

INICIATIVA QUE REFORMA Y ADICIONA DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA LEY GENERAL DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS, A CARGO DEL DIPUTADO ANTONIO ORTEGA MARTÍNEZ, DEL GRUPO PARLAMENTARIO DEL PRD

Quien suscribe, diputado **Antonio Ortega Martínez**, integrante del Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática, correspondiente a la LXIV Legislatura, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 71, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 6, 77 y 78 del Reglamento de la Cámara de Diputados, somete a la consideración de esta soberanía la siguiente **iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforman los artículo 56 y 72, y se adiciona un artículo 72 Bis a la Ley General de Responsabilidades Administrativas**, conforme a la siguiente:

Exposición de Motivos

La administración pública y la política son una dicotomía que resulta muy difícil separar. Cualquier rumbo que se tome en la política impactará directamente a la administración pública, cualquier comportamiento de la administración pública impactará directamente a la política del país. Manuel Alcántara Sáez destaca que un político es aquella persona que imperativamente se ubica en alguna de las cuatro arenas siguiente: cargos de elección popular; altos cargos de libre designación o de confianza de la administración del Estado o entidades dependientes o autónomas del Estado; puestos de responsabilidad orgánica y de asesoría en el seno de los partidos políticos o formaciones políticas de representación similares; y, por último, quienes habiendo estado en una de las tres situaciones anteriores continúan ejerciendo influencia mediante un “efecto sombra” por su prestigio pretérito.¹ En esta misma tesitura pondremos atención en la segunda arena, que está constituida por quienes son designados para ejercer un cargo de confianza en el seno de la administración del Estado. Se trata de altos cargos dentro del Poder Ejecutivo, designados habitualmente por el presidente y que ejercen en la vida pública debido a tal designación que podría considerarse de cercanía al centro del poder.

Estos servidores tienen una característica de discrecionalidad de nombramiento, de alta concentración de información del quehacer cotidiano del aparato del Estado y de funciones altamente enlazadas con el quehacer partidario. Es decir, servidores públicos que se profesionalizan para el desempeño de sus funciones pero se encuentran supeditados al presidente debido a la naturaleza del nombramiento.

Max Weber hace una división más sencilla de funcionarios públicos; funcionarios profesionales y funcionarios políticos; los segundos podían ser trasladados y destituidos libremente. En ambos casos podemos distinguir con cierta facilidad a los profesionales de la administración pública que, debido a su alto nivel dentro de la estructura, deben responder a las exigencias propias de su encargo o comisión y a las exigencias del presidente quién arbitrariamente les puede contratar y despedir sin mediación alguna.

La profesionalización del servicio público en México es una tarea inacabada, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), en su estudio “Los Retos de la Profesionalización de los Servidores Públicos en México”² resalta que “los empleados del gobierno federal están divididos en dos categorías: de base y de confianza. Los empleados de base —por lo general personal administrativo y técnico con menor profesionalización— gozan de un importante grado de estabilidad, mientras que los empleados de confianza, que ocupan posiciones más altas, tienen contratos a corto plazo. Hay además diferencias significativas en el nivel de profesionalización, desempeño y cultura burocrática entre las dos categorías”.

En el mismo documento se destaca que la fuerza laboral contratada en el sector público de México es del 8 por ciento del total de la fuerza laboral activa; sin embargo, la media de los países miembros del organismo es del 15 por ciento. Enuncia que el esfuerzo llevado a cabo en años anteriores para la creación del servicio profesional de carrera fue un rumbo correcto tomado por el país; no obstante, los retos son mayores debido a

que aún tiene debilidades marcadas como la alta centralización de la decisión sobre los recursos humanos y un factor débil de ponderación en la gestión basada en resultados.

Es decir, vamos en el rumbo correcto pero apenas iniciamos el camino. Tomando en consideración esto, resulta obvio que existe una alta rotación de servidores públicos con mando medio y alto; debido, principalmente, a la gran rotación de grupos de gobierno que existe en nuestro sistema democrático.

Este problema de alta rotación con tintes políticos se une a uno que ha sido rescatado por el actual presidente de la República, mismo que quizá no ha sido abordado de una forma correcta. La dicotomía entre economía y política se traduce en el ámbito laboral en una división entre el servicio público y la iniciativa privada. A inicios de la actual gestión se calculó una migración del sector público al privado de al menos 200 mil funcionarios, quienes tenían puestos de confianza de medio y alto mando; quiénes, por la naturaleza de sus puestos y responsabilidades, conocen de mucha información estratégica para el desarrollo y estabilidad del país.

