista se limita, pues dicha selección debe realizarse con base en un procedimiento especial, como es la licitación.⁷⁰ “El artículo 134 constitucional, advierte una directriz de política general de contratación pública que resulta de observación obligatoria para toda la Administración Pública Federal”, al establecer en su tercer párrafo lo siguiente:

Las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realicen, se adjudicarán o llevarán a cabo a través de *licitaciones públicas* mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al *Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.* (Énfasis añadido)

Asimismo, según la “Secretaría de la Función Pública”, la licitación pública, debe de entenderse como:

Un procedimiento de contratación en que, a través de una declaración unilateral de voluntad contenida en una convocatoria pública, el Estado se obliga a celebrar un contrato para la adquisición de un bien o servicio – incluida obra pública-, con aquél interesado que cumpliendo determinados requisitos prefijados en la convocatoria por el ente público de que se trate, ofrezca al Estado las mejores condiciones de contratación. Dicho

⁶⁹ Fernández Ruiz, Jorge, Revista Derecho PUCP, “*Los vicios de la contratación Pública en México*”, “Pontificia Universidad Católica del Perú”, Núm. 66, 2011, p. 478.

⁷⁰ “López Elías”, “José Pedro”, “*Aspectos Jurídicos de la Licitación Pública en México*” Op. cit. [...].

procedimiento se encuentra abierto a todos aquellos interesados que reúnan los requisitos previstos, de ahí que la *licitación pública sea un procedimiento cuya esencia se encuentra en la competencia*.⁷¹ (Énfasis añadido)

Por otra, parte López Elías en relación con la licitación pública, señala lo siguientes:

Este procedimiento administrativo es un mecanismo legal y técnico por medio del cual la administración investiga, o sea, trata de obtener las mejores condiciones de idoneidad, conveniencia y capacidad en la prestación de servicios, en la realización de las adquisiciones y en la ejecución de las obras públicas. *Permite una competencia libre e igual*. La selección recae en el licitador más idóneo y que ofrece la mayor ventaja. La licitación se puede componer de una serie de actos sucesivos, todos inter ligados y tendientes al mismo fin: la realización del contrato administrativo.⁷² (Énfasis añadido).

Sin embargo, para Fernández Ruiz, refiere que, en el contexto jurídico-administrativo, se entiende por licitación:

[...] El procedimiento administrativo desarrollado en un *régimen de competencia* o contienda, encaminado a seleccionar al cocontratante de la administración pública de un contrato administrativo. Dicho procedimiento debe estar animado por el propósito de obtener para la administración todos los beneficios que permitan la justicia y la equidad. (Énfasis añadido).⁷³

Las conceptualización antes reproducida, cobran relevancia en relación al marco teórico del objeto de estudio de la presente investigación, ya que las mismas comparten que la licitación se desarrolla en un *régimen de competencia*, entendida

⁷¹ "Secretaría de la Función Pública", "*Correcta planeación de la estrategia de contratación: Licitación Pública*". Disponible en web: "<https://www.gob.mx/sfp/acciones-y-programas/1-3-1-licitacion-publica>". Consultado el día 14 de abril de 2018.

⁷² "López Elías", "José Pedro", "*Aspectos Jurídicos de la Licitación Pública en México*", Op cit [...]

⁷³ Fernández Ruiz, Jorge, Revista Derecho PUCP, "*Los vicios de la contratación Pública en México*", "Pontificia Universidad Católica del Perú", Núm. 66, 2011, p. 479.

en su acepción común de “Oposición o rivalidad entre dos o más personas que aspiran a obtener la misma cosa”, tiene en todos los ámbitos de la vida no sólo del ser humano, sino de los entes vivos en general, como motor primero para la propia subsistencia, y que en el ámbito humano ha trascendido a la creatividad y la superación.⁷⁴

En tales consideraciones, el *régimen de competencia* en el terreno económico tiene una connotación importante, por lo que la licitación pública no es ajena a este ámbito, toda vez que la esencia de dicho procedimiento se basa en las mejores condiciones de competencia libres e iguales. Por tal motivo, desde la perspectiva de la teoría económica y siguiendo a Adam Smith y a otros economistas han mostrado que la *competencia perfecta* es buena para el conjunto de la economía porque crea una asignación eficiente de los recursos, es decir, una asignación en la que no hay dispendio [...]. La idea primordial es que los compradores y los vendedores bien informados sólo comercian cuando se benefician ambos. Por tanto, el intercambio voluntario lleva a utilizar el bienestar de los participantes en la economía. [...].⁷⁵

Al respecto, el Comité de Gobernanza Pública de la “Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico” “(OCDE)”, refiere que las licitaciones mediante concurso deberán ser el método habitual en la contratación pública, como instrumento adecuado para [...] obtener unos precios justos y razonables y garantizar unos resultados competitivos.⁷⁶ Por tal motivo, a través de este procedimiento el Estado adquiere los mejores términos para la contratación por

⁷⁴ “Secretaría de la Función Pública”, “*Correcta planeación de la estrategia de contratación: Licitación Pública*”. Disponible en web: “ <https://www.gob.mx/sfp/acciones-y-programas/1-3-1-licitacion-publica>”. Consultado el día 14 de abril de 2018.

⁷⁵ Ídem.

⁷⁶ OCEDE, *Recomendaciones del “Consejo de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico sobre Contratación Pública”*, Dirección de Gobernanza Pública y Desarrollo Territorial, 2016, p.8

cuanto a precio, calidad y rentabilidad de las obras, atendiendo también a la naturaleza del presupuesto público.

6.2.2.1.- EL PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN PÚBLICA

Con carácter previo, cabe precisar, que Comadira citado por Fernández Ruiz, señala que la licitación pública se diferencia por establecer una secuencia ordenada y metódica de diversos estudios, cada uno de los cuales tiene un contenido propio, indispensable para la configuración de la licitación, pero que por sí solo no es suficiente para darle vida.⁷⁷ Por lo tanto, atendiendo a la serie de actos y sujetos que intervienen en dicho proceso, ha sido propiciado para que el fenómeno de la corrupción se focalice en sus diferentes etapas, específicamente en el caso que nos ocupa: obra pública.

Dicho lo anterior y derivado del número de participantes, la licitación pública puede ser abierta o restringida, de acuerdo con el nivel de participación; se convoque a todos los interesados o solo a quienes cumplan determinadas especificaciones. Por ejemplo, tener un determinado capital contable o estar inscritos en un padrón o registro, o acreditar experiencia en rama específica, liquidez económica, o haber cumplido con estipulaciones del orden fiscal o administrativo. Las licitaciones públicas pueden ser nacionales o internacionales; en las primeras, solo pueden contender los participantes nacionales, mientras que en las internacionales pueden participar tanto nacionales como ajenos.

⁷⁷ Fernández Ruiz, Jorge, Revista Derecho PUCP, “*Los vicios de la contratación Pública en México*”, “Pontificia Universidad Católica del Perú”, Núm. 66, 2011, p. 482.

Ahora bien, es menester señalar que la “Ley de Obras y servicios y relacionados con las Mismas,” en el año 2016 sufrió reformas substancias, específicamente en el procedimiento en mérito. Sin embargo, las etapas sucesivas previstas y sobresalientes en la licitación pública y que justifican su larga cita, son las siguientes:

A) CONVOCATORIA

En esta primera fase de la licitación, se estipulan los elementos en que se desarrollará la convocatoria y en las cuales se describirán las exigencias de participación. Asimismo, de acuerdo con la normatividad en la materia, es decir, la Ley de Obras y servicios y relacionados con las Mismas, establece en su artículo 31, las siguientes formalidades y cuya importancia justifica su larga cita:

(...)

- I. “El nombre, denominación o razón social de la dependencia o entidad convocante”;
- II. “La indicación de si la licitación es nacional o internacional; y en caso de ser internacional, si se realizará o no bajo la cobertura del capítulo de compras del sector público de algún tratado, y el idioma o idiomas, además del español, en que podrán presentarse las proposiciones”;
- III. “La descripción general de la obra o del servicio y el lugar en donde se llevarán a cabo los trabajos”;
- IV. “Los porcentajes, forma y términos de los anticipos que, en su caso, se otorgarán”;
- V. “Plazo de ejecución de los trabajos determinado en días naturales, indicando la fecha estimada de inicio de estos”;
- VI. “Moneda o monedas en que podrán presentarse las proposiciones. En los casos en que se permita hacer la cotización en moneda extranjera se deberá establecer que el pago que se realice en el territorio nacional se hará en moneda nacional y al tipo de cambio de la fecha en que se haga dicho pago, así como el mecanismo y periodos de revisión”;
- VII. “Las condiciones de pago de acuerdo con el tipo de contrato a celebrar”;
- VIII. “La indicación de que, en su caso, las proposiciones podrán presentarse a través de medios electrónicos, precisando los términos y condiciones para ello”;
- IX. “Cuando proceda, lugar, fecha y hora para la visita o visitas al sitio de realización de los trabajos, la que deberá llevarse a cabo dentro del período comprendido entre el cuarto día natural siguiente a aquél en que se publique la convocatoria y el sexto día natural previo al acto de presentación y apertura de proposiciones”;

X. “La fecha, hora y lugar de la primera junta de aclaraciones a la convocatoria de la licitación, siendo optativa la asistencia a las reuniones que, en su caso, se realicen”;

XI. “Las fechas, horas y lugares de celebración del acto de presentación y apertura de proposiciones; comunicación del fallo y firma del contrato”;

XII. “El señalamiento de que para intervenir en el acto de presentación y apertura de proposiciones bastará que los licitantes presenten un escrito en el que su firmante manifieste, bajo protesta de decir verdad, que cuenta con facultades suficientes para comprometerse por sí o por su representada, sin que resulte necesario acreditar su personalidad jurídica”;

XIII. “La forma en que los licitantes deberán acreditar su existencia legal y personalidad jurídica, para efectos de la suscripción de las proposiciones y, en su caso, firma del contrato. Asimismo, la indicación de que el licitante deberá proporcionar una dirección de correo electrónico, en caso de contar con él”;

XIV. “La indicación de que no podrán participar las personas que se encuentren en los supuestos de los artículos 51 y 78 de esta Ley”;

XV. “La indicación de que las personas a que se refiere el segundo párrafo de la fracción VII del artículo 51 de esta Ley, que pretendan participar en el procedimiento de contratación para la ejecución de una obra, manifiesten bajo protesta de decir verdad que los estudios, planes o programas que previamente hayan realizado, incluyen supuestos, especificaciones e información verídicos y se ajustan a los requerimientos reales de la obra a ejecutar, así como que, en su caso, consideran costos estimados apegados a las condiciones del mercado”;

“En el caso de que la manifestación se haya realizado con falsedad, se sancionará al licitante conforme al Título Sexto de esta Ley”;

XVI. “La forma en que los licitantes acreditarán su experiencia y capacidad técnica y financiera que se requiera para participar en la licitación, de acuerdo con las características, complejidad y magnitud de los trabajos”;

XVII. “Proyectos arquitectónicos y de ingeniería que se requieran para preparar la proposición; normas de calidad de los materiales y especificaciones generales y particulares de construcción aplicables, en el caso de las especificaciones particulares, deberán ser firmadas por el responsable del proyecto”;

XVIII. “Tratándose de servicios relacionados con las obras públicas, los términos de referencia que deberán precisar el objeto y alcances del servicio; las especificaciones generales y particulares; el producto esperado, y la forma de presentación, así como los tabuladores de las cámaras industriales y colegios de profesionales que deberán servir de referencia para determinar los sueldos y honorarios profesionales del personal técnico”;

XIX. “Relación de materiales y equipo de instalación permanente que, en su caso, proporcione la convocante, debiendo acompañar los programas de suministro correspondientes”;

XX. “En su caso, el señalamiento del porcentaje de contenido nacional del valor de la obra que deberán cumplir los licitantes en materiales, maquinaria y equipo de instalación permanente, que serían utilizados en la ejecución de los trabajos”;

XXI. “El porcentaje mínimo de mano de obra local que los licitantes deberán incorporar en las obras o servicios a realizarse”;

XXII. “Información específica sobre las partes de los trabajos que podrán subcontratarse”;

XXIII. “Criterios claros y detallados para la evaluación de las proposiciones y la adjudicación de los contratos, de conformidad con lo establecido por el artículo 38 de esta Ley”;

XXIV. “Señalamiento de las causas expresas de desechamiento, que afecten directamente la solvencia de las proposiciones, entre las que se incluirá la comprobación de que algún licitante ha acordado con otro u otros elevar el costo de los trabajos, o cualquier otro acuerdo que tenga como fin obtener una ventaja sobre los demás licitantes”;

XXV. “Porcentaje, forma y términos de las garantías que deban otorgarse”;

XXVI. “Modelo de contrato al que para la licitación de que se trate se sujetarán las partes, el cual deberá contener los requisitos a que se refiere el artículo 46 de esta Ley”;

XXVII. “La indicación de que el licitante ganador que no firme el contrato por causas imputables al mismo será sancionado en los términos del artículo 78 de esta Ley”;

XXVIII. “El procedimiento de ajuste de costos que deberá aplicarse, según el tipo de contrato”;

XXIX. “Atendiendo al tipo de contrato, la información necesaria para que los licitantes integren sus proposiciones técnica y económica. En caso de que exista información que no pueda ser proporcionada a través de CompraNet, la indicación de que la misma estará a disposición de los interesados en el domicilio que se señale por la convocante”;

XXX. “La relación de documentos que los licitantes deberán integrar a sus proposiciones, atendiendo al tipo de contrato, así como a las características, magnitud y complejidad de los trabajos”;

XXXI. “El domicilio de las oficinas de la Secretaría de la Función Pública o de los gobiernos de las entidades federativas, o en su caso el medio electrónico en que podrán presentarse inconformidades, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 84 de la presente Ley”;

XXXII. “Precisar que será requisito el que los licitantes presenten una declaración de integridad, en la que manifiesten, bajo protesta de decir verdad, que por sí mismos o a través de interpósita persona, se abstendrán de adoptar conductas, para que los servidores públicos de la dependencia o entidad induzcan o alteren las evaluaciones de las proposiciones, el resultado del procedimiento, u otros aspectos que otorguen condiciones más ventajosas con relación a los demás participantes, y”

XXXIII. “Los demás requisitos generales que, por las características, complejidad y magnitud de los trabajos, deberán cumplir los interesados, precisando cómo serán utilizados en la evaluación”.

(...)

Por otra parte, la Ley en la materia en el artículo 32, señala que “la publicación de la convocatoria a la licitación pública se efectuará través de “CompraNet” y su obtención será gratuita. Además, paralelamente se enviará para su publicación en el “Diario Oficial de la Federación”, una síntesis de la convocatoria a la licitación que

deberá contener, entre otros elementos, el objeto de la licitación, el volumen de obra, el número de licitación, las fechas previstas para llevar a cabo el procedimiento de contratación y cuando se publicó en “CompraNet” y, asimismo, la convocante pondrá a disposición de los licitantes copia del texto de la convocatoria.

Asimismo, “las entidades gubernamentales, siempre que ello no tenga por objeto limitar el número de licitantes, podrán cambiar elementos establecidos en la convocatoria, a más tardar el séptimo día natural previo al acto de presentación y apertura de proposiciones, debiendo notificar tales cambios en “CompraNet”, a más tardar el día hábil siguiente a aquél en que se efectúen. La convocante deberá realizar al menos una junta de aclaraciones a la convocatoria de la licitación, siendo opcional para los licitantes la asistencia a la misma.” “(Artículo 33 Ley de Adquisiciones, arrendamiento y servicio del sector público)”.

Así, de surgir reformas, en ningún caso podrán consistir en la sustitución o variación sustancial de los trabajos convocados originalmente, o bien, en la adición de otros distintos. Cualquier cambio a la convocatoria de la licitación, incluyendo las que resulten de la o las juntas de aclaraciones, constituirá parte de la convocatoria y deberá ser considerada por los licitantes en la elaboración de su proposición. “(Artículo 33 Ley de Adquisiciones, arrendamiento y servicio del sector público)”.

Sin embargo, el “artículo 35 de la Ley de Obra Pública y servicios relacionados con las Mismas”, señala que: “La convocante deberá ejecutar al menos una junta de aclaraciones a la convocatoria de la licitación, siendo voluntaria para los licitantes la asistencia a la misma. De resultar cambios, en ningún caso podrán consistir en la sustitución o variación sustancial de los trabajos convocados inicialmente, o bien, en la añadidura de otros distintos. [...] El acto será regido por el servidor público electo por la convocante, quién deberá ser asistido por un representante del área requirente de los trabajos, a fin de que se resuelvan en manera clara y precisa las dudas y planteamientos de los licitantes relacionados con los elementos contenidos en la convocatoria.

B) ENTREGA Y APERTURA DE PROPOSICIONES

En esta segunda fase de la licitación, los sujetos cuyo interés radica en ser contratados por la Administración Pública y que participen en dicho trámite, (licitantes) exhibieran sus proposiciones en sobre sellado. La documentación distinta a la propuesta técnica y económica podrá entregarse, a elección del licitante, dentro o fuera de dicha envoltura. En el caso de las proposiciones presentadas mediante CompraNet, los sobres serán generados mediante el uso de tecnologías que protejan la confidencialidad de la información de tal forma que sean intocables, según los criterios técnicos que al efecto señale la “Secretaría de la Función Pública” “(Artículo 36 de la Ley de Obras y servicios y relacionados con las Mismas)”.

Ahora bien, una vez que se ha entregado las proposiciones por parte de los participantes, se procederá a la apertura de estas, según lo señalado en el “artículo 37 de la multicitada ley. Además, las entidades gubernamentales para hacer la valoración de las proposiciones, deberán supervisar que las mismas cumplan con las exigencias solicitados en la convocatoria a la licitación, para ello , la convocante deberá instituir los procedimientos y los criterios claros y detallados para establecer la liquidez de las proposiciones, dependiendo de las tipologías, complejidad y extensión de los trabajos por realizar ““(Artículo 38 de la Ley de Obras y servicios y relacionados con las Mismas)”.

C) EMISIÓN DE FALLO

Finalmente, una vez realizada la evaluación de “las proposiciones, el contrato se otorgará a los participantes, a aquél cuya proposición implique ser solvente porque reúne, acorde a los elementos de adjudicación señalados en la convocatoria a la licitación, las condiciones jurídicas, técnicas y financieras solicitadas por la convocante, y por tanto avala el desempeño de los deberes respectivos o en su caso se exprese desierta cuando el conjunto de las proposiciones presentadas no

cumpla con los requisitos solicitados en la convocatoria o sus precios de costos no fueren aprobados.”

6.3.- TERCERA ETAPA: FORMALIZACIÓN CONTRACTUAL

En esta etapa, se encuentra la formalización del contrato de obra pública, una vez efectuado el procedimiento de selección del contratista. Este acto jurídico debe de contener todos los requerimientos dispuestos por la “Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas”, así como por su reglamento. La importancia de establecer los elementos esenciales del contrato, como es el precio por pagar y el plazo de ejecución de los trabajos, entre otros, toda vez que con frecuencia las obras públicas son entregadas a destiempo y, generalmente a costos superiores a los presupuestados desde el origen.

Asimismo, el artículo 46 de la ley en comento, indica que las entidades gubernamentales deberán anexar en las convocatorias a las licitaciones, las formas de contratación que puedan garantizar al Estado las mejores circunstancias en la realización de los trabajos, acordes a las condiciones de pago indicadas en este artículo [...]:

6.4.- CUARTA ETAPA: EJECUCIÓN DE LA OBRA HASTA LA TERMINACIÓN

Esta es la etapa experimental de la obra pública, en ella se constata si todas las etapas anteriores se concretaron. Y conforme a lo establecido en el “artículo 52 2 de la multicitada Ley. La ejecución de los trabajos deberá comenzar en el plazo indicado en el contrato respectivo, y el órgano gubernamental pertinentemente situará a disposición del contratista el o los inmuebles en que deban realizarse. El incumplimiento de la Entidad del Estado aplazará en igual termino la fecha inicialmente pactada para la terminación de los trabajos. La entrega deberá reflejarse por escrito.

Por otra parte, el “contratista informará al ente gubernamental la terminación de los trabajos que le fueron encargados, para que éste, dentro del término señalado, revise la debida conclusión de estos, según las disposiciones señaladas en el contrato [...]”. “A la terminación de las obras públicas, los entes gubernamentales deberán de registrarlas ante “Catastro y el Registro Público de la Propiedad de los Estados”, según sea el caso”. Además, deberán remitir a la “Secretaría de la Función Pública” las escrituras de propiedad para su incorporación en el “Registro Público de la Propiedad Federal” y su adición en el “Catálogo e Inventario de los Bienes y Recursos de la Nación”. “(Artículo 64 y 65, respectivamente de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas)”.

7.- LA CORRUPCIÓN EN LA “OBRA PÚBLICA” Y SU IMPACTO EN LA GLOBALIZACIÓN

Ahora bien, una vez que en la primera parte de este apartado se examinó el aspecto cásico del Estado de Derecho, es importante destacar ahora la corrupción en términos globales. El proceso de globalización que se produce en la actualidad provoca conjuntamente un incremento de las interrelaciones particulares e industriales y una escasa regulación en el ámbito internacional, favoreciendo más que nunca el aumento de diversos modos de criminalidad que promueven en actos corruptos. Sin embargo, el caso de obra pública no es la excepción, dado que es uno de los indicadores más importantes de cualquier economía, no importa el país que sea, al entrar a un mercado globalizado y competitivo, el Estado debe poseer la infraestructura suficiente y eficiente para tener una posición favorable frente a otros.⁷⁸

Ahora bien, siguiendo a Zavala, [...] las adquisiciones y la obra pública pueden desempeñar como catalizadores de la modernización económica y el crecimiento de un país. Esto ha provocado que la industria de la construcción sea primordial

⁷⁸ Zavala Chavero, Roberto, Et al, *La obra pública en el Estado mexicano*, Porrúa, México, 2007, p. 3.

para las economías. Se estima que esta área tiene un coste de 1.7 billones de dólares a nivel mundial y que su intervención es de 5 a 7 por ciento del Producto Interno Bruto (PIB) en la generalidad de los países. En esta tesitura, los Estados forman los principales despenseros de productos de infraestructura.⁷⁹ Por lo tanto, las suntuosas cantidades monetarias que operan en dicha área, así como diversos factores han sido propicios para que funcionarios públicos efectúen actos de corrupción en la obra pública, con el pretexto idóneo de brindar desarrollo y modernidad a su nación, incluso cuando estas resultan ser inoperantes e ineficaces.

De este modo, el fenómeno de la corrupción es más complejo de lo que se cree, puesto que de las tendencias de lo que se conoce por distintos teóricos sociales como modernidad, ubican a la sociedad contemporánea en un constante cambio tan dinámico como en un constante “riesgo”.⁸⁰ Esto ha incitado a que la corrupción aumente en tiempos de aligero crecimiento y modernización como resultado de la volatilidad de valores, los nuevos brotes de fortuna y dominio. La relación entre las congruencias políticas y las oportunidades económicas de un país también aumentan los riesgos sobre la corrupción.⁸¹

Lo anterior cobra relevancia, dado que los conflictos que surgen en torno a los riesgos de la modernidad estallan por causas sistemáticas que coinciden con el motor del progreso y de la ganancia.⁸² Sin embargo, dichos motores de la modernidad han sido propensos para crear una sociedad materialista, en donde el capital se ha divinizado como un valor en sí mismo, más allá de su simple uso para satisfacer el consumo necesario, con una crisis profunda de los valores

⁷⁹ “México Evalúa”, *MeTrOP: Antídoto VS la Corrupción, Métrica de la Transparencia en Obra Pública*, Centro de Análisis de Políticas Públicas, A. C”, México, 2016, p. 10.

⁸⁰ “Hübbe Contreras”, “Eduard”, *La corrupción ante una sociedad globalizada*, “DÍKÊ”. “Revista de Investigación en Derecho, Criminología y Consultoría Jurídica”. “Benemérita Universidad Autónoma de Puebla”. Año 8, Núm. 15, abril- septiembre 2014, p. 87.

⁸¹ *Ibidem*. p.90.

⁸² “Beck”, “Ulrich”, *La sociedad del riesgo: Hacia una nueva modernidad, 2008*, “Paidos”, España, p. 46.

considerados tradicionales, donde prima sobre todo el éxito rápido, la ostentación del poder y la posesión de más símbolos de estatus.⁸³

En ese sentido particular, la globalización se ha desarrollado esencialmente como instrumento de articulación de mercados capitalistas [...] ⁸⁴, los cuales han provocado una época de consumismo, transformaciones de valores y con ello riesgos, como son: capitalismo amiguista o clientelista y el fenómeno de la corrupción. Además, la transnacionalización de la economía, el predominio de los flujos del capital ha puesto la superioridad de la razón del mercado, sobre cualquier otro tipo de razón: moral o política. En estos nuevos contextos, el Estado-Nación que tradicionalmente se conocía ha sido superado, por un dinamismo en los mercados financieros globales, así como la introducción de nuevas categorías como son los riesgos.

Ahora bien, la corrupción no es un problema que involucra a dos individuos, sino a grupos que, desde la perspectiva macro, forman grandes efectos dañinos a la economía de una nación⁸⁵, incluso globales como es la contratación de obra pública, considerado como el área más corrupta a nivel nacional y mundial. Esto ha provocado que la comunidad internacional, específicamente los líderes del G20⁸⁶ foro para la cooperación económica, financiera y política, donde se abordan los grandes desafíos globales, reconocieran, la trascendencia de incentivar la creación de sistemas de contratación pública basados en: transparencia, competencia,

⁸³Op. cit. nota 11.

⁸⁴ "Castells, Manuel", *Globalización, Identidad y Estado en América Latina*, "Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo" (PNUD), "Santiago de Chile", 1999, p. 3.

⁸⁵ "Hübbe Contreras", "Eduardo", *La corrupción ante una sociedad globalizada*, "DÍKÊ. Revista de Investigación en Derecho, Criminología y Consultoría Jurídica". "Benemérita Universidad Autónoma de Puebla". Año 8, N° 15, abril- septiembre 2014, p. 88.

⁸⁶ "El G20, o Grupo de los 20, está compuesto por la Unión Europea y 19 países: Alemania, Arabia Saudita, Argentina, Australia, Brasil, Canadá, China, Corea del Sur, Estados Unidos, Francia, India, Indonesia, Italia, Japón, México, Reino Unido, Rusia, Sudáfrica y Turquía." "En G20 Argentina: 2018" "Disponible en web: <https://www.g20.org/es/g20/quienes-integran>". "Consultado el día 30 de abril de 2018".

objetividad.⁸⁷No obstante, los intereses económicos, la diversidad de los marcos jurídicos de cada nación, así como el tratamiento de la corrupción, ha dificultado el establecimiento de procedimientos uniformes para tal fin.

En tales consideraciones, el Estado no desaparece, se transforma: Busca, por un lado, alianzas estratégicas, tanto estables como coyunturales con otros Estados, para tratar conjuntamente los problemas planteados por la globalización [...]⁸⁸ Así se instruyen instituciones económicas supranacionales como es la “Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos” (“OCDE”) que ha conseguido una amplia práctica en estudios sobre buenas prácticas en la contratación pública, como son los Principios para Mejorar la Integridad en la Contratación Pública, cuya finalidad es apoyar a los Estados a la formulación de políticas públicas a modificar todo el proceso de contratación, desde la viabilidad del proyecto, hasta la gestión y liquidación de los contratos.⁸⁹

Por otra parte, otro ejemplo digno de mención es la “Organización de los Estados Americanos” (“OEA”), quien actúa como secretaria técnica del proceso de Cumbres de las Américas, foro para discutir aspectos políticos y valores comunes. Además, de comprometerse a actos específicos a nivel nacional y regional con el objetivo de hacer frente a los diversos desafíos de la región de las Américas.⁹⁰ Esto cobra relevancia, dado en múltiples foros internacionales,⁹¹ los Jefes de Estados y de Gobierno del continente, abordan como uno de los temas centrales: Gobernabilidad Democrática Frente a la Corrupción, en donde se comprometieron a realizar una serie de medidas para la prevención de la corrupción, como es la cooperación

⁸⁷ “OCDE”, “*Estudio sobre la contratación pública*”. “Aumentar la eficiencia e integridad para una mejor asistencia médica”: “Instituto Mexicano del Seguro Social” “OECD Publishing”, 2012. p. 5.

⁸⁸ “Castells, Manuel”, “*Globalización, Identidad y Estado en América Latina*,” Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo” (“PNUD”), “Santiago de Chile”, 1999, p. 7.

⁸⁹ Op cit, nota 14.

⁹⁰ “OEA”, “*Cumbres de las América*”. “*Secretaría*”. Disponible en web: [<http://www.summit-americas.org/default.htm>]. Consultado el día 25 de abril de 2020.

⁹¹ “OEA”, “*Compromiso de Lima: Gobernabilidad Democrática Frente a la Corrupción*”, “Lima Perú 13 y 14 de abril de 2018”. Disponible en web: “[http://www.summit-americas.org/viii/compromiso_lima_es.pdf]”. Consultado el día 01 de mayo de 2020.

jurídica internacional; al soborno internacional, al crimen organizado y toda amenaza que atente contra la seguridad de los países miembros.

En efecto, y como sostiene Castell, el Estado Nación se dota de instrumentos de cooperativos de gestión, navegación y negociación en la globalización. El costo es caro: la pérdida de soberanía y el paso irreversible al poder compartido.⁹² Esto cobra relevancia, dado que la corrupción debe de entenderse como un fenómeno omnipresente en todos los Estados. Sin embargo, lo que se distingue a cada uno de estos, es el grado de impunidad para el tratamiento de los casos de este fenómeno. Esto ha motivado que los Estados nación bajo el contexto de la globalización, unan esfuerzos compartidos con organismos supranacionales a efecto de combatir dicho mal.

8.- CORRUPCIÓN GLOBAL: CASO ODEBRECHT

Una vez analizado lo anterior, cobra gran importancia en el caso Odebrecht, donde no sólo una empresa transnacional logra beneficiarse de los Estados-nación mediante sobornos, sino que dicha organización, junto con actores políticos de diversas latitudes del mundo, contribuyeron a financiar y poner en práctica tácticas de impunidad. Igualmente, esta intervención en la política también busco asegurar la permanencia en el Estado de un grupo político con la participación de los citados actores a efecto de intervenir en un objetivo común: favorecerse del Estado y del erario, mediante prácticas ilícitas, como se abordará a continuación:

8.1.- ¿QUÉ ES EL CASO ODEBRECHT?

Durante el año 2014, las autoridades judiciales de Brasil entablaron una indagación con el propósito originario de revelar las pericias corrompidas de la compañía petrolera: Petrobras. Esta empresa estatal, licitaba sus grandes obras a empresas

⁹²Op cit, nota 19.

brasileñas, en función a la política “Compre Nacional” propiciada por el ministerio de Energía para estimular la creación de empleo [...]. De los presupuestos cuantiosos se desviaba sistemáticamente en sobornos un porcentaje cercano al 3% para la cúpula empresarial y política brasileña.⁹³ La operación fue bautizada por la policía federal con el nombre: “lava jato” (lavado de presión), nombre que fue recibido por la red de puestos para combustible y lava de chorro de automóviles para mover recursos ilícitos.⁹⁴

Consecutivamente, se instruyeron investigaciones en Estados Unidos de América y Suiza. Las ramificaciones de dichas investigaciones condujeron a la firma de, entre otros, al menos 46 "acuerdos de colaboración premiada" mediante los cuales los involucrados obtuvieron una pena menor a cambio de información sobre las actividades ilícitas investigadas y de revelar la identidad de otros implicados.⁹⁵ Dichas colaboraciones permitieron que el 21 de diciembre de 2016 el “Departamento de Justicia de los Estados Unidos de América” anunciara que las empresas Odebrecht y Braskem se declararon culpables del mayor caso de sobornos internacional de la historia.⁹⁶

De acuerdo con lo expuesto anteriormente, la globalización, así como la flexibilidad de la soberanía, el debilitamiento de la política estatal-nacional y sobre todo el capitalismo amiguista, han creado el contexto idóneo para que actores transnacionales efectúen prácticas criminales con la colaboración de entes políticos. Por lo tanto, un caso digno de estudio es el caso en mérito, donde diversos jefes de Estado han sido destituidos de sus cargos, sentenciados penalmente e incluso

⁹³ “Periódico EL PAÍS”, *Las claves del caso Petrobras*. Sección Internacional. “Disponible en web: https://elpais.com/internacional/2016/03/04/actualidad/1457087312_930018.html. Consultado el día 11 de mayo de 2020”.

⁹⁴ Ministerio Público de Brasil, “*Entenda o Caso Lava Jato*”. “Disponible en web: <http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/entenda-o-caso>”. Consultado el día 15 de abril de 2020.

⁹⁵ Ruiz, Ruth J. “*Cronología del mayor caso de Corrupción Internacional de la Historia*”. [<http://vlex.com/vid/cronologia-mayor-caso-corrupcion-697465413>]. Consultado el día 20 de abril de 2020.

⁹⁶ Ídem.

algunos enfrentan actualmente procesos judiciales de investigación, como se abordará a continuación:

8.2.- CASO ODEBRECHT Y SU IMPACTO EN AMÉRICA LATINA

Como ya se señaló, el caso Odebrecht es considerado como la trama de corrupción a nivel internacional más importante en los últimos años, cuya magnitud ha sido ramificada en diversos países europeos, africanos y especialmente latinoamericanos. Por tal razón, para efectos prácticos e ilustrativos se hará especial referencia a: Brasil, Perú y República Dominicana, toda vez que, en dichas naciones, se han efectuado acciones jurídicas relevantes para el multicitado asunto.

En primer lugar, no se puede conversar de Brasil si no se examina un estudio minucioso del problema y cómo éste ha llegado a trastornar su sistema político, económico y jurídico en sus aspectos funcionales y estructurales. El caso Lava Jato ha sido el más representativo en cuanto a corrupción a nivel transnacional. Implica a funcionarios públicos intermediarios y empresarios de diversa índole.⁹⁷ Al mismo tiempo, en dicho asunto se efectuaron procesos de destitución, así como penas privativas de la libertad a los expresidentes: Dilma Rousseff y Luiz Inácio Lula da Silva, respectivamente.

La investigación se desarrolló a partir de marzo de 2014, ante la “Justicia Federal en Curitiba”, capital del estado de Paraná, Brasil, fueron investigadas y procesadas cuatro organizaciones criminales lideradas por petroleros, que son operadores del mercado paralelo al de cambio de divisas. Después, el Ministerio Público Federal acumuló pruebas de un inmenso esquema criminal de corrupción involucrando a Petrobras, empresa petrolera brasileña.⁹⁸ En esta estructura, que duró mínimo diez

⁹⁷ “Le Clercq”, “Juan Antonio, y SÁNCHEZ” “Gerardo, (coords.)”, *Dimensiones de la impunidad global. Índice Global de Impunidad 2017 (IGI-2017)*, México, “Fundación Universidad de las Américas”, “Puebla”, “México”, 2007, p. 52.

⁹⁸ Ministerio Público de Brasil, “Entenda o Caso: Lava Jato”. Disponible en web: “[<http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/entenda-o-caso>]”. Consultado el día 15 de mayo de 2020.

años, grandes empresarios organizados en un cártel pagaban propina para importantes ejecutivos de la estatal y otros funcionarios públicos. El precio de la propina se encontraba entre el 1% y el 5% del costo total de los cuantiosos contratos adquiridos.⁹⁹

Ahora bien, los contratistas en una atmósfera normal concurrían entre sí, en licitaciones, para conseguir los contratos de Petrobras, y está contrataría a la constructora que aceptara hacer la obra por el menor precio. En este sentido, los contratistas acordaban suplir la competencia real por una competencia aparente. Los precios brindados por Petrobras eran calculados y fijados en sesiones ocultas en las que se delimitaba quién ganaría el contrato y cuál sería el precio, inflado en favor de los entes privados y en menoscabo del erario. El cartel tenía un reglamento, similar a las reglas de fútbol o bingo, a efecto de establecer la distribución de proyectos de infraestructura en Brasil.¹⁰⁰

En ese sentido, los contratistas necesitaban garantizar que sólo las de su cartel fueran invitadas a las licitaciones. Por eso, era conveniente cooptar agentes públicos de Petrobras. Los funcionarios tenían relación y conocimiento del cártel, por lo que apoyaban, restringiendo a los invitados e incluyendo a la ganadora entre las participantes¹⁰¹. Además, de acuerdo con la investigación liderada por el juez Sergio Moro, la empresa estatal brasileña realizaba convenios directos injustificados, se celebraban licitaciones innecesarias con precios excesivos y se agudizaban contrataciones con eliminación de fases importantes, entre otras irregularidades.

⁹⁹ Ídem.

¹⁰⁰ De acuerdo con los informes publicados por el Departamento de la Policía Federal de Brasil, en el Auto *de Apreensao* N. 1117/2014, se observa como los contratistas elaboraban sus esquemas de juego, para adjudicarse proyectos de obra pública, bajo el rubro de “premio” y “partidas de juegos como apuestas”. Disponible en web: “<http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/entenda-o-caso/documentos/arquivo->”. Consultado el día 10 de mayo de 2020.

¹⁰¹ Ídem.

Bajo esa premisa, Brasil fue el epicentro de la red de corrupción más grande en la historia reciente de América Latina, y también donde se gestó una las investigaciones más fructíferas de aquel país. Desde sus inicios y dada la perturbación política, la operación Lava Jato, ha emitido diversas acciones legales como son: 74 acusaciones criminales contra 399 personas y siendo 41 personas sentenciadas por los delitos de corrupción, crímenes contra el sistema financiero internacional, formación criminal, lavado de activos, entre otros.¹⁰²

En segundo lugar, por lo que respecta a Perú la empresa brasileña Odebrecht pago millonarios sobornos a distintos funcionarios públicos, con la finalidad de adjudicarse importantes contratos. Los proyectos investigados actualmente por tal práctica se encuentran: “Carretera Interoceánica Norte y Sur, La línea 1 del Tren Electrónico, Gasoducto del Sur Peruano, Planta de Tratamiento de Huachipa, Proyecto Carretera Callejón de Huaylas, y Proyecto Olmos”.¹⁰³

No obstante, lo anterior, es menester señalar que por cuanto al proyecto denominado: Carretera Interoceánica Norte y Sur, la cual une diversos departamentos peruanos con la frontera de Brasil, ha sido el ejemplo claro de embestir bajo un marco de legalidad prácticas corruptas. Esto es importante, dado que el 25 de enero del año 2006, la Comisión Permanente del Congreso de la República, promulgo la “Ley N.º 28670”, “Ley que Declara de Necesidad Pública e Interés Nacional Diversos Proyectos de Inversión”, norma jurídica autorizada por

¹⁰² De acuerdo con los resultados de la operación Lava Jato, en el Estado de Paraná, Brasil, se efectuaron 1765 procedimientos instaurados, 114 mandatos de prisión preventivas, entre otras acciones legales. Disponible en web: “<http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/parana/resultado>”. Consultado el día 14 de mayo de 2020.

¹⁰³ Parí, Choquecota, Juan, “*Comisión investigadora encargada de investigar el pago de presuntas coimas a funcionarios peruanos por parte de empresas brasileñas Odebrecht, [...] desde el inicio de sus actividades hasta la fecha, por cualquier forma de contrato con el estado peruano*”. “Congreso de la República del Perú, Lima”, “Perú”, 2016, p. 2.

“Alejandro Toledo”, “Presidente Constitucional de la República”, y “Pedro Pablo Kuczynski”, presidente del “Consejo de Ministros.”¹⁰⁴

En ese sentido, siguiendo a Libón, citado por Solís López, señala que la comisión investigadora del caso Lava Jato investigó una década después los detalles en los que el Congreso emitió dicha norma, tramitada y aprobada a fines de enero del 2006, es decir, en pleno receso parlamentario y en la efervescencia de la campaña electoral de ese año. El motivo es que, mediante esa norma, varios de los impedimentos que tenían las empresas para poder contratar con el Estado, como el tener juicios con entidades públicas, se volvieron "inexigibles" e "inaplicables",¹⁰⁵ como fue el caso la constructora Odebrecht, la cual tenía antecedentes de controversias administrativas por el aumento desmedido en los precios de ejecución de los proyectos, entre otras anomalías.

Asimismo, es importante mencionar que el ahora expresidente “Pedro Kuczynski” en un contexto de crisis violenta renunció a su cargo, por recibir presuntos pagos corruptos con el objetivo de direccionar y favorecer a la empresa Odebrecht. Además, el Poder Judicial del Perú, inició investigaciones que involucraron al también exmandatario Alejandro Toledo, por delitos que van desde falsificación de firmas en la inscripción de su partido, hasta lavado de activos al estar presuntamente vinculado en el asunto en mérito.¹⁰⁶

En tercer lugar, el caso de “República Dominicana” se ve patente por la protesta: “Fin de la impunidad”, donde miles de ciudadanos demandaban una investigación abierta por parte de las autoridades dominicanas acerca de apócrifos sobornos efectuados por la empresa Odebrecht, para acceder a concesiones de proyectos de

¹⁰⁴ “Congreso de la República del Perú”. “*Diario Oficial del Bicentenario: El Peruano*”. Disponible en: “<http://www.proviasdes.gob.pe/normas/Ley%20N%C2%BA%2028670.pdf>.” Consultado el día 15 de mayo 2020.

¹⁰⁵ Libón citado por “Augusto Pavel Solís López”, en “Tesis para obtener el grado de Magíster en Ciencia Política y Gobierno con mención en Relaciones Internacionales”, “Pontificia Universidad Católica Del Perú”, “Lima”, “Perú”, 2017, p. 50.

¹⁰⁶ Le Clercq, Juan Antonio, y SÁNCHEZ Gerardo, (coords.), 2017, “*Dimensiones de la impunidad global*”. “*Índice Global de Impunidad 2017 (IGI-2017)*”, “México”, “Fundación Universidad de las Américas”, “Puebla”, p. 54.

infraestructura. ¹⁰⁷ Sin embargo, dicha nación ocupa el primer lugar en la lista en cuanto al pago de sobornos más costoso realizado por la transnacional brasileña en el mundo, actividad ilícita que se desarrolló en distintos periodos de gobierno.

Expuesto lo anterior, la Procuraduría General de aquella nación, inicio en diciembre de 2016 una investigación multidisciplinaria en donde se detuvieron 14 personas por haber cometido presuntamente todos o algunos de los siguientes delitos: sobornos, asociación delictuosa, coalición de funcionarios, prevaricación, desfalco, asuntos incongruentes con la función pública, enriquecimiento ilícito, lavado de activos. Dentro de los imputados se encuentran: senadores, diputados y ministros de industria y comercio, entre otros.¹⁰⁸

Derivado de lo anterior, el caso Odebrecht no puede minimizarse al simple soborno de diversos entes gubernamentales en múltiples países. Simboliza más bien un ejemplo de la capacidad de un actor internacional no estatal para convertirse en un real ente de poder político. ¹⁰⁹ Por lo tanto, esta actuación ha sido posible gracias al fenómeno de la globalización, que ha permitido que empresas transnacionales adquieran tal poder por encima de los Estados- nación. De este modo y siguiendo a Castell, sostiene que la globalización del crimen organizado tiende a penetrar las instituciones de gobiernos en numerosos países, con efectos perversos considerables sobre la soberanía y la legitimidad política.¹¹⁰

En efecto, la globalización ocasiona una serie de riesgos como es el crimen organizado que opera más allá de las fronteras de un solo país y cuyas consecuencias son impredecibles, un capitalismo amiguista o clientelista que hace

¹⁰⁷ Ídem.

¹⁰⁸ “Procuraduría General de la República Dominicana”, *Procurador somete a la justicia implicados ODEBRECHT*. Disponible es web: <http://pgr.gob.do/2017/05/29/procurador-somete-a-la-justicia-implicados-odebrecht/>. Consultado el día 12 de mayo de 2020.

¹⁰⁹ MOREL Carlos, *Ciudadanía y la lucha contra la impunidad*, [<http://vlex.com/vid/ciudadania-lucha-impunidad-697465425>]. Consultado el día 13 de mayo de 2020.

¹¹⁰ Castells, Manuel, “*Globalización, Identidad y Estado en América Latina*”, “Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo” (PNUD), “Santiago de Chile”, 1999, p. 3.

referencia a los privilegios y alianzas que tienen los empresarios con funcionarios gubernamentales, con el objetivo de obtener prerrogativas de toda índole. Por tal motivo, la investigación del caso Odebrecht, pone de manifiesto el contenido de tales peligros en una red estratégica de actores transnacionales y nacionales, cuya única finalidad consistió en efectuar actos de corrupción con alcances globales en detrimento de la armonía y las arcas de los Estados aquí expuestos.

A la vez, es importante cuestionar y analizar nuevas concepciones de soberanía en relación con los Estados-nación, dado que la economía global, ha permitido que las empresas transnacionales adquieran un amplio dominio en ámbitos políticos, jurídicos y económicos nacionales. Esto ha provocado diversos actos de corrupción a gran escala, como es el caso expuesto de la multicitada empresa brasileña, la cual empleo su extenso poderío económico y político *para obtener beneficios privados en distintas latitudes del mundo*. Además, deberá de plantearse ampliamente los límites y alcances de estas organizaciones, ya que en opinión de G.H Von Wright, citado por Bauman, señala lo siguiente:

Las fuerzas forjadoras de carácter transnacional son en gran medida anónimas y, por ello, difíciles de identificar. No forman un sistema u orden unificado. Son una aglomeración de sistemas manipulados por actores en su mayoría “invisibles” ... [No existen] unidad ni coordinación premeditada de estas fuerzas...El “mercado” no es la negociación interactiva de fuerzas en competencias, sino más bien el tira y afloja de exigencias manipuladas, necesidades artificiales y a la avidez por las ganancias rápidas.¹¹¹

Finalmente, es menester señalar que el asunto Odebrecht, implica importantes retos y desafíos para los sistemas jurídicos de las naciones, en donde las investigaciones han mostrado indicios de actividades ilícitas de la empresa sudamericana, dado al contexto generalizado de una política de impunidad, debilitamiento del Estado de derecho que no pone en práctica valores de seguridad, paz, y orden, pero sobre

¹¹¹ C. H Von Wright, citado por Bauman, Zygmunt, *La globalización: Consecuencias Humanas*, Fondo de Cultura Económica, México 2010, pp. 77-78.

todo por el fenómeno de la globalización, el cual exige al Derecho Internacional hacer frente y con resultados tangibles las categorías de: crimen y corrupción transnacional respectivamente.

CAPITULO II

CORRUPCIÓN EN OBRA PÚBLICA Y NUEVAS PERSPECTIVAS ANTICORRUPCIÓN EN MÉXICO

INTRODUCCIÓN:

Teniendo en cuenta lo expresado en el apartado anterior. La contratación de obra pública es actualmente uno de los mayores focos de corrupción que impera en el país. Sin embargo, dicha actividad (contratación pública), así como la magnitud de los recursos invertidos en ella y la complejidad de los sistemas utilizados para su ejecución, han propiciado diversas formas de corrupción a gran escala. Por ello, se iniciará este capítulo con el estudio de dicho fenómeno, aunado a las conductas delictivas de los funcionarios públicos cometidas en este sector, las cuales constituyen prácticas repetitivas que acaban socavando la credibilidad y legitimidad del Estado de Derecho.

1- CORRUPCIÓN EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

La corrupción se encuentra en todos los sectores de la administración. Por tal motivo, y con la finalidad de comprender la importancia de la contratación en la obra pública, así como la vulnerabilidad que se encuentra ante la corrupción, es necesario distinguir previamente los siguientes aspectos del tema:

- A través del sistema de contrataciones públicas la Administración ejecuta gran parte de su presupuesto: esto implica considerar el movimiento de miles de millones de pesos que fluyen en cientos de miles de procesos de contrataciones en manos de miles de funcionarios públicos.
- Las contrataciones son un punto de contacto entre la Administración Pública y el sector privado: en este contacto se dan intereses contrapuestos, ya que, mientras que el sector privado tiene como interés particular el económico, la Administración Pública tiene que satisfacer el interés general de la sociedad.

- En el proceso de compra pública cuidar el dinero del comprador es central porque no es propiedad de quien lo gasta en ese momento: esta obviedad, muchas veces olvidada al momento del análisis de las contrataciones públicas, es un dato central, ya que determina el notable valor que tiene la capacitación e idoneidad de los funcionarios que trabajan en las áreas de compras.¹¹²

Estos factores, junto a muchos otros, provocan que las técnicas de contratación pública sean áreas donde las partes contratantes tiendan a efectuar actos de corrupción para compensar sus propios intereses, olvidando de lado el objetivo de cumplir con el interés colectivo. Esto, que parece escueto en la práctica, no lo es ya que, como se verá más adelante, la contratación pública debe de desenvolverse con una doble finalidad: no sólo tiene como fin la satisfacción inmediata o próxima del interés social, sino que además debe hacerse a los mejores precios y la mejor calidad posible. Sin embargo, en la mayoría de los casos no es así.

Bajo esa lógica, los circuitos de poder de la propia Administración Pública están dominados por intereses particulares, sean los propios funcionarios, empresas, o partidos políticos. Por lo tanto, seguirán siendo escasos los resultados de la administración: Obras públicas con excesivos sobrecostos, contratistas a modo, planeación incompleta, nula rentabilidad social, insuficiencia técnica, problemas de ejecución, todos ellos propiciados por la corrupción. En México, y en palabras de Arellano Gault, el sistema político está sustentado en lógicas de corrupción. No es entonces que el sistema tenga un “cáncer” dentro: su lógica normal y cotidiana se encuentra cimentada en comportamientos de reciprocidad e intercambio que pueden clasificarse en actos de corrupción.¹¹³

¹¹² Arenoso, Federico, *Manual de transparencia y control social en las contrataciones públicas*, “Fundación Poder Ciudadano”, “Buenos Aires Argentina”, 2016”, “p.28”.

¹¹³ Arellano Gaul, David, “¿Podemos reducir la corrupción en México?”, “Límites y posibilidades de los instrumentos a nuestro alcance”. “Centro de Investigación y Docencia Económicas” (CIDE), México, 2018, p. 11.

Así, dichas lógicas de reciprocidad e intercambio son el *modus operandi normal* [...] estable y antiguo del sistema político mexicano que se resiste a desaparecer, pero por otro lado es ya un obstáculo para la gobernabilidad del país.¹¹⁴ En este escenario, se ha distinguido que la corrupción emana de elementos económicos, institucionales, políticos, sociales e históricos, los cuales tienen representaciones de diversa índole: privada, pública y social, motivo por el cual se ha estudiado a partir de diversos enfoques. No obstante, la doctrina ha realizado diversos esfuerzos para delimitar este fenómeno mediante diversas clasificaciones, según la variable o tema a analizar (interés público, aspecto material), entre otros.

Por lo tanto, desde la perspectiva etimológica y según con Milovanic, el concepto “corrupción” proviene de la palabra latina *corruptio* que representa: decadencia moral, comportamiento malvado, putrefacción o podredumbre).¹¹⁵ El termino puede emplearse a lo físico, como en “la destrucción o pudrición de algo, especialmente por desintegración o por descomposición acompañado por la insalubridad y la repugnancia; putrefacción”, o un significado moral como en “deterioro o decadencia moral.... (la) perversión o destrucción de la integridad en el cumplimiento de los deberes públicos por cohecho o clientelismo [...]”.¹¹⁶

Por otra parte, en el plano social, Betanzos y Chávez ofrecen una acepción en la que se define la corrupción como un fenómeno social que puede atacar a cualquier individuo o nación, se presenta con la intención de enriquecerse a costa de los demás. Constituye un problema ético, cuando los servidores públicos no se apegan a los principios legales y éticos y realizan conductas poco transparentes, en el ejercicio de sus funciones, lo que genera inseguridad jurídica, malestar social y fracturas entre el Estado y sus ciudadanos.¹¹⁷

¹¹⁴ Ídem.

¹¹⁵ “International Council on Human Rights Policy”, *“La corrupción y los derechos: Estableciendo el vínculo”*, Tecnológico de Monterrey (EGAP). Escuela de Graduados en Administración Pública y Política Pública, México, 2009, p. 19.

¹¹⁶ Ídem.

¹¹⁷ Betanzos Torres, Eber Omar y Chávez Alor Jaime, *Reforma en materia de Anticorrupción*, Tirant Lo Blanch, México, 2017, p. 19.

