

# NOTAS SOBRE LA RESPONSABILIDAD POSTERIOR AL SERVICIO PÚBLICO Y LA DENOMINADA LEY FEDERAL DE AUSTRERIDAD REPUBLICANA

Por FELIPE ALAMILLA RAMOS

## INTRODUCCIÓN

Con el inicio de la nueva administración federal y de la LXIV legislatura del Congreso de la Unión diversas iniciativas han obtenido notoriedad y generado interés y preocupación en distintos sectores de la sociedad, uno de esos casos, que atañe en lo inmediato a quienes se desempeñan como servidores públicos, es el del Proyecto de Decreto por el que se expide la Ley Federal de Austeridad Republicana (“LFAR”), y se adicionan diversas disposiciones de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, y de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria (“LFPRH”), el cual al momento de escribir estas líneas se encuentra en la Cámara de Diputados en virtud de algunas modificaciones realizadas en el Senado de la República, cámara revisora.

El pretendido cuerpo legislativo contempla una serie de intenciones que en su formulación y estructura distan mucho de ser dispositivos jurídicos de la seriedad que debiese caracterizar a aquellos emanados del Congreso de la Unión. A continuación, un ejemplo.

En el proyecto de LFAR se señala como un objetivo “*Establecer medidas que permitan generar ahorros en el gasto público para orientar recursos a la satisfacción de necesidades generales*”, lo cual, planteado como teleología de un ordenamiento legal, evidencia cierto nivel de desconocimiento de los principios constitucionales y legales en materia de programación presupuestaria y de revisión del gasto público. Dicho en términos llanos, si el Presupuesto de Egresos de la Federación (“PEF”) es elaborado en forma adecuada, naturalmente conllevaría “*orientar recursos a la satisfacción de necesidades generales*”, por lo que una correcta ejecución del gasto público no debiera dar margen a “*generar ahorros*”; por el contrario, si se parte de un correcto ejercicio del gasto público conforme al PEF, la generación de ahorros constituiría un subejercicio, el cual, conforme al artículo 23 de la LFPRH (cuyo contenido no se plantea modificar como parte de las reformas relativas), debería subsanarse en un plazo máximo de 90 días naturales o, en caso contrario, requeriría una reasignación de los recursos a los programas sociales y de inversión en infraestructura que la Cámara de Diputados haya previsto en el PEF correspondiente.

La LFPRH contempló desde su origen una previsión de sentido similar al aparentemente pretendido por la LFAR, pero con alcances y efectos distintos, más acotados y contenidos. El artículo 61 de la LFPRH establece que “*Los ejecutores de gasto, en el*

*ejercicio de sus respectivos presupuestos, deberán tomar medidas para racionalizar el gasto destinado a las actividades administrativas y de apoyo, sin afectar el cumplimiento de las metas de los programas aprobados en el Presupuesto de Egresos” y que “Los ahorros generados... deberán destinarse, en los términos de las disposiciones generales aplicables, a los programas prioritarios del ejecutor de gasto que los genere”.* El Proyecto de Decreto actualmente en la Cámara de Diputados plantea adición este último enunciado con lo siguiente: “*Por cuanto hace al Poder Ejecutivo Federal, dichos ahorros se destinarán a los programas previstos en el Plan Nacional de Desarrollo o al destino que por Decreto determine el Titular*”, y en lugar de que las medidas sean de racionalización del gasto para actividades administrativas y de apoyo, contempla que deberán enfocarse “*preferente[mente] en el gasto corriente no prioritario*”. Ello visiblemente contraría lo dispuesto por la fracción IV del artículo 74 constitucional.

Otras previsiones del proyecto de LFAR que han generado diversos cuestionamientos se encuentran contenidas en su artículo 24, el cual, respecto de la versión aprobada originalmente y que se cita a continuación, fue objeto de una adición y de una modificación en el Senado de la República, las cuales se resaltan en el texto:

*“Artículo 24. Para ocupar cualquier empleo, cargo o comisión en algún ente público, las personas interesadas se verán obligadas a separarse legalmente de los activos e intereses económicos que estén relacionados con la materia o afecten de manera directa el ejercicio de sus responsabilidades públicas, y que signifiquen un conflicto de interés conforme a lo establecido en la Ley General de Responsabilidades Administrativas.*

*Los servidores públicos que por cualquier motivo se separen de su cargo, no podrán ocupar puestos en empresas que hayan supervisado, regulado o respecto de las cuales hayan tenido información [privilegiada] en el ejercicio de su cargo público, salvo que hubiesen transcurrido al menos cinco [diez] años.”*

A continuación se expondrán algunas notas que abordan los antecedentes de este precepto en el ámbito federal y, con apoyo en algunos criterios del Poder Judicial de la Federación, se aportará cierto contexto y se identificarán algunos elementos que puedan contribuir a un mejor análisis de la propuesta legislativa que se encuentra aún en el Congreso de la Unión. Por último, estas notas se complementarán con una breve exposición sobre el régimen especial que es aplicable a las empresas productivas del Estado.

## I. ANTECEDENTES Y RÉGIMEN VIGENTE

### 1. Constituciones del 57 y del 17

En el derecho constitucional mexicano la primera regulación sistemática del régimen de responsabilidades de funcionarios públicos tuvo lugar con la Constitución de 1857, en cuyo Título IV “*De la Responsabilidad de los Funcionarios Públicos*” se incluyeron algunas previsiones en torno a la existencia o no del fuero en ciertos casos, así como a los procedimientos que conocemos como de declaración de procedencia y juicio político. Dicha regulación fue reproducida prácticamente en sus términos por la Constitución de 1917, igualmente en su Título Cuarto.

Es a partir del 28 de diciembre de 1982 que por virtud de un Decreto de reformas y adiciones al Título Cuarto se incorporaron en el cuerpo constitucional, entre otras disposiciones, las previsiones relativas al concepto “*servidores públicos*” y sobre quiénes tienen tal carácter, las facultades del Congreso de la Unión y de las Legislaturas de los Estados para expedir leyes de responsabilidades respectivas, así como que 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.

