

Los particulares como parte en el proceso de corrupción en materia de adquisiciones y obra pública

Órgano Interno de Control en el
Instituto Politécnico Nacional

Generalmente para los particulares, contratar con el gobierno les significa dinero fácil, es decir, tradicionalmente se ha tenido el significado de corromper, denostar, agredir al erario federal con sus insignes significados respecto de diversos rubros como lo son educación, gasto social, cultura, transporte, etcétera, pero ello ha sido sujeto de diversos controles que el Estado ha implementado para evitar que los servidores públicos facultados para ejercer dicho gasto lo hagan con la debida eficiencia, eficacia y siguiendo los principios del artículo 134 constitucional y todos los que hemos vivido la transformación y el empuje del ánimo gubernamental citado y podemos decir que en realidad se ha notado un cambio en el debido y oportuno ejercicio del presupuesto pero la mayoría de nuestras normas, dicho sea de paso, muy variadas y algunas omisas de puntualidad, sólo se ha avocado a la vigilancia del servidor público y su infraestructura y hemos sido omisos en ver la otra cara de la moneda que es necesaria para el proceso de corrupción, es decir, los particulares.

Al respecto existen facultades normativas para sancionar a los particulares que, en su momento, sólo después de que se aceptó por la Dirección General de Sanciones de la ahora Secretaría de la Función Pública, que la carga de trabajo superaba por mucho la estructura y capacidad de dicha Dirección se descargaron las facultades para sancionar a los particulares en los Órganos Internos de Control de las entidades, en el pasado 13 de marzo del año 2003 y que por dicho del mismo personal de la Dirección de sanciones se distribuyeron alrededor de 1500 expedientes de los que podía derivar responsabilidad de las personas morales contenidas en los mismos pero la veracidad de los datos contenidos en el padrón de proveedores sancionados que se publica oficial de la Secretaría, nos arroja sólo la cantidad de 73 empresas sancionadas, lo que se traduce en un rubro descuidado para el combate a la corrupción en el ejercicio de las facultades contenidas en los artículos 59 y 60 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, aunado a la notoria reticencia de los Órganos Internos de Control para dar inicio y ejercitar de manera frontal las recientes facultades y que, es necesario decir, el Órgano Interno de Control donde laboran los exponentes, tienen a la fecha 7 procedimientos abiertos de los cuales se han concluido 3, resultando 4 empresas sancionadas, arrojando multas actuales que superan los cuatro millones de pesos, siendo el primer Órgano delegado en hacer uso de las facultades citadas no una, sino tres ocasiones, a la fecha en que se elabora el presente estudio, ningún otro Órgano ha utilizado las facultades que desde marzo del 2003 han tenido vigencia.

Por otra parte, el ánimo del presente análisis, es hacer una revisión de los reglones que a los particulares les toca escribir en el proceso de corrupción y ejercicio inadecuado del

presupuesto local y federal y tratar de dar una solución a una necesidad social inminente, ya que principalmente las personas morales que son sujetas de sanción, como lo son la inhabilitación y la multa, tienen una salida muy sencilla, simplemente las mismas personas que son sujetas de contrato social forman una nueva, sólo cambiando de razón social, que al decir de diversos autores como Silvina Bacigalupo y Jacobs, G. Strafrecht Allgemeiner, de origen español y alemán, respectivamente, quienes son fuerte fundamental en el presente análisis, refieren que dicho nombre a razón social como se conoce en nuestro sistema sólo es una máscara que cubre la suciedad interna de la persona jurídica o moral y cuando se encuentra suficientemente sucia sólo se requiere tomar una nueva, pero el actor sigue siendo el mismo.

Por tanto es necesario que los órganos delegados por el Estado, encargados de la vigilancia y control del presupuesto, puedan ir más allá de lo que cubre esa máscara, es decir, poder sancionar a las personas físicas de manera individual aunque los actos se hayan ejecutado por la corporación a la que pertenece, como una medida de seguridad para que estos, de igual manera, puedan ser sujetos de sanción, principalmente inhabilitación, ya sea de manera personal, como socio de una personal moral o como representante de una diversa, lo que implica estudiar, de origen, la responsabilidad penal de la personas morales, ya que como sabemos, las principales sanciones penales recaen en las personas físicas y si logramos superar el aspecto de voluntad y culpa que se requieren para ser objeto de sanción en las leyes penales, derivado de delitos cometidos por personas morales entraremos a una justificación más ágil y sencilla para imponer medidas de seguridad o sanciones administrativas a las personas que se ven beneficiadas de los actos corporativos, luego entonces tendremos que estudiar

dicho tema para que, de manera más simple y al final de este estudio, podamos concluir que es posible sancionar, de manera administrativa, a las personas físicas parte del contrato social de la moral sancionada, tema lleno de laberintos legales que principalmente se fundan en que si no existe voluntad no hay culpa y, por ende, no puede existir sanción, silogismo superado en el presente estudio.

