

INTEGRITAS



Revista de ética pública



**Instituto de Estudios
del Ministerio Público**

Integritas: revista de ética pública

Año 1/ N°. 2/ Julio-diciembre de 2018
Publicación semestral

Director

Fernando Carrillo Flórez
Procurador general de la nación

Editor

Carlos Mario Molina Betancurt
Procurador judicial II

Coordinador editorial del IEMP

Luis Enrique Martínez Ballén

Equipo editorial y corrección de textos

Iván Mauricio Lombana Villalba
Reinaldo Lizcano Oliveros

Diagramación y diseño de portada

Natalia del Pilar Cerón Franco
Diseñadora Gráfica del IEMP

Imágen de portada

“Los Inundados 6,” Catálogo Razonado Beatriz
González, consulta 16 de enero de 2019, <http://bga.uniandes.edu.co/catalogo/items/show/1733>.

Impresión

Imprenta Nacional de Colombia

ISSN: 26129-4937

Dirección postal

Instituto de Estudios del Ministerio Público
Cra 5 # 15-80. Piso 16.
Bogotá D. C., Colombia.



**PROCURADURÍA
GENERAL DE LA NACIÓN**

Fernando Carrillo Flórez
Procurador general de la nación

Juan Carlos Cortés González
Viceprocurador general de la nación

Leandro Ramos
Director Instituto de Estudios del Ministerio Público

Comité Científico junio-diciembre de 2018

Olga Lucia Alfonso Velásquez
Paula Andrea Ramírez Barbosa
Carlos Escobar Uribe
Fernando Cepeda Ulloa
Carlos Guillermo Castro Cuenca
Juny Montoya Vargas
Alejandra Catalina Fierro Valbuena
Carlos Ricardo Mendieta Pineda
Ramón Eduardo Guacaneme Pineda
Diana Rocío Bernal Camargo
Iván Alexander Mahecha Bustos

*Los artículos publicados son de exclusiva
responsabilidad de sus autores y no comprometen
al Instituto de Estudios del Ministerio Público.*

Contenido

Prólogo <i>Fernando Carrillo Flórez</i>	4
Ética y eficiencia: del necesario fortalecimiento de la planeación en la actividad contractual del Estado <i>Carlos Ricardo Mendieta Pineda</i>	7
Siete yerros del combate a la corrupción en la constitución Política de la Ciudad de México <i>Irma Eréndida Sandoval Ballesteros</i>	18
Ética y transparencia en la administración pública <i>Omar Huertas Díaz y Mireya Arteaga Dirzo</i>	40
La importancia del análisis del riesgo en la contratación oficial como herramienta de gerencia pública <i>Adrian Tovar Devia</i>	58
Un análisis ético del DSM-5 (Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales) <i>Laura Bernal Sánchez</i>	70
Aportes para la construcción de una ética del reconocimiento histórico <i>Wilmar Yesid Rodríguez Suárez</i>	87

Prólogo

Los modelos éticos y morales tienen que ver con los juicios y las valoraciones que establecemos sobre la bondad o maldad de nuestras acciones, el carácter y las disposiciones de las personas, pero también, con otros conceptos como la integridad, la dignidad, la plenitud o la felicidad.

En particular, la moral pública abarca la búsqueda del bienestar y la evitación del sufrimiento social, la adopción de las políticas públicas y de las medidas más adecuadas para mejorar la calidad de vida de las comunidades y, de cara a la ética, comprende el cuidado que cada quien debe tener de sí y del otro, en relación con la fragilidad y la vulnerabilidad propias de nuestra condición humana.

En consecuencia, en un sentido amplio de la ética como concepción de un mejor modo de vivir, y más allá de las teorías éticas que reflexionan sobre las formas de regulación del comportamiento, la revista *Integritas* ofrece un espacio para pensar, desde diferentes perspectivas, soluciones pragmáticas a los problemas concretos que atañen a la conducta pública, acorde con los valores de una cultura de derechos humanos, y, de manera especial, al ámbito laboral, a la ética cívica concerniente a la conducta en sociedad, a la ética pública relacionada con los asuntos del Estado y la administración, y a la bioética, dedicada a la dignidad y a la integridad humana.

La importancia de la ética para el manejo de los recursos públicos y su efectiva inclusión en el debate público, para que no se quede en la retórica, constituye una necesidad urgente e ineludible frente a los efectos desastrosos de la corrupción desbordada, transnacional y local, sobre la economía de nuestros países, en detrimento de la capacidad para la inversión social en proyectos que redunden en la calidad de vida y en una mayor equidad, lo que nos exige forjar un sentido participativo de la justicia:

La moral no es algo que deba descubrirse sino algo que debe hacerse: tenemos que decidir cuáles serán los puntos de vista morales que adoptaremos, las normas morales que habremos de seguir. No hay duda de que las conclusiones a las que lleguemos reflejarán y revelarán nuestro sentido de la justicia, nuestra conciencia moral, es decir, el estado de nuestra conciencia moral al final de la discusión, no necesariamente el aspecto que tenía al comienzo (Mackie J.L. *Ética*. Barcelona: Gedisa, 1990. p. 120).

En el marco de la ética del cuidado, la revista *Integritas* tiene la función primordial de ofrecer medidas y recomendaciones que guíen nuestras opciones de acción, para contribuir en el desafío común de construir sociedades más libres, democráticas y florecientes. Tenemos que valorar nuestras conductas conforme a criterios éticos que respondan a: la eficiencia y el aprovechamiento de los recursos, al fortalecimiento

de la cultura y la educación, a la veracidad de la información, y al respeto del medio ambiente, de la vida y de nuestros derechos.

Integritas invita a la cooperación y a la solidaridad, pero también a ofrecer a las personas conocimientos que desarrollen sus capacidades, autosuficiencia y un arte de vivir que repercuta en el desempeño profesional, y en la felicidad personal y pública.

Integritas deriva de “*integer*”, que significaba ‘completo’ o ‘perfecto’, y alude a la pureza, a la probidad y a la inocencia, así como al uso correcto del lenguaje. Acorde con esto, la integridad se puede determinar por la conformidad de los actos con la verdad, aplicable hoy a los estándares que requiere la conducta en relación estrecha con la honestidad y la responsabilidad por los actos, tanto en el Derecho como en el ámbito moral. La integridad requiere de fidelidad a principios y a un sentido antiguo de pudicia y frugalidad. Sin moderación ni mesura se dificulta la edificación de una sociedad libre y justa.

Nuestra sociedad debe hacer hincapié en un manejo financiero impecable de los presupuestos privados y públicos. Para tal fin, se requiere, además del cambio en nuestras prácticas políticas y administrativas, una cultura que respete la ley y lo público, de modo que se rindan cuentas y se responda de manera democrática por el cumplimiento de las acciones proyectadas para satisfacer las necesidades de la sociedad civil.

En este segundo número de *Integritas*, Carlos Ricardo Mendieta subraya la importancia, entre otras, de la planeación para cumplir con eficiencia los fines de la contratación en procesos bien informados y estructurados, disminuyendo el riesgo contractual y optimizando el uso de los recursos públicos. En la misma línea, Irma Eréndira Sandoval aborda de manera crítica el estudio de la corrupción en el contexto de los procesos constitucionales democráticos en México, en relación con la posibilidad de establecer sistemas anticorrupción; y Mireya Arteaga Dirzo, junto con Omar Huertas Días, proponen estudiar la ética en articulación integral con la transparencia, entendida como un encuentro en corresponsabilidad entre el Estado y la sociedad.

Así mismo, Adrián Tovar Devia enfatiza en la importancia del análisis del riesgo en la contratación oficial, y propone la creación de un comité técnico especializado multidisciplinario de análisis integral del riesgo.

Por su parte, Laura Bernal Sánchez, desde una perspectiva bioética, señala problemas concretos del diagnóstico a partir del uso de los manuales de psiquiatría y nos previene de hablar de trastorno mental.



Por último, Wilmar Yesid Rodríguez Suárez rescata la necesidad de una perspectiva ética del reconocimiento en la reconstrucción de la memoria y revisión de la historia y la narrativa dominante.

La revista *Integritas* se complace en invitar a la comunidad académica, a los semilleros de investigación y a la sociedad civil, a seguir colaborando, a través de este espacio, con el cambio cultural para la probidad, de modo que conformemos una red ciudadana de prevención de la corrupción, en la que se analicen los diferentes lenguajes de la ética, se fomenten y repliquen los deberes ciudadanos y los aprendizajes dialogados para adoptar buenas prácticas en función de construir sociedades equitativas con mayor bienestar.

Fernando Carrillo Flórez
Procurador general de la nación

Ética y eficiencia: del necesario fortalecimiento de la planeación en la actividad contractual del Estado

Carlos Ricardo Mendieta Pineda¹

Recibido: 21/11/2018 Aceptado: 3/12/2018

I. Introducción

La posibilidad de realización efectiva de los fines que, por mandato de nuestra Constitución, le han sido encomendados al Estado en materia de servicio a la comunidad, tales como la promoción de la prosperidad general y garantía de la efectividad de los principios, deberes y derechos, requiere, además de una conducta moral y transparente, la observancia de precisos postulados de eficiencia, competitividad y eficacia, sin los cuales, no es posible asegurar la asignación eficiente de los recursos disponibles en la economía, que es supuesto necesario de bienestar y de igualdad.

La eficiencia en la asignación de los recursos sociales responde a un criterio de bienestar por el que se alcanza la maximización de los beneficios colectivos y la minimización de sus costes; esto es, aquel

Resumen

El presente artículo resalta el papel y la importancia que cumple la planeación, preparación y maduración de proyectos en el proceso de realización de los fines de la contratación del Estado, por corresponder a un elemento principal que debe tener lugar en el proceso precontractual para la maximización de los beneficios y la optimización de los costos. Asimismo, destaca los efectos adversos que se derivan para el bien común, producto de la información imperfecta, la falta de planeación y de preparación de los proyectos que, de manera particular, se traducen en una pérdida de bienestar para toda la colectividad, esto por el mayor estado de incertidumbre frente a la posibilidad de consecución efectiva de los fines esperados con la contratación, los mayores costes asociados a la realización de los proyectos y la menor capacidad de administración y gestión del riesgo. De esta forma, la planeación y correcta preparación de los proyectos por parte de las administraciones públicas, es presupuesto de eficiencia en la actividad contractual del Estado, así como, para la equivalente y proporcionada distribución de cargas y beneficios.

Palabras clave

Planeación, eficiencia, eficacia, bien común, información imperfecta, incertidumbre, fines de la contratación, maximización de beneficios, optimización de costos.

¹ Doctor en Derecho de la Universidad de Barcelona (España), abogado de la Universidad Libre, economista y especialista en Derecho Público de la Universidad Externado, catedrático de Derecho Administrativo y Contratación Estatal de la Universidad El Bosque (Bogotá). Tesis doctoral: Acuerdos Público-Privados para la provisión de infraestructuras públicas: supuestos de eficiencia de la concesión de obra como principal instrumento de gestión con especial consideración experiencia colombiana (Barcelona, 2017). Contacto: mendietacarlosr@hotmail.com



Abstract

This article highlights the role and importance of the planning, preparation and maturation of projects in the process of realization of the purposes of State procurements, as it corresponds to a main element that must take place within the pre-contractual process for the maximization of the benefits and the optimization of costs. It also highlights the adverse effects that are derived for the common good due to imperfect information, lack of planning and preparation of projects that, in a particular way, result in a loss of well-being for the whole community, due to the greater state of uncertainty in the face of the possibility of effectively achieving the expected ends with the hiring, the higher costs associated with the realization of the projects and, the lower capacity of administration and risk management. In this way, the planning and correct preparation of projects by public administrations, is a assumption of efficiency in the State's contractual activity, as well as, for the equivalent and proportionate distribution of workloads and benefits.

Keywords

Planning, efficiency, effectiveness, common good, imperfect information, uncertainty, hiring purposes, profit maximization, cost optimization.

estado, en el que con la misma cantidad de recursos disponibles, se obtiene a través de la evaluación de escenarios o medios alternativos, el máximo bienestar o resultado para el consumidor (la colectividad) o en el que, con los mismos recursos, no es posible a través de otro medio alternativo, obtener un mayor estado de bienestar para toda la colectividad. Siendo precisamente dicha máxima de racionalidad de la relación costos-beneficios, la que permite un mejor aprovechamiento de los recursos públicos y los consecuentes mayores estados de bienestar.

Ahora bien, cuando estamos en presencia de decisiones de compras públicas por parte de la Administración del Estado, la posibilidad de asignación eficiente de recursos, requiere por su parte, de procesos competitivos, bien planeados e informados, pues el mercado funciona gracias a la información, al sistema de precios y al autogobierno de mercado. Decisiones de compra mal informadas que resultan de la «información imperfecta», o la existencia de factores que alteren el sistema de precios, ej., los monopolios u oligopolios, se instituyen en una falla de mercado que afecta el proceso de asignación de los recursos. La información imperfecta en procesos de compras públicas, resulta principalmente de la falta de planeación o de preparación del proyecto².

En dicho orden, se busca mostrar a través del presente artículo, cómo la pérdida de bienestar de la colectividad asociada a los procesos de compras públicas, no solo resulta de la comisión de conductas típicas, v.gr., el cohecho, la concusión o el peculado, sino que la misma también encuentra como causa la falta de planeación, las prácticas restrictivas de la competencia o de la libre concurrencia y, en general, la toma, por parte de las administraciones públicas, de decisiones socialmente ineficientes.

II. La planeación en la actividad contractual del estado

La planeación cumple un papel principal en el proceso de compras públicas, pues, a través de la misma, se maximizan los resultados esperados con la contratación y se minimizan sus costos. Permite además, de manera previa a la contratación, identificar cuál, de las distintas alternativas de decisión de que dispone la Administración, responde mejor al bien común o interés general, con lo cual, se podrán establecer de manera precisa, esquemas equivalentes y proporcionados de distribución de cargas y de beneficios, y de asignación de riesgos.

2 “...los individuos suelen tomar decisiones basándose en una limitada información. Si se dispusiera de más información, se podrían hacer mejores predicciones y reducir el riesgo. Como la información es un bien valioso, la gente paga por ella. El valor de una información completa es la diferencia entre el valor esperado de una opción cuando la información es completa y el valor esperado cuando es incompleta”. Pindyck, Robert S., y Rubinfeld, Daniel L. *Microeconomía*. 5a ed. Madrid, 2003, p. 154.



Imaginemos dos escenarios dónde la Administración Pública se enfrenta a un dilema en la toma de decisión. En el primero, tiene la posibilidad de planear y preparar cuidadosamente un proyecto y, disponer de información plena para la toma de una decisión de inversión socialmente eficiente, que asegure la satisfacción efectiva de las necesidades de su población, pero en dicho proceso, pareciera requerir un mayor tiempo de espera el proceso de visibilización de los resultados de la gestión (primero se diseña y luego se contratan las obras) y, por tal razón, llegar a ser considerado en el corto plazo, como un proyecto poco atractivo desde el punto de vista de la rentabilidad política.

En el segundo, la Administración tiene la posibilidad de despojarse de sus responsabilidades de planeación y de preparación y, en su lugar, trasladar dicha carga a un tercero o al futuro colaborador contratista que, para el caso de una obra pública, deberá elaborar los estudios y diseños de construcción, para luego proceder a su realización. Escenario que por la confusión de labores en una sola (diseño y construcción), puede eventualmente requerir un menor tiempo de espera para la visibilización de aparentes resultados de la gestión, que lleven a considerarlo, en el corto plazo, como un proyecto muy rentable desde el punto de vista político.

Frente a las posibilidades planteadas en la toma de decisión son previsible, en el escenario de falta de planeación,

alguno de los siguientes resultados: si el proyecto no se planea o prepara cuidadosamente, con el paso del tiempo, las obras no se realizarán o resultarán más costosas para toda la colectividad y, alguien a futuro se preguntará: ¿por qué tenemos que asumir mayores cargas económicas por la realización de las obras?, ¿por qué no se realizaron las obras?, ¿qué pasó con los recursos destinados para la realización del proyecto?