## 2. Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos

Tres días después, el 31 de diciembre de 1982, fue publicada la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos (“LFRSP”), cuyo Título Tercero, referente a “*Responsabilidades Administrativas*”, integró dos capítulos: “*Sujetos y obligaciones del servidor público*” y “*Sanciones administrativas y procedimientos para aplicarlas*”, y en el primero previó lo siguiente:

*“Artículo 47.- Todo servidor público tendrá las siguientes obligaciones para salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben ser observadas en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, y cuyo incumplimiento dará lugar al procedimiento y a las sanciones que correspondan, según la naturaleza de la infracción en que se incurra, y sin perjuicio de sus derechos laborales, previstos en las normas específicas que al respecto rijan en el servicio de las Fuerzas Armadas:*

...

*XV.- Abstenerse, durante el ejercicio de sus funciones de solicitar, aceptar o recibir, por sí o por interpósita persona, dinero, objetos mediante enajenación a su favor en precio notoriamente inferior al que el bien de que se trate y que (sic) tenga en el mercado ordinario, o cualquier donación, empleo, cargo o comisión para sí, o para las personas a que se refiere la fracción XIII (su cónyuge o parientes consanguíneos hasta el cuarto grado, por afinidad o civiles, o para terceros con los que tenga relaciones profesionales, laborales o de negocios, o para socios o sociedades de las que el servidor público o las personas antes referidas formen o hayan formado parte), y que procedan de cualquier persona física o moral cuyas actividades se encuentren directamente vinculadas, reguladas o supervisadas por el servidor público de que se trate en el desempeño de su empleo, cargo o comisión y que implique intereses en conflicto. Esta prevención es aplicable hasta un año después de que se haya retirado del empleo, cargo o comisión.*

...”<sup>1</sup>

[Énfasis añadido]

1 La LFRSP (artículo 53) preveía que los incumplimientos a las obligaciones establecidas en el artículo 47 constituirían faltas administrativas, contemplando como posibles sanciones el apercibimiento privado o público; la amonestación privada o pública; la destitución; la sanción económica, y la inhabilitación. Para su imposición la autoridad habría de considerar la existencia o no tanto de daños o perjuicios como de beneficio o lucro, y las circunstancias del caso concreto.

En síntesis, la conducta proscrita consistía en que el servidor público solicitara, aceptara o recibiera -por sí o por un tercero- dinero, bienes en precio notoriamente inferior al del mercado ordinario, donaciones, empleos, cargos o comisiones -para sí o para ciertas personas con él relacionadas- que procedieran de personas cuyas actividades profesionales, comerciales o industriales se encontraran directamente vinculadas, reguladas o supervisadas por el servidor público y que ello implicara intereses en conflicto. Una vez concluido el empleo, cargo o comisión la prohibición subsistiría por un año.

Un elemento indispensable en tal prohibición era evitar los intereses en conflicto, concepto que no se definía por la LFRSP, pero en el caso de retiro del empleo, cargo o comisión, dada la previsión sobre la subsistencia de la obligación por un año, era posible concluir que al término del plazo desaparecía la posibilidad de tal conflicto. Así lo consideró en su momento el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito: “ ... para salvaguardar en forma efectiva la posibilidad de que existan intereses en conflicto y considerar que la actuación del exservidor público reúne los principios éticos que deben normar su conducta, evitando que aproveche los conocimientos, las más de las veces confidenciales, que obtuvo durante el desempeño de su cargo, y dar así debido cumplimiento a lo dispuesto por la fracción citada, el cómputo del término de referencia debe iniciarse a partir del día siguiente a aquel en que quedó separado definitivamente del cargo que ocupaba ...”<sup>2</sup>.

Si bien tal conclusión resolvía para efectos prácticos las dudas sobre la actualización de los intereses en conflicto, ya que se generalizó como una regla el evitar por un año el inicio de relaciones comerciales o profesionales con personas cuyas actividades hubiesen estado directamente vinculadas, reguladas o supervisadas por el ex servidor público, tal situación no atendía el objetivo último de la norma y podía incluso constituir un despropósito. Lo anterior, debido a que, por un lado -el del ex servidor público- el abstenerse de iniciar una relación comercial o profesional con una de las personas mencionadas, con la que no se presentara un conflicto de intereses (entendido como el empleo de información aún confidencial y/o la obtención de una ventaja indebida), restringía innecesariamente su derecho humano a la libertad de trabajo; mientras que, del otro lado -el del Estado- podría existir información que aún después del año mantuviera el carácter confidencial y que, al menos a la luz de la interpretación entonces generalizada, pudiera haberse empleado en provecho del ex servidor público o de terceros.

Cabe destacar que en la prohibición establecida por la LFRSP no se contemplaba expresamente el uso de información confidencial; sin embargo, dado que el empleo de

---

2 *RETIRO, CONCEPTO DE, A QUE SE REFIERE LA PARTE FINAL DE LA FRACCIÓN XV DEL ARTÍCULO 47 DE LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS.* Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada I.4o.A.310 A, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XII, Julio de 2000.

tal información naturalmente podría conllevar una ventaja indebida, en la resolución antes citada el Tribunal Colegiado refiere que debe evitarse que el ex servidor público “*aproveche los conocimientos, las más de las veces confidenciales, que obtuvo durante el desempeño de su cargo*”. La suposición de que los conocimientos obtenidos eran mayoritariamente confidenciales se explica por la fecha de la resolución, ya que aún no se desarrollaba el marco jurídico que en materia de transparencia y acceso a la información pública contribuyó a que el sector público sólo pudiera reservar información en supuestos concretos y por tiempo determinado.

### 3. Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos

El 13 de marzo de 2002 se publicó la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos (“LFRASP”), la cual inició su vigencia al día siguiente y derogó de la LFRSP el Título Primero en lo que se refería a la materia de responsabilidades administrativas, así como los títulos Tercero y Cuarto en lo concerniente al ámbito federal.