A su vez, en el término legal, el concepto de corrupción se emplea casi siempre para congregar a múltiples actos criminales que pertenecen al concepto general del abuso del poder encomendado. Las convenciones internacionales y la legislación nacional contra la corrupción así lo muestran, ya que ambas no la definen, sino que enumeran los actos criminales que la integran.¹¹⁸ Además, desde una perspectiva politóloga, y siguiendo a López Calera citado por Hübbe, sostiene que la corrupción es la utilización de un cargo o función pública en favor de intereses privados, particulares o compartidos. Tal concepto forma parte de la inmoralidad política: es un ejemplo de desviación de las conductas de los políticos respecto a determinadas normas morales [...].¹¹⁹

Dicho lo anterior y para el tema que nos ocupa debe de entenderse a la *corrupción en la contratación pública*, como la desviación del interés público, que se desarrolla mediante el abuso del puesto gubernamental, con el beneficio de alcanzar un beneficio extra posicional en cualquier acuerdo de voluntades celebrado por la administración pública con los particulares.¹²⁰ Por tal motivo, conviene subrayar los siguientes aspectos de la corrupción en cada una de las fases de la contratación pública:

- A) El *elemento interno de la corrupción* se manifiesta en la formación de voluntad de la administración pública, por lo cual debe reconocerse que hay corrupción cuando el interés personal de quien toma decisiones en el ámbito público sustituye la objetividad en el ejercicio del poder.
- B) El *aspecto adjetivo de la corrupción*, es decir, el abuso de poder se desarrolla en la fase de externa de la contratación pública, e *implica la materialización de la voluntad de la administración pública a través de*

¹¹⁸ Ídem.

¹¹⁹ López Calera, citado por “Hübbe Contreras”, José Eduardo, “*La corrupción ante una sociedad globalizada*”, “DÍKÊ”. “Revista de Investigación en Derecho, Criminología y Consultoría Jurídica”. “Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, México”. Año 8, Núm 15, abril- septiembre 2014, p. 82.

¹²⁰ “Castro Cuenca”, “Carlos Guillermo”, “*Corrupción y delitos contra la administración pública: Especial referencia a los delitos cometidos en la contratación pública*”, “Universidad del Rosario”, “Colombia”, 2017, p. 32.

actuaciones administrativas, como la expedición de actos administrativos precontractuales irregulares o la celebración de contratos públicos corruptos. En esta fase debe destacarse que “no podemos considerar corrupción cualquier irregularidad en la contratación pública”, pues “ni la arbitrariedad, ni la desviación de poder, ni la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos – mucho menos las anulabilidades o meras irregularidades formales- coinciden en todo caso con las prácticas de corrupción.

C) *El elemento material de la corrupción* se desarrolla en la fase de ejecución de los contratos de la administración y tiene por objeto beneficios extra posicionales a cargo del presupuesto otorgado a la celebración del contrato público.¹²¹

Bajo esta lógica, y siguiendo a Castro Cuenca la formación de la voluntad de la administración pública (elemento interno de la corrupción), inicia cuando existen intereses del servidor público y de terceros. Cuando son intereses de funcionarios se observa la participación directa de éste en la adjudicación del contrato, pudiendo presentar así precios altamente costosos o favoreciendo a empresas de las cuales los funcionarios públicos son accionistas o mantienen una relación laboral. Por otra parte, el interés de terceros se presente al efectuar soborno para la adjudicación del contrato público, a través de comisiones ilícitas que oscilan entre el 10% del monto total de la obra aproximadamente.

Asimismo, por cuanto a la participación de la Administración Pública (aspecto adjetivo de la corrupción) se halla la adjudicación directa como forma excesiva e incorrecta de contratación, la inexistencia de contratos y la contratación indebida, la variación en los tiempos de la obra o “prerrogativa de la Administración Pública” de modificar unilateralmente el contrato o la aplicación del principio *ius variandi*¹²².

¹²¹ Ídem.

¹²² Según Plá Rodríguez, citado por Guerrero Figueroa, “el *ius variandi* es la potestad del empleador de variar, dentro de ciertos límites, las modalidades de prestación de las tareas del trabajador”. De la anterior definición se desprenden los siguientes elementos constitutivos de dicha figura, que sirven para precisar su contenido: a) es una potestad, o sea, facultad que se puede o no ejercer; b) del empleador, ya que éste es el único que

Además, de la utilización arbitraria de las prórrogas, las cuales, junto con el abuso de la discrecionalidad del Estado, crean los cimientos idóneos para instaurar redes de corrupción en materia contractual.

De esta manera, y por lo que respecta a la consumación tangible de los actos ilícitos cometidos en el ejercicio de la función pública (aspecto material de la corrupción). Este se ve reflejado en obras públicas incorrectamente planificadas, con altos índices de sobrecostos, precios irrisorios, e incluso sin ninguna utilidad pública. Obviamente, ante este panorama no se puede culminar un procedimiento de contratación eficaz que satisfaga los objetivos, metas y fines de carácter público.

Por otra parte, es menester señalar que, en el aspecto presupuestal, la corrupción constituye una carga representativa para todos los presupuestos públicos, ya que afecta directamente el desarrollo económico a largo plazo del país. Igualmente, la inversión efectuada en el pago de sobornos es ordinariamente recuperada por las empresas por medio de sobrecostos y ahorro en la calidad de los materiales, lo cual finalmente resulta en la disminución de la calidad de las obras y rentabilidad de estas, situaciones que se analizarán en un epígrafe posterior.

2.- DATOS DE LA CORRUPCIÓN EN LA CONTRATACIÓN DE OBRA PÚBLICA

Dicho lo anterior, la contratación pública mexicana y su inseparable compañera la corrupción cobran gran importancia. La contratación pública es una actividad económica clave para los gobiernos. Por lo tanto, tiene efectos importantes sobre la forma en que el dinero de los contribuyentes se destina a prestar servicios. En México, el gasto en contratación gubernamental en 2015 fue alrededor de 111.5 mil millones de dólares estadounidenses, representando 21% del gasto total del

_____ puede ejercerla; c) las modalidades, esto es, permite modificar aspectos secundarios o accidentales de la prestación de las tareas como son las circunstancias de lugar, tiempo, forma. En "Guerrero Figueroa Guillermo", *"Contenido del contrato de trabajo. Obligaciones de las partes"* en Buen Lozano, "Néstor" de, et al (Coord.). *Contenido del Contrato de trabajo*. México, Universidad Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2016, p. 394.

gobierno.¹²³ Así, esta actividad es idónea para que agentes estatales como privados ejerzan actos de corrupción para la obtención de ganancias particulares.

En ese sentido, el “Instituto Mexicano para la Competitividad” “(IMCO)”, en su estudio: Índice de riesgo de corrupción: El sistema mexicano de contrataciones públicas, logró realizar un análisis de procedimientos de contratación que realizan las Unidades Compradoras (UC) dentro de dependencias y entidades federales, a través de 43 variables que evalúan el nivel de competencia, transparencia y la presencia de anomalías en estos procesos.¹²⁴

De igual manera, dicho estudio se detectó que la “Comisión Federal de Electricidad” “(CFE)”, el “Instituto Mexicano del Seguro Social” “(IMSS)”, el “Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado” (ISSSTE) y la “Secretaría de Comunicaciones y Transportes” “(SCT)” (Énfasis añadido), reúnen buena parte de los fondos monetarios proporcionados a la obra pública del país. (Véase grafica 2). Sin embargo, también son las tres entidades con más Unidades Compradoras (UC)¹²⁵ en riesgo de caer en actos de corrupción, como se abordará a continuación:

¹²³ “OCDE”, “Estudio del Sistema Electrónico de Contratación Pública de México”: “Rediseñando CompraNet de manera incluyente”. “Estudios de la OCDE sobre Gobernanza Pública”, “Éditions OCDE”, “París”, Francia, 2018, p. 3.

¹²⁴ “IMCO”, “Índice de Riesgo: El Sistema Mexicano de Contrataciones Públicas”, México, 2018.

¹²⁵ De acuerdo con: “La Administración Pública Federal una Unidad Compradora es el área de las Instituciones Públicas que ha sido registrada y autorizada por la Unidad de Política de Contrataciones Públicas de la Secretaría de la Función Pública (UPCP), para realizar operaciones y llevar a cabo Procedimientos de Contratación en CompraNet”. “Dicha Unidad estará a cargo del titular del área contratante o del área responsable de la contratación a nivel central. Véase: Diario Oficial de la Federación”, “Acuerdo por el que se establecen las disposiciones que se deberán observar para la utilización del Sistema Electrónico de Información Pública Gubernamental denominado “CompraNet”, de fecha 28 de junio de 2011”.

Gráfico 2

TRES INSTITUCIONES PÚBLICAS CONCENTRAN EL GASTO



Fuente: “IMCO”, “Índice de Riesgo: El Sistema Mexicano de Contrataciones Públicas”, “México, 2018”.

En primer lugar, la CFE, y de acuerdo con la “Auditoría Superior de la Federación” (ASF) en su publicación: “Problemática General en Materia de Obra Pública”, ultimó que entre las causas recurrentes de diferimiento de los contratos de dicho organismo destacan: proyectos ejecutivos incompletos del 75.0%; y falta de liberación del derecho de vía, así como problemas ambientales con 25.0%, en conjunto. Estas situaciones ocasionaron incrementos que alcanzaron 51.3% respecto al monto contratado originalmente y desfases desde 377 hasta 754 días que representan un promedio de 74.8%.¹²⁶

¹²⁶ “ASF”, “Auditoría Superior de la Federación”. “Problemática General en Materia de Obra Pública”. Disponible en web: “https://www.asf.gob.mx/uploads/61_Publicaciones_tecnicas/Separata_ObraPublica.pdf”. Consultado el día 18 de septiembre de 2018.

Los anteriores datos son alarmantes, si se considera a la CFE como una empresa, propiedad exclusiva del Gobierno Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que goza de autonomía técnica, operativa y de gestión, conforme a lo dispuesto por su normatividad: “Ley de la Comisión Federal de Electricidad”, misma que también señala en su artículo 79, lo siguiente: “En cualquier caso, los procesos de licitación se deberán llevar a cabo bajo los principios de transparencia, máxima publicidad, igualdad, competitividad y sencillez”, los cuales evidentemente son soslayados por la corrupción en la contratación pública que emana de dicha institución.

En ese contexto, resulta cuestionable que, de acuerdo con el análisis del padrón de los primeros veinte proveedores y contratistas de la CFE debidamente registrados y publicados en su página web, (Véase gráfico 4) se encentraron empresas como son: 1) SIMENS S.A DE C.V, 2) QUIMICA APOLLO S.A DE C.V, 3) IUSA MEDICIÓN S.A DE C.V, y 4) SERVICIO INDUSTRIAL YANTANA S.A DE C.V, las cuales presentan las siguientes irregularidades:

Gráfico 3

PADRÓN DE PROVEEDORES Y CONTRATISTAS CFE

RFC	Razón Social / Nombre	Personalidad Jurídica	Teléfono	Domicilio Fiscal
SIE931112PA1	SIEMENS SA DE CV	Persona Moral	5541400112	EJERCITO NACIONAL Ext. 350 Int. PISO 3
EDE001013G67	EDEMTEC, S.A. DE C.V.	Persona Moral	55312929	AV GRAL MARIANO ESCOBEDO Ext. 510 Int. 7
EML020718836	ELECTRICAS DE MEDELLIN - INGENIERIA Y SERVICIOS S.A.S.	Persona Moral	55312929	AV GRAL MARIANO ESCOBEDO Ext. 510 Int. 7
SIC001207K6A	SADEMEX INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A. DE C.V.	Persona Moral	0152 55 55987766	AVENIDA PATRIOTISMO Ext. 889 Int. Piso 5
QAP8305205H4	QUIMICA APOLLO S.A. DE C.V.	Persona Moral	(722) 279-1494	BOULEVARD MIGUEL ALEMAN VALDES Ext. 206 Int.
BSE991104515	BOXHER SERVICIOS, S.A. DE C.V.	Persona Moral	(833) 304-0519	CALLE PALMA Ext. 510 Int.
IME970418998	IUSA MEDICIÓN, S.A. DE C.V.	Persona Moral	(555) 118-1400	CARRETERA FEDERAL PANAMERICANA DE CUOTA CONCESIONADA MEXICO QUERETARO Ext. km. 109 Int.
IUN390731NH9	INDUSTRIAS UNIDAS, S.A. DE C.V.	Persona Moral	(555) 118-1400	CARRETERA PANAMERICANA MEXICO QUERÉTARO Ext. km. 109 Int.
MECJ480429U14	JESUS MELENDEZ CERVANTES	Persona Física	(734) 342-6999	
MIM040414QK3	MOTORES E INGENIERÍA MEXMOT, S.A. DE C.V	Persona Moral	(551) 518-0434	CERRADA SAN BORJA Ext. 31 Int.
QIS960924P11	QUALLY INTEGRACION Y SISTEMAS, SA DE CV	Persona Moral	(555) 566-8260	RIO AMUR Ext. 13 Int. PISO3
PRO870120T26	PROLEC SA DE CV	Persona Moral	(555) 329-2700	BLVD CARLOS SALINAS DE GORTARI KM 9.25 Ext. km 9.25 Int.
TIN13102113A	TECFLU INGENIERIA S A P I DE CV	Persona Moral	(555) 565-2554	GUSTAVO BAZ PRADA Ext. 3315 Int. E5
CIC040415AC0	CONSTRUCCIONES INTEGRALES Y COMUNICACIONES SA DE CV	Persona Moral	(614) 423-3000	LATERAL PERIFERICO DE LA JUVENTUD Ext. 2901 Int.
JUPF761205HT4	FRANCISCO JAVIER JUAREZ PECHA	Persona Física	(961) 269-1999	
AMI780504F88	AISLANTES MINERALES SA DE CV	Persona Moral	(551) 036-0640	EJE 110 Ext. s/n Int.
SAF980202D99	SEGUROS AFIRME SA DE CV AFIRME GRUPO FINANCIERO	Persona Moral	(555) 130-4030	AVENIDA OCAMPO PTE Ext. 220 Int.
DIQ090819RK7	DATA IQ SA DE CV	Persona Moral	(556) 553-0000	BOULEVARD GUSTAVO DÍAZ ORDAZ Ext. 402 Int.
BACJ680104NB9	JAVIER BAIZABAL CORDERO	Persona Física	(228) 230-1346	
ISI870204K4A	INDUSTRIA SIGRAMA SA DE CV	Persona Moral	(871) 722-3132	JUAN ESCUTIA Ext. 50 Int. 50

Página 1 de 266 20 elementos por página 1 - 20 de 5301 elementos

Fuente: CFE. “Comisión Federal de Electricidad”. “Disponible en web”: <https://msc.cfe.mx/Aplicaciones/NCFE/Concursos/Proveedor/PadronProveedores>. Consultado el día 05 de octubre de 2018”.

1.- *SIEMENS S.A DE C.V*: Empresa alemana que se concentra en las zonas de electrificación, automatización, digitalización y otros servicios. Cuenta con un pasado oscuro de corrupción. “Entre 1996 y 2007 la empresa alemana pago grandes cantidades de dinero al soborno de funcionarios gubernamentales corruptos para obtener contratos a nivel internacional.”¹²⁷ Después de una

¹²⁷ ECODES 25. Fundación Carolina. “*Negocios Limpios*.” *El rol de las empresas en la lucha contra la corrupción*. Disponible en web: <http://www.negocioslimpios.org/buenas-practicas/88-caso-practico-siemens>. Consultado el día 10 de noviembre de 2018.

investigación realizada por la Vicepresidencia de Integridad del Banco Mundial, determino su inhabilitación y la firma de un acuerdo de US\$100 millones para apoyar esfuerzos contra la corrupción, incluyendo México.¹²⁸

Sin embargo, Siemens dentro del marco de trabajo con el Banco Mundial, han creado “Iniciativas de Integridad” por la cantidad de 2.57 millones USD en el periodo 2014-2016 para el desarrollo de proyectos anticorrupción en el país, como es la capacitación anual de sus empleados y la demanda de sus proveedores y socios a que se adhieran a los más altos estándares de ética y conducta. Además, Siemens fomenta el “combate a la corrupción”, tanto en “México” como a nivel global, bajo los más altos índices de transparencia. No obstante, los datos proporcionados en la grafico número 3, se observa que el número registrado por la empresa SIMENES, ante la CFE, corresponde a un número celular privado, que responde al mensaje: “El número que Usted marco ha cambiado o se encuentra fuera del área de servicio”.¹²⁹

De tal manera, que la falta de claridad o transparencia en los datos proporcionados por el proveedor en comento, propicia opacidad en las contrataciones incluso es inadmisibles que ningún funcionario público de la CFE o representante de la empresa multinacional en cuestión no haya actualizado los datos o subsanado tal error. Siemens consolida avances para modernizar la infraestructura eléctrica de México. Por lo tanto, el manejo de recursos públicos que se manejan en este tipo de contratos es cuantiosa, la cual debería ser equiparable a la claridad de sus datos registrados ante los órganos del Estado.

¹²⁸ The World Bank, *Siemens Launches US Millions Initiative, for Anti-Corruption*. Disponible en web: “<http://www.worldbank.org/en/news/press-release/2009/12/09/siemens-launches-million-initiative-anti-corruption>”. Consultado el día 10 de noviembre de 2018.

¹²⁹ Con la información proporcionada en el Gráfico 3, se realizaron diversas llamadas telefónicas al número 551400112 a efecto de contactar a la empresa SIMENS, 15 de octubre, a las 11:40 hrs., 18 de octubre a las 13:20 hrs., 19 de noviembre 10:00 hrs., 07 de noviembre a las 12:15 hrs. todas del año 2018. Sin embargo, dicho número corresponde a un número celular privado, que responde con el mensaje: “El número que Usted marco ha cambiado o se encuentra fuera del área de servicio.”

2.- *QUIMICA APOLLO S.A DE C.V*: Compañía mexicana dedicada a la fabricación y comercialización de aditivos de combustión. En la revisión de la cuenta pública 2017, la “Auditoría Superior de la Federación”, solicito a PEMEX la documentación que justificara y “comprobara la cantidad de \$36,048.2 miles de pesos”, “que fueron pagados al proveedor “Química Apollo, S.A. de C.V.”, por el uso de maquinaria y equipo para el desalado y deshidratado de crudo Maya de llegada en la “Terminal Marítima Dos Bocas”, Tabasco, correspondiente al “contrato núm. 428817844”, “la cual resultó 19 veces mayor a su valor de 1,919.6 miles de pesos, y que fueron deducidos en la declaración anual” del “Derecho Ordinario sobre Hidrocarburos” en el “ejercicio de 2017, en incumplimiento del artículo 40, párrafo segundo”, de la “Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público”.¹³⁰

De este modo, se demuestra que una de las principales causas de los altos incrementos registrados en los costos de las obras radica es no contar con proyectos ejecutivos completos antes de iniciar la ejecución de los trabajos. Es decir, es ineficiente la planeación, organización y control. Esta situación es recurrente, pese a que, la “Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas”, señala como elemento esencial para iniciar cualquier obra de infraestructura la existencia de un proyecto ejecutivo. Sin embargo, las sanciones por estos casos son nulos, propiciando así, focos de corrupción entre funcionarios públicos y empresas constructoras.

3.- *IUSA MEDICIÓN S.A DE C.V*: De acuerdo con la investigación: “El Rey de los medidores de luz” realizada por la asociación civil mexicanos Contra la Impunidad (MCCI), exhibió el monopolio que desde 2013 ejerce dicha empresa en la CFE, al resultar ganador en varias licitaciones públicas que la favorecieron en la venta de wathhorímetros. Su técnica reside en participar en licitaciones con dos empresas que fingen ser competidoras pero que, en realidad, no lo son. En los últimos cinco

¹³⁰ ASF. “Auditoría Superior de la Federación. Estado de Trámites de las Acciones emitidas Corte al 31 de marzo de 2017”. Disponible en web: “www.asf.gob.mx/Trans/Informes/Camara_Diputados/2017. Consultado el día 17 de octubre de 2018.”

años, bajo este falaz mecanismo de competencia, aunado al tráfico de influencias [...] han obtenido contratos públicos que en conjunto ascienden a más de 11 mil 833 millones de pesos.¹³¹

4.- *SERVICIO INDUSTRIAL YANTANA S.A DE C.V*: Al momento de escribir este capítulo, no se encontró información de esta en web (Domicilio fiscal, razón social, teléfono). Sin embargo, de acuerdo a legislaciones estatales de “Transparencia y Acceso a la Información Pública” como son: “Baja California Sur”, Sinaloa, Aguascalientes, entre otros, señalan, que los sujetos obligados deberán publicar un padrón con información relativa a las personas físicas y morales con las que celebren contratos de adquisiciones, arrendamientos, servicios, obras públicas y/o servicios relacionados con las mismas, *la cual deberá actualizarse por lo menos cada tres meses (Énfasis añadido)*.

No obstante, lo anterior la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública y su última reforma (DOF 27-01- 2017) no contempla dicha obligación, incluso es obsoleta por cuanto a la actualización de información de esta índole. Por ello, la opacidad en la identidad de las partes contractuales es un factor determinante para efectuar actos de corrupción y un enemigo para la transparencia en una empresa de “clase mundial”, como es la CFE.

En segundo lugar, el “*Instituto Mexicano del Seguro Social*”, institución de salud más grande de Latinoamérica y según el Índice de riesgo de corrupción en mérito, es uno de los principales organismos en concentrar los recursos económicos correspondientes a la obra pública del país, pero las malas prácticas de contratación y corrupción no son ajenas a esta institución. Por ejemplo: en el “Informe Individual del Resultado de la Fiscalización Superior de la Cuenta Pública 2016”, refiere que la “Construcción del Hospital General de Zona de 144 Camas en Nogales”, en el

¹³¹ MCCI. Mexicanos contra la corrupción, *Investigación: Medidores de Luz*. Disponible en web: <https://contralacorrupcion.mx/categoria/?cat=Medidores%20de%20luz>. Consultado el día 14 de octubre de 2018.

Estado de Sonora “Auditoría de Inversiones Físicas: 16-1-19GYR-04-0243”, detectó las siguientes irregularidades:

Se observó que no se contó con el proyecto de la obra previamente a la licitación, ni durante la ejecución; no se tramitó el cambio de uso de suelo ni la Manifestación de Impacto Ambiental con antelación al inicio de los trabajos; se ejecutaron trabajos dentro del periodo de una suspensión parcial; no se ha cumplido con las metas y objetivos planteados; se celebró un convenio sin que éste sea procedente por el tipo de contrato; se ha prorrogado la terminación de los trabajos en 410 días, sin que esto sea procedente para este tipo de contrato; se realizaron pagos improcedentes por 951.0 miles de pesos, debido a actividades de obra no realizadas; se pagaron trabajos de mala calidad por 3,069.8, 3,846.9 y 8,276.7 miles de pesos, y se suministró equipo de una marca diferente a la especificada por 894.9 y 3,504.4 miles de pesos.¹³² (Énfasis añadido).

De los datos proporcionados por la auditoria anterior, se desprende dos aspectos importantes de análisis. 1) Los proyectos de infraestructura en México se precipitan a su construcción cuando no están debidamente preparados, es decir, proyectos que se requiere licitar a la brevedad, cuando incluso no están perfectamente definidos. Esto ocasiona, numerosas juntas de aclaraciones en los procesos de licitaciones que en la mayoría de los casos retrasa considerablemente la obra pública y altos sobrecostos, derivado de la ausencia de planificación. Por ejemplo: carencia de estudio de viabilidad de impacto, derechos de vía liberados y derecho de propiedad, entre otros. Por tal motivo, la falta de mecanismos de vigilancia en el desarrollo de las obras e ineficacia de los diversos controles ha sido susceptibles para la germinación de actos de corrupción.

¹³² ASF. “Informe Individual del Resultado de la Fiscalización Superior de la Cuenta Pública 2016.” “Auditoria Superior de la Federación”, México, p. 102.

Por otra parte, la corrupción y las irregulares en comento, afectan el derecho a la salud de los ciudadanos, como es el acceso de instalaciones adecuadas para la plena efectividad del servicio de salud. Así, el daño ocasionado por la demora en la construcción del “Hospital General en Nogales”, en el Estado de Sonora, el “Instituto Mexicano del Seguro Social”, quebrantó con el objetivo del proyecto que radicaba en extender la infraestructura hospitalaria y con ella la capacidad de atención de los derechohabientes, así como aumentar la calidad de los servicios de salud según las necesidades de los pacientes de aquella entidad.

En tercer lugar, el estudio en comento “(Índice de riesgo de corrupción: El sistema mexicano de contrataciones públicas)”, también concluyó que las causas de diferimiento recurrentes en los contratos de la “*Secretaría de Caminos y Transportes*” (“SCT”) fueron: “proyectos ejecutivos incompletos, con una frecuencia del 63.2%”; “entrega extemporánea del anticipo en 21.0% de los casos y problemáticas ambientales en 15.8% de los contratos.” “Estas situaciones provocaron incrementos que alcanzaron el 131.0% respecto al importe originalmente contratado y desfases desde 120 hasta 1492 días en la conclusión de las obras equivalente a un promedio de 132.8% en relación con el plazo original”.¹³³

Asimismo, y para afectos ilustrativos de las cifras anteriores se expone brevemente el siguiente caso: La deficiencia en la infraestructura del transporte obliga a realizar esfuerzos de inversión pública y privada, por lo que la “Secretaría de Comunicaciones y Transportes” ha definido un sistema de corredores carreteros para priorizar la construcción o modernización de carreteras que presenten una alta rentabilidad económica y financiera o de gran importancia para los desarrollos local

¹³³ En conjunto, el “Programa Nacional de Infraestructura 2014-2018”, “contemplo una inversión global de 7.7 billones de pesos”. “Aproximadamente, cada uno de los mexicanos aporfo alrededor de 70 mil pesos, para construir las obras que necesitaba el país durante dicho periodo”. “Incluyendo seis sectores: 1) Comunicaciones y Transportes, 2) Energía, 3) Hidráulico, 4) Salud, 5) Desarrollo Humano y Vivienda y 6) Turismo”. Véase: “www.gob.mx/presidencia/acciones-y-programas/programa-nacional-de-infraestructura-2014-2018”. Consultado el día 18 de octubre de 2018.

y regional en el norte del país. Por lo tanto, se re realizo la Modernización y Ampliación Carretera México 002, Tramo: Cananea-Agua Prieta, en el Estado de Sonora.

De esta manera: en el “Informe Individual del Resultado de la Fiscalización Superior de la Cuenta Pública 2016”, refiere que dicha construcción, presento las siguientes irregularidades:

Presentó una deficiente planeación, programación y presupuestación de la obra, ya que para el contrato núm. 2016-26-CE-A-009-W-00-2016 formalizó un convenio de diferimiento por la entrega extemporánea del anticipo por falta de disponibilidad de recursos, no obstante que la entidad fiscalizada contaba con recursos.

No se tiene evidencia de la aplicación de las penas convencionales por atrasos de obra. Se cobraron conceptos sin contar con los generadores de los trabajos y se detectaron diferencias en la volumetría en los conceptos de obra. Falta de amortización del anticipo en el contrato núm. 2016-26-CE-A-009-W-00-2016.

No se formalizaron las actas de entrega-recepción, los finiquitos ni las actas de extinción de derechos, de los contratos de obras públicas núm. 2016-26-CE-A-009-W-00-2016, 2015-26-CE-A-040-W-00-2015 y 2015-26-CE-A041-W-00-2015.

Se detectaron incongruencias en la fecha de inicio de los trabajos y en su período de ejecución, y en el programa mensual de ejecución de la empresa a la que se adjudicó el contrato de obra pública núm. 2015-26-CE-A-069-W00-2015.¹³⁴

¹³⁴ “ASF”. “Informe Individual del Resultado de la Fiscalización Superior de la Cuenta Pública 2016”. “Auditoría Superior de la Federación”, México, p. 92.

De esta forma, las observaciones antes proporcionadas, pone en riesgo el cumplimiento de los objetivos de dicha modernización, las cuales propician importantes daños en las políticas de infraestructura y perjuicios al erario. Los casos son infinitos en todo el país. Además, la Administración Pública Federal, mediante la Secretaria de Caminos y Transportes ha malversado de manera constante el manejo de los recursos públicos, el cual se puede constatar con obras públicas ineficaces y cuyos responsables de dichos actos continúan en la impunidad.

Como puede se puede observar en México generalmente se contratan proyectos de infraestructura sin una adecuada planeación, programación y presupuestación. También es común comenzar a construir sin validar si es una solución idónea con base a diagnósticos realmente objetivos e independientes, ya que en la mayoría de los casos responde a intereses ajenos a la colectividad. En términos generales el costo de infraestructura es poco y los manejos de esta es inadecuada. En promedio los países de la OCDE destinan 13% de su Producto Interno Bruto (PIB) a la inversión por medio de contratos públicos. México destina sólo el 5% los cuales en la mayoría de los casos están permeados de corrupción.

3.- ADJUDICACIÓN DIRECTA VS LICITACIÓN PÚBLICA

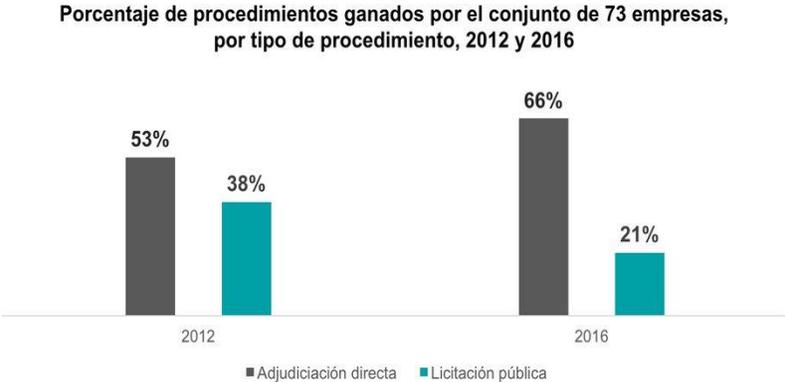
No está de más recordar, que el Estado necesita de la contratación de bienes y servicios para cumplir con su objetivo primordial: bien común. Por ello, contrata bienes y servicios los cuales pueden realizarse mediante tres tipos de contratación: licitación pública, invitación a cuando menos tres personas y adjudicación directa. El primero radica en una invitación abierta encaminada a todos aquellos interesados en presentar ofertas. La licitación incita la competencia y concurrencia, porque diversos vendedores del bien o servicio tienen la oportunidad de participar y ofrecer lo que ellos suponen ser la mejor opción (precio/ calidad) para obtener, el contrato ofertado.

Sin embargo, existen contextos atípicos en las que la licitación pública no resulta ser la forma de contratación idónea. Por ejemplo: el artículo 42 de la “Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas” “(LOPSRM)”, indica que tales supuestos, como: “casos fortuitos o de fuerza mayor, y no sea posible ejecutar los trabajos mediante el procedimiento de licitación pública en el tiempo requerido para atender la eventualidad de que se trate, cuando sea declarada desierta una licitación pública, si existe en el contrato el licenciamiento exclusivo de patentes, derechos de autor u otros derechos exclusivos, procederá el procedimiento de contratación: invitación a cuando menos tres personas o adjudicación directa”.

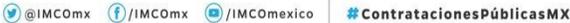
Ahora bien, de acuerdo con el Índice de riesgos de corrupción multicitado, señala que, durante el año 2012, la adjudicación directa se presentó en un 53% de los contratos gubernamentales analizados, superando así a la licitación pública en un 38%. Además, este panorama se agudizó en el año 2016, cuando la adjudicación directa reportó un aumento importante del 66%, contra 21% que presentó la licitación pública. (Véase grafica 4).

Gráfico 4

LAS EMPRESAS MÁS AFORTUNADAS TIENEN MENOS PROBLEMAS PARA OBTENER CONTRATOS



Fuente: Elaboración propia con datos del sistema de contrataciones públicas.



Fuente: “IMCO”, “Índice de Riesgo: El Sistema Mexicano de Contrataciones Públicas”, “México”, 2018.

Los anteriores datos muestran que el Sistema de Contratación en México, utiliza la adjudicación directa como una regla general, y no como una excepción de acuerdo con los supuestos señalados en el “artículo 42 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas”. No obstante, esta práctica contractual inhibe la *competencia y concurrencia* propia de la licitación, como es: promueve controles entre los mismos proveedores, genera mejores alternativas para el Estado y finalmente, cuando existe mayor participación, las empresas compiten por brindar mejores precios, productos, tecnología, calidad, así como mejores condiciones contractuales.

Por lo tanto, la ausencia de competencia y libre concurrencia en los procedimientos de contratación tiene importantes consecuencias en las contrataciones públicas, ya que propicia la concesión inefectiva de recursos en perjuicio del erario. Además, la “Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos” (OCDE), refiere que dichas ausencias provocan precios altos que redundan en ganancias extra normales para los participantes, las cuales pudieran utilizarse para financiar posibles dádivas o sobornos para los funcionarios públicos y, con ello, provocar posibles actos de corrupción. Además, esto genera un círculo vicioso que afecta de manera integral a las contrataciones.¹³⁵

En esa misma línea argumentativa, y continuando con las mejores prácticas Internacionales de contratación pública, la *competencia económica* ha sido un factor determinante en aquellos países que cuentan con sólidos proyectos de infraestructura como es: Reino Unido, Australia, Canadá y Alemania, dado que al promover la *competencia* en este sector generan políticas anticorrupción, así como economías sanas. A pesar de ello, el Estado mexicano ha soslayado la licitación

¹³⁵ OCDE. (2010). “*Roundtable on collusion and corruption in public procurement*”. Disponible en web: <https://www.oecd.org/competition/cartels/46235884.pdf>. pp. 205. Consultado el día 15 de octubre de 2018.

pública en la mayoría de sus contrataciones, para dar paso al uso arbitrario de la adjudicación directa y sus riesgos de corrupción.

Bajo esa lógica, y un caso digno de mención es lo sucedido en el Estado de Tabasco, México, donde el Congreso de aquella entidad, aprobó reformas al inciso “XI del artículo 45 de la “Ley de Obras Públicas y Servicios” con el propósito de autorizar a las entidades gubernamentales contratar obras públicas o servicios relacionados con las mismas, sin someterse al procedimiento de licitaciones públicas cuando sean necesarias para proyectos estratégicos que promuevan el empleo y mejoren la infraestructura impulsando el desarrollo económico del Estado.”

Por otra parte, se reformó el artículo XII del mismo artículo 45 que señala lo siguiente: “No se sujetarán al proceso de licitación cuando las obras y servicios sean convenidos con la federación o con las empresas productivas del Estado para la realización de proyectos estratégicos en materia energética prevista por las leyes respectivas”. Iniciativa que, en opinión de especialistas, simplificaría el proyecto de la Refinería de Dos Bocas, promovida por el titular del Poder Ejecutivo. También apresuraría la construcción del Tren Maya por su paso en Tabasco, facilitando adjudicaciones directas en dichas obras.

En ese sentido, las modificaciones locales en comento contradicen la “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos” y “Ley Federal de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas”, concerniente a que la licitación pública deberá ser el principio esencial en las contrataciones públicas. Incluso, la norma local tabasqueña, es imprecisa, ya que no señala que tipo de contratos se pueden considerar proyectos estratégicos, así como el monto máximo que puede adjudicarse en cada uno de los contratos. Por tal motivo, la ausencia de licitaciones, poca competencia entre los participantes, y sobre todo la corrupción propicia que en México el tráfico de influencias defina las contrataciones gubernamentales.

Finalmente, el fenómeno de la corrupción se encuentra en diversas etapas de la actividad estatal. Sin embargo, es en la contratación pública donde resulta más evidente la introducción de estas prácticas, ya que a través de esta se ejecutan

cuantiosos recursos públicos, cuyo beneficio para particulares y funcionarios públicos puede resultar fácil e inmediato. Además, según estudios del “Banco Mundial, a nivel internacional es más usual que los privados efectúen algún tipo de pago irregular o soborno para recibir contratos que para obtener servicios públicos, favores judiciales o eludir impuestos”.¹³⁶

4.-NUEVAS PERSPECTIVAS POLITICAS EN EL “COMBATE A LA CORRUPCIÓN EN MÉXICO”

En este apartado se da cuenta del cambio de modelo económico y nuevas perspectivas políticas en el combate a la corrupción en México, que por su relevancia jurídica son dignas de mención. Diversos medios de comunicación evidenciaron diversas anomalías como los casos antes descritos que fueron posibles en administraciones federales ineficaces y corruptas. No fue una “campaña” premeditada. Y es evidente que el candidato presidencial que logro beneficiarse de este panorama fue: Andrés Manuel López Obrador, quien supo leer el hartazgo social del momento.

Se necesitaba un cambio de régimen y fue apto para representarlo. Por ello, el objetivo de este sumario es responder con criterios técnicos, objetivos e imparciales la siguiente pregunta de investigación: ¿Cuáles son los mecanismos propuestos por la Nueva Administración Federal para el combate a la corrupción, específicamente en la contratación de Obra Pública?

4.1.- POLÍTICA NEOLIBERAL O NEOPORFIRISTA: ¿SINÓNIMO DE CORRUPCIÓN EN EL ESTADO?

En México, según la política neoliberal o neoporfirista, los jefes del Estado integran la principal banda de saqueadores que opera en el país. El poder político y el poder económico se han alimentado y nutrido mutuamente del robo de los bienes y las

¹³⁶ Faya Rodríguez Alejandro, *La triste realidad en las contrataciones públicas*. Revista Nexos, México. Número 68. Año 39, volumen XLVII, p.36.

riquezas de la nación. La corrupción ya no es un conjunto de prácticas aisladas e inconexas entre sí, sino una perfecta red sistematizada. Los gobernadores se han dedicado, a concesionar el territorio y a transferir empresas y bienes públicos, e incluso funciones del Estado, a particulares y extranjeros. No se trata de actos delictivos individuales o de una red criminal para hacer negocios a la luz del poder político, ahora la corrupción es el eje del ejercicio político.

En tales consideraciones, el llamado modelo neoliberal, es un catálogo de dogmas para justificar que las privatizaciones son la panacea única y perfecta para todas las dificultades económicas y sociales de México. Sin embargo, aunque el neoliberalismo se aplica en casi todo el mundo, lo característico del Estado mexicano es que este llamado “nuevo paradigma,” fue utilizado para efectuar los robos más grandes que se hayan registrado en la historia del país [...] la cual se empezó a impulsar desde el sexenio (1982-1988) y se profundizó durante el periodo (1988-1994).

En esa misma línea argumentativa y al ser la privatización y corrupción la esencia del modelo neoliberal, mismo que ha llevado a México a graves crisis económicas y sociales. Existen especialistas que refutan dichas aseveraciones, como es Suarez Mier, quien señala lo siguientes:

[...] Si por neoliberal se entiende a la corriente política basada en el liberalismo clásico que renace en 1947, [...] en México nunca se aplicó adecuadamente. Las “reformas estructurales” se adoptaron de emergencia desde 1983 cuando el país quebró por el desenfreno populista que culminó con un sector paraestatal que perdía casi el 20% del PIB, en el que la corrupción era rampante, y con un aparato productivo inútil y atrofiado por su cerrazón frente al mundo. Quizá la mayor excepción fue la apertura comercial y financiera, pues el resto de las reformas se hizo tarde y a medias, con sectores enteros vedados a la competencia, lo que provocó monopolios públicos y privados. No se crearon órganos reguladores efectivos, y se descuidó fatídicamente el Estado de derecho. Lo que prevaleció en el México de los últimos 36 años, lapso que el Titular del Poder

Ejecutivo califica como “neoliberal,” fue verdaderamente un capitalismo amiguista.¹³⁷

En efecto, para el citado autor, indica que si bien es cierto la corrupción es un gran problema, este no es un problema del modelo económico (neoliberal), es una crisis de los sujetos que manejan y manejaron dicho sistema. Además, de instituciones incorrectamente diseñadas dirigidas por entes corruptos, que lo único que propicio fue un capitalismo amiguista o clientelista que hace referencia a los privilegios y alianzas que tienen los empresarios con funcionarios gubernamentales, con el objetivo de obtener prerrogativas de toda índole, incluyendo la protección de la ley.

Así, el modelo neoliberal, también comprende modelos jurídicos a modo, como es la “desincorporación de entidades paraestatales no estratégicas ni prioritarias para el desarrollo nacional.” Aunque hubo procesos de licitación y rendición de cuentas en todos los casos se sabía de forma preliminar los ganadores en las subastas. [...] En, 13 meses, del 14 de junio de 1991 al 13 de julio de 1992, fueron rematadas 18 instituciones de crédito. Y en sólo cinco años, del 31 de diciembre de 1988 al 31 de diciembre de 1993, se enajenaron 251 empresas del sector público; es decir, se privatizaron compañías como: Teléfonos de México (Telmex), Mexicana de Aviación, Altos Hornos de México, entre otros.¹³⁸

De este modo, es digno de mención que las entidades paraestatales en la actual Administración Pública Federal (2018-2024), han sido un tema de discusión y debate, por ser en ellas donde se tejen importantes redes de corrupción. Por ejemplo: Los organismos reguladores especializados en materias como: energía, telecomunicaciones y competencia económica recibieron fuertes recortes en el presupuesto en 2019, dado que fueron creadas específicamente para la operatividad de las reformas estructurales.¹³⁹ Sin embargo, dichas reformas, de

¹³⁷ Mier Suarez, “Neoliberalismo=Corrupción?”, *Revista América economía, México*, Año 42, Volumen XIII, Núm. 70, noviembre 2018, p. 13.

¹³⁸ López Obrador Andrés Manuel, *2018 La Salida: Decadencia y renacimiento de México*, Editorial Planeta, 2017, p. 34.

¹³⁹ Entiéndase por reformas estructurales a los cambios substanciales en materias de: educación, laboral, hacendaria, telecomunicaciones, energética, político electoral y

manera progresiva se cancelarán, por ser consideradas, parte del modelo neoliberal.

Asimismo, el modelo neoliberal, ha propiciado el desembolso de bienes públicos a unos cuantos que no se circunscribió a bancos y empresas paraestatales. Igualmente florecieron las privatizaciones de dominios ejidales, carreteras, puertos y aeropuertos y se aumentó el ámbito de negocios para entes privados y extranjeros. Por tal motivo, debe tenerse en cuenta que la política económica impuesta por los sexenios pasados benefició a un solo grupo empresarial con el exterminio de bienes públicos, no solo perpetuó la acumulación de riquezas, sino que también fue concentrado influencia política hasta que llegó a ser un poder fáctico situado por encima de las instituciones del Estado.

De igual manera, cabe señalar que la presente investigación no atañe el análisis indistintamente de cualquier modelo económico. Pero lo cierto es que hay especialistas que señalan que el resurgimiento de la izquierda en América Latina, surge de la creciente acumulación de la riqueza en pocos sectores y sitios de la población, la constante internacionalización del capital, la creciente dependencia respecto a las empresas transnacionales, y el constante empobrecimiento de diversos sectores, incluyendo la clase media, misma que fue producida por el Fondo Monetario Internacional, para resolver la deuda de los países subdesarrollados,¹⁴⁰ como es el caso mexicano.

Por lo tanto, según el régimen neoliberal o neoporfirista impone de manera burda y barbará, el acatamiento servil de la planeación brindada desde el extranjero y con la anuencia de los entes de poder en México, lograron el beneficio de unos cuantos, a costa del interés colectivo, ya que el Estado puede incumplir con sus obligaciones sociales, pero no puede dejar de transferir recursos públicos al sistema financiero. Para ellos, el Estado constituye una carga, excepto cuando sirven a los intereses

seguridad social, implementadas por el “Gobierno Federal de México”, en el periodo 2012-2018.

¹⁴⁰ Ramírez Uresti, Arlene, “Países de América Latina contra neoliberalismo”, *Revista Forbes*, México, Año 42, Volumen XIII, Núm. 70, septiembre 2018, p. 45.

particulares, como es el caso del “salvamento” de instituciones financieras en quiebra. De acuerdo con esa lógica, lo que se destina de presupuesto para los más necesitados es considerado populismo o paternalismo, pero lo que se entrega a los de arriba se llama fomento o rescate.¹⁴¹

Al respecto, en palabras de Andaré, señala lo siguiente:

[...] Que hoy en día, la democracia desvirtuada se le conoce como populismo y la oligarquía desvirtuada como etilismo. Ambas, son formas equivocadas. Pero tanto, la democracia como oligarquía son las más practicadas. No son malas más son equivocadas. Los ricos y los pobres, según Aristóteles buscan sus propios intereses y al hacer eso se desvirtúan. Por ello, deben de existir los controles, chequeos y balances, pero, sobre todo, una ciudadanía educada, no tanto en saber, leer, escribir, sino en saber leer y escribir detrás de las intenciones esbozadas por los políticos o aspirantes a serlo.¹⁴²

Lo anterior cobra relevancia, dado a los múltiples enfrentamientos que se han visualizado en el escenario mexicano, principalmente a lo referente a la defensa del interés colectivo denominado “populismo”. En ese sentido, señala Amparo Casar, que son ambiguas ciertas políticas públicas insertas en el cambio de modelo económico, como es: el desempleo se acaba con becas para que todos tengan un oficio, el acceso a la educación superior se garantiza al eliminar las pruebas de ingresos e incluso soluciones efímeras como es: “La corrupción se corrige si el presidente no roba” y “barriendo las escaleras de arriba hacia abajo”.

Por ende, la clase política está desborda de intereses personal y cuando llega al poder justificar sus decisiones equivocadas con argumentos de estabilidad o arreglos y alianzas políticas para el bien del pueblo: moralizan sus acciones con falacias y cinismos envueltos de regalos para un pueblo que en ignorancia colectiva

¹⁴¹ López Obrador Andrés Manuel, 2018 *La Salida: Decadencia y renacimiento de México*, Editorial Planeta, 2017, p. 45.

¹⁴² Andaré M. Eduardo. “*Democracia, transparencia y educación: demagogia, corrupción e ignorancia*”, Cd. de México, Siglo Veintiuno Editores, 2018, p. 28.

no sabe detectar la basura. Es aquí donde la democracia se confunde con demagogia o peor aún se convierte en demagogia y populismo. Esto sin lugar a duda, es el principal reto del cambio de modelo en México, ya que la esperanza personal de muchos se encuentra depositada en una especie de fe hacia el actual titular del Poder Ejecutivo para reestablecer la vida política y social del país.

En suma, el Neoporfirismo, es el modelo económico neoliberal que impera en México, con elementos autoritarios y elitistas del periodo histórico denominado Porfiriato, los cuales permanecen en una democracia simuladas y un gobierno que únicamente garantiza el monopolio de riquezas para grupos selectivos nacionales y extranjeros, dejando a un lado el interés del Estado, es decir, el bienestar colectivo. Por ello, la nueva Administración Pública Federal (2018-2024), tiene como ejes centrales: confinar la corrupción, derogar la impunidad, actuar con austeridad y consignar todo lo que se economice a invertir en el progreso del país, lo cual implica cambiar el actual régimen y establecer un nuevo orden político.

4.2.- EL ESTADO DE DERECHO VS POLÍTICA DE “PILLAJE”

Como se ha mencionado anteriormente, el Estado de Derecho ha sido soslayado por una política de ultraje. Esto implica un rotundo fracaso y ruina para país. El modelo neoliberal está programado con el objetivo de beneficiar a un mínimo sector de políticos y delincuentes de cuello blanco. Este sistema (funcionarios públicos y empresarios), son ajenos a políticas públicas pensadas para promover el desarrollo o procurar la justicia. No se trata de atender demandas sociales con fines de bienestar, sino de trasladar los “bienes de la nación” a su grupo selectivo de personas.

Bajo esa premisa, el neoliberalismo le reclama al Estado de Derecho, la ejecución de políticas intervencionistas bajo la pretensión de perseguir el bienestar social, a sabiendas que el bienestar óptimo es el que se procura para sí mismo el individuo, cuando es libre para buscar el interés propio y no el bienestar que proporciona el Estado paternalista que convierte al individuo en servidumbre moderna. Así, según

este modelo económico, lo único que se obtuvo de dicho modelo económico, fue hacer más ricos a los ricos y más pobres a los pobres.

Al respecto, Vázquez Sánchez, refiere que la estrategia neoliberal ha desmantelado al Estado y el interés colectivo de la sociedad, ya que se ha promovido privatizar la producción y el acceso al bienestar, y se ha implementado la integración política y financiera de México a los Estados Unidos. En este diseño, el crecimiento económico ha requerido de reformas estructurales que amplíen los espacios de oportunidad e incentiven la asignación de recursos a particulares y extranjeros. El Estado se ha encauzado a promover estas reformas corruptas y no el bienestar social.

Ahora bien, una vez que tenemos dos posturas: 1) El modelo neoliberal está programado con el objetivo de socorrer a un diminuto número de políticos, en perjuicio de muchos y 2) La conversión del individuo en servidumbre moderna, mediante el Estado. Esto cobra relevancia, según el célebre autor francés Michel de Montaigne, citado por Keiser y Álvarez, quien sostiene que uno de las ficciones más demoledoras y tenaces de la historia y que a Latinoamérica le ha costado carísimo, es la imagen de que el mercado de la política es un ejercicio que implica de lo que uno gana se debe a que otro lo pierde, como lo señala a continuación:

[...] ningún provecho ni ventaja se alcanza sin el perjuicio de los demás; según aquel dictamen habría que condenar, como ilegítimas, toda suerte de ganancias. El comerciante no logra las suyas sino merced a los desórdenes de la juventud; el labrador se aprovecha de la carestía de los trigos; el arquitecto de la ruina de las construcciones; los auxiliares de la justicia, de los procesos querellas que constantemente tienen lugar entre los hombres; el propio honor y la práctica de los ministros de la religión débase a nuestra muerte y a nuestros vicios; a ningún médico le es grata ni siquiera la salud de sus propios amigos, dice un autor cómico griego, ni a ningún soldado, el sosiego de su ciudad, y así sucesivamente.

En efecto, según este juicio, la idea de que la fortuna de los privilegiados es el origen de la pobreza de otros y que, por tanto, debe ser revocada a unos para remediar la injusticia efectuada sobre los pobres, ha sido el camino para desdibujar el Estado, mismo que ha sido siempre un desafío para los modelos económicos y gobiernos del mundo. Incluso, un amplio sector especializado en el tema refiere que, para combatir dicha fórmula, con un cambio de régimen, este deberá de optar por una cultura según en donde el gobierno deba cumplir el rol de providente y encargado de satisfacer todas las necesidades humanas imaginables... [...] mediante una red asistencialista titánica que abarque a millones de habitantes dependiendo del Estado.

Así, según el cambio de régimen, se deslumbra que la mayoría de los mexicanos son víctimas de un modelo económico neoliberal, que únicamente se benefició a los ricos y capitalistas extranjeros y, que, por lo tanto, se necesita un gobierno que salve tal panorama, es decir, nuestras desgracias se deben a otros, que lo único que trajeron consigo fue: violencia, pobreza, migración, corrupción y no un Estado de Derecho, que garantice el acceso a la alimentación, vivienda, salud, educación, libre convivencia, entre otros.

Finalmente, hablar de cambios, es excelente, pero no solamente se requiere de un cambio de modelo económico, sino también del pensamiento crítico de la ciudadanía, evitar el rencor de clases y el odio a supuestos enemigos. México vive hoy en día una etapa de incertidumbre y esperanza, en donde el Gobierno Federal se ha comprometido fervientemente a eliminar la política de “pillaje” y fomentar un Estado de Derecho, olvidado por el régimen neoliberal el cual presenta al ciudadano víctima de un grupo de empresarios y no de las autoridades. Por ello, es importante resaltar lo que Daniel Innerarty, señala: “En una democracia, la ciudadanía no puede dimitir de la obligación de observar y controlar críticamente a aquellos en quienes ha confiado”.

4.3.- MODUS OPERANDI DE LA CORRUPCIÓN EN LA CONTRATACIÓN DE OBRA PÚBLICA SEGÚN EL MODELO NEOLIBERAL

Dicho lo anterior, la corrupción que impera en México y según el modelo económico neoliberal, no solo se limita a la entrega de bienes públicos a traficantes de influencias, también se practica en el otorgamiento de contratos de obras y servicios y en la subrogación de funciones y tareas propias del Estado. [...] Así, el *modus operandi* tiene su génesis en los sistemas de financiamiento utilizado para el pago de millonarios intereses a largos plazos, denominados “PPS” (Proyecto para Presentación de Servicios)¹⁴³, el cual fue una invención de la Secretaría de Hacienda, para comprometer o hipotecar las participaciones federales de estados y municipios, provocando con esto el endeudamiento sin medida a varios gobiernos locales.