En su lugar, si la responsabilidad de planeación del proyecto y de ejecución de las obras se confunden en un solo contrato (excepto contratos de asociación público privada o de concesión en los que el sector público no asume ningún compromiso u obligación de pago), con el paso del tiempo, quedarán en evidencia las mayores cargas que asume el sector público en la realización de las obras, producto del desconocimiento de su valor real, así como, la mayor exposición frente al riesgo de renegociación de los contratos o de controversias contractuales y alguien a futuro se preguntará: ¿por qué se negó al sector público la oportunidad de proveer una mayor cantidad de obras con los mismos recursos?, ¿por qué resulta tan onerosa la realización de las obras a través de esta modalidad?, ¿por qué la colectividad debe sacrificar sus oportunidades de desarrollo y de bienestar por las mayores cargas que se derivan de este tipo de proyectos?

Conforme a los cuestionamientos planteados y con el propósito de dilucidar el papel

que cumple la planeación en el proceso de realización de los fines del Estado, procedemos a explicar las razones de importancia, así como su relación con los supuestos de eficiencia de la contratación.

A. Importancia de la planeación en los procesos de contratación del Estado

La efectiva consecución de los fines y objetivos perseguidos con la suscripción de un contrato de la Administración, la maximización de sus beneficios y la optimización de sus costos, requiere de un adecuado proceso de planeación, evaluación y preparación previa a la contratación. Mediante la planeación se reduce la incertidumbre sobre la probabilidad de consecución de los resultados esperados con la contratación, se mejora la capacidad para la administración de los riesgos que pueden tener ocurrencia en ejecución del contrato, se mitiga la exposición frente a riesgos de prácticas restrictivas de la competencia, de peculado, cohecho o de concusión, se minimiza el riesgo de modificación o de variación de las condiciones iniciales de la contratación y, en general, se disminuye la exposición de las partes frente al riesgo de controversias contractuales³.

3 La planeación, "... constituye un proceso mediador entre el futuro y el presente. Se ha señalado que el futuro es incierto, puesto que lo que ocurrirá mañana no es tan sólo una consecuencia de muchas variables cambiantes, sino que fundamentalmente dependerá de la actitud que adopten los hombres en el presente, pues ellos son, en definitiva, los que crean esas variables. El futuro construido por todos nosotros, incidirá en cada agente econó-



La planeación corresponde a un proceso para la toma de decisiones, a través del cual, mediante el desarrollo de acciones en el presente, se pueden evaluar y definir los medios más adecuados para conseguir en un futuro, que la asignación de recursos se efectúe con criterios de racionalidad, de previsión de hechos, de fijación de metas coherentes y coordinadas. Asimismo, permite establecer el mecanismo más apropiado de intervención en un determinado sector y racionalizar la actividad de contenido económico del Estado.

En dicho proceso de planeación para la construcción de una obra pública, la realización previa de estudios y diseños de construcción cumple un papel principal: posibilita la estructuración de esquemas eficientes de: i) distribución de responsabilidades, ii) de asignación de riesgos y iii) de retribución⁴.

mico ahora, en el momento en que se debe efectuar el proceso de evaluar el proyecto cuyos efectos se esperan para mañana. Ese mañana afecta el presente, que es cuando se puede hacer algo para estar en condiciones de aprovechar las oportunidades del futuro. Explorar e indagar sobre el futuro ayuda a decidir anticipadamente en forma más eficaz. Si no se efectúa esa indagación y no se prevén las posibilidades del mañana, se corre el riesgo evidente de actuar en forma tardía ante los problemas ya creados u oportunidades que fueron desaprovechados por no haberlas previsto con suficiente antelación". Sapag Chain, Nassir y Sapag Chain, Reinaldo. *Preparación y Evaluación de Proyectos*. 4a ed. Madrid: Mc Graw Hill, 2000.

4 Marcou, Gerard (2000). La experiencia francesa de financiación privada de infraestructuras y equipamientos. En: *La participación del sector privado en la financiación de infraestructuras y equipamientos públicos: Francia, Reino Unido y España*. Madrid: Editorial Civitas. ISBN 84-470-1443-6

Los primeros, se identifican por su equivalencia en la distribución de cargas y su precisión en la asignación de tareas y determinación de los objetivos de la contratación, permitiendo, en consecuencia, minimizar la probabilidad de un eventual cumplimiento defectuoso de las obligaciones contractuales asumidas por las partes en virtud del convenio o, de no terminación de las obras contratadas conforme a las especificaciones mínimas de construcción previstas en el acuerdo de colaboración, constituyéndose, por dicha razón, en un vehículo eficiente para la mitigación de los riesgos jurídicos y económicos asociados a discrepancias relacionadas con el contenido o interpretación de las reglas contractuales⁵.

5 Relativo al deber de planeación, el Consejo de Estado señaló: "(...) los contratos del Estado "deben siempre corresponder a negocios debidamente diseñados, pensados, conforme a las necesidades y prioridades que demanda el interés público; en otras palabras, el ordenamiento jurídico busca que el contrato estatal no sea el producto de la improvisación ni de la mediocridad (...) "La planeación se vincula estrechamente con el principio de legalidad, sobre todo en el procedimiento previo a la formación del contrato (...) Pero además ese parámetro de oportunidad, entre otros fines, persigue establecer la duración del objeto contractual pues esta definición no sólo resulta trascendente para efectos de la inmediata y eficiente prestación del servicio público, sino también para precisar el precio real de aquellas cosas o servicios que serán objeto del contrato que pretende celebrar la administración (...) De otro lado, el cumplimiento del deber de planeación permite hacer efectivo el principio de economía, previsto en la Carta y en el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, porque precisando la oportunidad y por ende teniendo la entidad estatal un conocimiento real de los precios de las cosas, obras o servicios que constituyen el objeto del contrato, podrá no solamente aprovechar eficientemente los recursos públicos sino que también podrá cumplir con otro deber imperativo como es el de la selección ob-

Esquemas eficientes de asignación de riesgos deben responder a una precisa tipificación y caracterización del estado de riesgo (probabilidad por impacto), para su eficiente asignación y correcta definición de planes de mitigación, manejo o administración del estado de riesgo, lo cual se alcanza a través de precisos estudios técnicos, ambientales, sociales, prediales, económicos y financieros. La falta de estudios y diseños de construcción o de demanda de uso esperada de la infraestructura, aumenta la probabilidad de traslados ineficientes o ilusorios del riesgo, con los consecuentes mayores costes para el sector público, con lo cual, el presunto traslado de los riesgos de diseño y de construcción al sector privado, corresponde a un típico traslado ilusorio o ineficiente de dicho riesgo.

Esquemas eficientes de retribución en los contratos de obra, por su parte, alcanzan su óptimo, cuando se verifican esquemas equivalentes y proporcionados de distribución de cargas y de beneficios pues, en dicha situación, se maximizan los beneficios en relación con

jetiva (...) Así que entonces en este caso se estará en presencia de un contrato con objeto ilícito porque se está contraviniendo las normas imperativas que ordenan que los contratos estatales deben estar debidamente planeados para que el objeto contractual se pueda realizar y finalmente se pueda satisfacer el interés público que envuelve la prestación de los servicios públicos (...)". Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Bogotá D.C, veinticuatro (24) de abril de dos mil trece (2013). Radicación número: 68001-23-15-000-1998-01743-01(27315).



los costos, con lo cual, el esfuerzo presupuestal del Estado es acorde con las cargas que asumen los contratistas y se potencia la capacidad del sector público para la provisión de una mayor cantidad de infraestructuras.

Así las cosas, la falta de planeación o de elaboración previa de estudios y diseños de construcción en un proyecto de obra pública que comportan un compromiso u obligación de pago para el Estado se constituyen en un obstáculo para la consecución de situaciones óptimas o eficientes de asignación de recursos, y, además, se expone de manera grave al interés colectivo, al asumir mayores cargas en relación con los beneficios esperados de la contratación, dada la falta de información relativa al valor real de las obras de construcción. En un proyecto de construcción de una infraestructura pública, los costos totales de construcción se encuentran en función de la sumatoria de los precios unitarios y las cantidades unitarias de construcción, que son determinados conforme a los estudios y diseños de construcción y las características propias de mercado o del sector.

B. Consecuencias que se derivan de la falta de planeación

Para el caso de proyectos que no disponen de estudios y diseños de construcción, las cantidades de obra corresponden a un valor estimado, que tiene una mayor exposición frente al riesgo de mayores o menores cantidades de obra de acuerdo

a las características técnicas de cada proyecto (geología, topografía, humedad relativa, etc.), y que de forma adicional, al tratarse de proyectos que no disponen de información suficiente para el cálculo de los precios de construcción, corresponde a los estructuradores de los proyectos, asumir una mayor probabilidad de ocurrencia del riesgo e internalizar unos mayores costes de construcción, con lo cual, el Estado estará más expuesto a asumir mayores cargas de remuneración con cargo al presupuesto público, en contravención con los presupuestos que guían y orientan el bien común.

Es de señalar que la posibilidad de traslado de las labores de planeación, preparación y ejecución de los proyectos encuentra su razón de ser, cuando los proyectos se remuneran de manera exclusiva con cargo a la explotación económica de la infraestructura y, se trasladan de manera efectiva los riesgos de diseño, construcción y comerciales de demanda de uso de la infraestructura, vr.gr., el Project Finance. Buen ejemplo de este tipo de proyectos, lo observamos de manera global, así: el Eurotúnel, que es un túnel ferroviario que une a Francia con el Reino Unido a través del canal de la Mancha, abierto el 6 de mayo de 1994, con un coste de 16.000 millones de euros. La construcción del túnel fue financiada por sociedades privadas, sin intervención estatal, a cambio de la concesión de su explotación hasta el año 2052. El gobierno británico, dirigido por Margaret Thatcher, se opuso a la financiación pública del

proyecto, postura acordada con el gobierno francés en el Tratado de Canterbury⁶.

La planeación y preparación cuidadosa del proyecto por parte de la Administración, permite a la misma: i) establecer, de manera previa al surgimiento de la relación jurídico negocial, la posibilidad de consecución efectiva de los resultados esperados con la contratación; ii) evaluar el proyecto en función de los resultados, niveles de servicio o demanda de uso esperada con la realización del proyecto; iii) calcular el presupuesto de las obras de construcción, en función de las cantidades de obra requeridas y de los precios de construcción; iv) evaluar la relación jurídico negocial en función de la distribución de las cargas y los beneficios resultantes de la contratación; v) caracterizar los riesgos asociados a la realización del proyecto.

Por su parte, la concentración de las labores de diseño y de construcción en manos de un tercero o del futuro contratista de la Administración, lleva consigo un conjunto de efectos adversos, a saber: i) son limitadas las posibilidades de evaluación del proyecto de manera previa al surgimiento de la relación jurídico negocial, dada la falta de información asociada a la realización del proyecto; ii) el presupuesto de las obras de construcción corresponde a un valor estimado. La ausencia de estudios y diseños

6 Ruiz Ojeda, Alberto. El Eurotúnel: La provisión y financiación de infraestructuras públicas en régimen de Concesión. En: Revista de administración pública No. 132, 1993, pp. 469-529. ISSN 0034-7639



de construcción no permite calcular de manera efectiva las cantidades de obra requeridas para la realización del proyecto; iii) son limitadas las posibilidades para la caracterización efectiva de los riesgos técnicos o ambientales, por falta de información necesaria para el cálculo de la probabilidad o del impacto; iv) comporta una mayor exposición frente al riesgo de renegociación o de controversias contractuales por la falta de información.

De esta forma, la suscripción de contratos para la construcción de obras públicas, que: i) no disponen de estudios y diseños de construcción al momento de la contratación y, ii) comportan una obligación de pago para el presupuesto público; derivan para toda la colectividad, en unos sacrificios económicos que exceden los presuntos beneficios asociados a este tipo de contratación y que lesionan el bien común, pues en el largo plazo deberá asumir mayores cargas económicas, que se manifiestan a través de: i) esquemas de pagos diferidos (el contratista o inversionista cumple un mandato para la consecución de recursos de crédito y, la Administración le retribuye de manera diferida en el tiempo con vigencias futuras, asumiendo mayores cargas financieras); ii) riesgos ilusorios (cuando el sector público asume toda la carga de retribución del proyecto, indirectamente está reteniendo los riesgos presuntamente trasladados al sector privado) y, iii) mayor exposición frente al riesgo de renegociación contractual.

De esta forma, el bien común, elemento finalístico de la

actividad contractual del Estado (C. Po., art. 2º), se concreta no sólo con la prestación de un servicio público o atención de necesidades de la comunidad, sino que, además, debe estar conforme con determinadas condiciones de eficiencia en su prestación y ejecución (C. Po., art. 209 y 267), para asegurar situaciones socialmente óptimas y acordes con las aspiraciones de la colectividad, dentro de un marco de legalidad y, conforme a un conjunto de valores superiores establecidos previamente por ella (C. Po., art. 2º, 334 y 366)⁷.

7 Sobre el principio de la eficiencia la Corte Constitucional en Sentencia T-068 de 1998, destaca que: “(...) la efectividad de los derechos se desarrolla con base en dos cualidades, la eficacia y la eficiencia administrativa. La primera relativa al cumplimiento de las determinaciones de la administración y la segunda relacionada con la elección de los medios más adecuados para el cumplimiento de los objetivos. Es por ello que las dos cualidades permiten la verificación objetiva de la distribución y producción de bienes y servicios del Estado destinados a la consecución de los fines sociales propuestos por el Estado Social de Derecho (...)». En cuanto al principio de eficiencia, la Corte Constitucional en Sentencia C-826/13 sostuvo que: «(...) se trata de la máxima racionalidad de la relación costos-beneficios, de manera que la administración pública tiene el deber de maximizar el rendimiento o los resultados, con costos menores, por cuanto los recursos financieros de Hacienda, que tienden a limitados, deben ser bien planificados por el Estado para que tengan como fin satisfacer las necesidades prioritarias de la comunidad sin el despilfarro del gasto público. Lo anterior significa, que la eficiencia presupone que el Estado, por el interés general, está obligado a tener una planeación adecuada del gasto, y maximizar la relación costos – beneficios» (...) «En síntesis, esta Corte ha concluido que el logro de la efectividad de los derechos fundamentales por parte de la administración pública se basa en dos principios esenciales: el de eficacia y el de eficiencia. A este respecto ha señalado que la eficacia, hace relación al cumplimiento de las determinaciones de la administración y la eficiencia a la elección de los medios más adecuados para el cumplimiento de los objetivos. En este sentido,

III. De la eficiencia como presupuesto para la realización de los fines de la contratación

Los recursos públicos son escasos y requieren de una asignación eficiente para la efectiva satisfacción de las distintas necesidades públicas. De allí que la eficiencia en la producción de bienes públicos permita a un Estado: producir una cantidad mayor de un bien sin reducir la de otro; tener mayor capacidad económica para la provisión de bienes públicos dosificando su esfuerzo presupuestal y, en general, potenciar las oportunidades de desarrollo y de mejoramiento de la calidad de vida o de bienestar de toda la población⁸. La eficiencia, en consecuencia, es necesaria para la satisfacción del bien común y alcanzar situaciones óptimas de bienestar para toda la colectividad pues, a través de ella, son posibles niveles más

ha sostenido que estos dos principios se orientan hacia la verificación objetiva de la distribución y producción de bienes y servicios del Estado destinados a la consecución de los fines sociales propuestos por el Estado Social de Derecho (...)”.

8 Relativo a la eficiencia en la economía, Stiglitz (1995) señala: “...los economistas consideran tres aspectos de eficiencia necesarios todos ellos para que haya eficiencia en el sentido de Pareto. En primer lugar, la economía debe lograr la eficiencia en el intercambio, es decir, los bienes deben ir a parar a las personas que más los valoran (...). En segundo lugar, debe haber eficiencia en la producción. Dados los recursos de la sociedad, no debe ser posible producir una mayor cantidad de un bien sin reducir la de otro. En tercer lugar, la economía debe lograr la eficiencia en la combinación de productos, de tal manera que los bienes producidos sean los que desean los individuos (...)” Stiglitz, J. E. *La economía del Sector Público*, (2ª ed.). Barcelona: Antonio Bosch Editor, 1995. p. 75. ISBN 9788495348050



altos de producción o de utilidad del consumidor⁹.

El bien común, en desarrollo de la actividad contractual del Estado, supone, en consecuencia, para su salvaguarda: la eficiencia en la asignación de los recursos públicos, la transparencia, la libre competencia y el libre acceso o equitativa distribución de las oportunidades del desarrollo, pues a través de una gestión administrativa que responda a dichos supuestos, el Estado podrá alcanzar situaciones óptimas de bienestar para toda la colectividad con un menor coste, y tendrá mayor capacidad de asegurar la continua y eficiente prestación de los servicios públicos a su cargo, y de generar un mayor estado de bienestar para toda la colectividad¹⁰.

