



Revista Mexicana de Ciencias Políticas y
Sociales

ISSN: 0185-1918

articulo_revmcpys@mail.politicas.unam.mx

Universidad Nacional Autónoma de México

México

Müller Creel, Oscar A.

La responsabilidad civil del servidor público en el combate a la corrupción

Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales, vol. LVII, núm. 214, enero-abril, 2012, pp. 165-185

Universidad Nacional Autónoma de México

Distrito Federal, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42124556007>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

La responsabilidad civil del servidor público en el combate a la corrupción

OSCAR A. MÜLLER CREEL*

Recibido el 14 de marzo de 2011
Corregido el 23 de noviembre de 2011
Aceptado el 29 de diciembre de 2011



Resumen

En este artículo se analiza el fenómeno de la corrupción como una actividad dañina a la sociedad. Se estudia la existencia de los sistemas legales en el combate a la corrupción y su análisis en lo concerniente a la legislación mexicana. Se determina la posibilidad de establecer responsabilidad civil tanto a los servidores públicos como a los corruptores, mediante un análisis de antecedentes y los elementos que justifican a la misma. Se contiene un estudio comparativo respecto de la legislación internacional, por último, se analiza la acción *Qui Tam*, sus antecedentes en los sistemas anglosajones y la posibilidad de establecer este instrumento en la legislación mexicana.

Palabras clave: corrupción, derecho civil, servidor público, acción *qui tam*, indemnización.

Abstract

This paper analyses the phenomenon of corruption as an activity harmful to society, as well as the existence of the legal systems combating corruption and their analysis regard to Mexican law. It determines the possibility of civil liability to civil servants as well as the corrupter, through a background analysis and the evidence leading to it. The document also studies the action *Qui Tam*, its background in the Anglo law systems and the possibility to establish this instrument in the Mexican law.

Key words: corruption, civil law, civil servant, *qui tam* action, compensation.

* Universidad Autónoma de Chihuahua (UACH), Av. Escorza 900, Zona Centro, Chihuahua, Chih., México, 31000.

Doctor en Derecho por el Instituto Internacional del Derecho y del Estado, Campus Chihuahua, y profesor de la UACH. Sus principales líneas de investigación son: derechos humanos y deontología profesional. E-mail: omuller@uach.mx

Introducción

La corrupción es un fenómeno que forma parte de cualquier sociedad organizada a través de estructuras jerárquicas y de poder y no puede estimarse como privativa de las sociedades modernas: en un estudio elaborado por Transparencia Internacional, se mencionan tablillas de barro encontradas en Rakka, Siria, en las que se hace referencia a la existencia de un centro administrativo de la civilización Asiria del siglo XIII antes de Cristo en el que se encontró un archivo sobre investigaciones que se estaban realizando respecto de altos servidores que recibían sobornos.¹ No es tampoco exclusiva de regímenes con cualidades específicas como los que presentan bajos niveles de desarrollo. Tampoco es un fenómeno meramente político, puede darse en todos los ámbitos de la actividad humana, como la empresa privada o los deportes;² En lo que concierne a este fenómeno en México, Martínez Anzures menciona que éste es uno de los motivos de fuerte inquietud, tanto de la ciudadanía como de aquellos servidores públicos que tienen un real compromiso con la función que desempeñan.³

Pretender definir la corrupción es una labor difícil, Mandy refiere que “Los intentos por definirla enfrentan las dificultades derivadas de las variaciones culturales en la jerarquía de valores, en la definición recíproca de intereses públicos y privados, y en lo que burdamente puede ser descrito como la actitud más o menos laxa de las élites y de la opinión pública”.⁴

Conforme a Carretero Sánchez, la corrupción encuentra estrecha relación con el soslayo que el servidor público hace de su compromiso con la colectividad y se presenta en las siguientes circunstancias: “No servir a intereses generales; favorecer intereses particulares o indirectos; favorecer los intereses de un tercero y utilizar la legalidad o el fraude a la ley, o la insuficiencia de la ley para ello, desde un cargo público”.⁵ Por su parte, Huntington menciona que “La corrupción es una desviación de la conducta de los funcionarios públicos, que se aparta de las normas establecidas para ponerse al servicio de intereses privados”.⁶ Para Transparencia Internacional, la corrupción consiste en “El mal uso del poder encomendado para obtener beneficios privados”, pero también incluye el incumplimiento del deber de establecer cierta distancia en el ejercicio de la función pública, como la que se da en las relaciones personales o de parentesco.⁷

La corrupción requiere de un decisor, alguien con autoridad que tome las decisiones de realizar los actos que determinan la corrupción a través de un acto voluntario.⁸ Esta capacidad decisoria le otorga al individuo una especial posición dentro de una estructura de la que se desprenden deberes ‘institucionales’, mismos que son relegados para realizar acciones de propio o particular beneficio.⁹ Al pretender definir la corrupción desde el punto de vista del Estado, Morris,

¹ Jeremy Pope, “La anatomía de la corrupción”, en Transparencia Internacional, *El Libro de Consulta 2000*, Londres, Transparencia Internacional, 2000 (en adelante, *Libro de Consulta de TI*). Documento disponible en línea, en <http://www.transparenciamexicana.org.mx/documentos/Sourcebook/capitulo2.pdf>

² Rodolfo Vázquez, “Corrupción política y responsabilidad de los servidores públicos”, en Ricardo Méndez-Silva (coord.), *Lo que todos sabemos sobre la corrupción y algo más*, México, UNAM, IIJ, 2010.

³ Luis Miguel Martínez Anzures, *Impunidad y corrupción en México*, México, Plaza y Valdés, 2004, p. 76.

⁴ Yves Mandy, “Política, corrupción y democracia”, en Miguel Carbonell y Rodolfo Vázquez (coords.), *Poder, derecho y corrupción*, México, Siglo Veintiuno Editores, 2003, p. 124.

⁵ Santiago Carretero Sánchez, “Corrupción, funcionarios públicos y el papel de la deontología”, en *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, núm. 13, 2010, p. 16. Documento disponible en línea, en <http://www.rtfd.es/numero13/01-13.pdf>.

⁶ Samuel Phillips Huntington, *El orden político en las sociedades en cambio*, Barcelona, Paidós Ibérica, 1996, p. 63.

⁷ “¿Qué es la corrupción?”, en *Transparencia por Colombia. Capítulo Transparencia Internacional*, en <http://www.transparenciacolombia.org.co/LACORRUPCION/tabid/62/language/es-ES/Default.aspx>

⁸ R. Vázquez, *op. cit.*, p. 216.

⁹ Ernesto Garzón Valdés, “Acerca del concepto de corrupción”, en M. Carbonell y R. Vázquez, *op. cit.*

menciona que esta tiene un aspecto normativo en tanto violenta las normas políticas y un aspecto de ocultamiento, en tanto pretende solapar las conductas contrarias a la regulación de su función.¹⁰

Conforme a lo anterior, y para los efectos de este estudio, puede considerarse como corrupción la conducta de un servidor público con capacidad de decisión respecto del uso del poder derivado de la

institución gubernamental a la que pertenece, que se desvía de las normas políticas y legales que regulan dicha función para favorecer intereses particulares propios o de terceros y que soslaya los intereses públicos cuya salvaguarda le ha sido encomendada causando con esto daños a la sociedad o a los patrimonios gubernamental o privados.

El daño y las causas de la corrupción

La corrupción es una actividad que causa grave daño a la sociedad, los estudios al respecto han concluido que el impacto negativo de este fenómeno en las economías es grave, impidiendo su crecimiento así como el desenvolvimiento de la democracia.¹¹ La corrupción y el desarrollo de un país, son pautas que van unidas en proporción. Al respecto, afirma Reyes Héroles: "Si se toma el Índice de Desarrollo Humano de la Naciones Unidas y se le sobreponen otro de los niveles de corrupción encontraremos una primera lectura tan veraz como inútil: los países más desarrollados, son a la par los menos corruptos o, a la inversa, los países más corruptos son los menos desarrollados".¹² Al principio, estas mediciones fueron tomadas por el Banco Mundial como elementos para el combate a la corrupción en los países pobres. Al no haberse logrado alcances significativos ni en el desarrollo ni en la disminución de la corrupción, hubo que concluir que no eran los índices bajos de corrupción los que impulsan el desarrollo, sino que es la capacidad económica la que permite eliminar la corrupción. Al decir de este autor, "Quizá no es que sean menos corruptos por ser desarrollados,

sino a la inversa, son desarrollados por ser menos corruptos".¹³

Aunado al daño que la corrupción causa a la economía, está también la incidencia que este fenómeno tiene en el demérito de la democracia y la cultura de la legalidad; los actos de desvío de poder minan la credibilidad en las instituciones y, por consecuencia, en el sistema legal que debe sustentar las relaciones entre las personas y los órganos estatales y por tanto inhiben la participación ciudadana en la actividad pública. Sobre el particular se ha afirmado: "Sin embargo, la corrupción no es simplemente ilegal; va contra las normas continuamente proclamadas de un gobierno honesto y de una burocracia neutral. Cuando a diario se viola una norma central, el único resultado posible es la propagación del desencanto".¹⁴ En lo que se refiere al daño que la corrupción causa en el sistema democrático, Mark refiere que "Hay una asombrosa correlación entre más democracia y menos corrupción: de los 25 países menos corruptos en el índice de percepción de corrupción de transparencia internacional, 23 son democracias desarrolladas".¹⁵ También la corrupción va creando en la sociedad una

¹⁰ Stephen D. Morris, *Corrupción y política en el México contemporáneo*, México, Siglo Veintiuno Editores, 1992, pp. 18 y 19.