Este *modus operandi*, igualmente incluye el recibimiento de subsidio del erario y, al mismo tiempo concesiones para cobrar por el uso o servicios de las obras públicas. Por ejemplo, un caso merecedor de mención es el asunto del Estado de México, donde la empresa española OHL, recibió apoyo del presupuesto público y concesiones para construir autopistas y segundos pisos. Hoy, la mayoría de las carreteras de paga en esa entidad están en manos de los dueños de la constructora española en mención y transitarlas cuesta más que en ninguna otra parte del mundo. Así, el contratismo en el sector de la obra pública ha significado pérdidas millonarias para el erario.¹⁴⁴

De hecho, otro factor determinante, para esta práctica radica en el monopolio político que ha venido efectuando fructíferos negocios a la luz del poder público y el patrimonio del Estado. Como son empresas en las cuales se encuentran, exfuncionarios públicos que actúan como directivos o consejeros de las empresas privadas, que, junto a una red de tráfico de influencias dentro de la Administración

¹⁴³ “López Obrador Andrés Manuel”, “2018 La Salida: Decadencia y renacimiento de México, Editorial Planeta”, “2017”, p. 31.

¹⁴⁴ Ibidem, p. 34-35.

Pública, obtienen importantes contratos con bufos de legalidad, aunado a un perfecto esquema de evasión de impuestos, para suponer pérdidas y ocultar utilidades. Esta dolorosa relación de sobreponer el interés privado sobre el público ha socavado gravemente la eficacia del presupuesto público. Por ejemplo, se señala lo siguiente:

En el *Diario Oficial* el Presupuesto para 2016, y en marzo, apenas dos meses después, la Secretaría de Hacienda llevó a cabo modificaciones para aumentar considerablemente y sin justificación alguna el costo de ocho proyectos de obras en los cuales se han obtenido contratos empresas relacionadas con servidores públicos del gobierno federal. Estos planes originalmente tenían autorizado por el Congreso un presupuesto de 189, 322 millones de pesos, pero este se incrementó a 286, 192 millones; es decir, 96 870 millones más, 51 por ciento. Entre las obras con mayor resignación de recursos aparece el nuevo aeropuerto de la Ciudad de México, que tenía autorizados 104, 396 millones y aumentó a 180, 122 millones de pesos 72. 5 por ciento.¹⁴⁵

Este tipo de prácticas ilícitas es bien sabido: sobrecostos, amiguismos, tráfico de influencia, incluyendo normas jurídicas a modos, en el ejercicio de la contratación, específicamente en la obra pública, ha sido el negocio predominante de constructoras nacionales e internacionales bajo el pago ilegal de comisiones para altos funcionarios que tienen dentro de sus atribuciones formalizar procesos licitatorios y evaluar las respectivas propuestas técnicas y financieras para fijar al ganador de los concursos que se convocan en la asignación de contratos. Como muestra de lo anterior, durante el proceso de formalización legal de los contratos es habitual que se cobre una determinada cuota por asignación.

En tales consideraciones, existen “otros proyectos” que las empresas tienen que pagar y que llegan a significar otro 45 por ciento del importe contratado, tales como el que se destina quien revisa y autoriza la estimación, al residente que avala la

¹⁴⁵ Ibidem. p. 132

volumetría de obra, al que recibe los bienes y al que realiza el pago. Es decir, se reparten recursos a toda la estructura piramidal que da seguimiento a la ejecución de las obras, afectando a las empresas contratistas hasta en 25 por ciento de sus recursos, lo cual invariablemente también afecta los alcances y la calidad de los trabajos realizados y la productividad y la competitividad generales de la economía nacional.¹⁴⁶

Asimismo, las áreas de contratación de obras asignan al ganador del concurso, quien repara una obra parcialmente y la regresa a la institución para cobrar por un servicio de poca calidad, el cual provocará en un tiempo no lejano un nuevo proceso de contratación y nuevas ganancias económicas tanto para el funcionario público, como para la empresa contratista. Por ello, en el 2012 se estimó que “la corrupción y el cohecho en las licitaciones públicas eran hasta de 100, 000 millones de pesos, o de entre 7 y 10 por ciento de todas las compras el gobierno”.¹⁴⁷ Como es público, la práctica habitual de la cuota por asignación y el soborno a intermediarios es una actividad común en la obra pública mexicana.

En suma, el conjunto de actividades gubernamentales relacionadas con la contratación de obras públicas, se llevan a cabo mediante técnicas orientadas para que determinados funcionarios públicos obtengan recursos económicos de forma ilícita derivado de las funciones y facultades de su cargo. Estas conductas corruptas estructurales, son el resultado de una sociedad donde la corrupción es el mecanismo idóneo para la obtención de un lucro. Además, de la ausencia de principios por cuanto al respeto a la ley, es decir, que el servidor público se sienta como parte de la norma jurídica, en aras del interés colectivo y el adecuado funcionamiento del Estado de Derecho.

¹⁴⁶ Ibidem, p. 150.

¹⁴⁷ Ídem.

4.4.- IMPUNIDAD MEXICANA: ODEBRECHT Y ETILENO XXI

Luego de lo anterior, un caso digno de mención que exhibe lo tratado en el epígrafe anterior es el “consorcio global brasileño: Odebrecht que ha operado” “como un cártel” en su país natal y en otros. México, así como Petróleos mexicanos en adelante (Pemex) no son la excepción para la citada empresa, pero aquí el gobierno federal al contrario que en otras latitudes, no sólo le otorga contratos multimillonarios, sino que le ofrece la posibilidad de realizar negocios con toda opacidad mientras enfrenta investigaciones en otros países.¹⁴⁸ Por tal razón, se realizará especial énfasis al proyecto denominado: Etileno XXI.

En el año 2008, según la “Ley Reglamentaria del artículo 27 Constitucional” en el ramo del petróleo (abrogada en agosto de 2014) y la “Ley Orgánica de Petróleos mexicanos” y organismos subsidiarios, incumbía de forma exclusiva al país, y concretamente a “Petróleos Mexicanos”, a través sus entidades subsidiarios, la producción y venta de primera mano de productos derivados del petróleo y del gas, que sean susceptibles de emplearse como materias primas industriales básicas [...],¹⁴⁹ entre los que se encuentra el etano, gas incoloro, inodoro que se encuentra en estado natural del petróleo. Además de ser materia prima en la producción de etileno. El etileno ocupa el segmento más importante de la industria petroquímica y es convertido en una gran cantidad de productos finales e intermedios como plásticos, resinas, fibras [...], plastificantes y anticongelantes.¹⁵⁰

¹⁴⁸ “Rodríguez García”, “Arturo”, “*Odebrecht, perseguida en Brasil, consentida en México*”. “[<http://vlex.com/vid/odebrecht-perseguida-brasil-consentida-589288595>]”. Consultado el día 23 de abril de 2018.

¹⁴⁹ Nahle García, Norma Rocío, “*Proposición con punto de acuerdo de urgente resolución por el que se exhorta a la ASF a iniciar los procedimientos administrativos y penales contra los funcionarios responsables de determinar la fórmula y los volúmenes de venta de etano [...]*”. “Gaceta Parlamentaria Cámara de Diputados”, “Legislatura “año XXI”, Núm. “4979, “martes 6 de marzo de 2018”, México, DF.

¹⁵⁰ PEMEX. Petróleos mexicanos. Productos y Servicios: *Gas Etano*. Disponible en web: [<http://www.pemex.com/comercializacion/productos/Paginas/gas/gas-etano.aspx>]. Consultado el día 25 de abril de 2018.

De este modo, a través de su entidad subsidiaria, Pemex-Gas y Petroquímica Básica (PGPB), Pemex escudriño en la creación de un desarrollo para la fabricación de etileno y sus derivados, [...] complejo con el que tomaría la responsabilidad de proveer etano, mediante los centros procesadores de gas de Ciudad Pemex (Tabasco) y del Complejo Petroquímica Cangrejera (Veracruz). Por lo tanto, para efectos de dicho proyecto se formó un “grupo interinstitucional” con personal de la Oficina del Titular del Ejecutivo Federal, Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Secretaría de Energía, Secretaría de la Función Pública, Comisión Reguladora de Energía y Pemex, con el objetivo de examinar este proyecto.¹⁵¹

Ahora bien, respecto del contrato formalizado, cuya duración es de veinte años, contados a partir de la fecha de inicio de operación comercial de la planta (30 de junio de 2015). Pemex se comprometía a vender el etanol a las empresas inversionistas (Odebrecht e IDESA) para su procesamiento. Sin embargo, para Pemex, la producción del etano representaba un costo muy superior, al precio de venta recibido por Odebrecht e Idesa.¹⁵²

Ahora bien, contractualmente, Pemex debe suministrar 66.0 millones de barriles diarios (Mbd) de etano al *comprador* (Odebrecht e Idesa) durante 20 años.¹⁵³ Lo anterior cobra relevancia, dado que si continúan las condiciones que se presentaron en 2016, en cuanto a los precios y costos establecidos en el referido *Contrato de Suministro de Etano*, se efectuara continuamente un grave daño patrimonial para Pemex, dado que los costos totales generados para su venta (3,123,470.2 miles de pesos), no corresponden de manera lógica el precio de venta pactado por Odebrecht e Idesa (1,935,088.1 miles de pesos) por tal producto.

¹⁵¹ Nahle García, Norma Rocío, “Proposición con punto de acuerdo de urgente resolución por el que se exhorta a la ASF a iniciar los procedimientos administrativos y penales contra los funcionarios responsables de determinar la fórmula y los volúmenes de venta de etano” [...]. *Op cit.*

¹⁵² Ídem.

¹⁵³ Ídem.

Además, las partes que intervinieron en la citada contratación incumplieron lo establecido en la “Ley de Petróleos Mexicanos”, “artículo 4”, el cual refiere lo siguiente:

Petróleos Mexicanos tiene como fin el desarrollo de actividades empresariales, económicas, industriales y comerciales en términos de su objeto, generando valor económico y rentabilidad para el Estado Mexicano como su propietario, así como actuar de manera transparente, honesta, eficiente, con sentido de equidad y responsabilidad social y ambiental, y procurar el mejoramiento de la productividad para maximizar la renta petrolera del Estado y contribuir con ello al desarrollo nacional.

En ese orden de ideas, es menester señalar que, derivado de la reforma energética, Pemex, dejó de utilizar CompraNet, sistema electrónico de información pública gubernamental sobre adquisiciones, arrendamientos, servicios, obras públicas y servicios relacionados con los mismos. Por lo tanto, las licitaciones vigentes¹⁵⁴ que efectuó dicho organismo quedan en total obscuridad y contraviene lo establecido en el articulado antes reproducido, específicamente por cuanto transparencia. Pero hasta el momento el “Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales” (“INAI”), principal órgano garante en la materia no se ha pronunciado al respecto, quizá porque la transparencia conozca de límites, y nombres de funcionarios intocables.

¹⁵⁴ Por licitación vigente según PEMEX, se entiende aquellas que están en periodo de venta de bases o inscripción al proceso. Además, en el portal electrónico de la citada empresa mexicana petrolera, no es posible visualizar el apartado correspondiente a las licitaciones vigentes. Sin embargo, la única información que resulta es la siguiente: No *hay elementos que mostrar en esta vista de la lista "Nueva Ley de PEMEX"*. En Pemex: Producción y Exploración. Disponible en web: [<http://www.pep.pemex.com/Licitaciones/Paginas/Licitaciones.aspx>]. Consultado el día 05 de mayo de 2018.

Expuesto lo anterior, en sesión de fecha seis de marzo de dos mil dieciocho, con ciento ochenta y dos votos diputados federales, principalmente del “Partido de la Revolución Institucional” “(PRI)”, seguidos del “Partido Verde Ecologista de México” (PVEM), fueron los responsables de no aprobar que la “Auditoria Superior de la Federación (ASF)” que iniciaría con los procedimientos administrativos y penales contra los servidores públicos “responsables de establecer la fórmula y los volúmenes de venta al *grupo de inversionistas* integrado por “Braskem”, filial de Odebrecht”, e Idesa, por el daño patrimonial contra el Estado. (Consulte gráfico 5).

Gráfico 5

6 de marzo de 2018											
Votos	Total	PRI	PAN	PRD	PVEM	MRN	MC	PNA	PES	SP	IND
Favor	161	0	75	31	0	28	18	0	8	1	1
Contra	182	156	0	0	17	0	0	8	0	0	1
Abstención	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Quórum*	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Ausente	150	47	32	21	21	20	2	4	1	2	0
Total	493	203	107	52	38	48	20	12	9	3	1
* Quórum, significa que pasó lista de asistencia y no votó											

Fuente: “Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados” “LXIII Legislatura. No. 4979”, “año XXI”. “Disponible en web”: “<http://gaceta.diputados.gob.mx/>.” [Consultado el día 15 de mayo de 2018].

De este modo, el gráfico de votación que antecede exhibe el pacto de impunidad, auspiciado por el partido del poder (PRI) y altos funcionarios que integraron el *Grupo Interinstitucional*, quienes fueron los responsables para determinar la fórmula para la venta de etano a la empresa Braskem filial de Odebrecht e Idesa a precios

preferenciales a costa del detrimento patrimonial de Pemex. Además, con la reciente reforma energética, en donde ya se permite la inversión de capital extranjero al sector petrolero mexicano, cuando anteriormente estaba restringida tal acción, ha sido idónea para efectuar privatizaciones corruptas y fomentar el capitalismo amiguista o clientelista a escalas globales, como es el caso en comento.

4.5.- ¿LA HONESTIDAD COMO “ANTÍDOTO EFECTIVO” CONTRA LA CORRUPCIÓN?

Una vez que se han esgrimido, diversos argumentos en relación con el cambio de modelo económico y los múltiples casos de corrupción que suscitan en el país como es: Odebrecht y Etileno XXI antes tratado, cobra gran importancia para la presente investigación uno de los puntos medulares del discurso político del ahora Titular del Poder Ejecutivo, como es la lucha contra la corrupción, y parece que su principal política pública será tal. Así, para la actual Administración Pública el antídoto de salvación para México es la honestidad. Reconciliar esta virtud en inspiración y forma de vida de las instituciones es la respuesta idónea para dicha problemática. Al respecto, el mandatario federal señala lo siguiente:

[...]La honestidad es un tesoro, la riqueza enterrada. La corrupción es, como se ha señalado la causa principal de la desigualdad y de la tragedia nacional que padecemos.

Bajo esa premisa, es de suma importancia hacer de la honestidad el principal rector de la vida pública del país, como lo hacen las naciones éticamente desarrolladas, como, son: Nueva Zelanda, Dinamarca, Finlandia, Noruega y Suecia, en donde cuentan con una clase media con alto poder adquisitivo, y prácticamente es nula la corrupción, marginación, inseguridad y violencia. Además, en estas naciones el Estado promueve el progreso y cumple con su compromiso social, por ejemplo, se garantizan los derechos humanos; el acceso universal al internet, salud, educación y se hace posible la justicia social.

Por lo tanto, una de las propuestas claves, para el Poder Ejecutivo Federal, es hacer de la honestidad una constante para la regeneración de México, es decir, rescatar ese valor pasivo que se encuentra en la sociedad mexicana y elevarlo a rango supremo, con la finalidad de obtener un buen gobierno, en donde nadie tendría privilegios ilícitos. Con este valor ético fundamental se rescatarían recursos económicos que se destinaban a la corrupción y se destinarían al desarrollo y bienestar colectivo. Además, seguido del ejemplo del presidente de la República, ya que, si él no roba, según el actual titular del Ejecutivo Federal, los demás no lo harán, (barriendo las escaleras de arriba hacia abajo).

En ese sentido, es menester señalar, que, si bien es cierto, la honestidad es un valor importante para el desarrollo personal y colectivo, también lo es la confianza, mismo que es el principal imperativo ético ausente en la vida política de México. Por lo tanto, siguiendo a Rothstein, citado por Elena Fierro, señala que el escenario que impera en el país es que nadie sigue las reglas y obtener beneficios personales del servicio públicos es no sólo una acción impune, sino usual [...], dado que cada ciudadano asume que los otros son corruptos, supone que los precios de ser honestos son muy caros; incluso denunciar es infructuoso porque no habrá consecuencia.

De lo anterior, se desprende que una adecuada solución, no basta con la honestidad de los funcionarios públicos, sino que se requieren cambios significativos para el fortalecimiento de las instituciones y no únicamente de voluntades en el discurso político. Por ejemplo, el sistema jurídico mexicano es ineficaz. En general, hay poca luminosidad respecto de los procedimientos y clases de responsabilidades. Además, de existir una proliferación de normas, así como de sanciones cuya eficacia hasta el momento ha sido usualmente nula. Por tal razón, no se puede dejar únicamente una apuesta axiológica el combate a la corrupción, sino también de reformas normativas e institucional, que permitan el óptimo desarrollo del Estado de Derecho.

En ese sentido, la determinación de levantar el estandarte de la honestidad en la vida política del país, de acuerdo a los lineamientos del Poder Ejecutivo Federal, las

preguntas que surgen inmediatamente son las siguientes: ¿La honestidad, será el “antídoto eficaz” para combatir la corrupción en México?, ¿Qué mecanismos, se implementarán para propagar este imperativo ético a los servidores públicos, incluso a la sociedad?, ¿Cómo se mide un valor subjetivo como es la honestidad en una persona o institución?, ¿ El Poder Ejecutivo, podrá convertir en seis años a la honestidad, como el distintivo de la función pública mexicana?

Evidentemente, el Poder Ejecutivo Federal, ha soslayado la respuesta a dichos cuestionamiento. Incluso, el Titular de la Secretaria de Comunicaciones y Transportes, ha manifestado diversas medidas cualitativas para evitar la corrupción en obra pública, como es la búsqueda de colaboradores que tengan tres características: Una que vale seis puntos de 10 es que (el funcionario) sea y tenga el antecedente de absoluta honestidad; el otro 30%, que tengan vocación de servicio público, y el 10% restante, que sepan de su asunto.¹⁵⁵ Por ello, al ser la honestidad un valor subjetivo, resulta ser inoperante su calificación en el citado caso y más aún es inadmisibles, dotar de un punto los conocimientos del tema por encima de un ya debilitado sistema profesional de carrera.

Bajo esas premisas y continuando con la línea argumentativa del Titular del Poder Ejecutivo, señala que el poder tiene razón de ser y se cristianiza en virtud cuando se efectúa con honestidad y en beneficio de la colectividad. El gobierno, dará el ejemplo en el combate a la corrupción; los servidores públicos serán ciudadanos de inobjetable honestidad; ninguna persona con antecedentes de enriquecimiento ilícito podrá participar en la función pública. Sin embargo, combatir la corrupción no basta con predicar con el ejemplo de la honestidad, sino también del respeto de la norma jurídica, eliminar la ausencia de probabilidad de sanción e ineficacia en los

¹⁵⁵ _____, “*El plan de Jiménez Espriú para evitar la corrupción en obra públicas*”. Revista Obras Disponible en web: “<https://obrasweb.mx/construccion/2018/07/26/el-plan-de-jimenez-espriu-para-evitar-la-corrupcion-en-obra-publica>”. Consultado el día 18 de noviembre de 2018.

procedimientos, evitar la sobrerregulación administrativa, para prescindir así de la grave impunidad que impera en México.

Por otra parte, es digno de señalar que el Poder Ejecutivo Federal, mediante el cambio de régimen económico, brinda un nuevo panorama en relación con el servicio público, ya que anteriormente, el laborar en la Administración Pública, implicaba la oportunidad idónea para el enriquecimiento bajo el amparo de la corrupción. Por tal motivo, el titular del multicitado Poder, implemento los siguientes lineamientos elementales en la materia:

- A) Se llamará a la sociedad para robustecer el hábito de la honestidad, pues hacer realidad este ideal depende, en mucho, de involucrar a todos los ciudadanos.

En lo referente a este inciso, recientemente el Poder Ejecutivo Federal, puso en circulación un documento denominado: “Carilla Moral”, que el escritor y ensayista mexicano Alfonso Reyes escribió en el año 1944. Este escrito tiene como temas centrales: La Moral y el Bien, Cuerpo y Alma, Civilización y Cultura, Los Respetos Morales, Respeto a Nuestra Persona, La Familia, La Ley y el Derecho, entre otros. No obstante, el intento de elevar la escala de valores, por parte de la Administración Pública Federal, puede cuestionar un declive en la pluralidad de pensamiento. Por ello, este tema se analizará en un epígrafe posterior.

- B) Se definirán procedimientos de participación ciudadana en cada etapa del proceso de combate a la corrupción.

Ahora bien, por lo que respecta a este lineamiento y según Eduardo Andere, señala que todos los argumentos que se basan en supuestas “consultas populares” o con “la participación amplia de la sociedad” o “escuchando las opiniones de los grupos involucrados” en realidad son subterfugios para simular “decisiones” compartidas” o “participativas” sin la distribución real del poder de decisión. ¹⁵⁶Esto cobra importancia, dado que el titular del Poder Ejecutivo, señalo al momento de escribir

¹⁵⁶ Andere M. Eduardo. “*Democracia, transparencia y educación: demagogia, corrupción e ignorancia*”, [Op cit...], p. 25.

este capítulo, la aplicación de una consulta popular para preguntarle a la ciudadanía si desean que se inicien procedimientos legales por actos de corrupción en contra de diversos expresidentes, entre otros temas.¹⁵⁷

Ahora bien, en ese contexto es menester señalar que el combate a la corrupción no es una voluntad unilateral del Poder Ejecutivo Federal, incluso ni con la aprobación de una consulta popular. En el plano legal, la corrupción no es un delito que se investigue por indicaciones presidenciales. La fiscalización de los recursos públicos le corresponde a la Auditoría Superior de la Federación, y el seguimiento de esta conducta delictiva le competirá a la Fiscalía General de la República. En último lugar, será el Poder Judicial, quien dicte la sanción correspondiente según la normatividad.

Por ende, el tratamiento de los procedimientos de participación ciudadana en el combate anticorrupción es inoperante, dado que este no es una opción, ni tampoco es una cuestión política. Mientras que exista un marco normativo nacional e internacional que contemple dicha conducta ilícita, el Estado mexicano está obligado por mandato legal investigar los delitos y los operadores judiciales a sancionar a los responsables. En caso contrario, se infringiría el Estado de Derecho.

- C) Se crearán mecanismos ágiles y efectivos para permitir a los ciudadanos la denuncia en casos de corrupción.
- D) El sistema de declaración patrimonial y de transparencia será de aplicación universal, sin excepción alguna. Se instaurará la obligación legal y moral de dar publicidad a la declaración patrimonial, la declaración de intereses y la declaración fiscal de toda cadena de mando, desde los titulares, hasta el último funcionario que participa en los procesos licitatorios y de asignación de contratos de obras, adquisiciones y prestaciones de servicios. Es un hecho que no basta con conocer el crecimiento del patrimonio de algún funcionario. La actuación pronta y expedita de los órganos de vigilancia y

¹⁵⁷ Aristegui Noticias, “Entrevista AMLO con Aristegui”, (2018, noviembre 21) [Archivo de video]. Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=9gLNPhCKIWg>. Consultado el día 22 de noviembre de 2018.

sanción es indispensable. Sin castigo, la propuesta de la llamada ley “3 de 3” y las recientes reformas aprobadas como “un paquete anticorrupción” tienden a convertirse en una simulación. (énfasis añadido).

Expuesto el inciso anterior, cabe mencionar, que las recientes reformas anticorrupción, es a lo que se denomina: “Sistema Nacional Anticorrupción”, perteneciente a la serie de Reformas Estructurales que implementó la pasada Administración Federal y los líderes de los principales entes políticos del país, a fin de establecer lineamientos generales orientados en temas fundamentales para el buen ejercicio del gobierno a través del combate a la corrupción. Este Sistema, implicó la creación de nuevos entes como: un Comité de Coordinación y el Comité de Participación Ciudadana, Sistemas Locas Anticorrupción, entre otros.

Pero la robustecida reforma, que origino la citada agencia anticorrupción mexicana, y en palabras de Arellano Gault, ha sido resistente, atacada y boicoteada por la lógica sistemática de la corrupción del sistema político del país.¹⁵⁸ Incluso, se puede afirmar que este organismo con las múltiples cabezas que lo dirigen hoy en día no ha mostrado ningún resultado. Además, la mayoría de los órganos ya existentes en la pasada Administración Federal, como son; el Consejo de la Judicatura, el “Tribunal Federal de Justicia Administrativa”, y la “Secretaría de la Función Pública”, mismas que tenían un presupuesto y funciones perfectamente establecidas, actúan como si no existiera el Sistema Nacional Anticorrupción.¹⁵⁹

De este modo, es plausible que el Poder Ejecutivo, ha mantenido una postura cautelosa en referencia al presupuesto y destino del Sistema Nacional Anticorrupción, dado a los escasos resultados brindados en la pasada Administración Federal. En primer lugar, las diversas instancias que integran la citada agencia anticorrupción mexicana sufrieron un recorte en el presupuesto del

¹⁵⁸ Arellano Gault, David, “¿Podemos reducir la corrupción en México?: Límites y posibilidades de los instrumentos a nuestro alcance”, Ciudad de México, “Centro de Investigaciones y Docencia Económicas” (CIDE), 2018, p. 17.

¹⁵⁹ Casar, María Amparo, *El SNA y el Comité de Participación Ciudadana*. Disponible en web: <http://www.excelsior.com.mx/opinion/maria-amparo-casar/2017/08/23/1183453>. Consultado el 11 de septiembre de 2017.

año 2019, e incluso las entidades gubernamentales que integran el “Comité Coordinador del Sistema Nacional Anticorrupción,” no fueron contempladas en el otorgamiento de recursos (Véase gráfico 6).

Gráfico 6

Ramo	Entidad Gubernamental	2018	2019	Diferencias
01	“Auditoría Superior de la Federación”	2,230,116,964	2,304,444,027	+ 74,327,063
03	“Consejo de la Judicatura Federal”	61,838,081,896	56,460,188,830	-5,377,893,060
27	“Secretaría de la Función Pública”	1,191,905,203	901,819,393	-9,290,085,807
27. 120	“Unidad de Vinculación con el Sistema Nacional Anticorrupción” (Pertenece a la Secretaría de la Función Pública)	64,525,969	0	No aplica
32	“Tribunal Federal de Justicia Administrativa”	3,029,044,741	2,695,853,467	-333,191,274
44	“Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la	1,098,478,640	900,151,692	-198,326,948

	Información y Protección de Datos Personales”			
47	“Secretaría Ejecutiva del Sistema Nacional Anticorrupción”	172,090,567	0	No aplica

Fuente: Elaboración propia, con base en la información del “Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2018 y 2019”, respectivamente. Las cantidades expresadas son en pesos mexicanos.

En segundo lugar, el destino de la Reforma en materia de combate a la corrupción amerita una revisión profunda por cuanto a una verdadera política pública de coordinación entre los diversos entes que integran el “Sistema Nacional Anticorrupción”, así como el análisis de los mecanismos de selección de las cabezas institucionales que lo integran, para garantizar así una independencia de intereses. Por ello, resultada controvertido, el destino de este, pese a los recortes presupuestales y las graves deficiencias que presenta, mismo que de acuerdo con los lineamientos del Poder Ejecutivo Federal, podrá ser sustituido por la honestidad, como antídoto contra la corrupción

- E) La “Secretaría de la Función Pública” y los órganos internos de control, así como lo que hay en los poderes Legislativos y Judicial, según sea el caso, deberán de *realizar una verificación (énfasis añadido)*, no aleatoria sino total, de las *declaraciones de intereses de los funcionarios y cotejar las declaraciones del sistema de evolución patrimonial (énfasis añadido)* con las declaraciones fiscales de los individuos correspondientes, a fin de determinar la congruencia de la información. [...].

En este sentido, según Andere no se necesita controlarías o procuradurías dependientes del ejecutivo donde éste se vuelva juez y parte y contamina la función administrativa con funciones de pseudo justicia que pretenden controlar su misma actuación como si el ejecutivo de repente se erigiera en poder judicial y ordenara justicia con la espada de Damocles o el dedo de Zeus.¹⁶⁰ En este escenario, tal auto vigilancia, se efectúa mediante “la declaración patrimonial y de intereses de sus propios integrantes.” La primera, consiente en conocer la evolución y valor de los bienes que ostenta un servidor público desde la apertura hasta la conclusión de su mandato. La segunda, radica en localizar aquellas actividades que consiste en obstruir el desempeño del ejercicio de la función pública, como es el interés privado sobre el público, en beneficio del servidor público.

De esta forma, los artículos 36 y 37 respectivamente, de la “Ley General de Responsabilidades Administrativas”, establece que las “Secretarías y los Órganos internos de control”, estarán facultadas para llevar a cabo investigaciones o auditorías para verificar la evolución del patrimonio de los Declarantes. Además, en caso de que la declaración de situación patrimonial del Declarante refleje un incremento en su patrimonio que no sea explicable o justificable en virtud de su remuneración como servidor público, las Secretarías y los Órganos internos de control inmediatamente solicitarán sea aclarado el origen de dicho enriquecimiento [...] o se procederá en su caso, a la denuncia correspondiente ante el Ministerio Público.

En esa tesitura, académicos como “Rothstein”, Teorell y Person han determinado que, en casos de corrupción sistemática, como es el caso mexicano, el inconveniente es que, no existen personas interesadas en aplicar la ley.¹⁶¹ La normatividad existe, como es la citada “Ley General de Responsabilidades

¹⁶⁰ Andere M. Eduardo. *Democracia, transparencia y educación: demagogia, corrupción e ignorancia* [Op cit...] p. 57.

¹⁶¹ Persson, Anna, Bo Rothstein y Han Teorell, “*The Faile of Anticorruption Policies: A Theoretical Mischaracterization of the Problem*”, “The Quality of Government Institute”, “Department of Policial Science”, “University of Gothemburg, Gotembutgo,” “2010, p.11”.

Administrativas”, específicamente por cuanto al seguimiento de las declaraciones de intereses y patrimoniales de los funcionarios públicos. Pero tal lineamiento expuesto en el inciso que antecede por parte del Titular del Poder Ejecutivo no resulta novedoso, pero sí confuso, dado que, por una parte, señala lineamientos para promover la confianza de los servidores públicos, mediante la honestidad y por otra, se continua en la misma línea argumentativa de ofrecer un sistema normativo limitado al castigo ya existente.

- F) La “Auditoría Superior de la Federación”, las contralorías y órganos de control locales, actuarán en tiempo real, no como sucede en la actualidad, que sus recomendaciones o denuncias se presentan luego de un año o más de cometidos los ilícitos y el daño patrimonial.

Por lo que respecta a este inciso, y con el naciente “Sistema Nacional Anticorrupción”, y la expedición de la “Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación”, faculta a la “Auditoría Superior (ASF)”, la fiscalización de las cuentas públicas en el “ejercicio fiscal en curso o de ejercicios anteriores” y no posteriori, con base en un año fiscal. Por lo tanto, resulta inapropiada dicha afirmación. Lo cierto es que las reformas ayudarán a mejorar la puntualidad y el impacto de la labor de la ASF, pero el impacto de la institución también depende de su capacidad para asegurar la calidad de sus productos en vista de una creciente cartera de auditoría.¹⁶² a efecto de que, en caso de existir una anomalía, la autoridad competente dicte la sanción correspondiente según sea el caso.

- G) No podrán participar en concursos de obra o licitación para venta, servicios o concesiones ni podrán ser controladas para realizar actividades con el sector público o para explotar bienes de la nación, *empresas nacionales y extranjeras que estén asentadas en el país o busquen operar en México y*

¹⁶² “OCDE”. “Sistema Nacional de Fiscalización en México, Reforzando la Rendición de Cuentas y la Integridad”. “Informe preliminar XXV Asamblea General de OLACEFS 23-27 de noviembre 2015”, “Santiago de Querétaro”, “México”. “Estudios de la OCDE” sobre Gobernanza Pública, Éditions OCDE, México, 2015, p. 12.

que tengan en su personal a exfuncionarios con nivel de director hacia arriba, antes de que estos cumplan 10 años de haber salido del sector público.

H) *Se establecerán sanciones administrativas y penales a las empresas contratistas y a servidores públicos* involucrados en la ejecución de obras públicas deficientes o no ejecutadas, realizadas con sobrecostos o ampliaciones de los contratos mayores al 100 por ciento, entre otras condiciones punibles.

Así, el inciso precedente y de acuerdo con el Sistema Nacional Anticorrupción, mismo que incluye para su integración, la “Ley General de Responsabilidades Administrativas” es aplicable *tanto a particulares como a servidores públicos*, (énfasis propio), establece los principios, obligaciones, responsabilidades administrativas, faltas administrativas graves y no graves, mecanismos de prevención y sanciones, así como la competencia de autoridades para la aplicación de la Ley, entre otros aspectos.¹⁶³ Normatividad publicada en el “Diario Oficial de la Federación el día 18 de julio de 2016”. Mientras tanto, el candidato y ahora titular del Poder Ejecutivo en su libro titulado: “2018 La Salida, publicado en febrero de 2017”, continúa refiriendo el establecimiento de sanciones administrativas, cuando estas ya existen en dicho sentido.

De igual manera, las sanciones penales, se encuentra establecidas en el título decimo, denominado: “Delitos Cometidos por Servidores Públicos”, del “Código Penal Federal”, el cual contempla una serie de actividades corruptas en las cuales se puede configurar acciones y omisiones de los servidores públicos por la ejecución de obras públicas deficientes o no ejecutadas, realizadas con sobrecostos o el favorecimiento de contratistas, como es el cohecho, ejercicio abusivo de funciones, concusión, entre otras conductas punitivas. Por lo tanto, resulta controvertido, dicho punto, dado que la normatividad existe para sancionar la corrupción, pero no hay propuestas o políticas públicas para el cabal cumplimiento de la norma.

¹⁶³ Betanzos Torres Eber y Chávez Alor Jaime, *Reforma en Materia de Anticorrupción*, Tirant Lo Blanch, México, 2017, p. 55.

- I) Ni los funcionarios ni sus familiares podrán vincularse con empresas nacionales o extranjeras para implementar oportunidades de venta a la luz del ejercicio público.
- J) Se acabará con el influyentismo y no se consentirán componendas de servidores públicos con particulares, contratistas y proveedores.
- K) La corrupción, así como sus actos, serán considerados como delitos graves y se castigarán con severas penas de cárcel.

En efecto, por lo que respecta a los citados incisos (I, J y K) el influyentísimo aunado al “capitalismo de amigos”, el cual ha prosperado debido a las relaciones de particulares con funcionarios públicos con la finalidad de aumentar su riqueza, ha sido uno de las principales catástrofes para México, y de acuerdo a las políticas del mandatario del Poder Ejecutivo Federal, uno de los principales motivos para el cambio de modelo económico, es el dismantelar ese grupo de particulares que se ha apropiado del poder político del país, en perjuicio del bienestar colectivo.

Por ende, resulta controvertido los mecanismos que se emplearan para tal fin, dado que estos lineamientos, carecen de un fortalecimiento institucional que permita ser eficaz para el tratamiento de actos de corrupción, lavado de dinero, conflicto de intereses o el influyentísimo. En palabras de Andere, no es erradicando la corrupción como se arreglan las instituciones, sino arreglando las instituciones como se erradica la corrupción.¹⁶⁴ Sin embargo, actualmente no existe una política pública en este sentido, los sexenios pasados también se han limitado a un multifuncionamiento institucional banal y la continuidad de un sistema normativo que se limita al castigo.

- L) Se reformará la Constitución para crear en el Poder Judicial de la Federación una instancia especial, completamente autónoma y con amplias facultades para combatir y castigar delitos de corrupción.

¹⁶⁴ Andere M. Eduardo. “*Democracia, transparencia y educación: demagogia, corrupción e ignorancia*” [Op cit...] p. 94.

Ante este inciso, es menester señalar que el Sistema Nacional Anticorrupción, incluye dentro de sus integrantes al “Tribunal Federal de Justicia Administrativa”, órgano jurisdiccional con autonomía para emitir sus fallos y con jurisdicción plena en aplicaciones de 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 dichas responsabilidades¹⁶⁵. Además, desde el año 2016, con la reforma a la “Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República”, ahora Fiscalía, se encuentra insertada en su estructura la “Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción.”

En este sentido, crear una instancia especial, completamente autónoma y con amplias facultades para combatir y castigar delitos de corrupción, como lo refiere el inciso en cuestión, aunado a un conglomerado de instituciones y facultades de un deficiente “Sistema Nacional Anticorrupción”, el cual se oscila su existencia, propicia una vez más un sistema de justicia confuso. Para erradicar la corrupción se necesita de un marco normativo claro y de un sistema de justicia bien diseñado, para su adecuada implementación, procuración e impartición y no únicamente de costearse de imperativos éticos, como la honestidad en su aspecto substancial de “antídoto efectivo” contra la corrupción.

4.6. LA ÉTICA PÚBLICA EN LA AGENDA ANTICORRUPCIÓN

La perspectiva ética, en relación con el tratamiento de la corrupción, ha estado presente en múltiples dimensiones e incluso es inexistente o mínima, dado que dicho valor no entiende el entorno de la política o de los propios contextos sociales y económicos del mundo. No obstante, lo anterior, y desde la campaña electoral de 2018, el ahora titular del Poder Ejecutivo, ha colocado en la agenda pública valores como: la ética y el amor a nuestros semejantes, como un nuevo estilo de vida y de

¹⁶⁵ Betanzos Torres Eber y Chávez Alor Jaime, *Reforma en Materia de Anticorrupción*, [Op cit...] p. 44.

gobierno, así como una controvertida propuesta de Constitución Moral, puntos que se abordarán a continuación:

En primer lugar, el actual mandatario presidencial afirma la urgencia de promover mejoras éticas para transformar México. De esta forma se podrá hacer frente a la codicia y el odio que ha provocado la putrefacción gradual de la sociedad. Asunto que también le concierne a la política, porque la meta última de la política es lograr el amor y hacer el bien, en ello impera la genuina felicidad.¹⁶⁶ Pero esta postura del Estado a diferencia de Gloria Álvarez señala que el individuo puede elegir, informarse, tomar decisiones, ¡incluso equivocarse!, sin necesidad de que el Estado le diga aquello que debe hacer. Además, esta moral superior, llega a considerar que todo lo que ellos no son (izquierdistas), piensan o hacen es siempre un enemigo por destruir.¹⁶⁷

Así, este cambio de modelo económico que impera en México mantiene un discurso rousseauiano en el que siguen definiendo la bondad del ser humano y la utopía socialista como una forma mejor de sociedad [...], de ahí el Estado como padre protector al que hay que dar todos los poderes ya que es el mejor para encargarse de proteger nuestros intereses¹⁶⁸. Sin embargo, el titular del Poder Ejecutivo contrario a esa línea argumentativa señala el propósito de elaborar una constitución moral con los fundamentos de una república amorosa, concepto que comprende el renacimiento y progreso de México, bajo una manera de vivir basada en el amor a al prójimo y la familia, con la finalidad de obtener felicidad y bienestar.

En ese contexto, para diversos académicos y especialistas, resulta cuestionable el propósito de elaborar una constitución moral. Por ejemplo, en palabras de Barranco Villafán señala, que quizá no sea el instrumento más adecuado, porque toda constitución política supone o conlleva un marco ético. Por tal motivo, dicha idea, pone el dedo en la llaga: la separación entre la política y la ética, la fractura entre

¹⁶⁶ López Obrador, Andrés, 2018 *La Salida* [Op cit.], p. 260.

¹⁶⁷ Álvarez, Gloria, “*Cómo hablar con un izquierdista; Porqué, en lugar de hacer desaparecer, la socialdemocracia incrementa la pobreza*”, México, Edit. Ariel, 2018, p. 25.

¹⁶⁸ Ídem.

los valores y el servicio del poder. ¹⁶⁹ Límites que evidentemente, implican el surgimiento de problemas fundamentales de la axiología en este tema, como es la subjetividad de la ética y su positivación.

De este modo, la ética colocada en la agenda pública del Poder Ejecutivo pone de manifiesto un nuevo paradigma, en virtud de que el Estado no únicamente aspira a combatir la corrupción política, sino también la corrupción moral. Interviniendo en esta última en la actividad cognitiva y libre albedrío del ciudadano. Intención evidentemente utópica al considerar una sociedad adherida al amor a la familia, al prójimo, la patria, como lo señala el mandatario presidencial, ya que, al considerar una sociedad con estas cualidades, supone que todos sus integrantes poseen metas y objetivos homogéneos y no es así, dado que existe un dinamismo en este sentido. Incluso habrá ciudadanos que la felicidad y bienestar ofertado, es una meta cumplida o no es de su interés.

En ese sentido y siguiendo a Jaime Cárdenas y María de la Luz Mijangos, indican que la utopía fomenta la imaginación, abre nuevos horizontes, plantea preguntas y ofrece soluciones y sobre todo certezas, [...] elimina el miedo, da y ofrece sentido a la vida de los líderes y sus seguidores.¹⁷⁰ Si bien es cierto, considerar una sociedad basada en un trato sustentado por el amor y sobre todo hacer el bien para alcanzar la felicidad y el bienestar, resulta ser una respuesta adecuada e idealista para una sociedad mexicana agobiada por múltiples problemas como son: pobreza, corrupción, inseguridad, entre otros. Pero, considerar un código generalizado del bien, es impreciso, dado que los valores del ciudadano se encuentran en constante transformación, y su positivización contraviene la pluralidad y libertad de pensamiento.

Efectivamente, no existen leyes del desarrollo ético que puedan ser conocidas por una razón esclarecida, la razón humana es defectuosa y descubre, junto con otros

¹⁶⁹ Barranco Villafán Bernardo, “*AMLO y La Tierra Prometida: Análisis del Proceso Electoral 2018 y lo que viene*”, “México, Grijalbo”, 2018, p. 108.

¹⁷⁰ Cárdenas Jaime y de la Luz Mijangos María, “*Estado de Derecho y Corrupción*, México, Porrúa”, 2015, p. 43.

elementos antropológicos, por medio del ensayo y el error y la justificación argumentativa, dificultosamente, principios que no son definitivos, que podrán modificarse posteriormente.¹⁷¹ Así, la moralidad puede estar impuesta por el Estado, incluso, las normas jurídicas conllevan un marco ético. Por ejemplo: discriminar es un delito sancionado por la ley. Sin embargo, está en la realidad psíquica de cada uno de los ciudadanos, seguir sus convicciones personales o colectivas, pero no por un mandato supremo de moralidad, dado por un Estado que pretende controlar los valores volátiles del ciudadano.

De igual manera, de acuerdo con la corriente política inglés del utilitarismo, autores como Bentham, pone de manifiesto el siguiente razonamiento: a todos nos rigen las sensaciones de dolor y placer; son nuestros “amos”; nos rigen en todo lo que hacemos y determinan además qué debemos hacer; el patrón de lo que está bien y de lo que está mal “se ata a su entorno”.¹⁷² Por tal razón, una constitución moral no es el instrumento idóneo para brindar lecciones sobre el actuar de las sensaciones internas de los individuos, en cambio se requiere de un nuevo pacto entre todos los actores sociales para pensar, cuestionar y analizar el quehacer político del país y no para obedecer dogmas moralizadores de las administraciones en turno.

Por otra parte, según Andere la corrupción no es tanto un problema moral, sino de deformaciones originadas por las ineficiencias, las imprecisiones y la ausencia de reglas del juego claras que definan lo que le pertenece a cada quien en forma de derechos de propiedad y éstos sean coercibles o exigibles.¹⁷³ Vista así, la corrupción nace porque las instituciones no funcionan como deberían de ser, responden a intereses políticos y no sociales, las medidas de prevención, control y sanción son ineficaces en México. Sin embargo, la conciencia moral en el

¹⁷¹ Ibidem. p. 44.

¹⁷² Sandel. J. Michell, *Justice: What's teh Right Thind to Do?*, Farra Starus and Giroux, United States of America, 2010, p. 46.

¹⁷³ Andere M. Eduardo. “*Democracia, transparencia y educación: demagogia, corrupción e ignorancia*” [Op cit...] p. 50.

tratamiento de la corrupción sólo nos guía, con éxito o con tropiezos, en la búsqueda de mejores razones y argumentos para descubrirla, exponerla y enfrentarla.¹⁷⁴

Finalmente, la pretensión de una cartilla moral, idea que aquí se cuestiona, radica en la ambigüedad del Estado de imponer una superioridad de valores, los cuales son exclusivos de la intimidad psíquica del ciudadano. Por tal motivo, para que el cerebro racional domine al emocional se requiere un enorme esfuerzo consciente y cognitivo que sólo con buena crianza, buena educación y años de nutrición pensante se puede lograr y no con una codificación utópica que estipule lecciones sobre cómo actuar correctamente. Por ello, la permanencia del Derecho como ordenación coactiva, que implica y comprende una serie de valores insertos en la propia norma jurídica y que el ciudadano en su libre albedrío decide su positivo o negativo cumplimiento.

5. LA CUARTA TRASFORMACIÓN Y SU MODELO DE GESTIÓN PÚBLICA EN EL COMBATE A LA CORRUPCIÓN

En otras cuestiones y un punto central de los servicios de la administración pública en México es la ineficacia. Tanto ciudadanos, como funcionarios públicos de la administración pública, la critican con frases como: “demasiado alejada de las necesidades de las personas”, “corrupta”, “compadrazgo”, “de mala calidad” y “derrocha recursos financieros y humanos”. Por tal motivo, dichos calificativos han sido proclives para que el Poder Ejecutivo Federal (2018-2024) implemente un nuevo modelo de gestión pública en el combate a la corrupción, específicamente en la contratación de obra, con base a la austeridad y principalmente la eficientización del gasto público, las cuales se analizarán a continuación:

¹⁷⁴ Cárdenas Jaime y de la Luz Mijangos María, “Estado de Derecho y Corrupción”, [Op cit ...] p. 45.

5.1.- LA GESTIÓN CONTRACTUAL DE LA OBRA PÚBLICA AL AMPARO DE LA AUSTERIDAD

Un punto central de la “Nueva Gestión Pública” expresa: “Todo aquello que no sirve al ciudadano representa un derroche.” Con ello se expresa que la administración no es un fin en sí y que su única tarea es la de proporcionar los servicios a los que el ciudadano tiene derecho.¹⁷⁵ Es claro que, en el caso mexicano, resulta inoperante esta revelación, dado que hombre, mujeres y niños mueren por entregas tardías de hospitales. Obras públicas con altos sobrecostos que responden únicamente a intereses particulares y no colectivos, lo cual deriva en un desperdicio de recursos económicos a favor de la corrupción, así como en graves perjuicios sociales.

En tales consideraciones, el Proyecto de Nación 2018-2024 a cargo del titular del Poder Ejecutivo Federal, recoge diversos puntos esenciales para el combate a la corrupción y la ejecución de una política de austeridad en el gobierno, por lo cual conviene subrayar los siguientes aspectos para el tema en cuestión:

- Favorecer la economía social, solidaria y cooperativa en la contratación gubernamental.
- Responsabilidades administrativas y penales por incumplimiento de licitaciones públicas o simulación.
- Obligatoriedad de programas de testigos sociales y contralores ciudadanos en todas las compras públicas.
- Prohibición de adjudicaciones directas. Obligatoriedad de ejercicios de licitación pública y concursos abiertos para todo tipo de adquisiciones.
- Licitaciones públicas en línea y con control social para todo tipo de compra y contratación incluyendo las Asociaciones Público-Privadas.

¹⁷⁵ “Schröder, Peter”, *“Nueva Gestión Pública: Aportes para el buen gobierno”*, “Fundación Friedrich Nauman”. Sección América Latina. Cd. México, 2015, p. 24.

- Aplicación de programas de testigos sociales y contralores ciudadanos con perspectiva de género.¹⁷⁶

Los anteriores puntos conducen a establecer la ausencia de auténticas propuestas y líneas de acción contra la corrupción en un discurso retórico con propósitos ambiguos. Por ejemplo: 1) El artículo 123 de la Constitución Política mexicana, establece que la contratación, incluyendo la obra pública se realizará, adjudicará o se llevará mediante licitaciones públicas, como principio general. Por lo tanto, resulta irrisorio considerar la obligatoriedad de ejercicios de licitación, cuando es un imperativo normativo y no un mandato gubernamental. 2) Las acciones de responsabilidades administrativas y penales por incumplimiento de licitaciones públicas o simulación, se encuentran actualmente previstas en un marco jurídico extenso e inoperante. Resultando así, reiterativa y deteriorada dicha medida anticorrupción.

Por otra parte, es menester señalar que por cuanto, a los puntos antes referidos a la participación social, implica para la “Nueva Gestión Pública” y el gobierno federal, mejorar el control de la administración pública mediante su democratización, es decir, convertir a la ciudadanía en un sujeto directo de control, siempre y cuando este no afecte el desempeño gubernamental.¹⁷⁷ Sin embargo, la participación ciudadana a través de los testigos sociales, personas físicas o morales especializadas que vigilan que los procesos de contratación se realicen conforme a la normatividad, se han convertido paulatinamente en figuras volátiles, como ejemplo demostrativo de fuerza mayor, véase el siguiente gráfico:

¹⁷⁶ “Movimiento de Regeneración Nacional” (MORENA), “*Proyecto de Nación 2018-2024*”. Disponible en web: “<http://morenabc.org/wp-content/uploads/2017/11/Plan-de-Nacion-de-Morena.pdf>” Consultado el 31 de enero de 2019.

¹⁷⁷ Grau Cunill, Nuria, “*La democratización de la Administración Pública*”. “*Los mitos para vencer*”. Observatorio de la Corrupción e Impunidad”. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. Disponible en web: <https://oci.juridicas.unam.mx/evidencia/fcce51c8-4383-4306-903a-61d45509056e>. Consultado el día 26 de enero de 2019.

Gráfico 7

UNIDAD DE NORMATIVIDAD DE CONTRATACIONES PÚBLICAS									
DIRECCIÓN GENERAL ADJUNTA DE APOYO EN CONTRATACIONES PÚBLICAS									
DIRECCIÓN DE TESTIGOS SOCIALES									
Informe Designaciones, Procedimientos y Montos de Contratación (1º diciembre de 2012 al 30 de septiembre de 2018)									
Concepto	2012 1º al 31 dic	2013	2014	2015	2016	2017	2018	Total	Montos totales (Millones de pesos)
Totales de Designaciones	8	113	163	128	84	109	32	637	
Personas físicas	6	67	64	57	33	64	17	308	
Personas morales	2	46	99	71	51	45	15	329	
Procedimientos Montos totales (Millones de pesos)	10,996	1,422,021	560,612	262,552	209,717	244,999	124,650		2,835,547
Por LAASSP	5	76	88	90	55	73	24	411	
Montos	4,810	100,512	192,518	172,782	86,967	95,405	105,665		758,659
Por LOPSRM	0	12	54	34	25	23	7	155	
Montos	0	43,684	233,582	71,317	114,114	75,033	10,279		548,009
POR Ley de Petróleos Mexicanos	3	25	19	0	0	0	0	47	
Montos	6,186	1,277,825	128,235	0	0	0	0		1,412,246
Por Ley de Asociaciones Público Privadas	0	0	2	4	4	13	1	24	
Monto	0	0	6,277	18,453	8,636	74,561	8,706		116,633
Totales de Procedimientos	8	113	163	128	84	109	32	637	

Fuente: “Brun Palacios Paola y Noriega Esparza Guillermo”, *“Evolución y Retos de la Figura del Testigo Social”*, (USAID). “Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional” y (SF) “Secretaría de la Función Pública”. Cd. México. p. 16.

De acuerdo con los datos de la anterior tabla, se desprende que el año 2018, fue el periodo con menor cantidad de participación de testigos sociales: 17 personas físicas y 15 personas morales, en comparación con el año 2014 de mayor participación: 64 personas físicas y 99 personas morales. Pese a que dicha figura se institucionalizó en 2004 y según el artículo 26 ter de la “Ley de Adquisiciones”, Arrendamiento y Servicio del Sector Público, establecen su participación en: “Las licitaciones públicas, cuyo monto rebase el equivalente a cinco millones de días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal y en aquellos casos que determine la Secretaría de la Función Pública [...]”. Lo cual no justifica así la alta variabilidad de participación de testigos sociales entre un año y otro.