9 Pareto (1927), citado por Enrique Low Murtra y Ricardo Jorge Gómez, enseña como los recursos deben ser asignados eficientemente en la producción y en el consumo. Así, tratándose de eficiencia en la producción, una economía es eficiente en términos de Pareto, cuando no se puede aumentar la producción de un bien, sin disminuir la producción de otro y, se es eficiente en el mercado de bienes, o eficiencia paretiana en el consumo, cuando no es posible aumentar la utilidad de un consumidor sin disminuir la utilidad de otro consumidor. Vilfredo Pareto, Manuel D'économie politique (Paris, Marcel GIARD, 1927). Vid. Low Murtra, Enrique y Gómez, Ricardo Jorge. Teoría Fiscal, (3a ed.). Bogotá, D.C., Editorial de la Universidad Externado de Colombia, 1996, p. 26. ISBN 9586163776

10 "(...) Pero, se puede afirmar con carácter general, que el interés público en el campo de la contratación, aconseja de forma sistemática la defensa del interés económico del Estado frente al interés del particular e incluso frente a los propios administradores. (...) El interés económico y el interés de servicio público operan dentro de los negocios estatales en forzosa armonía ya que, hasta cierto punto, el primero condiciona al segundo por vía de presupuesto. Pero justamente la existencia de este inte-

Es por ello que la efectiva consecución de los fines encomendados al Estado en materia de servicio a la comunidad, promoción de la prosperidad y garantía de la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (C. Po., art. 2º), implican especiales cargas, responsabilidades y deberes para la Administración del Estado, que en ejercicio de su función administrativa, legis-

res económico involucrado en el sistema defendido por la Hacienda pública es lo que hace insuficiente la clásica doctrina del servicio público que sólo parece considerar las exigencias de la Administración dinámica, de la impulsora de bienestar general, de la parte directa de los contratos, con olvido del factor financiero que es, sin embargo, una de las fuentes básicas de las peculiaridades de la institución. Entre la Administración financiera y la Administración de los servicios públicos se genera una tensión que no debe minimizarse; sus objetivos, en ambos casos, con el interés público, pero visto desde una perspectiva diferente. La primera interpreta su papel en el sector público sobre la base del límite y el control de los gastos públicos; la segunda será siempre propicia a otorgar la máxima relevancia al funcionamiento de los servicios públicos a su cargo y, por ende, favorecerá la máxima aplicación de los caudales públicos. Frente a la propensión al ahorro aparece la propensión al gasto como filosofía contraria, lucha fructífera sino llega a grados paralizantes. Sin embargo, este dilema, bien meditado, no admite otra solución razonable que conceder la primacía al interés del servicio público que es el fin del contrato, al cual se supedita como simple medio del interés económico, que debe defenderse precisamente en el área de aquéllos objetivos. Por ello cabe concluir afirmando que si bien el origen motor de la institución de los contratos del Estado es fruto de las preocupaciones de la Hacienda, el derecho regulador de las competencias y procedimientos contractuales debe encajarse globalmente en el Derecho administrativo, pues su Normativa tiene más completa explicación en el marco de la Administración pública, gestora de los servicios públicos". En: Monedero Gil, José Ignacio. Doctrina del Contrato del Estado. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 1977, p. 200. ISBN. 9788471960528

lativa o judicial debe velar por su efectiva realización¹¹. De allí que las normas que se expidan en desarrollo de su actividad legislativa, deban consultar el bien común y estar orientadas hacia la consecución de dichos fines (C. Po., ar. 133), no sólo expidiendo normas de contenido general y confiriendo a la Administración pública determinados poderes y facultades regladas o discrecionales, sino estableciendo límites para su ejercicio.

11 La Corte Constitucional al referirse a la finalidad de la contratación estatal destaca "(...) La simple descripción, entonces, de la contratación pública muestra que está directamente asociada al cumplimiento del interés general, lo cual, incluso, sirvió de fundamento a la dogmática del contrato público para concluir que este tipo de contratación es distinta y autónoma respecto de los acuerdos y obligaciones comunes entre particulares. Así, la construcción de la teoría jurídica *ius publicista* para el contrato suscrito por el Estado y su necesaria autonomía respecto del acuerdo celebrado entre particulares, parte de la diferencia entre los objetivos propios de los contratos público y privado. Mientras en el contrato público el fin principal y primordial es la defensa del interés general, en el segundo, cuya relevancia es individual, los fines son esencialmente lucrativos y la concreción de los intereses particulares de los contratantes. (...) En este orden de ideas, la defensa del principio del interés general no sólo constituye la finalidad primordial sino el cimiento y la estructura de la contratación administrativa, pues sólo es válido y admisible jurídicamente el procedimiento precontractual, el contrato y los actos de ejecución del mismo que se inspiran o tienen como propósito el cumplimiento o la satisfacción de las necesidades de la colectividad. Desde esta perspectiva, el concepto de interés público se consolida como el sustento más importante y la justificación de la contratación administrativa, por lo que la ausencia del mismo en el acuerdo de voluntades genera graves consecuencias para el contrato y para los servidores que lo diseñaron". Corte Constitucional, Sentencia No. C-932 de 2007. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra. Bogotá D. C., ocho (8) de Noviembre de dos mil siete (2007).

El bien común que corresponde al Estado procurar, debe ser, en dicho sentido, objeto de definición por el legislador (C. Po., art. 133), que a través de la Ley establece su contenido, finalidades y requisitos que enmarcan el actuar de la Administración, bien se exprese mediante actos de contenido unilateral o bilateral, fijando así, lo que conviene al interés público y, expresando por medio de su actividad normativa la concepción de interés público prevalente en cada momento y lugar. Precisamente, en un estado de derecho, el legislador delimita el actuar de la Administración conforme a unos fines de interés público, subordinando, en consecuencia, su actuar, que con ocasión de las facultades o competencias que le sean atribuidas, le corresponderá desarrollar o complementar la actuación del legislador. En todo caso, los fines determinados de interés público justifican la actividad de la Administración y se constituyen por tanto en un límite al ejercicio de sus competencias y facultades¹².

12 “...En un Estado democrático de derecho la determinación de los fines de interés público y de las necesidades colectivas que orientan la gestión de las instituciones de dicho Estado, en general, y de las autoridades administrativas, particular, concierne al Legislador en su calidad de depositario de la soberanía popular y representante de la voluntad del cuerpo electoral. La Administración, subordinada y servidora de tales fines, ciertamente es llamada en ocasiones a complementar ésta tarea, bien de manera expresa cuando el Legislador le atribuye márgenes de libertad decisoria, ora de modo implícito en los supuestos en que utiliza conceptos vagos o indeterminados en las disposiciones que produce, o en los que opta por una densidad Normativa en la regulación del sector de actividad administrativa de

En el referido proceso de fijación de reglas y principios que hace el legislador, el otorgamiento de amplias facultades y la ausencia de precisas reglas o de límites al poder discrecional de la Administración en relación con los fines del Estado, abre espacios a actuaciones administrativas ineficientes desde el punto de vista económico o, en general, a actuaciones que no consulten el bien común, pues corresponde al legislador en ejercicio de su función, establecer el contenido, finalidades y requisitos en los que se deben enmarcar las actuaciones de la Administración para la realización del bien común que corresponde al Estado procurar (C. Po., art. 114 y 133).

Son precisamente las facultades legales que le asisten a las administraciones públicas, de contratar obras públicas sin estudios y diseños de construcción, sin la debida preparación, sin estudios de demanda de uso esperada de la infraestructura y sin remunerar al contratista o

que se trate. Sin embargo, que el órgano administrativo se vea en la tesitura de precisar o integrar esos fines de interés público en algunos ámbitos de su actuar o a nivel de los casos concretos, en manera alguna significa que pueda modificarlos, reemplazarlos por su propia alternativa teleológica o, peor aún, desconocerlos, pues al hacerlo se ubicaría en la posición constitucionalmente atribuida al Parlamento, quebrantando así el equilibrio de poderes. Los fines que éste determina como de interés público son, pues, la justificación de la actividad de la Administración y, por tanto, indispensables para ella, de modo que si se aparta de los mismos en el desempeño de sus funciones incurre en desviación de poder”. En: Marín HERNÁNDEZ, Hugo Alberto. *Discrecionalidad Administrativa*. Bogotá, D.C., Editorial de la Universidad Externado de Colombia, 2007, p. 293. ISBN. 978-958-710-246-8.

concesionario con cargo a aportes de la nación, las que comportan una situación de riesgo en relación con la posibilidad de consecución efectiva de los fines que guían y orientan el actuar del Estado (C. Po., art. 1º, 2º, 366), pues desconocen postulados mínimos de eficiencia necesarios para asegurar la equivalente y proporcionada distribución de cargas y beneficios de la contratación.

A. De la relación entre el principio de planeación y el principio de eficiencia

Los acuerdos entre el sector público y el sector privado, bajo condiciones transparentes, justas, equivalentes y proporcionadas, permiten aumentar la capacidad de la economía para afrontar los retos del desarrollo en el ámbito de una economía del bienestar, así como corregir fallas de mercado (externalidades negativas, bienes públicos, monopolios) que afectan la provisión de bienes destinados a la prestación de un servicio público¹³. Para su eficiencia y eficacia,

13 Tennyson destaca tres principios fundamentales que orientan las alianzas intersectoriales, como son la equidad, transparencia y beneficio mutuo. La Equidad, “(...) implica que todos tienen el mismo derecho a estar ahí y además convalida a todas aquellas contribuciones que no son mensurables simplemente en términos de su valor económico o de su imagen pública. Transparencia. En las relaciones de trabajo la franqueza y la honestidad son una condición previa a la confianza; para muchos es el elemento principal del éxito de una alianza. Solamente siguiendo unos métodos de trabajo transparentes una alianza podrá verdaderamente responder ante sus miembros, donantes y demás partes interesadas. Beneficio mutuo. Si se espera que todos los miembros contribuyan en la alianza, también deberían tener derecho a beneficiarse de ella. Una alianza en buen estado trabajará por conseguir be-

los acuerdos entre el sector público y el sector privado requieran de procesos bien planeados, evaluados y estructurados que permitan asegurar la viabilidad del proyecto, una equivalente distribución entre las cargas y los beneficios que resulten de la contratación y mitigar la probabilidad de ocurrencia de eventos que afecten dicha posibilidad.

La planeación es esencial para alcanzar los fines perseguidos con la contratación, disminuir la incertidumbre sobre la posibilidad de conseguir los resultados esperados con la misma y tener certeza sobre el presupuesto final de las obras de construcción, con lo cual, se logra un aprovechamiento óptimo de los recursos disponibles en la economía para la construcción de bienes públicos. La falta de planeación, por su parte, disminuye la probabilidad de consecución de los fines perseguidos con la contratación, aumenta la exposición frente a los diversos riesgos que se pueden liberar en la ejecución del proyecto, genera mayor incertidumbre sobre el presupuesto final de la contratación, disminuye la capacidad de manejo, administración y control de los riesgos, y expone a las partes, a un mayor riesgo de controversias

neficios específicos para cada miembro por encima de los beneficios comunes de todos los miembros. Solo de esta manera la alianza podrá garantizar el compromiso continuado de los miembros y por lo tanto su sostenibilidad". Tennyson, Ros. El proceso de trabajar a través de alianzas. En: Casado Cañeque, Fernando (Coord.). Hacia la concertación público-privada para el desarrollo en América latina. Conclusiones de la II Conferencia España -Iberoamérica de responsabilidad social empresarial: las alianzas público-privadas para el desarrollo. Madrid: Fundación Carolina, 2008, p. 18.

contractuales, con sus consecuentes efectos negativos sobre el bien común y la calidad de vida de la población.

En un proyecto de construcción de una obra pública, los estudios y diseños de construcción cumplen un papel principal en el proceso de distribución de tareas y de beneficios pues, a partir de estos se determina el alcance real de las obras de construcción, las cantidades de obra y costos de construcción, la exposición del proyecto frente a riesgos técnicos o constructivos, la programación de la obra y la posibilidad de consecución efectiva de los resultados esperados con la contratación. Dicha información, cuando se requiere de aportes del Estado para el proyecto, resulta esencial para hacer una equivalente y proporcionada distribución de cargas y de beneficios.

La distribución de cargas debe responder, en consecuencia, a determinados supuestos de eficiencia para asegurar la realización de los fines del Estado, pues a través de las mismas, se establece la forma como las partes concurren a la realización del objeto de la contratación, las administraciones públicas tienen mayor capacidad de vigilancia y control sobre la ejecución de los proyectos, los interesados en participar en proyectos del sector público pueden estimar con mayor precisión los costos asociados a su realización y, en general, mitiga las cláusulas contractuales, al permitir una más exacta y detallada descripción de

las obligaciones a cargo de cada una de las partes.

B. Efectos que se derivan de la información imperfecta

La información imperfecta en un proyecto por falta de estudios y diseños de construcción aumenta la incertidumbre sobre la probabilidad de ocurrencia de los riesgos y sobre su impacto, haciendo más oneroso para el sector público los planes de administración y manejo del riesgo. La presencia de riesgos en un proyecto de construcción y la incertidumbre sobre su probabilidad de ocurrencia, inciden sensiblemente en la estimación de sus resultados. La incertidumbre:

...caracteriza a una situación donde los posibles resultados de una estrategia no son conocidos y, en consecuencia, sus probabilidades de ocurrencia no son cuantificables. La incertidumbre, por lo tanto, puede ser una característica de la información incompleta, de exceso de datos, o de información inexacta, sesgada o falsa. La incertidumbre de un proyecto crece en el tiempo¹⁴.

Por dicha razón, la información imperfecta aumenta

14 El riesgo de un proyecto se define como "la variabilidad de los flujos de caja reales respecto de los estimados. Mientras más grande sea esta variabilidad, mayor es el riesgo del proyecto. De esta forma, el riesgo se manifiesta en la variabilidad de los rendimientos del proyecto, puesto que se calculan sobre la proyección de los flujos de caja". En: Sapag Chain, Nassir y Sapag Chain, Reinaldo. Preparación y evaluación de proyectos, (4a ed.). Madrid: Editorial Mc. Graw Hill, 2000. ISBN. 10-956-278-206-9

la incertidumbre y el consecuente estado de riesgo sobre la posibilidad de consecución efectiva de los resultados esperados con la contratación¹⁵.

De acuerdo con la naturaleza o la causa del riesgo, es susceptible para las partes de un contrato, la adopción de medidas de mitigación del estado de riesgo, atendiendo a su mayor o menor grado de previsibilidad, de modo que, entre mayor sea la capacidad de estimar la probabilidad de ocurrencia del riesgo, mayor será la capacidad de manejo y control¹⁶. Esta capacidad de estimación del estado de riesgo nos ubica en el plano de los riesgos contractuales, en el que algunos de ellos son previsibles y otros no, y en el que, la falta de información aumenta la exposición frente al riesgo imprevisible y, en consecuencia, la probabilidad de salir, en

desarrollo de la contratación, al restablecimiento del equilibrio económico del contrato, según los postulados contenidos en el Estatuto de Contratación de la Administración Pública, artículo 4º numeral 8º y artículo 27.

En un proyecto de construcción de una obra pública, la falta de planeación asociada a la ausencia de estudios y diseños al momento de proponer y de contratar, aumenta para el sector público, el estado de incertidumbre respecto del resultado final de las obras de construcción, así como del valor de las obras, pues de un lado, habrá una mayor exposición frente a la ocurrencia de hechos imprevistos.

De esta forma, los estudios definitivos, diseños y especificaciones técnicas de construcción al momento de proponer y de contratar son esenciales para la evaluación previa del proyecto y asegurar la efectiva consecución de los fines perseguidos con la contratación, tener certeza sobre los costos de construcción y cantidades de obra requerida, mitigar los distintos riesgos técnicos, económicos, sociales o ambientales que pueden tener ocurrencia en la ejecución del contrato o, en general, mitigar el riesgo de renegociación contractual.