La LFRASP en su Título Segundo “*Responsabilidades Administrativas*”, Capítulo I “*Principios que rigen la función pública, sujetos de responsabilidad administrativa y obligaciones en el servicio público*”, previó lo siguiente:

*“Artículo 8.- Todo servidor público tendrá las siguientes obligaciones:*

...

***XII.- Abstenerse, durante el ejercicio de sus funciones, de solicitar, aceptar o recibir, por sí o por interpósita persona, dinero, bienes muebles o inmuebles mediante enajenación en precio notoriamente inferior al que tenga en el mercado ordinario, donaciones, servicios, empleos, cargos o comisiones para sí, o para las personas a que se refiere la fracción XI de este artículo (su cónyuge o parientes consanguíneos o por afinidad hasta el cuarto grado, o parientes civiles, o para terceros con los que tenga relaciones profesionales, laborales o de negocios, o para socios o sociedades de las que el servidor público o las personas antes referidas formen o hayan formado parte), que procedan de cualquier persona física o moral cuyas actividades profesionales, comerciales o industriales se encuentren directamente vinculadas, reguladas o supervisadas por el servidor público de que se trate en el desempeño de su empleo, cargo o comisión y que implique intereses en conflicto. Esta prevención es aplicable hasta un año después de que se haya retirado del empleo, cargo o comisión.***

***Habrá intereses en conflicto cuando los intereses personales, familiares o de negocios del servidor público puedan afectar el desempeño imparcial de su empleo, cargo o comisión. Una vez concluido el empleo, cargo o comisión, el servidor público deberá observar, para evitar incurrir en intereses en conflicto, lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley;***

...”

[Énfasis añadido]

*“Artículo 9.- El servidor público que deje de desempeñar su empleo, cargo o comisión deberá observar, hasta un año después de haber concluido sus funciones, lo siguiente:*

*a) En ningún caso aprovechará su influencia u obtendrá alguna ventaja derivada de la función que desempeñaba, para sí o para las personas a que se refiere la fracción XI del artículo anterior;*

*b) No usar en provecho propio o de terceros, la información o documentación a la que haya tenido acceso en su empleo, cargo o comisión y que no sea del dominio público, y*

*c) Los servidores públicos que se hayan desempeñado en cargos de Dirección en el Instituto Federal Electoral, sus Consejeros, y los Magistrados del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, se abstendrán de participar en cualquier encargo público de la administración encabezada por quien haya ganado la elección que ellos organizaron o calificaron.”<sup>3</sup>*

[Énfasis añadido]

Como puede observarse, esta última ley retomó la obligación que preveía la anterior, mejorando la redacción y técnica legislativa, y añadiendo -en pro de la seguridad jurídica- la definición de “*intereses en conflicto*” durante el desempeño del empleo, cargo o comisión, así como los supuestos que habrían de evitarse por quien se hubiese desempeñado como servidor público, para no incurrir en tal conflicto durante el año posterior a la conclusión de sus funciones. Dentro de tales supuestos se incluyeron el de aprovechar la influencia para obtener alguna ventaja para sí o para ciertas personas relacionadas y el uso en beneficio propio o de terceros de información no pública conocida con motivo del empleo, cargo o comisión.

Sobre la ventaja indebida que debía vedarse a fin de no incurrir en conflicto de intereses, una interpretación de gran claridad, a la luz de las disposiciones constitucionales y legales relativas, fue realizada por el Décimo Octavo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, que en su momento resolvió:

*“De una interpretación gramatical, sistemática y conforme de los artículos 109, fracción III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 9, inciso a), de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, se colige que la prohibición prevista en este último, en relación con la hipótesis de obtener alguna ventaja, consiste en vedar, durante un año posterior al fin del empleo, cargo o comisión, la posibilidad de que un servidor público se coloque o haga que se le ubique en una posición superior, mejor, preferente, favorable o*

- 3 La LFRASP (artículo 53) preveía un esquema de sanciones muy similar al de la LFRSP, suprimió el apercibimiento del catálogo de sanciones posibles e incorporó cierta gradualidad que debía observar la autoridad en los casos concretos; por ejemplo, en función del monto de los daños o perjuicios, o del beneficio o lucro, se impondría inhabilitación que podría ir de tres meses a un año como mínimo, y de diez a veinte años como máximo. Este último plazo también sería aplicable tratándose de conductas graves, dentro de las cuales se ubicaba la fracción XII del artículo 8, no así el artículo 9, por lo que en aplicación estricta de la ley sancionatoria pudiera haberse invocado la improcedencia de la inhabilitación por la inobservancia a los supuestos del artículo 9.



*conveniente, respecto de otra persona, como consecuencia de las funciones públicas que desempeñó, siempre que lo anterior implique la violación de los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y/o eficiencia o que con ello se incurra en conflicto de intereses ... del proceso legislativo que originó el aludido artículo 9 se advierte que el legislador consideró que no se debía sancionar el solo hecho de que el ex servidor público, durante el año siguiente al fin de su encargo, trabajara en aspectos relacionados con aquellos que desarrolló mientras laboró para el sector público, pues estimó que ello provocaría una limitación indebida al derecho fundamental de libertad de trabajo previsto en el artículo 5o. constitucional, incluso cuando el trabajo privado implique la prestación de servicios a una dependencia u organismo público directamente o a través de un tercero en aspectos que antes desarrolló como servidor público, pues, en principio, eso se debe a la experiencia y conocimientos adquiridos durante su desempeño público (lo que evidentemente significa una ventaja en sentido lato, mas no indebida).<sup>4</sup>*

[Énfasis añadido]

La interpretación del Tribunal Colegiado contribuyó a un adecuado entendimiento de cuándo podría actualizarse una ventaja indebida del ex servidor público, desentrañando que la intención del legislador fue que la prohibición de tal conducta únicamente durara un año después de la conclusión de las funciones; sin embargo, por lo que respecta a la información o documentación a la que se hubiese tenido acceso y que no fuese del dominio público, la resolución del Colegiado únicamente refirió “a la experiencia y conocimientos adquiridos”, sin abordar el inciso b) del artículo 9 y sin señalar si en tales conceptos quedaba comprendida la información no pública conocida por el ex servidor público.

