



TRANSPARENCIA
MEXICANA



Escuela de Gobierno y
Transformación Pública
Tecnológico de Monterrey

Corrupción en el Sector Energético Mexicano: Propuestas y Recomendaciones

Por Gabriel Toledo Guerrero

Resumen

El siguiente ensayo explora la eficiencia de los instrumentos jurídicos mexicanos utilizados para combatir la corrupción. Este análisis se hace a través de la examinación de diversos casos de corrupción sucedidos dentro de las compañías estatales, Petróleos Mexicanos (Pemex) y la Comisión Federal de Electricidad (CFE). Además, se incluye una revisión de las facultades de los organismos públicos encargados de prevenir y castigar la corrupción dentro del sector energético. Asimismo, se reconoce el papel y la responsabilidad del sector privado en la lucha contra la corrupción. Esto en aras de descubrir los riesgos que enfrentan los nuevos inversionistas así como identificar posibles esquemas de cooperación con el sector público que permitan reducir y prevenir el impacto de la corrupción. El presente texto también evalúa las causas detrás del éxito de las legislaciones en materia de corrupción de los gobiernos de Reino Unido, Estados Unidos, Canadá y compara sus resultados con los de la Ley Federal Anticorrupción en Contrataciones Públicas de México. Finalmente, con base en el análisis anterior se presenta una serie de propuestas de políticas públicas y privadas diseñadas para asegurar el cumplimiento de las leyes en materia de corrupción y aumentar la competitividad del sector energético.

I. Introducción

En 2011, Petróleos Mexicanos pagó nueve millones de dólares por transportar una plataforma petrolera desde el Golfo Pérsico hasta el Golfo de México. Tras una investigación por la Auditoría Superior de la Federación (ASF) se descubrió que dicha plataforma tenía el equipo equivocado para las labores especificadas y además jamás había sido transportada puesto que siempre había estado en México. En febrero de 2013, la ASF pidió a Pemex tomar medidas para castigar a los empleados responsables sin embargo Pemex jamás tomo acciones al respecto (Proceso, 2013).

El 31 de diciembre de 2013, la compañía mexicana de exploración petrolera, Oceanografía SA de CV, solicitó a Banamex, la filial mexicana de Citigroup, Inc., un préstamo de 585 millones de dólares dando como garantía de pago, ingresos futuros por su prestación de servicios a Pemex. El 11 de febrero de 2014, Banamex descubrió que Oceanografía había sido vetada de participar en licitaciones de Pemex desde por la Secretaría de la Función Pública (SFP). La realización significo que Banamex había otorgado prestamos a un cliente sin ingresos y sin posibilidades de pagar la suma millonaria (La Jornada, 2014).

Pemex y Oceanografía son dos ejemplos de la corrupción que perdura en la industria energética. Para combatir este problema, México ha implementado reformas constitucionales que buscan proteger la integridad de este sector de la economía. Éstas incluyen la Reforma Energética y el Sistema Nacional Anticorrupción. Adicionalmente en 2012 se promulgó la Ley Federal Anticorrupción en Contrataciones Públicas, una legislación similar a su contrapartes en Reino Unido, Estados Unidos y Canadá.

A pesar de las nuevas reformas y a diferencia de los países mencionados, México no cuenta con los mecanismos necesarios para asegurar la aplicación de las leyes o prevenir practicas corruptas por entidades públicas o privadas. Aún más, no se han implementado políticas que fomenten la participación del sector privado en la lucha contra la corrupción.

El siguiente ensayo explora la eficiencia de los instrumentos jurídicos mexicanos utilizados para combatir la corrupción. Este análisis se hace a través de la examinación de diversos casos de corrupción sucedidos dentro de las compañías estatales, Petróleos Mexicanos y la Comisión

Federal de Electricidad. Además, se incluye una revisión de las facultades de los organismos públicos encargados de prevenir y castigar la corrupción dentro del sector energético.

Asimismo, se reconoce el papel y la responsabilidad del sector privado en la lucha contra la corrupción. Esto en aras de descubrir los riesgos a los que se enfrentan los nuevos inversionistas así como identificar posibles esquemas de cooperación con el sector público que permitan reducir y prevenir el impacto de la corrupción.

El presente texto también evalúa las causas detrás del éxito de las legislaciones en materia de corrupción de los gobiernos de Reino Unido, Estados Unidos, Canadá y compara sus resultados con los de la Ley Federal Anticorrupción en Contrataciones Públicas de México.

Finalmente, con base en el análisis anterior se presenta una serie de propuestas de políticas públicas y privadas diseñadas para asegurar el cumplimiento de las leyes en materia de corrupción y aumentar la competitividad del sector energético. Estas son:

1. El empoderamiento de la ASF para presentar cargos civiles y penales en contra de organismos públicos y privados que sean responsables de acciones corruptas o infracciones administrativas
2. El empoderamiento de la SFP para realizar el cobro de sanciones económicas.
3. La inversión del sector privado en investigaciones y verificaciones de gestores y consultoras.
4. La creación líneas de comunicación internas dentro de las empresas dedicadas a denunciar prácticas corruptas de sus empleados.
5. La inversión por parte del sector privado en el entrenamiento de sus empleados en el marco legislativo anticorrupción mexicano.
6. La creación de una línea de comunicación directa entre miembros del sector privado y organismos reguladores de la industria energética.

II. Análisis de las facultades de los organismos públicos mexicanos dedicados a combatir la corrupción en el sector energético

Los esfuerzos para reducir la corrupción dentro del sector energético han resultado en la creación de la Comisión Nacional de Hidrocarburos (CNH) y la Comisión Reguladora de Energía (CRE), dos organismos que derivan de la Reforma Energética aprobada en agosto de 2014. La CNH y la CRE cuentan con autonomía técnica, operativa y de gestión; tienen la misión de regular la asociación entre empresas productivas del estado, tales como Pemex y la Comisión Federal de Electricidad (CFE), y empresas privadas. Sus responsabilidades también incluyen monitorear la participación de particulares en licitaciones estatales (Muciño, 2014). La creación de la CNH y la CRE significa un nuevo sistema de control sobre Pemex a través del cual se espera reconocer gastos irregulares y posibles esquemas de corrupción.