IV. Conclusiones

Conforme a los escenarios planteados en relación con la falta de planeación, podemos afirmar que la misma, se constituye en un preciso obstáculo para la

efectiva realización de los fines de la contratación, en particular, por las razones que se explicitan a continuación: i) no permite establecer las cantidades de obra requerida y los precios de construcción de manera previa a la contratación. La cantidad y el precio corresponden a un valor estimado por el estructurador del proyecto; ii) comporta un mayor estado de incertidumbre frente a los distintos riesgos que se puedan liberar en ejecución del contrato, por falta de información técnica, económica, social o ambiental; iii) aumenta la exposición frente al riesgo de renegociación o de controversias contractuales pues las partes tendrán una mayor incertidumbre frente a los resultados del proyecto y estarán más expuestos a distintos riesgos por la falta de información técnica del proyecto.

Por su parte, procesos bien informados, planeados y estructurados permiten a la Administración Pública la toma de decisiones socialmente eficientes en relación con el bien común. La planeación permite: i) disminuir la exposición del sector público y del sector privado frente al riesgo de controversias contractuales y de renegociación contractual, pues de manera previa a la contratación, las partes conocen de manera precisa el alcance de la contratación y los riesgos técnicos o de construcción que se pueden derivar de su ejecución; ii) evaluar de manera objetiva los esquemas propuestos de distribución de cargas y beneficios resultantes de la contratación; iii) aumentar, para el sector público, la probabilidad

15 El riesgo se distingue de la incertidumbre, en la medida que el primero se identifica "...como la dispersión de la distribución de probabilidades del elemento en estudio o los resultados calculados, mientras que la incertidumbre es la falta de confianza respecto a que la distribución de probabilidades estimadas sea la correcta". En: Sapag Chain, Nassir & Sapag Chain, Reinaldo. Preparación y evaluación de proyectos, (4a ed.). Madrid: Editorial Mc. Graw Hill, 2000. ISBN 10-956-278-206-9

16 Según el documento Conpes No. 3714 del 1º de diciembre de 2011, la previsibilidad genera la posibilidad de establecer responsabilidades y tratamientos específicos de asignación y mitigación (P. 8), de modo que los actores del proceso contractual, deben, bajo la propuesta y dirección de las Entidades Estatales, tipificar, estimar y asignar aquellas circunstancias, que siendo potenciales alteraciones del equilibrio económico, puedan preverse por su acaecimiento en contratos similares; por la probabilidad de su ocurrencia en relación con el objeto contractual o por otras circunstancias que permitan su previsión.

de asegurar la consecución efectiva de los resultados esperados con la contratación y, en general, de garantizar la libre competencia o libre competencia en desarrollo de los procesos de selección

contractual; iv) asignar eficientemente los recursos disponibles en la economía, pues de un lado, el sector público podrá minimizar su esfuerzo presupuestal para la provisión de bienes públicos

al poder optimizar el uso de los recursos públicos y, el sector privado, podrá disfrutar de una mayor oferta de bienes públicos necesarios para el incremento de su productividad.

Bibliografía

- Low Murtra, Enrique y Gómez, Ricardo Jorge (1996). *Teoría Fiscal*. 3a ed. Bogotá, D.C.: Editorial de la Universidad Externado de Colombia. ISBN 9586163776
- Marcou, Gerard (2000). *La experiencia francesa de financiación privada de infraestructuras y equipamientos*. En: Ruiz Ojeda, Alberto, [et al.]. *La participación del sector privado en la financiación de infraestructuras y equipamientos públicos: Francia, Reino Unido y España*. Madrid: Editorial Civitas. ISBN 84-470-1443-6
- Marín Hernández, Hugo Alberto (2007). *Discrecionalidad Administrativa*. Bogotá, DC: Editorial de la Universidad Externado de Colombia. ISBN 978-958-710-246-8
- Mendieta, Carlos R. (2017). *Acuerdos Público-Privados para la Provisión de Infraestructuras Públicas: Supuestos de Eficiencia de la Concesión de Obra Como Principal Instrumento de Gestión, con Especial Consideración Experiencia Colombiana* (Tesis Doctoral). Universidad de Barcelona, Facultad de Derecho, Barcelona, España.
- Monedero Gil, José Ignacio (1977). *Doctrina del Contrato del Estado*. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales. ISBN 9788471960528.
- Pindyck Robert S., y Rubinfeld Daniel L. (2003). *Microeconomía*. 5a ed. Madrid.
- Ruiz Ojeda, Alberto (1993). *El Eurotúnel: La provisión y financiación de infraestructuras públicas en régimen de Concesión*. En: Revista de administración pública. No. 132, pp. 469-529. ISSN 0034-7639
- Ruiz Ojeda, Alberto (2006). *La concesión de obra pública*, (1ª ed.). Navarra: Editorial Thomson-Civitas. ISBN 9788447025862
- Sapag Chain, Nassir y Sapag Chain, Reinaldo (2000). *Preparación y evaluación de proyectos*, (4ª ed.). Madrid: Editorial Mc. Graw Hill. ISBN. 10-956-278-206-9
- Stiglitz, Joseph (1995), *La economía del Sector Público*. Barcelona: Antonio Bosch Editor. ISBN 9788495348050
- Tennyson, Ros. (2008). *El proceso de trabajar a través de alianzas*. En: Documentos de Trabajo. Hacia la concertación público-privada para el desarrollo en América Latina. No. 30, pp. 15-19. Madrid: Fundación Carolina. ISSN-e 1885-9119



Siete yerros del Combate a la Corrupción en la Constitución Política de la Ciudad de México

Resumen

Este artículo presenta un análisis crítico del déficit democrático, las fallas procedimentales y yerros organizativos que caracterizaron los trabajos de la Asamblea Constituyente de la Ciudad de México. Sostiene que los artículos sobre el combate a la corrupción que emergió se caracterizan por una colección de declaraciones rimbombantes y repeticiones de normas federales que no han tenido absolutamente ningún impacto en el lacerante problema de la mala administración. Se ofrecen siete razones que explican este fracaso en la Constitución: la concepción neoliberal de la austeridad; la prescripción de los delitos de corrupción; la inconstitucionalidad de las asociaciones público-privadas; la nula rendición de cuentas para el sector privado; la porosa definición del concepto de conflictos de interés; la inoperatividad del servicio profesional de carrera; y la falta de indicadores de desempeño en la administración pública. Detalla con particular atención los principales elementos de la propuesta del Cuarto Poder Ciudadano y sostiene que esta iniciativa pudo haber significado una novedosa institución para el combate a la Corrupción. La tesis básica es que la experiencia de la Asamblea Constituyente representó una oportunidad de oro perdida para la capital de uno de los países más afectados por el flagelo de la corrupción.

Palabras clave

Corrupción, Constitución, Ciudad de México, Democracia, Ciudadanía. Seven errors on the Combat to Corruption in the

Dra. Irma Eréndira Sandoval Ballesteros¹⁷
Recibido: 31/05/2018 Aceptado: 3/05/2018

Introducción

Los orígenes políticos y jurídicos de la primera Constitución Política de la Ciudad de México no fueron del todo democráticos y ello tuvo profundas consecuencias en el fruto final de ese importante proceso histórico. Particularmente, en materia de combate a la corrupción, el diseño constitucional que ofrece este importante texto es altamente deficitario. Este artículo expone los siete yerros más graves que explican este malogrado resultado.

En primer lugar, ofrecemos desde la teoría constitucional y el derecho comparado algunas reflexiones que sustentarían la posibilidad de repensar la separación tripartita de poderes para incluir un Cuarto

17 Investigadora de tiempo completo del Instituto de Investigaciones Sociales y Coordinadora del Laboratorio de Documentación y Análisis de la Corrupción y la Transparencia de la UNAM. Doctora en Ciencia Política. Investigadora afiliada al “Safrá” Center for Ethics de la Universidad de Harvard y recipiendaria de la Cátedra “Alfonso Reyes” para México, América Central y el Caribe, otorgada por La Sorbona de París. Profesora y tutora del Posgrado de la Facultad de Ciencias Políticas y del Programa de Doctorado en Urbanismo y Ciencias de la Administración de la UNAM. Ha sido profesora en Sciences Po. Paris, Sciences Po. Poitiers, el Institute des Hautes Études de L’Amérique Latine (IHEAL), y la American University en Washington D.C. Ha sido distinguida con el Premio “Manuel Espinosa Yglesias” y con la “Reagan-Fascell Fellowship” del International Forum for Democratic Studies. Pertenece al nivel 3 del Sistema Nacional de Investigadores, y es PRIDE “D” de la UNAM. Datos de contacto: irma.sandoval@sociales.unam.mx, irma.erendira@gmail.com, @Irma_Sandoval en Twitter



Poder Ciudadano de combate a la corrupción. Asimismo, adelantamos algunos señalamientos críticos de por qué no se pudo concretar esta novedosa institución en la Constitución. En segundo lugar, reseñamos las prácticas legislativas inapropiadas que durante el desarrollo del proceso constituyente en la Ciudad de México permitieron un apurado y superficial análisis de las abundantes iniciativas ciudadanas y legislativas que en materia de combate a la corrupción llegaron a la Asamblea Constituyente y a su comisión legislativa correspondiente. La tercera parte del artículo expone con detalle los siete elementos centrales que imposibilitaron en la Constitución una estrategia de combate a la corrupción a partir de instituciones novedosas o eficaces. La cuarta y última sección concluye nuestro análisis señalando que la experiencia de la Asamblea Constituyente representó una oportunidad de oro perdida en materia de combate a la corrupción en la capital de un país muy afectado por ese flagelo.

Lo que subyace a toda esta reflexión es que la iniciativa legislativa del Cuarto Poder Ciudadano en la primera Constitución Política de la Ciudad de México, hubiera implicado una transformación de raíz para frenar los abusos de poder en la capital del país.

I. Derecho, democracia y Asamblea Constituyente

Cualquier proceso constituyente presenta tanto riesgos como oportunidades. Cuando las nuevas constituciones surgen de una amplia movilización social y acompañan procesos de transformación política suelen materializar los sueños y las aspiraciones de una nueva generación. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, promulgada en 1917, a partir de la Revolución mexicana, constituye uno de los ejemplos históricos más importantes en el mundo. Sin embargo, cuando una nueva Constitución es producto de pactos cupulares suele incluir candados autoritarios y conservadores que buscan garantizar la permanencia en el poder de los representantes del viejo régimen. El proceso constituyente en la Ciudad de México contuvo elementos de ambas tendencias, la transformadora y la conservadora. Por un lado, la redacción de una Constitución para la capital del país respondió a una lucha y una demanda histórica de muchos años desde la izquierda. Por el otro, el diseño cupular de la reforma política de la Ciudad de México, del que nace este proceso reflejó el marco del autoritario y opaco “*Pacto por México*”, lo que ejerció un fuerte peso sobre las deliberaciones en ese cuerpo Constituyente.

Para algunos analistas e historiadores afines al status quo el pasado y presente de nuestro país con su vasta tradición de lucha e incesantes transformaciones sociales, quedan reducidos a una confrontación llana y simple entre un México bronco, ilegal y belicoso y un México modernizador, legalista y pacífico, comprometido

Abstract

First Political Constitution of Mexico City

This article presents a critical analysis of the democratic deficit, the procedural failures and organizational errors that characterized the work of the Constituent Assembly of Mexico City. It sustains that the articles on the combat of corruption that emerged are characterized by a collection of grandiloquent statements and repetitions of federal norms that have had absolutely no impact on the lacerating problem of public mismanagement. It offers seven reasons that explain this Constitutional failure: a neoliberal conception of austerity, prescription of corruption crimes, unconstitutionality of public-private partnerships, null accountability provisions for the private sector, weak definition of conflict of interest, inoperative Civil Service, and lack of indicators of performance for public administration. It also offers with great detail the principal elements of the “Cuarto Poder Ciudadano” initiative which this article sustains might have meant an innovative institution for the combat of corruption. The basic thesis is that the experience of the Constituent Assembly of Mexico City was a lost golden opportunity for the capital city of México, one of the most affected countries in terms of corruption.

Keywords

Corruption, Constitution, Mexico City, Democracy, Citizens.

con las reformas estructurales.¹⁸ Si ese fuera el caso, la historia sería muy simple y México no tendría ningún problema. México ha destacado internacionalmente por discutir, impulsar y aprobar reformas gubernamentales, estructurales y constitucionales de muy variada temática y profundidad. Contamos con una Constitución que constituye uno de los referentes históricos constitucionales más importantes en el mundo. España, por ejemplo, desde que transitó a la democracia, ha reformado su Constitución únicamente en dos ocasiones (Granados, 2013). Ambas reformas, por lo demás, se impusieron para asegurar la integración “tersa” de España al resto de países europeos. Esto significa que la Constitución española apenas ha sido modificada en promedio 1 vez cada 17 años. En nuestro caso, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ha sido reformada desde 1917 por más de 200 decretos diversos. Algunos recuentos llegan a señalar hasta 552 reformas constitucionales en lo que va de la historia.¹⁹ Es importante señalar que estos

cálculos son, además, conservadores, pues utilizan el número de decretos de reforma (y no de artículos modificados que lo rebasaría con mucho ésta de por sí alta cifra), con lo cual demostramos que la Constitución en México se modifica aproximadamente una vez cada cinco seis meses de forma profunda (Sandoval-Ballesteros, 2013).²⁰

El ciudadano, en un sistema democrático, obedece las reglas del Estado cuando él es verdaderamente, fácticamente, su creador original (Habermas, 1990). Las leyes y los gobernantes no deben decirle a los seres humanos cual debe ser su destino. El derecho se vuelve ilegítimo si elimina las razones a que debe su obediencia, si elimina los mínimos niveles de dignidad y libertad que requieren las personas para desarrollar sus capacidades: si elimina al individuo mismo y a sus derechos. Y eso es, precisamente, lo que ha ocurrido en México con estas transformaciones legales, constitucionales, o estructurales como gustan en llamarlas sus panegiristas.²¹

Por momentos pareciera que en México la ley ha dejado de ser un dique, un freno, una contención al ejercicio del poder para convertirse en un instrumento para la imposición de políticas públicas antipopulares y cortoplacistas. El sistema político mexicano enfrenta, actualmente, una crisis de representatividad y legitimidad absoluta, en la que existe una total desconfianza en las instituciones del Estado.²² Eso, desde luego, no significa que los movimientos sociales están por la ilegalidad o la no institucionalidad. De hecho una de las orientaciones que han compartido numerosos movimientos sociales en la historia contemporánea es hacer valer las reglas de la política institucional. En otras palabras, los movimientos y actores sociales son más institucionales y demandan que lo que dice la Constitución y las leyes sean respetado y tenga aplicación para que las instituciones democráticas funcionen adecuadamente.²³ Sin embargo,

18 Enrique Krauze, (2016) “Democracia en construcción” Debate, México. Véase también: https://elpais.com/elpais/2014/11/09/opinion/1415563537_370456.html

19 Christian Sevilla Herrera, “Pensar las reformas estructurales en México”. Revista de investigación de Derecho, Criminología y Consultoría Jurídica. Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, México. Año 10, Núm. 20, octubre 2016- marzo 2017. Pp. 277-280. ISSN: 1870-6924. Ver también: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Estudio actualizado con reformas y adiciones hasta octubre de 2015. IJJ-UNAM. Disponible en <http://www2.juridicas.unam.mx/constitucion-reordenada-consolidada/>

20 Netzaí Sandoval Ballesteros. Teoría sobre la nulidad de elecciones en México. 2013, México: Porrúa.

21 Senado de la República. Seminario “Reformas estructurales: avances y desafíos” Versiones estenográficas 23 de septiembre de 2015. <http://bibliodigitalibd.senado.gob.mx/bitstream/handle/123456789/3578/DGIE-2015-04.pdf?sequence=4> Ver también: Meixueiro Nájera, Gustavo y Baca Nakakawa, Arón. La reforma energética en la opinión pública. Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública. 2013. <http://bit.ly/2BCoibq>.