A pesar de la mayor claridad que brindó la resolución mencionada, durante la vigencia de la LFRASP continuó siendo una práctica generalizada simplemente evitar por un año el inicio de relaciones comerciales o profesionales con personas cuyas actividades hubiesen estado directamente vinculadas, reguladas o supervisadas por el ex servidor público.

#### 4. Ley General de Responsabilidades Administrativas

El 18 de junio de 2016 se publicó el Decreto por el que se expide la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción; la Ley General de Responsabilidades Administrativas (“LGRA”), y la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa. La LGRA entró en vigor el 19 de julio de 2017, abrogó la LFRASP, y estableció en sus artículos 55 y

4 *RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. EL ARTÍCULO 9, INCISO A), DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, NO PROHÍBE TODO TIPO DE VENTAJA OBTENIDA DURANTE EL AÑO SIGUIENTE A LA CONCLUSIÓN DEL EMPLEO, CARGO O COMISIÓN DESEMPEÑADA, SINO SÓLO AQUELLA QUE REDUNDE EN LA TRANSGRESIÓN DE LOS PRINCIPIOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 109, FRACCIÓN III, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL O QUE SIGNIFIQUE UN CONFLICTO DE INTERESES.* Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada I.18o.A.23 A (9a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XIX, Tomo 3, Abril de 2013.

56, como una **falta administrativa grave** de los servidores públicos, que durante el desempeño del cargo, e inclusive **hasta por un año posterior** a la fecha en que se hayan retirado de dicho cargo, **incurran en “utilización indebida de información”**, entendiendo como tal que **adquieran u obtengan** (para sí o para su cónyuge, parientes consanguíneos, parientes civiles o terceros con los que tenga relaciones profesionales, laborales o de negocios, o para socios o sociedades de las que el servidor público o las personas mencionadas formen parte) bienes inmuebles, bienes muebles y valores que pudieren incrementar su valor o, en general, que mejoren sus condiciones, así como que obtengan cualquier ventaja o beneficio privado, **como resultado de información privilegiada** de la cual hayan tenido conocimiento. Por información privilegiada se entiende la que los servidores públicos obtengan con motivo de sus funciones y **que no sea del dominio público**.<sup>5</sup>

Adicionalmente, la LGRA incorporó un Capítulo relativo a los “**actos de particulares vinculados con faltas administrativas graves**”, y en su artículo 72 incluyó la “**contratación indebida de ex servidores públicos**”, entendiendo como tal que un particular contrate a quien haya sido servidor público durante el **año previo**, que **posea información privilegiada** que directamente haya adquirido con motivo de su cargo, y **que ello directamente permita que el contratante se beneficie en el mercado o se coloque en situación ventajosa frente a sus competidores**.<sup>6</sup>

En síntesis, conforme a este régimen que actualmente se encuentra vigente, durante un año posterior a la conclusión de las funciones del ex servidor público las obligaciones son las siguientes:

- Para el ex servidor público: No adquirir u obtener, para sí o para ciertas personas con él relacionadas, en uso de información privilegiada (aquella que haya obte-

5 La LGRA (artículos 78 a 80 Bis) establece que las posibles sanciones que impondrá el Tribunal Federal de Justicia Administrativa por la comisión de faltas administrativas graves de los servidores públicos consistirán en: suspensión; destitución; sanción económica (hasta dos tantos de los beneficios obtenidos), e inhabilitación para desempeñar cargos en el servicio público y para participar en adquisiciones, arrendamientos, servicios u obras públicas.

6 La LGRA (artículos 81 a 83) establece que las sanciones administrativas por faltas de particulares consistirán en: A. Tratándose de personas físicas: i) Sanción económica (hasta dos tantos de los beneficios obtenidos); ii) Inhabilitación temporal para participar en adquisiciones, arrendamientos, servicios u obras públicas, por un periodo no menor de tres meses ni mayor de ocho años, y iii) Indemnización por los daños y perjuicios ocasionados a la Hacienda Pública Federal, local o municipal, o al patrimonio de los entes públicos. B. Tratándose de personas morales: i) Sanción económica (hasta dos tantos de los beneficios obtenidos); ii) Inhabilitación temporal para participar en adquisiciones, arrendamientos, servicios u obras públicas, por un periodo que no menor de tres meses ni mayor de diez años; iii) La suspensión de actividades por un periodo no menor de tres meses ni mayor de tres años; iv) Disolución de la sociedad; v) Indemnización por los daños y perjuicios ocasionados a la Hacienda Pública Federal, local o municipal, o al patrimonio de los entes públicos. Las sanciones previstas en los numerales iii) y iv) del apartado B. sólo serán procedentes cuando la sociedad obtenga un beneficio económico y se acredite participación de sus órganos de administración, de vigilancia o de sus socios, o en aquellos casos que se advierta que la sociedad es utilizada de manera sistemática para vincularse con faltas administrativas graves.



nido con motivo de sus funciones y que no sea del dominio público), bienes que mejoren sus condiciones, o cualquier ventaja o beneficio privado.

- Para el contratante o empleador: Abstenerse de obtener algún beneficio en el mercado o una ventaja frente a sus competidores que derive directamente de información privilegiada que posea el ex servidor público.

En relación con la obligación de los ex servidores públicos, a diferencia de lo que ocurría con la LFRASP, la LGRA vinculó con un nexo causal el uso de información privilegiada y la obtención de una ventaja indebida, por lo que el supuesto normativo devino más restrictivo que el que existía en la Ley anterior. Por otra parte, la LGRA no incluyó como uno de los elementos de la conducta que el beneficio proviniera de personas físicas o morales cuyas actividades profesionales, comerciales o industriales se hubiesen encontrado directamente vinculadas, reguladas o supervisadas por el ex servidor público; sin embargo, se incorporó un nuevo supuesto normativo en el que se hizo extensiva a las personas físicas y morales del sector privado la responsabilidad en esta materia, contemplando consecuencias más allá del ámbito administrativo, como sería la disolución de la persona moral infractora.