Según la Convención Interamericana contra la Corrupción convocada por la Organización de los Estados Americanos, la corrupción socava la legitimidad de las instituciones públicas, atenta contra la sociedad, el orden moral y la justicia, así como contra el desarrollo integral de los pueblos; y considerando que la democracia representativa, condición indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región, por su naturaleza, exige combatir toda forma de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas, así como los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio; y persuadidos de que el combate contra la corrupción fortalece las instituciones democráticas, evita distorsiones de la economía, vicios en la gestión pública y el deterioro de la moral social; y reconociendo que, a menudo, la corrupción es uno de los instrumentos que utiliza la criminalidad organizada con la finalidad de materializar sus propósitos.

Dentro de todos los rubros que hay que proteger para el puntual combate a la corrupción y los sistemas que se han implementado para lograr la plena transparencia en la gestión pública, existe un rubro probablemente descuidado en la materia de medidas preventivas, es decir, los actos de particulares que generan se descuide el eficiente y eficaz ejercicio del gasto y obra pública y ante el gran esfuerzo de la Administración Pública por lograr los insignes propósitos que encierran

el combate a la corrupción es necesario tomar medidas preventivas para que las personas morales privadas, que son parte fundamental en el proceso que tiene el Estado para adquirir bienes y servicios, pero en esa práctica los particulares al estar representados por una razón social pueden enfrentar y eludir de manera ágil y descarada las sanciones a las que pueden ser sujetos por transgredir el artículo 60 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Obra Pública e inmediatamente formar otra sociedad para que les sirva de frente en diversa licitación o, inclusive tener un conjunto de empresas para ejecutar actos que agraden el gasto público y que ante tales conductas la autoridad y la legislación sólo pueden emitir sanción en contra de las personas morales y no en contra de los verdaderamente beneficiados que son los socios que la conforman.

Ante tal práctica generalizada es menester que las sanciones de inhabilitación se hagan extensivas a las personas que conforman la persona moral, es decir, superar el axioma *societas delinquere non potest* que refiere que las personas que conforman la sociedad no puedan ser sujetos de sanción por actos cometidos en nombre de la razón social, luego entonces debemos superar dicha premisa para justificar las sanciones a los socios, representantes legales o apoderados que en nombre de una persona moral ejecuten actos que se adecuen a la hipótesis normativa que prevé la mencionada Ley de Adquisiciones, para ello fue necesario acudir al derecho comparado a fin de acreditar que, en diversas legislaciones, principalmente europeas, han tenido la certeza de poder sancionar a los socios parte de una persona moral aunque el hecho se hubiere cometido en nombre de una sociedad, principalmente legislaciones de Francia y Alemania que en resumen se exponen:

Francia.- La responsabilidad penal no incluye a la de personas físicas. (*La responsabilité pénale de la personne morale n'exclut pas delle des personnes physiques*).

El principio de mantener la responsabilidad penal de las personas físicas está enunciado por el artículo 121-2, párrafo 3 del Nuevo Código Penal Francés al tenor de lo siguiente:

“...La responsabilidad penal de las personas morales no excluye a la de las personas físicas que sean autoras o cómplices de los mismos hechos...”

Alemania.- Autores como Fran Von Liszt y Prins defienden la tesis de la responsabilidad penal de las personas jurídicas tomando como fundamento, las exigencias de índole político-criminal.

Sostienen que la persona jurídica es un medio especialmente peligroso para servir de instrumento a aquellos que pretendieran enmascararse tras ella por lo que proponían que dichos entes colectivos fueran castigados drásticamente. Añadían que, así como el Derecho reconoce la capacidad de obrar de las personas jurídicas, de igual manera debe reconocer el de las personas que lo integran.

Sirva la presente como pequeño ejemplo del estudio elaborado alrededor de la problemática expuesta, dado que en las legislaciones materia del presente estudio y los autores que se citan en el estudio se supera el problema de la voluntad de los socios que integran la persona moral, para que estos, como parte de la misma, puedan estar sujetos a sanción como medida preventiva y evitar esta práctica generalizada.