22 Stephen D. Morris. Mexico’s political culture: the unruleness of law and corruption as a form of resistance. IJJ-UNAM, vol. 3, núm. 2, Año 2010. Disponible en <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/mexican-law-review/article/view/7756/9731>

23 Zamora Lomelí, Carla (2016) “Movimientos sociales, democracia y Estado de derecho. Una mirada a la contribución de los movimientos sociales a la democratización e institucionalización del Estado de derecho”. Tla-melaua, 9(39), 152-171. Disponible en: goo.gl/c7LVQf Ver también: (2016) “Los movimientos sociales en los albores del siglo XXI”, Introducción en Ramírez Zaragoza, Miguel Ángel (Coord.) Movimientos sociales en México. Apuntes teóricos y estudios de caso, UAM/Red Mexicana de Estudios de los Movimientos Sociales/Conacyt/Colofón Ediciones Académicas, México, 2016, pp. 21-59. ISBN 9786072809741.

los ciudadanos también están conscientes de que ese buen funcionamiento no podrá emerger de más tecnocracia autoritaria, más neoliberalismo económico y social y más simulación reformista. La solución a este hundimiento institucional no puede venir de instituciones autoritarias, sino del influjo de los actores y las fuerzas sociales más consecuentes en la defensa de la legalidad.

Entre de estas reformas estructurales destacó, como ya hemos señalado arriba, la reforma política que dentro del marco del opaco “*Pacto por México*”,²⁴ dio lugar a la Asamblea Constituyente. Esta instancia se compuso por cien diputados constituyentes: sesenta elegidos por voto universal directo y secreto de la ciudadanía, de acuerdo al principio de representación proporcional, y cuarenta diputados no electos democráticamente e impuestos o “*designados*” a esta instancia. Catorce desde la Cámara de Diputados, catorce desde el Senado de la República, seis desde el Ejecutivo Federal, y seis por el Jefe de Gobierno de la Ciudad de México.

Este déficit democrático con el que nació la Asamblea Constituyente explica la configuración conservadora y cupular con que operó durante todo el tiempo este cuerpo legislativo. En materia del combate a la

corrupción desechó la propuesta del Cuarto Poder Ciudadano y con ello se desperdició una gran oportunidad para combatir de forma frontal la corrupción.

El presidente de la comisión de “*Buen Gobierno y Combate a la Corrupción*” de la Asamblea Constituyente desechó, desde el primer día, la propuesta de constituir un “Cuarto Poder Ciudadano”, aduciendo una supuesta y desde luego inexistente “*inconstitucionalidad*” que violaría la recién aprobada Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción. Sin embargo, para llegar a esta infundada conclusión, nunca se ofreció análisis de constitucionalidad alguno, sino que simplemente se adujo una serie de afirmaciones inconexas sin rigor jurídico que demostraron un total desconocimiento del sistema normativo mexicano. En defensa del Cuarto Poder Anticorrupción, siempre se sostuvo que habría que remitirse al Artículo 40 de la Constitución Mexicana que a la letra dice:

Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, laica y federal, compuesta por Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, y por la Ciudad de México, unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental.²⁵

El artículo es muy claro: el pueblo mexicano y cada uno de sus estados, así como la Ciudad de México, son libres y soberanos, tienen la facultad de decidir sobre su régimen político interior, así como de dotarse de las instituciones políticas que consideren las más convenientes para una convivencia plena, un derecho de cada uno de los mexicanos. En este sentido, crear un Sistema Anticorrupción de carácter autónomo y ciudadanizado va acorde a la Constitución, porque es una decisión soberana, sin olvidar que el artículo 113 también establece que:

El Sistema Nacional Anticorrupción es la instancia de coordinación entre las autoridades de todos los órdenes de gobierno competentes en la prevención, detección y sanción de responsabilidades administrativas y hechos de corrupción, así como en la fiscalización y control de recursos públicos²⁶

Es decir, los gobiernos locales, al tener autonomía política, pueden darse a sí mismos el sistema anticorrupción que mejor se ajuste a sus necesidades; que a su vez tiene la obligación de coordinarse con el sistema federal. Lo último es básico porque el mandato constitucional se refiere a la coordinación y no a la subordinación. Coordinarse especifica la acción de conectar medios, esfuerzos, etc., para una acción común entre las distintas instancias de gobierno de un país.

24 Ver Ackerman, John (2016) El mito de la transición democrática. Temas de Hoy, México.

Ver también Meyer, Lorenzo (2016) La distopía mexicana. Perspectivas para una nueva transición. Debate, México

25 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917. (Artículo 40, Numeral 4).

26 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917. (Artículo 113, Párrafo 1).

La Suprema Corte de la Nación comparte esta misma perspectiva y así lo refleja en la Jurisprudencia 207030 que entre otros elementos señala que:

El artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no establece ninguna relación de jerarquía entre las legislaciones federal y local, sino que en el caso de una aparente contradicción entre las legislaciones mencionadas, ésta se debe resolver atendiendo a qué órgano es competente para expedir esa ley de acuerdo con el sistema de competencia que la norma fundamental establece en su artículo 124. Esta interpretación se refuerza con los artículos 16 y 103 de la propia Constitución.²⁷

En consecuencia, la Constitución de la Ciudad de México abdicó de su legítima facultad para establecer un Sistema Anticorrupción propio. Ello, además, era completamente acorde con lo que prescribe la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Tampoco es posible olvidar que el artículo primero de la misma Constitución ordena, de acuerdo al principio *pro homine*, que siempre se deben interpretar las normas conforme lo más favorable a las personas. En consecuencia, un Sistema Anticorrupción debería ampliar la gama de derechos de la población (incluso sobrepasando

lo establecido en la Ley General) y su disfrute. Por lo anterior, el haber constituido un Sistema anticorrupción diferente del SNA correspondiente a la Federación era perfectamente viable y necesario para asegurar los derechos de todos los habitantes de la Ciudad de México. Aún más, ello hubiera sido la forma más segura de honrar la Constitución Federal y los tratados de derechos humanos internacionales. Asimismo, la Suprema Corte ha señalado que el examen de regularidad de una norma no se hace a partir de su adecuación a alguna legislación secundaria.

Es evidente que el presidente designado de esa Comisión no supo realizar un análisis de constitucionalidad, pues argumentó mostrando una clara ignorancia de la norma, que “*la propuesta era inconstitucional por violentar una ley secundaria*” (*sic.*). Fue evidente desde un principio que esa consideración chocaba frontalmente con la forma en que la propia Suprema Corte de Justicia ha señalado que debe realizarse un análisis de constitucionalidad:

Tesis: 1a. LXXVIII/2016 (10a.)
Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Décima. Época 2011284. Primera Sala Libro 28, Marzo de 2016, Tomo I Pág. 994
Tesis Aislada (Constitucional)

REGULARIDAD CONSTITUCIONAL DE UNA NORMA ORDINARIA. NO ES VÁLIDO REALIZAR EL EXAMEN RESPECTIVO A PARTIR DE SU ADECUACIÓN A ALGUNA LEGISLACIÓN SECUNDARIA.

El análisis sobre la regularidad constitucional de una norma se efectúa atendiendo al contenido legal impugnado y su compulsión con los preceptos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como con los derechos fundamentales que ésta y los tratados internacionales de los que México es parte tutelan. De ahí que no es válido evaluar la constitucionalidad de una norma ordinaria a partir de su adecuación a alguna legislación secundaria, porque ello condicionaría la constitucionalidad de un ordenamiento legal a la calificación de los factores asumidos por el legislador ordinario para emitir sus leyes secundarias en detrimento del principio de supremacía constitucional, lo que es inaceptable en nuestro sistema jurídico.

Amparo directo en revisión 5816/2014. 2 de diciembre de 2015. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Saúl Armando Patiño Lara.

La propuesta del “*Cuarto Poder Ciudadano*” proponía garantizar la independencia, la ciudadanización y la democracia en el combate a la corrupción y perseguía combatir la simulación y la impunidad imperante. La corrupción, particularmente la de las elites políticas y económicas no es un accidente que esporádica y súbitamente se presente de forma desafortunada, sino un rasgo

27 Suprema Corte de Justicia de la Nación. Semanario Judicial de la Federación. Tomo VII, Marzo, 1991, Jurisprudencia (Constitucional) 207030. <http://bit.ly/2yPa5WO>

inherente y perenne a las estructuras políticas existentes. Para realmente contar con gobiernos, representantes, jueces, empresarios y funcionarios más honestos y transparentes necesitamos construir enfoques heurísticos alternativos que para el análisis de la corrupción vayan más allá del nivel de las “*mordidas*” y la “*burocracia*” y no se contenten con la simulación modernizadora de las nuevas tecnologías, las plataformas controladoras e intrusivas y la transparencia de aparador.

Por todo lo anterior, en la Ciudad de México se buscaba instaurar un Cuarto Poder Ciudadano constitucionalizado. Este tipo de experiencias han sido grandemente exitosas y se han venido implementando ya desde hace varios años en los países hermanos del Cono Sur, destacadamente en Bolivia, Uruguay y Ecuador. El cuarto poder ciudadano podría funcionar a partir del establecimiento de Consejos Cívicos y autónomos que sin interferencia de los otros poderes y, sobre todo, de los nuevos poderes fácticos y oligárquicos, tomen en sus manos la verdadera lucha para acabar con la corrupción. Así encontramos el Artículo 204 de la Constitución Ecuatoriana que dice:

El pueblo es el mandante y primer fiscalizador del poder público, en ejercicio de su derecho a la participación.

La Función de Transparencia y Control Social promoverá e impulsará el control de las entidades y organismos del sec-

tor público, y de las personas naturales o jurídicas del sector privado que presten servicios o desarrollen actividades de interés público, para que los realicen con responsabilidad, transparencia y equidad; fomentará e incentivará la participación ciudadana; protegerá el ejercicio y cumplimiento de los derechos; y prevendrá y combatirá la corrupción.²⁸

En el mismo sentido el capítulo IV, artículo 273, de la Constitución venezolana que enuncia explícitamente el Poder Ciudadano de la forma siguiente: “*El Poder Ciudadano se ejerce por el Consejo Moral Republicano integrado por el Defensor o Defensora del Pueblo, el Fiscal o la Fiscal General y el Contralor o Contralora General de la República*”.²⁹

Para la Ciudad de México la idea central propuesta por la fracción parlamentaria de MORENA consistía en instaurar un Sistema Anticorrupción que funcionara como un cuarto poder ciudadano de acción permanente orientado a prevenir, investigar y sancionar actos de corrupción en todos los niveles de gobierno. Para el combate a la corrupción, este cuarto poder ciudadano se apegaría en todo momento a los principios establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados y convenciones internacionales en la materia, suscritos por el Estado Mexicano,

y la Constitución Política de la Ciudad de México.

El Sistema Anticorrupción de la Ciudad de México habría sido instituido a través de un Consejo de Honestidad, Participación Ciudadana, Austeridad y Control Social completamente ciudadanizado. Se proponía dotarle de personalidad jurídica, y autonomía administrativa, presupuestaria y organizativa.

Los miembros del Consejo de Honestidad, Austeridad y Control Social deberían ser siete ciudadanos imparciales, elegidos por vía del voto universal, directo y secreto, cada siete años, sin posibilidad de reelección, y ejercerían sus funciones con independencia, de conformidad con la ley que hubiese regido este cuarto poder ciudadano anticorrupción de acción permanente.

Se proponía que las atribuciones constitucionales principales del Consejo de Honestidad, Austeridad, Participación Ciudadana y Control Social fueran entre otras:

- Implementar mecanismos de participación ciudadana en todas las áreas del gobierno que incluyan entre otros presupuestos participativos, auditorías ciudadanas, plebiscitos, referéndums y todo tipo de instrumentos abiertos de acceso a la justicia.
- Contar con amplias facultades para investigar y litigar casos de corrupción, pudiendo actuar como parte procesal

28 Constitución de la República del Ecuador, 2008. (Artículo 204)

29 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 1999. (Artículo 273)

en las causas que se instauren como consecuencia de sus investigaciones.

- Proponer leyes y normas orientadas a la protección plena de las garantías laborales, políticas y cívicas de quienes denuncien actos de corrupción en el servicio público, el sector social y las empresas privadas.
- Seleccionar y designar a los titulares de los organismos especializados de la Ciudad de México, en materia de rendición de cuentas, electoral, judicial y de derechos humanos, incluyendo la Procuraduría General de la Ciudad de México, los ministerios públicos especializados y del fuero común, la Comisión de Derechos Humanos de la Ciudad de México, el Instituto Electoral de la Ciudad de México, el Instituto de Acceso a la Información y Transparencia de la Ciudad de México y la Contraloría Mayor de Hacienda de la Ciudad de México
- Coordinar el Sistema Universal de Declaración Patrimonial y Declaraciones Juradas.
- Supervisar el cumplimiento de la Ley de Austeridad y Gasto Eficiente para el Gobierno de la Ciudad de México y los Programa de Austeridad Republicana, y en caso contrario, aplicar las sanciones legales que correspondan.
- Solicitar a cualquier entidad

o funcionario público o privado la información que considere pertinente para sus investigaciones. Aquellas personas e instituciones que no colaborasen con el Consejo y se hubieran negado a entregar la información solicitada habrían sido sancionadas de acuerdo con la ley.

- Establecer indicadores públicos de desempeño, seguimiento y evaluación.

El Consejo de Honestidad, Austeridad, Participación Ciudadana y Control Social estaba destinado a ser el garante del libre acceso al Sistema Universal de Declaración Patrimonial y Declaraciones Juradas. También hubiera estado a cargo de vigilar la observancia de la probidad, rectitud, y la austeridad republicana. Para ello, dentro de la propuesta del Cuarto Poder quedaban prohibidos:

- Los sueldos elevados o excesivos. Ningún funcionario hubiera tenido posibilidad de recibir salarios mayores a los estipulados en la Ley de Austeridad y Gasto Eficiente para el Gobierno de la Ciudad de México y los Programa de Austeridad Republicana.
- Los bonos y percepciones extraordinarias que siempre representan gastos superfluos para el gobierno.
- La contratación de servicios médicos privados, seguros de separación individualizado y cajas de ahorro especial para

los altos mandos del gobierno, órganos constitucionales autónomos y altas burocracias de partidos políticos y sindicatos.

- El otorgamiento de pensiones extraordinarias a las establecidas en la Ley de Seguridad Social.
- Contratación de aeronaves privadas. Todos los servidores públicos sin excepción utilizarán vuelos comerciales.
- La contratación abusiva de viajes oficiales al extranjero, servicios de asesoría, de telefonía, de viáticos, informáticos, entre otros.

II. Atropellos Procedimentales

Como ya se señaló en la primera sección, la comisión de “Buen Gobierno y Combate a la Corrupción” privilegió la velocidad por encima de la calidad y la profundidad de la deliberación. La comisión rechazó docenas de iniciativas ciudadanas y de diputados constituyentes sin argumentación jurídica, constitucional o analítica alguna. Además, la conducción de la comisión de “Buen Gobierno” de la Asamblea Constituyente se caracterizó por prácticas inapropiadas y un abierto autoritarismo por parte del presidente de la comisión, mismas que se manifestaron en innumerables errores de procedimiento, negligencia e incluso mala fe, por parte del presidente de esa comisión que no respetó el reglamento interno de la Asamblea Constituyente. Ello generó un pobre análisis

de cada uno de los artículos de este Título y permitió la eliminación, modificación o adición del Proyecto de Constitución sin mayor reflexión.³⁰

30 La Comisión de Buen Gobierno, Combate a la Corrupción y Régimen de Responsabilidades de los Servidores Públicos de la Asamblea Constituyente estuvo presidida por Armado Ríos Piter, un político designado desde el Senado y buen exponente del “transfuguismo”. Este personaje es un político ex-priista, expansionista, ex-foxista, ex-zedillista y hoy ex-perredista que llegó a la Asamblea Constituyente, valiéndose de su cargo de Senador y amparado por el Partido de la Revolución Democrática. Ríos Piter logró su escaño de senador gracias a la masiva votación en Guerrero a favor de Andrés Manuel López Obrador en las elecciones federales de 2012. Está documentado que en su transfuguismo irrefrenable traicionó el mandato izquierdista del pueblo de Guerrero al avalar el “Pacto por México” y respaldar el incremento de uno de los impuestos más regresivos para las clases trabajadoras: el IVA en la frontera. Votó también por incrementos mensuales a las gasolinas, los famosos “gasolinazos”. Este político se ausentó también como senador en la sesión del 10 de marzo de 2015 y ello le permitió a Eduardo Medina Mora, procurador del expresidente Felipe Calderón alcanzar la mayoría calificada para convertirse en Ministro de la Suprema Corte de Justicia. En las elecciones presidenciales de 2018, de manera disparejada, el político guerrerense se autoproclamó “candidato independiente” a la Presidencia de la República, y debido a sus múltiples trampas y miles de firmas falsas de ciudadanos, incluso finados con las que avaló su candidatura, el Instituto Nacional Electoral tuvo que anular su participación en la contienda. Por estas y otras acciones, Ríos Piter ha pasado a la historia como uno de los representantes populares de menor probidad que participaron en la cuestionada Asamblea Constituyente. Navarro Méndez, J. I. (2000). Patología del transfuguismo político: Grandes males, pero ¿buenos remedios? (A propósito de la regulación del estatuto de los diputados) no adscritos” contenida en la reforma del Reglamento de la Asamblea de Extremadura, de 29 de marzo de 1999). Revista de las Cortes Generales, (49), 7-55. Cfr. “De forma clandestina, empleados del INAPAM en NL escaneaban credenciales de elector de adultos mayores para recolectar firmas para Armando Ríos Piter,” Periódico REFORMA 12 de febrero 2018.