Como complemento se han fortalecido las facultades de los organismos públicos dedicados a denunciar y castigar la corrupción. El Sistema Nacional Anticorrupción, que fue validado por el Congreso en mayo de 2015, otorga nuevas capacidades a la ASF, la SFP y la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción, para denunciar prácticas corruptas y agilizar el ejercicio de la ley.

A pesar de la implementación de estas medidas, un análisis de la corrupción dentro del sector energético mexicano revela que: las leyes para castigar la corrupción existen, aún más los mecanismos para detectar prácticas corruptas son efectivos, pero aún así, el cumplimiento de la ley es nulo. Para ejemplificar este argumento, a continuación se presenta una breve síntesis de la investigación realizada por la agencia de noticias Reuters sobre la corrupción dentro de Pemex así como los resultados de un informe del INAI sobre la CFE.

Corrupción dentro de Pemex

De 2003 a 2012, Reuters identificó más de 100 contratos, con un valor aproximado de 117 billones de dólares (8% del ingreso total de Pemex en dicho periodo) que, de acuerdo a la ASF, presentaban graves irregularidades. Dichas incluían sobrevaluaciones de contratos, empleados fantasmas, pagos por servicios no recibidos, conflictos de intereses, etc. Entre 2008 y 2012, la ASF dio a Pemex 274 recomendaciones para obtener reparaciones por las pérdidas de los

contratos cuestionados. Pemex emitió respuestas a 267 de las mismas, más solo acató tres de ellas.

Dentro de los contratos discutidos se encontraba una licitación de Pemex otorgada en 2013 a ADT Petroservicios, una compañía que había sido vetada de participar en licitaciones por la SFP desde 2009. A pesar de ello, ADT ha recibido al día de hoy pagos por más de 35 millones de dólares por parte de Pemex (Rosenberg & Pell, 2015). El caso de ADT no ha sido el único, Reuters descubrió que entre 2006 y 2013, 40 empresas habían recibido aproximadamente 88 millones de dólares a pesar de haber sido de vetadas por la SFP.

Otro caso es el de la compañía petroquímica brasileña, Unigel. De 2009 a 2011, Lorenzo Aldeco y Manuel Sánchez, dos ejecutivos de Pemex, negociaron la venta de químicos a Unigel a un precio preferencial a través del cual Unigel ahorraba 30 millones de dólares. Esta transacción se realizó sin la autorización del departamento legal de Pemex y a pesar de la emisión de un reporte por la SFP en el que se exigía la renegociación del contrato original, Pemex hizo caso omiso al desarrollo del contrato. Actualmente, Aldeco es el director de la unidad mexicana de Unigel y Sánchez es el director de Pemex Petroquímica (Rosenberg & Pell, 2015).

La investigación de Reuters revela la facilidad con la que los funcionarios públicos y las empresas privadas pueden hacerse partícipes en actos de corrupción con impunidad, aún cuando es posible detectar el uso incorrecto de los recursos del estado. Tanto la Reforma Energética como el Sistema Nacional Anticorrupción indican el compromiso del gobierno mexicano de salvaguardar la integridad del sector energético, pero ninguna de las dos legislaciones incluye medidas que promuevan el cumplimiento de la ley.

Corrupción dentro de la CFE

Pemex no es la única compañía estatal del sector energético que ha sido penetrada por la corrupción. De acuerdo al INAI, en los últimos 15 años, más de 40 funcionarios de la CFE han recibido multas de la SFP por participar en actos de corrupción. Éstas suman más de 80 millones de dólares. Pero estas medidas parecen ser puramente simbólicas ya que a la fecha tan solo se han pagado 830 dólares (Calderón, 2015).

La ASF y la SFP

A la fecha la ASF está facultada para adjudicar responsabilidad resarcitoria a entidades públicas que hayan aprovechado su posición para utilizar los recursos del Estado para su beneficio. También tiene la capacidad para emitir recomendaciones a la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción y de exigir a funcionarios públicos la reparación a través del pago de multas por el uso inadecuado de recursos estatales. Sin embargo, Pemex es una compañía estatal autónoma, por lo que la ASF está inhabilitada para comenzar lo que Ley Federal Anticorrupción en Contrataciones Públicas denomina el “Proceso Administrativo Sancionador”, es decir la presentación de actas o denuncias en contra de los empleados investigados.

La SFP puede implementar sanciones económicas a empleados gubernamentales por faltas administrativas. Además tiene la capacidad de inhabilitar la participación de empresas en licitaciones gubernamentales, pero aún así, sus capacidades están limitadas. Las multas impuestas a la CFE no fueron recolectadas por la SFP sino por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP). Dado que la labor de asegurar el cumplimiento de las sanciones queda fuera de su jurisdicción, la SFP no cuenta con las facultades para supervisar el desarrollo de sus decisiones, y en consecuencia su autoridad se ve socavada (Jaime, Avendaño & García, 2013).

Evaluación de la Reforma Energética y el Sistema Nacional Anticorrupción

La Reforma Energética y el Sistema Nacional Anticorrupción han creado mecanismos que fortalecen la transparencia y la competitividad del sector energético mexicano. La creación de la CNH y la CRE ayudarán a la ASF y la SFP a detectar y prevenir nuevos casos de corrupción en las industrias de electricidad e hidrocarburos. Sin embargo, se han omitido lineamientos para garantizar el ejercicio de la ley contra infractores de la misma. Para asegurar el ejercicio correcto de la ley es necesario involucrar a los principales actores encargados de protegerla. Bajo el esquema actual la ASF tan solo puede observar el desarrollo de actos de corrupción en Pemex, más no prevenirlos. Por otro lado, la SFP tiene la capacidad de sancionar, pero no puede asegurar la perduración de sus castigos.

Los casos de Pemex y la CFE son claros ejemplos que en México es posible reconocer la corrupción pero no es posible castigarla. Es por ello que se necesitan implementar nuevas políticas que extiendan las facultades de los organismos anticorrupción para que se le permitan tomar acciones al detectar prácticas ilícitas.