¹¹ Diana Orces, "Municipal Corruption Victimization", en *Americas Barometer Insight*, núm. 22, 2009, en <http://www.vanderbilt.edu/lapop/insights/I0822en.pdf>

¹² Federico Reyes Héroles, *Corrupción: de los ángeles a los índices*, México, IFAI, 2003, p. 11. Documento disponible en línea, en <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1803>

¹³ *Ibid.*

¹⁴ Immanuel Wallerstein, *La decadencia del poder estadounidense*, México, Era, 2005, p. 143.

¹⁵ Mark Warren, "La democracia contra la corrupción", en *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, año XLVII, núm. 193, enero-marzo de 2005. Cfr. con el *Índice de Percepción de la Corrupción 2001*, de Transparencia Internacional, en http://www.transparencia.org.es/indice%20de%20percepcion%202011/TABLA_SINT%C3%89TICA_DE_RESULTADOS_IPC_2011.pdf (en adelante, IPC-2011). N.E.

deslegitimación de las instituciones y, por consecuencia, corroyendo las instituciones democráticas. De aquí que, casi siempre, los regímenes autoritarios son por lo general los más corruptos.¹⁶

En suma, se puede concluir que el deterioro que la corrupción causa en el sistema democrático y la cultura de legalidad en un país daña también la imagen del Estado y sus instituciones, a nivel interno e internacional, así como al servidor público que se deja corromper como al ciudadano que corrompe.

Respecto a las causas que provocan la corrupción, Thomas menciona las siguientes: a) la ausencia de derechos políticos y de libertades civiles (en tanto que el fortalecimiento de los sistemas políticos a través de elecciones democráticas, la competencia

entre partidos y la libertad en las áreas de comunicación y expresión son factores que ayudan a reducir la corrupción, por el contrario, los bajos niveles de éstos facilitan su proliferación); b) los altos índices de la intervención estatal en los campos de acción de las empresas privadas, así como la excesiva reglamentación y c) la ausencia de un servicio civil de carrera que garantice la selección, capacitación y permanencia de los servidores públicos en las instituciones que trabajan.¹⁷

A las anteriores causas, hay que sumar la impunidad –que no menciona directamente Thomas en estudio–, sustento teórico de este trabajo como a continuación se detalla.

Corrupción e impunidad en México

Generalmente la impunidad es considerada un fenómeno directamente relacionado con las áreas criminológicas, así, se ha definido como: “[...] la falta de sanción o castigo en contra de una persona que ha perpetrado un delito, principalmente se origina por una crisis de institucionalidad en la cual se encuentran sumergidos los diferentes órganos que integran la administración de justicia penal”,¹⁸ o “La impunidad significa, sencillamente, que los delitos cometidos no son sancionados por una u otra causa [...]”¹⁹

Más para los efectos de este trabajo, y por los motivos que luego se explican, se prefiere adoptar el significado más genérico que a este vocablo atribuye el *Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua*: “falta de castigo”. Se afirma lo anterior, de acuerdo a las siguientes consideraciones: los sistemas jurídicos se conforman por normas vinculatorias, lo que significa que el cumplimiento de éstas

no puede estar a discreción de los individuos, sino que deben acatarse forzosamente; la sanción es justamente uno de los instrumentos con que se cuenta para el logro de este fin. De aquí que cualquier área del sistema jurídico puede estar sujeta al fenómeno de la impunidad en tanto que las sanciones a que haya menester no se apliquen.

Ahora bien, cuando la impunidad es regla general en una sociedad, el sistema jurídico se vuelve ineiciente para el control de las conductas ilícitas y por consecuencia se transforma en un desencadenante de la ilicitud. El sistema penal mexicano adolece de una impunidad endémica; de acuerdo a estudios realizados por el Instituto Ciudadano de Estudios sobre la Inseguridad, en el año 2010 se denunciaron ante el Ministerio Público solo el 22% de los delitos, y de éstos, sólo el 5% fue consignado ante la autoridad judicial. El estudio concluye que el nivel de impunidad abarca

¹⁶ José Antonio Pérez Tapias, “El homo moralis y su ciudadanía democrática. A propósito de la corrupción: Democracia y moral en perspectiva antropológica”, en *Gazeta de Antropología*, núm. 11, 1995, en http://www.ugr.es/~pwlac/G11_05JoseAntonio_Perez_Tapias.pdf

¹⁷ Vinod Thomas, “Gobernabilidad y lucha contra la corrupción”, en V. Thomas et al., *La calidad del crecimiento*, Washington, Banco Mundial/Organización Panamericana de la Salud, 2002, pp. 168 a 172.

¹⁸ Reina Alejandra J. Baiz Villafranca, “Impunidad: como factor desencadenante de la criminalidad”, en *Capítulo Criminológico: Revista de las Disciplinas del Control Social*, vol. 36, núm. 2, abril de 2008, p. 071.

¹⁹ Miguel Carbonell, “Corrupción judicial e impunidad o el caso de México”, en R. Méndez-Silva, *op. cit.*, p. 1.

el 99.3%, lo que significa que de cada cien delitos que se cometen en menos de uno se sanciona al delincuente.²⁰ A similares resultados llega Carbonell:

Según algunas estimaciones, la llamada *cifra negra* (compuesta por los delitos efectivamente cometidos que no llegan al conocimiento de la autoridad) alcanza el 75% del total de los delitos cometidos en México. En otras palabras, tres de cuatro delitos no se denuncian. Del 25% de delitos que sí son denunciados solamente se concluye la investigación ministerial en el 4.55%, pero se pone a alguna persona a disposición de los jueces solamente en el 1.6 % del total de delitos cometidos. Es decir, de cada 100 delitos solamente 1.6 llega ante conocimiento de un juez, las condenas judiciales alcanzaron la cifra del 1.06 %, lo que significa que la impunidad alcanza una horrorosa cifra del 99%.²¹

En relación con la ineeficiencia del sistema penal en México, se ha resaltado que el nivel de confianza respecto a éste implica un 35.6%, tan solo por encima del de Ecuador y Perú en Latinoamérica y en consideración a la percepción de corrupción que existe en la comunidad es posible que esto contribuya a disminuir esos niveles de confianza.²²

La impunidad en el sistema penal se refleja en la lucha contra la corrupción, a lo que se debe agregar que, en este rubro, el problema se agranda en consideración a las características propias de las regulaciones penales referentes a las actividades de la función pública, sobre este tema, Cárdenas menciona que “En materia de responsabilidades penales, los códigos penales contienen ambigüedades en los tipos, son poco garantistas, lo que favorece

la impunidad de los servidores públicos: hace falta incrementar las sanciones para que todo los delitos relacionados con la función pública sean considerados graves, y esto debe darse en el marco de una reforma que determine la autonomía del ministerio público [...]”. Por otro lado, no existe una correcta coordinación entre los organismos encargados del combate a la corrupción, pues, conforme menciona el referido investigador,

[...] en México no existe un sistema nacional de lucha contra la corrupción, no hay vinculación y coordinación institucional entre los órganos de investigación de conductas de corrupción y los que resuelven responsabilidades penales, fiscales, administrativas, etcétera. Lo que se agrava cuando se traslanan los ámbitos locales con los federales. Esta falta de vinculación es aún más notoria cuando se trata de la corrupción política, en donde no siempre existe coordinación entre los órganos electorales, los de fiscalización y los ministeriales [...] mientras las formas de corrupción se modernizan, sofistican y globalizan, los órganos de investigación y de resolución de responsabilidades, siguen métodos tradicionales que dejan grandes zonas de impunidad.²³

Por lo que se refiere las políticas oficiales de lucha contra la corrupción, se observa que la impunidad hace que éstas y las normas que penalizan las conductas corruptas, se transformen en normatividad ineiciente. Según Serrano, la falta de sanciones penales en este rubro ha mermado desde 1994, cuestionándose si esto obedece a una disminución en actos de corrupción o a la falta de voluntad o ineeficiencia de los órganos encargados de investigar dichas conductas.²⁴

²⁰ Cfr. Instituto Ciudadano de Estudios sobre la Inseguridad, “Indicadores ENSI- 6/2008 vs. ENSI-5/2007”, en la página web del ICESI: <http://www.icesi.org.mx/estadisticas/estadisticas.asp>

²¹ M. Carbonell, *op. cit.*, p. 2.