Al haberse restringido los posibles supuestos de incumplimiento por la vinculación causal de los elementos mencionados y permaneciendo en un año la temporalidad de la prohibición para los ex servidores públicos, ha continuado como práctica general evitar el inicio de relaciones comerciales o profesionales con personas con quienes hubiese existido algún vínculo con motivo de las funciones ejercidas. A partir del relevo en la administración federal y de la integración de la LXIV legislatura del Congreso de la Unión, ante el anuncio de que una nueva ley denominada de austeridad republicana ampliaría tanto los supuestos de prohibición en esta materia como su temporalidad, el tema ha generado mucho más interés.

## II. PROYECTO DE DECRETO

En la Iniciativa con proyecto de Decreto por el que se expide la LFAR, y se adicionan diversas disposiciones de la LGRA y de la LFPRH, las previsiones que guardan relación con las notas hasta ahora expuestas se encuentran en el artículo 24 de la pretendida ley de austeridad, cuyo planteamiento en el contexto del Decreto es en el sentido de que dicho artículo coexista con los artículos 55 y 56 de la LGRA, ya que no se contempla la reforma de estos últimos, por lo que, de aprobarse, se requerirá de una interpretación armónica de ambos ordenamientos. A continuación, un esbozo.

Como ya se señaló, en la prohibición que actualmente establece la LGRA (artículos 55, 56 y 72) pueden distinguirse tres características: existe un vínculo causal entre el uso de información privilegiada y la obtención de una ventaja indebida; no se contempla como un elemento que el beneficio o ventaja provenga de personas que hubiesen estado vinculadas, reguladas o supervisadas directamente por el ex servidor público, y la responsabilidad se hace extensiva a los privados potenciales contratantes del servi-

dor público. Por su parte, la LFAR (conforme a su versión más reciente en el proceso legislativo<sup>7</sup>) busca retomar como prohibición parte del supuesto que no contempló la LGRA; es decir, el del origen del beneficio o ventaja, pero acotándolo a la obtención de puestos en empresas que el ex servidor público haya supervisado, regulado o respecto de las cuales haya tenido información privilegiada en el ejercicio de su cargo, previniéndose en dicho artículo que tal prohibición abarque un periodo de diez años.

## 1. Proceso legislativo

En un primer momento lo que ahora es el contenido de la propuesta de artículo 24 de la LFAR se planteaba en dos disposiciones: el artículo 29 del proyecto de LFAR y un artículo 7 Bis que se adicionaría a la LGRA. En la Iniciativa<sup>8</sup>, presentada por el diputado Benjamín Saúl Huerta Corona, los planteamientos eran los que se citan a continuación. El énfasis se efectúa para identificar las diferencias respecto de la versión más reciente del artículo 24 de la LFAR.

*“Artículo 29. Esta Ley establece una separación categórica entre la función pública y los intereses particulares. Para ocupar cualquier empleo, cargo o comisión en algún ente público o cualquier cargo de representación popular, las personas interesadas se verán obligadas a separarse legalmente de los activos e intereses económicos que estén relacionados o afecten de manera directa el ejercicio de sus responsabilidades públicas.*

*Dicha separación se realizará con el establecimiento de fideicomisos ciegos, cesión de derechos u otras figuras legales, que prevengan los conflictos de interés durante el tiempo que ocupe el cargo público y por lo menos habiendo transcurrido diez años posteriores a su separación.”*

*“Artículo 7 Bis. Los servidores públicos y los consejeros independientes de los órganos de gobierno de las empresas productivas del Estado, que por cualquier motivo se separen de su cargo, empleo o comisión, no podrán ocupar puestos directivos o de consultoría en las empresas que hayan supervisado, regulado o que pertenezcan al sector en el que se hayan desempeñado, salvo que hubiesen transcurrido al menos diez años.*

*El servidor público o consejero independiente manifestará en su declaración patrimonial de conclusión, bajo protesta de decir verdad, que se obliga a informar al órgano interno de control del ente público donde concluyó su encargo, cuando se llegará (sic) a incorporar a empresa privada, a efecto de que se verifique el cumplimiento del plazo y la prohibición mencionados en el párrafo anterior.”*

[Énfasis añadido]

7 Disponible para consulta en: <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/64/2018/nov/20181122-IV.html#Iniciativa22>

Un detalle curioso de esta Iniciativa es que en el proyecto de LFAR no existía el artículo 24; con el artículo 23 concluía el Título Segundo y con el artículo 25 iniciaba el Título Tercero.

8 Disponible para consulta en: [http://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/64/1/2019-07-01-1/assets/documentos/Dict\\_Austeridad\\_Republicana.pdf](http://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/64/1/2019-07-01-1/assets/documentos/Dict_Austeridad_Republicana.pdf)

Resulta interesante el mecanismo que se preveía para la verificación de cumplimiento por parte del órgano interno de control, aunque, dados los términos de la prohibición, en los hechos tal verificación se limitaría a constatar que hubiese transcurrido el plazo señalado. También es una diferencia relevante la inclusión de los consejeros independientes de las empresas productivas del Estado, a las cuales se hará referencia al final de estas notas.