III. Perspectivas del sector privado sobre la corrupción dentro del sector energético

La Reforma Energética ha abierto las puertas a empresas privadas, mexicanas y extranjeras interesadas beneficiarse de los recursos energéticos de México. Las contribuciones tecnológicas y financieras de los nuevos actores permitirán a México maximizar su producción y con ello propulsar su economía. Todo esto será posible si México logra demostrar el fortalecimiento de la integridad de sus instituciones.

De acuerdo al Índice de Percepción de Corrupción 2014 de Transparencia Internacional, México ocupa el lugar 103 en la escala de 175 países, y es percibido como “altamente corrupto”, cabe resaltar que la industria energética es parte de esta percepción. La consultora PricewaterhouseCoopers, realiza cada año la Encuesta de Delitos Económicos (EDC), en la cual se evalúa la percepción de inversionistas en diversos sectores de la economía mexicana. En la EDC 2015, se reportó al sector energético como el segundo sector más corrupto de la economía mexicana (el primero siendo transporte y logística). Adicionalmente se clasifica a la malversación de activos y los sobornos como los delitos económicos más denunciados en México (Encuesta de delitos económicos 2014).

La apertura del sector energético a particulares invita reflexionar sobre los efectos que esta decisión tendrá en la lucha contra la corrupción. Debido a la historia y a la naturaleza del sector energético mexicano, no debe sorprender que en cualquier caso de corrupción se encuentren involucradas las compañías estatales. Sin embargo, en estas prácticas ilícitas también se encuentran implicadas entidades particulares. En la EDC 2015, 64% de las empresas energéticas encuestadas declararon haber pagado sobornos durante sus negociaciones en México. Además en la misma encuesta se indica que 54.6% de los casos de corrupción en el sector fueron detectados por sistemas de control corporativos, lo que confirma que las empresas y entidades particulares tienen un rol fundamental en la detección y prevención de la corrupción.

Estos datos indican que es necesario analizar el papel que el sector privado juega en la lucha contra la corrupción y los beneficios que obtienen del status quo. A continuación se presentan cuatro casos de empresas particulares que se hicieron partícipes o fueron víctimas de actos de corrupción en el sector energético mexicano.

Hewlett Packard y Pemex

Entre 2008 y 2009, la compañía de computación Hewlett Packard (HP) negoció un contrato de seis millones de dólares con Pemex a través de la consultora mexicana en servicios de información, Intellego. Como parte del acuerdo, HP acordó dar a Intellego 25% de las ganancias del contrato con Pemex por sus servicios de gestoría. De acuerdo a representantes de HP, la unidad mexicana de la compañía jamás realizó un proceso de evaluación para aprobar la contratación de Intellego. Dicho procedimiento es requerido como política de la empresa (TRACE, 2015).

Dos años más tarde, tras una investigación por parte del Órgano de Control Interno de Pemex se descubrió que parte de los pagos hechos a Intellego fueron utilizados para sobornar a funcionarios de la paraestatal mexicana. Pemex procedió a demandar a HP en una corte estadounidense por violar la Ley de Practicas Corruptas Extranjeras de Estados Unidos (FCPA por sus siglas en inglés).

Una investigación por la Comisión de Valores de Estados Unidos (SEC por sus siglas en inglés) concluyó que HP había dado pagos de hasta un millón de dólares a través de su unidad mexicana a funcionarios de Pemex involucrados en la autorización del contrato. La investigación resaltó el hecho de que HP jamás realizó un proceso de evaluación al momento de contratar a Intellego. En abril de 2015, el Departamento de Justicia de Estados Unidos (DOJ) anunció que se había logrado un acuerdo con HP a través del cual se pagaron 73 millones de dólares en multas por haber sobornado a funcionarios mexicanos (Godoy, 2014).

ABB y la CFE

Entre 1997 y 2004 la compañía eléctrica Suiza, ABB, busco consolidar dos contratos con un valor neto de 81 millones de dólares con la CFE y la antigua compañía eléctrica, Luz y Fuerza, a través de su división estadounidense, ABB Network Management. La negociación se realizó entre el representante de ABB en México, Fernando Maya Basurto, y el ex Director de Operaciones de la CFE, Néstor Félix Moreno Díaz.

Una investigación por la SFP y la SEC reveló que Basurto, con autorización del Gerente General en turno de ABB Network Management, Joseph O'Shea, había utilizado recibos falsos y pagos de comisión por servicios técnicos de mantenimiento que jamás ocurrieron para transferir casi

dos millones de dólares a Moreno Díaz. Adicionalmente, Moreno Díaz recibió regalos y prestaciones que incluyeron un auto Ferrari valuado en más de 200 mil dólares (Reforma, 2014).

Tras los descubrimientos de la SFP y la SEC, se procedió a presentar cargos en una corte de Texas por violaciones de la FCPA. Durante el juicio, Basurto admitió haber actuado como representante de ABB y haber otorgado sobornos a funcionarios mexicanos. ABB fue sentenciada a pagar una multa de 17 millones de dólares por violaciones de la FCPA y Basurto fue sentenciado a 22 meses de cárcel (Trace, 2015).

Paradigm y Pemex

En 2004 la compañía de informática Paradigm, B.V. fundó su unidad mexicana, Paradigm Mexico, la cual comenzó un contrato con Pemex con un valor de 1.6 millones de dólares. Paradigm Mexico utilizó a un agente particular con quien no estableció un contrato de prestación de servicios y a quien se le dio la responsabilidad de concretar la negociación con Pemex.

Al realizarse un cambio de administración dentro de Paradigm, se descubrió que la unidad mexicana de la compañía había gastado 22 mil dólares en el entretenimiento de uno de los funcionarios de Pemex. Encima de todo esto, Paradigm había contratado al hermano de dicho funcionario como chofer de la empresa.

Paradigm reportó sus hallazgos al DOJ quien en recompensa redujo las sanciones a la compañía. Paradigm fue multada con un millón de dólares y accedió a incorporar nuevos métodos de control para evitar la repetición de dichos sucesos (Trace, 2015).

Oceanografía y Banamex

El caso de Oceanografía ya se ha presentado en la introducción de este ensayo, por lo que se procederá a examinar su desarrollo tras el descubrimiento del fraude de Oceanografía hacia Banamex.