²² Stephanie Herrman et al., “Confianza en el sistema de justicia penal en Las Américas”, en *Perspectivas desde el Barómetro de las Américas: 2011*, núm. 62, 2011, en <http://www.vanderbilt.edu/lapop/insights/I0862es2.pdf>

²³ Jaime Cárdenas, “Herramientas para enfrentar la corrupción”, en R. Méndez-Silva, *op. cit.*, pp. 66 y 72.

²⁴ José Antonio Serrano Sánchez, “La política oficial de combate a la corrupción en México: una revisión”, en *Andamios: Revista de Investigación Social*, vol. 6, núm. 12, diciembre de 2009, p. 211.

En lo que toca al combate a la corrupción en la vía administrativa, un dato que resulta relevante para el presente estudio es el siguiente: en el Quinto Informe de Gobierno rendido por el presidente Felipe Calderón ante el Congreso de la Unión, se mencionó la imposición a servidores públicos de 9,956 sanciones en el año 2008, 8,194 en el año 2009 y de 8,323 para el año 2010, de estas últimas solo el 10% tuvo un carácter económico.²⁵ Aunque se destacó que el número de sanciones había disminuido, no quedó claro si esta reducción obedeció realmente a un efectivo combate a la corrupción o, por el contrario, a la ineficiencia por parte de las autoridades federales para combatir a este fenómeno, cuestión, esta última, más creíble. El siguiente análisis parece comprobar lo antedicho: Transparencia Internacional publica anualmente el *Índice de Percepción de la Corrupción*, mismo que se obtiene de los análisis estadísticos de la percepción que en la sociedad existe en relación con la corrupción en cada país determinado. Este índice se mide en una escala del 1 al 10, en el cual 1 implica el mayor índice de corrupción y 10 el menor. Por lo que a México concierne, el índice concluye que la reducción en las sanciones impuestas por el gobierno federal a los servidores corruptos, obedece más a una ineficiencia del sistema que a la reducción del fenómeno de la corrupción. Esto es así tomando en consideración que en el 2008, el país estaba catalogado con un

3.6 del referido índice y en el lugar 72 de 180 países examinados.²⁶ En la encuesta realizada para el 2010, México se encontraba con una percepción de corrupción del 3.1 y en el lugar 98 de 178, de donde se observa que, contrario a disminuir, el fenómeno de la corrupción ha ido en aumento.²⁷

De lo analizado, se puede concluir que los sistemas penal y administrativo en México se han vuelto ineficientes para combatir la corrupción tanto por la impunidad genérica como por las causas específicas que se presentan en la materia objeto de este estudio; lo mencionado obliga a considerar la existencia de otras herramientas que el sistema jurídico pueda proporcionar para combatir la impunidad en la corrupción a través de sanciones efectivas, no necesariamente penales, a quienes inciden en las conductas perjudiciales a la función pública.

El propósito del presente estudio es, pues, comprobar que, a través de figuras existentes en el sistema jurídico mexicano –en específico en el ámbito de responsabilidades civiles y mediante adaptaciones que se pudieran realizar para el uso de este sistema en el combate a la corrupción– se pueden determinar sanciones resarcitorias del daño causado que permitan castigar tanto al servidor corrupto, como al corruptor, evitando con esto la incidencia que la impunidad tiene como factor desencadenante de las conductas de que se habla.

Responsabilidad civil en los actos de corrupción

Antecedentes

La responsabilidad civil derivada de actos de corrupción de los servidores públicos no es nueva. En

el derecho romano se consideraban ya figuras para el combate a este tipo de conductas; al respecto, González Romanillos, menciona:

²⁵ Presidencia de la República, *Quinto Informe de Gobierno del Presidente Felipe Calderón Hinojosa*, México, Gobierno Federal, 2011, p. 50, en <http://quinto.informe.gob.mx/informe-de-gobierno/quinto-informe-de-gobierno>

²⁶ Transparencia Internacional, *Informe Global de la corrupción. 2009. La corrupción en el sector privado*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, p. 240, en <http://www.cgu.gov.br/conferenciabrocde/arquivos/Espanol-Informe-Global-de-la-corrupcion-2009.pdf>.

²⁷ Vid. IPC-2011, *op. cit.*; cfr. con la tabla sintética del correspondiente a 2010, en http://www.transparencia.org.es/ÍNDICES_DE_PERCEPCIÓN/INDICE%20DE%20PERCEPCIÓN%202010/TABLA_SINTETICA_DE_RESULTADOS_IPC.pdf

Las expoliaciones “magistratiales”,²⁸ por tanto, eran reprimidas en época de Sila a través de una doble vía procesal: por un lado, el *iudicium publicum* determinaba la responsabilidad penal del reo, recayendo la legitimación procesal activa, en consonancia con el carácter público del proceso, en los ciudadanos romanos; y, por otra parte, la *formula Octaviana* permitía a los damnificados recuperar sus bienes por medio de un *iudicium privatum*, teniendo ellos mismos, dada la naturaleza del juicio, la capacidad de dar inicio a la actividad procesal. Esta estructura procedural, de hecho, no es extraña al mundo romano, pues la coexistencia de dos sistemas procesales distintos, uno público y otro privado, que penalizan la misma conducta se dio también en otros casos, como el de la *lex Iulia de vi privata* y la *actio vi bono rumraptorum*.²⁹

Antecedente directo del uso del derecho civil en el combate a la corrupción, puede ser encontrado en el Convenio de Derecho Civil sobre la Corrupción del Consejo de Europa, aprobado en Estrasburgo, Francia, el 4 de noviembre de 1999. Esta convención tiene como objetivo lograr la compensación de las personas que han sufrido las consecuencias de los actos de corrupción y establecer un ámbito de cooperación internacional dentro de la Unión Europea para este efecto. En su artículo segundo, se estima como acto de corrupción “[...] prometer, ofrecer, dar o aceptar, directa o indirectamente, un soborno como una ventaja indebida o promesa que distorsione el correcto ejercicio de un severo comportamiento requerido por el receptor del soborno”. La protección de víctimas de la corrupción se realiza a través de los siguientes actos: 1) en el artículo tercero se menciona la obligación de los Estados de reconocer el derecho de las víctimas para ejercitar una acción que tenga como

meta lograr una compensación que implique el daño material, la restitución de los perjuicios, así como el pago de las pérdidas no pecuniarias; 2) los Estados miembros, de acuerdo al artículo octavo, deben establecer dentro de su sistema legal la nulidad de los contratos en las cláusulas contractuales a través de los que se hayan cometido los actos de corrupción o que hayan favorecido a los mismos y 3) conforme al artículo noveno, los Estados miembros deben regular la protección contra sanciones injustificadas a los servidores o empleados que denuncien actos de corrupción o la sospecha fundada de los mismos. Las condiciones para que procedan las acciones indemnizatorias son: que exista responsabilidad del servidor, directa, por la comisión o autorización del acto de corrupción, o indirecta, por negligencia, cuando no hubiese adoptado las medidas razonables para evitarlo y la existencia de un daño y la relación de causalidad entre el acto de corrupción y el daño causado. Entre las medidas que deben adoptar los Estados para garantizar la aplicación de la Convención, se encuentra el deber de proveer de procedimientos efectivos para la adquisición de pruebas en los juicios relacionados con actos de corrupción.³⁰

La responsabilidad civil del servidor público en la legislación mexicana

El artículo 108 de la Constitución mexicana, determina el concepto de servidor público en los siguientes términos:

Para los efectos de las responsabilidades a que alude este Título, se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial Federal y del Poder Judicial del

²⁸ Se refiere a aquellas actuaciones mediante las cuales los funcionarios romanos despojaban de sus bienes a los ciudadanos sin tener un fundamento legal para ello.

²⁹ José Antonio González Romanillos, “El procedimiento civil como medio de control de la corrupción política: Fórmula Octaviana y crimen repetundarum”, en *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, núm. extra 0, 2004, p. 398.