Bajo esta lógica, las citadas políticas anticorrupción, aquí analizadas resultaron ser imprecisas para mitigar el anterior panorama de la administración pasada, dado que por una parte contempla la participación de testigos sociales, con un *fortalecimiento simulado* (perspectiva de género y obligatoriedad generalizada). Y por otra, es omiso en considerar, claridad en la naturaleza de la figura, mejoras en transparencia y rendición de cuentas, fortalecimiento de su patrón, ampliación de su alcance, y atestiguamiento más eficaz con mecanismos tecnológicos adecuados (*fortalecimiento institucional*), el cual resultaría más idóneo que la participación de observadores de la “Organización de las Naciones Unidas” “(ONU)”, en contratos de obra del gobierno. ¹⁷⁸

5.2.- RETOS Y DESAFÍOS DE LA “LEY DE OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LA MISMA” EN MATERIA ANTICORRUPCIÓN

Con lo hasta aquí expuesto, y pese a los lineamientos gubernamentales de la nueva Administración Federal de combatir la corrupción, la obra pública no es la excepción en este tema. Sin embargo, durante años la discusión sobre una nueva Ley Federal de Obras Públicas ha estado en el espíritu del legislador y de la propia industria de la construcción. Muchos especialistas en la materia consideran que entre más reglas anticorrupción se introduzca en la ley de obras públicas esto será lo mejor, otros piensan que el llenar la ley con excesiva normatividad puede provocar un sector paralizado que impida el desarrollo de la construcción pública y crear pesadumbres para sus actores.

¹⁷⁸ En conferencia de prensa del día 15 de julio de 2018, el presidente electo, ahora presidente constitucional de los Estados Unidos Mexicanos “anunció 50 lineamientos generales para el combate a la corrupción y la aplicación de una política de austeridad republicana en el gobierno” “(2028-2024)”. De acuerdo con el numeral 45 de los 50 puntos, señala lo siguiente: “Los contratos de obra del gobierno se llevarán a cabo mediante licitación pública, con la participación de ciudadanos y de observadores de la ONU”. Disponible en web: <https://lopezobrador.org.mx/2018/07/15/50-lineamientos-generales-para-el-combate-a-la-corrupcion-y-la-aplicacion-de-una-politica-de-austeridad-republicana/>. Consultado el día 08 de enero de 2019.

Asimismo, los miembros de la industria consideran que el combate a la corrupción debe ser frontal, pero también es cierto que las disposiciones normativas no deberán restringir derechos que son parte del sector, y que son vistos, por aquellos que no los conocen, como actos de opacidad. Por ejemplo, la postura de evitar el ajuste de costos en su plenitud, para evitar los sobrecostos, cuando tales ajustes son materia del balance económico del contrato que depende de elementos macroeconómicos.¹⁷⁹ De este modo, es importante una normatividad lógica y accesible que subsane los errores actuales de la norma vigente como son:

En primer lugar, según el artículo 1° de la “Ley de Obras Públicas y Servicios relacionados con la Misma”, sólo regula a la Administración Pública Federal, es decir, a las dependencias y entidades del Ejecutivo Federal. Los demás Poderes de la Unión y los organismos autónomos constitucionales se rigen por una norma especial o propia. En segundo lugar, la obra pública se norma constitucionalmente en el artículo 134 y se regula, en el ámbito federal, por lo menos de cinco órdenes jurídico-administrativo distintos, como son:

- 1.- Ley General de Obras Públicas y servicios relacionados con la misma, su reglamento, circulares y acuerdos.
- 2.- Norma para regular las adquisiciones, arrendamientos, prestaciones de servicios y obra pública publicado el 21 de septiembre de 2012, de la Cámara de Senadores y sus circulares.
- 3.- Norma de obras públicas y servicios relacionados con las mismas, publicada el 15 de febrero de 2006, de la Cámara de Diputados y sus circulares.
- 4.- Acuerdo general: 29/2012, del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones del acuerdo general: 6/2009, que establece las bases para que las adquisiciones, arrendamiento de bienes muebles,

¹⁷⁹ García Hernández Roberto. *¿Leyes de obra públicas o anticorrupción?* "21 de noviembre de 2017". "Disponible en web": <https://obras.expansion.mx/construccion/2017/11/21/leyes-de-obras-publicas-o-anticorrupcion>. Consultado el día 27 de mayo de 2020.

prestación de servicios, obra pública y los servicios relacionados con la misma, se ajusten a los criterios contemplados en el “artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.

5.- Normas del “Banco de México” en materia de obra inmobiliaria y servicios relacionados con la Misma, aprobadas por la “Junta de Gobierno del Banco de México”, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 46, fracción XII, de su Ley, en sesión de fecha 18 de diciembre de 2014.

De la lista que antecede, se debe de agregar la legislación local sobre obra pública, que en los últimos años ha adquirido importancia por la transferencia de recursos públicos a los estados para el fortalecimiento de la infraestructura básica. De este modo la dispersión normativa de la materia y la diferenciación en los procesos genera consecuencias adversas para el sector de la construcción e incide en el fenómeno de la corrupción, dado que la acción de los contratistas se encuentra limitada a quienes conocen la normatividad y operatividad de estos entes públicos.

En tercer lugar, en la legislación actual no existen mecanismos eficaces que garanticen la responsabilidad de los contratistas sobre el buen funcionamiento de las obras concluidas, así como su responsabilidad en caso de fallas, defectos o vicios. Por ello, la responsabilidad solidaria de constructores y supervisores por trabajos incorrectamente ejecutados deberá de ser un punto central en materia anticorrupción.

Derivado de lo anterior, y pese a las deficiencias de las obras públicas, se presentan casos que en la mayoría de ellas son construidas con materiales diferentes a lo establecido en el contrato y a lo realmente pagado.¹⁸⁰ “En este supuesto se puede citar la nueva sede del Senado de la República, la inversión inicial fue de 1,699 millones de pesos, la final de 2,563 millones de pesos, lo que denota un aumento de costo de 50% con fallas en su construcción.”

¹⁸⁰ “México Evalúa”, *“MeTrOP: Antídoto VS la Corrupción, Métrica de la Transparencia en Obra Pública”*, Centro de Análisis de Políticas Públicas, A. C, México, 2016, p. 74.

En cuarto lugar, por cuanto, a los contratos es importante que los mismos cuenten con lineamientos específicos que deben seguirse en la creación, modificación, ejecución y extinción de las obligaciones contractuales. De esta forma, es importante tener mecanismos y candados que impidan actos de corrupción o arbitrariedades por parte de los sujetos obligados o contratistas, tales como: establecer un monto máximo correspondiente al 25% como límite para que se lleve a cabo la modificación a un contrato, en relación con el presupuesto inicial, con el objetivo de evitar costos exagerados en relación con los proyectos. Por ejemplo, la Estela de Luz, (monumento conmemorativo de la Ciudad de México), tuvo un costo total de 1,036 millones de pesos mexicanos, 163% más de lo presupuestado.¹⁸¹

En quinto lugar, la actual “Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas”, establece algunas obligaciones en cuanto a la plataforma de contratación electrónica CompraNet. No obstante, lo previsto en la norma no ha surtido los efectos esperados, pues la accesibilidad al sistema es complicada para el ciudadano, ya que es necesario contar con datos muy específicos como lo es el número de expediente, contrato o de referencia para poder buscar un proyecto; aunado a esto, se suman problemas como poca o nula publicación de documentos o datos importantes son omitidos.

En sexto lugar, la investigación de mercado se vuelve un elemento fundamental en la toma de decisiones del proceso de contratación pública. En consecuencia, es necesario que la multicitada Ley, incluya las opiniones de la Cámaras Industriales, Colegios Profesionales y Asociaciones, a fin de dar mayor certeza al estudio de la investigación de mercado, para realizar aquellas obras públicas útiles y que no resulten ser producto del amiguismo, intereses políticos y económicos, que minimizan el crecimiento del país

¹⁸¹ “Comisiones Unidas de Desarrollo Urbano y Ordenación Territorial”; *"Iniciativa con proyecto de decreto por el que se expide la Ley de Contrataciones"*. Ciudad de México: Senado de la República, 2017, p. 78.

Debido a lo anterior estos supuestos enunciativos, pero no limitativos, pueden traer como consecuencia actos de corrupción. Los retos y desafíos que enfrenta esta ley de obras públicas implican un análisis de todos los actores de la industria, Estado, y sociedad civil, con el objeto de ejercer mecanismos transparentes que fomenten procedimientos participativos e imparciales, en términos de brindar una norma jurídica congruente, accesible, derivado del grado de dificultad técnica que envuelven los proyectos, pero sobre todo que el fenómeno de la corrupción no obtenga provecho de una ley ineficiente.

CAPITULO III

DERECHO COMPARADO: CORRUPCIÓN EN LA OBRA PÚBLICA, CASOS BRASIL Y CANADÁ

INTRODUCCIÓN

Es de amplio conocimiento que la contratación de obras públicas constituye uno de los mayores focos de corrupción en el mundo. ¹⁸²Sin embargo, de acuerdo con Transparencia Internacional en su Índice de Pagadores de Sobornos 2017, señala que, los países de América mejor posicionados se encuentran: Brasil, quien obtuvo una calificación de 7.7, en donde los parámetros son del: 0-10 lo más corrupto, 10, lo menos corrupto. Igualmente, Canadá, logro obtener un puntaje de 8.5.¹⁸³ Por lo tanto, a continuación, y utilizando una metodología comparativa entre dichas naciones, se verificarán las semejanzas y aportaciones de sus respectivos sistemas jurídicos en el tema en cuestión.

¹⁸² Kaufmann Daniel, Kraay Aart y Mastruzzi Massimo. “*Governance Matters V: Aggregate and Individual Governance Indicators for 1996-2005*”. “World Bank”. 2006. “Basado en la Encuesta de Opinión Ejecutiva 2005 del Foro Económico Mundial”. “La pregunta que se aplicó fue dirigida a empresarios de 117 países: ¿En su industria, qué tan frecuente es hacer pagos irregulares o sobornos que se encuentren relacionados con servicios/ impuestos/ contratos públicos/ sistema judicial?”. Disponible en web: “<http://documents.worldbank.org/curated/en/265051468322155295/Governance-matters-V-aggregate-and-individual-governance-indicators-for-1996-2005>.” Consultado el día 18 de mayo.

¹⁸³ Brasil: crecimiento económico y desarrollo humano. Editorial Estrada. (2017). Disponible en: “http://www.editorialestrada.com.ar/Geo_4/bloque1/caso3/”. Consultado el día 01 de mayo de 2019.

1.- BRASIL

Es la primera economía más importante de América Latina y uno de los cuatro países con una superficie mayor a siete millones de km², una población mayor a 100 millones de habitantes y un Producto Interno Bruto superior a los mil millones de dólares.¹⁸⁴No obstante, Brasil presencié uno de los mayores escándalos que involucraron a las principales constructoras de aquel país en procesos licitatorios manipulados con la participación conjunta de actores estatales: *Caso Odebrecht*, el cual se trató en la sección correspondiente de esta investigación. Por tal motivo, el objetivo de este apartado consiste entonces en analizar específicamente el marco normativo e institucional anticorrupción de este país.

1.1.- MARCO NORMATIVO ANTICORRUPCIÓN: BRASIL

Con carácter previo, cabe mencionar que Brasil ha ratificado diversos instrumentos internacionales en la materia, como son: 1) “Convención sobre lucha contra la Corrupción de Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico-OCDE” “(Decreto N. 3.678, de 2000)”; 2) “Convención Interamericana contra la Corrupción” “(Decreto N. 4.410, de 2002)”; y 3) “Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción” “(Decreto N. 5.687, de 2006)”.¹⁸⁵ Sin embargo, a pesar de ser la corrupción una lucha global, este país ha adoptado una serie de leyes nacionales para abatir este fenómeno derivado del siguiente contexto:

1.1.1.- BREVE PANORAMA DE LA CORRUPCIÓN EN LA CONTRATACIÓN DE OBRA PÚBLICA

Brasil se ha convertido en un excelente ejemplo de cómo la obra pública puede desempeñar un papel catalizador en la modernización y desarrollo económico de

¹⁸⁴ Haroon Deborah and Heinrich Finn, *Bribe Payers Index*, Transparency International, Germany, Berlín, 2011, p.5.

¹⁸⁵ Portal da Câmara dos Deputados Brasil, *Atividade Legislativa*. Disponible en web: <https://www.camara.leg.br/>. Consultado el día 13 de julio de 2019.

un país, pero también como dicho sector puede tener beneficios contraproducentes. Según un estudio elaborado por la “Confederación Nacional de la Industria” “(CNI)” en el año 2014, exhibió que apenas seis grandes obras de infraestructura contratadas por el Gobierno Federal contaron con un perjuicio del atraso de las obras en 2013, por una cantidad que ascendía a 28 mil millones de reales brasileños. Además, de ese perjuicio financiero es necesario agregar el perjuicio social causado al ciudadano que se queda sin atención médica, por retraso en las obras de hospitales o de los niños en escuelas que nunca se entregan, etc.

En tal sentido, el comportamiento corrupto en los procesos de licitación de obras públicas de infraestructuras se constituye en acciones practicadas por actores públicos y privados, con repercusiones directas en la eficiencia operacional y en la gestión económico-financiera de la administración pública. No obstante, uno de los factores que coadyuvo notablemente en el aumento de corrupción en las obras públicas brasileñas fue el desmonte de los departamentos de ingeniería de las estatales y la introducción de actores privados. Hasta el final del gobierno militar, las estatales producían el proyecto básico, muchas veces el proyecto ejecutivo y finalmente fiscalizaban la obra por su propio cuerpo de ingenieros.¹⁸⁶

Así, la concepción, idealización, trazado, elección de materiales, y técnicas de las obras, eran efectuadas por los *departamentos de ingeniería de las estatales*, quienes, con su conocimiento técnico y buena estimación de costos, desarrollaban

¹⁸⁶ El proyecto básico, según la Ley 8.666 / 93 de Brasil, se constituye por los elementos necesarios que caracterizan la obra o servicio que serán objeto de licitación. En obras públicas el proyecto básico es la pieza desarrollada por los órganos públicos de infraestructura civil que indica la calidad y el coste que se desea obtener para asegurar los beneficios demandados por “los órganos de la Administración Pública”. Por otra parte, el proyecto ejecutivo profundiza los estudios realizados en el desarrollo del proyecto básico. El propósito es mejorar el grado de detalle establecido en el proyecto básico, observando las normas pertinentes de la Asociación Brasileña de Normas Técnicas (ABNT) y definir la estructura final con los elementos necesarios para la realización del objeto licitado. VÉASE: SANTOS, Marcia Menezes dos – *A Importância do Projeto de Construção na concepção e construção de uma obra*; Portal Metálica, Material de Apoio: NGI Consultoria; <http://www.metallica.com.br/a-importancia-do-projetona-concepcao-e-execucao-de-uma-obra>. Consultado el día 11 de mayo de 2019.

obras públicas rentables. Pero, ahora, el desconocimiento y ausencia de habilidades técnicas de los servidores responsables de la elaboración de los proyectos, contribuye a presentarlos incompletos y deficientes, facilitando así diversas maniobras para desviar recursos económicos. Por lo tanto, sí, los proyectos son mal elaborados o de baja calidad proveniente de la falta de especialización del servidor público, debilita el Estado y genera un círculo vicioso de corrupción.¹⁸⁷

Por tal razón, los cuerpos de ingenieros tenían la capacidad para elaborar proyectos básicos y proyectos ejecutivos, mantenían pleno control de los proyectos, los contratistas apenas ejecutaban las obras bajo rienda corta de los Departamentos de Ingeniería. Era difícil engañarlos con contratos, como se hace actualmente.¹⁸⁸ Sin embargo, con el aumento de la participación del sector privado propicio el surgimiento de comportamientos corruptos dentro del Estado. La relación entre el Estado y los grupos económicos privados, que debería ser siempre un medio para alcanzar el interés público, corrió el riesgo de convertirse en un instrumento para la obtención de ganancias ilícitas para agentes tanto públicos como privados.

Por ejemplo: Ni siquiera eventos de gran tamaño como fueron: la Copa Mundial de Fútbol 2014 y los Juegos Olímpicos de Río de Janeiro 2016, lograron movilizar al gobierno brasileño para realizar obras que pudieran mejorar la infraestructura de las grandes ciudades brasileñas; lo que se vio por parte del Estado brasileño como resultado de las obras de infraestructura de estos dos grandes eventos deportivos fueron: corrupción, incompetencia y malversación de los fondos en diversos "elefantes blancos" que en nada contribuyeron en mejorar la infraestructura del país.¹⁸⁹ Como muestra de lo anterior se encuentra el Estadio Nacional de Brasilia,

¹⁸⁷ Menicucci Ferri, Isabel Vieira, "*Práticas De Corrupção No Processo De Licitação De Obras Públicas De Infraestruturação Civil No Brasil*", Tese para obter o título de Administração, Universidade FUMEC, Belo Horizonte, MG, Brasil, 2015, p. 57.

¹⁸⁸ Ídem.

¹⁸⁹ Dos Santos Nakamura, André Luiz, *A infraestrutura e a corrupção no Brasil*, Revista Brasileira de Estudos Políticos, Belo Horizonte, Núm. 117, (Julho- Dezembro) p.101.

el cual tiene actualmente la utilidad de funcionar como estacionamiento para autobuses. [...]. Otro es el estadio Arena Corinthians, el cual termino su construcción hasta diez meses después de haber acabado el evento.¹⁹⁰

Por otra parte, los recientes casos de corrupción en Brasil en obras de infraestructura son resultado de los “acuerdos de declaración premiada” realizadas por los ejecutivos de la empresa brasileña Odebrecht, como son la Línea 2 y 6 del Metro de San Paulo, respectivamente, y cuyas contrataciones se encuentran inmersos cuantiosos sobornos. El estudio del “Tribunal de Cuentas de la Unión” “señala que más del 70% de las obras públicas de Brasil tenían alguna irregularidad. De entre 94 obras auditadas, fueron encontrados indicios de irregularidades graves en 72 de ellas, el equivalente a 76,5% del total”. Los hallazgos más recurrentes de corrupción fueron: proyecto inexistente, deficiente o desactualizado.¹⁹¹

1.1.2.- CONTRATACIÓN EN OBRA PÚBLICA: LEY 8.666/93

Ahora bien, una herramienta eficaz que ha realizado Brasil para el combate a la corrupción en obras públicas que, como se ha visto es la principal fuente de desvío de dinero público, es la que nace de la inspiración del modelo de licitación norteamericano denominado: “Seguro/Garantía de cumplimiento” (Performance Bond). La Ley Federal brasileña N.º 8.666 / 93, que contiene, “las reglas generales sobre licitaciones públicas y contratos relacionados con obras, servicios, incluyendo publicidad, compras, enajenaciones y arrendamientos dentro del alcance de los Poderes de la Unión, los Estados, el Distrito Federal y los

¹⁹⁰ Menendez Frank, *Los Estadios de Fútbol abandonados tras el mundial de Brasil*. Revista Forbes. Disponible en web: <http://forbes.es/business/6948/los-estadios-de-futbol-abandonados-tras-el-mundial-de-brasil/>. Consultado el día 13 de mayo de 2019.

¹⁹¹ BRASIL. “*Tribunal de Contas da União*”. Disponible en web: <https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A25EC59C0F015F9DA315D6121> F&inline=1. Consultado el día 13 de mayo de 2019.

Municipios”. Incluso, hasta prevé una modalidad de seguro en su artículo 56, mismo que es facultativo y no puede pasar del 10% el valor del contrato, según lo prescrito en su párrafo 3, que a la letra señala lo siguiente:

Art. 56 A discreción de la autoridad competente, en cada caso, y siempre que esté previsto en el instrumento de convocatoria, podrá exigirse la constitución de una garantía en la contratación de obras, servicios y compras. El contratista será responsable de elegir uno de los siguientes tipos de garantía:

I - Garantías en efectivo o títulos de deuda pública, que deben haber sido emitidos en forma de anotaciones en cuenta, mediante su registro en un sistema centralizado de liquidación y custodia autorizado por el Banco Central de Brasil y valorados a su valor económico, según lo definido por el Ministerio de Hacienda; (Párrafo con redacción dada por la Ley No 11.079 del 30 de diciembre de 2004).

II - Seguro-garantía;

III - Garantía bancaria.

De hecho, este tipo de contrato también implica el supuesto de que, si la empresa (tomadora del seguro) no concluye, retrasa o ejecuta de forma inadecuada la obra contratada, la aseguradora promoverá la conclusión y / o reparaciones necesarias, ya sea contratando a un tercero o bien indemnizando al Poder Público (asegurado) para que este contrate a un tercero con ese objetivo. La obligación de reparar los daños estimula a la aseguradora a fiscalizar y revisar de cerca la obra, cobrando de la empresa el cumplimiento de cada plazo y obligación contractual, es decir, se revisa el exacto cumplimiento del cronograma físico-financiero de la obra, lo que implica una mayor eficiencia en la ejecución de los trabajos.

Otro beneficio de este contrato consiste en que las empresas que poseen un historial de mayor confiabilidad pueden ofrecer precios más competitivos al Estado, ya que adquieren por un monto menor el seguro-garantía. Además, de alejar paulatinamente a las empresas negligentes del mercado, ya que esto, conlleva a que adquirirán por un valor mucho mayor dicho seguro, aumentando también el valor de su propuesta, y la creación de indicadores negativos. De este modo, la adopción del seguro-garantía performance bond, en la legislación brasileña hace obligatoria la contratación de un seguro que cubra la ejecución de lo que es efectivamente contratado para las obras públicas en términos de calidad, especificación técnica, precio y plazo.

De este modo, la aplicación del contrato implica las actividades de realización, supervisión y modificación de este. Durante este periodo puede cambiarse los costos y los tiempos, además es especialmente proclive a la corrupción, porque es la etapa en el cual se ejercen los recursos públicos: es decir, cuando se paga a los contratistas encargados de ejecutar las obras públicas pactadas.¹⁹² No obstante, en caso de no ejecución total o parcial del contrato, el Estado brasileño puede, garantizada la defensa previa, al aplicar las siguientes sanciones al contratista (Artículo 87. Ley 8666/93):

I - Advertencia;

II - Multa, según lo dispuesto en la invitación a licitar o en el contrato;

III - Interrupción temporal de la participación en licitación e impedimento para contratar con la Administración, por un período que no exceda de 2 (dos) años;

IV - Declaración de incapacidad para ofertar o contratar con la Administración Pública mientras persistan los motivos del castigo o hasta que se promueva la rehabilitación ante la autoridad que aplicó la sanción, que se otorgará cada vez que el contratista reembolse a la Administración las pérdidas resultantes y después de la expiración de la sanción aplicada en base al ítem anterior.

¹⁹² “México Evalúa”, “MeTrOP: Antídoto VS la Corrupción, Métrica de la Transparencia en Obra Pública”, “Centro de Análisis de Políticas Públicas”, “A. C”, México, 2016, p. 75.

§ 1 Si la multa aplicada es mayor que el monto de la garantía provista, además de la pérdida de esta, el contratista responderá por su diferencia, que se descontará de los pagos eventualmente adeudados por la Administración o cobrados en el tribunal.

De acuerdo con lo antes expuesto, la no ejecución total o parcial del contrato, conlleva sanciones para los contratistas, dado que tales omisiones pueden resultar en un sobre costo, una disminución en la calidad de los materiales, cambios en el programa de trabajo, una añadidura de conceptos superfluos o no contratados. Asimismo, de asegurar la conclusión de la obra en los tiempos y términos estipulados de manera contractual. Por tal razón, la legislación brasileña expone defensa a efecto de salvaguardar los intereses de la Administración y evitar así avances artificiales que terminen en obras fracasadas o en el abandono.

A su vez, es digno de mención que según el artículo 65.1 de la multicitada Ley, señala que el contratista está obligado a aceptar, bajo las mismas condiciones contractuales, cualquier adición o eliminación realizada en “las obras, servicios o compras, hasta el “25%” “(veinticinco por ciento)” del valor inicial actualizado del contrato y, en el caso particular de renovación tratándose de edificios o equipos, hasta el límite del “50%” “(cincuenta por ciento)” para sus respectivas modificaciones.” De esta forma, esta disposición pone un candado a los altos sobre costos que caracterizan a las obras públicas, ya que ninguna adición o supresión podrá exceder dichos límites y no representará una pérdida para el Estado.

1.1.3 MARCO JURÍDICO ANTICORRUPCIÓN: BRASIL

Ahora bien, otro de los puntos más importantes en el tema en merito, son las leyes anticorrupción. A medida que se desarrollaban los preparativos para la celebración de la Copa del Mundo FIFA 2014 y los Juegos Olímpicos 2016, también creció el descontento generalizado de la sociedad brasileña por estos eventos deportivos cuantiosos y con sombras de corrupción. Por ello, el Congreso de Brasil promulgo

cuatro leyes fundamentales para atender dicha situación: 1) Las reformas de contratación pública, denominadas Régimen Diferenciado de Contrataciones y conocidas como RDC, 2) Ley de libertad de información, 3) Ley de Empresas Limpias y 4) Ley de crimen organizado, mismas que trajeron resultados sin precedentes, como se esbozará y comparará a continuación:

En primer lugar, por lo que respecta a las *reformas de contratación pública*. Es importante recordar, que los daños de la corrupción en la etapa de la contratación pública son indiscutibles para todos. Los funcionarios públicos pueden ser sobornados para que acepten contratos inflados, o productos inferiores, o ambos, todo a costo del erario. Por lo tanto, surge el Régimen Diferenciado de Contratos en la Ley No. 12462/11 o mejor conocido como RDC, como el experimento de Brasil para abatir tales deficiencias desde dos aspectos: 1) Permite al gobierno llevar a cabo un proceso de licitación único e integrado tanto para el diseño como para la construcción, combinando las fases de precalificación y licitación.

En ese sentido, la licitación de la construcción ya no depende de la existencia de un diseño elaborado previo. En su lugar, el gobierno proporcionará una descripción general de lo que necesita del proyecto, y las empresas licitarán simultáneamente el diseño y la construcción de este. 2) El RDC elimina el requisito de licitación abierta. No requiere que el gobierno ponga su presupuesto a disposición del público antes de emitir el Pliego de Cargos. El gobierno tiene la opción de realizar una licitación cerrada y no revelar el presupuesto, aunque el gobierno tiene que justificarlo. Muchos creen que este proceso producirá mejores resultados financieros para el gobierno porque el oferente más bajo no permitirá que su oferta se acerque lo más posible al presupuesto.

Sin embargo, los escépticos de la RDC se apresuran a señalar que este beneficio financiero se produce a un costo aparente de transparencia. El instinto de que la transparencia limita la corrupción, y el secreto la exacerba. Además, otros creen que las compañías más poderosas pueden usar influencia inapropiada para averiguar el monto del presupuesto de todos modos; si esto fuera cierto, el secreto

estaría propiciando corrupción.¹⁹³ Pero, lo anterior puede considerarse como un medio de control para una competencia libre, aunado a una ética profesional de los funcionarios públicos e instituciones solidadas que minimicen tales riesgos.

En segundo lugar, la Ley No. 12.527/2011, mejor conocida como Ley de libertad de información (FOI) o “Ley de Acceso a la Información”. En esta norma el gobierno tiene el deber de publicar ciertas formas de información sin solicitarla.¹⁹⁴ Con ello se obliga a los gobiernos federal, “estatales y municipales”, así como a las empresas estatales e incluso a las “organizaciones sin fines de lucro” que reciben fondos del gobierno, a publicar diversos tipos de información, incluidos los documentos sobre el gasto público, sin solicitud previa. Estas obligaciones de “transparencia activa” se extienden a los datos oficiales de contacto de todos los empleados, las operaciones financieras, los gastos, los contratos de adquisición y las respuestas a las preguntas más frecuentes. Asimismo, esta norma también faculta a cualquier ciudadano a solicitar información al gobierno.

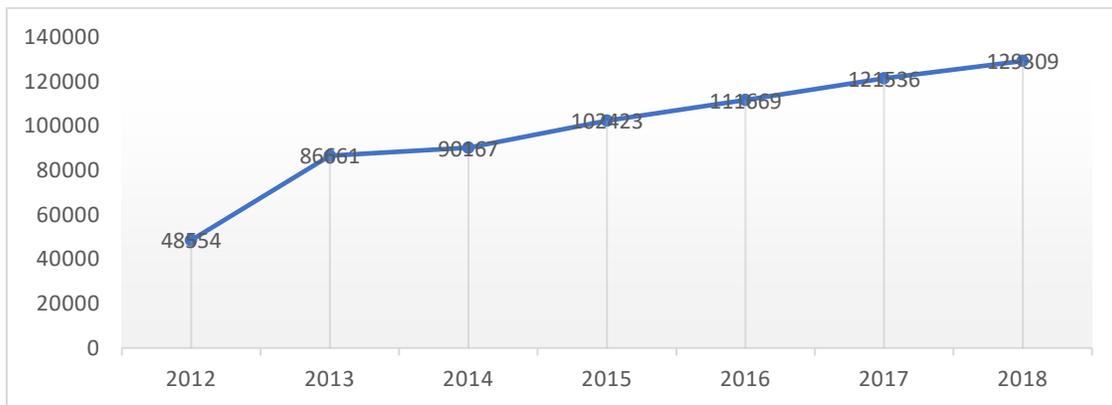
En ese contexto, los datos que a continuación se muestran (Véase gráfico 9) señalan que el gobierno brasileño está comenzando a cumplir con la ley, aunque los patrones y actitudes tomarán tiempo para solidarse como tal. Esto significa un importante reto para romper la opacidad y el secretismo generado por los Estados. No obstante, hay escépticos que señalan lo contrario. Por ejemplo: Gilber, refiere que el Estado no puede disuadir a la corrupción sin información: quién le dio qué a quién y por qué. Así, los malos actores no pueden participar en la corrupción sin información sobre quién está comprando, quién está vendiendo y en quién se puede confiar. Transparencia proporciona información a todos los jugadores del juego. Por lo tanto, tiene efectos transversales. La transparencia disuade a algunos actos de corrupción y promueve otros, del mismo modo que el oxígeno mata a algunas bacterias y nutre a otras.¹⁹⁵

¹⁹³ “Spalding”, “Andrew B, *Brazil's Olympic-Era Anti-Corruption Reforms*, Maryland Journal of International Law”, “32, 2017”, p. 198. HeinOnline

¹⁹⁴ Ídem.

¹⁹⁵ Gilbert, Michael D. *Transparency and Corruption: A General Analysis*. University of Chicago Legal Forum, vol. 2018, no. 1, 2018, p. 134. HeinOnline

**Gráfico 9: Relatório de Pedidos de Acesso à Informação e Solicitantes
(2012-2018): Brasil**



Fuente: “Elaboración propia”, “con base a los datos recabados en la página oficial del gobierno federal de Brasil”. Acceso a la información: Disponible en web: <http://www.acessoainformacao.gov.br/assuntos/relatorios-dados/relatorios>. Consultado el día 14 de octubre de 2019.

Lo anterior cobra relevancia, para el caso brasileño, quien lleva un amplio camino recorrido en el tema en cuestión. De esta forma, el Derecho a la información, puede coadyuvar a mejorar las experiencias de rendición de cuentas y disminuir el monopolio de información, el cual queda soslayado ante la ausencia de instituciones sólidas, autónomas e independientes en la procuración e impartición de justicia. Por lo tanto, el derecho en mención por sí sólo no es un factor primordial para el combate a la corrupción, ya que si bien es cierto Brasil tiene una corta trayectoria en él tema, sus índices de corrupción son menores a los de otros países como México, el cual no ha socavado sus índices de corrupción de manera paralela a pesar del amplio desarrollo del ejercicio de este derecho.

En tercer lugar, la Ley Anticorrupción Empresarial (Ley N°.12.846/2013), también conocida como la Ley de Empresas Limpias, adopta una cadena de medidas para aumentar la responsabilidad corporativa y la “rendición de cuentas”. Su jurisdicción abarca todas las esferas de poder de la Administración Pública nacional (Ejecutivo, Legislativo, Judicial y Fiscalía), de los tres niveles de la Federación, y también tiene

por objeto la protección de la Administración Pública Extranjera, mediante la responsabilidad objetiva administrativa y civil de las personas jurídicas.

Según el párrafo único de su artículo 1, también se aplica a las empresas negocios y empresas simples, independientemente de la forma de organización o modelo corporativo asignado, así como a fundaciones, asociaciones de entidades o las personas o empresas extranjeras que tengan su sede, o representación en el territorio brasileño. En el plano federal, dos organismos desempeñarán un papel destacado en la aplicación de esta ley no penal: el “Contralor General de la Unión” (CGU) y el “Ministerio Público Federal” (MPF), sin perjuicio de la labor de la Abogacía General de la Unión (AGU).

Así dicha ley, tiene una serie de disposiciones dignas de mención. Por ejemplo: En primer lugar, va más allá de prohibir no sólo el soborno, sino también su solicitud y oferta. En segundo lugar, el acto impone una responsabilidad objetiva por los actos de los empleados. Es decir, cuando un empleado comete una violación, la empresa se convierte automáticamente en responsable; el fiscal no necesita probar que la empresa pretendía, autorizó o incluso tuvo conocimiento del soborno independientemente del empleado.¹⁹⁶

Esto es similar al modelo de los Estados Unidos, pero diferente al del Reino Unido. En los Estados Unidos, debido a un principio largamente establecido de superioridad de demandado, la empresa es responsable de los actos de su empleado siempre y cuando éste haya actuado en el curso de su empleo (definido de manera muy amplia) y con la intención de beneficiar a la empresa, al menos en parte. La ley estadounidense, al igual que la brasileña, no exige pruebas de que la empresa también era responsable, independientemente de lo que haya hecho el empleado; si el empleado lo hizo mientras actuaba como empleado, la empresa también es responsable de tal conducta.¹⁹⁷

¹⁹⁶ Op cit. Spalding, Andrew B, “Brazil's Olympic-Era Anti-Corruption Reforms” [...].

¹⁹⁷ Ídem.

Por otra parte, el Reino Unido, por el contrario, ha proporcionado recientemente a las empresas una defensa de la responsabilidad por los actos de sus empleados. Si la empresa puede probar que tenía un programa de cumplimiento de buena fe, es decir, que tomó las medidas apropiadas para prevenir la violación, pero la violación ocurrió de todos modos, la empresa no será responsable. En ese sentido la Ley de Empresas Limpias de Brasil evita el enfoque británico.¹⁹⁸

Por otra parte, la Ley en comento obliga a las empresas a contar con una política de integridad que sirva de medida preventiva de los actos de corrupción. (Capítulo II). Como parte de esta política de integridad, se busca que las empresas cuenten con: I) “Un formato de organización y procedimientos”; II) “Un código de conducta”; III) “Sistemas adecuados y eficaces de control, vigilancia y auditoría”; IV) “Regímenes oportunos de denuncia, tanto al interior de la organización como hacia las jurisdicciones idóneas, así como procesos disciplinarios y consecuencias específicas”; V) “Regímenes y mecanismos idóneos de entrenamiento y capacitación respecto de los mecanismos de integridad que contiene este apartado, entre otros”

Derivado de lo anterior, los entes morales en Brasil serán castigados en las cláusulas de esta Ley cuando los actos afines con faltas administrativas graves sean efectuados por personas físicas que actúen a su nombre o representación de la persona moral e intenten adquirir mediante tales conductas favores para la compañía. Incluso, la especificación de la responsabilidad de las personas morales a que se refiere la presente Ley se apreciará si posee con una política de integridad. Supuestos equivalentes a los contemplados en los casos extranjeros antes mencionados.

En cuarto lugar, se encuentra la Ley No. 12.850 Delincuencia organizada de Brasil, aprobada en agosto de 2013. Esta norma ofrece una definición de crimen organizado y autoriza una serie de métodos de aplicación de la ley para investigar

¹⁹⁸ “Geoffrey Gauci & Jessica Fisher-Bristows”, *The UK Bribery Act and the US FCPA: The Key Differences*, ass'n of corp. couns. “United Kingdom, 2016, p.45”.

y procesar al crimen organizado. Por ejemplo: 1) Establece un cargo de obstrucción de la justicia; específicamente, una persona que obstruye las investigaciones está sujeta al mismo rango de castigo que quien promueve, constituye o financia una organización delictiva.¹⁹⁹ Y 2) Aplicación del acuerdo de culpabilidad. Lo hace no sólo para prever una reducción de la pena o un posible indulto. Más bien, permite que el fiscal no presente cargos bajo ciertas circunstancias.

De este modo, un fiscal o un juez puede conceder impunidad total, o reducir la pena hasta en dos tercios, a un acusado que haya cooperado efectiva y voluntariamente con la investigación, siempre que la cooperación produzca uno de los 5 resultados: (1) la identificación de otros participantes en el delito; (2) información sobre la estructura y el control de la organización delictiva; (3) la prevención de actividades delictivas adicionales por parte de la organización; (4) la recuperación total o parcial del producto del delito; o (5) la ubicación de la víctima.²⁰⁰ Además, el fiscal también puede desestimar la demanda contra el acusado si él o ella no es el líder de la organización delictiva y es el primer miembro de esa organización en celebrar un acuerdo de declaración de culpabilidad con la autoridad correspondiente.

En ese sentido, los resultados de la aplicación de la norma brasileña han sido satisfactorios, como es el multicitado caso: Lava Jato. Los acuerdos de colaboración, es parte fundamental para la indagación de redes corrupción a gran escala. Además, junto con la Ley N ° 10.467, de 11 de junio de 2002, que incluye los crímenes practicados por particulares con la Administración Pública Extranjera y la Ley de blanqueo de dinero N ° 9.613, de 3 de marzo de 1998, misma que señala que ocultar la naturaleza, la fuente, el sitio, la soltura, el movimiento o la propiedad de los activos, derechos o valores que surjan, directa o indirectamente, de un delito penal como es: soborno, obstrucción de la justicia, tráfico de influencias, fraude, y delitos contra el patrimonio público, son motivo de penas privativas de la libertad.

¹⁹⁹ “Lei No. 12.850 de 2 de agosto de 2013”, “Diario Oficial Da Unia [D.O.U.]” “de 5.8.2013 (Brasil)”.

²⁰⁰ Ídem.

1.2.- MARCO INSTITUCIONAL ANTICORRUPCIÓN: BRASIL

No se puede hablar de Brasil, sin dejar de mencionar su enérgica lucha anticorrupción en uno de los casos más emblemáticos de corrupción a nivel global: *Lava Jato*. Esta investigación involucro a las principales constructoras de aquel país en procesos licitatorios con la participación conjunta de agentes públicos. Por ello, es menester revisar, analizar y poner bajo la lupa lo que sucedió en dicho asunto, principalmente en los siguientes aspectos institucionales: 1) La autonomía e independencia operativa tanto del “Poder Judicial”, como de otros mandos de procuración de justicia frente al poder político y económico y; 2) La importancia de la sociedad civil organizada.

1.2.1- AUTONOMÍA E INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL BRASILEÑO

En primer lugar, es importante hacer una distinción conceptual. La autonomía es un concepto que se relaciona con la distribución funcional del poder, y se expresa de distintas maneras: a) funcional (ejecutar una labor sin injerencias indebidas), b) presupuestaria (gestionar directamente el gasto), c) institucional (asignación de un presupuesto suficiente para el cumplimiento de sus labores), d) autogobierno (tener órganos internos o externos que tengan a su cargo el gobierno de la institución sin injerencias de otros poderes jurídicos o fácticos).²⁰¹ Es decir, la autonomía radica en la funcionalidad interna del poder (operatividad institucional).

Por otra parte, en lo referente a la independencia en el ámbito judicial, está radica en el actuar del juzgador (acción personal del operador de justicia), y se encuentra en la correcta y objetiva forma de actuar conforme a las normas jurídicas, sin subordinación de ninguna índole. Así, según Requejo Pagé, citado por Chaires Zaragoza, señala que los jueces y magistrados en su actuar deberán ser independientes y garantizar que su actuación interpretativa de las leyes en casos concretos, sea libre y no sometida a ninguna otra autoridad En otras palabras, si el

²⁰¹ Indacochea, Úrsula, *Independencia del Juez versus Autonomía del Fiscal*, en Memoria Escrita. Seminario Internacional: La fiscalía que México necesita, Colectivo: # Fiscalía que sirva, Cd México, 2017, p. 57-58.

juez era jurídicamente independiente es porque se le quería totalmente dependiente de la ley.²⁰² De ahí el valor de la independencia de las decisiones judiciales, dado que el poder judicial, es el ente de control más importante, ya que tiene a su poder el control de constitucionalidad y legalidad de la ley.

Realizadas dichas puntualizaciones, es importante recordar que Brasil después de haber vivido una cruel dictadura militar, busco en su transición a la democracia evitar la concentración de poder y la distribución de este en el ámbito político. Por esta razón, su Constitución robusteció una fuerte división de los poderes del Estado, especialmente del Judicial; estableció altos grados de autonomía para los entes de procuración de justicia y fiscalización, sobre todo al instituir rigurosos servicios profesionales de carrera en la administración pública, en el Poder Judicial y órganos autónomos, a los que se afilian obligatoriamente por examen y no están sometidos a influencias políticas.²⁰³

La división de poderes es un factor insustituible de las cartas magnas de los Estados democráticos de Derecho. No obstante, la independencia entre los poderes del Estado no es tarea fácil de implementar. De acuerdo con el “Reporte Global de Competitividad 2014-2015”, elaborado por el “Foro Económico Mundial”, en el apartado de independencia judicial, que responde: ¿En qué medida el poder judicial es independiente de las influencias de los miembros del gobierno, los ciudadanos o las empresas? Resulto ser que, entre los países Latinoamericanos, Brasil se encuentra en la mejor cuarta posición con 3.6, mientras que México ocupa una sexta posición con una calificación de 3.2. por arriba de Bolivia con 3.3. ²⁰⁴

Bajo esta lógica, cuando más autónomo es un sistema judicial, más sólida es la división de poderes. En Brasil la autonomía administrativa y financiera del Poder Judicial está garantizada constitucionalmente en el artículo 99, esto permite un

²⁰² “Chaires Zaragoza”, “Jorge”, “*La independencia del Poder Judicial*”, “Boletín Mexicano de Derecho Comparado”, Número 110 Nueva Serie Año XXXVII.

²⁰³ Durazo Barceló, Rafael y Magaña Martínez, Bárbara, *Brasil Embiste la Corrupción*. Revista Nexos, México. Número 68. Año 35 (octubre 2015), volumen XLVII, p.58.

²⁰⁴ Schwab Klaus, *The Global Competitiveness 2014-2015*, World Economic Forum, Ginebra, 2016, p.411

aislamiento de coacciones presupuestales. Incluso, los jueces tienen la garantía de ser perpetuos, inmóviles y sin posibilidad de que les disminuya el salario. (Artículo 95 de la Constitución de Brasil). Además, la carrera judicial se desarrolla por concurso público y méritos, con la participación de la Orden de Abogados de Brasil en todas sus fases. De hecho, el servicio profesional de carrera y la carrera judicial son parte primordial de la redacción del multicitado cuerpo normativo en lo referente a la Administración Pública y el Poder Judicial, respectivamente.

En ese contexto, es importante resaltar que la experiencia brasileña, otorga a nivel constitucional la profesionalización de los servidores públicos, a través un sistema de empleo público meritocrático, transparente y eficaz que ha coadyuvado a la legitimación de su Poder Judicial. En México a diferencia del caso brasileño, la Constitución, en su artículo 100, establece que la “Suprema Corte de Justicia” elaborará su propio presupuesto y que el Consejo de la Judicatura Federal lo hará para el resto del Poder Judicial de la Federación [...], el cual deberá conocer y ser aprobado anualmente por la “Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión.” Esta facultad de elaborar y presentar su propio presupuesto es un hecho que robustece su autonomía e independencia, y perfecciona la separación de poderes, sin el cual, sería inexistente el Estado Democrático de Derecho.

De igual manera, el “Consejo de la Judicatura Federal” es el ente que cuida, en todo momento, la autonomía de los órganos del “Poder Judicial de la Federación” y la independencia e imparcialidad de los miembros de este último “(Artículo 68 de la Ley Orgánica del Poder Judicial)”, con excepción de la “Suprema Corte de Justicia de la Nación”, a quien la propia Ley Fundamental otorga autonomía para cumplir sus objetivos y propósito. Asimismo, el Consejo de la Judicatura Federal, tiene a su cargo la organización y coordinación de la carrera judicial, sistema que asegura la formación, selección y promoción de quienes integran los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación, bajo los principios de excelencia, objetividad, imparcialidad, profesionalismo e independencia. “(Artículo 100 de la Carta Magna mexicana)”.

Ahora bien, la instauración de lo que se denomina “*carrera judicial*” ha sido considerada en América Latina como uno de los principales factores capaces de contribuir el bajo nivel de independencia judicial y la propia ineficacia del sistema. En este argumento han coincidido tratadistas y jueces.²⁰⁵ Por ello, conviene subrayar brevemente el nepotismo y las relaciones familiares, como una de las principales acciones que socavan la credibilidad de la carrera judicial en México, por cuanto, a la estructura y funcionamiento administrativo del mismo, que, a diferencia de Brasil, ha logrado consolidar una sólida legitimación del Poder Judicial en casos de corrupción.

En ese tenor, es por todos conocido que, en México, la percepción mayoritaria en la opinión pública de desconfianza en los jueces y el poder judicial viene justamente de la distancia entre lo que prometen las leyes y lo que se experimenta directa o indirectamente.²⁰⁶ Un ejemplo de esto es: el favoritismo y los círculos familiares que habitan el Poder Judicial, pese a la existencia de normas que prohíben tal acción. Estas circunstancias son consideradas como aspectos que constantemente erosionan el funcionamiento del Poder en comento, así como la desconfianza en los impartidores de justicia por parte de la sociedad. De ahí, que las relaciones personales o contactos se convierten en un factor de peso muy por encima de la carrera judicial y coadyuven a esa apreciación.

En un reporte ilustra lo anterior: Del total de titulares de los entes jurisdiccionales, es decir, los Magistrados de Circuito y los Juzgadores de Distrito, un 51% tiene por lo menos un familiar trabajando en el Poder Judicial. El 93% de los puestos que poseen los familiares consanguíneos de los Jueces y Magistrados carecen de filtros meritocráticos. Únicamente el 5% de los cargos que poseen los familiares

²⁰⁵ San Martín Castro, César, *La carrera judicial*. Revista Derecho & Sociedad. Pontificia Universidad Católica del Perú, Núm. 8-9, 2014, p. 63.

²⁰⁶ Ríos Figueroa, Julio, “*El buen juez por su propia casa empieza: La necesaria autoreforma del Poder Judicial de la Federación*”. “División de Estudios Políticos CIDE y mexicanos contra la corrupción y la impunidad”. “Cd. México, 2018, p.13”.

consanguíneos de los titulares cuentan con requerimiento meritocrático alto.²⁰⁷ Al mismo tiempo, según el “Instituto Nacional de Geografía y Estadística” (INEGI), en la “Encuesta Nacional de Calidad e Impacto Gubernamental” “(ENCIG) (2017)”, “señala que 71% de la población considera que la corrupción es frecuente o muy frecuente entre jueces y magistrados o los bajos niveles de confianza en los jueces y el poder judicial (entre 2011 y 2016) un 45%, en promedio, de personas tienen algo o mucha confianza en los jueces según con la “Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública” “(ENVIPE)”, (INEGI),(2011–2016).²⁰⁸

En este contexto, si la carrera judicial fuera más sólida es más factible que se pudiera edificar un Poder Judicial independiente, fuerte, y confiable. Así, los jueces y funcionarios en un marco de empleo meritocrático, transparente y profesionalismo se abstendrían de solicitar o aceptar sobornos para cumplir con sus deberes o acelerar procesos, sus resoluciones estarían libres de influencias inadecuadas por parte de otros poderes, e intereses privados. Pero sobre todo si el poder judicial se consolida internamente y se erige en lo que auténticamente debe ser (controlador del ejercicio arbitrario del poder y garante del cumplimiento de los derechos y obligaciones del ciudadano), entonces hará mucho más por México, en materia anticorrupción.

Por otra parte, el caso brasileño se distingue en este sentido. Esta nación es, en Latinoamérica, el que cuenta con el servicio civil de carrera más próspero y añejo. “En el año 2005 el “Consejo Nacional de Justicia” emitió la “Resolución número 7” que impide la contratación en los Tribunales de cónyuges, y parientes si no fueron aprobados en examen de oposición”. “Imposibilita la contratación de parientes de primer grado de afinidad y consanguinidad para cargos de autónoma designación. Además, prohíbe la contratación cruzada, es decir, que un Magistrado contrate a

²⁰⁷ Ríos Figueroa, “Julio” *“El déficit meritocrático. Nepotismo y redes familiares en el Poder Judicial de la Federación”*. “División de Estudios Políticos CIDE y mexicanos contra la corrupción y la impunidad”. “Cd. México, 2018, p.13”.

²⁰⁸ Ríos Figueroa, Julio, *El buen juez por su propia casa empieza [Op cit]*. p. 11.

los familiares de otros Magistrados y juzgadores. Adicionalmente se prohíbe que se contraten empresas en las que estén familiares de Jueces y Magistrados.²⁰⁹

1.2.2.- AUTORIDADES DE “PROCURACIÓN DE JUSTICIA Y LA IMPORTANCIA DEL SERVICIO CIVIL DE CARRERA”

El Ministerio Público (MP) en Brasil, es un ente con independencia constitucional, operacional y presupuestaria que no es obediente a ninguno de los otros tres poderes, está integrado generalmente por profesionistas de carrera. Su dirigente es el Procurador General de la República, quien es nombrado por el titular del Ejecutivo, pero propuesto en una terna por los propios integrantes del MP y, consecutivamente, corroborado por el Senado. A los miembros del “Ministerio Público la Constitución” al igual que los juzgadores gozan de ser permanentes, inmóviles y la imposibilidad de reducirles el sueldo, lo que ha permitido su libertad operacional. Este gran valor de autonomía ha sido fundamental para la investigación de importantes casos de corrupción.

Ahora bien, es importante hacer notar que el Ministerio Público Federal en Brasil, posee áreas temáticas como es: 5ta cámara destinada al combate a la corrupción, la cual promueve la integración y coordinación de los órganos institucionales que actúan en las oficinas relacionadas con los sectores de su jurisdicción, enviándoles información técnico-jurídica, observando el principio de la independencia funcional.²¹⁰ Es decir, es el ente encargado de coordinar los trabajos de las diversas fiscalías que integran aquella nación (Procuradores Regionales, Subprocuradores), incluso efectúa trabajo colaborativo entre el Tribunal de Cuentas y la Contraloría General de la Unión, de modo que comparten información para combatir de manera conjunta actos de corrupción.

²⁰⁹ Ibidem. p. 49.

²¹⁰ “Ministerio Público Federal”, “Bem-vindo à 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal”. Disponible en web: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/institucional>. Consultado el día 09 de mayo de 2019.

De este modo, la 5ta Cámara dedica a la lucha contra la corrupción, actúa en los actos relacionados con los actos de improbabilidad administrativa previstos en la Ley N.º 8.429 / 92, en los delitos practicados por empleados públicos o privados (artículos 332, 333 y 335 del Código Penal) contra la administración en general, incluso contra la administración pública extranjera, así como en los delitos de responsabilidad de alcaldes y concejales previstos en la Ley de licitación antes tratada. Está integrada por Unidades de Combate a la Corrupción (NCC), que congregan a fiscales federales que investiga e instauran demandas penales y de improbidad. Actualmente, hay 26 NCCs distribuidos en las 27 unidades federales del país.²¹¹

Como complemento a lo anterior, la 5ª Cámara está compuesta por tres miembros titulares y tres miembros suplentes. El personal administrativo incluye al secretario ejecutivo y tres divisiones de asistencia (asistencia administrativa, coordinación y revisión). Asimismo, para tratar cuestiones específicas de la lucha contra la corrupción se crean comisiones y grupos de trabajo (GT) que supervisan las políticas públicas, los proyectos de ley y otros actos normativos. Como ejemplo de lo anterior se encuentran los GT: de las Olimpiadas de 2016, la Copa Mundial de la FIFA Brasil 2014, y el emblemático asunto Lava Jato.

