

NECESIDAD DE UNA FISCALÍA ANTICORRUPCIÓN EN MÉXICO *

LUCIANO CARLOS REZZOAGLI
BRUNO ARIEL REZZOAGLI
LUIS JULIÁN BARRAZA MARISCAL

SUMARIO: I. Fundamentación. II. Estructura Orgánica.
III. Ámbito competencial. IV. Actuación de la Fiscalía.
V. Conclusiones.

I. FUNDAMENTACIÓN

La corrupción constituye el principal obstáculo para alcanzar ese tan anhelado crecimiento económico y progreso social, genera el descrédito de las instituciones públicas y la apatía del pueblo respecto a los asuntos generales. La verdadera importancia de la corrupción excede en mucho la suma de lucros individuales que hayan podido obtener los autores; es su dimensión social, los perjuicios que se acarrean para la comunidad lo que la convierte en un problema de todos: la corrupción erosiona a la justicia, a la estabilidad y a la eficiencia de una sociedad y a su capacidad para asegurar el desarrollo de sus miembros.¹

El control judicial tiene que desempeñar un papel fundamental como sustituto o alternativa del administrativo, en el que los magistrados representan un poder difuso en el territorio, controlable institucionalmente por el Ejecutivo, dado

* Proyecto: "Creación de una Fiscalía Especializada en Delitos vinculados con Corrupción", presentado ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 12 de mayo de 2004, con motivo de la consulta nacional sobre una reforma integral y coherente del sistema de impartición de justicia en el Estado Mexicano.

¹ RODRÍGUEZ GARCÍA, N., "Los sistemas procesales penales frente al reto de controlar la corrupción", en *La Corrupción: Aspectos Jurídicos y Económicos*, VV.AA., coordinado por Fabián Caparrós, ed. Ratio Legis, Salamanca, 2000, p. 73.

que cuando fallan los otros controles para evitar los abusos, se debe acudir a la persecución y represión penal de tales comportamientos.²

La justicia mexicana necesita una modernización que la vuelva más rápida, más próxima al interés de los ciudadanos y más fuerte contra todos aquellos que están organizados en la comisión de los delitos.

Debido a la complejidad que conllevan las infracciones relacionadas con corrupción, es necesaria la creación de una Fiscalía Especializada en delitos vinculados con Corrupción.

La “corrupción” es una noción en torno a las que giran las atribuciones de esta nueva Fiscalía. En el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española el concepto de corrupción está vinculado a la idea de “soborno”, producido generalmente, aunque no necesariamente, respecto de quienes desempeñan una función pública, por lo que parece establecerse una relación directa entre corrupción y el enriquecimiento derivado del uso desviado de la función pública.³

Es, por lo tanto, la utilización de potestades públicas para el interés privado lo que puede ser tildado de corrupción. Es decir “aquellas acciones u omisiones, dolosas o culposas, que pudiendo ser constitutivas de una o varias infracciones delictivas, se realizan por autoridad o funcionario prevaleciéndose de su cargo, ya sea con miras a un injusto enriquecimiento o a la obtención de cualquier otro fin, siempre que, por su trascendencia, incidan directa y gravemente en el buen orden y gobierno de la colectividad con grave desprestigio de sus instituciones”.⁴

De esta noción, podemos afirmar que la corrupción representa un ataque a valores y bienes jurídicos constituidos por el deber de la Administración de servir con objetividad los intereses generales, lo cual se traduce en un deber de imparcialidad, probidad y neutralidad de quienes participan en las funciones públicas; valores y bienes que son esenciales en el Estado de Derecho, por lo que deben preservarse mediante su protección penal.

Sin embargo, es cada vez más dominante la postura doctrinal de que el fenómeno de la corrupción no se identifica necesariamente con la actuación ilícita de las autoridades y funcionarios públicos. Está hoy generalmente aceptado que “la corrupción, eso sí, vinculada al beneficio económico ilícito, abarca tanto a la conducta de los que participan de la función pública como a los particulares cuando, por la gravedad y trascendencia económica social de sus actos, ponen en peligro o causan grave daño, más allá del eventual perjuicio a los particulares, a los intereses públicos, entendidos como estabilidad del sistema económico constitucional y salvaguarda de la credibilidad y respeto a las instituciones democráticas”. En este sentido, los organismos internacionales han adoptado un concepto

² Vid. AUGER LIÑÁN, C., “La justicia ante el fenómeno de la corrupción”, en *Claves de Razón Práctica*, núm. 56, 1995, pp. 40-46.