La comisión no se tomó el tiempo necesario para estudiar con seriedad las iniciativas ciudadanas o las provenientes de los otros diputados constituyentes que llegaron a su seno, a pesar de que en su mayoría dichos documentos se encontraban extraordinariamente fundados y motivados. Jamás hubo una exposición pormenorizada y mucho menos una discusión y votación en el pleno de la comisión de cada una de las iniciativas como hubiera sido recomendable. El supuesto “análisis” y procesamiento de las iniciativas, finalmente plasmado en el dictamen, fue producto de un trabajo de evidente pobreza legislativa y estrictamente burocrático de parte del equipo de asesores del Presidente de la Comisión. Los documentos de trabajo nunca fueron presentados o analizados por los diputados de la comisión de manera sistemática. Con esta simulación, se excluyó completamente la voz ciudadana de las deliberaciones y se desperdició una enorme oportunidad para enriquecer el debate parlamentario.³¹ Los ciudadanos, e incluso, los mismos diputados,

http://www.reforma.com/aplicacioneslibre/preacceso/articulo/default.aspx?id=1321548&utm_source=tw&utm_medium=@reformanacional&utm_campaign=pxtwitter&urlredirect=http://www.reforma.com/aplicaciones/articulo/default.aspx?id=1321548&utm_source=Tw&utm_medium=@reformanacional&utm_campaign=pxtwitter

31 “Rechaza MORENA Proyecto sobre Combate a la Corrupción en Asamblea Constituyente”. Periódico Reforma 30 de Noviembre 2016. <http://www.reforma.com/aplicacioneslibre/articulo/default.aspx?id=995375&md5=81927f2d88ad949912b90ee5aa71319a&ta=0dfdbac11765226904c16cb9ad1b2efe>

fueron reducidos a ser simples espectadores.

Asimismo, el 29 de noviembre de 2016, el presidente de la Comisión publicó de manera unilateral la propuesta de pre-dictamen en la Gaceta Parlamentaria de la Asamblea Constituyente sin el aval ni la firma de ninguno de los integrantes de la Mesa Directiva de la Comisión.³² Posteriormente, se maniobró para que utilizando un espurio “Acuerdo de la Comisión con relación a la adopción de reglas para la discusión del Proyecto de Dictamen” (sic) se impusiera el 2 de diciembre de 2016 una “votación en lo general” del pre-dictamen desde el propio inicio de la sesión que estaba convocada para la discusión. Se obligó así a cada diputado a presentar por escrito sus reservas al texto ya aprobado. La discusión de reservas en lugar del debate directo sobre el contenido de cada artículo restringió de manera artificial e ilegal el procedimiento parlamentario. El Reglamento Interno de la Asamblea Constituyente no contempló reservas, porque en el artículo 40 de ese documento quedó claramente establecido que la discusión y votación para aprobar la Constitución se haría artículo por artículo.³⁴

32 MORENA denuncia un “madruguete” de Ríos Piter en la Asamblea Constituyente. La Política On Line 30 de Noviembre 2016. <http://www.lapoliticaonline.com.mx/nota/95091/>

33 Véase: Comunicación de la diputada Irma Eréndira Sandoval Ballesteros. Gaceta Parlamentaria, 23 de enero 1916. <http://gaceta.diputados.gob.mx/ACCM/GP/20170125-I.pdf>

34 Véase: Intervención de Diputada Cons-

Este procedimiento violó también la obligación que tenían los diputados de permitir la libre discusión tal como lo establecía el artículo 6, fracción 9, del Reglamento Para el Gobierno Interno de la Asamblea Constituyente de la Ciudad de México, que estipulaba lo siguiente: “*Serán obligaciones de los diputados y las diputadas: 9. Permitir la libre discusión y decisión parlamentaria en las sesiones, así como en las reuniones;*”.

El “voto en lo general”, desde el principio, no tenía otro fin que el de acartonar y limitar la discusión parlamentaria, ya que de todas formas este “voto en general” tuvo que repetirse de manera artificial al final de la discusión como aval al texto finalmente integrado a partir de las “reservas” de los diputados miembros de la comisión. El formato más democrático y plural hubiera sido la discusión libre de artículo por artículo como lo establecía el reglamento Interior de la Asamblea Constituyente.

Estos atropellos procedimentales resultaron particularmente preocupantes tomando en cuenta que la Mesa Directiva de la Asamblea Constituyente forzada por las circunstancias, ya había ampliado el plazo para la discusión y aprobación de los dictámenes de las comisiones

tituyente Irma Eréndira Sandoval como Secretaria de la Mesa Directiva de la Comisión de Buen Gobierno, Combate a la Corrupción y Régimen de Responsabilidades de los Servidores Públicos sesión del 4 de diciembre de 2016. <https://www.facebook.com/IrmaErendiraSandoval/videos/1315996641764948/>

hasta el día 10 de diciembre de 2016, y este procedimiento acartonado y antidemocrático se impuso el 2 de diciembre de 2017. En lugar de trabajar con calma, seriedad y rigor, tomando en cuenta plenamente las iniciativas de los ciudadanos y las opiniones de los diputados sobre cada artículo, el senador Armando Ríos, abusando de su posición en la mesa directiva, adelantó el procedimiento por medio de un clásico “madrugete”, para imponer un texto elaborado de “al vapor” de manera apurada, descuidada y autoritaria.

La Constitución Política de la Ciudad de México señala en su título Sexto, que el Control Interno tendrá un titular designado por la mayoría calificada del Congreso elegido de entre una terna enviada por el Jefe de Gobierno, removible por este mismo, aunque el Congreso podría objetar la remoción mediante el voto una vez más de las dos terceras partes de los diputados presentes. El control interno permite contar con “contralores ciudadanos” con facultad de impugnar las resoluciones de los contralores internos. Sin embargo, no hay obligatoriedad de incluir la figura de los contralores ciudadanos, ya que su carácter será meramente “honorífico”:

Artículo 61. 3 ...Esta secretaría contará con un área de contralores ciudadanos que realizarán sus funciones de manera honorífica, por lo que no percibirán remuneración alguna; serán nombrados junto con el órgano interno de control y coadyuvarán en los procesos de fiscalización....

De acuerdo a la nueva Constitución, el Sistema Local Anticorrupción debe contar con un Comité Coordinador compuesto por los titulares de la Fiscalización Superior, el Fiscal Anticorrupción, el Tribunal de Justicia Administrativa, el Instituto de Transparencia, el Consejo de Evaluación y el órgano de control del Congreso, así como el Secretario de Control Interno, un consejero de la Judicatura y uno del Comité de Participación Ciudadana del Sistema, quien en teoría lo debería presidir. El Sistema tiene un Secretariado Ejecutivo que funciona como órgano descentralizado del gobierno designado por el Comité Coordinador a propuesta de su presidente.³⁵

A su vez, el Comité de Participación Ciudadana se integra con cinco personas, para cinco años de función, sin reelección, con capacidad para recibir denuncias del público y para presentar denuncias.³⁶ La Fiscalización Superior³⁷ podrá llevar a cabo fiscalizaciones en todo momento y “*podrá solicitar información del ejercicio en curso respecto de procesos concluidos*”. La Constitución señala que el fiscalizador superior será designado por las dos terceras partes de los miembros presentes, mediante

35 Asamblea Constituyente. Constitución Política de la Ciudad de México, 2017. (Artículo 63. Numeral 4).

36 Asamblea Constituyente. Constitución Política de la Ciudad de México, 2017. (Artículo 63. Numeral 3).

37 Asamblea Constituyente. Constitución Política de la Ciudad de México, 2017. (Artículo 62).

convocatoria abierta. La Fiscalización Superior podrá revisar ejercicios anteriores sin que se vuelva a abrir a revisión toda la cuenta correspondiente.

Hasta aquí, con la Constitución todo va medianamente bien, en teoría. El problema es que muchas de las normas secundarias que se presentaron para constituir el andamiaje normativo del Sistema Local Anticorrupción fueron aprobadas al vapor el 17 de julio de 2017, únicamente con el apoyo de las bancadas del PRI, el PAN y el PRD. Estos tres partidos minoritarios en la ciudad no consiguieron el respaldo de la fuerza política más numerosa tanto en la originaria Asamblea Constituyente, como en la ALDF, y estos partidos no representativos de la mayor parte de la ciudadanía vulneraron la Constitución recientemente aprobada.

Por ejemplo, el Secretario Técnico del Sistema Anticorrupción ya no será nombrado por el Comité Coordinador del Sistema Local Anticorrupción de entre una terna propuesta por el flamante y, vemos hoy, estéril Comité de Participación Ciudadana (CPC), como a nivel federal lo establece la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción (SNA), sino por la Asamblea Legislativa, a partir de una terna propuesta ni más ni menos que por el propio Jefe de Gobierno, lo que reduce esta importante designación al nivel de una mera simulación.

Las leyes secundarias establecen también que el

Fiscal Anticorrupción sea ratificado por mayoría simple de la ALDF, a pesar de que la propia Constitución manda que ello debe hacerse por mayoría calificada, y por lo tanto podría señalarse que son instrumentos normativos anticonstitucionales. La normatividad también permite ejercicios de simulación en el nombramiento y designación del Fiscal Especializado en materia de corrupción, el Secretario de la Contraloría General, el Secretario Técnico del Sistema, así como en la designación de los magistrados de la Sala Superior y de la Sala Ordinaria del Tribunal de Justicia Administrativa. En otras palabras, los cargos más importantes del sistema local anticorrupción se entregarán en charola de plata a los partidos políticos y funcionarios de gobierno, lo que anula por completo la necesaria independencia que debe tener un sistema de esta naturaleza.

Aún después de la controvertida aprobación legislativa arriba reseñada, hubo más irregularidades en el proceso de dictaminación, ya que el 1º de septiembre de 2017, Miguel Ángel Mancera, en su carácter de Jefe de Gobierno, publicó en la Gaceta Oficial del DF una versión totalmente transformada de los dictámenes de ley aprobados por la ALDF, con objeto de promulgar el decreto de acuerdo a sus propios intereses políticos. En la publicación oficial se incluye un procedimiento no aprobado por el Pleno de la ALDF, que permite que el Jefe de Gobierno sea quien decida quien conformará la terna de los candidatos a Fiscal Anticorrupción y Secretario

Técnico del Sistema, y no como había sido votado por la ALDF, que la terna oficial provenga de las comisiones de Transparencia y Combate a la Corrupción y de Rendición de Cuentas, y Vigilancia de la Auditoría Superior local. Ello deja una vez más en manos del actual Jefe de Gobierno prácticamente todas las más importantes decisiones y nombramientos.

Asimismo, el marco jurídico publicado abre la posibilidad de que el actual contralor Eduardo Rovelo, persona de toda la confianza del Jefe de Gobierno, sea Secretario de la Contraloría General por siete años más, prorrogables por un periodo igual, y le deja al órgano legislativo la facultad para ratificar ese y otros nombramientos, como el de Fiscal Anticorrupción, una vez más a propuesta del Jefe de Gobierno. La normativa aprobada el 17 de julio por la ALDF no contemplaba la participación de los actuales funcionarios para lograr la independencia y autonomía necesarias. Sin embargo, el Artículo 3º de la Ley Orgánica de la Administración Pública de la Ciudad, que se publicó en la Gaceta, establece que en el nombramiento y ratificación del Secretario de la Contraloría, el Jefe de Gobierno y la Asamblea Legislativa podrán considerar al titular de la Contraloría General en funciones a la entrada en vigor de ese decreto.

Otra adecuación realizada a la normatividad es que se permite la reelección hasta por siete años para el Fiscal Anticorrupción, lo que arrojaría un promedio de duración de este



encargo de 14 años, y, para el Secretario Técnico, de cinco años, con posibilidad de quedarse en total una década. No contento con controlar estos dos importantes nombramientos, el Jefe de Gobierno también busca influir en la definición de quienes conformarían el Comité de Participación Ciudadana, ya que en la publicación oficial se eliminó por completo un párrafo del Artículo 40 de la Ley del Sistema Anticorrupción en el que se faculta a las comisiones parlamentarias de Transparencia y Combate a la Corrupción y de Rendición de Cuentas y Vigilancia de la Auditoría Superior de la Ciudad de México para proponer a los integrantes de dicho comité. Así, la “imparcialidad” de este mínimo ingrediente de ciudadanía queda completamente anulada.

Como colofón, y en el colmo de la incongruencia con el tema del combate a la corrupción, en la fracción IV del artículo noveno de la Ley del Sistema Anticorrupción, se omitió el principio de publicidad de las recomendaciones del Comité Coordinador para las medidas de prevención de faltas administrativas y hechos de corrupción de los entes públicos, por lo que no habría garantía de que estos documentos sean públicos.

Finalmente, otra evidencia de la violación a la Constitución por parte de esta legislación secundaria es que el supuesto “principio de austeridad”, incluido en la Constitución, no fue respetado en lo más mínimo. Por ejemplo, en la Ley Orgánica del Tribunal de Justicia Administrati-

va de la Ciudad destaca la conformación de cinco salas jurisdiccionales. Cada una de las cinco salas que estarán encargadas de resolver sobre juicios derivados de actos de autoridad emitidos por la administración pública capitalina contará, a su vez, con tres magistrados y una gran cantidad de recursos humanos, lo que desde ya supera con creces la burocracia establecida en la Legislación Federal, en la que sólo se contemplan tres salas. Además del pésimo diseño institucional, el resultado previsible será una burocracia crecida y onerosa que poco ayudará a la generación de una cultura administrativa proba y libre de corrupción.

La fortaleza de un sistema anticorrupción no puede provenir de mayor burocracia, de mayor clientelismo político, ni de mayor captura en los procesos de designación de los servidores públicos a cargo de ese sistema, sino de una plena y genuina democratización y ciudadanización de los órganos de control, de impartición de justicia y de rendición de cuentas. Sin embargo lo que mal empieza, mal acaba y este fue un resultado lógico de la errada concepción de combate a la corrupción que caracteriza a la Constitución de la CDMX y cuyos siete yerros capitales analizaremos en detalle en la sección siguiente.

III. Siete yerros principales

Las innumerables fallas procedimentales y yerros organizativos que caracterizaron los trabajos de la comisión legisla-

tiva que presentó el dictamen inicial se explican por el interés de imponer, en contra de los ciudadanos de la capital del país, una estrategia inocua a las estrategias privatizadoras y de beneficio a los intereses rentistas que caracterizan la corrupción estructural. Los planteamientos sobre el combate a la corrupción en la Constitución se caracterizan por una colección de lugares comunes, declaraciones y repeticiones de normas federales que no han tenido absolutamente ningún impacto en el lacerante problema de la corrupción y la mala administración.

En esta sección describiremos los siete criterios que explican el gran fracaso del combate a la corrupción en la Constitución: uno, la concepción neoliberal de la austeridad; dos, la prescripción de los delitos de corrupción; tres, la inconstitucionalidad de las asociaciones público-privadas; cuatro, la nula rendición de cuentas para actores provenientes del sector privado; quinto, la porosa definición del concepto de conflictos de interés; sexto, la inoperatividad del servicio profesional de carrera y séptimo, la falta de indicadores de desempeño, seguimiento y evaluación en la Constitución.