³⁰ El Convenio puede consultarse *in extensis*, en http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/irconv041199-je.html. N.E. Vid., además, Xabier Deop Madinabeitia, “La lucha contra la corrupción en el Consejo de Europa”, en REEI, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 2, junio de 2001, en <http://www.reei.org/index.php/revista/num2/notas/lucha-contra-corrupcion-consejo-europa>

Distrito Federal, los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el Congreso de la Unión, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, o en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, así como a los servidores públicos de los organismos a los que esta Constitución otorgue autonomía, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.³¹

Llama la atención que en la norma transcrita no se hace mención expresa de los miembros del Poder Legislativo, en especial de los diputados plurinominales ya que éstos, a diferencia de los de mayoría, no son asignados por votación popular sino a través de listas que los partidos políticos elaboran *ex profeso*.³²

La responsabilidad penal se desprende del artículo 111 que menciona los requisitos para proceder penalmente en contra de aquellos servidores públicos que se encuentran protegidos por el fuero; se regula también que las penas se graduarán conforme a la legislación de la materia y en los casos de obtención

de lucro la sanción deberá determinarse conforme a la cuantía de éste.³³ En una interpretación en sentido contrario de esta disposición, se puede concluir que es posible ejercitar acción penal en contra de aquellos servidores que no se encuentran protegidos por la figura del fuero.

La responsabilidad administrativa se puede desprender del artículo 109, que establece las facultades del Congreso de la Unión y de las Legislaturas de los Estados para aplicar sanciones administrativas a los servidores públicos.³⁴ El artículo 113 sanciona los requisitos que deberán contener las legislaciones que establezcan tal tipo de responsabilidad,³⁵ mientras que el 114 en su tercer párrafo, describe la responsabilidad administrativa al mencionar: “La ley señalará los casos de prescripción de la responsabilidad administrativa tomando en cuenta la naturaleza y consecuencias de los actos y omisiones a que hace referencia la fracción III del artículo 109 [...]”³⁶

Si bien la responsabilidad civil de los servidores públicos frente al Estado no se encuentra claramente establecida en la Constitución, se puede desprender sin embargo del octavo párrafo del artículo 111, que

³¹ *Vid.* Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en *Diario Oficial de la Federación*, México, lunes 5 de febrero de 1917 (en adelante, La Constitución). El documento puede ser consultada *in extensis*, en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>

³² La designación de los diputados plurinominales se establece en el artículo 52 constitucional en los siguientes términos: “La Cámara de Diputados estará integrada por 300 diputados electos según el principio de votación mayoritaria relativa, mediante el sistema de distritos electorales uninominales y 200 diputados que serán electos según el principio de representación proporcional, mediante el Sistema de Listas Regionales, votadas en circunscripciones”, en *ibid.*, p. 37. Este sistema de listas regionales se regulan por el artículo 54 del que se desprende que las listas y la denominación de los diputados se realiza por los partidos políticos y no por los ciudadanos, de donde se desprende que no se puede hablar directamente de una elección por votación. *Vid. ibid.*, p. 54. N.E.

³³ Que, a la letra, dice: “Para proceder penalmente contra los diputados y senadores al Congreso de la Unión, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral, los consejeros de la Judicatura Federal, los Secretarios de Despacho, los diputados a la Asamblea del Distrito Federal, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, el Procurador General de la República y el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, así como el consejero Presidente y los consejeros electorales del Consejo General del Instituto Federal Electoral, por la comisión de delitos durante el tiempo de su encargo, la Cámara de Diputados declarará por mayoría absoluta de sus miembros presentes en sesión, si ha o no lugar a proceder contra el inculpado [...]”, en *ibid.*, p. 76. N.E.

³⁴ “El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados, dentro de los ámbitos de sus respectivas competencias, expedirán las leyes de responsabilidades de los servidores públicos y las demás normas conducentes a sancionar a quienes, teniendo este carácter, incurran en responsabilidad [...]”, en *ibid.*, p. 74. N.E.

³⁵ “Las leyes sobre responsabilidades administrativas de los servidores públicos, determinarán sus obligaciones a fin de salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, y eficiencia en el desempeño de sus funciones, empleos, cargos y comisiones; las sanciones aplicables por los actos u omisiones en que incurran, así como los procedimientos y las autoridades para aplicarlas. Dichas sanciones, además de las que señalen las leyes, consistirán en suspensión, destitución e inhabilitación, así como en sanciones económicas, y deberán establecerse de acuerdo con los beneficios económicos obtenidos por el responsable y con los daños y perjuicios patrimoniales causados por sus actos u omisiones a que se refiere la fracción III del artículo 109, pero que no podrán exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños y perjuicios causados [...]”, en *ibid.*, p. 77. N.E.

³⁶ *Idem.*

menciona: “En demandas del orden civil que se entablen contra cualquier servidor público no se requerirá declaración de procedencia”.³⁷ Una normatividad más específica de la responsabilidad civil del servidor público, se encuentra, en cambio, en la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación³⁸ la que, en su artículo 15, fracción XVI, regula la facultad de “Determinar los daños o perjuicios, o ambos, que afecten la Hacienda Pública Federal o, en su caso, al patrimonio de los entes públicos federales o de las entidades paraestatales federales y fincar directamente a los responsables las indemnizaciones y sanciones pecuniarias correspondientes”.³⁹ En su artículo 39, se menciona que

Cuando se acrediten afectaciones a la Hacienda Pública Federal o al patrimonio de los entes públicos federales o de las entidades paraestatales federales, atribuibles a servidores públicos de las entidades federativas, municipios o de los órganos político-administrativos de las demarcaciones territoriales del Distrito Federal, la Auditoría Superior de la Federación procederá a formularles el pliego de observaciones y, en caso de que no sea solventado, fincarles las responsabilidades resarcitorias conforme a la presente Ley y promoverá, en su caso, ante los órganos o autoridades competentes las responsabilidades administrativas, civiles, políticas y penales a que hubiere lugar.⁴⁰

Y en el 89, se atribuye directamente a la Unidad de Asuntos Jurídicos de la propia Auditoría Superior de la Federación la facultad de promover ante las autoridades que correspondan las acciones de resarcimiento respectivas.⁴¹ Aunque es de subrayar

que esta responsabilidad se limita a los casos en que los daños y perjuicios se derivan directamente del mal manejo de los fondos públicos y no comprende una multitud de situaciones de corrupción, como son el cohecho, la colusión, el nepotismo, etcétera. También debe considerarse que, a pesar de dicha regulación, la imposición de sanciones económicas a servidores corruptos no es una práctica muy constante conforme se desprende de los datos derivados del informe presidencial al que se hace referencia en párrafos precedentes.

Justificación del uso de la responsabilidad civil como instrumento contra la corrupción

Frente al sistema penal, el uso de los instrumentos que proporciona el derecho civil para el combate a la corrupción, plantea una serie de ventajas: el sistema civil, suele ser menos oneroso para la organización estatal que el sistema penal. La carga de la prueba implica menor dificultad, puesto que sólo se tendría que comprobar la ilicitud o negligencia de la actividad desarrollada por el servidor, el daño causado y la relación de causalidad entre uno y otro. Al contrario que en el derecho penal, que exige la prueba irrefutable y directa de la responsabilidad, en el civil ésta puede acreditarse a través de la conjunción de indicios que determinen un alto índice de credibilidad. Las garantías procesales de estricto cumplimiento en el derecho penal, suelen ser menos exigentes en un procedimiento civil, en el que existe un mayor equilibrio de partes.

Otra de las ventajas que se observa de las acciones civiles que se ejerciten en este tenor, es que el juicio respectivo puede intentarse aún y cuando el ser-

³⁷ *Ibid.*, p. 76.

³⁸ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, México, viernes 29 de mayo de 2009. El documento puede ser consultada *in extensis*, en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFRCF.pdf> N.E.

³⁹ *Ibid.*, p. 10.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 18.

⁴¹ “Participar en los procedimientos para el fincamiento de las responsabilidades resarcitorias, en los términos que establezca el Reglamento Interior de la Auditoría Superior de la Federación”, en *ibid.*, numeral VII, p. 32. N.E.

vidor goce de fuero o algún tipo de inmunidad, o se encuentre desarrollando la misma u otra función pública, dado que estas figuras no protegen al servidor por la responsabilidad civil, conforme se menciona en el citado artículo 111 constitucional.⁴²

También la invasión al secreto bancario requiere de menos requisitos que en la materia penal, observándose que el segundo párrafo del artículo 117 de la Ley de Instituciones de Crédito,⁴³ establece que las organizaciones del ramo se encuentran exentas de guardar el secreto bancario en los casos en que la información sea solicitada por la autoridad judicial en un procedimiento en el que el titular, fideicomitente, fideicomisario, fiduciario, comitente, comisionista, mandante o mandatario sea parte o acusado.⁴⁴ También se determina la excepción al secreto bancario cuando se trata de supervisar la actividad de los servidores públicos en relación con su patrimonio o el manejo de los fondos que les han sido confiados.⁴⁵ Para este efecto se requiere orden judicial debidamente fundada y motivada, la que podrá presentarse directamente ante la institución bancaria que corresponda o por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores; en el caso del procedimiento

penal, la fundamentación y motivación que se requiere es la necesaria para las órdenes de cateo previstas en el octavo párrafo del artículo 16 constitucional.⁴⁶ Sin embargo, para el procedimiento civil, esta orden puede ser emitida cuando la información respectiva ha sido aceptada por el juez como prueba, pues esto supone su pertinencia.