Distinción aparte obtiene la “Policía Federal” “(PF)” y sus potestades en la investigación de actos ilícitos. No obstante, de depender del Ejecutivo Federal, exactamente del Ministerio de Justicia y Seguridad Pública, goza también de una gran autonomía en sus actuaciones. Además, está compuesta por un claustro de servidores públicos de carrera y se encarga de violaciones contra el orden público y social, así como de aquellos que atentan la hacienda del Estado. Por ejemplo: recientemente, la PF, implemento una investigación denominada: “Operación Decantación 3”, con objetivo de desarticular asociación criminal especializada en la práctica de fraude en licitaciones en la Compañía Saneamiento de Goiás

²¹¹ Ídem.

(SANEAGO), a través de empresas fantasma, la participación de empresarios y agentes públicos.²¹²

En esta investigación, se observa la creación de empresas fantasmas para participar en los procesos licitatorios, cuyos resultados eran fruto de ajustes entre los empresarios participantes. Sólo cuatro de esas empresas fueron responsables de la ejecución de 61 obras en el Estado de Goiás, Brasil, entre los años de 2012 a 2018.²¹³ Los crímenes bajo las constataciones son los de asociación criminal, corrupción pasiva, corrupción activa y fraudes en procesos licitatorios, cuyas penas alcanzan los 41 años de prisión, sin perjuicio de otras implicaciones penales. Esto se debe a un trabajo colaborativo entre diversos entes del Estado, pero sobre todo a la amplia autonomía que gozan en el desarrollo de sus actuaciones.

Asimismo, por lo que respecta al *caso mexicano*, es menester indicar que el 10 de febrero de 2014 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto de reforma constitucional a partir del cual la Procuraduría General de la República (PGR) pasara ser Fiscalía General de la República (FGR). Además, la figura de Procurador General pasa a ser sustituido por la de Fiscal General como titular de la institución, que, a diferencia de Brasil, la lista de candidatos no es elaborada por los propios miembros del Ministerio Público, sino por el Senado de la República, para que el Ejecutivo, formule una terna de la lista puesta a su consideración, y posteriormente el Senado, realice la designación correspondiente.

Ahora bien, es digno de mención que tanto la autonomía de la Fiscalía General como del Ministerio Público de la Federación, es un tema muy reciente en México. De acuerdo a la declaratoria de fecha 17 de diciembre de 2018, el “Congreso de la Unión” “declaro la vigencia de la Autonomía Constitucional de la Fiscalía General

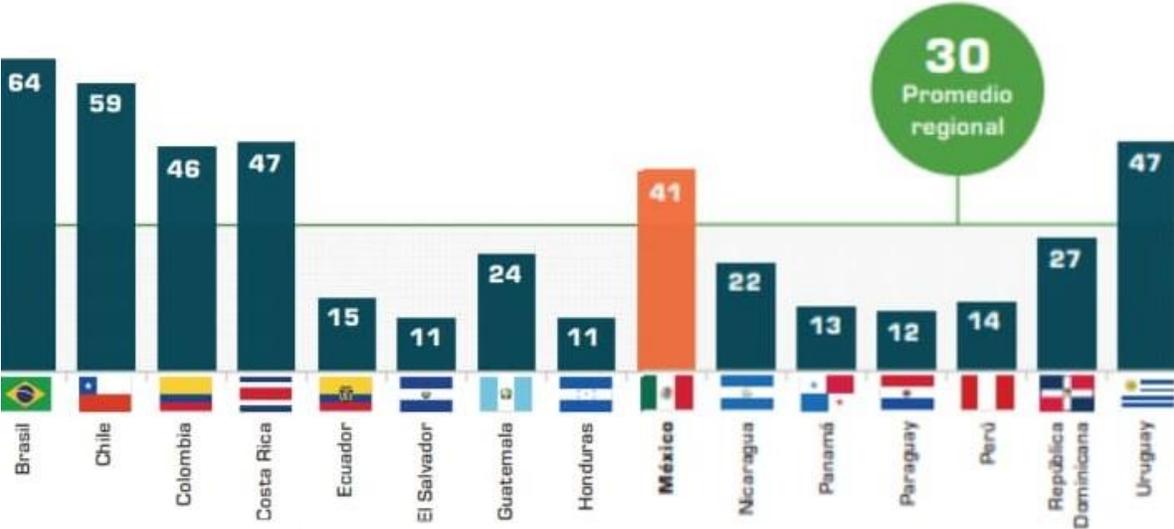
²¹² Policía Federal, “Ministério da Justiça e Segurança Pública”, PF combate fraude em licitações em empresa de saneamento de Goiás. Disponible en web: “<http://www.pf.gov.br/imprensa/noticias/2019/04/pf-combate-fraude-em-licitacoes-em-empresa-de-saneamento-de-goias>.” Consultado el día 09 de mayo de 2019.

²¹³ Ídem.

de la República”.²¹⁴ Esto sin lugar a dudas, pone de manifiesto los grandes retos y desafíos para esta Institución, tomando en consideración los escasos resultados brindados por su antecesora: “Procuraduría General de la República” “(PGR)”, así como su transición a la nueva concepción institucional, como es el servicio profesionalización de carrera, que como se ha venido señalado ha sido un factor determinante para el combate a la corrupción en un Estado democrático de Derecho, como es el caso brasileño (Véase gráfica 9).

Gráfico: 9

“Índice de Desarrollo del Servicio Civil del BID (2004-2015)”



Fuente: BID. Banco Interamericano de Desarrollo. Disponible en web: “<https://mydata.iadb.org/Reform-Modernization-of-the-State/-ndice-de-Desarrollo-del-Servicio-Civil/ujmw-6ihh>”. Consultado el día 11 de junio de 2019.

²¹⁴ Diario Oficial de la Federación. “*Declaratoria de la entrada en vigor de la Autonomía Constitucional de la Fiscalía General de la República* de fecha 20/12/2018”. Disponible en “web:https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5546944&fecha=20/12/2018.” “Consultado el día 13 de mayo de 2019”.

De la información que se desprende del gráfico que antecede se observa que los países con mayor índice de Desarrollo del Servicio Civil del “Banco Interamericano de Desarrollo”, se encuentran Brasil, Chile, Costa Rica y Uruguay. Y a su vez estos países según “Amnistía Internacional” en su “Índice de la percepción de la Corrupción 2018”, se encuentran liderando la región Latinoamericana. Por ejemplo: Brasil, se ubica a nivel global de 180 países en la posición número 105, Chile en el lugar 27, Costa Rica en la posición 48 y Uruguay se coloca en lugar número 23.²¹⁵ Lo anterior pone de manifiesto la importancia del Servicio Civil de Carrera, en la lucha contra la corrupción.

2.- INTRODUCCIÓN: QUEBEC, CANADÁ

Canadá posee un área de 9, 984,670 km² y casi 31 millones de habitantes, es el segundo país más grande del mundo. Canadá es una monarquía constitucional, la Reina Isabel II de Inglaterra es la reina de Canadá, un Estado federal y una democracia parlamentaria. Posee diez provincias y tres territorios.²¹⁶ Sin embargo, los casos de corrupción en la industria de la construcción no son exentos en dicho país, específicamente en la provincia de Quebec, en donde predomina un sistema jurídico híbrido (familia neorromanista y common law), como se abordará a continuación:

²¹⁵ Transparency International, *Corruption Perceptions Index 2018*, Transparency International, Berlín, Germany, 2018, p. 7.

²¹⁶ Senado de la República, “*Canadá: Ficha Técnica, Actualizada al 16 de agosto de 2018*”. “Centro de Estudios Internacionales: Gilberto Bosques. Disponible en web: https://centrogilbertobosques.senado.gob.mx/docs/F_Canada.pdf.” Consultado el día 10 de julio de 2019.

2.1.- MARCO NORMATIVO ANTICORRUPCIÓN: QUEBEC, CANADÁ

En primer lugar, el marco normativo anticorrupción en Canadá se lleva a cabo principalmente bajo las siguientes leyes federales:

El soborno internacional, conforme a la ley canadiense, se gobierna por *la Ley de Corrupción de Funcionarios Públicos Extranjeros, en adelante (CFPOA), por sus siglas en inglés*, la cual tipifica como delito: (i) directa o indirectamente, con el fin de obtener o para mantener una ventaja en el curso de su negocio, otorgar, ofrecer o acordar a un funcionario público extranjero una recompensa o ventaja de cualquier tipo; o (ii) con el propósito de sobornar a un funcionario público extranjero para adquirir o mantener un favor en el curso de su negocio o con el propósito de ocultar tal corrupción.²¹⁷

En ese sentido, y siguiendo a Stuart H. Deming, señala que hoy en día, la mayoría de los países desarrollados han implementado una legislación nacional que prohíbe el soborno a servidores públicos extranjeros, Sin embargo, en los demás países son las convenciones internacionales que prohíben esta conducta ilícita. ²¹⁸ Para ello, *la Ley de Corrupción de Funcionarios Públicos Extranjeros (CFPOA), por sus siglas en inglés*, contempla una serie de peculiaridades como son: 1) Una jurisdicción ampliada, que permite a las autoridades canadienses procesar cualquier conducta delictiva de un ciudadano canadiense, inmigrante desembarcado u 'organización' que esté 'constituida, formada u organizada de otro modo bajo las leyes de Canadá y que su conducta delictiva haya ocurrido dentro o fuera de Canadá; y 2) Las organizaciones sin fines de lucro, incluidas las ONG y las organizaciones benéficas

²¹⁷ Government of Canada, "*Corrupción of Foreign Public Officials Act*, Justice Laws Website". "Disponible en web: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/c-45.2/page-1.html>" Consultado el día 15 de julio de 2019.

²¹⁸ Stuart H. Deming, "*Canada's Corruption of Foreign Public Officials Act and Secret Commissions Offense* [article] Symposium: Bribes without Borders: The Challenge of Fighting Corruption in the Global Context *American University International Law Review*," Vol. 29, Issue 2 (2014), pp. 369-398.

que realizan actividades fuera del país y tratan con funcionarios públicos extranjeros, se encuentran sometidas a la jurisdicción de la ley en mérito.²¹⁹

De esta forma, por lo que respecta al numeral 2 (jurisdicción) y es digno de mención, es el denominado caso: *RvCHOWDHRY*, en donde un tribunal canadiense rechazó la jurisdicción sobre un residente de Bangladesh, que actuaba como agente de SNC Lavalin Group Inc, empresa canadiense, el cual ofreció sobornos a funcionarios públicos extranjeros en Bangladesh. La cuestión para el tribunal era si el CFPOA extendía la jurisdicción de Canadá a un extranjero con el propósito de acusarlo de un delito bajo el CFPOA. El acusado era ciudadano de Bangladesh y residente en el país. No es, y nunca ha sido, un ciudadano o residente canadiense, ni hay ninguna evidencia de que haya estado en Canadá.

Sin embargo, se alega que la conducta del demandante en apoyo del supuesto esquema de soborno se produjo en Bangladesh. Por ello, no se alegó que el solicitante hubiera cometido ningún acto específico en Canadá. Bangladesh y Canadá no tienen ningún tratado de extradición. No se sugirió que Canadá hubiera intentado de otro modo que Bangladesh entregara al solicitante para su enjuiciamiento en Canadá. Al analizar el caso, el tribunal examinó las tres formas generales de jurisdicción en delitos con aspectos internacionales: prescriptiva, ejecutiva y judicial. El tribunal hizo hincapié en la diferencia clara y separada entre la jurisdicción sobre un acusado y la jurisdicción sobre un delito. El tribunal también citó el artículo 6(2) del Código Penal, "Ninguna persona será condenada o puesta en libertad en virtud del artículo 730 por un delito cometido fuera de Canadá".

Así, la dificultad para el juez conecedor de la causa era que el vínculo real y sustancial se refiere a la cuestión de la jurisdicción sobre el delito y no al acusado. El juzgador asumió que "hay muy poca discusión sobre cuándo es apropiado, si es que alguna vez, que un país asuma jurisdicción sobre las acciones de los nacionales

²¹⁹ Keith, Norm, "*Is Canada's Anti-Corruption Law in Step with International Trends*", "Business Law International", "vol. 15, no. 3, September 2014", "pp. 223-236. HeinOnline".

de otro país por actos realizados en el país de origen del nacional. El juez sostuvo que el mero hecho de que el solicitante sea parte de un delito no es suficiente para otorgar a Canadá jurisdicción sobre un individuo a menos y hasta que el solicitante asista físicamente a Canadá o hasta que Bangladesh ofrezca entregarlo a Canadá; 'Hasta que esto ocurra, el CFPOA no extiende la jurisdicción de Canadá al solicitante a los efectos de enjuiciarlo bajo ese estatuto.²²⁰

Bajo esta lógica, resulta interesante la aplicación de la extraterritorialidad de la ley en merito, cuyo objetivo primordial es evitar la impunidad y cuyos éxitos de casos se encuentran reflejados en marcos normativos de corte anglosajón, como es la norma americana homologa a la canadiense, denominada: Ley de *Prácticas Corruptas en el Extranjero (FCPA)* por sus siglas en inglés, la cual permitió en su momento desentrañar uno de los principales casos de corrupción antes analizado: Odebrecht, permitiendo así que este fenómeno no se escabulla ante un mundo globalizado.

La corrupción en el ámbito nacional canadiense se rige por el *Código Penal (Criminal Code)*. Este ordenamiento, prohíbe varias formas de corrupción, incluido el soborno de varios funcionarios, como son: soborno de funcionarios judiciales (Artículo 119); - soborno de funcionarios, como la policía y las personas empleadas en la administración de justicia (Artículo 120); - fraude al gobierno (Artículo 121); - abuso de confianza por parte de un funcionario público (Artículo 122); - corrupción municipal (Artículo 123); - venta o compra de cargos públicos (Artículo 124); e - influencia o negociación de nombramientos o transacciones en cargos (Artículo 125), entre otros.

Ahora bien, cada uno de los delitos del Código Penal mencionados anteriormente tiene elementos constitutivos diferentes. Sin embargo, en términos generales, las disposiciones del Código Penal que abordan el soborno y la corrupción en la esfera pública (Artículos 119-25) contienen un lenguaje similarmente amplio al del Artículo 3(1) de la ley CFPOA. Como resultado, es probable que la conducta sea capturada

²²⁰ Ídem.

por uno o más delitos si involucra a un servidor público y la forma directa o indirecta; es decir, incluye un préstamo, recompensa, comisión, dinero, contraprestación, cargo o empleo, u otra ventaja o beneficio que se otorgue, ofrezca, acuerde, exija, acepte u obtenga; y se refiere a un funcionario, a la familia de un funcionario o a cualquier persona en beneficio de un funcionario.²²¹

De este modo, el Estado de Derecho canadiense y su normatividad, han sido proclive para que tener investigaciones penales a cargo de la Unidad Permanente Anticorrupción (L'Unité permanente anticorruption) por sus siglas en francés (UPAC) a cargo tres equipos distintos, a saber: el Servicio de Investigación la UPAC de Revenu Québec, la Unidad de Investigación de la Régie du bâtiment du Québec y los investigadores del Comisionado. En el período 2017-2018, 17 personas físicas y 38 personas jurídicas fueron acusadas en materia penal como consecuencia de las investigaciones realizadas por la cita Unidad.

2.1.1.- LEY DE LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN: (LOI CONCERNANT LA LUTTE CONTRE LA CORRUPTION)

Las prácticas de corrupción, malversación y colusión en la gestión de contratos en el sector público son inaceptables e intolerables. Por ello, el gobierno de Quebec, Canadá, ha adoptado una ley denominada: *Loi Concernat La Lutte Contre La Corruption*, (Ley de Lucha contra la Corrupción), para fortalecer sus acciones de prevención y control en esta área, mediante los siguientes ejes:

- **Promoción e intercambio de información multisectorial:** El Comisionado, su personal. Los Comisionados Asociados y los equipos de auditoría o investigación designados por el Gobierno pueden, en el cumplimiento de sus funciones y según los requisitos constitucionales de privacidad, comunicarse entre sí. Información, a pesar de la Ley de acceso a los

²²¹ Bathgate, Bengamin, et al, *Chambers: Global Practice Guide*, McMillan, Toronto, Canada, 2019, p. 6.

documentos en poder de organismos públicos y la Protección de la información personal (capítulo A-2.1) y a pesar de cualquier otra restricción de divulgación prevista por otros estatutos de Quebec (sección 17 de la Ley Anticorrupción).

- **Multas por delitos fiscales.** Se han realizado enmiendas legislativas para aumentar sustancialmente las multas por delitos penales relacionados con evasión fiscal importante “(Artículo 37 de la ley)”.
- **Divulgación de irregularidades y amparo contra las represalias:** El gobierno de Quebec ha establecido un procedimiento para promover la integridad, que es administrado por el comisionado. Basado en herramientas legislativas, este procedimiento permite a cualquier persona divulgar al Comisionado cualquier información que, en opinión del Comisionado, pueda demostrar que se ha cometido un delito, que está a punto de cometerse o que se ha cometido. Se le ha pedido que cometa tal acto. Con el fin de promover las denuncias e incidentalmente la detección de prácticas desviadas, la ley establece medidas para protegerse contra las represalias contra aquellos que han denunciado tal comportamiento (Artículos 26 a 35 de la ley).

Ahora bien, la Ley Anticorrupción, en comentó se modificó después de la adopción del Proyecto de Ley 107 (Ley para mejorar la competencia y la independencia del Comisionado para la Lucha contra la Corrupción y la Oficina de Investigaciones Independientes). así como el poder del Director de Enjuiciamientos Penales para otorgar ciertos beneficios a los testigos colaboradores, que se aprobó y sancionó el 14 de febrero de 2018. Sin embargo, la adopción de esta ley convierte al Comisionado para la lucha contra la corrupción, en una fuerza policial especializada en la lucha contra este fenómeno y cuyas modificaciones legislativas permitieron los siguientes cambios:

- Aumentar la autonomía, independencia y competencia del Comisionado, particularmente en el área de investigación criminal.
- Mejorar la rendición de cuentas de la institución a través de la creación de un comité para monitorear las actividades de la Unidad Permanente Anticorrupción: UPAC (Unité permanente anticorruption), cuyo mandato es emitir su opinión, luego de realizar las verificaciones y exámenes necesarios en el momento, la frecuencia y la en la forma en que determina:
 - La administración de las investigaciones penales llevadas a cabo por la Unidad Permanente Anticorrupción;
 - El seguimiento dado en virtud de esta Ley a los informes de irregularidades recibidas por el Comisionado Anticorrupción, excepto que dicha información es objeto de una investigación o enjuiciamiento relacionado con un delito penal en virtud de las leyes federales o de Quebec;
 - El informe anual de gestión del Comisario para la lucha contra la corrupción;
 - Sobre cualquier otro asunto relacionado con las actividades de la Unidad Permanente Anticorrupción (UPAC).²²²

Otro de los cambios realizados por la Ley en comentó, incluyen el nombramiento del Comisionado que se realiza con la participación de un comité de expertos y su mandato no puede exceder siete años, sin posibilidad de renovación. La Ley contempla, el cargo de Comisionado Asociado para Investigación y establece las disposiciones de cooperación con múltiples entidades gubernamentales y policíacas. Modificando, así múltiples leyes como son “Ley de contratación por los organismos públicos”, “Ley del servicio público, Ley de relaciones laborales,

²²² Carment David and Robert I, *Canada's Corruption at Home and Abroad*, London, Taylor & Francis Group, 2018, p. 54.

formación profesional y gestión de mano de obra en la industria de la construcción, Código profesional”, entre otras.

Por otra parte, Canadá con una forma de gobierno monárquica constitucional democrática, “alcanzó una nota de 81 puntos de 100 posibles y el 1° lugar como el país menos corrupto en el continente americano y ocupa el 8° lugar a nivel mundial”, según Transparencia Internacional. Por lo tanto, es menester poner bajo la lupa puntos específicos en materia legislativa anticorrupción, como se abordará a continuación:

En primer lugar, una de las principales tareas y funciones que se ejercen en el combate a la corrupción, es el procedimiento de selección del titular del fiscal o comisionado Anticorrupción. Incluso su autonomía e independencia son puntos primordiales para el buen desempeño de este. El artículo 5 de la Loi Concernant la Lutte Contre la Corruption, (Ley de Lucha Anticorrupción), señala lo siguiente:

En una moción del Primer Ministro y con la aprobación de dos tercios de sus miembros, *la Asamblea Nacional nombra al Comisionado.*

La persona propuesta por el Primer Ministro es elegida entre los candidatos declarados calificados para ocupar el cargo por el comité de selección formado para tal fin.

Antes de ser propuesto por el Primer Ministro, la persona debe reunirse con los Miembros en una sola reunión en la cámara. Con ese fin, el Primer Ministro designa a un miembro de su partido y solicita al líder de cada uno de los partidos autorizados representados en la Asamblea Nacional que haga lo mismo.

Dentro de los 15 días posteriores a la solicitud, los Miembros deben presentar un informe conjunto al Primer Ministro que contenga las recomendaciones de cada Miembro con respecto a la candidatura de la persona con la que se reunieron. El informe es confidencial. [Traducción propia].

Bajo esta lógica, y analizando el caso canadiense (Quebec). Resulta significativo que la designación del Comisionado Anticorrupción es efectuada por propuesta del Primer Ministro, cuyo candidato es elegido previamente por un *comité de selección* y aprobada por dos tercios de la Asamblea Nacional (poder legislativo de la provincia de Quebec), en un papel de contrapeso, fundamental para toda democracia. Asimismo, la organización institucional es otro punto fundamental para el desempeño adecuado para la lucha anticorrupción como es una compleja Unidad Permanente Anticorrupción (UPAC), (Caso canadiense) (Véase gráfico 10).

Gráfico 10:

UNIDAD ANTICORRUPCIÓN: QUEBEC, CANADÁ
<p>Ley de Lucha Anticorrupción (Loi Concernant la Lutte Contre la Corruption). Unidad Permanente Anticorrupción (UPAC):</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Comisionado Anticorrupción <ol style="list-style-type: none"> 1.1.- Comisionados de auditoria 1.2.- Comisionados Asociado de Investigaciones. 1.3.- Miembros de una fuerza policial. 2. Comité de Seguimiento de las actividades Anticorrupción de la Unidad Permanente: (Loi Concernanat la Lutte Contre la Corruption).

Fuente: Elaboración propia.

De este modo, la Unidad Permanente Anticorrupción (Quebec, Canadá) cuenta con una amplia estructura de Comisionados de auditoria propia, la cual ha permitido obtener importantes resultados en la materia: Durante 2017-2018, 39 personas físicas y una persona jurídica fueron condenadas al final del proceso los procedimientos judiciales iniciados a raíz de las investigaciones penales de la UPAC. Desde la creación de la UPAC, un total de 87 personas físicas y jurídicas han sido condenados. Cabe señalar que el 90% de todas las condenas relacionadas

con las investigaciones penales de la UPAC se produjeron en los últimos tres años.²²³

No obstante, lo anterior, en Canadá, Quebec, la Unidad permanente anticorrupción (UPAC), fue creada el 18 de febrero de 2011,²²⁴ con un Comité de Seguimiento de las Actividades Anticorrupción de la Unidad en cuestión. Además, su estructura cuenta con equipos de investigación perfectamente delimitados como son:

- Departamento de Análisis y Gestión de Informes
- Departamento de Asuntos Públicos y Comunicaciones
- Comisario asociado a las auditorías de integridad de las empresas
Servicio de la verificación de integridad de las empresas
Equipo de verificación (Régie Du Bâtiment Du Québec) RBQ.²²⁵
Servicio de inteligencia de seguridad de Québec (Sûreté du Québec)
- Comisionado Asociado de Auditorías: Servicios Administrativos y recursos humanos.
Servicio de verificación del Ministerio de Asuntos Municipales y Ocupación de tierras, por sus siglas en francés: (MAMOT) (Servicio de la verificación MAMOT).
Unidad de Verificación Autónoma de la “Comisión de la Construcción De Quebec CCQ”, (Unité autonome de vérification).
- Dirección de operaciones
Servicio de la prevención y localización (Service de la prévention et de la détection).
Servicio de Atención al Cliente sobre la Corrupción de la Seguridad de Quebec (Service des enquêtes sur la corruption SQ).

²²³Commissaire à la lutte contre la corruption, *Rapport Annuel de Gestion 2017-2018*, Gouvernement du Québec, Canadá, 2018, pp. 10-11.

²²⁴ LLP Deloitte, et al, *Corruption in Canada: Definitions and Enforcement*, Public Savety Canada, 2014, p.31

²²⁵ *Régie du bâtiment du Québec (RBQ)*. Es una institución gubernamental que contribuye a la calidad y seguridad de los edificios e instalaciones. También garantiza la cualificación de los contratistas y propietarios de obras, así como su integridad.

Escuadrón de Protección a la integridad Municipal del Servicio de Policía de la Ville de Montréal, (Escouade de la protection de l'Intégrité municipale de la SPVM).

Departamento de Investigación perteneciente al Departamento de Recaudación de Impuestos (IUPAC RQ). (Service des enquêtes de l'UPAC RQ).

Unidad de Investigación de gestión de edificios de Quebec, (RBQ).

Ante este panorama conviene subrayar, que la estructura orgánica de la multicitada Unidad Anticorrupción (Quebec, Canadá), concentra diversas áreas de la Administración Pública proclives a la corrupción, como son: Unidad de Verificación Autónoma de la “Comisión de la Construcción De Quebec CCQ”, Unidad de Investigación de gestión de edificios de Quebec. Incluso, la municipalidad, cobra importancia en áreas específicas de la Unidad como es: el Ministerio de Asuntos Municipales y Ocupación de tierras, *Escuadrón de Protección a la integridad Municipal del Servicio de Policía de la Ville de Montréal*, protegiendo de esta forma a la unidad básica de gobierno contra la corrupción: el municipio.

2.1.2.- LEY DE PREVENCIÓN DEL DELITO EN LA INDUSTRIA DE LA CONSTRUCCIÓN: “(LOI NO 35, LOI VISANT À PRÉVENIR, COMBATTRE ET SANCTIONNER CERTAINES PRATIQUES FRAUDULEUSES DANS L’INDUSTRIE DE LA CONSTRUCTION)”

Ahora bien, más que nunca, la industria de la construcción está adquiriendo nuevos cambios. Las tecnologías y técnicas de construcción están en constante evolución, así como las leyes que rigen la ejecución de las obras. De ahí que el pasado 8 de diciembre de 2011, la Asamblea Nacional de Quebec, aprobará la Ley para prevenir, combatir y sancionar ciertas prácticas fraudulentas en la industria de la construcción, por su nombre en francés: “(Loi visant à prévenir, combattre et

sanctionner certaines pratiques frauduleuses dans l'industrie de la construction)" y otras enmiendas a la Ley de Construcción. Este tipo de normatividad modifica y regula lo siguiente:

Esta norma modifica la Ley sobre los contratos de los organismos públicos relativos al registro de las empresas que no pueden optar a la contratación pública. Así, la Ley dispone, entre otras cosas, que una persona que haya sido condenada por un delito que infrinja una ley tributaria o una conducta delictiva debe ahora, bajo pena de denegación de su solicitud de licencia o de cancelación o suspensión de su licencia, presentar cualquier declaración o información o documento exigido por la Dirección con respecto a esos delitos. Además, se añade a las condiciones para expedir y mantener los requisitos de una licencia relativos a la buena moral, la competencia y la integridad de un contratista.²²⁶

Del mismo modo, establece que se restringirá la licencia de un contratista condenado por determinados delitos fiscales en los últimos cinco años con el fin de obtener un contrato público. Además, las multas previstas en la Ley de la construcción se incrementan sustancialmente, en particular en el caso de una persona que desempeña funciones de contratista sin licencia y en el caso de un contratista que transfiere su licencia o de una persona que utiliza el nombre de otra persona que posee una licencia para llevar a cabo trabajos de construcción. Además, la ley permite a la Dirección imponer por reglamento a los contratistas un sistema de formación continua para garantizar la actualización de sus conocimientos.

Por último, se modifica la Ley sobre los contratos de los organismos públicos en lo que respecta a las condiciones de registro de las empresas que no pueden participar en los contratos públicos. La normatividad, en comento modifica y vinculada las siguientes normas: Ley de Construcción, Ley de Ciudades y Pueblos, Código Municipal de Quebec, Ley de respeto a la Comunidad Metropolitana de Montreal,

²²⁶ Assemblée Nationale, "*Loi visant a prevenir, combattre et sanctionner certaines pratiques frauduleuses dans l'industrie de la construction et apportant d'autres modifications à la Loi sur le bâtiment*". Éditeur officiel du Québec", 2011, p. 43.

Ley de respeto a la Comunidad Metropolitana de Quebec, Ley de respeto a la Comunidad Metropolitana de Quebec, Ley relativa a los contratos de los organismos públicos, Ley relativa a los maestros electricistas, Ley relativa a los maestros mecánicos de tuberías; Ley relativa a las empresas de transporte público.

No obstante, lo anterior, resulta un punto digno de mención es el factor de *la buena moral*, como condición necesaria para que un contratista pueda participar en procesos licitatorios. Si bien, la obligatoriedad moral no es una dimensión de la norma jurídica, está no puede ser considerada de modo aislado, sino que es efecto de la calidad humana idóneo para un adecuado funcionamiento del Estado de Derecho y cuya primicia de moralidad impera en el sistema jurídico Common Law, vigente en Canadá. Por ello, la Ley en comentó y sus implicaciones técnicas, las cuales no serán motivo discusión, pero si para demostrar los grandes riesgos de corrupción inmersos en la industria de la construcción, así como la voluntad política para abatir dicho mal.

2.2 MARCO INSTITUCIONAL ANTICORRUPCIÓN: CANADÁ

El marco institucionales anticorrupción, comprende el conjunto de organismos y acuerdos gubernamentales, que de una forma u otra participan en la estrategia contra el abuso del poder delegado para obtener beneficios privados. Por ello, es menester abordar el aspecto institucional anticorrupción en el caso canadiense, dado que los verdaderos Estados democráticos no pueden funcionar adecuadamente sin instituciones sólidas y fuertes, que coadyuven a disuadir la corrupción y reducir sus grandes costos sociales, como se abordará a continuación:

2.2.1.- BREVE CONTEXTO DE LA “COMISIÓN DE INVESTIGACIÓN SOBRE LA CONCESIÓN Y GESTIÓN DE CONTRATOS PÚBLICOS EN LA INDUSTRIA DE LA CONSTRUCCIÓN” “(COMMISSION D’ENQUÊTE SUR L’OCTROI ET LA GESTION DES CONTRATS PUBLICS DANS L’INDUSTRIE DE LA CONSTRUCTION)”

La delegación de investigación sobre la concesión y otorgamiento de contratos públicos en la industria de la construcción (CEIC), o también conocida *Comisión Charbonneau*, fue creada inicialmente por el gobierno de Quebec el 19 de octubre de 2011. Varios eventos de corrupción en obra pública precedieron a su creación, como fueron las íntimas conexiones de la mafia y las empresas de la construcción de Quebec con las principales fuerzas políticas de la provincia, exhibidos por el periodismo de investigación. Por tal motivo, el mandato de dicha comisión se centró en los siguientes aspectos fundamentales:

- 1) Examinar la existencia de planes y, en su caso, hacer un retrato de estos, lo que implicaría posibles actividades de colusión y corrupción en la adjudicación y gestión de contratos públicos en el sector de la construcción, incluidos, en particular, los organismos gubernamentales y las empresas y municipios, incluidos los posibles vínculos con la financiación de los partidos políticos;
- 2) Dibujar un retrato de las posibles actividades de infiltración de la industria de la construcción por parte del crimen organizado;
- 3) Examinar posibles soluciones y formular recomendaciones con vistas a establecer medidas para identificar, frenar y prevenir la colusión y la corrupción en la adjudicación y gestión de contratos públicos en el sector

de la construcción y la infiltración de la delincuencia organizada en el sector.²²⁷

Ahora bien, para que la comisión llevará a cabo los mandatos antes referidos, contó una amplia organización interna multidisciplinar como fueron equipos: jurídicos, investigación: con experiencia en los ámbitos del notariado, el periodismo, la ingeniería, la contabilidad y la administración pública, analistas con perfiles en criminología, analistas en Tecnologías de la Información (TIC), y un equipo en gestión de documentos, lo que permitió que el 24 de noviembre de 2015 se publicara un extenso informe en donde se plasmó el arduo trabajo realizado por la comisión en 1741 páginas y diversas recomendaciones que se analizarán a la postre de este apartado.

De hecho, las evidencias expuestas en la investigación Charbonneau, demostraron que la corrupción sistémica no es ajena al sector de la construcción, sino que los actores y redes corruptos se ajustaron a las nuevas instituciones y a la estructura de incentivos que éstas proporcionaron. Los patrones de corrupción que emergen de la investigación de Charbonneau son procedentes del llamado modelo de Quebec heredado de la Revolución Tranquila,²²⁸ como son:

- 1) El nacionalismo económico que hace que las políticas públicas sean parciales con respecto a las empresas francófonas y quebequenses, en particular en el sector de la ingeniería, y que grandes empresas como SNC-Lavalin²²⁹ utilicen su posición dominante como "campeones nacionales" para subir el precio de los proyectos de construcción; 2) El jacobinismo que centralizó fuertemente el poder a nivel provincial y dejó a los municipios

²²⁷ "Charbonneau France y Lachance Renaud", "*Rapport final de la Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction*", "Bibliothèque nationale du Canada", "Canadá, 2015, p. 12".

²²⁸ Se denomina Revolución Tranquila. Véase: "Guindon Hubert, et al", "Quebec society: tradition, modernity and nationhood, Toronto"; "Buffalo: University of Toronto Press", 2017, p.89.

²²⁹ SNC-Lavalin Group Inc. Es una empresa canadiense con sede en Montreal, la cual otorga diversos servicios como son: ingeniería, adquisición y construcción en áreas de la Minería y metalurgia, petróleo y gas, entre otras.

subdesarrollados en términos de capacidad burocrática, haciéndolos así presa fácil de intereses corruptos; y 3) La división soberanista/federalista que, desde la década de 1970, ha hecho que las empresas quebequenses dependan del Partido Liberal para su estabilidad política y ha permitido a los operadores del partido extraer una renta de las empresas a cambio.²³⁰

En ese contexto, y siguiendo a Saint- Martin, señala que la corrupción en la industria de la construcción de Quebec, apuntan a una fuerte evidencia de corrupción sistémica a nivel municipal, en el sector de la ingeniería, en el financiamiento político y en el cuasi monopolio operado conjuntamente por la Federación de trabajadores de Quebec, por su nombre en francés: *Fédération des travailleurs et travailleuses du Québec (FTQ)*, el sindicato más poderoso de la provincia y un magnate de la construcción, pero: ¿Cómo puede ser esto? La corrupción sistémica no se asocia típicamente con los países desarrollados y los estados de bienestar avanzados, sino que la respuesta surge a partir de la Revolución tranquila, etapa mediante la cual la provincia francófona de Quebec, logro ponerse de forma igualitaria al resto del país y de Norte América, (1960 – 1970), esto provocó un ferviente nacionalismo y concentración de poder, propicio para la corrupción, aunado al proceso de modernización y nuevos actores políticos.

Ante este panorama, la investigación de Charbonneau revelo una corrupción sistémica en la industria de la construcción, la cual no desapareció con los dramáticos avances en la calidad del gobierno y de la sociedad que siguió a la Revolución Tranquila. Más bien, los actores y las redes corruptas se acoplaron a las nuevas instituciones, que si bien es cierto no pueden eliminar la corrupción, pero sí proveen la estructura de incentivos que ayudan a definir los costos y beneficios de esta conducta ilícita. Así, los alcaldes de las dos ciudades más grandes de Quebec,

²³⁰ “Saint-Martin”, “Denis”, “*Systemic Corruption in an Advanced Welfare State: Lessons from Quebec Charbonneau Inquiry*, Osgoode Hall Law Journal”, vol. 53, no. 1, 2015, pp. 66-106. HeinOnline.

Montreal y Laval renunciaron a sus cargos por escándalos de corrupción tras el testimonio condenatorio ante dicha Comisión.²³¹

2.2.2.-PRINCIPALES RECOMENDACIONES DE LA COMISIÓN CHARBONNEAU

Ahora bien, al concluir sus trabajos, el 24 de noviembre de 2015, la “Comisión de Investigación para la Adjudicación y Gestión de Contratos Públicos” en la “Industria de la Construcción”, por sus siglas en francés y en adelante: (CEIC), presentó su informe al Gobierno. Este informe contiene 60 recomendaciones basadas en los resultados de las pruebas presentadas en las audiencias y cuyos ejes de intervención son los siguientes:

- 1.- Revisar el marco para la cesión y gestión de los contratos públicos.
- 2.- Mejorar las actividades de providencia, localización y sanción.
- 3.-Proteger el financiamiento de los partidos políticos de toda influencia.
- 4.-Fomentar la participación ciudadana.
- 5.-Renovar la confianza en los funcionarios electos y en los funcionarios públicos.²³²

En ese contexto, y atendiendo a la complejidad del asunto, así como al objeto de esta investigación, sólo se abordarán con precisión determinadas recomendaciones de los incisos 1 y 5 (Adjudicación de contratos y renovación de la confianza de los funcionarios públicos). Así, un punto primordial del multicitado estudio estudió es: *Revisar el marco para la concesión y gestión de las ayudas*. En este primer conjunto de recomendaciones se centra en el sistema marco para la concesión y la aplicación de gestión de los contratos públicos. Propone una forma renovada de

²³¹ Ídem.

²³² “Commission d'enquete sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction”, “Rapport final de la Commission d'enquete sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction”, “Quebec, Montreal”, “CEIC, 2015”. [traducido por el autor de esta investigación]. p. 90.

funcionamiento, basada en la mejora de la intervención del Estado, la regulación gradual de las intervenciones y la despolitización de procesos.²³³

De este modo, la Comisión considero la creación de una autoridad nacional de contratación pública, como la respuesta adecuada para garantizar la integridad de los procesos, mediante la centralización de los conocimientos analíticos y de control en el seno de una sola autoridad. Por ello, el gobierno de la provincia de Quebec respondió a dicha recomendación, presentando el Proyecto de Ley 108 aprobada el 1 de diciembre de 2017, para promover la supervisión de los contratos de los organismos públicos y para establecer la *Autoridad de Contratación Pública*, por su nombre es francés: *l' Autorité des marchés publics*, y cuyas funciones son las siguientes:

1. Controlar todos los contratos públicos, incluidos los métodos de licitación y otorgamiento de los contratos.
2. Aplicar las disposiciones referentes a la Ley de Contratos, organismos públicos con respecto a la no elegibilidad para contratos públicos.
3. Aplicar las disposiciones relativas a la autorización previa a la obtención de un contrato o subcontrato públicos.
4. Aplicar las disposiciones establecidas en la ley en comentó, específicamente por cuanto a las evaluaciones de desempeño.
5. Establecer las reglas de funcionamiento del sistema de llamadas electrónica en colaboración con la Secretaría de la Junta del Tesoro.

Sin embargo, es oportuno mencionar que, en octubre de 2011, el gobierno de la provincia de Quebec, inicio la creación de la multicitada Comisión (CEIC), posteriormente en el año 2015, se presentó su informe con las conclusiones. Así, en el año 2016 se exhibo la Ley en merito hasta su aprobación en el año 2017 y fue hasta el 25 de julio de 2018, que toma posesión el primer presidente General de la *Autoridad de Contratación Pública*, para entrar en funciones el 25 de enero de 2019. Ante este panorama, y dado al poco tiempo transcurrido para su funcionamiento, es

²³³ Ídem.

un gran esfuerzo institucional para centralizar en un solo ente autónomo los contratos de organismos públicos, en materia de inadmisibilidad, autorización, revisión y cumplimiento de estos.

En segundo lugar, otra de las recomendaciones brindadas en este mismo eje, es el establecimiento de un comité de expertos independientes para aprobar la programación del Ministerio de Transporte de Quebec, por su nombre en francés: Ministère des Transports du Québec, en adelante (MTQ), para proyectos de conservación de pavimentos y carreteras, así como las estructuras y mejoras de la red de carreteras con arreglo a un presupuesto decidido por la Comisión.²³⁴ En este aspecto el MTQ, anunció el 24 de marzo de 2016, la creación de dicho grupo con el objetivo de emitir un dictamen sobre los programas viales 2017-2019. Aunque esta medida es a primera vista una subsanación a las observaciones planteadas por la Comisión, esta no resulta ser substancial.

De hecho, dicha medida resulta meramente administrativa, dado que no se encuentra motivado ni fundado en ninguna normatividad. Sin embargo, la finalidad de la participación de estos grupos es disminuir la influencia de la política con las empresas constructoras en la adjudicación de contratos. Por ello, la importancia de la independencia en las decisiones de esta índole, cuya primicia es la prevalencia del interés colectivo, sobre el interés particular y el restablecimiento de la confianza pública. Ante este panorama, la implementación de grupo independientes no debe versar meramente como una cuestión administrativa, sino, por ministerio de ley.

El último, conjunto de recomendaciones señalan la necesidad de apoyar la honradez y la conducta ética de los funcionarios públicos quebequenses. Apoya el despliegue de un sistema regulador que cuente con la confianza de la población. Como ejemplos cabe citar la aprobación del Código de Ética y Conducta Profesional de los Diputados a la Asamblea Nacional, la aprobación de la Ley de ética y conducta profesional en asuntos municipales. Si bien el Comisionado de Ética y Conducta Profesional de la Asamblea Nacional (CED) vela por el cumplimiento de

²³⁴ Ídem.

las normas de ética y conducta profesional entre los cargos públicos, también lo hace la función pública quebequense.

Ahora bien, los hechos ocurridos en la investigación en comento demostraron la participación de funcionarios públicos y actos de corrupción relacionado con contratos públicos en el sector de la construcción. Este tipo de conductas ilícitas se castigan con penas de 5 o 14 años de prisión según sea el caso. Sin embargo, lo que es digno de mención para el caso canadiense, es que cuando se presenta un caso como estos, es importante que la ciudadanía no pierda la confianza en la propia institución. Por lo tanto, la importancia de un fortalecimiento de un Estado de Derecho, que rija las normas que deben de seguirse ante una situación así y brindar un efecto disuasorio sobre los probables delitos.

En tales consideraciones, a nivel municipal, desde 2013, la Ley de elecciones y referendos en los municipios autoriza al Tribunal Superior a declarar temporalmente a un representante electo incapaz de desempeñar sus funciones y a suspender a un representante electo que sea objeto de una demanda por un delito punible con dos años de prisión o más. Además, por cuanto, a la aceptación de regalos de proveedores por parte de funcionarios públicos, el Código de ética estipula que todos los regalos pueden ser aceptados, con algunas excepciones. Por ejemplo, un funcionario electo no puede aceptar un obsequio a cambio de una intervención o cuando pueda influir en su independencia de criterio, comprometer su integridad.

2.2.3.- UNIDADES: ANTICORRUPCIÓN (UNITÉ PERMANENTE ANTICORRUPTION: UPAC) Y VERIFICACIÓN INDEPENDIENTE DE LA CONSTRUCCIÓN (UNITÉ AUTONOME DE VÉRIFICATION DE LA “COMMISSION DE LA CONSTRUCTION DU QUÉBEC”: CCQ)

Por cuanto al primer aspecto, en Quebec, Canadá, el cumplimiento de la legislación anticorrupción es responsabilidad de la Unidad permanente de lucha contra la corrupción, en adelante (UPAC), en virtud de la ley provincial de la Lucha contra la

corrupción. La UPAC, cuenta con personal de diversas organizaciones de todo Quebec, entre ellas, la Fuerza policiaca (Sûreté du Québec), la unidad antifraude de Revenu Québec (Oficina de recaudación de impuestos) y la unidad antifraude de Transporte de Quebec (Transport Québec), por citar algunas.

La estructura, las competencias y el funcionamiento de la UPAC se especifican en junio de 2011, con la adopción de la Ley de lucha contra la corrupción. Esta ley también establece un procedimiento para denunciar las infracciones (corrupción, colusión, fraude, malversación de fondos y tráfico de influencias en relación con un contrato público) a la UPAC, al tiempo que protege al denunciante contra cualquier medida de represalia. Además, la legislación también prevé la creación del Registro de empresas no aptas para la contratación pública (RENA). El mandato específico de la UPAC, son los siguientes:

- ✓ Detectar y sancionar de manera concertada, los diversos delitos relacionados con la corrupción, colusión y fraude en la adjudicación y ejecución de contratos públicos a través de investigaciones;
- ✓ Efectuar los procedimientos penales y administrativos, así como la aplicación de las disposiciones de las distintas leyes; incautar, bloquear, confiscar bienes y activos relacionados con estas actividades;
- ✓ Prevenir la colusión y el fraude en la cesión y realización de los contratos públicos mediante medidas de verificación y control;
- ✓ Recopilar, cotejar y analizar información sobre casos reales o presuntos actos de corrupción, tráfico de influencias, colusión o cualquier otro asunto relacionado;
- ✓ Garantizar el intercambio de conocimientos e información entre departamentos y organismos en cuestión.²³⁵

²³⁵ Commissaire à la lutte contre la corruption, *Planification Stratégique 2016-2020*. Bibliothèque et Archives nationales du Québec, Canadá, Gouvernement du Québec, 2017, p. 9.

En ese contexto, sus ejes temáticos versan en: 1) *Investigación*, con el objetivo de establecer las diversas responsabilidades en materia anticorrupción; 2) *Verificación*, consistente en asegurar el cumplimiento de las leyes y reglamentos, incluidos los que regulan la industria de la construcción, dado que una gran parte de los contratos públicos caen dentro de esta industria, 3) *Integridad en los negocios*, que implica la realización de auditorías por parte de la autoridad a efecto de garantizar que las empresas respeten siempre los requisitos legales para celebrar contratos con el Estado, 4) *Prevención*. Esta acción radica en la concientización sobre los riesgos en el proceso de contratación pública entre los actores públicos y privados.

Por cuanto al segundo aspecto, la industria de la construcción es un área trascendental en la actividad en Quebec que forja 40 mil millones de dólares anuales de ganancia. Numerosas personas y negocios operan allí y están en constante movimiento en toda la provincia.²³⁶ Creada en 1987, la “Comisión de la Construcción de Quebec”, en adelante (CCQ) es garante de la supervisión de la “Ley de Relaciones Laborales”, la creación profesional y la gestión de la principal obra de la industria de “la construcción (Ley R-20)” que regula esta área. Su fuente de financiación proviene de una deducción de la nómina de la mano de obra y de los empleados de esta área.²³⁷

En ese sentido, dicha Comisión posee su propia Unidad de Verificación autónoma, cuyo objetivo principal es realizar auditorías bajo la coordinación de los comisionados asociados con las auditorías designadas de conformidad con la sección 8 de la Ley Anticorrupción. Además, los gastos relacionados con sus actividades como son salarios, y otras prestaciones, se financian con los créditos otorgados al Comisionado para la lucha contra la corrupción. Esta financiación se proporciona de acuerdo con los términos y condiciones establecidos conforme al numeral 15.5. de la citada Ley.

²³⁶ Commission De la Construction Du Québec, *Qui Sommes-Nous?* Disponible en web: <https://www.ccq.org/fr-CA/En-tete/qui-sommes-nous>. Consultado el día 19 de octubre de 2019.

²³⁷ Ídem.

Al mismo tiempo, en el numeral 15.4 de la Ley en comento dispone que la administración de la unidad autónoma es responsabilidad del presidente de la Comisión, en su calidad de Director General de la misma. Sin embargo, puede delegar toda o parte de esta función a un miembro del personal de la Comisión. No obstante, la creación de este tipo de entes pone de manifiesto la importancia de contar con unidades autónomas que permiten ser medios de control que salvaguarden verdaderamente la utilidad, impacto y ejecución de las obras, que a diferencia del caso mexicano se encuentran monopolizadas en un determinado sector empresarial con mínimas restricciones.

2.2.4.- IMPARCIALIDAD E INDEPENDIENCIA: PODER JUDICIAL CANADIENSE

La independencia e imparcialidad del Poder Judicial, es pieza primordial del Estado de Derecho y el caso canadiense no es la excepción. La composición de dicho poder está formada por tribunales superiores de primera instancia, tribunales de apelación, tribunales federales y la “Corte Suprema de Canadá”, encabezados por jueces nombrados por el gobierno federal.²³⁸ Además, la existencia del “Consejo canadiense de la Magistratura”, entidad encargada de conocer las quejas y alegaciones contra jueces federales. No obstante, los diversos tribunales provinciales poseen similares organismos y marcos reglamentarios propios con el objetivo de proteger la integridad del Poder Judicial en su totalidad.

Ahora bien, el régimen de gobierno de este país se fundamenta en los principios del constitucionalismo y en el imperio de la ley. El constitucionalismo señala que la Constitución canadiense es la ley suprema de la nación y que el imperio de la ley conlleva a la primacía de la ley sobre todos los actos del Estado. Si bien Canadá no poseyó su propia Constitución hasta 1867, el ideal británico de independencia judicial ya se había permeado con antelación en el país. Cuando se acogió la “British

²³⁸ Supreme Court of Canada, *The Canadian Judicial System*, Supreme Court Law Review, 2nd Series, Volume 72, LexisNexis Canada Editorial, Ottawa, 2015, p.345.

North America Act”, 1867 (Ley de Norteamérica británica, 1867), ahora llamada “Constitution Act, 1867”, convirtiendo así, a la independencia judicial en una realidad constitucional latente.²³⁹

De este modo, esta normatividad contempla que el gobernador general nombre a los jueces de los tribunales superiores y que el Parlamento de Canadá tiene la encomienda de establecer sus sueldos, retribuciones y pensiones. No obstante, la “Constitution Act”, 1867 señala que los juzgadores de los tribunales superiores ejerzan sus cargos siempre que ostenten honrosa gestión, pudiendo ser relevados por el Gobernador General a petición del Senado y de la Cámara de los Comunes.²⁴⁰ En este sentido los Principios Éticos para los jueces en inglés “Ethical Principles for Judges”, son parte medular de la función jurisdiccional canadiense. Estos principios, según J.C. Marc Richard, no intentan ser precisamente una compilación de ética, prohibitivo de conductas, sino ofrecer una orientación en el actuar del impartidor de justicia, bajo los principios de: independencia, integridad, diligencia, igualdad e imparcialidad.²⁴¹

Por otra parte, la Constitución además contiene la Carta Canadiense de Derechos y Libertades, en la que se reconoce explícitamente la independencia e imparcialidad judicial en temas criminales. El numeral 11(d) de la Carta establece que todo individuo acusado de una infracción tiene derecho a que se la considere inocente hasta que no sea declarada culpable con fundamento en la ley, por un tribunal independiente e imparcial seguido de un proceso público y justo. Así, la imparcialidad implica una actitud del tribunal en relación con los temas y las partes

²³⁹ J.C. Marc Richard, “Principios Éticos para los jueces”; “Planteamiento Canadiense. Disponible en web: http://www.consejeria.yucatan.gob.mx/documentos/Ethical_Principles.pdf”. Consultado el día 10 de febrero de 2020.

²⁴⁰ Government of Canada, The Constitution Act, 1867, Justice Laws Webside. Disponible en web: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/Const//page-1.html#docCont>. Consultado el día 10 de febrero de 2014.

²⁴¹ Ibidem.

específicas de un caso y presume la carencia de predisposición o interés alguno por parte del impartidor de justicia.

De este modo, la emancipación judicial no sólo comprende una actitud en el ejercicio de las actividades judiciales, sino también la conexión con los demás poderes, especialmente con el Poder Ejecutivo. Por ello, la independencia judicial es un principio identificado constitucionalmente y su eje central es la inamovilidad. No obstante, la inamovilidad no tiene carácter absoluto. Los juzgadores designados nombrados por el Gobierno Federal sólo pueden ejercer sus cargos en caso de un buen proceder, según la Judges Act (ley de los jueces) y pueden ser relevados exclusivamente por motivos justificados mediante un proceso independiente. (Artículo 99.1, Constitution Act, 1867).