En la exposición de motivos de la Iniciativa se expuso lo siguiente:

***“Austeridad y conflictos de interés***

*La Ley de Austeridad Republicana de (sic) Estado que hoy se propone establece elementos para tipificar y sancionar los casos de conflictos de interés, establece restricciones a las actividades profesionales de los servidores públicos una vez que éstos se separen de sus cargos, y establece de forma precisa y categórica una separación entre la función pública y los intereses particulares. Esta ley mandata que para poder fungir como servidor público, las personas interesadas que cuenten con activos que los ubiquen en “conflicto de interés” deben establecer figuras como la de “fideicomisos ciegos” (sin contacto entre fiduciario y el fiduciante), u otras dentro de la ley que prevengan los conflictos de interés durante sus encargos y durante los años siguientes a esos mismos encargos. **La información y el conocimiento adquirido por los servidores públicos en el ejercicio de su función no podrán ponerse al servicio y lucro de los particulares.***

*De nada serviría avanzar con normas a favor de la austeridad y la transparencia e incluso alcanzar supuestos estándares de “gobierno abierto” si todo ello no se refleja en la abolición de los privilegios y el predominio de los intereses privados que muchas veces acotan el funcionamiento del Estado. Por ello se deben combatir los conflictos de interés de raíz y esta ley camina en ese sentido.*

*La Transparencia, el Combate a la Corrupción y la Rendición de Cuentas, no sólo son cuestiones de administración pública, enfoques tecnocráticos y fontanerías modernizantes (sic). La austeridad republicana, la Transparencia, el Combate a la Corrupción y la Rendición de Cuentas, exigen en primer lugar voluntad política y amor a la patria. Se requieren nuevos enfoques, nuevas estrategias y sobre todo nuevos actores libres de conflictos de interés para combatir la corrupción.”*

[Énfasis añadido]

Como parte de las adecuaciones realizadas a la Iniciativa en la Cámara de Diputados, algunas de ellas fueron tendentes a modificar el contenido del artículo 29 del proyecto de LFAR, crear en ella un nuevo artículo 24 e integrar en él una previsión de aquél y otra que se planteaba en la propuesta de un nuevo artículo 7 Bis para la LGRA, eliminando este último de las propuestas de adiciones. No obstante, en la Minuta con Proyecto de Decreto que la cámara de origen dirigió al Senado de la República no se mencionó la motivación ni el sentido de tales adecuaciones y únicamente se señaló:

*“En observancia de los principios de transparencia y rendición de cuentas, coincidimos en que se deberán identificar las potenciales situaciones de conflicto de interés, teniendo claro que **la información y el conocimiento adquirido por los***

***servidores públicos en el ejercicio de su función no podrán ponerse al servicio y lucro de intereses particulares.***

Tampoco el Senado de la República aportó alguna información adicional, por el contrario, en el Dictamen correspondiente sólo copió lo dicho por la cámara de origen, la que a su vez había transcrito lo dicho por el diputado Huerta en su Iniciativa:

*“De acuerdo con la Colegisladora, en observancia de los principios de transparencia y rendición de cuentas, se deberán identificar las potenciales situaciones de conflicto de interés, teniendo claro que **la información y el conocimiento adquirido por los servidores públicos en el ejercicio de su función no podrán ponerse al servicio y lucro de intereses particulares.**”*

## **2. Situación en caso de aprobación**

De aprobarse el Proyecto de Decreto por el Congreso de la Unión, el artículo 24 de la LFAR añadiría un supuesto de prohibición a los ya establecidos por la LGRA para los ex servidores públicos, llevando a la legislación lo que había sido más una solución práctica que la aplicación estricta de la norma; esto es, abstenerse de ocupar puestos en empresas que se hayan supervisado, regulado o respecto de las cuales se haya tenido información privilegiada en el ejercicio del cargo; asumiendo que la sola ocupación del puesto conllevaría un conflicto de intereses, lo que en el entendido e intención del diputado Huerta ocurriría por el hecho de que la información y el conocimiento adquiridos en el ejercicio del cargo público se pusieren al servicio y lucro de intereses particulares.

La conceptualización del conflicto de intereses expresada por el diputado Huerta en su exposición de motivos no fue incorporada en el proyecto de LFAR, lo que sí se incluye en su artículo 2 es la supletoriedad de distintas leyes, señalando que su aplicación será “*en lo conducente*” y en el orden indicado. La LGRA es la última de las leyes listadas, pero es la única de ellas que establece una definición de lo que se entenderá por conflicto de interés<sup>9</sup>. Adicionalmente, el proyecto de LFAR prevé (artículos 24 y 29), por un lado, que el conflicto de interés tendrá el significado establecido en la LGRA y, por otra parte, que su incumplimiento se sancionará en términos de la LGRA. Por ello, dado que la definición establecida por esta última (artículo 3, fracción VI) sería vigente y aplicable para efectos de la LFAR, debiese ser materia de valoración al interpretar la hipótesis normativa que nos ocupa, así como lo debieran ser también los elementos de ventaja indebida y de beneficio por uso de información privilegiada.

Con la aprobación de la LFAR en sus términos actuales, al concluir las funciones de un servidor público se presentarían para él las prohibiciones siguientes:

9 “**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;”.

- No adquirir u obtener, para sí o para ciertas personas con él relacionadas, en uso de información privilegiada (aquella obtenida con motivo de sus funciones y que no sea del dominio público), bienes que mejoren sus condiciones, o cualquier ventaja o beneficio privado. Plazo: Un año.
- No ocupar puestos en empresas que se hayan supervisado, regulado o respecto de las cuales se haya tenido información privilegiada (supletoriamente aplicaría la definición establecida en la LGRA: información obtenida con motivo de sus funciones y que no sea del dominio público). Plazo planteado en el proyecto de ley: Diez años.

Cabe destacar que el calificativo “*privilegiada*” y el plazo de diez años fueron incluidos de último momento por el Senado de la República, ya que la Iniciativa del diputado Huerta, aprobada en primera instancia por la Cámara de Diputados, refería en forma genérica a información de empresas obtenida en el ejercicio del cargo; mientras que el plazo de veda originalmente propuesto por el diputado era de diez años y la Cámara de Diputados lo planteó en cinco.