Una vez que Banamex comprobó que Oceanografía había presentado reportes de ingresos falsos para obtener su préstamo de más de 585 millones de dólares, el banco comenzó con una investigación interna para encontrar a los responsables. Sus descubrimientos culminaron con el despido de seis empleados encargados de supervisar las cuentas de Oceanografía. Además,

como castigo por no implementar métodos de control eficientes, Banamex fue sancionada con una multa de 2 millones de dólares por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (Estaño, 2015).

Oceanografía, la entidad perpetradora en este fraude fue sancionada por la SFP con una inhabilitación para participar en licitaciones gubernamentales por 21 meses y con una multa de 1.6 millones de dólares. Dicha sanción jamás fue implementada dado que fue anulada en julio de 2015 por un tribunal federal (Fuentes, 2015).

El papel del sector privado dentro de la corrupción del sector energético mexicano

Los casos anteriores demuestran nuevamente la innegable corrupción dentro de las empresas estatales; sin embargo estos acontecimientos ilustran el papel que juega el sector privado en el comienzo y continuación de prácticas corruptas. A través de estos ejemplos se pueden apreciar las decisiones de cada empresa que llevaron a la materialización de sobornos a funcionarios mexicanos o el mal uso de sus recursos. Así mismo, es posible identificar la capacidad que tuvo cada compañía para evitar la participación de sus empleados o sus filiales mexicanas en actos de corrupción.

- HP se arriesga a participar en prácticas de corrupción al no realizar un proceso de investigación durante la contratación de una consultora que negociara con Pemex. A pesar de ser una política empresarial, HP México decidió contratar a la Intellego sin realizar una revisión de los antecedentes de la compañía, de haberlo hecho, incluso si HP México hubiera decidido contratar a Interllego su penalización por violar la FCPA hubiera sido menor a la determinada por el DOJ dado que hubiera podido argumentar la existencia de mecanismos de control dentro de su empresa.
- En el caso de ABB, se puede notar que los hábitos del Gerente General, Joseph O'Shea, fueron adoptados por su subordinado y representante en México, Fernando Basurto. Este ejemplo sugiere que las prácticas adoptadas por ejecutivos de alto rango marcan el paso del resto de la compañía y pueden llegar a promover actos ilegales.
- El ejemplo de Paradigm ilustra nuevamente los riesgos de contratar a terceros sin realizar un proceso de verificación. Más aún, Paradigm presenta la necesidad del sector privado

en realizar auditorías internas periódicamente para poder detectar vulnerabilidades y casos de corrupción.

- Finalmente Banamex, es un claro ejemplo de los riesgos de realizar negocios sin realizar una verificación de referencias. En este caso en particular, Banamex pudo haber evitado el fraude de Oceanografía de haber contactado a Pemex antes de otorgar el préstamo, la falta de comunicación con el sector público termino costando a la filial mexicana más 587 millones de dólares (incluyendo las multas de la CNBV). Adicionalmente este ejemplo también ilustra la incapacidad del estado mexicano para ejercer sus leyes y para prevenir la reinserción de agentes corruptos en el sector energético mexicano.

IV. Comparación de la Ley Anticorrupción en Contrataciones Públicas con legislaciones extranjeras

México no es el único país que se encuentra combatiendo a la corrupción en el sector energético. De acuerdo al informe Aplicación Global 2015 de TRACE International, 20% de las acciones de corrupción detectadas globalmente son realizadas en el sector energético (Oil and Gas Magazine, 2015). Este fenómeno no es indicación de que las empresas participantes sean endémicamente corruptas, es más bien atribuido al riesgo de inversión que existe dentro del sector. Además, como es el caso de México, varias organizaciones dedicadas a la producción de energía son total o parcialmente propiedad del estado, lo que conlleva al abuso de poder.

Como respuesta a la normalización de la corrupción en el mercado internacional (incluyendo el sector energético); varios países han implementado legislaciones para combatir la corrupción. A continuación se presentan de tres legislaciones que han tenido un gran impacto en sus países de origen y en el ámbito internacional.

El Foreign Corrupt Practices Act de Estados Unidos

La FCPA es reconocida como el modelo de legislación anticorrupción. Esta ley fue aprobada por el Congreso estadounidense en 1977 y prohíbe cualquier tipo de pago, promesa u oferta que pueda alterar la decisión de cualquier servidor público extranjero con la capacidad de entregar total o parcialmente un bien o servicio. Esta legislación también contempla sanciones a cualquier persona moral o física que tenga ignorancia intencionada de conductas corruptas (Kaiser, 2013).

La FCPA es ejercida por dos instituciones: el Departamento de Justicia, quien se encarga de procesar violaciones penales de la ley, y la Comisión de Valores, responsable de examinar el incumplimiento civil y administrativo de la misma (esta responsabilidad es compartida con el DOJ) (Kaiser, 2013). Aún más, la FCPA otorga al DOJ y a la SEC jurisdicción para presentar cargos ante cualquier compañía cuyas operaciones violenten la FCPA en Estados Unidos o hayan realizado prácticas corruptas que tengan un efecto substancial para Estados Unidos.

Como medida para promover la denuncia de prácticas corruptas, la FCPA cuenta con lineamientos que ofrecen remuneraciones económicas para todos aquellos que presenten

evidencia de acciones corruptas. Este programa ha sido altamente exitoso, tan solo en los primeros 50 días después de su implementación, el DOJ y la SEC recibieron más de 340 notificaciones.

La violación de la FCPA tiene como sanciones multas desde 10 mil hasta 25 millones de dólares así como encarcelamiento de hasta por 20 años. En complemento, las compañías infractoras pueden ser vetadas de participar en licitaciones gubernamentales y obligadas a implementar sistemas de control anticorrupción (Kaiser, 2013).

Desde 2004, el DOJ y la SEC han recaudado más de 4.2 billones de dólares en multas y sanciones a participantes del sector privado que han sido condenados de violar la FCPA. Estas infracciones incluyen 12 casos de compañías estadounidenses que fueron condenadas por sobornar a funcionarios públicos mexicanos del sector energético (Alas, Clayton, Jaquez & Orozco, 2015).