En tales consideraciones, las características individuales, la dirección y la imagen que un juzgador canadiense forja confianza a la sociedad. El conservar la confianza por parte de la colectividad en su régimen de justicia avala su certeza y funcionamiento oportuno. De este modo, la confianza de la sociedad incita el bienestar colectivo y la paz social conservando el imperio de la ley en su máximo esplendor. Los jueces ostentan poderes amplios, como es emancipación judicial, inamovilidad y seguridad financiera. Pero lo más significativo, gozan del respeto de la sociedad. Este respeto se ha adquirido por su cabida para realizar procesos justos e imparciales.²⁴²

Por otra parte, para el caso Latinoamericano la función judicial no escapa a la problemática de la corrupción. Una gran parte de los juzgadores son calificados, por parte de la sociedad, como carentes de ética en su actuar. De acuerdo con Transparencia Internacional en su estudio denominado: “Barómetro Global de la corrupción 2017”, exhibe que el 40% de los participantes en Latinoamérica y el Caribe sostiene que los jueces y magistrados son sumamente corruptos,²⁴³ derivados de una crisis de legitimidad, como son retrasos en los juicios, deficiencias,

²⁴² Ibidem.

²⁴³ “Transparencia Internacional”, *“Las personas y la corrupción: América Latina y el Caribe”*, “Transparency International”, “International Secretariat, Berlín, 2017”, p. 11.

descuidos procesales y cuantiosos salarios. Los cuales han sido subsanados con mecanismos simulados como son carrera judicial, autonomía presupuestaria, control interno entre otros.

CAPITULO IV

BUENAS “PRÁCTICAS EN EL COMBATE A LA CORRUPCIÓN” EN OBRA PÚBLICA Y SUS APORTACIONES PARA MÉXICO

INTRODUCCIÓN

La contratación y ejecución de obras públicas implican un gran número de agentes, tecnologías y expertos. Contemplan o contradicen grandes intereses y, sobre todo, mueven grandes sumas de recursos. Por lo tanto, son un terreno fértil para la aparición de corrupciones como se ha analizado a largo de este trabajo. En ese sentido, Tanzi sostiene que la corrupción en un país está directamente relacionada con los grandes proyectos de obras públicas y su grado de complejidad, sin importar el grado de desarrollo de este.²⁴⁴ Por tal motivo, en este apartado se mencionará la importancia de la construcción de un auténtico Estado de Derecho, con base a los puntos analizados en capítulos anteriores.

1.- CONTRATACIÓN PÚBLICA: ESTADO DE DERECHO VS ESTADO DE CORRUPCIÓN

El combate a la corrupción en general y en específico la contratación de obra pública, no se pueden solucionar sólo con medidas preventivas, mejores mecanismos de rendición de cuentas, aumento de penas a los infractores, salarios cuantiosos para los servidores públicos o a través el servicio profesional de carrera. La lucha anticorrupción implica estos aspectos y muchos más, según Prieto Sanchís Luis, citado por Jaime Cárdenas y María de la Luz Mijangos, señala que es necesario reformular la democracia y el Estado de Derecho, a uno más garantista con base al respeto pleno a los derechos humanos, los de la libertad y los de igualdad, con el objetivo de que la comunidad sea más libre e igualitaria, pues en

²⁴⁴ “L’Astorina, Humberto Carlos y Borenstein, Denis, *Planejamento Anticorrupção em Obras Públicas E A Teoria Do Triângulo Das Fraudes*”, “Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas”, “Simpósio Nacional de Auditoria de Obras Públicas” (XIV SINAO), “Cuiba, Brasil”, 2017, p. 2.

contextos de marginación y escasez es muy arduo que exista un contexto idóneo para afrontar este fenómeno.²⁴⁵

Por lo dicho anteriormente, la inexistencia de contratos, contratación indebida, sobrecostos de las obras, ha sido gracias a que la corrupción utiliza al propio derecho y utiliza el marco jurídico institucional para obtener ventajas de este. Un informe reciente de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), aborda precisamente el segundo punto y señala que alrededor del 80% de los ciudadanos de la región Latinoamérica piensa que la corrupción está extendida en las instituciones públicas.²⁴⁶ Por lo tanto, la corrupción emerge porque las instituciones no funcionan como deberían de funcionar. Para el caso mexicano, se necesita de manera urgente que estas establezcan un orden y produzcan confianza de que los derechos son y serán respetados.

De acuerdo con Andere, no es erradicando la corrupción como se arreglan las instituciones, sino arreglando las instituciones como se erradica este fenómeno.²⁴⁷ Por ejemplo, el capitalismo clientelar, es parte fundamental de la designación de puestos institucionales que responden a intereses de las personas que los designan, soslayando en todo momento el interés colectivo propio del Estado de Derecho. Así, al tener instituciones débiles, también es más fácil de asaltarlas por empresas amigas quienes poseen un “contacto” para acceder a un contrato o una normativa favorable. Además, este medio es idóneo para adquirir beneficios fáciles y rápidos tanto para funcionarios públicos y agentes privados en un marco de clientelismo.

²⁴⁵ “Cárdenas Jaime y de la Luz Mijangos María,” *Estado de Derecho y Corrupción*, “Porrúa”, “México”, “2015, p. 209”.

²⁴⁶ OCDE/CAF/CEPAL, 2018, *“Perspectivas económicas de América Latina 2018”*: *“Repensando las instituciones para el desarrollo*, París, Editions, OCDE”. “Disponible en web”: “<http://dx.doi.org/10.1787/leo-2018-es>”. Consultado el día 13 de marzo de 2020.

²⁴⁷ Andere M. Eduardo. *“Democracia, transparencia y educación: demagogia, corrupción e ignorancia”*, Cd. de México, Siglo Veintiuno Editores, 2018, p. 94.

En ese sentido, son dos elementos clásicos que caracterizan al sistema político mexicano: el clientelismo y el sistema de botín. El primero como ya se hizo mención se refiere a las lógicas e instituciones democráticas son, en este sentido, sólo una pantalla de un sistema concreto que el que está detrás del telón y el verdadero mecanismo de interacción es el manejo selectivo de los recursos del Estado a favor de terceros. En cuanto al segundo, existe porque controla al aparato administrativo como una pieza subordinada y manipulable a manos de la clase política, así como sus intereses particulares.²⁴⁸

En tales consideraciones, cuando el Estado no pondera los óptimos contextos de contratación, por la razón que sea, se ve reducido de manera reveladora su objetivo de satisfacer las necesidades sociales. El artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que los recursos económicos que disponga el Gobierno deberán ejercerse con: eficacia, eficiencia, y honradez, los cuales evidentemente no se ponen en práctica. Sin ánimo de ser exhaustiva mencionare los siguientes casos que contraponen un Estado de Derecho versus un Estado de Corrupción, en materia de contratación de obra pública:

1.1.- CASO TREN MAYA: ¿LICITACIONES, SIN PLANEACIÓN?

Es menester señalar que el “Tren Maya” es la obra de infraestructura más trascendental del Poder Ejecutivo Federal (2018-2024). Implica una vía de mil 525 kilómetros, que transitará por los estados de Chiapas, Tabasco, Campeche, Yucatán y Quintana Roo y conectará las principales ciudades turísticas del sureste mexicano.²⁴⁹ Su tránsito recorrerá derechos de vía ya existentes, como vías ferroviarias y carreteras, tendrá 15 estaciones y demandará entre 120 mil y 150 mil millones de pesos provenientes de orígenes públicos, privados y sociales.²⁵⁰ El

²⁴⁸ Arellano Gaul, “David”, “¿Podemos reducir la corrupción en México?”, “Límites y posibilidades de los instrumentos a nuestro alcance”. “Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE)”, México, 2018, pp. 18-19.

²⁴⁹ “Plan Nacional de Desarrollo 2019-2024”, “Diario Oficial de la Federación”, “Estados Unidos Mexicanos”, “Presidencia de la República, México, 12 de julio de 2019”.

²⁵⁰ Ídem.

análisis, que aquí se construye se base en la diminuta información oficial disponible, y algunos estudios específicos de organizaciones civiles y académicos.

Ahora bien, los diversos estudios que requiere el citado proyecto se encuentran establecidos en la “Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas” “(LOPSRM)” y la “Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria” “(LFPRH)”, ambos cuerpos normativos regulan de manera general los principios establecidos en el multicitado artículo “134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”. Por tal motivo, al ser el Tren Maya un plan de inversión deberá de contener requisitos, previos para ser admitido en el “Presupuesto de Egresos de la Federación”, debió poseer con una planeación de inversiones y la evaluación costo y beneficio supervisada por una Comisión Intersecretarial de Gasto Financiamiento. (Artículo 34, fracción IV LFPRH), entre otros aspectos.

De hecho, el numeral “18 de la Ley de Obras” contempla al “Tren Maya” como obra pública. Además, es menester señalar que el artículo 20 de la misma normatividad indica la obligatoriedad de la valoración de impacto ambiental, y, en segundo lugar, el artículo 24 señala que para iniciar las acciones de construcción demanda contar con saberes y valoraciones específicas. Sin embargo, de acuerdo con Barragán citado por Ceceña y Veiga, señala que al concluir el mes de octubre 2019 aun no existía ningún “Proyecto Ejecutivo”, ni “estudio de Impacto Ambiental (MIA), ni consulta representativa o estudio técnico oficial sobre la liberación de los derechos de vía para la construcción del Proyecto Maya”.²⁵¹

No obstante, lo anterior, con fecha 30 de abril de 2019 se convocó a la primera “licitación sobre la Ingeniería Básica del Tren Maya”, en el sistema electrónico de contratación denominado: CompraNet, Núm. LA-021W3N003- E66-2019, bajo el código de expediente 1904554 y cuyo fallo fue pronunciado el día nueve de agosto de dos mil diecinueve y dado a conocer en la plataforma del sistema electrónico en comento en cumplimiento con el numeral 37 de la “Ley de Adquisiciones,

²⁵¹ Ceceña Ana Esther y Veiga Josué G, *Investigación: Tren Maya*, Observatorio Latinoamericano de Geopolítica, “Instituto de Investigaciones Económicas de la Universidad Autónoma de México”, “(UNAM)”, Ciudad de México, 2019, p. 42.

Arrendamientos y Servicios del Sector Público (AASSP)".²⁵² Primeramente el fallo estaba planeado para ser emitido el día veintidós de julio, pero el Fondo Nacional de Fomento al Turismo, (FONATUR), tuvo que modificar la fecha de su notificación para responder a 1,190 preguntas expuestas por los participantes y entregar nuevas versiones de la convocatoria.²⁵³

La licitación fue de índole nacional y con un costo máximo proyectado de \$418,000,000.00 (cuatrocientos dieciocho millones de pesos 00/100 M.N.) sin considerar el correspondiente impuesto al valor agregado.²⁵⁴ El licitante ganador fue la asociación integrada por: Key Capital, S.A.P.I. de C.V, en convenio con "SENERMEX Ingeniería y Sistemas, S.A. de C.V., DANIFERROTOOLS, S.A. de C.V., GEOTECNIA y Supervisión Técnica, S.A. de C.V." por un monto de 298 millones 987 mil 654.3 pesos (doscientos noventa y ocho millones novecientos ochenta y siete mil seiscientos cincuenta y cuatro pesos 32/100 M.N) .²⁵⁵No obstante, entre los antecedentes de la empresa SENERMEX (filial de la corporación

²⁵² "Secretaría de Hacienda y Crédito Público". "Servicio de Contratación Electrónica": "COMPRANET: *Licitación Pública Nacional. Estudio Denominado: Ingeniería Básica para el Tren Maya. No. LA-021W3N003-E66-2019*". "Expediente Núm. 1904554. Disponible en web:

<https://compranet.hacienda.gob.mx/esop/toolkit/opportunity/opportunityDetail.do?opportunityId=1661105&oppList=PAST>. Consultado el día 25 de febrero de 2020".

²⁵³ "Fondo Nacional al Turismo". "Prensa: FONATUR". "*Fonatur entrega respuestas a empresas interesadas en Licitación*". "Comunicado Núm. 34/2019. Disponible en web: "<https://www.gob.mx/fonatur/prensa/fonatur-entrega-respuestas-a-empresas-interesadas-en-licitacion-de-ingenieria-basica-del-tren-maya?idiom=es>". Consultado el día 29 de febrero de 2020.

²⁵⁴ "Ceceña Ana Esther y Veiga Josué G", "*Investigación: Tren Maya, Observatorio Latinoamericano de Geopolítica*", "Instituto de Investigaciones Económicas de la Universidad Autónoma de México (UNAM)", "Ciudad de México", 2019, p. 42".

²⁵⁵ "Secretaría de Hacienda y Crédito Público". "Servicio de Contratación Electrónica": "COMPRANET: *Licitación Pública Nacional. Estudio Denominado: Ingeniería Básica para el Tren Maya. No. LA-021W3N003-E66-2019. Expediente Núm. 1904554. Acta de fallo de fecha nueve de agosto de dos mil diecinueve*. Disponible en web: "<https://compranet.hacienda.gob.mx/esop/toolkit/opportunity/opportunityDetail.do?opportunityId=1661105&oppList=PAST>." Consultado el día 25 de febrero de 2020.

española Sener), se destaca por su intervención en el proyecto: “Tren Interurbano México-Toluca”, obra con sobrecosto y demora en su ejecución.²⁵⁶

Además, ante la ausencia de precisión en relación con cuántas licitaciones serán, al inicio del proyecto se estimaban 7 a través de 3 etapas, en marzo de 2019 se modificó a 10, y en mayo de nuevo aumentó el número a 12.²⁵⁷ Por tal motivo, el caso en merito, demuestra que generalmente se inician proyectos de gran infraestructura sin un diagnóstico previo que disminuya el riesgo continuo de modificaciones en los procesos de contratación. La falta de claridad técnica en este tipo estudios es recurrente derivado de la ausencia de ingeniería independiente, la indeterminación de la tecnología por emplear en el desarrollo de la obra o la indeterminación del sitio en donde se realizará, entre otros aspectos, que han provocado el desface de estos y riesgos importantes de corrupción.

Luego de lo anterior, una de las escenas negativas, pero susceptible es que el Tren Maya no sea beneficiosa y sea el erario quien responda por una obra infructuosa. Según la “Academia de Ingeniería de México”, “el precio de la infraestructura podría aumentar a los 440 miles de millones de pesos”.²⁵⁸ Asimismo, de acuerdo con una nota técnica efectuada por el “Instituto Mexicano para la Competitividad” “(IMCO)”, contempla que únicamente el proyecto de construcción puede poseer un costo “entre 4 y 10 veces mayor” “(entre 460 mil millones de pesos hasta 1,533 mil millones de pesos). También indica que según la experiencia internacional este tipo de infraestructuras no es para nada exitosa: sólo uno de cada mil proyectos de esta índole tiene un efecto productivo”.²⁵⁹

²⁵⁶ “Ceceña Ana Esther y Veiga Josué G”, *Investigación Tren Maya*, “Observatorio Latinoamericano de Geopolítica”, “Instituto de Investigaciones Económicas”, “Universidad Autónoma de México”, (UNAM), diciembre 2019, p. 43.

²⁵⁷ Ídem.

²⁵⁸ Ibidem, p. 27.

²⁵⁹ “Martínez Palacios”, “Ana Thaís”, *Nota técnica: Proyecto del Tren Maya*, “Instituto Mexicano para la Competitividad A.C.” “(IMCO)”, Ciudad de México, 2019, p. 12.

Por otra parte, de acuerdo, a especialistas ambientales como Arriaga, señala que del desarrollo conceptual del proyecto y sus estudios de factibilidad para esta tipología de proyecto se toma, al menos, tres años, ocasionado por la complejidad de este.²⁶⁰ Además, el numeral 19 de la “Ley de Obra Pública y Servicios Relacionados con las Mismas”, establece, lo siguiente:

“Las dependencias y entidades, cuando sea el caso, previamente a la realización de los trabajos deberán tramitar y obtener de las autoridades competentes los dictámenes, permisos, licencias, derechos de bancos de materiales, así como la propiedad o los derechos de propiedad incluyendo derechos de vía y expropiación de inmuebles sobre los cuales se ejecutarán las obras públicas, o en su caso los derechos otorgados por quien pueda disponer legalmente de los mismos.” (Énfasis añadido).

Por tal motivo, será ineludible que, el “Tren Maya”, posee con la totalidad de los derechos vía y propiedad sobre la infraestructura que se intenta edificar. No obstante, “avaluar todos los derechos de vía será una misión complicada para el Estado, ya que, cerca de, del 56% de la superficie de los estados de Campeche, Yucatán y Quintana-Roo es propiedad social [...]”²⁶¹ Además, la existencia de 1288 sitios arqueológicos localizados al margen de 10 km a ambos lados de la vía prevista para el Tren, serán directamente impactados tanto por su construcción como por su funcionamiento, ya que al ser un medio de comunicación rápido, incitará vibraciones y daños en el espacio territorial por donde circule,²⁶² entre otros aspectos ambientales, jurídicos y técnicos que no atañen a esta investigación.

²⁶⁰ “Ficha Técnica del Tren Maya”, “Aspectos Legislativos, Ambientales, Económicos y Socioculturales”, “Cámara de Diputados LXIV Legislatura y Comisión Asuntos Frontera Sur”, LXIV Legislatura”, “Ciudad de México, 2019, p.36”.

²⁶¹ Ibidem. p.34

²⁶² Ceceña Ana Esther y Veiga Josué G, *Investigación Tren Maya*, Observatorio Latinoamericano de Geopolítica, “Instituto de Investigaciones Económicas”, “Universidad Autónoma de México”, (UNAM), diciembre 2019, p. 43.

1.2.- REFINARIA DOS BOCAS: ¿INVITACIÓN RESTRINGIDA Y OPACIDAD?

Otro de los grandes proyectos de infraestructura que se planea construir por el Ejecutivo Federal actual (2018- 2024), es el denominado refinería Dos Bocas, el cual presenta sobrecostos, retrasos y falta de beneficios sociales, según diversos especialistas. De acuerdo con el estudio “Over Budget, Over Time, Over and Over Again: Managing Major Projects”, muestra que solo uno de cada mil proyectos logra ser un éxito, es decir, se entrega en el tiempo y presupuesto estimados, y genera los beneficios contemplados.²⁶³ Incluso, exhibe que la causa principal del bajo rendimiento de los grandes proyectos de infraestructura es el hecho de que los planificadores de proyectos tienden a subestimar sistemáticamente, o incluso ignorar, los riesgos de ejecución, ingresos y costos durante el desarrollo del proyecto.²⁶⁴

Asimismo, el “Instituto Mexicano para la Competitividad (IMCO)”, en su diagnóstico del proyecto en cuestión concluye que la refinería de “Dos Bocas” traerá más costos que beneficios para “Pemex y para México”, al tener una posibilidad escasa de 2% de ser provechosa, a partir del estudio de 30 mil contextos financieros.²⁶⁵ Además, no hay información oficial ni un proyecto ejecutivo que señale el tiempo de construcción de dicha “Refinería”. No obstante, el mandatario del Ejecutivo Federal señaló que la construcción tomaría cuatro años y la prospectiva de Pemex sitúa el inicio de operaciones de la refinería en 2023.²⁶⁶ En la siguiente gráfica, se presentan los tiempos de construcción de algunas de las refinerías de más reciente construcción en el mundo.

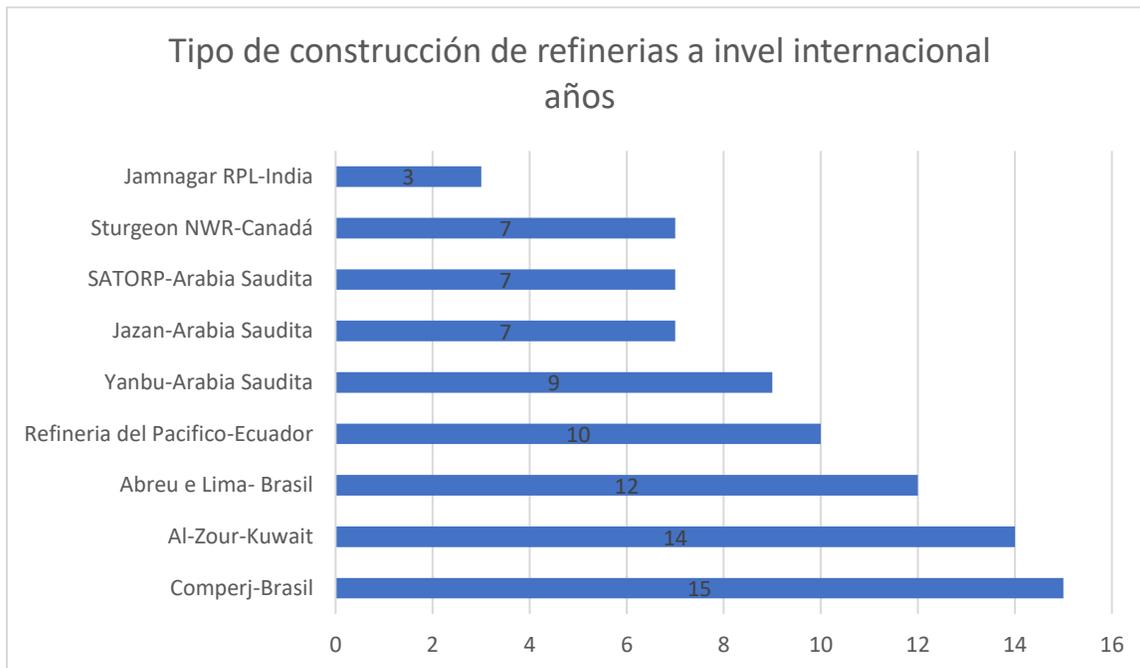
²⁶³ “Castañeda, Jorge Andrés y Martínez Palacios”, “Ana Thaís”, “*Diagnostico IMCO: Refinería Dos Bocas*, Instituto Mexicano para la Competitividad A.C”. “(IMCO),” Ciudad de México, 2019, p. 16.

²⁶⁴ Ídem.

²⁶⁵ Ibidem, p. 3.

²⁶⁶ Ibidem, p. 22.

Gráfico: 11



Fuente: “Castañeda, Jorge Andrés y Martínez Palacios”, Ana Thaís”, “*Diagnostico IMCO: “Refinería Dos Bocas*, “Instituto Mexicano para la Competitividad A.C.” “(IMCO), Ciudad de México, 2019”, p. 23.

Igualmente, en relación al proceso de contratación del Project Manager Contractor de la multicitada Refinería, la “titular” de la “Secretaría de Energía (SENER)”, explicó que el proceso se llevó a través del proceso de contratación: invitación restringida, donde “Petróleos Mexicanos (PEMEX)”, escogió a las mejores empresas a nivel internacional en construcción de refineries, y aquellas que demostraron tener una amplia experiencia en este tipo de obra; capacidad técnica, económica, calidad con antecedentes y prácticas transparentes.²⁶⁷ Sin embargo, la

²⁶⁷ Secretaría de Energía (SENER), Gobierno de la República: México, *Entrega de invitación restringida para participar en el concurso para seleccionar el Project Manager Contractor*, Boletín de prensa 08. Ciudad de México, 18 de marzo de 2019. “Disponible en web”: <https://dosbocas.energia.gob.mx/Documentos/Bolet%C3%ADn%2008%20-%202018%20marzo.pdf>. Consultado el día 13 de marzo del 2020.

experiencia en el ámbito exterior resulta contradictorio como se expondrá a continuación:

1.-CONSORCIO BECHTEL-TECHINT: Por lo que respecta a la primera empresa Bechtel, dedicada a la infraestructura; Nuclear, Seguridad, Petróleo, Gas, entre otros, ha sido motivo de investigaciones por corrupción. Por ejemplo; según el “Departamento de Justicia de los Estados Unidos de América (EUA)”, sentenció el día 23 de marzo de 2015, bajo un acuerdo de declaración de culpabilidad a Asem Elgawhary, ex ejecutivo de Bechtel a 42 meses de prisión por aceptar \$ 5.2 millones en sobornos para manipular el proceso de licitación competitiva para los contratos de energía estatales en Egipto.²⁶⁸

Ahora bien, por lo que respecta a Techint, empresa dedicada a suministros, construcción, y operación de infraestructura industrial, así como energética, posee actualmente investigaciones de la misma índole. De acuerdo con el ministerio Público de Brasil, el 23 de octubre de 2019, llevo a cabo la 67ª fase de Operaciones Lava Jato con el cumplimiento de 23 órdenes de registro e incautación en los estados de Río de Janeiro y San Paulo. Las medidas apuntan a concluir los hallazgos sobre la posible participación de ejecutivos del Grupo Italo-Argentino Techint que, directamente y a través de sus filiales brasileñas Techint Engenharia e Construção e Confab Industrial, actuaron como proveedores de tubos y equipos para la empresa petrolera brasileña: Petrobras, mediante la configuración de un cartel de contratistas y pagos de sobornos a funcionarios públicos de alto rango.²⁶⁹

²⁶⁸ “United States Department of Justice”, “U.S Attorney’s Office”, “*Former Bechtel Executive Sentenced to over three years in prisión and ordered to forfeit \$5.2 Millon in Connection with kickback scheme.*” “Disponible en web: <https://www.justice.gov/usao-md/pr/former-bechtel-executive-sentenced-over-three-years-prison-and-ordered-forfeit-52-million>. Consultado el día 15 de marzo de 2020.” [Traducción propia].

²⁶⁹ Ministério Público Federal Brasileiro, *Operação Lava Jato: 67ª fase- Tango & Cash*. Disponible en web: pf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/entenda-o-caso/curitiba/linha-do-tempo/67a-tango-cash. Consultado el día 10 de marzo de 2020.

2.- CONSORCIO WORLEY PARSONS-JACOBS: De acuerdo con la Fiscalía General del Estado (Ecuador) y en el marco de las indagatorias de posibles actos de corrupción en el interior de la estatal petrolera (Petroecuador), fueron procesadas el 30 de enero de 2017, seis personas por su hipotética responsabilidad en el delito de peculado. Incluido al representante de la empresa australiana Worley Parson.²⁷⁰ La fiscalía presentó 43 elementos de convicción que vinculan a los procesados por contratos otorgados a compañías en forma directa, sobrepagos, subcontrataciones sin autorización y otros actos ilícitos en la Refinería Estatal de Esmeraldas.

3.-TECHNIP FMC PLC (TFMC): Es una empresa global de servicios de petróleo y gas, y su filial estadounidense de propiedad absoluta, Technip USA, Inc. (Technip USA), han acordado, según el Departamento de Justicia de los Estados Unidos, pagar una multa de más de \$296 millones para resolver cargos de soborno extranjero con autoridades de ese país y Brasil. Los cargos surgieron de dos esquemas de sobornos independientes: un esquema de Technip para pagar sobornos a funcionarios brasileños y un esquema de FMC para pagar sobornos a funcionarios de Irak. Technip USA y el ex consultor de Technip se declararon culpables por tales hechos.²⁷¹

Además, en México de acuerdo con el Periódico Oficial de la Federación, de fecha cinco de junio de dos mil diecinueve, la “Secretaría de la Función Pública (SFP)” y/os. notificaron a la “Fiscalía General de la República”, a los órganos de la Administración Pública Federal, a las empresas productivas del Estado y sus

²⁷⁰ Fiscalía General del Estado, Ecuador, *Seis personas quedaron procesadas por peculado en el caso Petroecuador*. Disponible en web: <https://www.fiscalia.gob.ec/seis-personas-que-daron-procesadas-por-peculado-en-el-caso-petroecuador/>. Consultado el día 11 de marzo de 2020.

²⁷¹ “United States Department of Justice, U.S Attorney’s Office”, “*TechnipFMC Plc and U.S.-Based Subsidiary Agree to Pay Over \$296 Million in Global Penalties to Resolve Foreign Bribery Case*”. Disponible en web: “<https://www.justice.gov/opa/pr/technipfmc-plc-and-us-based-subsidiary-agree-pay-over-296-million-global-penalties-resolve>. Consultado el día 11 de marzo de 2020”. [Traducción propia].

empresas productivas subsidiaria, así como los gobiernos estatales, el impedimento para participar en contrataciones públicas de índole federal con la empresa “Techinip Stone & Webster Process Technology Inc”., por encontrarse inhabilitada temporalmente por el plazo de dos (2) años, seis (6) meses, según resolución contenida en el oficio UR-DPTI-AR-297/2019, dictada el 29 de mayo de 2019, dentro del procedimiento administrativo sancionador número PTRI-S-003/2018 y sus acumulados [...].²⁷²

4.- KELLOGG BROWN & ROOT LLC (KBR): Compañía global de ingeniería, construcción y servicios con sede en Houston, EUA. se declaró culpable en el año 2009 de los cargos relacionados con la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero, por su participación en un plan de una década para sobornar a funcionarios gubernamentales nigerianos, para obtener contratos de ingeniería, adquisiciones y construcción, según informes de la Fiscalía General Adjunta Interna de la División Criminal, del “Departamento de Justicia de los Estados Unidos” y como parte del convenio de culpabilidad, KBR acordó pagar una multa penal de \$402 millones. Este caso representa la segunda multa más grande en un juicio por violentar la Ley en comentó, así como la demostración de que nadie está por encima de la ley.²⁷³

Pese a lo anterior, resulta controvertido el método de contratación que se empleó en el multicitado proyecto, como es la invitación restringida, que si bien es cierto reduce los tiempos burocráticos, pero aumenta la discrecionalidad entre los participantes, situación contraria a la licitación, dado a su principio de publicidad. Además, también se cuestiona el argumento que empleó el Estado mexicano, ya

²⁷² Secretaría de Gobernación, *Periódico Oficial de la Federación*, Circular No. UR-DPTRI-AR-S-006/2019 de fecha cinco de junio de dos mil diecinueve. México. Disponible en web: https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5561981&fecha=05/06/2019. “Consultado el día 25 de febrero de 2020”.

²⁷³ “United States Department of Justice, U.S Attorney’s Office, *Kellogg Brown & Root LLC Pleads Guilty to Foreign Bribery Charges and Agrees to Pay \$402 Million Criminal Fine*”. “Disponible en web”: “<https://www.justice.gov/opa/pr/kellogg-brown-root-llc-pleads-guilty-foreign-bribery-charges-and-agrees-pay-402-million>”. Consultado el día 13 de marzo de 2020. [Traducción propia].

que, sin ningún sustento técnico o académico para ello, selecciono a las mejores empresas en el mundo [...] que demostraron según él, tener prácticas de operación transparentes y con códigos de ética y responsabilidad comprobados, cuando la experiencia internacional en los casos antes analizados no lo demostraron así.

De esta forma, la estrategia actual gubernamental es motivo de crítica, ya que se continua por no implementar los mejores proyectos con altos beneficios sociales, sino que se ejecutan aquellos que artificialmente se escuchan mejor en el discurso político. Sin embargo, no es ninguna novedad que estos proyectos durante su implementación muestran mayores sobrecostos, déficit en beneficios y riesgos inviables como se ha venido demostrando a lo largo de esta investigación. Por ello, es necesario que el Estado cumpla con el correcto ejercicio del gasto público y con todos los requisitos establecidos en la contratación de obra pública, y así dar cabal cumplimiento a los principios de eficiencia, economía y transparencia establecidos en el marco constitucional mexicano.

2.- CONTROLES INDEPENDIENTES Y FUERTES

Queda comprendido, así, que el Estado, y sus órganos que interviene en la lucha contra la corrupción, específicamente en la contratación de obra pública, son primordiales cuando son eficaces y autónomos, y se orienten hacia los intereses sociales, con la finalidad de determinar si las obras públicas produjeron efectivamente un bienestar colectivo. De este modo, el funcionario público puede comprenderse como un apoyo de la ley misma que debe proceder en nombre del interés colectivo, de cuidar la eficiencia de los recursos públicos y en caso de incurrir en un acto de corrupción, sean sancionados conforme a ley.²⁷⁴ Por ello, en este apartado se hará especial énfasis a la Auditoría Superior de Fiscalización (control político externo) y el Poder Judicial Federal (control jurisdiccional), respectivamente.

²⁷⁴ “Fierro Ana Elena”, *“Responsabilidad de los servidores públicos: Del Castigo a la Confianza”*, “Fondo de Cultura Económica” (FCE), “México”, 2017, p. 106.

2.1.- AUDITORIA SUPERIOR DE FISCALIZACIÓN, HACIA LA ESPECIALIZACIÓN: OBRA PÚBLICA E INFRAESTRUCTURA

En particular, es transcendental recordar que mediante el sistema de contrataciones públicas, el Estado ejerce la mayor parte su presupuesto: esto consiste en poner en circulación cuantiosas cantidades de dinero en múltiples procesos de contrataciones en manos de un sin número de servidores públicos, como es la obra pública. Por lo tanto, la fiscalización es un principio esencial de un Estado Democrático y de Derecho, a su vez, sus objetivos consisten en revisar, si la actuación de los funcionarios es apegada a derecho, evaluación de los resultados obtenidos, impedimento del desbordamiento del poder y de los poderosos, y la exigencia a todo aquel que ha ejercido una función pública y administrados recursos públicos la responsabilidad inherente a ese ejercicio.²⁷⁵

Así, el proceso de fiscalización superior (control exterior) en México ha sido debatido por especialistas y bajo una disparidad de aristas. Por ejemplo, en la “Auditoria Superior de la Federación (ASF)”, descansa tal proceso y es motivo de controversia por parte de académicos, políticos y sociedad civil, derivado del desempeño institucional de la misma. Esta discusión se presenta al considerar que el trabajo de auditoria que realiza es fundamental para la lucha anticorrupción, cuando en el aspecto estricto no lo es. Este argumento no significa que la ASF, en el ejercicio de sus funciones no pueda apoyar, auxiliar, entregar información valiosa para combatir tal fenómeno. Incluso, el citado órgano puede sustentar responsabilidades resarcitorias de forma directa contra el funcionario público responsable, con el objetivo de reparar un posible perjuicio patrimonial.²⁷⁶

²⁷⁵ Aquino Salcedo Roberto, “*La ASF dentro del proceso de la rendición de cuentas y la fiscalización superior: retos y perspectivas*”. “Núm. 06. Red por la rendición de cuentas”, “México, DF, Centro de Investigación y Docencia Económicas”, “(CIDE), 2013, p.6”.

²⁷⁶ “Coronilla Cruz Raúl”, “La corrupción institucionalizada en México. Un ensayo sobre los límites de los instrumentos clásicos para combatirla: El caso de las auditorías”, “en Arrellano Gault David”, “*¿Podemos reducir la corrupción en México? Límites y posibilidades de los*

Procede como promovente ante las jurisdicciones competentes, en el caso de sanciones de índole administrativo o penal. Además, a través de la publicación de las pesquisas de sus revisiones, contribuye a la mejora de toma de decisiones en áreas importantes de la gestión pública; y la identificación de oportunidades para mejorar la función del Estado. Pese a lo anterior, las entidades de fiscalización superiores (EFS), como la ASF, no son agencias anticorrupción. Los cohechos, extorsiones, usurpación y otras actividades propias para efectuar actos de corrupción en la contratación de obra pública no permanecen asentados en ninguna parte. Por ello, son situaciones que laborosamente se pueden exhibir mediante sus funciones y actividades.

De la misma forma, la fiscalización superior a través de las auditorías es una operación analítica que no se traduce en la localización de delitos financieros que encuadren como actos corruptos. Las auditorías son mecanismos que indagan desvíos, fallas, dificultades para ser enmendados. Esto implica que no toda falla o desviación es corrupción, [...] pero si exhibe posibles riesgos de este fenómeno. Sin embargo, el dilema se encuentra en que la corrupción busca en forma instrumental y racional evadir los controles y las reglas establecidas para combatirla; es decir, se encuentra preparada y organizada para evadir y engañar los esfuerzos institucionales que se despliegan en su contra.²⁷⁷ Y es aquí el gran reto de las entidades de fiscalización.

Al respecto, la literatura especializada, señala que la auditoría como instrumento para enfrentar el ocultamiento de actos corruptos, existe, pero es limitada, pese a las facultades antes descritas. No obstante, lo anterior, y de acuerdo con el área que nos ocupa (obra pública), la “Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico” “(OCDE)”, insiste en que las auditorías deben supervisar la eficacia de las obras y no sólo la legalidad de los tramites de contratación y ejecución de estas. Es decir, deben examinar si las obras ciertamente solucionan una necesidad o

instrumentos a nuestro alcance”, México, DF, “Centro de Investigación y Docencia Económicas”, (CIDE), 2018, pp.30-31.

²⁷⁷ Ídem.

problema. De lo contrario, el desarrollo de obras superfluas puede ocasionar el desperdiciar recursos económicos.²⁷⁸

Además, se puede llegar a desatender esta problemática por ausencia de independencia por parte de la entidad fiscalizadora, por falta de capitales financieros o humanos en sus cuadros técnicos, por ausencia de métodos o técnicas de investigación idóneos, o por falta de potestades legales.²⁷⁹ De esta manera, parece elemental avanzar en la construcción de mecanismos como auditorías temáticas y más profundas, como son *Auditorías Especiales en Obra Pública*. Por lo tanto, para efectos prácticos e ilustrativos se hará especial referencia a los casos: Costa Rica y Chile, toda vez que, en dichos países, se han implementado tal mecanismo, como se abordará a continuación:

En primer lugar, la “*Contraloría General de la República de Costa Rica*”, cuenta con *Área de Fiscalización de Servicios de Infraestructura*, que depende orgánicamente de la *División de Fiscalización Operativa y Evaluativa*. Esta área ejerce la fiscalización sobre las funciones y el uso de los recursos públicos relacionados con las obras públicas, transportes y telecomunicaciones. En esta área se abordan tópicos conexos con la fiscalización de la función pública en el impulso de la infraestructura terrestre, marítima, aérea, entre otros; su programación y control, el financiamiento, y la concesión de estas obras públicas.²⁸⁰

Igualmente, en esta área se contemplan además instituciones y órganos del sector público que ejecutan y apoyan labores relativas a obra pública, transporte y las comunicaciones en general, incluyendo el sector de telecomunicaciones, en aspectos relacionados con su rectoría, regulación, producción, competitividad y

²⁷⁸ “México Evalúa”, “*MeTrOP: Antídoto VS la Corrupción*”, “*Métrica de la Transparencia en Obra Pública*”, “Centro de Análisis de Políticas Públicas, A. C.”, “México”, 2016, p. 81.

²⁷⁹ Ídem.

²⁸⁰ Contraloría General de la República (Costa Rica), Estructura organizacional, “División de Fiscalización Operativa y Evaluación”. “Área de Fiscalización de Servicios de Infraestructura”. Disponible en web: <https://www.cgr.go.cr/01-cgr-transp/organigrama/dfoe/areas/serv-infraestructura.html>. Consultado el día 14 de marzo de 2020.

comercialización.²⁸¹ Por ello, y para efectuar tales objetivos, el “Área de Fiscalización de Servicios de Infraestructura para el Desarrollo”, implementa, las siguientes acciones:

- Ejecutar el proceso de fiscalización posterior.
- Ejecutar el proceso de fiscalización previa, relativo los reglamentos de organización y funcionamiento de las auditorías internas, la aprobación presupuestaria de las instituciones sujetas a su fiscalización, cuando así le corresponda a la Contraloría General de la República y la aprobación de cánones que le competen según su ámbito institucional.
- Participar en la ejecución de los procesos de gestión del servicio al cliente externo, emisión de criterios vinculantes, capacitación y asesoría sobre Hacienda Pública en la materia de su competencia.

En segundo lugar, la “*Contraloría General de la República de Chile*”, cuenta con la *División Infraestructura y Regulación*, cuyas funciones radican en el pronunciamiento sobre la constitucionalidad y legalidad de los decretos y resoluciones de los jefes de servicio relacionados con obras públicas y de los emitidos de los “*Ministerios de Transportes y Telecomunicaciones*”; “*Vivienda y Urbanismo y de Obras Públicas*”; además de las direcciones y organismos dependientes de esos ministerios; y de los que se relacionan con el gobierno por medio de esas secretarías de Estado. También, práctica auditorías e inspecciones de las obras públicas ejecutadas.²⁸²

Como complemento de lo anterior, dicha División cuenta con la siguiente estructura orgánica: Comité Obras Públicas, Comité Transporte, Concesión, Empresas Públicas, Comité Vivienda y Urbanismo, Departamentos de Concesiones y

²⁸¹ Ídem.

²⁸² “Contraloría General de la República de Chile (CGR)”. “División Infraestructura y Regulación”. Disponible en web: <https://www.contraloria.cl/>.” Consultado el día 18 de marzo de 2020.

Contratos de Obras Públicas, respectivamente. En efecto, esta segmentación de funciones permite la especialización en áreas específicas de la Administración Pública para acceder a la adecuada verificación del dinero público, objetivos y metas, así como otras disposiciones legales, en unos de los sectores más corruptos del mundo, como es la obra pública.

Por otra parte, este, órgano autónomo de fiscalización de la Administración Pública del Estado chileno, creo el sistema informático: Control Ciudadano de Obras (GEO-CGR), que permite visualizar las obras públicas que se están construyendo en todo el territorio nacional. En él, se puede visualizar, la ubicación, valor de la inversión, qué servicio público está a cargo de ella, qué empresa es responsable de su construcción, los plazos en que se inicia y termina la obra, entre otros detalles importantes. Además, la ciudadanía puede colaborar con la Contraloría al reportar denuncias o sugerencias de fiscalización. Así, se promueve un Estado participativo y transparente en colaboración con una ciudadanía informada, activa y empoderada.²⁸³

Finalmente, es menester señalar que la “Auditoría Superior de la Federación (ASF),” caso México, y según con la primera entrega de informes de la Cuenta Pública 2018, contempla la creación de un *área especializada en fiscalización de obra pública e infraestructura*, con el propósito de llevar a cabo análisis robustos sobre los procesos técnicos y económicos involucrados, además de prevenir los motivos que motivaron los incrementos en las inversiones y demoras en la ejecución de los proyectos. De igual forma, se busca mejorar la supervisión de los procesos de toma de decisiones, supervisión y capacitación de los responsables de los trabajos, para contribuir a prevenir la comisión de prácticas opacas que afectan el bienestar social.²⁸⁴

²⁸³ Control Ciudadano de Obras (GEO-CGR). “Contraloría General de la República de Chile” (CGR). Disponible en web: “www.contraloria.cl/geocgr”. “Consultado el día 15 de marzo de 2020”.

²⁸⁴ Auditoría Superior de la Federación, *Marco de referencia sobre la fiscalización: Primera entrega de informes individuales. Cuenta pública 2018*, México, CD México, ASF, 2019, p. 48.

Esta iniciativa, también responde a la necesidad de conformar equipos auditores con perfiles, capacidades y experiencia necesaria para revisar, de manera integral, las cuatro etapas involucradas en la construcción de obras, no sólo desde la visión contable-financiera, sino incorporando análisis en materia de ingeniería civil, estructuras, urbanismo, así como estudios de impacto económico, social, desarrollo regional o ambiental. Adicionalmente, se tendrán las condiciones de ampliar la cobertura de la fiscalización a las actividades desempeñadas por residentes y supervisores de obra; áreas clave para prevenir fallas y deficiencias en la ejecución de los proyectos.

En esa misma línea de reflexión, es importante que los entes fiscalizadores adecuen sus estructuras de acuerdo con los nuevos desafíos que representan los grupos que hacen de los actos ilegales hechos organizados y sistemáticos, racionales e instrumentales (es decir, actos corruptos no sólo intencionales, sino organizados).²⁸⁵ Por ello, la innovación en la creación de un área especializada en fiscalización de obra pública e infraestructura implica que las auditorías tengan un papel más activo y sólido en su actuar, no como agencias de corrupción en estricto sentido, pero sí como génesis primaria de pistas sobre riesgos de corrupción, como son la identificación de prácticas irregulares, como simulaciones en concursos o licitaciones públicas, redes de tráfico de influencias, vínculos entre empresas que comparten socios, representantes legales, entre otros aspectos.²⁸⁶

²⁸⁵ “Arellano Gaul, David”, “¿Podemos reducir la corrupción en México?: Límites y posibilidades de los instrumentos a nuestro alcance, Ciudad de México”, “Centro de Investigaciones y Docencia Económicas” (CIDE), 2018, p. 30.

²⁸⁶ Ídem.

2.2.- PODER JUDICIAL MEXICANO UNA ENCRUCIJADA: EMPRESAS CONSTRUCTORAS Y FUNCIONARIOS PÚBLICOS

Una de las tres potestades que los Estados democráticos implementan a partir del de la denominada: “división de poderes”, le atañe a la función judicial, acción que ordinariamente la ejercen los jueces a través de los órganos jurisdiccionales. Sin embargo, es en México y en muchos países como el nuestro, es que el Poder Judicial no se encuentra exento del fenómeno de la corrupción. En el Estado mexicano la corrupción judicial, impera por altos niveles de impunidad, es decir, los delitos ejecutados no son castigados por un u otro motivo. Además, del acceso de justicia no es igualitario para todos los ciudadanos, como se abordará a continuación:

Como ya se señaló, la contratación y ejecución de las obras públicas contemplan o contradicen grandes intereses y, sobre todo, mueven grandes sumas de recursos. Según Beneyto, los principales agentes que pueden estar implicados en la corrupción en las obras públicas son:

- 1) Agentes del Gobierno (Gobierno): Políticos, ingenieros de diseño, miembros del comité de licitación, ingenieros fiscales, planificadores, titulares de permisos, etc.
- 2). - Diseñadores/consultores (Diseñador). Ellos son los que elaboran los proyectos y especificaciones de la obra.
- 3).- Empresas constructoras o contratistas (Constructor): Son las que ejecutan los proyectos, contratan empleados y servicios y compran los materiales necesarios.
- 4- Empresas de Inspección (Fiscalizadoras): Son empresas que desempeñan el papel subsidiario a la supervisión, teniendo conocimientos técnicos específicos sobre los servicios y obras que se están ejecutando.

5- Proveedores: Son aquellos que proveen materiales y servicios al gobierno directa o indirectamente a través de las empresas de construcción. Otros agentes pueden competir en el proceso, tales como: corredores, grupos de presión, agentes, propietarios de tierras, bancos, grupos de interés social, etc.²⁸⁷

No obstante, y para efectos de simplificación, se ha restringido a estos cinco agentes la comunicación y los intereses entre ellos para actuar desde numerosas formas de asociación. El supervisor puede actuar para corromper al gobierno y puede extorsionarlo. Los agentes de la empresa constructora pueden estar corrompidos o corromper a cualquier otro agente y así seguir las posibilidades de corrupción, entre los participantes, así como los integrantes de los diversos Poderes del Estado, como es el Poder Judicial. Por ello, la corrupción en la contratación de obra pública obedece a dos retos importantes: 1) Las grandes sumas de recursos económicos que interviene en la parte contractual, y 2) La intervención de servidores públicos de altos mandos y empresas que actúan como sujetos en los procesos de contratación.

En esa misma línea de reflexión, el acceso a la justicia implica un tratamiento igual para los individuos por parte de los juzgadores. Esto es que no exista una justicia para ricos y otra para pobres. Sin embargo, en la vida real así parecer ser, aspectos del Derecho son aplicables con mayor rudeza a los pobres que a los ricos.²⁸⁸ Por ejemplo; el “Derecho Penal” está orientado en la mayoría de los casos hacia los servidores públicos de menor rango, quienes en la mayoría de los casos son utilizados como punta de lanza para legitimar la lucha anticorrupción, sin tocar las

²⁸⁷ “L’Astorina, Humberto Carlos y Borenstein”, “Denis”, *“Planejamento Anticorrupção em Obras Públicas E A Teoria Do Triângulo Das Fraudes”*, “Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas”, “Simpósio Nacional de Auditoria de Obras Públicas” (XIV SINAO), “Cuiba, Brasil”, 2017, p. 2.

²⁸⁸ “Cárdenas Jaime y De la Luz Mijangos María”, *“Estado de Derecho y Corrupción”*, “Porrúa”, “Ciudad de México”, “2015, p. 173”.

posibles corruptelas cometidas por los funcionarios de más alto nivel en nuestro país, derivado del fuero constitucional que gozan.²⁸⁹

Así, en México, los políticos sólo pueden ser juzgados por los propios jueces que ellos designaron. Por tal motivo, al ser un poder insuficiente y no independiente, sobre todo a nivel de jueces del fuero común, en donde los gobernadores ejercen control sobre el funcionamiento y actividades judiciales,²⁹⁰ provoca la sustitución de la lealtad jurídica del Poder Judicial hacia la sociedad por una completa afiliación con grupos de poder y elites políticos. Esta ausencia de “Rule of Law” (imperio de la Ley), supone el fin del Estado de Derecho, para perpetuar el modus operandi de la corrupción en todos los sectores, incluyendo la obra pública.

De este modo, hay que decir que la corrupción está organizada en el país con los diferentes actores que participan en ella (agentes de gobierno, contratistas, consultores, empresas de fiscalización) en lógicas de reciprocidad e intercambio. Estos actores se encargan de convertir fraudes en “errores administrativos”; de mantener estables los acuerdos de los sobornos, de cumplir con honor los contratos corruptos y de lograr mediante el manejo experto de lagunas normativas beneficios privados, como es la adquisición de obras públicas.²⁹¹ Por lo tanto, estos factores han sido idóneos para la consolidación de una impunidad entre empresas constructoras y funcionarios públicos, aunado a un debilitado Poder Judicial mexicano.

En ese contexto, los entes de control del Estado son primordiales para el combate a la corrupción, siempre y cuando impere la efectividad e independencia, y el Poder Judicial no es la excepción. Casos ilustrativos de lo anterior son: En Perú, el Poder Judicial, inicio el procedimiento penal en contra de Ollanta Humala, ex presidente

²⁸⁹ “Padilla Sanabria”, “Lizbeth Xóchitl”, *Manual Operativo del Procedimiento Administrativo de Responsabilidad en el Sistema Nacional Anticorrupción*,” Edit. Flores, 2018, p. 11”.

²⁹⁰ “Cárdenas Jaime y De la Luz Mijangos María”, *Estado de Derecho y Corrupción*,” “Porrúa”, “Ciudad de México”, 2015, p. 174”.

²⁹¹ “Arellano Gaul”, “David, ¿Podemos reducir la corrupción en México?”: *“Limites y posibilidades de los instrumentos a nuestro alcance, Ciudad de México*”, “Centro de Investigaciones y Docencia Económicas (CIDE), “2018, p. 13”.

del Perú, y Nadine Heredia, ex primera dama, por el presunto delito de lavado de activos en agravio del Estado.²⁹² En Argentina, el Poder Judicial de la Nación, inicio una investigación en contra de la expresidenta Cristina Fernández de Kirchner, por la concesión irregular de obras públicas.²⁹³

Igualmente, en Guatemala uno de los mayores casos en el sector de la construcción fue el asunto denominado: Construcción y Corrupción, en donde la titular del “Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente para conocer Procesos de Mayor Riesgo del Grupo D”, y pese a una serie de amenazas a sus derechos y represalias como consecuencia de sus labores como juez en el caso²⁹⁴, condeno a varios empresarios de la industria, vinculados a una

²⁹² “Instituto de Democracia y Derechos Humanos” (IDEHPUCP), *Casos en materia de corrupción y lavado de activos: Humala -Heredia*. Pontificia Universidad Católica del Perú. “Disponible en web: <https://idehpucp.pucp.edu.pe/observatorio-de-casos-anticorrupcion-y-lavado-de-activos/casos-materia-corrupcion/humala-heredia/>”. Consultado el día 27 de marzo de 2020.

²⁹³ “Sala I de la Cámara Criminal y Correccional Federal”, “con la firma de los jueces Leopoldo Bruglia y Pablo Bertuzzi”, “confirmó procesamientos dictados en el marco de la causa CFP N° 9608/2018”. “La medida alcanza, entre otros, a Cristina Fernández de Kirchner”. “Se investigan hechos de corrupción vinculados al ex-Ministerio de Planificación”. Véase: Centro de Investigación Judicial (Argentina). Disponible en web: “<https://www.cij.gov.ar/nota-32935-La-C-mara-Criminal-y-Correccional-Federal-confirm--procesamientos-en-una-causa-por-corrupci-n-.html>”.