Ahora bien, por lo que respecta a un eventual contratante o empleador, dados los términos de la última prohibición mencionada (artículo 24 LFAR), la previsión del artículo 72 de la LGRA sería objeto de una derogación implícita pero parcial<sup>10</sup>, ya que la conducta que se proscribe por dicho artículo consiste en que la persona del sector privado (física o moral) obtenga algún beneficio en el mercado o una ventaja frente a sus competidores que derive directamente de información privilegiada que posea el ex servidor público que sea contratado; es decir, no se prohíbe la contratación sino el beneficio o ventaja indebidos. Mientras que la aplicación del artículo 24 de la LFAR impediría toda contratación que implicara que quien se desempeñó como servidor público ocupe un puesto en alguna empresa que haya supervisado o regulado, o respecto de la cual haya tenido información privilegiada. De manera que las prohibiciones para las personas del sector privado en relación con aquéllas que se hayan desempeñado como servidores públicos serían las siguientes:

- Si el ex servidor público supervisó, reguló o tuvo información privilegiada sobre el privado y éste es una empresa, no podrá contratársele para que ocupe un puesto en ella. Plazo planteado en el proyecto de ley: Diez años.
- Si el ex servidor público supervisó, reguló o tuvo información privilegiada sobre el privado y éste no es una empresa, podrá contratársele para que ocupe un puesto o preste sus servicios pero la contratante deberá abstenerse de obtener algún

10 En el Transitorio Décimo del proyecto de Decreto se prevé: “*Quedan derogadas todas las disposiciones que se opongan al contenido del presente Decreto*”.

beneficio en el mercado o una ventaja frente a sus competidores que derive directamente de la información privilegiada conocida. Plazo: Un año.

- Si el ex servidor público no supervisó, reguló o tuvo información privilegiada sobre el privado, sea o no éste una empresa, podrá contratársele para que ocupe un puesto o preste sus servicios y la contratante deberá abstenerse de obtener algún beneficio en el mercado o una ventaja frente a sus competidores que derive directamente de información privilegiada en caso de haberse conocido. Plazo: Un año.

## CONCLUSIÓN

Del análisis de las leyes en esta materia se desprende una constante, desde 1982, de prohibir que los servidores públicos, al concluir sus funciones, obtengan una ventaja o un beneficio indebido por aprovechar su situación y facultades, o por usar información y documentación a la que hubieren tenido acceso. Al regular tal prohibición, las leyes han incorporado una serie de obligaciones que buscan limitar las posibilidades de infracción en el mayor número de supuestos, lo cual, aun cuando es de utilidad y en alguna medida atempera las dificultades de fiscalización en esta materia, puede llevar a un despropósito en su aplicación.

La temporalidad de la prohibición de ubicarse en ciertos supuestos no atiende *per se* el objetivo último de la norma, ya que si no se toman en cuenta los elementos concretos del caso pueden presentarse situaciones en las que la actualización de algún supuesto no conlleve una afectación al interés del Estado, o en las que, aun habiendo concluido el plazo, la actualización del supuesto pueda continuar afectando tal interés. Por ello resulta indispensable que la ley contemple no sólo la temporalidad de la prohibición sino también la valoración de sus elementos.

La propuesta de artículo 24 contenido en el proyecto de LFAR, de aprobarse por el Congreso de la Unión, no sustituiría el régimen actual en esta materia sino que añadiría un supuesto de prohibición a los ya establecidos por la LGRA (derogando en forma implícita y parcial uno de los ya existentes), y sería precisamente en el sentido opuesto al señalado como deseable en el párrafo anterior, estableciendo que los ex servidores públicos deberán abstenerse de ocupar puestos en empresas que se hayan supervisado, regulado o respecto de las cuales se haya tenido información privilegiada (sin considerar la existencia o no de alguna ventaja o beneficio indebido), por un plazo de diez años. Se estima que lo más cuestionable de tal prohibición es que, sin considerar elementos distintos del tiempo, pretenda que el interés del Estado prevalezca, si no es que anule, el interés de los particulares ex servidores públicos; ambos legítimos y tutelados por nuestro marco constitucional.

Respecto de la prohibición que se plantea y de aquellas ya establecidas por la LGRA, continúa siendo vigente y aplicable el criterio del Décimo Octavo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, en el sentido de que no se debe sancio-



nar el solo hecho de que el ex servidor público, al concluir su encargo, trabaje en aspectos relacionados con aquellos que desarrolló mientras laboró para el sector público, pues ello provocaría una limitación indebida al derecho humano de libertad de trabajo previsto en el artículo 5o. constitucional. La experiencia y conocimientos adquiridos durante su desempeño público significa una ventaja en sentido lato, mas no indebida. La prohibición de obtener alguna ventaja consiste en vedar, con posterioridad al fin del empleo, cargo o comisión, la posibilidad de que la persona se coloque o haga que se le ubique en una posición superior, mejor, preferente, favorable o conveniente, respecto de otra, como consecuencia de las funciones públicas que desempeñó, siempre que lo anterior implique la violación de los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y/o eficiencia o que con ello se incurra en conflicto de intereses<sup>11</sup>.

#### APÉNDICE: RÉGIMEN ESPECIAL APLICABLE A LAS EMPRESAS PRODUCTIVAS DEL ESTADO

Derivado de las reformas constitucionales en materia energética de diciembre de 2013, el 11 de agosto de 2014 se publicaron, entre otras, la Ley de Petróleos Mexicanos y la Ley de la Comisión Federal de Electricidad, estableciendo para estas empresas productivas del Estado un régimen especial en materia de responsabilidades. Dada la equivalencia de las disposiciones en esta materia para ambas empresas, las referencias en este apartado se harán sólo a la Ley de Petróleos Mexicanos.