En el aspecto de la persecución de los patrimonios obtenidos a través de actividades ilícitas de servidores, el sistema civil internacional plantea también instrumentos más sencillos de ejecución (como ejecución de exhortos para obtención de pruebas, embargos o emplazamientos); ejemplo de esto son: la Convención por la que se Suprime el Requisito de la Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros;⁴⁷ el Convenio Relativo a la Notificación o Traslado en el Extranjero de Documentos Judiciales o Extrajudiciales en Materia Civil o Comercial;⁴⁸ la Convención Interamericana sobre Régimen Legal de Poderes para ser Utilizados en el Extranjero;⁴⁹ la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero⁵⁰ y la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias.⁵¹

También, a través del derecho civil, se pueden lograr

⁴² *Vid. supra*, nota de pie 33.

⁴³ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, México, miércoles 18 de julio de 1990. La Ley puede ser consultada *in extensis*, en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/43.pdf> N.E.

⁴⁴ “Como excepción a lo dispuesto por el párrafo anterior, las instituciones de crédito estarán obligadas a dar las noticias o información a que se refiere dicho párrafo, cuando lo solicite la autoridad judicial en virtud de providencia dictada en juicio en el que el titular o, en su caso, el fideicomitente, fideicomisario, fiduciario, comitente, comisionista, mandante o mandatario sea parte o acusado. Para los efectos del presente párrafo, la autoridad judicial podrá formular su solicitud directamente a la institución de crédito, o a través de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores”, en *ibid.*, p. 118. N.E.

⁴⁵ *Vid. ibid.*, tercer párrafo, numerales I-IX, pp. 118, 119. N.E.

⁴⁶ “La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el imputado se susstraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días”, en La Constitución, *op. cit.*, pp. 9, 10.

⁴⁷ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, México, domingo 22 de junio de 1975. El documento puede consultarse *in extensis*, en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revdpriv/cont/19/tci/tci6.pdf> N.E.

⁴⁸ Publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, México, viernes 16 de febrero del 2001. El documento puede consultarse *in extensis*, en <http://www.judicatura.com/Legislacion/1560.pdf> N.E.

⁴⁹ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, México, miércoles 19 de agosto de 1987. El documento puede consultarse *in extensis*, en <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-38.html> N.E.

⁵⁰ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, México, martes 2 de mayo de 1978. El documento puede consultarse *in extensis*, en <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-37.html> N.E.

⁵¹ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, México, martes 25 de abril de 1978. El documento puede consultarse *in extensis*, en <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-36.html> N.E.

una serie de consecuencias jurídicas como la nulidad de contratos, la presunción de propiedad sobre bienes tanto del servidor como de las personas allegadas a él, esto mediante la figura de *enriquecimiento inexplicable* que, en materia civil, no violenta el principio de presunción de inocencia por no darse como presupuesto procedural. Esta figura se encuentra regulada en el tercer párrafo del artículo 109 constitucional, que establece:

Las leyes determinarán los casos y las circunstancias en los que se deba sancionar penalmente por causa de enriquecimiento ilícito a los servidores públicos que durante el tiempo de su encargo, o por motivos del mismo, por sí o por interpósita persona, aumenten substancialmente su patrimonio, adquieran bienes o se conduzcan como dueños sobre ellos, cuya procedencia lícita no pudiesen justificar. Las leyes penales sancionarán con el decomiso y con la privación de la propiedad de dichos bienes, además de las otras penas que correspondan.⁵²

En una interpretación por mayoría de razón de la disposición transcrita, se considera que es posible demandar civilmente la reversión de los bienes de un servidor público cuyos actos de corrupción han sido comprobados, ya sea que se encuentren a su nombre o al de un testaferro, estableciendo en el procedimiento civil, a través de la prueba de indicios, la presunción de que dichos bienes fueron adquiridos con el patrimonio obtenido a través de los actos de corrupción cuando el servidor o los terceros involucrados no puedan explicar razonablemente la adquisición de estos bienes. Esto se afirma considerando que si

la figura de *enriquecimiento inexplicable* permite la aplicación de sanciones penales, con mayor razón autoriza la de sanciones civiles, pues éstas son de menor trascendencia que aquéllas.

Origen de la responsabilidad civil

La responsabilidad civil directa del servidor, deriva de la afectación al patrimonio público, independientemente de que éste se haya cometido a través de una conducta ilícita o por un acto de negligencia e inclusive por daño moral; por consecuencia, la responsabilidad es inmediata frente al Estado en cuanto que es éste el sujeto pasivo del daño causado. Conforme a lo anterior, no debe confundirse esta responsabilidad, que es sobre la que trata el presente estudio, con aquella que pudiera derivar de la actuación del servidor en relación con el daño causado a particulares, pues en este caso, el artículo 113 constitucional establece responsabilidad directa del Estado hacia el particular⁵³ y aquél podría repetir en contra del servidor público que directamente causó el daño; pero el sustento de esta repetición sería el hecho que la indemnización cubierta al particular por responsabilidad directa, implicaría un daño al patrimonio público que debe ser reparado por el servidor que causó dicho daño, esta reversión se encuentra prevista en el artículo 31 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.⁵⁴

La afectación al patrimonio público, puede tener su origen en una diversidad de causas, tantas como se plantean en la propia legislación civil. Así, esta puede tener origen contractual en consideración a la naturaleza propia de la relación entre el servidor y el Estado

⁵² La Constitución, *op. cit.*, p. 75.

⁵³ "La responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes", en *ibid.*, párrafo segundo, p. 77.

⁵⁴ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, México, viernes 31 de diciembre de 2004. El documento puede consultarse *in extensis*, en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFRPE.pdf> N.E. *Vid.* además, L. M. Martínez Anzures, *Controles y responsabilidad en el sector público*, México, Plaza y Valdez, 2004, pp. 137 a 141.

o terceros o extra contractual, la cual puede derivar de la comisión de actos ilícitos o de simple negligencia conforme se desprende del artículo 1910 del Código Civil Federal (CCF),⁵⁵ que establece: “El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima”.⁵⁶ De esto se observa que, cuando un servidor público realice actos ilícitos, aun y cuando éstos se efectúen a través de hechos que no se encuentren tipificados como delito en la legislación penal respectiva, estará obligado a reparar el daño que hubiese causado con su actuación. En lo que se refiere a la responsabilidad por negligencia, se deriva del hecho que el servidor público, como un gestor de los negocios que implican su función, debe actuar en su labor conforme si se tratase de un negocio propio acorde con lo que establece el artículo 1897 del CCF.⁵⁷ Inclusive, la actuación del servidor debe ir más allá del cuidado mencionado en el cumplimiento de su función, en tanto que está comprometido a desempeñar su función de acuerdo con una serie de parámetros ético/prácticos que se establecen en el artículo 109, fracción III, de la Constitución: legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia.⁵⁸

Otra causa de responsabilidad civil del servidor público y el corruptor, puede derivarse de la figura del *daño moral* que se encuentra regulada en el artículo 1916 del CCF que, en lo conducente, dispone: “Por daño moral se entiende la afectación que una persona

sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas [...].”⁵⁹ En párrafos posteriores, esta disposición establece obligación de reparar el daño moral al que ofende el honor, ataque la vida privada o la imagen propia de una persona. Por otro lado, la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha determinado que las personas morales son también susceptibles de recibir el tipo de daño de que se habla.⁶⁰

El Estado es una persona moral de acuerdo a lo establecido en el artículo 25 del Código Civil Federal⁶¹ y los actos de corrupción afectan la imagen que sobre ella se tiene, así como al sistema democrático y la cultura de legalidad, lo que se puede desprender de lo razonado en la primera parte de este estudio. Por ende, debe considerarse que tanto el servidor que percibe beneficios indebidos en su función como quien le otorga éstos, son responsables de la causación del daño moral y por ende obligados a repararlo.

También debe considerarse que la imposición de sanciones en los diversos ámbitos de responsabilidad no violenta el principio *non bis in idem*, según se ha interpretado por la práctica judicial del país, que determina que la existencia de distintas regulaciones de la función pública implica la responsabilidad en las diversas áreas de su actuación, sin que esto implique

⁵⁵ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* en cuatro partes, México, sábado 26 de mayo, sábado 14 de julio, viernes 3 de agosto y viernes 31 de agosto de 1928 (en adelante, CCF). El documento puede consultarse *in extensis*, en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2.pdf> N.E.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 178. N.E.

⁵⁷ “El gestor debe desempeñar su encargo con toda la diligencia que emplea en sus negocios propios, e indemnizará los daños y perjuicios que por su culpa o negligencia se irroguen al dueño de los bienes o negocios que gestione”, en *ibid.*, p. 177. N.E.