1. Austeridad neoliberal

El Título Sexto sobre Combate a la Corrupción incluye el concepto de “austeridad” y lo relaciona directamente con las ideas de moderación, eficiencia, eficacia, economía, racionalidad, etc., que son concepciones tradicionalmente utilizadas para



reforzar la retórica neoliberal que aboga por “reducir los gastos del gobierno” con objeto de disminuir recursos de los programas sociales y priorizar los grandes intereses empresariales y financieros. Por ejemplo, la Secretaría de Desarrollo Social (Sedesol), en la víspera a la aprobación de esta Constitución, anunciaba ya con bombo y platillo que para 2017 se aplicarían importantes recortes a programas sociales prioritarios como el programa de Abasto Social de Leche Liconsa; el de Abasto Rural de Diconsa; el Programa de Atención a Jornaleros Agrícolas, el programa de Seguro de Vida para Jefas de Familia, la Pensión para Adultos Mayores, e incluso, los programas de los Comedores Comunitarios, entre otros.³⁸

De manera lamentable el artículo con el que abre el título sexto del supuesto “Buen Gobierno y Buena Administración”, señala: “*Los principios de austeridad, moderación, honradez, eficiencia, eficacia, economía, transparencia, racionalidad y rendición de cuentas, son de observancia obligatoria en el ejercicio y asignación de los recursos de la Ciudad que realicen las personas servidoras públicas*”.³⁹

Ello podría significar que si ciertos servidores públicos de filiación conservadora o neoliberal consideran que un programa de comedores comunitarios, de apoyo a madres solteras o a niños con discapacidad, por citar sólo 3 ejemplos, no cumplen con el principio de “eficiencia”, de “economía” o el de “racionalidad” en la “asignación de los recursos públicos”, los administradores simplemente podrán optar, bajo el amparo de esta Constitución, por cancelarlos dado que de acuerdo a un análisis textual estos principios son “de observancia obligatoria”.

Como propuesta alternativa, siempre existió la propuesta de una “Austeridad Republicana”, que si bien adelgazaría el gasto burocrático del gobierno y los gastos innecesarios y onerosos, siempre y en todo lugar, respetaría, e incluso aumentaría de forma decidida los derechos sociales de la población, en el marco del principio de progresividad de los derechos humanos. La fundamentación jurídica utilizada al respecto abunda tanto en tratados internacionales como en legislaciones de otros Estados. Por ejemplo, podemos citar los siguientes elementos:

Art. 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para

lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.⁴⁰

Art. 37 de la Constitución Boliviana. El Estado tiene la obligación indeclinable de garantizar y sostener el derecho a la salud, que se constituye en una función suprema y primera responsabilidad financiera. Se priorizará la promoción de la salud y la prevención de las enfermedades.⁴¹

Art. 85 de la Constitución Ecuatoriana. La formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos que garanticen los derechos reconocidos por la Constitución, se regularán de acuerdo con las siguientes disposiciones:

1. Las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos se orientarán a hacer efectivos el buen vivir y todos los derechos, y se formularán a partir del principio de solidaridad.

3. El Estado garantizará la distribución equitativa y solidaria del presupuesto para la ejecución de las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos.⁴²

38 Véase: “Recortara SEDESOL programas de apoyos prioritarios: el más afectado el seguro para jefas de familia”. Nota de Diana Baptista, Periódico Reforma, 1 de diciembre, 2016. <http://www.reforma.com/libre/acceso/acceso.htm?urlredirect=/aplicaciones/articulo/default.aspx?id=997989>

39 Asamblea Constituyente, Constitución Política de la Ciudad de México, 2017. (Artículo 60, Numeral 1, párrafo 4).

40 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1976. (Artículo 2, Numeral 1).

41 Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, 2009. (Artículo 37).

42 Constitución de la República del Ecuador, 2008. (Artículo 85).



2. Prescripción de los delitos de corrupción

La Constitución CDMX no incorporó otra propuesta de gran valía para que los delitos y las faltas de corrupción no prescribieran. El argumento de la Comisión aseguraba que forzosamente se tenía que otorgar un plazo para la prescripción de los delitos por el principio de “racionalidad”.⁴³ Sin embargo, nunca se reconoció que la Constitución no establece un límite máximo para estos delitos. Una y otra vez se argumentó, en el seno de la comisión anticorrupción, y en el pleno de la Asamblea Constituyente, que los tratados internacionales y legislación comparada efectivamente permiten detener indefinidamente la prescripción de los delitos por corrupción.

Al respecto, se ofrecieron los argumentos contenidos en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (ONU), que al respecto señala:

Artículo 29. Prescripción. Cada Estado Parte establecerá, cuando proceda, con arreglo a su derecho interno, un plazo de prescripción amplio para iniciar procesos por cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención y establecerá un plazo mayor o interrumpirá la prescripción cuando el pres-

unto delincente haya eludido la administración de justicia.⁴⁴

En relación a la legislación comparada, ofrecimos siempre los siguientes artículos:

Art. 233 de la Constitución Ecuatoriana - Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos. Las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles y, en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas. Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aun cuando no tengan las calidades antes señaladas.⁴⁵

Art. 112 de la Constitución de Bolivia. Los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad.⁴⁶

Art. 29 de la Convención de la Naciones Unidas Contra la Corrupción. Cada Estado Parte establecerá, cuando proceda, con arreglo a su derecho interno, un plazo de prescripción amplio para iniciar procesos por cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención y establecerá un plazo mayor o interrumpirá la prescripción cuando el presunto delincente haya eludido la administración de justicia.

Sin embargo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que los tratados internacionales tienen incluso rango constitucional y que están por arriba de las Leyes Generales y, por ello, se debieron incorporar los criterios de imprescriptibilidad de los delitos de corrupción en la Constitución.

3. Legalización de las Asociaciones Público Privadas

Una de las vías más sencillas para canalizar recursos públicos hacia empresas vinculadas a los mismos funcionarios públicos es por medio de la figura de las asociaciones público-privadas. Por ejemplo, recientemente se ha documentado que el exsecretario de Salud de Sinaloa otorgó contratos de gobierno por 87 millones de pesos a sus propias empresas y que esto ocurrió a través de figuras como las asociaciones público-privadas.⁴⁷

43 Véase: Proyecto de Dictamen de la Comisión de Buen Gobierno, Combate a la Corrupción y Régimen de Responsabilidades de los Servidores Públicos, con Proyecto de Título Quinto de la Constitución Política de la Ciudad de México. <http://gaceta.diputados.gob.mx/ACCM/GP/20161129-I.pdf>

44 Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas. Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, 2003. (Artículo 29).

45 Constitución de la República del Ecuador, 2008. (Artículo 204).

46 Constitución Política del Estado Plurina-

cional de Bolivia, 2009. (Artículo 112).

47 Ver: Ex-secretario de Salud de Sinaloa dio contratos por 87.2 mdp a su propia red empresarial. goo.gl/qVjk9E



Además, esta corrupción se acompaña de innumerables conflictos de interés, cuando se trata del patrimonio público (vender o ceder un bien que está bajo el dominio de la nación y al cuidado de su Estado). Permitir que el Estado se vuelva un actor privado como todos y pueda hacer transacciones de carácter privado, no sólo choca con la letra de nuestra Constitución, sino también, contra toda lógica jurídica.

Un bien público es, por definición, un bien que está fuera de la esfera de los privados. Citemos de manera breve el artículo 27 constitucional: *“La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público”*⁴⁸

El razonamiento anterior también tiene sustento en el artículo 749 del Código Civil para el Distrito Federal, que a la letra reza:

Están fuera del comercio por su naturaleza las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular.⁴⁹

Es verdad que se puede argumentar que el concepto *“privatización”* desde la ciencia política, la administración o, incluso, la economía, puede

ser ambiguo y debatible. Sin embargo, si analizamos el objeto jurídico de la cosa o el servicio a privatizar y desde la perspectiva jurídica, el resultado es mucho más preciso y el concepto *“privatizar”* resulta sencillo de entender. Así, tenemos que, cuando un bien público tiene como objeto pasar a manos de un privado, estamos frente a un acto jurídico privatizador, cualquiera que haya sido el modo o manera en que se realice el acto.

Permitir y, peor aún, constitucionalizar las asociaciones público-privadas, es negar y desentender las principales funciones que tiene el Estado, como son los servicios públicos, el mantenimiento de infraestructura, tareas de índole administrativo (como las infracciones de tránsito), un medio ambiente sano, entre muchas otras responsabilidades públicas y estatales.

De forma lamentable, esta Constitución ha permitido un retroceso inaceptable al legalizar y, peor aún, constitucionalizar de forma velada las asociaciones público-privadas, dado que, en artículo 64 de la Constitución, se señala lo siguiente:

La ley regulará las responsabilidades correspondiente a las relaciones contractuales multianuales entre los sectores público, social, privado y organizaciones ciudadanas para mejorar el bienestar social y la gestión urbana, asegurando audiencias y máxima publicidad.⁵⁰

Esto es a todas luces inaceptable y anticonstitucional. Los contratos de asociación público-privada que se establecen entre un gobierno (federal, estatal o municipal) y una empresa, o persona moral, son anticonstitucionales. En estos contratos la empresa contratista financia, construye y administra una obra o un servicio público durante el período especificado en el contrato, generalmente de 25 a 40 años. En otras palabras, se trata precisamente de *“relaciones contractuales multianuales”* y estas obras, o activos, son propiedad de la empresa contratista durante el tiempo de duración del contrato, cuando eventualmente pueden ser transferidas al gobierno. Es de señalar que el tiempo de duración del contrato suele corresponder al tiempo de vida de útil de la obra, o sea que, cuando se transfiere no tiene uso.

Como contraprestación, el gobierno efectúa un pago mensual al contratista durante el tiempo del contrato o, alternativamente, le cede al contratista los ingresos por el servicio prestado. Este tipo de contratos anticonstitucionales se han venido aplicando en cualquier obra o servicio público, por ejemplo, carreteras, medios de transporte, hospitales, escuelas, universidades, procesamiento de basura, tratamiento y distribución de agua, cárceles, proyectos de investigación científica, etcétera.

La esencia de estos contratos es que el gobierno

48 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917. (Artículo 27, párrafo 3).

49 Código civil para el Distrito Federal, 1928. (Artículo 749).

50 Asamblea Constituyente. Constitución

Política de la Ciudad de México, 2017. (Artículo 64, Numeral 8).



trasfiere una responsabilidad pública a la empresa privada. Es una forma novedosa y velada de privatización al involucrar empresas y financiadores privados que evidentemente apuestan por importantes ganancias para ellos. Los contratos de asociación público-privada se inventaron para darle la vuelta a las reglas sobre el techo máximo de endeudamiento público o gubernamental que el Tratado de Maastricht de la Unión Europea fijó en 60% del PIB. La maniobra consiste en que el endeudamiento a través de los contratos APP no se registra como deuda pública, ya que formalmente es una deuda del contratista APP que se paga y registra por el gobierno como gasto corriente. O sea, se trata de un mero arreglo contable, ya que el gobierno está obligado a pagarlo a plazos pero a un costo mucho más alto. En otras palabras, se trata de legalizar la corrupción estructural a través de nuevas formas de privatización.

La historia reciente de México nos ha demostrado que dejar en manos de empresas privadas funciones propias del Estado trae consecuencias negativas, que van desde el encarecimiento de los servicios, la mala calidad, la entrega de bienes públicos a precios de remate, etc. Como muestra un botón: los ferrocarriles fueron privatizados y desaparecieron como medio de transporte de pasajeros, los bancos pasaron a manos privadas lo que trajo como consecuencia, entre muchos otros problemas, el poco acceso al crédito barato, la entrega de PEMEX y los recursos naturales

a transnacionales; podemos seguir enumerando los miles de casos, pero con estos ejemplos es suficiente para mostrar la necesidad de prohibirlos.

Atendiendo la Carta de derechos y deberes económicos de los Estados que en su capítulo dos, artículo primero, establece que: “*Los Estados tienen el derecho soberano e inalienable de elegir su sistema económico, así como político, social y cultural, de acuerdo con la voluntad de su pueblo*”.⁵¹

El objetivo primordial de todos los Estados democráticos es la búsqueda del bienestar de su pueblo. Aquel Estado que no cumpla con este mandato está incurriendo en faltas graves, no sólo de índole nacional, sino también internacional. La privatización disfrazada de asociación pública-privada no persigue el bien común, sino el particular, el de unos cuantos. Por todas estas razones, se convierte en una obligación, además de necesidad, abolirlas de la Ciudad de México, para garantizar el bienestar de todos sus residentes.

4. Nula Transparencia para el sector Privado

Señalar a los actores privados como sujetos centrales en los actos de corrupción es fundamental, ya que normalmente se afirma que son los servidores públicos los principales responsables, lo que elimina la respon-

sabilidad de los particulares en dichas acciones. Asimismo, es fundamental recordar que los individuos no actúan solos. Por lo general, tienen el respaldo de sus empresas para llevar a cabo dichos ilícitos, ya que con ellos garantizan una ganancia tanto para el individuo como para la corporación.

Luego de la gran crisis de 1930, el sociólogo estadounidense Edwin Sutherland revolucionó el mundo intelectual con su tesis de los “delitos de cuello blanco”. En una Conferencia argumentó que según sus investigaciones las grandes corporaciones económicas violaban permanentemente las leyes vigentes y, en particular, en materia tributaria, de monopolio, aduanera, de defensa del consumidor, de relaciones laborales y manipulación financiera. Y que esos delitos no eran investigados, y muchas veces ni siquiera denunciados. Con base en esta tesis cuestionó la validez de las estadísticas oficiales sobre el delito, ya que se construían sobre las denuncias, y también las posibles causas de la delincuencia que estaban enfocadas hacia la pobreza, la falta de instrucción o el hacinamiento.

El caso Duarte es sólo la joya de la corona de una larga y triste lista de casos de corrupción que se han dado en México desde hace décadas. El caso de su esposa, Karime Macías Tubilla, que ordenó al abogado fiscalista, Alfonso Ortega, constituir empresas en México y en el extranjero, con las cuales, Javier Duarte adquirió decenas de

51 Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas. Carta de derechos y deberes económicos de los Estados, 1974. (Capítulo 2, Artículo 1).



inmuebles, demuestra el modus operandi de la red de corrupción manejado por el exgobernador.

En la gestión de Duarte, su esposa Karime Macías Tubilla era la fuerza política del gobernador, pero Moisés Mansur, el operador financiero. No tenía cargo público, pero según empresarios veracruzanos, si alguien quería hacer obra en el estado, tenía que pasar por él. “Designaba a quién se le daba la obra y decidía en qué términos”, dijo una persona que conocía el mecanismo de operación.

En el Estado de Puebla, el gobierno de Rafael Moreno Valle ha comprometido la totalidad de los recursos recaudados por concepto de Impuesto sobre Erogaciones por Remuneración al Trabajo Personal durante los próximos 50 años a un fideicomiso administrado por la empresa Evercore, propiedad de Pedro Aspe, exsecretario de hacienda durante el sexenio de Carlos Salinas de Gortari.

En la capital del país hay constantes rumores con respecto a quienes serían los verdaderos dueños de las diferentes empresas que entran en relaciones contractuales con el Gobierno de la Ciudad de México, por ejemplo, las empresas que manejan los parquímetros, las grúas o las foto-multas, así como las empresas responsables por administrar los espacios de los “bajo puentes”, manejar los centros verificadores de los niveles de contaminación de los automóviles y dar mantenimiento a las patrullas de la policía

capitalina, entre muchos otros contratos y servicios privados.

La sospecha fundada es que estos negocios realizados al amparo del poder público pertenecerían a los familiares y a los amigos de los funcionarios públicos, que, posteriormente, sobre todo durante épocas electorales, piden que se devuelva el favor de haber otorgado los permisos y contratos correspondientes con el otorgamiento de “moches” u otro tipo de favores políticos, personales o empresariales.

En general, los secretos bancarios, comerciales o de cualquier otra índole han sido tremendamente perjudiciales para la sociedad mexicana, debido a que detrás de ellos se ha hecho mal uso del dinero público manejado por particulares y se han encubierto ilícitos. No obstante, no se está proponiendo develar los datos personales de las personas físicas, sino transparentar el uso de recursos cuando son recaudados al amparo del poder público.

Desafortunadamente, los secretos bancarios y similares han servido por lo general para proteger intereses deshonestos y poco claros. Por lo anterior, se propone prohibirlos y con ello hacer realmente efectivo la fiscalización ciudadana. Como referencia jurídica tenemos la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada que en su artículo 12, párrafo seis dice:

... cada Estado Parte facultará a sus tribunales u otras autoridades

competentes para ordenar la presentación o la incautación de documentos bancarios, financieros o comerciales. Los Estados Parte no podrán negarse a aplicar las disposiciones del presente párrafo amparándose en el secreto bancario.