El régimen aplicable al personal que concluya sus funciones en la empresa productiva del Estado, en sus subsidiarias y en sus empresas filiales es el siguiente:

*“Artículo 94.- El personal de Petróleos Mexicanos, sus empresas productivas subsidiarias y empresas filiales, que deje de desempeñar su empleo, cargo o comisión en las mismas, deberá observar, hasta dos años después de haber concluido sus funciones, lo siguiente:*

*I. En ningún caso aprovechará su influencia u obtendrá alguna ventaja derivada de la función que desempeñaba, ya sea para sí o para su cónyuge, parientes consanguíneos o por afinidad hasta el cuarto grado, o parientes civiles, o para terceros con los que tenga relaciones profesionales, laborales o de negocios, o para socios o sociedades de las que él o las personas antes referidas formen o hayan formado parte, y*

*II. No usar, en provecho propio o de terceros, la información o documentación a la que haya tenido acceso en su empleo, cargo o comisión y que no sean del dominio público.*

*El personal de Petróleos Mexicanos, sus empresas productivas subsidiarias y empresas filiales, deberá observar la obligación de confidencialidad respecto de la*

11 Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada I.18o.A.23 A (9a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XIX, Tomo 3, Abril de 2013.

*información y documentación a la que tenga acceso con motivo de sus funciones, en los mismos términos a que se refiere el párrafo segundo del artículo 28 de esta Ley.”*

[Énfasis añadido]

*“Artículo 28.- Los consejeros, Secretario y los invitados del Consejo de Administración están obligados a guardar la confidencialidad, así como no revelar, custodiar y cuidar la documentación e información de la que, por razón de su participación en el Consejo de Administración, tengan conocimiento o que esté bajo su responsabilidad, así como impedir y evitar su uso, sustracción, destrucción, ocultamiento o utilización indebidos.*

*La obligación de confidencialidad referida permanecerá en vigor cinco años después de que los obligados a ella dejen de prestar sus servicios o de laborar para Petróleos Mexicanos, excepto en el caso en que presten sus servicios, laboren o tengan cualquier vínculo comercial, corporativo o de asesoría con personas físicas o morales, nacionales o extranjeras, que lleven a cabo actividades relacionadas con el objeto de Petróleos Mexicanos, en cuyo caso la obligación de confidencialidad permanecerá vigente durante todo el tiempo que dure dicha relación comercial, laboral o de cualquier naturaleza.”*

[Énfasis añadido]

Cabe destacar que, en adición a lo anterior, el artículo 30 de la Ley de Petróleos Mexicanos excluyó a los consejeros de la empresa de la aplicación de la LFRASP (actualmente la LGRA), mas no lo hizo respecto del personal de la propia empresa, sus subsidiarias y filiales, por lo que en principio éste habría continuado sujeto a tal ordenamiento; sin embargo, deben efectuarse ciertas consideraciones respecto de cada una de las dos obligaciones que la Ley de Petróleos Mexicanos impone a quienes concluyen sus funciones:

- No aprovechar su influencia u obtener una ventaja indebida. Esta obligación deberá observarse hasta dos años después de haber concluido las funciones. Sus términos corresponden a los que preveía el inciso a) del artículo 9 de la LFRASP, por lo que en virtud de los principios de especialidad y temporalidad de las normas sería aplicable lo dispuesto por la Ley de Petróleos Mexicanos.
- No aprovechar la información o documentación a que haya tenido acceso y que no sean del dominio público. Si bien la remisión a “*los mismos términos a que se refiere el párrafo segundo del artículo 28*” pudiera hacer suponer que el plazo de esta obligación no es de dos sino de cinco años, ello conllevaría que la previsión del plazo de dos años no tuviera aplicación, por lo que, considerando que el régimen de responsabilidades del personal (artículo 94) es diverso al de los consejeros (artículo 28), para los primeros el plazo debiera ser de dos años, mientras que la remisión debiera entenderse en el sentido de que el plazo se ampliará por el tiempo en que se presten servicios, se labore o se tenga cualquier vínculo comercial, corporativo o de asesoría con personas físicas o morales, nacionales

o extranjeras, que lleven a cabo actividades relacionadas con el objeto de la empresa productiva del Estado.

Finalmente, por lo que respecta a la obligación de confidencialidad de los consejeros de las empresas productivas del Estado, en términos de la Ley de Petróleos Mexicanos ella se extenderá durante cinco años posteriores a que los consejeros dejen de prestar sus servicios, a menos que a partir de tal conclusión presten servicios, laboren o tengan cualquier vínculo comercial, corporativo o de asesoría con personas físicas o morales, nacionales o extranjeras, que lleven a cabo actividades relacionadas con el objeto de Petróleos Mexicanos, en cuyo caso la obligación permanecerá vigente todo el tiempo que dure tal relación.

De acuerdo con el régimen especial aplicable a las empresas productivas del Estado, si bien los consejeros independientes no tienen el carácter de servidores públicos (artículo 15 de la Ley de Petróleos Mexicanos), sí les son aplicables, al igual que a los otros consejeros, las restricciones señaladas en el párrafo inmediato anterior. No son aplicables a ninguno de los consejeros (independientes o no) la LGRA ni cualquier otro ordenamiento o disposición que en materia de responsabilidades sea aplicable en general a los servidores públicos de carácter federal (artículo 30 de la Ley de Petróleos Mexicanos).

En la Iniciativa del diputado Huerta se buscaba homologar la situación de todos los consejeros en cuanto a la restricción de ocupar puestos en ciertas empresas al concluir sus servicios, ello con una total carencia de técnica legislativa. Las previsiones relativas fueron eliminadas en la Cámara de Diputados y en la versión más reciente del proyecto de Decreto no se contempla a los consejeros independientes.

El que otros integrantes del consejo de administración sí sean servidores públicos podría hacer suponer que, de aprobarse la LFAR, existiría un régimen de responsabilidad post servicio público diferenciado entre tales integrantes y los consejeros independientes; sin embargo, no hay que olvidar que el régimen especial de las empresas productivas del Estado existe en virtud de un mandato constitucional<sup>12</sup> y que, en tanto no se reforme la Ley de Petróleos Mexicanos en tal sentido, en materia de responsabilidades dicho régimen establece que a tales consejeros -todos ellos- no les será aplicable la LGRA ni cualquier otro ordenamiento o disposición aplicable en general a los servidores públicos de carácter federal.

---

12 Transitorio Vigésimo, fracción VI, del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en Materia de Energía, publicado el 20 de diciembre de 2013.