⁵⁸ “Se aplicarán sanciones administrativas a los servidores públicos por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones”, en La Constitución, *op. cit.*, p. 75. N.E.

⁵⁹ CCF, *op. cit.*, p. 179.

⁶⁰ Según tesis publicada bajo el título “Daño moral. Las personas morales están legitimadas para demandar su reparación en caso de que se afecte la consideración que tienen los demás respecto de ellas”, en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, tomo XXI, primera sala, abril de 2005, p. 155. *Cfr.*, art. 1916 del CCF, *op. cit.*, p. 179. El documento puede consultarse parcialmente, en <http://www.buenastareas.com/ensayos/Da%C3%B1o-Moral-Personas-Morales/1571217.html> N.E.

violación al derecho de no ser juzgado dos veces por el mismo delito, en tanto que las responsabilidades penal, administrativa, política o civil, tienen diversa naturaleza.⁶²

Análisis comparativo

Las soluciones que se han dado en otros sistemas jurídicos sobre la posibilidad de demanda civil en contra de los servidores públicos, pueden implicar, incluso, la devolución al Estado de los beneficios económicos, o de otra índole, que haya obtenido el servidor de terceros por actos de corrupción a través de su cuantificación. En el sistema inglés, por ejemplo, se estima que, debido a que el Estado es víctima de los actos de corrupción, los ingresos que percibe un servidor por dichos actos le pertenecen a aquél y, por consecuencia, se le puede demandar la entrega de las cantidades recibidas por dicho motivo. Esta situación pudiera ser objeto de medida en la legislación secundaria que regulase las disposiciones constitucionales que se analizan en este estudio.⁶³

Otra solución que se ha dado es la posibilidad de demandar a quien realizó el pago del soborno al servidor. Esto tendría un efecto disuasorio para la realización de tales actos, tomando en consideración que los actos de corrupción más dañinos se efectúan en las áreas de adquisiciones de los gobiernos y los costos del soborno se disimulan en el precio del servicio o los bienes que se adquieren. A través de este sistema, aquél que corrompe tendría que amortiguar en su costo no solo el monto del cohecho, sino también los riesgos que implicaría el doble pago que tuviese que hacer para poder ser beneficiado con los contratos respectivos, lo que le vuelve difícil de disimular en el precio de los

servicios o bienes.⁶⁴ La obligación solidaria tanto del servidor corrupto como del corruptor, se desprende de lo previsto por el artículo 1917 del Código Civil Federal, en los siguientes términos: “Las personas que han causado en común un daño, son responsables solidariamente hacia la víctima por la reparación a que están obligados de acuerdo con las disposiciones de este Capítulo.”⁶⁵

Por otro lado, el establecimiento de sanciones que superen el monto que percibe el servidor o que cubre el corruptor, incidiría fuertemente en el aspecto disuasivo del que se ha venido hablando. Para tal efecto, debe estimarse que el artículo 111 la Constitución Federal, establece la posibilidad de determinar sanciones por actos de corrupción hasta por tres tantos del monto percibido o del daño causado. Esto puede ser objeto de aplicación judicial o regulación en la legislación secundaria.

En lo que se refiere a la eficacia de los actos jurídicos que se efectúen por los servidores públicos en contravención a las disposiciones legales respectivas, deberá tomarse en consideración que éstos, por regla general, deben estar afectos de nulidad absoluta, tomando en consideración que las disposiciones legales que rigen la actividad del Estado tienen, generalmente, el carácter de públicas por lo que en este sentido es aplicable el artículo 8 del Código Civil Federal, que dispone: “Los actos que celebren las partes en contra de las leyes prohibitivas o de orden público serán nulos en forma absoluta, excepto que en la propia ley se disponga lo contrario”;⁶⁶ Los actos afectados de tal nulidad, aun y cuando surten efectos provisionalmente, se destruyen retroactivamente cuando se declara judicialmente la ineffectividad del mismo. La acción para exigir dicha nulidad corresponde

⁶¹ CCF, *op. cit.*, p. 4.

⁶² Según tesis sustentada por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y del Trabajo del Cuarto Circuito, “Servidor público, la responsabilidad del, tiene diversos ámbitos legales de aplicación (administrativa, laboral, política, penal, civil)”, en el *Semanario Judicial de la Federación y Su Gaceta*, novena época, tomo X, agosto de 1999, p. 799. El documento puede consultarse, en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Publicaciones/CDs2007/CDLaboral/pdf/4420.pdf> N.E.

⁶³ Sobre este tema, *vid.*, *Libro de Consulta de TI*, *op. cit.*, cap. 27.

⁶⁴ *Idem*.

⁶⁵ CCF, *op. cit.*, p. 180.

a cualquier interesado (como pudiera ser un tercero afectado por el acto, como la concesión de un servicio público o la adjudicación ilícita de una licitación) y no es susceptible de confirmación (restablecimiento de licitud por las partes) o por prescripción.

Denuncia ciudadana y la acción qui tam

La Constitución establece la posibilidad de que los ciudadanos denuncien los actos de corrupción, de acuerdo al último párrafo del artículo 109: “Cualquier ciudadano bajo su más estricta responsabilidad y mediante la presentación de elementos de prueba, podrá formular denuncia ante la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión respecto de las conductas a las que se refiere el presente artículo”.⁶⁷ La denuncia ciudadana que se plantea en esta disposición, se convierte en la práctica en una situación utópica pues es necesario que la persona que formule la denuncia cuente con elementos de prueba suficientes para acreditar los actos de corrupción; mas se observa que –debido a que los actos que se puedan cometer por los servidores públicos en una actividad administrativa irregular o desde un punto de vista de corrupción en el ámbito penal se ejercen dentro de la administración pública y, por consecuencia, las pruebas de la actividad ilícita se encuentran a disposición de las entidades gubernamentales en donde se realizaron los actos indebidos y que éstos se realizan bajo sigilo con la intención de ocultarlos– es muy difícil que un ciudadano conozca a fondo los hechos y tenga acceso a las pruebas necesarias para elaborar denuncias por actos de corrupción. Debido a lo mencionado, se puede apreciar que esta regla se ha planteado exclusivamente con el fin de cumplir formalmente con el requisito de la denuncia ciudadana, pero sin una verdadera intención de que se

pueda aplicar en la práctica; situación que favorece los actos de corrupción por parte de los servidores públicos, al dificultar la persecución de éstos y, por consecuencia, beneficiar la impunidad.

En el sistema anglosajón se utiliza un instrumento jurídico denominado acción *qui tam*.⁶⁸ Esta figura inició su aplicación en la Inglaterra del siglo XV, cuando un ciudadano denunció actos de corrupción efectuados por un servidor público y se le otorgó una recompensa como parte de la multa que se impuso por dicha conducta ilícita. En Estados Unidos esta figura se empezó a aplicar durante la Guerra Civil, en el año de 1863, lo que obedeció al hecho de que los contratistas que proporcionaban a la unión material bélico, incurrián continuamente en actos de defraudación por sí mismos o en colusión con servidores del Estado; con el objeto de combatir esta situación, se procuró el apoyo ciudadano a través de la denuncia y recompensa respectivas.⁶⁹

En la actualidad, el incoar acciones *qui tam* en el sistema norteamericano corresponde a cualquier persona y se establecen instrumentos para evitar represalias en contra de los denunciantes; deben enviarse copias de las demandas a los organismos gubernamentales correspondientes y éstos tienen un plazo de sesenta días para decidir si intervienen y hacen propia la acción ejercitada por el particular, caso este último en el que el denunciante puede actuar en solidaridad procesal activa. En la situación en la que el Estado ejerza la acción respectiva, el denunciante puede percibir un 10% de lo recuperado y, en el caso de que este último sea quien tramitó el procedimiento, la prima de recompensa asciende a un 25%. Existen también instrumentos legales para evitar las denuncias falsas o infundadas, e inclusive, en los casos en que se compruebe evidente negligencia o dolo por parte del denunciante, puede derivar condena al pago

⁶⁶ *Ibid.*, p. 1.

⁶⁷ La Constitución, *op. cit.*, p. 75.

⁶⁸ Contracción de la frase latina *Qui tam pro domino rege quam pro se ipso in haec parte sequitur* (quien presenta la acción al rey también la presenta por propia causa).