Esta migración puso alertas en la iniciativa privada, principalmente por el origen de la fuerza laboral. En México, país con alta percepción de corrupción, es mal visto el servidor público y su ingreso a la iniciativa privada es más vigilada; aplicando exámenes más estrictos a los comúnmente utilizados para contratación.³

El conflicto de interés que se genera en la alta rotación de mandos entre el servicio público y la iniciativa privada es un tema medular que debe ser observado, estudiado y regulado en el marco jurídico de todo país democrático. Siguiendo la línea propuesta por la OCDE, Ana Castellani nos habla de la “puerta giratoria” expresión que toma relevancia a partir de la crisis económica de 2008 y la elección de Donald Trump, un perfil de alta esfera económica, como presidente de los Estados Unidos.

“Esta expresión, que tiene su origen en la legislación estadounidense, alude al paso de algunas personas por altos cargos en el sector público y privado en diversos momentos de sus trayectorias laborales. Ese flujo puede darse en varias direcciones: a) altos directivos del sector privado que acceden a puestos relevantes en el sector público (puerta giratoria de entrada); b) funcionarios que al dejar su cargo público son contratados en el sector privado para ocupar puestos directivos (puerta giratoria de salida); o c) individuos que van ocupando altos cargos en el sector privado y el sector público alternativamente (puerta giratoria recurrente)”.⁴

La autora marca una tipología de puerta giratoria:⁵

Tipología de la «puerta giratoria» según la OCDE

Tipos de puerta giratoria	Características
Del sector privado al sector público	Se designan ejecutivos de empresas en puestos claves de agencias o servicios del Estado, desde donde puedan desarrollar un sesgo proempresarial en la formulación de políticas y el cumplimiento normativo.
Del sector público al sector privado	Los funcionarios públicos se trasladan a posiciones lucrativas del sector privado que vienen de regular, en las que pueden utilizar su experiencia en el gobierno y las conexiones o redes acumuladas, para beneficio personal y/o de su nuevo empleador en perjuicio del sector público y/o de otros competidores del sector privado.
De posiciones de lobby al sector público	Individuos que operaron como lobistas se trasladan desde este sector de consultoría y/o representación de intereses a puestos de asesoramiento o cargos públicos de relevancia en la toma de decisiones del Estado.
Del sector público a posiciones de lobby	Legisladores y funcionarios del Poder Ejecutivo convierten sus amplias redes de contactos en mecanismos e instrumentos de defensa o promoción de los intereses de las empresas para las que ahora trabajan.

Fuente: elaboración de la autora.

En esta arena es que tiene origen el conflicto de interés; la autora arriba citada, menciona tres tipos de conflicto de interés:

Tipos de Conflicto de Interés	Descripción
Explícito	El funcionario público que tiene o ha tenido un vínculo con una empresa privada toma decisiones que favorecen a esa empresa de manera tal que, al hacerlo, ese beneficio también lo alcanza de manera concreta y específica.
Aparente	Hay un interés personal que no necesariamente influiría en el funcionario público, pero que podría dar lugar a que otros consideren que puede influir en el cumplimiento de sus deberes)
Potencial	El funcionario público tiene un interés personal que puede convertirse en un conflicto de interés en el futuro.

FUENTE: Elaboración propia con datos del artículo citado.

En México y Estados Unidos actualmente ocurre el mismo fenómeno pero en direcciones inversas. Con el gobierno de Donald Trump existe un sin número de nuevos funcionarios públicos cuyo origen es la alta esfera de la iniciativa privada; este personal podría incurrir en conflicto de interés debido al origen que tiene. En este caso, la legislación estadounidense prevé que un ex servidor público no podrá desempeñarse en un puesto de su sector de origen o ejercer actividades de lobby durante un periodo de cinco años;⁶ sin embargo, no existen mecanismos para que personas con origen en la iniciativa privada no puedan ocupar cargos de alta dirección de su sector dentro de la administración pública.

Japón, Reino Unido y los Países Bajos tienen esperas de dos años; en Canadá, el periodo de espera es de cinco años y existe un código estricto con 20 recomendaciones muy específicas para evitar los conflictos de interés; Francia tiene una Comisión de Ética Pública que analiza la trayectoria posterior a la ocupación de un cargo público de los funcionarios y hay normas que establecen un periodo de enfriamiento de hasta dos años luego de dejar el cargo público.

La OCDE, en “La gestión de los conflictos de intereses en el servicio público”, establece diversos parámetros para medir, generar medidas y avanzar en la protección; estas se pueden agrupar en cinco:

- a) regular el ingreso, tránsito y egreso de los funcionarios públicos mediante leyes y códigos precisos;
- b) establecer *periodos de enfriamiento* previos y posteriores a ocupar los cargos públicos, si se viene de o se va hacia el sector privado;
- c) promulgar códigos estrictos que regulen la conducta en el ejercicio de la función pública para minimizar los riesgos que generan las situaciones abstractas de conflicto de intereses;
- d) fortalecer los organismos de control y garantizar su autonomía;
- e) establecer sanciones ante incumplimientos detectados en el ejercicio de la función pública.