³ Vid. Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española, Tomo I*, Madrid, 2003, “Voz: corrupción”.

⁴ Memoria 1995, de la Fiscalía General del Estado Español. En dicha memoria se aborda la corrupción como actividad delictiva, utilizando un concepto de corrupción que sólo comprende delitos cometidos por funcionarios públicos.

de corrupción que comprende la producida en el ámbito público y privado por entender que, tanto en un caso como en otro, las instituciones que conforman el sistema constitucional pueden quedar seriamente afectadas.⁵

Por todo ello, la competencia de la Fiscalía Especial comprenderá a determinados delitos que, por su naturaleza y consecución, puedan entenderse abarcadas por el concepto de corrupción. Es decir, el criterio que utilizamos para su calificación como Fiscalía especializada es, justamente, la atribución de competencias para unas determinadas infracciones criminales, con el propósito de aumentar la eficacia de la acción estatal en la lucha contra acciones delictivas peligrosas y graves para la sociedad mexicana, que se apartan de aquellas que podríamos llamar tradicional.⁶

En conclusión, se trata de un nuevo órgano que no existe en México actualmente. Si bien hay una Fiscalía para delitos financieros, no hay una Fiscalía especializada en delitos vinculados con corrupción en cuanto tal.

II. ESTRUCTURA ORGÁNICA

La Fiscalía Anticorrupción estará conformada por un Fiscal Especializado en la materia, un coordinador de asesores, los asesores del Fiscal Especializado, un secretario particular, secretarios auxiliares, un coordinador administrativo, y por los Departamentos de Recursos Humanos y de Recursos materiales y de servicios.

Como se puede observar, al frente de la Fiscalía que proponemos habrá un Fiscal, que será nombrado por el Poder Ejecutivo Federal, quien actuará con plena autonomía técnica y tendrá las siguientes atribuciones:

- Atender el despacho de los asuntos de competencia de la Fiscalía.
- Determinar la organización y funcionamiento de la Fiscalía y coordinar el desarrollo y cumplimiento de las funciones de las unidades que la integren, vigilando que se observen los ordenamientos legales y demás disposiciones aplicables.
- Nombrar y, en su caso, aprobar la contratación de servidores públicos de la Fiscalía de conformidad con las disposiciones legales correspondientes.
- Expedir los acuerdos, circulares e instructivos necesarios para el debido cumplimiento de las Funciones de la Fiscalía, y proponer al Procurador General de la República los Manuales de Organización, de Procedimientos y de Servicios al Público en el ámbito de su competencia.
- Recibir en acuerdo ordinario a los responsables de las unidades administrativas que conforman la Fiscalía y en acuerdo extraordinario a cualquier otro servidor público así como conceder audiencia al público.

⁵ Instrucción 1/1996, de 15 de enero, de la Fiscalía General del Estado Español.

⁶ Sobre la especialización en el Ministerio Fiscal, *vid.* ZARAGOZA AGUADO, J., "Las fiscalías especiales. Su función en la lucha contra la moderna criminalidad y su relación con el Fiscal General del Estado", en *La corrupción en un mundo globalizado: análisis interdisciplinar*, VV.AA., coordinado por Fabían Caparrós y Rodríguez García, ed. Ratio Legis, Salamanca, 2004, págs. 290 y 291.

- Informar al Procurador sobre los asuntos encomendados a la Fiscalía.
- Las demás que sean consecuencia natural de sus funciones y necesarias para el buen funcionamiento de la Fiscalía.

III. ÁMBITO COMPETENCIAL DE LA FISCALÍA ESPECIAL

La Fiscalía Especializada en delitos vinculados con corrupción⁷ intervendrá directamente en procesos penales de especial trascendencia en relación a:

- a) Delitos contra la Hacienda Pública.
- b) Delito de uso indebido de atribuciones y facultades.
- c) Delitos de abuso o uso indebido de información privilegiada.
- d) Delito de Concusión.
- e) Delito de Peculado.
- f) Delitos de tráfico de influencias.
- g) Delitos de cohecho.
- h) Enriquecimiento ilícito.
- i) Soborno en el sector privado.
- j) Malversación o peculado de bienes en el sector privado.
- k) Delitos conexos con los anteriores.