⁶⁹ Sobre este tema, *vid. Libro de Consulta de TI*, *op. cit.*, cap. 27.

de los honorarios de los abogados así como a los gastos legales en que se haya incurrido. Igualmente, por motivos de seguridad, las demandas deben manejarse en secreto por la secretaría del juzgado y las copias se entregan exclusivamente al Departamento de Justicia; el Tribunal puede, a su vez, exigir al abogado general que amplíe la demanda en contra de diversas personas. Dicho secreto se conserva por el plazo de sesenta días, a la conclusión del cual, el Departamento de Justicia debe decidir si ejercita la acción civil correspondiente. El abogado general del Departamento de Justicia está obligado a realizar una investigación diligente de las circunstancias objeto de denuncia; por lo general, estas investigaciones implican la actuación de diversas agencias gubernamentales como la Oficina General de Víctimas, el Servicio de Inspección Postal o la Oficina Federal de Investigaciones, inclusive se debe considerar la intervención de peritos en las áreas que corresponda; una vez realizada la investigación del Departamento de Justicia, el abogado general tiene la obligación de determinar alguna de las siguientes opciones: 1) intervenir en el proceso de acción *qui tam*, lo que implica la intención del Estado de participar dentro del procedimiento como parte; en la práctica, menos del veinticinco por ciento de las denuncias de este tipo de acciones concluye con esta solución. 2) Puede declinar su intervención en el procedimiento, caso en el cual el particular puede proseguir la acción como representante del Estado que, aunque no tiene responsabilidad en el procedimiento, sí el derecho a percibir lo que se recobre; esta opción generalmente es adoptada por el denunciante y sus abogados. 3) Puede solicitar el sobreseimiento del procedimiento por la debilidad del caso que se plantea o en la circunstancia que pudieran afectarse intereses de alto nivel para el Estado.⁷⁰

El instrumento jurídico que se comenta, ha sido bastante efectivo en Estados Unidos; se han visto involucrados organismos gubernamentales relacionados con servicios de salud, medio ambiente, energía, educación, agencia espacial, agricultura, transportes, etcétera. Debido a este tipo de acciones, se habían recuperado hasta el año 2003 7.8 billones de dólares y los denunciantes habían obtenido beneficios por 1.3 billones.⁷¹

En lo que se refiere a la viabilidad de la inserción de la figura que se analiza en los sistemas jurídicos de América Latina, se observa que la Organización de Estados Americanos ha propuesto un Proyecto de Ley Modelo para Facilitar e Incentivar la Denuncia de Actos de Corrupción y Proteger a sus Denunciantes y Testigos.⁷² En lo que se concierne al tema central de este trabajo, propone, en su artículo 15, normar la denuncia ciudadana y su incentivación bajo los siguientes términos:

Beneficios para el denunciante y/o testigo de actos de corrupción. Las autoridades competentes podrán otorgar beneficios económicos a favor de los denunciantes y testigos de actos de corrupción cuando como producto de la información proporcionada se haya permitido la imposición de sanciones de reparación pecuniarias, o se haya aportado información veraz y útil que coadyuve a la identificación y localización de recursos, derechos o bienes relacionados o susceptibles de ser vinculados en operaciones relacionadas con actos de corrupción. El monto de la recompensa, corresponderá hasta el equivalente de... % del valor de lo recuperado, conforme a la tasación realizada por los peritos, y a la decisión de las autoridades competentes que valorarán la relevancia de la información proporcionada. De ser necesario se harán publicaciones expresas sobre el contenido de

⁷⁰ Vid. United States Department of Justice, "False Claims Act Cases: Government Intervention in Qui Tam (Whistleblower) Suits", en www.justice.gov/usao/pae/Documents/Internet%20Whistleblower%20update.pdf

⁷¹ Datos obtenidos de Qui Tam Information Center, en <http://www.Qui Tam.com/index.html>

⁷² La Ley Modelo fue elaborada por el Departamento de Cooperación Jurídica, de la Secretaría de Asuntos Jurídicos, en el ámbito de aplicación de la Convención Interamericana contra la corrupción. El documento puede consultarse *in extensis*, en http://www.oas.org/juridico/ley_modelo_proteccion.pdf N.E.

este artículo en medios masivos de comunicación. Este beneficio no se aplicará si en el transcurso de las investigaciones se determina que el denunciante y/o testigo ha tenido algún grado de participación en el acto de corrupción que lo haya beneficiado directamente o si este hecho no haya sido declarado inicialmente. Cuando la información a que se refiere este artículo sea proporcionada por un servidor público, su colaboración en la identificación o acreditación de las conductas de actos de corrupción serán objetos de un reconocimiento de carácter no económico.⁷³

Instrumentos legales como la acción *qui tam*, permiten la participación de la sociedad civil que –como un ente activo que se desarrolla fuera de los círculos políticos formales y también como un espacio en el que los ciudadanos, en lo individual, pueden incidir en la vida pública a través de presión política– se convierte en un arma fundamental de la sociedad *vis à vis* el poder público.⁷⁴ De aquí que la sociedad civil constituya un instrumento efectivo para combatir la corrupción, lo que sólo puede suceder si existen figuras jurídicas que permitan a los particulares incidir en la función pública a través no sólo de una relación vertical que se da en el aspecto electoral, sino también de una relación horizontal en donde el ciudadano pueda comparecer ante los órganos del Estado y actuar para exigir de estos lleven a cabo las actividades necesarias para combatir a los funcionarios corruptos.

El Consejo Internacional para el Estudio de los Derechos Humanos ha mencionado que:

Los enfoques “desde abajo” o impulsados por movimientos sociales, ofrecen buenas oportunidades para la cooperación. Como ya se ha comprobado en todo el mundo, desde las campañas realizadas a través de las cartas de Amnistía Internacional hasta las acciones masivas por los derechos civiles y los

movimientos de desobediencia civil, estas acciones colocan a la opinión pública y a la sociedad civil en el centro del cambio. Aunque las propuestas de reformas son, con frecuencia, más útiles de introducir “desde arriba”, la sostenibilidad de un cambio es más probable, evidentemente, cuando el público lo apoya y lo exige, ya que esto promueve la responsabilidad y la transparencia.⁷⁵

Es evidente que la acción *qui tam*, como un instrumento que involucra directamente a la sociedad civil en el combate a la corrupción, plantea un enfoque prácticamente inexistente en el sistema legal mexicano. Aunado a lo anterior, el organismo antes mencionado ha reconocido la eficacia de instrumentos legales como el que se propone, refiriendo que: “El litigio puede crear conciencia sobre los efectos perversos de la corrupción y puede obligar a los Estados a que emprendan acciones contra la misma. Una demanda legal exitosa, además puede ofrecer reparación para las víctimas y establecer precedentes que podrían ayudar a otros.”⁷⁶ Por lo demás, la posibilidad de un beneficio en el resultado del procedimiento facilita la obtención de asesoría legal por parte de abogados capacitados. No deben obviarse sin embargo una serie de circunstancias que pueden afectar esta efectividad, pues para la viabilidad de los procedimientos civiles indemnizatorios relacionados con la corrupción es necesaria la existencia de jueces capaces e independientes.

De lo anterior (que un instrumento jurídico permita al ciudadano participar en un procedimiento civil en contra del funcionario corrupto y obtenga de un beneficio por esto), se plantea la opción de combatir los altos niveles de impunidad que se presentan en México en el área de la corrupción en la función pública.

⁷³ *Ibid.*, p. 9.

⁷⁴ J. Cárdenas, *op. cit.*, p. 45.

⁷⁵ Consejo Internacional de Políticas de Derechos Humanos e Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey, *La corrupción y los derechos humanos. Estableciendo el vínculo*, Monterrey, ICHRP/ITESM, EGAP 2009, p. 82.

⁷⁶ *Ibid.*, p. 87.

Conclusiones

- a) El establecer sanciones económicas a los servidores corruptos, como a los corruptores, es una forma de reducir la impunidad que se da en el combate a la corrupción.
- b) El procedimiento civil presenta ventajas respecto al penal a la hora de fincar responsabilidades, pues aquél permite mayores posibilidades de éxito en el combate a la corrupción.
- c) La responsabilidad civil del servidor público, así como de los particulares que cooperen en los actos de corrupción, tiene su origen en el daño que se causa al patrimonio del Estado, incluyendo el patrimonio moral que se refleja en la imagen que la institución presenta tanto en el ámbito interno como frente a la comunidad internacional, como en la conciencia cívica de la legalidad.
- d) El fincar responsabilidad económica tanto al servidor corrupto como al corruptor, implica un factor de disuasión para la comisión de actos de beneficio personal, sobre todo en el ámbito de adquisiciones.
- e) Debe considerarse la regulación de la denuncia en el sistema mexicano, de tal forma, que se permita al ciudadano tener acceso a la información necesaria para denunciar los actos de corrupción en forma segura.
- f) Es conveniente establecer un sistema de premios o recompensas que promueva la denuncia de actos de corrupción, similar a la acción *qui tam* del sistema anglosajón.