Como se puede observar, durante los últimos 15 años, México ha generado mecanismos de cada uno de los cinco ejes. La Ley General de Responsabilidades Administrativas, de reciente creación, establece una serie de responsabilidades en las que puede incurrir un servidor público. El conflicto de interés se tipifica en el artículo 3, fracción VI, de la Ley en comento como:

Conflicto de Interés: La posible afectación del desempeño imparcial y objetivo de las funciones de los servidores públicos en razón de intereses personales, familiares o de negocios.⁷

Además se establece una lista de faltas administrativas graves en las que puede incurrir el servidor público; siendo objeto de la presente iniciativa la de utilización indebida de información; siendo sujeta a este supuesto solo la información privilegiada; que se encuentra definida en el artículo 56 de la ley.

La contratación y el uso indebido de información son temas que deben ser revisados a conciencia, observando en todo momento los derechos humanos del servidor público, principalmente el consagrado en el artículo 5o. de nuestra Carta Magna. El derecho al ejercicio libre de profesión debe ser observado. En este sentido, existen ya diversos fallos a controversias constitucionales promovidas por magistrados y servidores públicos, donde la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece que la limitación de ejercicio establecida en los artículos 56 y 72 de la Ley y en otras leyes, principalmente de regulación del Poder Judicial, queda supeditada al interés superior de la nación; además que la limitante solo se enfoca al ejercicio en la iniciativa privada en actividades empresariales del mismo sector.

En la mayoría de los casos desglosados por la OCDE, la limitación va de los seis meses a los cinco años (EUA tiene limitación de cinco años como se mencionó anteriormente); siendo una media 3 años. El goce de sueldo durante el periodo de enfriamiento no se establece, sólo en la legislación brasileña que establece un periodo de seis meses con goce de sueldo.

El sistema judicial mexicano anterior, con las pensiones vitalicias de magistrados, observaba una limitación de ejercicio de por vida por lo que la pensión se establecía en ese sentido. El decreto por el que se inició la pensión

vitalicia de ex presidentes de la República, observaba dicho principio, mismo que se desvirtuó al dejar de observar el origen del decreto.

En esta iniciativa planteamos elevar los estándares a la media de la OCDE; establecer un mecanismo de responsabilidad administrativa vigente hasta por 10 años, en caso de que el ex servidor público pretenda hacer uso de la información privilegiada que obtuvo por su empleo, cargo o comisión. Además de establecer la obligatoriedad de que el ex servidor público informe a la Secretaría de la Función Pública del lugar donde se desempeñará profesionalmente terminado su empleo, cargo o comisión, durante los próximos 10 años.

Finalmente, y atendiendo al inciso b) de acciones para mejorar la gestión de conflictos de la OCDE, se plantea un artículo 72 Bis, para tipificar como responsabilidad grave la contratación indebida de personal; siendo esta la que se dé por la contratación de personal vinculado con empresas del sector de contratación pública y que pueda incurrir en conflicto de interés por el desempeño de sus funciones.

La propuesta es la siguiente:



LEY GENERAL DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS	PROPUESTA DE MODIFICACIÓN
<p>Artículo 56.- Para efectos del artículo anterior, se considera información privilegiada la que obtenga el servidor público con motivo de sus funciones y que no sea del dominio público.</p> <p>La restricción prevista en el artículo anterior será aplicable inclusive cuando el servidor público se haya retirado del empleo, cargo o comisión, hasta por un plazo de un año.</p>	<p>Artículo 56.- Para efectos del artículo anterior, se considera información privilegiada la que obtenga el servidor público con motivo de sus funciones y que no sea del dominio público.</p> <p>La restricción prevista en el artículo anterior será aplicable inclusive cuando el servidor público se haya retirado del empleo, cargo o comisión, hasta por un plazo de tres años.</p> <p>Durante un periodo de diez años, después de retirado del empleo, no se podrá utilizar la información privilegiada y se deberá informar a la Secretaría de la Función Pública cualquier acción que pueda significar utilización indebida de información, pudiendo esta establecer las medidas necesarias para que se desempeñe el ex servidor.</p>
<p>Artículo 72.- Será responsable de contratación indebida de ex Servidores Públicos el particular que contrate a quien haya sido servidor público durante el año previo, que posea información privilegiada que directamente haya adquirido con motivo de su empleo, cargo o comisión en el servicio público, y directamente permita que el contratante se beneficie en el mercado o se coloque en situación ventajosa frente a sus competidores. En este supuesto también será sancionado el ex servidor público contratado.</p>	<p>Artículo 72.- Será responsable de contratación indebida de ex Servidores Públicos el particular que contrate a quien haya sido servidor público durante los tres años previos, que posea información privilegiada que directamente haya adquirido con motivo de su empleo, cargo o comisión en el servicio público, y directamente permita que el contratante se beneficie en el mercado o se coloque en situación ventajosa frente a sus competidores. En este supuesto también será sancionado el ex servidor público contratado.</p> <p>El ex servidor público, desde director de área hasta secretario de Estado, deberá informar a la Secretaría de la Función Pública el lugar de la iniciativa privada donde se desempeñará, y la relación que guarde su empleo con el área en que se desempeñó en el sector público, lo anterior durante diez años posteriores al término de su empleo, cargo o comisión.</p>
<p><i>No hay correlativo</i></p>	<p>Artículo 72Bis.- Será responsable de contratación indebida de personal, el</p>
	<p>servidor público que contrate a quien se haya desempeñado, durante los últimos tres años, en la iniciativa privada dentro del mismo grupo societario que deberá atender en su empleo, cargo o comisión.</p> <p>En este supuesto también será sancionado el servidor público que se haga contratar.</p>