²⁹⁴ Véase: Resolución Núm. 55/2019 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Érika Lorena Aifán Dávila, Guatemala. El 23 de octubre de 2019, la CIDH decidió otorgar medidas cautelares a favor de la señora Érika Lorena Aifán Dávila, en Guatemala. Al tomar su determinación, la Comisión tomó en cuenta que la beneficiaria, quien se desempeña como “Juez de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente para conocer Procesos de Mayor Riesgo del Grupo” “D”, estaría enfrentando una serie de amenazas a sus derechos y represalias como consecuencia de ciertos casos de alta repercusión mediática. En particular, se señaló la existencia de una supuesta campaña de desprestigio en redes sociales y que ciertos individuos no identificados habrían estado siguiéndola, entre otras injerencias en su labor como juez. Tras analizar las alegaciones de hecho y de derecho aportadas, la Comisión solicitó “al Estado de Guatemala que adopte las medidas necesarias para proteger los derechos a la vida e integridad personal de la señora Érika Lorena Aifán”; “que adopte las medidas necesarias” para garantizar que la beneficiaria pueda llevar a cabo sus labores como juez sin ser objeto de amenazas, hostigamiento o amedrentamiento en el ejercicio de sus funciones. “Disponible en web”: “<http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/2019/55-19MC682-18-GU.pdf>.” Consultado el día 18 de abril de 2020.

enorme red de corrupción incrustada en el Estado, específicamente en el Ministerio de Comunicaciones Infraestructura y Vivienda (MICIVI).

En Brasil, la condena de un expresidente de la República, en circunstancias de una crisis política es de carácter inédito por parte de periodistas, académicos, activistas y hacedores políticos. El titular de la 13ª Sala Federal de Curitiba, Sección Judicial de Paraná, condeno a una cúpula empresarial y a: Luiz Inácio Lula da Silva, en el procedimiento penal N.º 5046512-94.2016.4.04.7000, por el delito de corrupción y lavado de dinero, en la contratación de obras de la empresa petrolera PETROBRAS²⁹⁵.

Asimismo, en Brasil, se creó el Departamento de Segurança Institucional do Poder Judiciário, (Departamento de Seguridad Institucional del Poder Judicial) en la estructura del Conselho Nacional De Justiça (Consejo Nacional de Justicia), con el objetivo de dar tranquilidad a los jueces para que puedan tomar sus decisiones con autonomía y sin temor. De hecho, en casos que involucran a organizaciones criminales como es la corrupción sistematizada, el impartidor de justicia puede usar alguna medida de protección para que pueda trabajar en un entorno indemne, fomentando así, la confianza y legitimidad de la sociedad en sus instituciones judiciales.

Por otra parte, en México el Poder Judicial no tienen la misma experiencia que los casos antes citados. Lo que se sabe es que los castigos van encaminados en el mayor de los casos a funcionarios públicos que no encajan dentro de la clase de mandos “medios y superiores”, sobre todo de estos últimos. Es complejo localizar asuntos en que los dirigentes políticos ya sea a nivel de cargos de elección popular: (“gobernadores y legisladores”), partidario (“presidentes y secretarios generales”) o administrativo (“secretarios, subsecretarios o equivalentes”) sean perseguidos y

²⁹⁵ Véase: Poder Judiciário. Justiça Federal Seção Judiciária do Paraná 13ª Vara Federal de Curitiba. Brasil. (Poder Judicial. Justiça Federal. Sección Judicial de Paraná. 13ª Sala Federal de Curitiba). Disponible en web: “https://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?txtOrigemPesquisa=1&selForma=NU&txtValor=+5046512-94.2016.4.04.7000&selOrigem=PR&acao=consulta_processual_valida_pesquisa”

castigados administrativa o penalmente.²⁹⁶ Así como directores del poder económico o empresarial (constructoras).

No obstante lo anterior, en México, el “Consejo de la Judicatura Federal”, contempla en su estructura la Coordinación de Seguridad del “Poder Judicial de la Federación”, con el objetivo de desarrollar, dirigir y dar seguimiento a los planes, programas, sistemas y mecanismos tácticos, tendentes a preservar la seguridad e integridad física de los funcionarios públicos que trabajan en los inmuebles; así como de las instalaciones, equipo y demás bienes que integran el patrimonio del “Poder Judicial de la Federación”, entre otros aspectos,²⁹⁷ pero no tiene el objetivo primordial de brindar tranquilidad a los jueces para que puedan tomar sus decisiones con autonomía y sin temor, en casos de ponderación entre poderes políticos y económicos, como es el caso brasileño.

En ese sentido, y siguiendo a Max Kaiser, el juzgador tiene la función de sancionar a quienes fuera del Estado pretenden obtener beneficios desiguales, a través de corromper a servidores públicos, no se debe sancionar sólo porque provocan una conducta ilegal en un agente del Estado. Se debe perseguir y sancionar además porque en este tipo de actos, ninguna persona debe tener mayores y mejores oportunidades, por el simple hecho de tener mayor capacidad de satisfacer pretensiones personales de servidores públicos. De esta forma, los poderes políticos y económicos los cuales pueden satisfacer tales pretensiones no deberán de estar en una encrucijada con la independencia y autonomía de las decisiones judiciales. En un “Estado Democrático de Derecho”, el “Poder Judicial” no puede limitar su actuar a intereses intocables de grupos de poder.

²⁹⁶ “Amparo Casar”, “María”, *“México anatomía de la corrupción*, Centro de Investigación y Docencia Económicas A.C. (CIDE)” y el “Instituto Mexicano para la Competitividad A.C. (IMCO)”. “Ciudad de México”, 2015, p. 32”.

²⁹⁷ “Consejo de la Judicatura Federal” “(México)”, *Funciones, Pleno del Consejo de la Judicatura Federal*. Disponible en: <https://www.cjf.gob.mx/funciones.htm>. Consultado el día 23 de marzo de 2020.

Finalmente, el Poder Judicial no es réferi en una batalla de los buenos contra los malos, de los puros contra los corruptos, sino que la imparcialidad e independencia de su actuar, significa el cuidado de la raíz del Estado democrático de Derecho, en donde los derechos son igualitarios. Nadie queda excluido de posibilidad de participar. Todas las personas cuentan y tienen la misma oportunidad de influir. En México, resulta todo lo contrario. Por tal razón si el Poder Judicial se consolidara y se erigiera en lo que auténticamente debe ser, entonces hará mucho más por el país que el Poder Ejecutivo y Legislativo juntos.

2.3.- SECRETARIA DE LA FUNIÓN PÚBLICA, ¿DEL AUTOCONTROL A LA IMPUNIDAD?: “CONFLICTO DE INTERÉSES” EN EL “OTORGAMIENTO DE CONTRATOS DE OBRA PÚBLICA”

Como quedó antes apuntado, es impredecible arrebatarles a las instituciones que procuran justicia la factibilidad de que se corrompan fácilmente cuando sirven o responden a personas cuyos intereses políticos o económicos tienen otros propósitos que la justicia misma. En ese tenor y según Andere, no se necesita de contralorías o procuradurías dependientes del ejecutivo donde éste se vuelva juez y parte y contamine la función administrativa con funciones de pseudo justicia que pretenden controlar su misma actuación como si el ejecutivo de repente se erigiera en poder judicial y ordenara justicia con la espada de Damocles o el dedo de Zeus.²⁹⁸

Así, las contralorías del ejecutivo nacen porque el ejecutivo mismo no cree en las funciones del poder judicial o simplemente porque el poder judicial no funciona o porque las leyes en las que supuestamente debiera descansar el sistema judicial no funcionan. O una hipótesis más sería porque el Ejecutivo quiere simular transparencia o arreglar la casa antes de entregar. El ejecutivo entonces trata de “autocontrolarse”, adquiriendo algunas de las funciones propias de un sistema

²⁹⁸ Andere M. Eduardo. “*Democracia, transparencia y educación: demagogia, corrupción e ignorancia*”, Cd. de México, Siglo Veintiuno Editores, 2018, p. 57.

judicial, procuración de justicia e impartición a través de diferentes subterfugios.²⁹⁹ Por estas razones, un sistema de justicia revuelto con instituciones revueltas promueve la corrupción.

En ese sentido, la “Secretaría de la Función Pública” (“SFP”), ejerce funciones de “autocontrol interno”, como son: coordinar el sistema de control interno y la valoración de la gestión gubernamental; conocer e indagar las conductas de los funcionarios públicos que puedan constituir responsabilidades administrativas; imponer los castigos que impliquen en los casos que no sean de la competencia del “Tribunal Federal de Justicia Administrativa” y, cuando se trate de faltas administrativas graves, emplear la acción de responsabilidad ante ese Tribunal; así como exhibir las denuncias respectivas ante la “Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción”. (Artículo 37 de la “Ley Orgánica de la Administración Pública Federal”).

De esta forma, el mecanismo de control y vigilancia del que se vale la “Secretaría de la Función Pública” para realizar dichas labores son los “Órganos Internos de Control” (OIC), que se ubican en las dependencias y órganos de la “Administración Pública Federal” y en la “Fiscalía General de la República”. En los “OIC” recae la responsabilidad de controlar los conflictos de interés en la administración pública mexicana, entre otras múltiples funciones. Así, el marco legal que reglamenta los “conflictos de interés” y que se pudieran suscitar en el otorgamiento de contratos de obra pública a empresas relacionadas con “grupos políticos” o de otra índole, es la “Ley General de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos”, (LFRASP).

En ese contexto, según el numeral 3º, fracción VI, de la citada Ley, indica que imperan intereses de conflicto cuando intereses personales, familiares o de negocios perturben el desempeño imparcial y objetivo de las actividades de los funcionarios públicos. Por ejemplo: puede suscitarse conflictos de interés por parte de servidores públicos quienes, impulsados por un interés personal, aseguran

²⁹⁹ Ídem.

necesidades artificiosas que intentan excusar el desarrollo de determinados proyectos, o se comprometan a favorecer en procesos de contratación a una empresa específica, soslayando su objetividad y posiblemente provoquen que no se seleccione al mejor candidato.

Sin embargo, lo que aquí se cuestiona en el tema, son las funciones de pseudo justicia que pretenden controlar su misma actuación, siendo juez y parte de la “Administración Pública Federal” mediante la “Secretaría de la Función Pública.” Este argumento puede demostrarse con dos ejemplos: La dependencia gubernamental en comento, inicio con fundamento en diversas noticias periodísticas el expediente número: “DGDI/097/2014”, para indagar si existió o no algún conflicto de interés en la autorización de contratos de obra pública o servicios, a compañías relacionadas con el grupo empresarial: CONSTRUCTORA URBANIZADORA IXTAPAN, quien celebrará un contrato de compraventa de un inmueble con Enrique Peña Nieto, expresidente de México.³⁰⁰

Además, con el mismo objeto, se inició el expediente número: “DGDI/020/2015”, para averiguar si existió o no algún conflicto de interés en la autorización de contratos de obra pública o servicios a empresas relacionadas con el sector empresarial HIGA quien celebrará un contrato de compraventa de un inmueble con “Luis Videgaray Caso”, ex “Secretario de Hacienda y Crédito Público”. Por tal razón, se investigaron los contratos que tenían estas empresas con el Estado. De dicho análisis se desprende un total 33 contratos, que de los cuales 13 son de adquisiciones de bienes y servicios y 20 son de obra pública o servicios relacionados con la misma. Todos estos representan el 0.017% del monto total de los contratos otorgados por el Gobierno Federal durante el periodo del 1 de diciembre de 2012 al 31 de marzo de 2015.³⁰¹

³⁰⁰ “Secretaría de la Función Pública”, “*Resultado sobre la Investigación del Posible Conflicto de Interés*”. “Disponible en web: “<https://funcionpublica.gob.mx/conflicto-de-interes/comunicado.html>”. Consultado el día 30 de abril del 2020.

³⁰¹ Ídem.

Asimismo, brevemente se puede decir, que, según la “Secretaría de la Función Pública”, en los expedientes de investigación relacionados con los servidores públicos: “Enrique Peña Nieto” y “Luis Videgaray Caso”, se demostró que ninguno incidió en conflicto de interés, ni trasgredió las obligaciones que como servidores públicos les compete. Además, que los servidores públicos que intervinieron en la contratación no tuvieron relación personal, familiar o de negocios con los contratistas, por lo que tampoco ellos incurrieron en ningún conflicto de interés. Los argumentos bases, para el arribo de esas conclusiones fueron: Que los inmuebles controvertidos constan en la declaración de intereses y que fue adquirido con anterioridad al cargo público que ostentaban. Asimismo, fueron adquiridos con recursos propios de su patrimonio, respectivamente.

Luego de lo anterior, se demuestra que la Secretaría de la Función Pública, se encuentra imposibilitada para fincar responsabilidad a sus propios servidores públicos como se observó en el presente caso. Esto se deriva de su propia naturaleza jurídica y administrativa, ya que, al ser un órgano del Estado dependiente del Poder Ejecutivo Federal, carece de autonomía suficiente para actuar de manera imparcial y profesional en la indagación y juzgamiento de actividades ilícitas relacionadas con los miembros del servicio público federal, como es el jefe del Ejecutivo Federal y su gabinete.³⁰²

De igual forma, en opinión de David Arellano Gault y Walter Lepore, señalan que ante la falta de un organismo autónomo, fuera de la influencia gubernamental en México la tarea de supervisión y corrección se ubica sumergida en la red y estructura administrativa central: los “OIC” no sólo tienen cargas múltiples de trabajo aparte de vigilar o recibir las quejas sobre hipotéticos conflictos de intereses, sino que además su intervención es elementalmente posterior a la situación de conflicto.³⁰³ Además,

³⁰² Gutiérrez Salazar, Miguel Ángel, *Los conflictos de interés y la responsabilidad pública en México*, Revista Jurídica UNAM: “Hechos y Derechos”, México, núm. 32, marzo-abril 2016. “Disponible en web: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/10310/12329#n1>.” “Consultado el día 13 de abril de 2020”.

³⁰³ “Arellano Gault, David y Lepore Walter”, *“Prevención y control de conflicto de interés”: “Lecciones para la Administración Pública Federal en México a partir de la experiencia*

el actuar de la mayoría de los casos de esta índole, son de forma selectiva en la persecución de infractores, lo cual conduce a la arbitrariedad y a la deslegitimación de la acción sancionadora de la función pública.

Desde esta perspectiva, el control sobre conflictos de intereses es una parte substancial del aparato gubernamental para mantener la confianza pública, para proteger la toma de decisiones del Estado, así como para mejorar el funcionamiento del sistema democrático. Sin embargo, la existencia de constructoras favoritas en cada inicio de una nueva Administración Pública en México es indudable y más cuando está de por medio la promesa de entregar un permiso o un procedimiento de licitación durante una campaña electoral, con el objetivo de la empresa se vea favorecida con la decisión de la autoridad o para que un candidato se beneficie de la buena colaboración empresarial.³⁰⁴

Pese a lo anterior, las estrategias institucionales para abatir la corrupción en México han sido inoperantes. En 1982 se instituyó, durante el mandato de “Miguel de la Madrid”, la “Secretaría de la Contraloría General de la Federación” “(SECOGEF)” que, en 1994, durante el gobierno de “Ernesto Zedillo”, adquirió el nombre de “Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo” (SECODAM) para modificarse en 2003, bajo el mando de “Vicente Fox”, en la “Secretaría de la Función Pública” “(SFP)”.³⁰⁵ En los tres cambios se trata de entidades dependientes del del “Poder Ejecutivo” y con ello poca credibilidad en la investigación de casos de conflictos de intereses entre empresarios constructores y agentes gubernamentales de las más altas posiciones.

internacional”. “Revista Chilena de Administración Pública: Estado, Gobierno y Gestión Pública”, “núm. 1º, diciembre 2017, Santiago de Chile, p. 89”.

³⁰⁴ “Mexicanos contra la Corrupción y la Impunidad” y “Transparencia Mexicana *Examen sobre el comportamiento de cinco ejes temáticos para fortalecer el marco de integridad entre las 500 empresas más grandes de México*”. “Agency for International Development (USAID)”, “Ciudad de México, 2019, pp. 34-35”.

³⁰⁵ “Amparo Casar”, “María”, “*México anatomía de la corrupción*, Centro de Investigación y Docencia Económicas A.C.” “(CIDE)” y el “Instituto Mexicano para la Competitividad A.C. (IMCO)”. “Ciudad de México, 2015, p. 49”.

2.4.- EL CONTROL DE LA SOCIEDAD CIVIL: PARTICIPACIÓN VS ACTOS DE “CORRUPCIÓN EN OBRA PÚBLICA”

“La corrupción en la obra pública” impacta de manera negativa para la sociedad, dado que lacera el bienestar colectivo, sobre el interés personal de quien toma decisiones en el espacio público, envueltas de amiguismos, sobrecostos, retrasos, irregularidades, entre otros actos. Incluso, es indiscutible el menoscabo de bienestar cuando la sociedad no obtiene los provechos de las obras que demanda. Este detrimento es el resultado más lastimoso y perjudicial de la ausencia de eficacia de la política de obra pública propiciada por la corrupción. Es un precio complejo de medir. Por ejemplo, el daño puede mostrarse en la prestación de un servicio, calidad de vida, o de la seguridad personal.³⁰⁶

Frente a este panorama, la construcción de autopistas carreteras, puentes, hospitales, inoperantes y riesgosos, son posibles gracias a la corrupción. Por tal razón, “si la corrupción es una propiedad de la dinámica del sistema gubernamental, lo que hace irreal pensar en un cambio “desde dentro” que lleve a concluir o al menos reducir drásticamente este fenómeno, entonces es ineludible pensar que este provenga desde la sociedad civil”.³⁰⁷ Así, la sociedad civil, analizada desde una perspectiva activista implica la emancipación política y, una de sus armas fundamentales es el “combate a la corrupción”. La acepción de la sociedad civil de los activistas reclama mayor poder a los individuos y extender la democracia.³⁰⁸

³⁰⁶ “México Evalúa, MeTrOP”: “Antídoto VS la Corrupción”, “Métrica de la Transparencia en Obra Pública”, “Centro de Análisis de Políticas Públicas”, “A. C, México, 2016, p. 18”.

³⁰⁷ “Cáceres Nieto, Enrique”, “Constructivismo Jurídico, Sociedad Civil”, “Turbulencias Autoorganizativas y Combate a la Corrupción”, “en Salazar Pedro, et al (Coord.)” “¿Cómo combatir la corrupción?”, “Ciudad de México”, “2018, p. 43”.

³⁰⁸ “Cárdenas Jaime y De la Luz Mijangos María”, “*Estado de Derecho y Corrupción*”, “Porrúa, Ciudad de México”, “2015, p. 239”.

Como complemento a lo anterior, Brasil, vuelve a ser un caso digno de mención, la justicia brasileña y con las características propias de un Estado de Derecho, se mostró fuerte e independiente en la investigación de la constructora Odebrecht, quien pago sobornos a funcionarios públicos y gobernantes en diversos países, para ganar contratos de obras públicas. El juez encargado de la investigación; Sergio Moro, una vez que se le preguntó en una entrevista cómo es que podía tolerar la presión política y seguir investigando, el respondió: “Con 2 millones de ciudadanos pidiendo justicia en las calles se puede”. Vemos, entonces, cómo este país combate la corrupción como práctica común, cuando los ciudadanos se ponen de pie.³⁰⁹

En ese contexto, la colaboración de la sociedad civil en la política de inversión en obra pública y en su contratación es un mecanismo esencial de la buena gobernanza que admiten comprimir la discrecionalidad en la toma de decisiones agrupada a la inversión pública.³¹⁰ Así, según Cásares Nieto, para destrozarse el blindaje del sistema de corrupción es necesario que las turbulencias procedan de una sociedad civil autoorganizada en sistemas disipativos para soslayar la posibilidad de represalias. El hecho de que un sujeto independiente observe y evalúe las contrataciones contribuye a evadir la corrupción.³¹¹

³⁰⁹ Birgit Lamm, When “Greasing people’s palm” becomes a social Institution, en A Liberal View: Corruption, Friedrich Naumann Foundation for Freedom and the Liberal Network for Latin America (RELIAL). México Cuty, 2017, p. 4.

³¹⁰ De acuerdo con la “Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción” (ONU, 2004) o “Convención Mérida”, por haber sido adoptada en esa ciudad de México. Ratificada por el Estado mexicano, señala en su artículo 13. “Participación de la sociedad: Cada Estado Parte adoptará medidas adecuadas, dentro de los medios de que disponga y de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, para fomentar la participación activa de personas y grupos que no pertenezcan al sector público, como la sociedad civil, las organizaciones no gubernamentales y las organizaciones con base en la comunidad, en la prevención y la lucha contra la corrupción, y para sensibilizar a la opinión pública con respecto a la existencia, las causas y la gravedad de la corrupción, así como a la amenaza que ésta representa”.

³¹¹ “Cáceres Nieto”, “Enrique, Constructivismo Jurídico”, “Sociedad Civil”, “Turbulencias Autoorganizativas y Combate a la Corrupción” “en Salazar Pedro, et al (Coord.)” “¿Cómo combatir la corrupción?”, “Ciudad de México, 2028, pp. 44-45”.

Ahora bien, en cuanto a la intervención de la sociedad civil, ésta puede vigilar los procesos de contratación de manera eficaz y clara. Existen iniciativas alrededor del mundo para tal efecto. Por ejemplo: en el “Reino Unido”, se inició el programa “Transparencia en el Sector de la Construcción” (“CoST”), por sus siglas en inglés que implica el trabajo arduo del gobierno, la sociedad civil y la industria, para implementar mecanismos óptimos de rendición de cuentas. La finalidad de CoST es forjar un grupo múltiple fundada por el Departamento para el Desarrollo Internacional del Reino Unido y el Ministerio de Relaciones Exteriores de Holanda, para vigilar la construcción de obra pública.³¹²

Actualmente esta iniciativa, trabaja en 19 países que abarcan cuatro continentes. En CoST Honduras ha permitido a los ciudadanos monitorear la entrega de infraestructura pública en sus comunidades. Después de talleres de capacitación sobre datos abiertos y como se pueden utilizar para exigir la rendición de cuentas, los ciudadanos organizan sus propias reuniones para discutir proyectos de infraestructura específicos. En CoST Guatemala ha destacado varias problemáticas que han sido catalizadoras para reformas gubernamentales. Por ejemplo: la identificación de numerosos proyectos en los que no se había definido un presupuesto antes de otorgar el contrato de construcción. Ante esta situación, se aprobó una enmienda a efecto de evitar tal situación.³¹³

Por otra parte, el apartado estadounidense de “Transparencia Internacional” arrojó un mecanismo llamado: Herramienta de monitoreo de adquisiciones de la sociedad civil de TI USA (CSPM)” cuyo objetivo es amparar las agrupaciones de la sociedad civil en sus esfuerzos por reconocer las 'banderas rojas' de los riesgos de corrupción en la contratación pública. Al monitorear las adquisiciones individuales, la sociedad

³¹² Infrastructure Transparency Initiative, About us. Disponible en web: <http://infrastructuretransparency.org/about-us/>. Consultado el día 11 de abril del 2020. [Traducción propia].

³¹³ L’initiative de transparence dans le secteur de la construction (CoST), *Meilleure rentabilité des fonds investis dans les infrastructures publiques*, Disponible en web: www.construcciontransparency.org. Consultado el día 11 de abril de. 2020.

civil ofrece incentivos para que las partes interesadas claves actúen con integridad y permitan a la sociedad civil hacer que rindan cuentas por sus decisiones y conducta. El monitoreo ayuda a las partes a identificar y administrar los riesgos de corrupción, y la sociedad civil puede usar las experiencias y la información recopilada a través del monitoreo para dar forma a las obras públicas.³¹⁴

Esta plataforma se alinea estrechamente con la Asociación de Contratación Abierta (OCP), de la cual Transparencia Internacional es miembro fundador y activo. El OCP reúne a los principales interesados, incluidos los gobiernos, la sociedad civil, las empresas privadas y los académicos, para promover los principios globales de divulgación y participación en la contratación pública. El OCP impulsa los estándares de datos, participa en actividades de promoción global y realiza investigaciones. Además, apoya a la Comunidad de Contratación Abierta en general, brinda apoyo a la implementación y herramientas para aquellos que trabajan para garantizar una contratación pública más abierta.

Finalmente, la sociedad civil puede ejercer una participación apreciable al vigilar las programaciones de contratación de obra pública para que éstos se efectúen en un entorno de integridad, legalidad y transparencia. Por ello, las citadas iniciativas que involucran a los ciudadanos activamente son fundamentales para convertir a la sociedad civil en un agente activo, aunado a un compromiso colectivo y seriedad que implica su participación. Así, el desempeño de los funcionarios públicos ante la exigencia y vigilancia pública de su actuar, será un factor determinante en una política anticorrupción, principalmente tratándose cualquier tipo de responsabilidad que ameriten sanción o investigación.³¹⁵

³¹⁴ “Transparency International”, *Model Monitoring Agreement and Integrity pact for infrastructure: An implementation guide for civil society organisations*, “Transparency International International Secretariat”, “Berlin, Germany”, “2018, p. 48”. [Traducción propia],

³¹⁵ Ídem.

CONCLUSIONES

PRIMERA: La obra pública es uno de los elementos más trascendentales de un Estado competitivo a nivel global. Esto se traduce en la captación de capitales extranjeros, el desarrollo urbano, así como la construcción de espacios para la prestación de servicios públicos, como es infraestructura carretera, portuaria, ferroviaria, y aeroportuaria, los cuales son fundamentales para la generación de empleos e inversión. No obstante, la sociedad civil y la academia han sido ajenas para atender y analizar los problemas de corrupción que se presentan en esta área. Así, la obra pública en el Estado mexicano pone de manifiesto dicha ausencia.

SEGUNDA: En México la obra pública desde una perspectiva legal-administrativa y especializada, es poco explorada por la ciencia jurídica, en comparación con otros temas. La obra pública, su fundamento constitucional se encuentra en el artículo 134 y la existencia de varias leyes que la regulan, como son: “Ley de Asociaciones Publico Privadas”, las de las empresas productivas del Estado; “Comisión Federal de Electricidad” (CFE) y Petróleos Mexicanos (Pemex), y regímenes públicos tanto en el ámbito federal como local, genera dispersión normativa en la materia, y también espacios para la corrupción, difícilmente medibles.

TERCERA: Los procesos de contratación, especialmente en las licitaciones públicas, impera la participación de empresas constructoras, que se encuentran limitadas en la mayoría de los casos a quienes conocen la compleja normatividad de las dependencias gubernamentales y la concurrencia puede verse afectada, nuevamente por diversos actos de corrupción. Por tal razón, la ausencia de una norma general precisa y clara, genera procesos de contratación discrecionales. Además, esto provoca que, ante la ambigüedad de la norma, se considere que el actuar del servidor público es erróneo durante los procesos de contratación.

CUARTA: Los servidores públicos ante un opaco marco normativo ejercen su función sin temor de incurrir en cualquier tipo de responsabilidad, demeritando así el área de la obra pública en un mundo donde el rezago en infraestructura afecta al sector empresarial y clase trabajadora de nuestro país al inhibir la inversión. Además, los estudios de costo-beneficio de la inversión son escasos y no necesariamente parten de un diagnóstico independiente de la problemática social y sin soluciones factibles. Esto provoca un grave déficit económico, dando como resultado deficiencias en la obra pública y su bajo impacto en el bienestar colectivo.

QUINTA: La contratación de obra pública es uno de los sectores más afectados por la corrupción a nivel internacional. En la mayoría de los casos aquí analizados se decidió iniciar proyectos de infraestructura sin sustento de su necesidad en un diagnóstico previo. También otro factor que se observó es que se comienzan a construir obras públicas, sin corroborar si es una solución factible con base en estudios realmente objetivos e independientes, con ausencia de las condiciones adecuadas para asegurar su adecuada viabilidad, dado que la generalidad de las obras públicas son promesas de campañas electorales con nula planeación o distintivos de un periodo gubernamental.

SEXTA: El proceso de contratación específicamente en el proceso de licitación, se encuentran inmersas condiciones que dañan la competencia económica, una evaluación inapropiada de las propuestas, modificaciones instantáneas y, finalmente, la falta de supervisores en la vigilancia de calidad, precio y tiempos de construcción y entrega establecida conforme a las bases de licitación. Estas acciones, implican responsabilidad a los funcionarios públicos. No obstante, el procedimiento de responsabilidades del marco jurídico mexicano también es ineficaz. En general hay ausencia de claridad en relación con los procedimientos y tipologías de responsabilidades. Existe una proliferación de normas que establecen sanciones a nivel: constitucional, penal, civil y administrativas.

SÉPTIMA: Desafortunadamente, en México y los distintos tipos de sanciones han sido nulos, y con ello prolifera la apreciación de impunidad y desconfianza de los funcionarios públicos. Por tal motivo, la ausencia de reglas claras, un mal sistema de impartición de justicia, con arreglos institucionales, es el cimiento idóneo para el desarrollo de la corrupción y el deterioro del Estado de Derecho. No obstante, el caso brasileño, así como el caso de la constructora Odebrecht, aquí expuestos, demostraron que la autonomía e independencia del Poder Judicial, es la parte fundamental para la mitigación de la corrupción. Incluso, su labor es más notoria que el Poder Ejecutivo y Legislativo juntos.

OCTAVA: El caso Odebrecht exhibe los distintos tipos de actores y riesgos latentes en el contexto de la globalización, los cuales surgieron como consecuencia del aumento de las interrelaciones individuales y empresariales. Así, el capitalismo clientelista, es el claro ejemplo de cómo las organizaciones transnacionales se allegan de relaciones gubernamentales a efecto de poseer un dominio económico, a través de prácticas corruptas y de un debilitado Estado de Derecho, que permite que sus instituciones sean asaltadas por empresas amigas con el objetivo de acceder a contratos o normatividad favorable para ellas.

NOVENA: Cada decisión sobre el uso de los recursos del erario en infraestructura tiene en la actualidad un sesgo político en México, en donde la clase política haciendo uso de un sistema político que funciona a través de mecanismos corruptos, soslaya el bienestar colectivo. Además, de un debilitado Estado de Derecho, (desbalance entre sus poderes e instituciones), no ha permitido una gobernabilidad democrática en el país, es decir, no existe un equilibrio e independencia entre los poderes y órganos del Estado, para enfrentar así la corrupción que se ha enquistado en todas las áreas de gobierno.

DÉCIMA: Derivado de la importancia del tema se requiere de una mayor divulgación en las ciencias jurídicas; una menor discrecionalidad de la autoridad administrativa en los procesos de contratación; fortalecimiento de un Estado de Derecho y una política de infraestructura de corto, mediano y largo plazo. El problema es mayúsculo y la democracia exige participación, pero también responsabilidad; exige respeto, pero también de la cooperación de todos los actores involucrados. Por tal razón, debe apostarse a organismos independientes de infraestructura, a efecto de colocar a la sociedad civil organizada, como un factor real de poder, intolerante a malos gobiernos, falsas promesas y soluciones ineficientes en la obra pública.

PROPUESTA

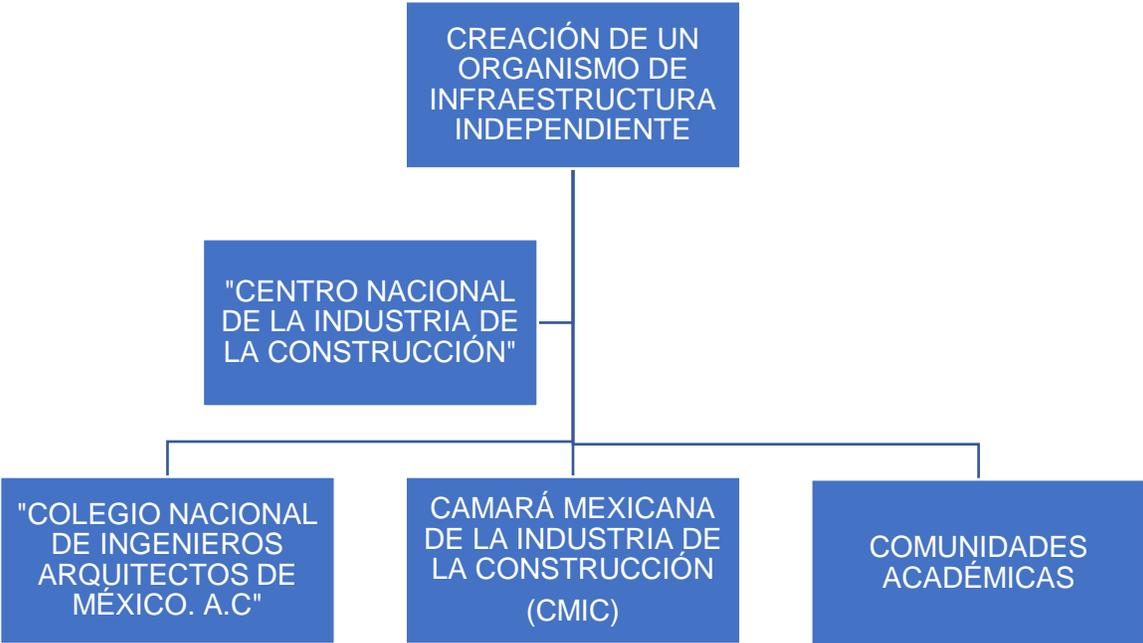
“CREACIÓN DE UN ORGANISMO DE INFRAESTRUCTURA INDEPENDIENTE”

La propuesta que se desarrollara a continuación es con base al Derecho Internacional Comparado aquí analizado y siguiendo el caso canadiense, mismo que se encuentran dentro de los primeros 15 lugares del subíndice de infraestructura del Foro Económico Mundial, al contar con una entidad de infraestructura independiente, como es la “UNITÉ AUTONOME DE VÉRIFICATION DE LA COMMISSION DE LA CONSTRUCTION DU QUÉBEC: CCQ”, en español UNIDAD AUTONOMA DE VERIFICACIÓN DE LA INDUSTRIA DE LA CONSTRUCCIÓN, cuyo mandato es publicar, asegurar y actualizar la cartera de proyectos prioritarios del país, después de un procesos de validación respecto a su necesidad, pertinencia y factibilidad de los mismos.

En esa misma línea de reflexión, para la adecuación del caso mexicano, será primordial contar con una cartera de proyectos en estos citados términos, con alcance de corto, mediano y largo término, con el objetivo de poseer múltiples beneficios. Por ejemplo: El diseño de una técnica de inversión coordinada en nivel federal, estatal y municipal, a diferentes plazos, tendría el objetivo de fortalecer la confianza en los proyectos con independencia de los gobiernos que los promueven. La finalidad es descomponer el ciclo de desarrollo de la infraestructura al amparo de la duración de sexenios o promesas electorales irrisorias, permeadas de posibles actos de corrupción.

Como complemento a lo anterior, la experiencia internacional del Reino Unido RU, ilustra más la propuesta en comentó, dado que cuenta con la Cartera de Grandes Proyectos del Gobierno, por sus siglas en inglés (GMPP) de la Autoridad de Infraestructura y Proyectos (IPA). El GMPP está compuesto por los más grandes e innovadores proyectos de más alto riesgo ejecutados el por Gobierno. La IPA apoya la ejecución exitosa de estos proyectos mediante el apoyo directo, exámenes de viabilidad independientes y objetivos con el fin de compensar las necesidades de la colectividad.

En ese sentido, si se aborda la planeación con independencia y la importancia que lo amerita, seguramente se reducirán los grandes actos de corrupción que la “Auditoría Superior de la Federación”, relaciona con problemas y deficiencia en la elaboración de los proyectos y su contratación. Asimismo, las empresas constructoras, no tendrán un papel dispensador de sobornos a efecto de verse favorecidos con contratos de obra pública con compromisos previos electorales. Una obra pública mal realizada, provoca altos costos económicos importantes en el mediano y largo plazo y resta legitimidad al Estado. Por ello, la importancia de la creación de un organismo de infraestructura independiente, como se abordará a continuación:



Pero aquí, es importante destacar que, la colaboración entre las comunidades académicas y el Estado no es ajena al caso mexicano. El Instituto Politécnico Nacional (IPN) y la institución fiduciaria del “Fondo Nacional de Fomento al Turismo”, (FONATUR), celebraron un acuerdo de colaboración el día diecinueve de febrero del año dos mil diecinueve, con el objetivo de llevar a cabo de manera conjunta acciones: “académicas, de capacitación, investigación, científicas socioeconómicas y culturales, conteniendo estudios de factibilidad y evaluación de impacto, relacionadas al proyecto”: "Tren Maya", con especificaciones para cada una en sus diferentes etapas.³¹⁶

Además, se creará una nueva Unidad Académica del Politécnico, para dar cumplimiento con el objetivo antes citado, mismo que recibirá el apoyo de los gobiernos estatales, para su construcción. No obstante, lo anterior, este caso comprueba la importancia de la creación de un Organismo de Infraestructura Independiente, por las siguientes razones: 1) Elaboración de manera paralela proyectos de infraestructura, así como sus planes de factibilidad, cuando estos tienen que realizarse con carácter previo, 2) Construcción de obra pública sometida a promesas de un ciclo electoral, cuya factibilidad puede resultar irrisoria y; 3) Intervención directa del Estado en estas unidades, provocará que sus estudios carezcan de objetividad e independencia.

En ese contexto, el proceso de contratación de obra pública en México inicia de manera generalizada con una licitación pública o adjudicación directa arreglada, motivo de una promesa para los votantes. Posteriormente, está se encuentra permeada de una nula planificación que no delimita la demanda, así como las necesidades de la sociedad, proyectos que comienzan y se realizan sin tener las condiciones esenciales que garantizan su viabilidad y terminan en el amplio terreno

³¹⁶ Gobierno de México y Secretaría de Educación Pública. *Firman IPN y Fonatur convenio para impulsar Tren Maya*. Disponible en web: <https://www.ipn.mx/CCS/comunicados/ver-comunicado.html?y=2019&n=49>. Consultado el día 30 de mayo de 2020.

de la corrupción. De este modo, el Organismo de Infraestructura Independiente, que aquí se propone, deberá de tener los siguientes objetivos generales:

- I. Planear una política de infraestructura de manera independiente de los periodos electorales y de intereses particulares, con alcance de corto, mediano y largo término. A efecto, de disminuir los riesgos de corrupción en la contratación pública.
- II. Publicar la cartera de proyectos, con el objetivo de que cualquier interesado u ONG pueda brindar su opinión sobre los mismos.
- III. Transparentar y vigilar el ciclo completo de contratación, desde la planeación, hasta la ejecución de la obra, mediante indistintos medios electrónicos.
- IV. Consolidar el trabajo realizado como la instancia técnica, con mayor poder de decisión en la planeación y construcción de obras públicas en el país.
- V. Coordinar los trabajos política de infraestructura con los principalmente entes gubernamentales como es: “Secretaria de Hacienda y Crédito Público”, “Secretaría de Comunicaciones y Transportes”, “Comisión Federal” de entre otros.
- VI. Promover y revisar junto con la “Comisión Federal de Competencia Económica” “(COFECE)” la competencia en las programaciones de contratación y así como las estipulaciones de una buena contratación.
- VII. Validar después de que la autoridad correspondiente, establezca la autenticidad de las empresas constructoras y participantes de los procesos de contratación, con el objetivo de evitar aquellas empresas que actúan en el marco de la opacidad.
- VIII. Elaborar y participar en el proceso legislativo, bajo criterios de racionalidad y costo-beneficio en el proyecto de Ley General de obra pública, con aplicación en todo el país a efecto de consolidar un marco normativo anticorrupción que genere certeza en la actuación de la autoridad en el momento de la contratación.

Ahora bien, si bien es cierto la presente investigación es jurídica, no se puede dejar de apoyarse para esta propuesta en otras perspectivas como es la intervención de la sociedad civil organizada y la inclusión de las comunidades académicas, mismas que han vivido un intenso proceso de crecimiento en el mundo, en ocupar espacios antes reservados sólo a los Estados. Además, siguiendo a Parceró, es errado comprender a todo lo jurídico exclusivamente como todo un ente normativo y dogmático, sino al contrario, el jurista deberá de acompañarse de una visión real y social, que junto con el derecho y otros órdenes conlleva a un análisis complejo de una determinada situación legal, como es la corrupción.³¹⁷

Por tal motivo, en México la intervención de la colectividad y las comunidades académicas deben de proveer organismos autónomos que garanticen una buena gobernanza eficaz, transparente, pero sobre todo justas para todos, mediante un activismo fuerte, que permita la apertura de interrelaciones sólidas entre el Estado, constructoras y sociedad, bajo principios de racionalidad, así como costo- beneficio para todas las partes. Y no únicamente en contralorías sociales o ciudadanas, con espacios simulados de participación, encargados de vigilar el desempeño de los programas sociales y el ejercicio de la hacienda pública, entre otras funciones administrativas.

Finalmente, no existe fórmula idónea contra la corrupción, ni modelo magnífico legal de sistemas anticorrupción, “ya que mientras más corrupto un Estado, más numerosas son sus leyes”: “Tácito”. Sin embargo, la creación de un organismo de infraestructura independiente, conformado por especialistas de la academia y de la sociedad civil responsables de examinar y aprobar las obras públicas en el país, pone un obstáculo para aquellos proyectos de infraestructura dominados por intereses políticos de duración sexenal o electoral que se crean al amparo de la corrupción: como es la usencia de diagnósticos previos objetivos e independientes

³¹⁷ “Cruz Parceró, Juan Antonio”, *“Los métodos de los juristas”*, en “Observar la Ley”. “Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica”, “coord. Christian Courtis, Madrid”, “Trotta, 2006, p. 22-23”.

que garanticen una solución factible, sin pérdidas económicas, pero sobre todo una contratación libre de corrupción.

BIBLIOGRAFÍA:

LIBROS

ACOSTA Romero, Miguel, *Teoría general del derecho administrativo*, Editorial Porrúa, S.A, México, 2014.

ADAM Adam, Alfredo y BECERRIL Lozada, Guillermo, *Fiscalización y control gubernamental en México*, Facultad de Contaduría y Administración, UNAM, México, 2016.

AMPARO, Casar, María, *México anatomía de la corrupción*, Centro de Investigación y Docencia Económicas A.C. (CIDE) y el Instituto Mexicano para la Competitividad A.C. (IMCO). Ciudad de México, 2015.

ÁLVAREZ, Gloria, *Cómo hablar con un izquierdista; Porqué, en lugar de hacer desaparecer, la socialdemocracia incrementa la pobreza*, México, Edit. Ariel, 2018.

ARELLANO Gaul, David, *¿Podemos reducir la corrupción en México? Límites y posibilidades de los instrumentos a nuestro alcance*. Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE), México.

ARENOSO, Federico, *Manual de transparencia y control social en las contrataciones públicas*, Fundación Poder Ciudadano, Buenos Aires Argentina, 2016.

ANDERE M. Eduardo. *Democracia, transparencia y educación: demagogia, corrupción e ignorancia*, Cd. de México, Siglo Veintiuno Editores, 2018.

AQUINO Salcedo Roberto, *La ASF dentro del proceso de la rendición de cuentas y la fiscalización superior: retos y perspectivas*. Núm. 06. Red por la rendición de cuentas., México, DF, Centro de Investigación y Docencia Económicas, (CIDE), 2013.

AUDITORIA SUPERIOR DE LA FEDERACIÓN, *Marco de referencia sobre la fiscalización: Primera entrega de informes individuales. Cuenta pública 2018*, México, CD México, ASF, 2019.

ASSEMBLÉE NATIONALE, *Loi visant a prevenir, combattre et sanctionner certaines pratiques frauduleuses dans l'industrie de la construction et apportant d'autres modifications à la Loi sur le batiment*. Éditeur officiel du Québec, 2011.

BATHGATE, Bengamin, et al, *Chambers: Global Practice Guide*,McMillan, Toronto, Canada, 2019.

BARRANCO Villafán Bernardo, *AMLO y La Tierra Prometida: Análisis del Proceso Electoral 2018 y lo que viene*, México, Grijalbo, 2018.

BECK, Ulrich, *¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuesta a la globalización*, Paidós, 2008.

BERMEJO Vera, José, *Derecho Administrativo Básico, Parte General*, Civitas, España, 2015.

BERNAL Mejía Edmundo, *Fiscalización Superior y su vinculación con las finanzas públicas*, Centro de Estudios de las Finanzas Públicas de la Cámara de Diputados, México, 2014.

BIRGIT Lamm, When "Greasing people's palm" becomes a social institution, en *A Liberal View: Corruption*, Friedrich Naumann Foundation for Freedom and the Liberal Network for Latin America (RELIAL). México Cuty, 2017.

BREWER, R. Allan y Brewer Carías, *Derecho Administrativo*, Universidad Externado de Colombia, 2015.

BETANZOS Torres Eber y Chávez Alor Jaime, *Reforma en Materia de Anticorrupción*, Tirant Lo Blanch, México, 2017.

CÁCERES Nieto, Enrique, *Constructivismo Jurídico, Sociedad Civil, Turbulencias Autoorganizativas y Combate a la Corrupción en Salazar Pedro, et al (Coord.) ¿Cómo combatir la corrupción?*, Ciudad de México, 2018.

CASTAÑEDA, Jorge Andrés y Martínez Palacios, Ana Thaís, *Diagnostico IMCO: Refinería Dos Bocas*, Instituto Mexicano para la Competitividad A.C. (IMCO), Ciudad de México, 2019.

CASTRO Cuenca, Carlos Guillermo, *Corrupción y delitos contra la administración pública: Especial referencia a los delitos cometidos en la contratación pública*, Universidad del Rosario, Colombia, 2017.

CASTELLS, Manuel, *Globalización, Identidad y Estado en América Latina*, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), Santiago de Chile.

CÁRDENAS Jaime y de la Luz Mijangos María, *Estado de Derecho y Corrupción*, México, Porrúa, 2015.

CARMENT David and Robert I, *Canada's Corruption at Home and Abroad*, London, Taylor & Francis Group, 2018.

CECEÑA Ana Esther y Veiga Josué G, *Investigación: Tren Maya*, Observatorio Latinoamericano de Geopolítica, Instituto de Investigaciones Económicas de la Universidad Autónoma de México (UNAM), Ciudad de México, 2019.

CHARBONNEAU France y Lachance Renaud, *Rapport final de la Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction*, Bibliothèque nationale du Canada, Canadá, 2015.

COMMISSAIRE À LA LUTTE CONTRE LA CORRUPTION, *Rapport Annuel de Gestion 2017-2018*, Gouvernement du Québec, Canadá, 2018.

COMMISSAIRE À LA LUTTE CONTRE LA CORRUPTION, *Rapport Annuel de Gestion 2017-2018*, Gouvernement du Québec, Canadá, 2018.

COMMISSAIRE À LA LUTTE CONTRE LA CORRUPTION, *Planification Stratégique 2016-2020*. Bibliothèque et Archives nationales du Québec, Canadá, Gouvernement du Québec, 2017.

COMMISSION D'ENQUATE SUR L'OCTROI ET LA GESTION DES CONTRATS PUBLICS DANS L'INDUSTRIE DE LA CONSTRUCTION, *Rapport final de la Commission d'enquete sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction*, Quebec, Montreal, CEIC, 2015.

CONGRESO DE LA UNIÓN, *Acuerdo por el que se instala la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción*. Publicado el día 01 de marzo de 2019, en el Diario Oficial de la Federación.

CORONILLA Cruz Raúl, "La corrupción institucionalizada en México. Un ensayo sobre los límites de los instrumentos clásicos para combatirla: El caso de las auditorías", en Arrellano Gault David, *¿Podemos reducir la corrupción en México? Límites y posibilidades de los instrumentos a nuestro alcance*, México, DF, Centro de Investigación y Docencia Económicas, (CIDE), 2018.

DOS SANTOS, Nakamura, André Luiz, *A infraestrutura e a corrupção no Brasil*, Revista Brasileira de Estudos Políticos, Belo Horizonte, Núm. 117, (Julho-Dezembro).

FERNÁNDEZ Ruiz, Jorge, *Panorama General del Derecho Administrativo en México*, en Varas Ibáñez, Santiago (Coord.), *Derecho administrativo en Iberoamericano*, Instituto Nacional de Administración Pública, España, 2012.

FICHA TÉCNICA DEL TREN MAYA, *Aspectos Legislativos, Ambientales, Económicos y Socioculturales*, Cámara de Diputados LXIV Legislatura y Comisión Asuntos Frontera Sur LXIV Legislatura, Ciudad de México, 2019.

FIERRO Ana Elena, *Responsabilidad de los servidores públicos: Del Castigo a la Confianza*, Fondo de Cultura Económica (FCE), México, 2017

GEOFFRE y Gauci & Jessica Fisher-Bristows, *The UK Bribery Act and the US FCPA: The Key Differences*, ass'n of corp. couns. United Kingdom, 2016.

GILBERT, Michael D. *Transparency and Corruption: A General Analysis*. University of Chicago Legal Forum, vol. 2018, no. 1, 2018.

GUINDON Hubert, et al, *Quebec society: tradition, modernity and nationhood*, Toronto; Buffalo: University of Toronto Press, 2017.

GÓMEZ Sánchez, Narciso, *Primer Curso de Derecho Administrativo*, Porrúa, México, 2015.

GUERRERO Orozco, Omar, *Teoría Administrativa de la Ciencia Política*, UNAM. México, 2002.

HARDOON DEBORAH and Heinrich Finn, *Bribe Payers Index*, Transparency International, Germany, Berlín, 2011.

IANNI, Octavio, *Teorías de la Globalización*, Siglo XXI Editores CEIICH-UNAM, México, 2009.

INDACOCHEA, Úrsula, *Independencia del Juez versus Autonomía del Fiscal*, en Memoria Escrita. Seminario Internacional: La fiscalía que México necesita, Colectivo: # Fiscalía que sirva, Cd México, 2017.

INTERNATIONAL COUNCIL ON HUMAN RIGHTS POLICY, *La corrupción y los derechos: Estableciendo el vínculo*, Tecnológico de Monterrey (EGAP). Escuela de Graduados en Administración Pública y Política Pública, México, 2009.

JIMÉNEZ CASTRO, Wilburg, *Introducción al estudio de la teoría administrativa*. Fondo de Cultura Económica, México, 2014.

L'ASTORINA, Humberto Carlos y Borenstein, Denis, *Planejamento Anticorrupção em Obras Públicas E A Teoria Do Triângulo Das Fraudes*, Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas, Simpósio Nacional de Auditoria de Obras Públicas (XIV SINAO), Cuiba, Brasil, 2017.

LE CLERCQ, Juan Antonio, y SÁNCHEZ Gerardo, (coords.), 2017, *Dimensiones de la impunidad global. Índice Global de Impunidad 2017 (IGI-2017)*, México, Fundación Universidad de las Américas, Puebla, 2017.

LE CLERCQ, Juan Antonio, y SÁNCHEZ Gerardo, (coords.), 2017, *Dimensiones de la impunidad global. Índice Global de Impunidad 2017 (IGI-2017)*, México, Fundación Universidad de las Américas, Puebla, 2017.

LÓPEZ Obrador Andrés Manuel, 2018 *La Salida: Decadencia y renacimiento de México*, Editorial Planeta, 2017.

KAUFMANN DANIEL, Kraay Aart y Mastruzzi Massimo. *Governance Matters V: Aggregate and Individual Governance Indicators for 1996-2005*. Word Bank. 2006.

KEITH, Norm, *Is Canada's Anti-Corruption Law in Step with International Trends*, Business Law International, vol. 15, no. 3, September 2014, pp. 223-236. HeinOnline.

KLITGAARD, Robert, Ronald MacLean-Abaroa y H. Lindsey Parris, Jr, *Corrupt Cities: A Practical Guide to Cure and Prevention* (Oakland, California: ICS Press and World Bank Institute), USA, 2010.

MARTÍNEZ Palacios, Ana Thaís, *Nota técnica: Proyecto del Tren Maya*, Instituto Mexicano para la Competitividad A.C. (IMCO), Ciudad de México, 2019.

MENICUCCI FERRI, Isabel Vieira, *Práticas De Corrupção No Processo De Licitação De Obras Públicas De Infraestruturação Civil No Brasil*, Tese para obter o título de Administração, Universidade FUMEC, Belo Horizonte, MG, Brasil, 2015.

MEXICANOS CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD Y TRANSPARENCIA MEXICANA, *Examen sobre el comportamiento de cinco ejes temáticos para fortalecer el marco de integridad entre las 500 empresas más grandes de México*. Agency for International Development (USAID), Ciudad de México, 2019.

MÉXICO EVALÚA, *MeTrOP: Antídoto VS la Corrupción, Métrica de la Transparencia en Obra Pública*, Centro de Análisis de Políticas Públicas, A. C, México, 2016.

NAVA Negrete, Alfonso, *Derecho de las Obras Públicas en México*, Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Doctrinas Jurídica. Número 4, México, 2015.

OCDE, *Estudio sobre la contratación pública*. Aumentar la eficiencia e integridad para una mejor asistencia médica: Instituto Mexicano del Seguro Social, OECD Publishing, 2012.