Biblio-hemerografía

Abascal Carranza, Salvador, "Derechos humanos, seguridad y justicia", en Pedro José Peñaloza y Mario A. Garza Salinas (coords.), *Los desafíos de la seguridad pública en México*, presentación, Marcial Rafael Macedo de la Concha, México, Procuraduría General de la República/Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), Instituto de Investigaciones Jurídicas (IIJ) /Universidad Iberoamericana, 2002, 288 pp. (Serie Doctrina Jurídica, 120).

Baiz Villafranca, Reina Alejandra J., "Impunidad: como factor desencadenante de la criminalidad", en *Capítulo Criminológico: Revista de las Disciplinas del Control Social*, vol. 36, núm. 2, abril de 2008, pp. 071-092.

Carbonell, Miguel, "Corrupción judicial e impunidad o el caso de México", en Ricardo Méndez-Silva (coord.), *Lo que todos sabemos sobre la corrupción y algo más*, México, UNAM, IIJ, 2010, 228 pp. (Serie Estudios Jurídicos, 151).

Cárdenas, Jaime, "Herramientas para enfrentar la corrupción", en Ricardo Méndez-Silva (coord.), *Lo que todos sabemos sobre la corrupción y algo más*, México, UNAM, IIJ, 2010, 228 pp. (Serie Estudios Jurídicos, 151).

Carretero Sánchez, Santiago, "Corrupción, funcionarios públicos y el papel de la deontología", en *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, núm. 13, 2010, pp. 1-26.

Consejo Internacional de Políticas de Derechos Humanos e Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey, *La corrupción y los derechos humanos. Estableciendo el vínculo*, Monterrey, ICHRP/ITESM, Escuela de Graduados en Administración Pública y Políticas Públicas, 2009, 136 pp.

Garzón Valdés Ernesto, "Acerca del concepto de corrupción", en Miguel Carbonell y Rodolfo Vázquez (coords.), *Poder, derecho y corrupción*, México, Siglo Veintiuno Editores, 2003, 306 pp.

González Romanillos, José Antonio, "El procedimiento civil como medio de control de la corrupción política: Fórmula Octaviana y crimen *repetundarum*", en *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, núm. extra 0, 2004, pp. 391-400.

Huntington, Samuel Phillips, *El orden político en las sociedades en cambio*, trad. Floreal Mazia, Barcelona, Paidós Ibérica, 1996, 412 pp.

Martínez Anzures, Luis Miguel, *Controles y responsabilidad en el sector público*, México, Plaza y Valdés, 2004, 190 pp.

Martínez Anzures, Luis Miguel, *Impunidad y corrupción en México*, México, Plaza y Valdés, 2004.

Mendy, Ives, "Política, corrupción y democracia", en Miguel Carbonell y Rodolfo Vázquez (coords.), *Poder, derecho y corrupción*, México, Siglo Veintiuno Editores, 2003, 306 pp.

Morris, Stephen D., *Corrupción y política en el México contemporáneo*, México, Siglo Veintiuno Editores, 1992, 194 pp.

Pope, Jeremy, "La anatomía de la corrupción", en Transparencia Internacional, *El Libro de Consulta*, Londres, Transparencia Internacional, 2000, 447 pp.

Reyes Heroles, Federico, *Corrupción: de los ángeles a los índices*, México, Instituto Federal de Acceso a la Información, 2003, 36 pp. (Cuadernos de Transparencia, 1).

Serrano Sánchez, Jesús Antonio, "La política oficial de combate a la corrupción en México: una revisión", en *Andamios: Revista de Investigación Social*, vol. 6, núm. 12, diciembre de 2009, pp. 201-224.

Thomas, Vinod, "Gobernabilidad y lucha contra la corrupción", en Vinod Thomas, Mansoor Dailami, Ashok Dhareshwar, Daniel Kaufmann, Nalin Kishor, Ramón López y Yang Wang, *La calidad del crecimiento*, Washington, Banco Mundial/Organización Panamericana de la Salud, 2002, 319 pp., ils.

Vázquez, Rodolfo, "Corrupción política y responsabilidad de los servidores públicos", en Ricardo Méndez-Silva (coord.), *Lo que todos sabemos sobre la corrupción y algo más*, México, UNAM, IIJ, 2010, 228 pp. (Serie Estudios Jurídicos, 151).

Wallerstein, Immanuel, *La decadencia del poder estadounidense*, México, Era, 2005, 266 pp.

Warren, Mark, "La democracia contra la corrupción", en *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, año XLVII, núm. 193, enero-marzo de 2005, pp. 109-141.

Legisgrafía

Código Civil Federal, en *Diario Oficial de la Federación*, México, sábado 26 de mayo, sábado 14 de julio, viernes 3 de agosto y viernes 31 de agosto de 1928.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en *Diario Oficial de la Federación*, México, lunes 5 de febrero de 1917.

"Daño moral. Las personas morales están legitimadas para demandar su reparación en caso de que se afecte la consideración que tienen los demás respecto de ellas", en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, tomo XXI, primera sala, abril de 2005.

Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación, en *Diario Oficial de la Federación*, México, viernes 29 de mayo de 2009.

Ley de Instituciones de Crédito, en *Diario Oficial de la Federación*, México, miércoles 18 de julio de 1990.

Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, en *Diario Oficial de la Federación*, México, viernes 31 de diciembre de 2004.

"Servidor público, la responsabilidad del, tiene diversos ámbitos legales de aplicación (administrativa, laboral, política, penal, civil)", en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, tomo X, agosto de 1999.

Mesografía

Arias, Luis Federico, "Anteproyecto de la ley *Quitam*: una acción contra la corrupción", en *Revista ABDA de Derecho Administrativo*, año 1, enero-agosto de 2007, en <http://www.abda.org.ar/pdfs/Anteproyecto%20de%20ley%20qui%20tam.pdf>

Deop Madinabeitia, Xabier, "La lucha contra la corrupción en el Consejo de Europa", en *REEI, Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 2, junio de 2001, en <http://www.reei.org/index.php/revista/num2/notas/lucha-contra-corrupcion-consejo-europa>

Departamento de Justicia de los Estados Unidos de América, "www.justice.gov/usao/pae/Documents/Internet%20Whistleblower%20update.pdf

Herrman, Stephanie, Dillon MacDonald y Robert Tausche, "Confianza en el sistema de justicia penal en las Américas", en *Perspectivas desde el Barómetro de las Américas: 2011*, núm. 62, 2011, en <http://www.vanderbilt.edu/lapop/insights/I0862es2.pdf>

Instituto Ciudadano de Estudios sobre la Inseguridad, "Indicadores ENSI-6/2008 vs. ENSI-5/2007", <http://www.icesi.org.mx/estadisticas/estadisticas.asp>

Manes, Vittorio, "Bien jurídico y reforma de los delitos contra la administración pública", en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 2, 2000, en http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_02-01.html

Orces, Diana, "Municipal Corruption Victimization", en *Americas Barometer Insight*, núm. 22, 2009, en <http://www.vanderbilt.edu/lapop/insights/I0822en.pdf>

Pérez Tapias José Antonio, "El *homo moralis* y su ciudadanía democrática. A propósito de la corrupción: democracia y moral en perspectiva antropológica", en *Gazeta de Antropología*, núm. 11, 1995, en http://www.ugr.es/~pwlac/G11_05JoseAntonio_Perez_Tapias.pdf

Presidencia de la República, *Quinto Informe de Gobierno del Presidente Felipe Calderón Hinojosa*, México, Gobierno Federal, 2011, en <http://quinto.informe.gob.mx/informe-de-gobierno/quinto-informe-de-gobierno>

"¿Qué es la corrupción?", en *Transparencia por Colombia. Capítulo Transparencia Internacional*, en <http://www.transparenciacolombia.org.co/LACORRUPCION/tabid/62/language/es-ES/Default.aspx>

Qui Tam Information Center, en <http://www.Qui Tam.com/index.html>

Transparencia Internacional, *Índice de Percepción de la Corrupción 2001*, en http://www.transparencia.org.es/indice%20de%20percepcion%202011/TABLA_SINT%C3%89TICA_DE_RESULTADOS_IPC_2011.pdf

Transparencia Internacional, *Informe Global de la corrupción. 2009. La corrupción en el sector privado*, trad., Gabriela Haymes, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, 300 pp., en <http://www.cgu.gov.br/conferenciabrocde/arquivos/Espanol-Informe-Global-de-la-corrupcion-2009.pdf>.

Transparencia Internacional, “Tabla sintética del *Índice de Percepción de la Corrupción 2010*”, en http://www.transparencia.org.es/ÍNDICES_DE_PERCEPCIÓN/INDICE%20DE%20PERCEPCION%202010/TABLA_SINTETICA_DE_RESULTADOS_IPC.pdf

United States Department of Justice, “False Claims Act Cases: Government Intervention in Qui Tam (Whistleblower) Suits”, en www.justice.gov/usao/pae/Documents/Internet%20Whistleblower%20update.pdf⁷⁷