Anti-Bribery Act de Reino Unido

El Anti-Bribery Acto del Reino Unido fue implementado en 2011 y es considerada como una de las legislaciones más estrictas, puesto que no solo otorga a las autoridades británicas jurisdicción extraterritorial, sino que también castiga la corrupción entre miembros del sector privado. La Serious Fraud Office (SFO) es la entidad encargada de investigar y sancionar casos de corrupción en el exterior. Las sanciones por las infracciones del Anti-Bribery Act incluyen multas ilimitadas y hasta 10 años de cárcel.

La legislación británica también incluye recompensas por la denuncia de prácticas corruptas así como la reducción de sanciones para entidades que confiesen haber participado en actos de corrupción. Al igual que la FCPA, el Anti-Bribery Act permite al SFO vetar a compañías corruptas de participar en licitaciones gubernamentales. Finalmente A pesar de ser una legislación joven, a la fecha la SFO ha reportado haber recolectado más de 70 millones de libras en multas y sanciones por violaciones del Anti-Bribery Act (Kaiser, 2013).

El Corruption of Foreign Public Officials Act de Canadá

Dentro del sistema Common Law canadiense se han incluido diversas previsiones que contemplan sanciones tanto para funcionarios como para ciudadanos participantes en actos de

corrupción. Las secciones 121, 122 y 123 del código penal canadiense sancionan cualquier pago u oferta de valor a funcionarios públicos canadienses. Adicionalmente en 1999 el Parlamento aprobó el Corruption of Foreign Public Officials Act (CFPOA), el cual prohíbe a entidades canadienses influenciar a funcionarios públicos extranjeros por medio de la promesa o el ofrecimiento de beneficios. Las sanciones por violar el CFPOA incluyen multas económicas y encarcelamiento de hasta por 14 años.

El ejercicio de la CFPOA corresponde a la Policía Montada de Canadá (RCMP por sus siglas en inglés), la cual ha establecido dos divisiones dedicadas a investigar alegaciones de corrupción en el interior y el exterior de Canadá. Actualmente la RCMP se encuentra investigando aproximadamente 30 casos de corrupción. Al igual que la FCPA, la legislación canadiense otorga a la RCMP autoridad para enjuiciar a persona físicas y morales, canadienses o extranjeras cuyas actividades tengan un efecto negativo substancial para Canadá (Kaiser, 2013).

Ley Federal Anticorrupción en Contrataciones Públicas de México

El gobierno mexicano ha seguido el ejemplo de estos países y ha incluido dentro de la Reforma Energética lineamientos a través de los cuales es posible sancionar a entidades privadas y públicas, que se hagan partícipes en actos de corrupción durante licitaciones de contratos en materia energética. Estas sanciones están especificadas en la Ley Federal Anticorrupción en Contrataciones Públicas, y las leyes secundarias de la Reforma Energética. Dicha legislación es el principal instrumento para mitigar la corrupción y es concordante con los esfuerzos internacionales para proteger al sector energético de la corrupción.

La Ley Federal Anticorrupción en Contrataciones Públicas es consistente con la Convención para Combatir la Corrupción de Servidores Públicos durante Transacciones Internacionales de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE); así como la Convención contra la Corrupción de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). Adicionalmente, la ley fue diseñada con base en el Foreign Corrupt Practices Act de Estados Unidos. Además, cuenta con elementos similares a los incluidos en el Anti Bribery Act del Reino Unido y el Corruption of Foreign Public Officials Act de Canadá. El siguiente cuadro presenta las similitudes y diferencias de la Ley Federal Anticorrupción en Contrataciones Públicas y las leyes foráneas.

Rubro	Estados Unidos	México	Reino Unido	Canadá
Año de promulgación	1977	2012	2010	1999
Legislación anticorrupción	Foreign Corrupt Practices Act	Ley Federal Anticorrupción en Contrataciones Públicas	Anti-Bribery Act	Corruption of Foreign Public Officials Act
Castigo por soborno a servidores públicos extranjeros	Si	Si	Si	Si
Castigo por soborno a servidores públicos nacionales	No	Si	Si	Si
Castigo por sobornos activos y/o pasivos	No	Si	Si	No
Castigo por sobornos a entidades comerciales	No	No	Si	No
Castigo por alteración a registros y libros de contaduría	Si	No	Si	Si
Excepción por pagos a facilitadores	Si	No	No	No
Puede aplicarse a personas morales	Si	Si	Si	Si
Culpabilidad criminal o civil a personas físicas	Si	Si	Si	Si
Puede aplicarse por utilización de terceros en actos de corrupción	Si	No	Si	Si
Sanciones corporativas	Si	Si	Si	Si
Recompensa por implementación de programas dentro de la compañía que promuevan el seguimiento de la ley	Si	No	Si	No
Recompensa por admisión de culpa	Si	Si	Si	Si

(Cuadro realizado por el autor a través de la revisión de Kaiser, G.E., 2013 y la Ley Federal Anticorrupción en Contrataciones Públicas, 2012)

Como se puede observar, la Ley Federal Anticorrupción en Contrataciones Públicas es la legislación anticorrupción más reciente entre las cuatro y sus lineamientos tienen gran similitud con sus contrapartes extranjeras. En algunos aspectos parece ser incluso más estricta que la FCPA, el Anti-Bribery Act y el CFPOA, puesto que castiga tanto a quien ofrece el soborno, como a quien lo recibe. Otro elemento que contempla la ley mexicana, es el pago a facilitadores; la Ley Federal Anticorrupción en Contrataciones Públicas prohíbe pagar a oficiales públicos por expedir o facilitar un trámite gubernamental. Además, se ofrece una eliminación de hasta 70% de las multas resultantes para aquellos que confiesen y admitan culpabilidad.