OCDE, *Estudio del Sistema Electrónico de Contratación Pública de México: Rediseñando CompraNet de manera incluyente*. Estudios de la OCDE sobre Gobernanza Pública, Éditions OCDE, París, Francia, 2018.

OCDE/CAF/CEPAL, 2018, *Perspectivas económicas de América Latina 2018: Repensando las instituciones para el desarrollo*, París, Editions, OCDE.

OCDE. *Sistema Nacional de Fiscalización en México, Reforzando la Rendición de Cuentas y la Integridad*. Informe preliminar XXV Asamblea General de OLACEFS 23-27 de noviembre 2015 Santiago de Querétaro, México. Estudios de la OCDE sobre Gobernanza Pública, Éditions OCDE, México, 2015.

PADILLA Sanabria, Lizbeth Xóchitl, *Manual Operativo del Procedimiento Administrativo de Responsabilidad en el Sistema Nacional Anticorrupción*, Edit. Flores, 2018.

PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2019-2024, Diario Oficial de la Federación, Estados Unidos Mexicanos, Presidencia de la República, México.

PARI, Choquecota, Juan, *Comisión investigadora encargada de investigar el pago de presuntas coimas a funcionarios peruanos por parte de empresas brasileñas Odebrecht, [...] desde el inicio de sus actividades hasta la fecha, por cualquier forma de contrato con el estado peruano*. Congreso de la República del Perú, Lima, Perú, 2016.

PERSSON, Anna, BO Rothstein y HAN Teorell, *The Faile of Anticorrupcion Policies: A Theoretical Mischaracterization of the Problem*, The Qualitu of Government Institute, Department of Policial Science, University of Gothemburg, Gotembutgo, 2010.

RÍOS FIGUEROA, Julio, *El buen juez por su propia casa empieza: La necesaria autoreforma del Poder Judicial de la Federación*. División de Estudios Políticos CIDE y mexicanos contra la corrupción y la impunidad. Cd. México, 2018.

RÍOS FIGUEROA, Julio, *El déficit meritocrático. Nepotismo y redes familiares en el Poder Judicial de la Federación*. División de Estudios Políticos CIDE y mexicanos contra la corrupción y la impunidad. Cd. México, 2018.

SANDEL. J. Michell, *Justice: What´s teh Right Thind to Do?*, Farra Starus and Giroux, United States of America, 2010.

SAN MARTÍN CASTRO, César, *La carrera judicial*. Revista Derecho & Sociedad. Pontificia Universidad Católica del Perú, Núm. 8-9, 2014.

SAINT-MARTIN, DENIS, *Systemic Corruption in an Advanced Welfare State: Lessons from Quebec Charbonneau Inquiry*, Osgoode Hall Law Journal, vol. 53, no. 1, 2015.

SCHWAB Klaus, *The Global Competitiveness 2014-2015*, World Economic Forum, Ginebra, 2016.

SCHRÖDER, Peter, *Nueva Gestión Pública: Aportes para el buen gobierno*, Fundación Friedrich Nauman. Sección América Latina. Cd. México, 2015.

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, *Manual sobre el Sistema Nacional Anticorrupción para servidoras y servidores públicos federales*, 2016.

SERRA Rojas, Andrés, *Derecho Administrativo Segundo Curso*, Porrúa, México, 2001.

STUART H. DEMING, *Canada's Corruption of Foreign Public Officials Act and Secret Commissions Offense* [article] Symposium: Bribes without Borders: The Challenge of Fighting Corruption in the Global Context *American University International Law Review*, Vol. 29, Issue 2 (2014).

SOLARES Mendiola, Manuel, *La Auditoría Superior de la Federación: antecedentes y perspectiva jurídica*, Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM, México, 2014.

SPALDING, Andrew B, *Brazil's Olympic-Era Anti-Corruption Reforms*, Maryland Journal of International Law, 32, 2017.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL, *Corruption Perceptions Index 2018*, Transparency International, Berlín, Germany, 2018.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL, *Model Monitoring Agreement and Integrity pact for infrastructure: An implementation guide for civil society organisations*, Transparency International International Secretariat, Berlin, Germany, 2018.

VÁZQUEZ Rodríguez, Miguel Ángel, *Lo especial del procedimiento abreviado*, en González Rodríguez, Patricia y Witker Jorge (Coord.), *Desafíos del sistema penal acusatorio*. Universidad Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2019.

ZAVALA Chavero, Roberto, Et al, *La obra pública en el Estado mexicano*, Porrúa, México, 2007.

TESIS DE GRADO

CASTILLO Hernández, Marco Antonio, *La planeación y programación como herramienta para el control de la obra pública*, Tesis para obtener el título de Maestro en la Administración de la Construcción, Instituto Tecnológico de la construcción, México, 2008.

MENICUCCI Ferri, Isabel Vieira, *Práticas De Corrupção No Processo De Licitação De Obras Públicas De Infraestruturação Civil No Brasil*, Tese para obter o título de Administração, Universidade FUMEC, Belo Horizonte, MG, Brasil, 2015.

PAVEL Solís López Augusto, en Tesis para obtener el grado de Magíster en Ciencia Política y Gobierno con mención en Relaciones Internacionales, Pontificia Universidad Católica Del Perú, Lima, Perú, 2017.

REVISTAS

ALEGRÍA, Héctor, *Globalización y derecho*, Revista: Pensar en Derecho, Universidad de Buenos Aires, Argentina, septiembre de 2012.

ARELLANO Gault, David y Lepore Walter, *Prevención y control de conflicto de interés: Lecciones para la Administración Pública Federal en México a partir de la*

experiencia internacional. Revista Chilena de Administración Pública: Estado, Gobierno y Gestión Pública, núm. 1º, diciembre 2017, Santiago de Chile.

FAYA Rodríguez Alejandro, *La triste realidad en las contrataciones públicas*. Revista Nexos, México. Número 68. Año 39, volumen XLVI.

GARCÍA Vázquez, Nancy, *El control externo de la administración pública, un enfoque internacional*, Revista Encrucijada, Centro de Estudios en Administración Pública de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, UNAM.

GUTIÉRREZ Salazar, Miguel Ángel, *Los conflictos de interés y la responsabilidad pública en México*, Revista Jurídica UNAM: "Hechos y Derechos", México, núm. 32, marzo-abril 2016. Disponible en web: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/10310/>

HÜBBE Contreras, Eduardo, *La corrupción ante una sociedad globalizada*, DÍKÊ. Revista de Investigación en Derecho, Criminología y Consultoría Jurídica. Benemérita Universidad Autónoma de Puebla. Año 8, N° 15, abril- septiembre 2014.

IMCO, *Índice de Riesgo: El Sistema Mexicano de Contrataciones Públicas*, México, 2018.

NAHLE García, Norma Rocío, *Proposición con punto de acuerdo de urgente resolución por el que se exhorta a la ASF a iniciar los procedimientos administrativos y penales contra los funcionarios responsables de determinar la fórmula y los volúmenes de venta de etano [...]*. Gaceta Parlamentaria Cámara de Diputados, Legislatura año XXI, Núm. 4979.

RAMÍREZ Uresti, Arlene, "Países de América Latina contra neoliberalismo", *Revista Forbes*, México, Año 42, Volumen XIII, Núm. 70, septiembre 2018.

TREJO Hernández, Irene Emilia, et al, *Contrato de obra pública: su problemática normativa*, Revista AMICUS CURIAE, Universidad Nacional Autónoma de México, Vol. 2, Número 4, Julio-Agosto Año 2013.

FUENTES ELECTRÓNICAS:

ASF, Auditoría Superior de la Federación. Cámara de Diputados, *Modelo de Evaluación de Control Interno en la Administración Pública Estatal*. Disponible en web: <https://www.gob.mx/sfp/documentos/control-interno-en-entidades-federativas>.

ASF, Auditoría Superior de la Federación. Cámara de Diputados, *Problemática General en Materia de Obra Pública*. Disponible en web: https://www.asf.gob.mx/uploads/61_Publicaciones_tecnicas/Separata_ObraPublica.pdf.

ASF. Auditoría Superior de la Federación. Cámara de Diputados, Estado de Trámites de las Acciones emitidas Corte al 31 de marzo de 2017. Disponible en web: www.asf.gob.mx/Trans/Informes/Camara_Diputados/2017.

BRASIL: crecimiento económico y desarrollo humano. Editorial Estrada. (2017). Disponible en: http://www.editorialestrada.com.ar/Geo_4/bloque1/caso3/.

BRASIL. *Tribunal de Contas da União*. Disponible en web: <https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A25EC59C0F015F9DA315D6121F&inline=1>

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (COSTA RICA), Estructura organizacional, División de Fiscalización Operativa y Evaluación. Área de Fiscalización de Servicios de Infraestructura. Disponible en web:

<https://www.cgr.go.cr/01-cgr-transp/organigrama/dfoe/areas/serv-infraestructura.html>.

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE CHILE (CGR). División Infraestructura y Regulación. Disponible en web: <https://www.contraloria.cl/>.

CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL (MÉXICO), *Funciones, Pleno del Consejo de la Judicatura Federal*. Disponible en: <https://www.cjf.gob.mx/funciones.htm>.

CONTROL CIUDADANO DE OBRAS (GEO-CGR). Contraloría General de la República de Chile (CGR). Disponible en web: www.contraloria.cl/geocgr.

COMMISSION DE LA CONSTRUCTION DU QUÉBEC, *Qui Sommes-Nous?* Disponible en web: <https://www.ccq.org/fr-CA/En-tete/qui-sommes-nous>

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN. *Declaratoria de la entrada en vigor de la Autonomía Constitucional de la Fiscalía General de la República* de fecha 20/12/2018. Disponible en web: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5546944&fecha=20/12/2018_

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. *Diario Oficial del Bicentenario: El Peruano*. Disponible en: <http://www.proviasdes.gob.pe/normas/Ley%20N%C2%BA%2028670.pdf>.

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO (ECUADOR), *Seis personas quedaron procesadas por peculado en el caso Petroecuador*. Disponible en web: <https://www.fiscalia.gob.ec/seis-personas-quedaron-procesadas-por-peculado-en-el-caso-petroecuador/>.

FONDO NACIONAL AL TURISMO. Prensa: FONATUR. *Fonatur entrega respuestas a empresas interesadas en Licitación*. Comunicado Núm. 34/2019. Disponible en web: <https://www.gob.mx/fonatur/prensa/fonatur-entrega-respuestas->

a-empresas-interesadas-en-licitacion-de-ingenieria-basica-del-tren-maya?idiom=es.

GOVERNMENT OF CANADA, *CORRUPCIÓN OF FOREIGN PUBLIC OFICIALS Act*, Justice Laws Website. Disponible en web: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/c-45.2/page-1.html>.

ECODES 25. Fundación Carolina. *Negocios Limpios. El rol de las empresas en la lucha contra la corrupción*. Disponible en web: <http://www.negocioslimpios.org/buenas-practicas/88-caso-practico-siemens>.

INFRASTRUCTURE TRANSPARENCY INITIATIVE, About us. Disponible en web: <http://infrastructuretransparency.org/about-us/>.

INSTITUTO DE DEMOCRACIA Y DERECHOS HUMANOS (IDEHPUCP), *Casos en materia de corrupción y lavado de activos: Humala -Heredia*. Pontificia Universidad Católica del Perú. Disponible en web: <https://idehpucp.pucp.edu.pe/observatorio-de-casos-anticorrupcion-y-lavado-de-activos/casos-materia-corrupcion/humala-heredia/>.

L'INITIATIVE DE TRANSPARENCE DANS LE SECTEUR DE LA CONSTRUCTION (COST), *Meilleure rentabilité des fonds investis dans les infrastructures publiques*, Disponible en web: www.construcciontransparency.org.

MCCI. Mexicanos contra la corrupción, *Investigación: Medidores de Luz*. Disponible en web: <https://contralacorrupcion.mx/categoria/?cat=Medidores%20de%20luz>.

MENENDEZ Frank, *Los Estadios de Fútbol abandonados tras el mundial de Brasil*. Revista Forbes. Disponible en web: <http://forbes.es/business/6948/los-estadios-de-futbol-abandonados-tras-el-mundial-de-brasil/>.

MINISTERIO PÚBLICO DE BRASIL, *Entenda o Caso Lava Jato*. Disponible en web: <http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/entenda-o-caso>.

MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL, BEM-VINDO À 5ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Disponible en web: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/institucional>.

MINISTERIO PÚBLICO DE BRASIL, *PGR envia informações dos acordos de colaboração da Odebrecht à República Dominicana*. Disponible en web: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/noticias/noticias-1-1/pgr-envia-informacoes-dos-acordos-de-colaboracao-da-odebrecht-a-republica-dominicana>.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL BRASILEIRO, *OPERAÇÃO LAVA JATO: 67ª FASE- TANGO & CASH*. Disponible en web: [pf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/entenda-o-caso/curitiba/linha-do-tempo/67a-tango-cash](http://www.mpf.br/grandes-casos/lava-jato/entenda-o-caso/curitiba/linha-do-tempo/67a-tango-cash).

MOREL Carlos, *Ciudadanía y la lucha contra la impunidad*, [<http://vlex.com/vid/ciudadania-lucha-impunidad-697465425>].

MOVIMIENTO DE REGENERACIÓN NACIONAL (MORENA), *Proyecto de Nación 2018-2024*. Disponible en web: <http://morenabc.org/wp-content/uploads/2017/11/Plan-de-Nacion-de-Morena.pdf>

OEA, *Compromiso de Lima: Gobernabilidad Democrática Frente a la Corrupción*, Lima Perú 13 y 14 de abril de 2018. Disponible en web: [http://www.summit-americas.org/viii/compromiso_lima_es.pdf].

OEA, *Cumbres de las América. Secretaría*. Disponible en web: [<http://www.summit-americas.org/defaults.htm>].

PEMEX. Petróleos mexicanos. Productos y Servicios: *Gas Etano*. Disponible en web: [<http://www.pemex.com/comercializacion/productos/Paginas/gas/gas-etano.aspx>].

PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DOMINICANA, *Procurador somete a la justicia implicados ODEBRECHT*. Disponible es web:

<http://pgr.gob.do/2017/05/29/procurador-somete-a-la-justicia-implicados-odebrecht/>.

PORTAL DA CÂMARA DOS DEPUTADOS BRASIL, *Atividade Legislativa*. Disponible en web: <https://www.camara.leg.br/>.

POLICÍA FEDERAL, *MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA, PF combate fraude em licitações em empresa de saneamento de Goiás*. Disponible en web: <http://www.pf.gov.br/imprensa/noticias/2019/04/pf-combate-fraude-em-licitacoes-em-empresa-de-saneamento-de-goias>.

RODRÍGUEZ García, Arturo, *Odebrecht, perseguida en Brasil, consentida en México*. [<http://vlex.com/vid/odebrecht-perseguida-brasil-consentida-589288595>].

RUIZ, Ruth J, *Cronología del mayor caso de Corrupción Internacional de la Historia*. [<http://vlex.com/vid/cronologia-mayor-caso-corrupcion-697465413>].

SENADO DE LA REPÚBLICA, *Canadá: Ficha Técnica, Actualizada al 16 de agosto de 2018*. Centro de Estudios Internacionales: Gilberto Bosques. Disponible en web: https://centrogilbertobosques.senado.gob.mx/docs/F_Canada.pdf.

SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN, *Periódico Oficial de la Federación, Circular No. UR-DPTRI-AR-S-006/2019 de fecha cinco de junio de dos mil diecinueve*. México. Disponible en web: https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5561981&fecha=05/06/2019.

SECRETARIA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, *Resultado sobre la Investigación del Posible Conflicto de Interés*. Disponible en web: <https://funcionpublica.gob.mx/conflicto-de-interes/comunicado.html>

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, *órganos de control*. Disponible en web: <http://www.programaanticorrupcion.gob.mx/index.php/internacionales/practicas->

SECRETARÍA DE ENERGÍA (SENER), Gobierno de la República: México, *Entrega de invitación restringida para participar en el concurso para seleccionar el Project Manager Contractor*, Boletín de prensa 08. Ciudad de México, 18 de marzo de 2019.

SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO. SERVICIO DE CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA: COMPRANET: *Licitación Pública Nacional. Estudio Denominado: Ingeniería Básica para el Tren Maya. No. LA-021W3N003-E66-2019. Expediente Núm. 1904554.* Disponible en web: <https://compranet.hacienda.gob.mx/esop/toolkit/opportunity/opportunityDetail.do?opportunityId=1661105&oppList=PAST>.

SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO. Servicio de Contratación Electrónica: COMPRANET: *Licitación Pública Nacional. Estudio Denominado: Ingeniería Básica para el Tren Maya. No. LA-021W3N003-E66-2019. Expediente Núm. 1904554.* Acta de fallo de fecha nueve de agosto de dos mil diecinueve. Disponible en web: <https://compranet.hacienda.gob.mx/esop/toolkit/opportunity/opportunityDetail.do?opportunityId=1661105&oppList=PAST>.

OCDE. *Roundtable on collusion and corruption in public procurement*. Disponible en web: <https://www.oecd.org/competition/cartels/46235884.pdf>. 2010.

THE WORD BANK, *Siemens Launches US Millions Initiative, for Anti-Corruption*. Disponible en web: <http://www.worldbank.org/en/news/press-release/2009/12/09/siemens-launches-million-initiative-anti-corruption>.

Poder Judiciário. Justiça Federal Seção Judiciária do Paraná 13ª Vara Federal de Curitiba. Brasil. (Poder Judicial. Justiça Federal. Sección Judicial de Paraná. 13ª Sala Federal de Curitiba). Disponible en web: <https://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?txtOrigemPesquisa=1&selforma=NU&txtValor=+5046512->

UNITED STATES DEPARTMENT OF JUSTICE, U.S ATTORNEY'S OFFICE, *Former Bechtel Executive Sentenced to over three years in prisión and ordered to*

forfeit \$5.2 Millon in Connection with kickback scheme. Disponible en web:
<https://www.justice.gov/usao-md/pr/former-bechtel-executive-sentenced-over-three-years-prison-and-ordered-forfeit-52-million>

UNITED STATES DEPARTMENT OF JUSTICE, U.S ATTORNEY'S OFFICE,
TechnipFMC Plc and U.S.- Based Subsidiary Agree to Pay Over \$296 Million in Global Penalties to Resolve Foreign Bribery Case. Disponible en web:
<https://www.justice.gov/opa/pr/technipfmc-plc-and-us-based-subsidiary-agree-pay-over-296-million-global-penalties-resolve>.

UNITED STATES DEPARTMENT OF JUSTICE, U.S ATTORNEY'S OFFICE,
Kellogg Brown & Root LLC Pleads Guilty to Foreign Bribery Charges and Agrees to Pay \$402 Million Criminal Fine. Disponible en web:
<https://www.justice.gov/opa/pr/kellogg-brown-root-llc-pleads-guilty-foreign-bribery-charges-and-agrees-pay-402-million>

VIDEOS:

ARISTEGUI Noticias, Entrevista AMLO con Aristegui, (2018, noviembre 21) [Archivo de video]. Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=9gLNPh>

LEGISLACIÓN NACIONAL:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley de Adquisiciones, arrendamiento y servicio del sector público

Ley de la Comisión Federal de Electricidad

Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación

Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria

Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Ley General de Responsabilidades Administrativas.

Ley General de Asentamientos Humanos

Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente

Ley Orgánica de la Administración Federal

Ley Orgánica del Poder Judicial

Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República
Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con la misma.
Ley de Petróleos Mexicanos

LEGISLACIÓN BRASILEÑA:

Ley 8.666 / 93
Ley 12462/11
Ley 12.527/2011

LEGISLACIÓN CANADIENSE (QUEBEC):

Loi no 35, Loi visant à prévenir, combattre et sanctionner certaines pratiques frauduleuses dans l'industrie de la construction.
Loi concernant la lutte contre la corruption.
Ley de Corrupción de Funcionarios Públicos Extranjero
Ley de Relaciones Laborales
Ley de Norteamérica Británica

TRATADOS INTERNACIONALES:

Convención sobre lucha contra la Corrupción de Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico-OCDE.
Convención Interamericana contra la Corrupción.
Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

Ciudad Universitaria, 5 de junio de 2020

SE EMITE VOTO APROBATORIO

DR. VICTOR MANUEL CASTRILLON Y LUNA
JEFE DE LA DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
P R E S E N T E

Distinguido Doctor:

Por este conducto me permito expresar mi voto razonado como Director de Tesis al trabajo de Tesis Doctoral titulado "LA CONSTRUCCION DE UN MODELO LEGAL ANTICORRUPCION PARA LA CONTRATACION PUBLICA EN MEXICO DESDE UNA PERSPECTIVA COMPARADA que presenta La Mtra. DIANA GABRIELA CRUCES GARCIA, para acceder al grado de Doctora en Derecho, en el Programa de Doctorado en Derecho y Globalización de nuestra unidad académica reconocido como Programa Nacional de Posgrado de Calidad (PNPC) por CONACYT.

De acuerdo a mi criterio, la tesis presentada satisface los requisitos de originalidad y metodología por las siguientes consideraciones.

En cuanto a la originalidad del trabajo de investigación, debe afirmarse que el mismo no se ha limitado a la descripción del tema, sino que en él se utiliza de forma sistémica la metodología para indagar sobre el Estado de Derecho, el control gubernamental, la contratación pública, la corrupción en la obra pública y su impacto en la globalización, y el estudio se realiza en 4 capítulos:

El Trabajo utiliza los métodos deductivo, analítico y comparado. En el primer capítulo se abordan los conceptos fundamentales relacionados con la corrupción en la contratación pública, como es el caso de la Obra pública, la adjudicación directa, la licitación pública, la ejecución de la obra, y se analiza el caso Odebrecht y lo que ha significado su impacto en América. Latina

Para el segundo capítulo se realiza un análisis de las tendencias políticas para combatir la corrupción en nuestro país, se aborda el modelo de gestión pública de la actual administración gubernamental, así como los retos y desafíos que representa para la Legislación de Obra Pública, en nuestro país.

En el tercer capítulo se hace un estudio de comparado en el que se analiza la corrupción en la Obra Pública de países como Brasil, y Canadá. En particular destaca este último país porque la sustentante aborda el modelo híbrido

canadiense, es decir, analiza el caso de Quebec desde la perspectiva normativa como institucional.

Finalmente, para el cuarto capítulo se realiza un análisis de las buenas prácticas y las aportaciones que los modelos comparados tienen para nuestro país, lo que permite al sustentante identificar las contribuciones más relevantes y construir conclusiones y una interesante propuesta jurídica sustentada en un equilibrio entre controles independientes y la participación de la sociedad civil.

Considero igualmente que esta investigación es acorde con los Lineamientos Editoriales recomendados por este Posgrado, pues se utilizaron técnicas de investigación jurídica apropiadas a una investigación de grado de Doctorado, y reúne las condiciones y características necesarias para ser presentado ante el Tribunal de Tesis correspondiente.

Por lo expuesto, me es muy grato otorgar mi voto aprobatorio al trabajo de investigación de la Mtra. DIANA GABRIELA CRUCES GARCIA, en mi carácter de Director de Tesis, para efecto de que continúe con los trámites para alcanzar su titulación como Doctora en Derecho y Globalización por nuestra Facultad.

Le reitero mi consideración más distinguida.

ATENTAMENTE

DR. JUAN MANUEL GOMEZ RODRIGUEZ

PITC FDCS UAEM SNI 1 CONACYT



Se expide el presente documento firmado electrónicamente de conformidad con el ACUERDO GENERAL PARA LA CONTINUIDAD DEL FUNCIONAMIENTO DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS DURANTE LA EMERGENCIA SANITARIA PROVOCADA POR EL VIRUS SARS-COV2 (COVID-19) emitido el 27 de abril del 2020.

El presente documento cuenta con la firma electrónica UAEM del funcionario universitario competente, amparada por un certificado vigente a la fecha de su elaboración y es válido de conformidad con los LINEAMIENTOS EN MATERIA DE FIRMA ELECTRÓNICA PARA LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE ESTADO DE MORELOS emitidos el 13 de noviembre del 2019 mediante circular No. 32.

Sello electrónico

JUAN MANUEL GOMEZ RODRIGUEZ | Fecha:2020-06-22 17:13:41 | Firmante
C9XenYajcCN2hfJfmbua1muveLcgpTDALQk6BbHTgBgUBomfHv9rAwJGXVei5nDv0csz9/9QbIbxf6wV4RON4sOZ7XCXnBKF2OHW+0ZV8yoUFT/BU/8+1RB5ACRGIdGhkJCy
nrVJ0uZLcG3PxBOThdPGsYsqfT0jYW8rLV2bpyL8siG/OnpJMgC8F0nsZgn76aubQQ4rloi2ereIDGhOXphK0ShOQas4eXzTedPowO33eIk0EA15pkJmDIPJm0uZRgUy6S07H
CfKQX/YdR/OoiRzeh7gukOI4kaaJieVIBS0NZwnqssBqFZyaPWhYXZa4A1GIKGTjQepsCapA--

Puede verificar la autenticidad del documento en la siguiente dirección electrónica o
escaneando el código QR ingresando la siguiente clave:



MLQPGe

<https://efirma.uaem.mx/noRepudio/dnOKYFu0nAWi2UQgYrKh4dLGPkzxdho>



Una universidad de excelencia

RECTORÍA
2017-2023

Tecate, Baja California, a 17 de mayo de 2021

DR. VÍCTOR MANUEL CASTRILLON Y LUNA
JEFE DE LA DIVISIÓN DE ESTUDIOS
SUPERIORES DE POSGRADOS DE LA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS
SOCIALES
PRESENTE

Con relación al trabajo de tesis desarrollado por la MTRA. DIANA GABRIELA CRUCES GARCÍA, titulado "LA CONSTRUCCIÓN DE UN MODELO LEGAL ANTICORRUPCIÓN PARA LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN MÉXICO DESDE UNA PERSPECTIVA COMPARADA", que presenta para obtener el grado de Doctora en Derecho y Globalización, por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos; me permito manifestarle lo siguiente:

En virtud de una revisión detalla del trabajo de tesis, pude constatar que el trabajo:

- 1) Después de una revisión detallada y apoyado de herramientas antiplagio, nos encontramos ante un trabajo que corresponde a una idea original de la investigadora, se encuentra correctamente citado, cuenta con las fuentes de información suficientes, las cuales son actuales, propias del campo disciplinar y pertinentes.*
- 2) Cuenta con un título claro, el cual corresponde al contenido de la tesis, existe coherencia entre el título de la tesis, la introducción, capítulos y subcapítulos de esta, por ello, sostengo que el título es concordante con el contenido y desarrollo de cada uno de estos y con la idea central que expone la candidata.*
- 3) Estudia un tema que es pertinente investigar, el cual es actual, novedoso y responde a los criterios de calidad que requiere un PNP.*
- 4) Del estudio pude constatar el desarrollo pertinente de un estado del arte y un marco teórico pertinente;*
- 5) Cuenta con un planteamiento del problema claro y definido, el cual hacer referencia a los hechos, implicaciones y soluciones;*
- 6) Es una tesis que plantea con claridad los objetivos generales y específicos, respondiendo al planteamiento de problema, debidamente argumentado y el cual guarda conexión con todo el trabajo de investigación;*
- 7) Guarda una estructura capitular coherente que responde a dicha tesis finalizada, la cual cuenta con una estructura idiomática adecuada y propia del campo disciplinar.*

- 8) *Esta debidamente justificada y correctamente delimitada la investigación, aquí advertimos que de la lectura detalla del texto vemos una justificación de carácter teórica, practica y metodológica, la cual es propia de un texto doctoral.*
- 9) *Formula una hipótesis de trabajo, la cual responde al problema de investigación y se operacionaliza en conjunto con los objetivos, importante señalar que la candidata no solo hace un trabajo meramente descriptivo, para ello, hace un esfuerzo en señalar de manera clara la suposición o solución anticipada al problema objeto de la investigación.*
- 10) *Se advierte que la investigadora hace uso de un correcto diseño metodológico, del cual hace explicito el apoyo del método comparativo.*
- 11) *Por cuanto al desarrollo epistemológico, se advierte que el aporte a la teoría del conocimiento no se queda simplemente en una reflexión de epistemología meta o para científica, sino que el aporte a la ciencia jurídica la lleva al grado de ser un trabajo de carácter de epistemología científica; por ello, el trabajo es un llamado a reflexionar sobre la ciencia jurídica, especialmente sobre los modelos anticorrupción para la contratación pública en México, y que invita a la reflexión, especialmente para los académicos y los profesionales del derecho, pues el tema se vuelve indispensable para darle tratamiento al fenómeno.*

Consecuente, derivado de los puntos anteriormente señalados, en mi carácter de revisor de tesis externo, OTORGO MI VOTO APROBATORIO, para que el trabajo sea sustentado como tesis en el correspondiente examen de grado.

ATENTAMENTE

DR. FILIBERTO EDUARDO R. MANRIQUE MOLINA

REVISOR EXTERNO

Profesor de Tiempo Completo

Universidad Autónoma de Baja California



Se expide el presente documento firmado electrónicamente de conformidad con el ACUERDO GENERAL PARA LA CONTINUIDAD DEL FUNCIONAMIENTO DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS DURANTE LA EMERGENCIA SANITARIA PROVOCADA POR EL VIRUS SARS-COV2 (COVID-19) emitido el 27 de abril del 2020.

El presente documento cuenta con la firma electrónica UAEM del funcionario universitario competente, amparada por un certificado vigente a la fecha de su elaboración y es válido de conformidad con los LINEAMIENTOS EN MATERIA DE FIRMA ELECTRÓNICA PARA LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE ESTADO DE MORELOS emitidos el 13 de noviembre del 2019 mediante circular No. 32.

Sello electrónico

FILIBERTO R. MANRIQUE MOLINA | Fecha:2021-05-17 13:24:23 | Firmante
Q+mdHo6oAutBaRxXhvCP2WtRU11DsTa1aOmV9+XmoaD10Y2okUro4emzQl6pxe2wfoSHzWmfXWWDWjY+CUKSeKkoP/4n7r0i9xLlKED7DXKDrQh+IIP1lo8oNGELcJx+3
Lx8QCPmZF1Hnnu2DxbkzZY7b7zEoVxd09eEse2h8QyRLggyM18dTgq3HhB2mJo7+H79mWJEwppXFwLxUrqA0nwpuaNVVhP6povJhdFcxLzZTbnHh06kRv7hUAqwbx4XZMXBj2
ucaPqc9SIB8070FG9jZIN9pKNsNVjh7fmXL1+RsBQITQ/6nSA6V1WZZWOVAAMD4c3CAZIX1lhZA--

Puede verificar la autenticidad del documento en la siguiente dirección electrónica o
escaneando el código QR ingresando la siguiente clave:



6xEm7Q

<https://efirma.uaem.mx/noRepudio/eaZizDakpHwJ3V8rS3PPDbqa3xz7bCvB>



Una universidad de excelencia

RECTORÍA
2017-2023



Cuernavaca, Mor., mayo 13 del 2021

C. DR. VICTOR MANUEL CASTRILLON Y LUNA
COORDINADOR DEL PROGRAMA ACADÉMICO DE DOCTORADO
DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE
LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS.
P R E S E N T E.

Muy Distinguido Coordinador:

La M. en D. DIANA GABRIELA CRUCES GARCIA, alumna del programa de Doctorado en Derecho y Globalización, Doctorado en Derecho acreditado ante el PNPC (CONACYT), ha presentado al suscrito un trabajo de investigación que lleva por título "LA CONSTRUCCION DE UN MODELO LEGAL ANTICORRUPCION PARA LA CONTRATACION PUBLICA EN MEXICO DESDE UNA PERSPECTIVA COMPARADA", con el cual pretende optar por el grado de Doctora en Derecho y Globalización.

La Maestra Cruces García, concluyo el trabajo en cuestión y que, desde mi muy particular punto de vista, reúne los requisitos reglamentarios y estatutarios, establecidos por la Legislación Universitaria de nuestra alma mater, y por este conducto le otorgo mi voto aprobatorio.

El trabajo presentado por la M. en D. DIANA GABRIELA CRUCES GARCIA, desde mi personal punto de vista, merece este voto, así como la autorización para que si usted no tiene inconveniente se le pueda conceder el derecho de presentar el examen de grado de Doctora en Derecho y Globalización.

Aprovecho la oportunidad para enviarle un afectuoso saludo y despedirme como siempre a sus respetables órdenes.

A T E N T A M E N T E.

DR. JULIO CABRERA DIRCIO
PROF. INVEST. T. C. DE LA FACULTAD
DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
DE LA U.A.E.M.

dr.juliocabreradircio@hotmail.com

Av. Universidad 1001 Col. Chamilpa Cuernavaca, Mor. C.P. 62210

Tel (777)3297061 página web www.derecho.uaem.mx



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL
ESTADO DE MORELOS

Se expide el presente documento firmado electrónicamente de conformidad con el ACUERDO GENERAL PARA LA CONTINUIDAD DEL FUNCIONAMIENTO DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS DURANTE LA EMERGENCIA SANITARIA PROVOCADA POR EL VIRUS SARS-COV2 (COVID-19) emitido el 27 de abril del 2020.

El presente documento cuenta con la firma electrónica UAEM del funcionario universitario competente, amparada por un certificado vigente a la fecha de su elaboración y es válido de conformidad con los LINEAMIENTOS EN MATERIA DE FIRMA ELECTRÓNICA PARA LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE ESTADO DE MORELOS emitidos el 13 de noviembre del 2019 mediante circular No. 32.

Sello electrónico

JULIO CABRERA DIRCIO | Fecha:2021-05-12 17:26:18 | Firmante

SilajrFvmlvlnByo7FG65dStcVQw09MPOsoMZ8SoMddsxy64F1mvwzlyuocD4CBgeoyePX9IdERx3FRK/AhKFmtkcbkIN57Dal8y/B32KUPDmESrbMD+QVC+JocqBb2hfp8NVq1t4
1ftHnowVvorMcnYOHlws2w6zjgnL1EUKT31BLFYbaS9X5dPAXD1s8gkmzSV7qP0e7u4jCUpADKMspIIRfVJaJJaME0Cs9yVDTengmL/XEOWj6WW5dcZLCKxkQteprMhNZU
D22REdkFbWTEq4Suk2Od+nGZQxgF1B/fbUK38kpD/mbrnpgn3qZbHCkXdCH9edv3CQoUA--

Puede verificar la autenticidad del documento en la siguiente dirección electrónica o
escaneando el código QR ingresando la siguiente clave:



QEYm4m

<https://efirma.uaem.mx/noRepudio/7108D1085dKeHLH38jyDqCBKvUkoMzi3>



Una universidad de excelencia

RECTORÍA
2017-2023

DR. LADISLAO ADRIÁN REYES BARRAGÁN
Profesor investigador de tiempo completo en el Área de Derecho Penal
Universidad Autónoma del Estado de Morelos
Cel: 55 134 34 745
Correo: ladislao.reyes@uaem.mx

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

Dr. VÍCTOR CASTRILLÓN Y LUNA
Director de la División de Estudios Superiores
Programa de Posgrado en Derecho

En relación con su atenta comunicación, me es grato hacerle llegar mi DICTAMEN APROBATORIO a la tesis "LA CONSTRUCCIÓN DE UN MODELO LEGAL ANTICORRUPCIÓN PARA LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN MÉXICO DESDE UNA PERSPECTIVA COMPARADA", presentada por la Maestra en Derecho DIANA GABRIELA CRUCES GARCÍA, para optar por el grado de Doctor en derecho y globalización de por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos. Mi dictamen se fundamenta en las siguientes consideraciones:

1. En términos de pertinencia temática y metodológica



Los graves casos de retrasos y sobrecostos son irregularidades que ocurren frecuentemente en la obra pública en México, considerado como el sector más corrupto a nivel nacional e internacional. En ese sentido, el desarrollo de obras públicas significa una importante fuente de crecimiento económico en el país. Sin embargo, la constante prevalencia en la corrupción en dicho sector produce la reducción considerablemente de beneficios sociales, traducidas en obras innecesarias, caras y de mala calidad. Ahora bien, los elevados montos de los contratos y el alto grado de dificultad técnica que implican los proyectos, resultan ser complejos para el monitoreo y seguimiento de estos, lo cual facilita ocultar o inflar los costos reales de las obras. Por este motivo, existe una mayor probabilidad de que se gesten sobornos en el sector de la construcción en comparación con otras áreas. Por ello, la importancia del trabajo de investigación impera en el tratamiento del problema de la corrupción en obra pública en México, ya que es tan grave que la inversión en infraestructura física ha llegado a destruir gravemente en lugar de generar un beneficio social para la población. La corrupción se encuentra en todos los sectores de la administración, pero se desvía una mayor cantidad de recursos públicos en la contratación de obras públicas, por la magnitud del presupuesto que maneja y la complejidad de los sistemas económicos y jurídicos inmersos en dicho sector.

2. En términos de contenido

La tesis está conformada por cuatro partes. La primera, incluye aspectos teóricos y conceptuales, a efecto de determinar de manera particular sus implicaciones en el Derecho Administrativo, específicamente en el sector de la obra pública, y su impacto en la globalización. La segunda parte, expone el fenómeno de la corrupción en la obra pública y nuevas perspectivas políticas anticorrupción en México. La tercera parte, comprende Derecho Comparado: Brasil y Canadá, casos de estudio retomados por sus bajos índices de corrupción a nivel internacional. El capítulo cuarto se propone examinar la importancia de la construcción de un auténtico Estado de Derecho, con base a los puntos analizados en capítulos anteriores. Por último, se exponen conclusiones y propuestas.

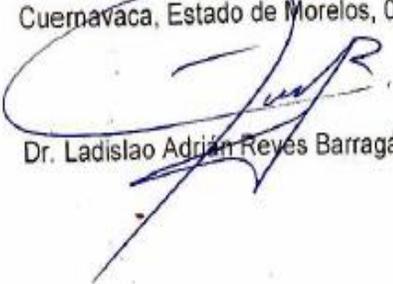
3. En términos de forma

La tesis cumple con la forma y el fondo, el texto es legible y permite una fácil comprensión. El tesista realizó un esfuerzo por atender las observaciones que se le hizo, desde mi perspectiva la tesis cumple con los objetivos establecidos para el Doctorado en Derecho y globalización, que es formar investigadores.

Atentamente

"Por una Humanidad culta"

Cuernavaca, Estado de Morelos, 02 de diciembre de 2020.



Dr. Ladislao Adrián Reyes Barragán



Se expide el presente documento firmado electrónicamente de conformidad con el ACUERDO GENERAL PARA LA CONTINUIDAD DEL FUNCIONAMIENTO DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS DURANTE LA EMERGENCIA SANITARIA PROVOCADA POR EL VIRUS SARS-COV2 (COVID-19) emitido el 27 de abril del 2020.

El presente documento cuenta con la firma electrónica UAEM del funcionario universitario competente, amparada por un certificado vigente a la fecha de su elaboración y es válido de conformidad con los LINEAMIENTOS EN MATERIA DE FIRMA ELECTRÓNICA PARA LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE ESTADO DE MORELOS emitidos el 13 de noviembre del 2019 mediante circular No. 32.

Sello electrónico

LADISLAO ADRIAN REYES BARRAGAN | Fecha:2020-12-02 12:15:32 | Firmante
WEbRS7i0E8i3LYUcTHbsQitkivJOBiR5Bp7k+SzNzNwBMyfAxjX7np40iYGWkmBwqXEyaw28U3MJ7seZ0LasUGOX6e7L+pEp8hPwKn2QikCYcRpVngZKFlgHQP3kUqGtVxx
2jWg7d3miFuvvifQpZ1q3xAK5zk7qt6rsLSzaV3RmvGevUHekdPOWiGCRq9u1H6Zak1928sJrcztJ0wUHDW0pfowdzudz40QM63gknA2kbcLSGk7RumT080oQKaF4WbQ7QY
MUGJL6a9kvNw6G1y11cx6zTnL9ACBpa+QeezYIMfU+MifnYROADVgVX9DiKJmnc069IA--

Puede verificar la autenticidad del documento en la siguiente dirección electrónica o escaneando el código QR ingresando la siguiente clave:



MPgc6A

<https://efirma.uaem.mx/noRepudio/sw3UQQjasH2iSsxWAVa5LzrDXLpubCmd>



Una universidad de excelencia

RECTORÍA
2017-2023

CIUDAD UNIVERSITARIA A 9 DE FEBRERO DE 20121.

DR. VICTOR MANUEL CASTRILLÓN Y LUNA

JEFE DE LA DIVISIÓN DE ESTUDIOS SUPERIORES DE POSGRADO
DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
P R E S E N T E

Apreciado Dr. Castrillón:

En relación con el trabajo de tesis desarrollado por la alumna **MAESTRA DIANA GABRIELA CRUCES GARCÍA**, titulado “**LA CONSTRUCCIÓN DE UN MODELO LEGAL ANTICORRUPCIÓN PARA LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN MÉXICO DESDE UNA PERSPECTIVA COMPARADA**”, que presenta para obtener el grado de Doctora en Derecho, por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos y que se me encomendó como miembro de la Comisión Revisora; me permito manifestarle lo siguiente:

En virtud de que el trabajo contiene un Argumento problematizado; una Tesis que responde al problema argumentado; un Marco Teórico sustentado; una Estructura Capítular que responde a la tesis, con su consecuente desarrollo metodológico reflejado en la lógica de los argumentos jurídicos; **OTORGO MI VOTO APROBATORIO**, para que el trabajo sea sustentado como tesis en el correspondiente **Examen de Grado**.

ATENTAMENTE

DR. RUBEN TOLEDO ORIHUELA

PROFESOR INVESTIGADOR DE TIEMPO COMPLETO
ADSCRITO A LA DIVISIÓN DE ESTUDIOS SUPERIORES DE POSGRADO
DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES



Se expide el presente documento firmado electrónicamente de conformidad con el ACUERDO GENERAL PARA LA CONTINUIDAD DEL FUNCIONAMIENTO DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS DURANTE LA EMERGENCIA SANITARIA PROVOCADA POR EL VIRUS SARS-COV2 (COVID-19) emitido el 27 de abril del 2020.

El presente documento cuenta con la firma electrónica UAEM del funcionario universitario competente, amparada por un certificado vigente a la fecha de su elaboración y es válido de conformidad con los LINEAMIENTOS EN MATERIA DE FIRMA ELECTRÓNICA PARA LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE ESTADO DE MORELOS emitidos el 13 de noviembre del 2019 mediante circular No. 32.

Sello electrónico

RUBEN TOLEDO ORIHUELA | Fecha:2021-02-11 11:08:32 | Firmante
IHBWIRxwfvag5DKVg1cDeM1Y7f94mHDfGMRlvyJaqEJO7O9ORIVO0wLYDvt+Ug6hJH7c8rlQXJDw8TbuhApdOW2sx3+GHSTLIYFvx0zXmUqMJJ/Fq9ZL+Rnhr0V6CYTOizlWzL
P6l1zzk6ghd1XEySbBq9UJSVUJ0luFq57hg7fns0UYejeypkUp6UuKbkVoM9YiguZMHY6TAFwW7uF6Z3OxytMfeDchis4Cx5PjDBV4guxZeyRooTPB66LXuLW0Te0Sk+GY1E
WV/n2uvBgvI4FmXKTXrzmI8rKK1gyL3H40Nf8+IbGo0qGV4AgGgadcEsacf49lqRjv1lmtPmEA--

Puede verificar la autenticidad del documento en la siguiente dirección electrónica o
escaneando el código QR ingresando la siguiente clave:



cgAHPV

<https://efirma.uaem.mx/noRepudio/bwcZWUy0Jbvl4pMV1pTJWPKrJ3qW3K>



Una universidad de excelencia

RECTORÍA
2017-2023



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

Av. Universidad 1001, col. Chamilpa, C.P. 62209, teléfonos: (01-777) fax: 3297061, conmutador: 3297000 ext. 7061.

Cuernavaca, Morelos; abril 28 de 2021

DR. VICTOR MANUEL CASTRILLÓN Y LUNA
JEFE DE LA DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

Sirvan estas líneas para informarle que en mi calidad de miembro de la Comisión Revisora en el trabajo de tesis titulado: “LA CONSTRUCCIÓN DE UN MODELO LEGAL ANTICORRUPCION PARA LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN MÉXICO DESDE UNA PERSPECTIVA COMPARADA”, que presenta la **MTRA. DIANA GABRIELA CRUCES GARCIA**, para acceder al grado de Doctora en Derecho, en el Programa de Doctorado en Derecho y Globalización de nuestra facultad de Derecho, reconocido como Programa Nacional de Posgrado de Calidad (PNPC) por CONACYT.

Ahora bien, de acuerdo con la revisión el trabajo de investigación emplea los métodos deductivo, analítico y comparado. La primera, incluye aspectos teóricos y conceptuales, a efecto de determinar de manera particular sus implicaciones en el derecho administrativo, específicamente en el sector de la obra pública, y su impacto en la globalización. La segunda parte, expone el fenómeno de la corrupción en la obra pública y nuevas perspectivas políticas anticorrupción en México. La tercera parte, comprende derecho comparado: Brasil y Canadá, casos de estudio retomados por sus bajos índices de corrupción a nivel internacional. El capítulo cuarto se propuso examinar la importancia de la construcción de un auténtico estado de derecho, con base a los puntos analizados en capítulos anteriores. Finalmente, se exponen conclusiones y propuestas.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

Av. Universidad 1001, col. Chamilpa, C.P. 62209, teléfonos: (01-777) fax: 3297061, conmutador: 3297000 ext. 7061.

En ese sentido, tengo a bien emitir mi voto aprobatorio al trabajo de investigación de la **MTRA. DIANA GABRIELA CRUCES GARCIA**, a efecto de que la citada alumna sustente el examen correspondiente para obtener el grado de Doctora en Derecho y Globalización por esta Casa de Estudios.

Sin otro particular, hago propicia la ocasión para enviarle un cordial saludo.

ATENTAMENTE
“POR UNA HUMANIDAD CULTA”

DR. DANIEL ARTURO MONTERO ZENDEJAS
PROFESOR INVESTIGADOR DE TIEMPO COMPLETO



Se expide el presente documento firmado electrónicamente de conformidad con el ACUERDO GENERAL PARA LA CONTINUIDAD DEL FUNCIONAMIENTO DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS DURANTE LA EMERGENCIA SANITARIA PROVOCADA POR EL VIRUS SARS-COV2 (COVID-19) emitido el 27 de abril del 2020.

El presente documento cuenta con la firma electrónica UAEM del funcionario universitario competente, amparada por un certificado vigente a la fecha de su elaboración y es válido de conformidad con los LINEAMIENTOS EN MATERIA DE FIRMA ELECTRÓNICA PARA LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE ESTADO DE MORELOS emitidos el 13 de noviembre del 2019 mediante circular No. 32.

Sello electrónico

DANIEL ARTURO MONTERO ZENDEJAS | Fecha:2021-04-28 17:51:38 | Firmante
150v7XLD5QwyxeMBfSEUnW9NG/ihxYpcEsuWfV7nQcZ7d+an54PlJp8f6UGVQ1dqEYfAgLCOQmr1QreNMdl8OTc6XpYY+H4vaAYkrzX45XMGJcArPVNiImstplXVSEZtq9o30viejWMGRZ1FDRZyrm2jp4BCY1I/8SX8FC8Pimp2JeTJ6538I3aY309ouMXkDKume6zHPuar8WfhC3YKY7+3dYIZFR/kl8x24zhhv4rjXT65wCQxIDHZupkyWWNUBDhIPUwAsRRm8uRZfj/MbU16Q1/qKrsmtvhnThkTdEwzpcDZPWekstE76szPLQK/4CVhAtBim9mb1c4KNkjd3og--

Puede verificar la autenticidad del documento en la siguiente dirección electrónica o escaneando el código QR Ingresando la siguiente clave:



[FHx6ts](#)

<https://efirma.uaem.mx/noRepudio/iamW7YGIFUvsDIHmf78Q6nxAdHfpEbU>



Una universidad de excelencia

RECTORÍA
2017-2023

Cuernavaca, Morelos; a 02 de diciembre de 2020

DR. VICTOR MANUEL CASTRILLON Y LUNA
JEFE DE LA DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES UAEM
P R E S E N T E:

Por este conducto, me permito informarle que en mi calidad de miembro de la Comisión Revisora en el trabajo de tesis titulado: "LA CONSTRUCCION DE UN MODELO LEGAL ANTICORRUPCION PARA LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN MÉXICO DESDE UNA PERSPECTIVA COMPARADA, que presenta la MTRA. DIANA GABRIELA CRUCES GARCIA, para acceder al grado de Doctora en Derecho, en el Programa de Doctorado en Derecho y Globalización de nuestra facultad de Derecho, reconocido como Programa Nacional de Posgrado de Calidad (PNPC) por CONACYT.

De acuerdo con la revisión efectuada, la tesis en comento satisface los requisitos metodológicos y lineamientos editoriales de Posgrado, por las siguientes razones: En cuanto a la originalidad del trabajo de investigación, debe afirmarse que el mismo no se ha limitado a la descripción del tema, sino que en él se utiliza de forma sistémica la metodología para indagar sobre la Teoría del Estado de Derecho, la contratación pública desde la óptica del Derecho Administrativo, la corrupción en la obra pública y su impacto en la globalización. El estudio se aborda en cuatro capítulos.

Ahora bien, el trabajo de investigación utiliza los métodos deductivo, analítico y comparado. La primera, incluye aspectos teóricos y conceptuales, a efecto de determinar de manera particular sus implicaciones en el Derecho Administrativo, específicamente en el sector de la obra pública, y su impacto en la globalización. La segunda parte, expone el fenómeno de la corrupción en la obra pública y nuevas perspectivas políticas anticorrupción en México. La tercera parte, comprende Derecho Comparado: Brasil y Canadá, casos de estudio retomados por sus bajos índices de corrupción a nivel internacional. El capítulo cuarto se propuso examinar la importancia de la construcción de una autentico Estado de Derecho, con base a los puntos analizados en capítulos anteriores. Por último, la alumna expone conclusiones y propuestas.

Por lo expuesto, me es muy grato otorgar mi voto aprobatorio al trabajo de investigación de la **MTRA. DIANA GABRIELA CRUCES GARCIA**, para efecto de que continúe con los trámites para alcanzar su titulación como Doctora en Derecho y Globalización por esta Facultad.

Sin otro particular por el momento, reitero a Usted la sincera de mi distinguida consideración.

ATENTAMENTE:

**DR. JUAN MANUEL ORTEGA MALDONADO
PROFESOR INVESTIGADOR DE LA FACULTAD DE
DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE LA UAEM**



Se expide el presente documento firmado electrónicamente de conformidad con el ACUERDO GENERAL PARA LA CONTINUIDAD DEL FUNCIONAMIENTO DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS DURANTE LA EMERGENCIA SANITARIA PROVOCADA POR EL VIRUS SARS-COV2 (COVID-19) emitido el 27 de abril del 2020.

El presente documento cuenta con la firma electrónica UAEM del funcionario universitario competente, amparada por un certificado vigente a la fecha de su elaboración y es válido de conformidad con los LINEAMIENTOS EN MATERIA DE FIRMA ELECTRÓNICA PARA LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE ESTADO DE MORELOS emitidos el 13 de noviembre del 2019 mediante circular No. 32.

Sello electrónico

JUAN MANUEL ORTEGA MALDONADO | Fecha:2021-05-24 11:40:11 | Firmante
a416L9XPYae+3x1vs/XOrve0AlpWadFIC8MImJG2M1NVKcJTVr3BvyfK44KQb6/6+7+wE8Wc5keUZ6KAY021mliCQTcfKxd5huJl0QARigEQzjOhnwO4rz6T26vk6fPEeBEhvgq
ewJoO36SndEygqHRHEbQ2Seo/v1/VVydhaPcpm8zhpINs8w9hjiWYUs2LSpEmm+etqQMSi6G2TcWYdN8yTPbZaVH0XixokWTg05fajZ#BVJCFxOh1gltxSDEPBConWulPYAH
WVQW#HIL8c18CoovirKmjEyxqQ7jf2c5UkqgGz/0CZQZ3nZE08qzE5fRyGs4ycFoA==

Puede verificar la autenticidad del documento en la siguiente dirección electrónica o
escaneando el código QR ingresando la siguiente clave:



ku6vF

<https://efirma.uaem.mx/noRepudio/udkgASC9aipwzkaUd7vFgFpHwn8a0M>



Una universidad de excelencia

RECTORÍA
2017-2023