La medida de tres años se explica directamente con la duración promedio en el sector público de los servidores públicos dentro de su empleo, cargo o comisión, de acuerdo a la alta rotación del servicio público derivado de las normas democráticas que existen en el país. La necesidad de reportar durante diez años el desempeño en la

iniciativa privada responde a la necesidad de brindar seguridad frente a la posible existencia de conflicto de interés.

Cabe mencionar que en el proceso de integración de la presente iniciativa se pidió el apoyo técnico al Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias que envió opinión técnica-jurídica el pasado 13 de marzo, de la cual se toman las opiniones para fortalecer a la presente iniciativa; incluyendo un elemento adicional a considerar para el establecimiento de un periodo de enfriamiento de tres años; se incorpora integra la opinión del CEDIP:



Por todo lo anteriormente expuesto, sometemos a la consideración de esta honorable Cámara de Diputados, la siguiente:

Iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforman los artículos 56 y 72, y se adiciona un artículo 72 Bis a la Ley General de Responsabilidades Administrativas

Artículo Único. Se reforma el segundo párrafo y se adiciona un tercer párrafo al artículo 56; se reforma el primer párrafo y se adiciona un segundo párrafo al artículo 72; se adiciona un artículo 72 Bis a la Ley General de Responsabilidades Administrativas, para quedar como sigue:

Artículo 56. ...

La restricción prevista en el artículo anterior será aplicable inclusive cuando el servidor público se haya retirado del empleo, cargo o comisión, hasta por un plazo de **tres años** .

Durante un periodo de diez años, después de retirado del empleo, no se podrá utilizar la información privilegiada y se deberá informar a la Secretaría de la Función Pública cualquier acción que pueda significar utilización indebida de información, pudiendo esta establecer las medidas necesarias para que se desempeñe el ex servidor.

Artículo 72. Será responsable de contratación indebida de ex servidores públicos el particular que contrate a quien haya sido servidor público durante **los tres años previos**, que posea información privilegiada que directamente haya adquirido con motivo de su empleo, cargo o comisión en el servicio público, y directamente permita que el contratante se beneficie en el mercado o se coloque en situación ventajosa frente a sus competidores. En este supuesto también será sancionado el ex servidor público contratado.

El ex servidor público, desde director de área hasta secretario de Estado, deberá informar a la Secretaría de la Función Pública el lugar de la iniciativa privada donde se desempeñará, y la relación que guarde su empleo con el área en que se desempeñó en el sector público, lo anterior durante diez años posteriores al término de su empleo, cargo o comisión.

Artículo 72 Bis. Será responsable de contratación indebida de personal, el servidor público que contrate a quien se haya desempeñado, durante los últimos tres años, en la iniciativa privada dentro del mismo grupo societario que deberá atender en su empleo, cargo o comisión.

En este supuesto también será sancionado el servidor público que se haga contratar.

Transitorio

Único. El presente decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Notas

1 Alcántara Sáez, Manuel (2012). El oficio de político, 92-94.

2 <http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/48808023.pdf>

3 <https://www.eleconomista.com.mx/capitalhumano/Llegada-masiva-de-empleados-publicos-al-sector-privado-desafio-para-HR-compliance-20181205-0036.html>

4 Castellani Ana, Lobbies y Puertas Giratorias: los riesgos de la captura de la decisión pública, en Revista Nueva Sociedad, 276, julio-agosto 2018.

5 Ibidem

6 El plazo se modificó de 2 a 5 años, sin goce de sueldo en el tiempo de inactividad; debido a que se limita solo al sector de origen y no a la iniciativa privada en su totalidad.

7 <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGRA.pdf>

Palacio Legislativo de San Lázaro, a 3 de abril del 2019.

Diputado Antonio Ortega Martínez (rúbrica)

SILL