La ley también es específica sobre las acciones que deben ser consideradas como actos de corrupción, el Artículo 8 de la legislación marca como infracciones todas las siguientes:

- I. La promesa u ofrecimiento de dinero o cualquier dádiva se haga a un tercero, que de cualquier forma intervenga en el diseño o elaboración de la convocatoria de licitación pública o de cualquier otro acto relacionado con el procedimiento de contratación pública de carácter federal;
- II. Acciones que impliquen o tengan por objeto o efecto obtener un beneficio o ventaja indebida en las contrataciones públicas de carácter federal;
- III. Actos u omisiones que tengan por objeto o efecto participar en contrataciones públicas de carácter federal, no obstante que por disposición de ley o resolución administrativa se encuentre impedido para ello;
- IV. Actos u omisiones que tengan por objeto o efecto evadir los requisitos o reglas establecidos en las contrataciones públicas de carácter federal o simule el cumplimiento de éstos;
- V. Intervenciones en nombre propio pero en interés de otra u otras personas que se encuentren impedidas para participar en contrataciones públicas de carácter federal, con la finalidad de que ésta o éstas últimas obtengan, total o parcialmente, los beneficios derivados de la contratación;
- VI. La coerción de un servidor público a dar, suscribir, otorgar, destruir o entregar un documento o algún bien, con el fin de obtener para sí o un tercero una ventaja o beneficio;
- VII. El uso de influencia, poder económico o político, reales o ficticios, sobre cualquier servidor público, con el propósito de obtener para sí o un tercero un beneficio o

- ventaja, con independencia de la aceptación del servidor o de los servidores públicos o del resultado obtenido,
- VIII. La presentación de documentación o información falsa o alterada con el propósito de lograr un beneficio o ventaja.
- (Ley Federal Anticorrupción en Contrataciones Públicas, 2012)

En teoría esta legislación debería traer consigo como resultado la reducción de la corrupción, sin embargo sus lineamientos no cuentan con la autoridad que simulan. Los ejemplos presentados en la primera y segunda sección de este ensayo son evidencia de la debilidad de los mecanismos jurídicos de México. La mayor diferencia entre el éxito de las leyes extranjeras y las leyes mexicanas no está en el texto legislativo sino en los mecanismos de implementación. Este argumento puede comprobarse tras la comparación de la Ley Federal Anticorrupción en Contrataciones Públicas con la FCPA, el Bribery Act, y el CFPOA.

Estados Unidos, Reino Unido y Canadá han empoderado a sus instituciones dedicadas a combatir la corrupción, mientras que México continua limitando las capacidades de la ASF y la SFP. El análisis del éxito de las legislaciones extranjeras es una indicación de los elementos dentro del gobierno mexicano que impiden el ejercicio correcto de la Ley Federal Anticorrupción en Contrataciones Públicas. A pesar de que la ASF y a la SFP han sido denominadas como las entidades encargadas de combatir la corrupción, no están capacitadas para castigar a funcionarios o compañías corruptas.

V. Propuestas

El análisis de las facultades de las entidades públicas anticorrupción mexicanas, junto con la evaluación del papel sector privado en la lucha contra la corrupción y la comparación de la Ley Federal Anticorrupción en Contrataciones Públicas con legislaciones extranjeras, dan elementos suficientes para formalizar las siguientes propuestas. Estas recomendaciones están orientadas a fortalecer las instituciones mexicanas, aumentar la competitividad del sector energético y prevenir actos de corrupción dentro de las industrias eléctrica y de hidrocarburos. Adicionalmente, tienen la capacidad de optimizar los objetivos de la Reforma Energética y el Sistema Nacional Anticorrupción; al mismo tiempo que toman en cuenta los retos de la realidad mexicana.

I. El empoderamiento de la ASF para presentar cargos civiles y penales en contra de organismos públicos y privados que sean responsables de acciones corruptas o infracciones administrativas

Tras evaluar las capacidades de la Auditoría Superior de la Federación, se recomienda tener como objetivo el fortalecimiento de sus facultades. El caso de Pemex presentado en la Sección II expone el papel de la ASF como un sistema de control externo que exitosamente ha detectado prácticas de corrupción. Sin embargo, a pesar de que puede descubrir el quebrantamiento de la ley, sus capacidades no le permiten intervenir en la sanción de los trabajadores de las empresas del estado. Incluso con las nuevas facultades que le fueron otorgadas con la promulgación del Sistema Nacional Anticorrupción, la ASF sigue manteniendo un rol de observador dentro del sector energético.

La tarea de sancionar ha sido asignada al Órgano de Control Interno de Pemex. Dicho esquema no ha resultado efectivo puesto que Pemex claramente ha sido incapaz, o no ha tenido la voluntad, de castigar a sus empleados. Es necesario que la ASF tenga capacidades similares a las de la SEC de Estados Unidos o la SFO de Reino Unido para que pueda resguardar los lineamientos de la Ley Federal Anticorrupción en Contrataciones Públicas y pueda ejercer las sanciones que el Órgano Interno de Pemex se niega a implementar.

De lo anterior se puede concluir que resulta necesario expandir las capacidades de la ASF para que pueda sancionar a los funcionarios responsables sin importar su afiliación a las compañías productivas del estado. De implementar esta política los empleados de Pemex se verían sujetos

a los mismos estándares que el resto de los funcionarios públicos mexicanos. Además, la ASF en cooperación con la CRE y la CNH podría progresivamente limpiar el personal de la paraestatal a través de sus sanciones y en consecuencia disminuir la corrupción dentro la compañía.

II. El empoderamiento de la SFP para realizar el cobro de sanciones económicas

Al comparar la cantidad recolectada por parte del DOJ y la SEC en multas y sanciones a empresas infractoras de la FCPA con la recolección de la SHCP en multas a la CFE, se puede apreciar que la unidad mexicana no tiene la capacidad ni el interés de realizar el cobro de las sanciones impuestas por la SFP. Los ejemplos internacionales indican que los órganos anticorrupción son más efectivos cuando sus funciones se encuentran centralizadas y tienen el respaldo de la ley. Es por ello que se sugiere fortalecer las capacidades de la SFP y otorgarle autonomía para realizar el cobro de sanciones económicas en aras de simplificar el ejercicio de la ley y materializar los objetivos del Sistema Nacional Anticorrupción.

III. La inversión del sector privado en investigaciones y verificaciones de gestores y consultoras

Los casos analizados en la Sección III de este ensayo indican que el sector privado juega un rol primordial en la corrupción del sector energético. A pesar de que las fuentes de información utilizadas en la producción de este texto, no detallan si las empresas presentadas fueron quienes sugirieron la realización de un acto de corrupción, queda claro que los insumos del sector privado fomentan la continuación de prácticas corruptas.