En consecuencia, la competencia de la Fiscalía Especial viene determinada por dos elementos fundamentales que han de conjugarse:

1. Que se trate de uno de los delitos recogidos en el título décimo del libro segundo del Código Penal Federal (Delitos cometidos por los servidores públicos) siempre y cuando impliquen un uso desviado de las facultades del funcionario público para obtener una ventaja personal de carácter patrimonial o que se trate de soborno en el sector privado o malversación de bienes en dicho sector o de infracciones conexas.

2. Que revista “especial relevancia”, correspondiendo a la propia ley de creación de la Fiscalía especializada la objetivación en cada caso de la concurrencia de ese “concepto jurídico indeterminado”.

Respecto del primer punto, debemos aclarar que por soborno en el sector privado se entiende, en el curso de actividades económicas, financieras o comerciales: a) La promesa, el ofrecimiento o la concesión intencional, en forma directa

⁷ Tal como expresa VERCHER NOGUERA, la corrupción no es un tipo de delito sino más bien un concepto que engloba toda una cultura delictiva ligada a ciertos factores determinantes, como la globalización, el riesgo y la economía, entre otros. Es decir, es una forma de delincuencia que incorpora un importante número de figuras penales, relacionadas todas ellas con ciertos elementos comunes que ejercen como medios aglutinadores (VERCHER NOGUERA, A., “Introducción”, en *La Corrupción: Aspectos Jurídicos y Económicos*, VV.AA., coordinado por Fabián Caparrós, Ed. Ratio Legis, Salamanca, 2000, p. 13).

o indirecta, a una persona que dirija una entidad del sector privado o cumpla cualquier función en ella, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona, con el fin de que, faltando al deber inherente a sus funciones, actúe o se abstenga de actuar; b) La solicitud o aceptación intencional, en forma directa o indirecta, por una persona que dirija una entidad del sector privado o cumpla cualquier función en ella, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona, con el fin de que, faltando al deber inherente a sus funciones, actúe o se abstenga de actuar. Mientras que por malversación o peculado en el sector privado nos referimos cuando se cometen intencionalmente en el curso de actividades económicas, financieras o comerciales, la malversación o el peculado, por una persona que dirija una entidad del sector privado o cumpla cualquier función en ella, de cualesquiera bienes, fondos o títulos privados o de cualquier otra cosa de valor que se hayan confiado a esa persona por razón de su cargo.⁸

En cuanto al segundo punto, consideramos que la Fiscalía Especial por su estructura y fines, sólo debe abarcar el conocimiento de los delitos expresados cuando concurren en ellos circunstancias de especial relevancia, constituyendo éstos los casos que justifican su creación. En los restantes supuestos actuarán las Fiscalías correspondientes en su ámbito competencial.

Por lo tanto, desde una interpretación conjunta de los dos criterios antes mencionados, los asuntos de “especial relevancia” que podrían atribuirse a la Fiscalía Especial tanto para la práctica de diligencias de investigación como respecto de los procesos penales que se inicien, serían los siguientes:

a) En los delitos cometidos por los servidores públicos, los atribuidos a quienes ostentan la “supuesta” condición de alto cargo como por ejemplo Secretarios de Estado, Subsecretarios, Jefes de los Departamentos Administrativos, Directivo de una empresa de participación estatal mayoritaria, etc., en los términos descritos en Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

b) Entre los delitos de malversación de caudales públicos o peculado, estará atribuido a la fiscalía especial el conocimiento de los que se cometan por cualquier persona que sin tener el carácter de servidor público federal y estando obligada legalmente a la custodia, administración o aplicación de recursos públicos federales, los distraiga de su objeto para usos propios o ajenos o les dé una aplicación distinta a la que se les destino, cuando el monto de lo distraído o de los fondos utilizados sea superior a una cierta cuantía.

c) En los delitos contra la Hacienda Pública corresponderá la competencia a la Fiscalía Especial cuando el sujeto infractor, sea una entidad financiera o de crédito y la infracción tributaria, hubiese generado consecuencias de gran trascendencia para la eficacia de la gestión tributaria y cuando además fuera de especial gravedad el importe de lo defraudado.