La interacción de HP y Paradigm con consultores y gestores demuestran el riesgo de realizar negocios con socios desconocidos. En consecuencia se recomienda realizar la verificación y la revisión de antecedentes de cualquier agencia o socio contratado por empresas privadas para actuar como representante durante negociaciones con empresas estatales del sector energético. Esta propuesta resulta particularmente relevante dado que México está en espera de ser recipiente de una alta cantidad de inversión extranjera como consecuencia de la Reforma Energética.

IV. La creación líneas de comunicación internas dentro de las empresas dedicadas a denunciar prácticas corruptas de sus empleados

De acuerdo a la EDC 2015, 54.6% de los casos de corrupción en el sector energético mexicano fueron descubiertos por mecanismos de control interno de las empresas, tales como rotación de

personal, análisis de datos, auditorías internas, etc. Sin embargo, tan solo 16% fueron descubiertos por comentarios internos o denuncias de los empleados.

Estos datos indican que es necesario promover una cultura corporativa que fomente la denuncia de prácticas corruptas. Es por ello que se sugiere establecer canales de comunicación dentro de las empresas, así como un sistema de recompensas para incentivar la denuncia anónima de conductas sospechosas y actos de corrupción por parte de los empleados. Por este medio las empresas no solo podrán reconocer vulnerabilidades internas, sino que también podrán detectar a los empleados con la ética profesional requerida para realizar negociaciones en el sector energético mexicano.

Además, es menester que cualquier política empresarial que busque reducir la corrupción, esté respaldada por los más altos mandos de la compañía. El caso de ABB ilustra claramente cómo el ejemplo de los ejecutivos moldea la conducta de gerentes y el resto de los empleados.

V. La inversión por parte del sector privado en el entrenamiento de sus empleados en el marco legislativo anticorrupción mexicano

Las empresas que participan en prácticas corruptas son menos competitivas dado que el descubrimiento de su conducta resulta en la desconfianza de nuevos clientes. Adicionalmente, dichas decisiones traen consigo multas y procesos legales que terminan siendo parte de las pérdidas de la empresa.

Para evitar ser categorizadas como entidades corruptas, las empresas participantes en el sector energético mexicano deben de distinguirse no solamente por la calidad de sus servicios, sino también por la integridad de su conducta. En consecuencia, se recomienda implementar programas de entrenamiento en el marco jurídico mexicano, en aras de prevenir la participación de empleados en acciones consideradas como corruptas o poco éticas. Esta medida no solo ayudará a las empresas a dar una imagen de legalidad y apego a la ley sino que también reducirá los riesgos en caso de que un empleado decida hacerse participe en actos de corrupción. Con el establecimiento de un entrenamiento corporativo, la empresa tiene las herramientas para comprobar su intención para detener conductas ilegales, en el caso de ser acusada de infringir la ley.

VI. La creación de una línea de comunicación directa entre miembros del sector privado y organismos reguladores de la industria energética

El caso de Oceanografía indica la facilidad con la que una empresa asociada con el sector energético puede realizar un fraude financiero. A pesar de que Banamex no implemento los mecanismos de control necesarios para detectar la naturaleza apócrifa de los recibos otorgados por Oceanografía, se debe enfatizar que no existían medios de control externos que pudieran alertar al banco sobre el riesgo de realizar operaciones con Oceanografía. La falta de la comunicación entre Pemex y el Banamex resultó en la pérdida de más de 585 millones de dólares.

La creación de la CRE y la CNH permitirán a las instituciones financieras conocer más sobre sus clientes, sin embargo, resulta necesario fortalecer la cooperación entre las entidades públicas y el sector privado para poder prevenir la formalización de fraudes y malversaciones de fondos.

Es por ello que se propone la creación de una línea de comunicación directa entre las instituciones financieras, la CRE y la CNH, con el objetivo de asegurar la transparencia en las transacciones del sector energético. Esta medida ayudará a los bancos y las instituciones financieras a corroborar la relación de sus clientes con el gobierno mexicano y sus empresas estatales; en complemento esta propuesta ayudará a mitigar los riesgos que existen por la corrupción dentro del sector energético.

VI. Conclusión

Este ensayo presenta los retos que enfrenta el sector energético mexicano en materia de corrupción. Dichas vulnerabilidades han intentado ser limitadas a través de la implementación de la Reforma Energética, el Sistema Nacional Anticorrupción y la Ley Federal Anticorrupción en Contrataciones Públicas. Sin embargo, la primera conclusión que resulta del análisis realizado en este ensayo es que: las nuevas reformas buscan fortalecer la integridad de las instituciones mexicanas a través de la transparencia y la rendición de cuentas; pero estos mecanismos no están orientados a fortalecer el estado de derecho.

A pesar de que el gobierno mexicano ha tomado medidas significativas para reducir la corrupción, estas iniciativas no buscan asegurar el correcto ejercicio de las leyes anticorrupción. En consecuencia, las vulnerabilidades que existen y han perdurado en el sector energético continúan siendo un riesgo para el estado mexicano y el sector privado. Es de particular preocupación la incapacidad de la ASF para actuar al detectar prácticas corruptas dentro de Pemex. Igualmente, la inhabilidad de la SFP para realizar el cobro de multas y sanciones indica la debilidad de las instituciones anticorrupción de México.

La segunda conclusión que puede formularse de este ensayo es que la lucha contra la corrupción jamás podrá convertirse en una victoria si no se incorpora la participación activa del sector privado. Esto puede notarse en los casos presentados en la Sección III de este texto en donde se visualiza la propensión de las empresas a hacerse partícipes en prácticas corruptas dentro del sector energético. Es de particular importancia esta observación dado que la Reforma Energética ha abierto las puertas a la inversión privada, por lo que México necesita tomar medidas para evitar que esta nueva ola de capital alimente la corrupción existente dentro del sector energético. Estos ejemplos son también una indicación de las vulnerabilidades que existen dentro de las empresas y de la toma de decisiones que puede resultar en la concretización de un acto de corrupción.

En tercer lugar se puede concluir que la Ley Federal Anticorrupción en Contrataciones Públicas, a pesar de contar con elementos similares a los de la FCPA, el Anti Bribery Act, y le CFPOA, no tiene los mecanismos suficientes para tener un éxito similar. La ley mexicana es en teoría incluso más estricta que la FCPA, sin embargo, jamás podrá ser ejercida si no cuenta con agentes que puedan salvaguardar sus lineamientos.

Las conclusiones anteriores indican que es necesario implementar nuevas políticas públicas y privadas que fortalezcan el estado de derecho y promuevan una nueva cultura de legalidad entre el sector privado. Esto en aras de transformar al sector energético mexicano en un motor de crecimiento económico que se distinga por su integridad y su competitividad. Para llevar a cabo el cumplimiento de estos objetivos se recomienda la implementación de las propuestas mencionadas puesto que complementan los esfuerzos impulsados por el gobierno mexicano y responden a la realidad mexicana. Estas son:

1. El empoderamiento de la ASF para presentar cargos civiles y penales en contra de organismos públicos y privados que sean responsables de acciones corruptas o infracciones administrativas
2. El empoderamiento de la SFP para realizar el cobro de sanciones económicas.
3. La inversión del sector privado en investigaciones y verificaciones de gestores y consultoras.
4. La creación líneas de comunicación internas dentro de las empresas dedicadas a denunciar prácticas corruptas de sus empleados.
5. La inversión por parte del sector privado en el entrenamiento de sus empleados en el marco legislativo anticorrupción mexicano.
6. La creación de una línea de comunicación directa entre miembros del sector privado y organismos reguladores de la industria energética.

Referencias

Alas, M., Clayton, M., Jaquez, A., & Orozco, A. (2015, August 1). Mexico Energy Reform How to mitigate corruption risk in Mexico. Retrieved October 12, 2015, from <https://www.pwc.com/us/en/energy-mining/publications/assets/energy-reform-anticorruption.pdf>

Calderón, V. (2015, May 9). México impone millonarias multas por corrupción pero quedan sin saldar. Retrieved October 10, 2015, from <http://ow.ly/U437A>

Español, A. (2015, March 6). Banamex, en riesgo de más sanciones por el caso Oceanografía. Retrieved October 12, 2015, from <http://www.cnnexpansion.com/negocios/2015/03/05/cnbv-busca-imponer-mas-multas-a-banamex-por-oceanografia>

Fuentes, V. (2015, July 1). Anula juez en definitiva la inhabilitación a Oceanografía para recibir contratos públicos. Retrieved October 12, 2015, from <http://suracapulco.mx/archivoelsur/archivos/286583>

IMCO, Índice de Percepción de la Corrupción 2014 vía Transparencia Internacional - Instituto Mexicano para la Competitividad A.C. (2014, December 4). Retrieved October 12, 2015, from <http://imco.org.mx/competitividad/indice-de-percepcion-de-la-corrupcion-2014-via-transparencia-internacional/>

Jaíme, E., Avendaño, E., & Garcia, M. (2013). Rendición de Cuentas y Combate a la Corrupción: Retos y Desafíos. Secretaria De La Función Pública, (6), 31-50. Retrieved November 3, 2015, from <http://www.mexicoevalua.org/wp-content/uploads/2013/03/cuaderno-06.pdf>

Kaiser, G. E. (2013). Corruption in the energy sector: Criminal fines, civil judgments, and lost arbitrations. *Energy Law Journal*, 34(1), 193.

La Jornada, Oceanografía defraudó a Banamex con al menos 360 mdd. (2014, February 28). Retrieved October 3, 2015, from <http://www.jornada.unam.mx/ultimas/2014/02/28/oceanografia-defraudo-a-banamex-con-al-menos-360-mdd-314.html>

Ley Federal Anticorrupción en Contrataciones Públicas. (2012, June, 11) Retrieved October 10, 2015, from <http://www.sat.gob.mx/PITA/Paginas/download/LeyFederalAnticorrupcionContratacionesPublicas.pdf>

Muciño, F. (2014, August 16). Los 18 puntos que debes saber de la reforma energética - Forbes México. Retrieved October 10, 2015, from <http://www.forbes.com.mx/los-18-puntos-que-debes-saber-de-la-reforma-energetica/>

Oil and Gas Magazine, Lucha contra la Corrupción en el Sector de Energía de México - Oil & Gas Magazine. (2015, March 30). Retrieved November 3, 2015, from <https://www.oilandgasmagazine.com.mx/2015/03/lucha-contra-la-corrupcion-en-el-sector-de-energia-de-mexico/>

Proceso, Pemex pagó 108 mdp por transportar una plataforma de Emiratos Árabes que se encontraba en México. (2013, February 27). Retrieved October 10, 2015, from <http://www.proceso.com.mx/?p=334834>

PWC, Encuesta sobre delitos económicos 2014. (2015, April 1). Retrieved October 12, 2015, from <https://www.pwc.com/mx/es/servicios-forenses/archivo/2015-04-encuesta-delitos.pdf>

Godoy, E. (2014, December 19). Pemex exhibe a sus exfuncionarios y a ejecutivos de HP. Retrieved October 12, 2015, from <http://ow.ly/U6xXe>

Rosenberg, E., & Pell, M. (2015, January 23). Mexican authorities look away as contractors fleece oil giant Pemex. Retrieved November 3, 2015, from <http://www.reuters.com/investigates/special-report/pemex-contracts/>

Reforma, Un Ferrari, un yate... ¡y sin castigo! (2014, July 16). Retrieved October 12, 2015, from <http://www.reforma.com/aplicaciones/articulo/default.aspx?id=288671&v=6>

Trace, ABB. (2015). Retrieved October 12, 2015, from <https://www.traceinternational2.org/compendium/view.asp?id=164>

Trace, HEWLETT-PACKARD COMPANY. (2015). Retrieved October 12, 2015, from <https://www.traceinternational2.org/compendium/view.asp?id=175>

Trace, PARADIGM. (2015). Retrieved October 12, 2015, from <https://www.traceinternational2.org/compendium/view.asp?id=54>