⁸ Arts. 21 y 22 de la Convención de Naciones Unidas contra la corrupción.

d) Respecto de los delitos de soborno y de peculado en el sector privado, corresponderá la competencia a la Fiscalía Especial en el siguiente supuesto: cuando resulten perjudicados una multiplicidad de personas y el importe de lo defraudado fuere singularmente relevante o cuando por dicha acción resultaren perjudicados gravemente los créditos de organismos públicos o, se derivara grave daño a la economía nacional o a un sector de la misma con afectación del mercado laboral.

IV. LA ACTUACIÓN DE LA FISCALÍA ESPECIALIZADA

La Fiscalía Especializada parte del presupuesto esencial de que la Procuraduría General de la República es el órgano del Poder Ejecutivo Federal, que se encarga principalmente de investigar y perseguir los delitos del orden federal, de conformidad con los artículos 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Pero creemos que el legislador, ante la complejidad, trascendencia y dificultades probatorias de ciertos delitos debe impulsar la constitución de la Fiscalía Anticorrupción para garantizar una respuesta más eficaz frente a ellos cuando afecten gravemente al interés general.

La actuación tiene una doble vertiente, las diligencias de investigación y la intervención en los procedimientos penales:⁹

a) Las Diligencias de investigación se incoarán de oficio o en virtud de denuncia de particulares o de la Administración. Es importante precisar que la Administración tiene un deber específico de colaboración con la Administración de Justicia de conformidad con numerosas disposiciones dispersas por el conjunto del ordenamiento jurídico mexicano y, sin duda, un efectivo cumplimiento de ese deber en la denuncia de hechos delictivos, permitirá una más eficaz respuesta penal ante determinadas formas de delincuencia que se producen en el seno de la Administración. Dado el ámbito en el que corresponde actuar a la Fiscalía Especial, las diligencias de investigación podrán practicarse en relación a los delitos atribuidos a la misma en todo el ámbito nacional.

Si la denuncia es recibida por la Fiscalía Especial o ésta actúa de oficio, no será preciso más que una comunicación al Fiscal Jefe de la Fiscalía que resultase competente para evitar fricciones o duplicidad de actuaciones. Si es en la Fiscalía no Especial donde se recibe la denuncia o donde se toma en primer lugar conocimiento del asunto que pudiera estar atribuido a la Fiscalía Especial, se remitirá la denuncia o se pondrá en conocimiento de ésta para que asuma la intervención.

De producirse discrepancias entre la Fiscalía Especial y otra Fiscalía sobre la competencia para intervenir respecto de determinado asunto, resolverá el Procurador General de la República. La pendencia de la cuestión interna de competencia no será óbice para la práctica de las actuaciones que sean urgentes.

⁹ *Vid.* Instrucción 1/1996, de 15 de enero, de la Fiscalía General del Estado Español.

Si, presentada una denuncia o en el curso de las Diligencias de investigación, la Fiscalía Especial apreciase que no concurren las circunstancias que justifiquen su intervención, cesará en ellas remitiéndolas a la Fiscalía competente.

Dada la naturaleza de los asuntos atribuidos a la Fiscalía Especial, por ésta se dará cuenta puntual al Procurador General de la República de los asuntos asumidos, así como de los eventuales cambios de competencia.

b) La Fiscalía Especial tiene también como cometido esencial intervenir "directamente en procesos penales", tanto en primera instancia como en apelación, así como en fase de ejecución de sentencia. Si se tiene presente que goza de competencia "ante cualquier órgano judicial del territorio nacional", la primera deducción es que los Fiscales con destino en dicha Fiscalía están especialmente legitimados para actuar en cualquier proceso de los que les corresponden y ante cualquier Juzgado o Tribunal. Se trata de una interpretación acorde con la función que se otorga a la Fiscalía Especial, con la especialización orgánica y funcional que significa su constitución, y ante todo, porque constituye la única garantía de un funcionamiento eficaz de la misma.

V. CONCLUSIONES

Se trata de una fiscalía que actualmente no existe en México, con un amplio ámbito competencial, lo cual permitiría la eficiente persecución de los delitos vinculados con corrupción. Actúa tanto en el campo de la actividad pública como en el privado, protegiendo la estabilidad del sistema económico constitucional, lo cual complementaría la tarea de la Unidad especializada en delitos cometidos por los funcionarios públicos de la Procuraduría General de la República. En efecto, se pretende salvaguardar el gasto público cuando la corrupción es pública y el bienestar general cuando se trata de corrupción privada.