Es entonces de suma importancia transparentar y hacer pública la estructura de propiedad, así como el manejo financiero de todas y cada una de las empresas que entran en relaciones contractuales con el gobierno de la Ciudad de México. No es suficiente solamente transparentar los recursos públicos que se entreguen a los fideicomisos y las entidades de derecho privado, sino que habría que transparentar todas las operaciones financieras de estas empresas. Ello porque una gran parte de los recursos recaudados por estas empresas son, estrictamente hablando, recursos privados, pero lo que permite la existencia de estas ganancias privadas es su relación con el gobierno y su protección.

5. Fallido combate de Conflictos de Interés

Echando completamente por la borda una propuesta de redacción sobre responsabilidades penales y administrativas, y conflictos de interés, que ya se encontraba consensada por la Mesa Directiva de la Comisión a iniciativa de la Secretaría representante de la fracción parlamentaria de MORENA en la Comisión de Buen Gobierno y Combate a la Corrupción, en la sesión del 2 de diciembre se dio un claro alzado al espíritu de esa

redacción, y de forma autoritaria el senador Ríos la sustituyó por otra redacción que dejó demasiado laxo y abierto el abordaje de los conflictos de intereses.

La redacción original y más avanzada que se propuso para el artículo de las responsabilidades administrativas y que, como ya hemos referido arriba, fue alevosamente eliminado del dictamen publicado en Gaceta Parlamentaria y, posteriormente, incluido para su discusión en una fe de erratas⁵² a la letra decía:

De las Responsabilidades Administrativas

7. El Congreso local establecerá una Ley para tipificar y sancionar los casos de conflicto de interés, establecer restricciones a las actividades profesionales de las personas servidoras públicas una vez que se separen de sus cargos, definir los procedimientos para la consulta pública de la identidad de las personas físicas y morales involucradas en el establecimiento y gestión de empresas, así como ordenar la declaración jurada de los servidores públicos sobre sus actividades externas, empleos, inversiones, activos, regalos o beneficios importantes que puedan dar lugar a un conflicto de intereses respecto de sus atribuciones como funcionarios públicos. También deberá regular las responsabilidades administrativas en que incurran los

particulares por el financiamiento ilícito a campañas electorales. La promoción de personas físicas o agrupaciones políticas mediante el uso de recursos públicos tendrá como consecuencia la inhabilitación y las sanciones que determine la legislación penal. Entre las sanciones que se establezcan en la Ley a que se refiere este párrafo, se incluirá la nulidad o revocación de los contratos que se hayan celebrado con entes públicos y las demás que resulten procedentes.

Esta más robusta redacción inspirada en la firme convicción de lo importante que resulta combatir los conflictos de interés fue desechada y sustituida por la laxa e incongruente redacción que hoy presenta el título Sexto de la Constitución de la Ciudad de México, y que a la letra reza:

Artículo 64

6. La Ley determinará los casos en los que se incurra en conflicto de intereses y establecerá las sanciones en la materia que corresponda. Definirá las responsabilidades en que incurran las personas servidoras públicas y en su caso los particulares, personas físicas o morales que no manifiesten la existencia de dichos conflictos y se beneficien económica o políticamente por éstos.⁵³

El tema de los Conflictos de Interés es sumamente rele-

vante para el combate de la corrupción en México. Los conflictos de interés emergen cuando los gobernantes, representantes y servidores públicos de alto nivel se encuentran sometidos a pleitesías y compromisos económicos, financieros, familiares o políticos que afectan negativamente el desempeño de sus encargos públicos.

Actualmente, en México, contamos con ciertos artículos incluidos de forma inconexa en las leyes federales y estatales que ciertamente buscan prevenir los conflictos de interés. Algunos ejemplos positivos son las disposiciones incluidas en la Ley General de Responsabilidades Administrativas que señala que todo servidor público está obligado a

XI.- Excusarse de intervenir, por motivo de su encargo, en cualquier forma en la atención, tramitación o resolución de asuntos en los que tenga interés personal, familiar o de negocios, incluyendo aquéllos de los que pueda resultar algún beneficio para él, 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.

XII.- Abstenerse, durante el ejercicio de sus funciones, de solicitar, aceptar o recibir, por sí o por interpósita persona, dinero, bienes muebles o in-

52 Fe de Erratas al Proyecto de Dictamen de La Comisión de Buen Gobierno, Combate a la Corrupción y Régimen de Responsabilidades de los Servidores Públicos, <http://gaceta.diputados.gob.mx/ACCM/GP/20161129-FE.pdf>

53 Asamblea Constituyente. Constitución Política de la Ciudad de México, 2017. (Artículo 64, Numeral 6).

muebles 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, 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.

Otras disposiciones similares se encuentran incluidas en el Código Penal, en particular, en su Artículo 221 (Capítulo IX), que aborda la diferente gama de situaciones en que se presenta el delito de tráfico de influencias cuando, por ejemplo:

- I.- El servidor público que por sí o por interpósita persona promueva o gestione la tramitación o resolución ilícita de negocios públicos ajenos a las responsabilidades inherentes a su empleo, cargo o comisión, y II.- Cualquier persona que promueva la conducta ilícita del servidor público o se preste a la promoción o gestión a que hace referencia la fracción anterior.
- III.- El servidor público que por sí, o por interpósita persona indebidamente, solicite o promueva cualquier resolución o la realización de cualquier acto materia del empleo, cargo o comisión de otro

servidor público, que produzca beneficios económicos para sí o para su cónyuge, descendientes o ascendientes, parientes por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado, a cualquier tercero con el que tenga vínculos afectivos, económicos o de dependencia administrativa directa, socios o sociedades de las que el servidor público o las personas antes referidas formen parte.

También tenemos referencias explícitas en la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, la Ley General de Responsabilidades Administrativas, la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación en sus artículos 22 y 101, y la propias Directrices con las que cuenta la Auditoría Superior de la Federación para prevenir el Conflicto de Interés.

Sin embargo, hasta el momento, desafortunadamente todavía no tenemos un solo ordenamiento jurídico con jerarquía de ley que de manera coherente y sistemática concentre toda la normatividad relevante atesorada en los códigos de ética, instrumentos legales y referencias constitucionales, relativas a la prohibición y castigo de los conflictos de interés en la gestión de lo público.

La Constitución Política de la Ciudad de México dejó pues escapar una oportunidad estratégica al no avanzar en el fortalecimiento de las disposiciones preventivas y punitivas en materia de conflictos de interés.

Nuestra posición siempre fue que la primera Constitución de la Ciudad precisara con mucho mayor detalle el tipo de conflictos de interés que tendrían que prohibirse y hacerse anticonstitucionales, así como las consecuencias jurídicas de violar las prohibiciones existentes.

6. Servicio Profesional de Carrera

El artículo 60 de la Constitución señala que el servicio profesional de carrera de los entes públicos “*aplicará a partir de los niveles intermedios de la estructura administrativa*”. Ello es una aberración, ya que deja un margen de acción demasiado amplio al Ejecutivo para restringir el servicio profesional de profesionalización y evaluación únicamente a los niveles con menor responsabilidad en la administración pública de la Ciudad de México. Si bien los más altos mandos (Secretario y Subsecretario de despacho, por ejemplo) efectivamente podrían estar libres del servicio civil, para garantizar una buena conducción y coordinación de gobierno, todos los otros cargos deberían ser asignados de acuerdo con estrictos principios de mérito y desempeño en el trabajo profesional.

Desde hace ya 14 años, cuando se aprobó la Ley del Servicio Profesional de Carrera, este importante instrumento se ha prestado a la simulación. Los políticos y gobernantes siguen utilizando el acceso al servicio público, más como botín político a repartir con

criterios clientelistas, que como un verdadero sistema de méritos y habilidades con criterios de ingreso, y a través de concursos de oposición abiertos basados en conocimiento y aptitud.⁵⁴

De acuerdo con el INEGI, la Administración Pública Federal está compuesta por 97 instituciones centralizadas, 18 secretarías de Estado y 74 órganos desconcentrados, en los que laboraban 1 millón 698,161 servidores públicos. Ya desde 2012, la Auditoría Superior de la Federación realizó una auditoría de desempeño al Servicio Profesional de Carrera del Poder Ejecutivo Federal a través del cual reportó demasiadas incongruencias y deficiencias tanto en relación con los mecanismos de evaluación, ingreso y promoción de los servidores públicos.⁵⁵ La propia Secretaría de la Función Pública (SFP) también ha reconocido el limitado impacto del Servicio Profesional de Carrera, ya que esta institución ha reconocido que al 31 de diciembre del 2016, únicamente el 2.7 % de la plantilla de la Adminis-

tración Pública Federal cuenta con licenciaturas, posgrados y diplomados en universidades nacionales e internacionales, es decir, con méritos y credenciales académicas.

Otro elemento que demuestra el incumplimiento o manipulación del SPC en el ámbito federal, con el fin de hacer contrataciones a modo es el hecho de que en noviembre del 2012, el ex presidente Felipe Calderón dio un regalo a su sucesor, pues envió al Congreso una serie de reformas y modificaciones al SPC para que el nuevo gobierno de Enrique Peña Nieto pudiera disponer de plazas de alto mando (1.213 plazas de directores generales y 2.409 directores generales adjuntos), sin que fueran sujeto de designación por concurso. Con esas reformas, Peña Nieto dispuso de cerca de 6.000 plazas por vía de la designación directa.

Por otro lado, es muy llamativo que la Constitución Política de la Ciudad de México, en el establecimiento de este servicio profesional, incorpora de forma más bien declarativa el principio de la paridad de género. El problema, sin embargo, es que aquellos concursos de oposición de plazas abiertas indistintamente para hombres y mujeres pueden tender a beneficiar al varón, pues no puede dejarse de advertir que las mujeres han sido sometidas a una situación de discriminación que, en general, les niega altos niveles de preparación. Este tipo de problemáticas no están bien abordadas en la Constitución.

Por todo ello, resulta paradójico que esta Constitución haya dejado pasar la gran oportunidad de combatir la corrupción por medio del auspicio de una Ley de la Administración Pública que verdaderamente obligase aplicar el servicio profesional de carrera a todos los cargos y niveles.

7. Indicadores de desempeño y evaluación

En tono con la mayor parte del artículo sexto, que centra el “Buen gobierno” y la “buena administración” en declaraciones y repeticiones de viejas normas y buenas intenciones, el capítulo destinado al “Sistema Local Anticorrupción” no incluye ninguna obligatoriedad de aplicar indicadores de desempeño y evaluación.

Los indicadores de desempeño con los que contamos actualmente en todos los niveles del gobierno en México son profundamente deficientes. Ello sumado a la impunidad característica de nuestra cultura administrativa, la opacidad prevaeciente en la administración pública y, en especial, en la procuración de justicia y la permanente generación de conflictos de interés en todos los niveles de servicio, resulta en la generación del gran círculo vicioso de la corrupción estructural. Precisamente, por ello era crucial que la nueva Constitución diera cumplimiento al mandato de la Constitución. Ya han pasado varios años de aquella histórica reforma al artículo sexto constitucional que por

54 Véase: Zárate Castillo, Arturo (2010) “El servicio profesional de carrera en la administración pública federal” en Políticas Públicas, Colegio de México, pp. 179-205. También: Resendiz, César (2016) “Del compadrazgo a la meritocracia: el servicio profesional de carrera en gobiernos locales” en Instituto Mexicano para la Competitividad, Reección municipal y rendición de cuentas: ¿cómo lograr el círculo virtuoso?”, México, pp. 204-218.

55 Auditoría Superior de la Federación 2010, Auditoría de Desempeño: 13-0-40100-07-0137 al Instituto Nacional de Estadística y Geografía Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica GB-124 <http://www.beta.inegi.org.mx/contenidos/transparencia/contenidos/doc/ctasf14.pdf>

consenso estableció el principio de “*máxima publicidad*” para la información pública, la obligación de procedimientos expeditos para las solicitudes de acceso a la información, la creación de organismos garantes especializados e independientes y en particular la publicación de indicadores de desempeño en todas las instancias de gobierno.⁵⁶ Desafortunadamente, a la fecha los poderes federales han hecho caso omiso a estas directrices constitucionales, y hoy la recién nacida Constitución de la Ciudad de México no se ha quedado atrás en violentar este importante mandato constitucional.

Los servidores públicos están acostumbrados a rendir informes de sus actividades en lugar de ofrecer algunos mínimos indicadores de su desempeño de forma cotidiana. A veces parece que lo importante es la cantidad de acciones realizadas y no la calidad o el impacto real que éstas logran en la sociedad. Necesitamos emprender una verdadera revolución en la materia en el país. La Constitución de la Ciudad abdicó está importante responsabilidad.

56 Véase: Sandoval Ballesteros, Irma Eréndira, “Hacia un proyecto democrático-expansivo de transparencia”, *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, FCPS-UNAM, Págs. 103-134, Sept-Dic. 2013.

Además, muchas de las actas, acuerdos y convenciones internacionales de las cuales nuestro país es ya signatario nos obligan a incluir indicadores de desempeño en nuestra normatividad. Así que en esta materia la Constitución Política de la Ciudad de México no solamente está incumpliendo con la Constitución Federal Mexicana, sino también, con los compromisos internacionales⁵⁷ asumidos por el Estado mexicano en su conjunto, que desde luego comprometen a las autoridades de la Ciudad de México frente a la comunidad internacional. El problema, como siempre, fue que no existió en la Asamblea Constituyente la voluntad política para romper de tajo con la corrupción estructural.

IV. Conclusión

Todas las evaluaciones nacionales e internacionales

57 Entre otros somos signatarios de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, la Convención Interamericana contra la Corrupción, y la Convención de la OCDE contra el soborno de los funcionarios públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales entre otros, estos tres instrumentos establecen la obligatoriedad de indicadores de desempeño y evaluación. Cfr: Víctor Manuel Rojas Amandi, 2017 “Las obligaciones internacionales de México y el Nuevo Sistema Nacional Anticorrupción” en *Revista Mexicana de Política Exterior*, Núm. 109, enero-abril de 2017, pp. 181-223, ISSN 0185-6022

demuestran que la alternancia en el poder no ha tenido gran impacto en el combate a la corrupción. Más allá de avances simbólicos y normativos en materia de transparencia, la rendición de cuentas constituye una deuda histórica de la democracia hacia el pueblo de México. La corrupción se debe al ejercicio, sin límites democráticos ni jurídicos, de los poderes formales y fácticos; a la debilidad de las instituciones que tendrían que controlar a esos poderes; y a la insuficiencia o en nuestro caso inexistencia de mecanismos de participación ciudadana que le permitan a la sociedad vigilar y frenar el abuso de tales poderes.

Frente a este preocupante escenario de corrupción estructural e impunidad, los magros resultados de la Constitución Política de la Ciudad de México en materia del Combate a la Corrupción han sido realmente lamentables y ello constituyó una nueva oportunidad perdida. Sin embargo, la seriedad del fenómeno de la corrupción estructural no puede continuar siendo minimizada. Hoy más que nunca resulta imprescindible desde la sociedad no cejar en atender el tema de la emergencia nacional que significa atender el combate a la corrupción estructural.



Bibliografía

- Ackerman, John (2016) El mito de la transición democrática. Temas de Hoy, México.
 - Arellano Gault, David, y Zamudio González, Laura (2009). *Dilemas organizacionales e institucionales de las regulaciones para contener los conflictos de interés en una democracia: una aproximación comparativa entre Canadá, EUA y México*. En: *Convergencia*, vol. 16 (no. 49), pp. 145-173.
 - Habermas, Jürgen (1990). *Teoría y Praxis: Estudios de Filosofía Social*.
 - Krauze, Enrique (2016). *Democracia en construcción*. México: Editorial Debate.
 - Meixueiro Nájera, Gustavo y Baca Nakakawa, Arón. (2013). *La reforma energética en la opinión pública*. Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública. <http://bit.ly/2BCoibq>
 - Meyer, Lorenzo (2016). *La distopía mexicana: Perspectivas para una nueva transición*. México: Editorial Debate.
 - Morris, Stephen D. (2010). *Mexico's political culture: The unruly of law and corruption as a form of resistance*. IJ-UNAM, vol. 3 (no. 2), pp. 327-342 Disponible en <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/mexican-law-review/article/view/7756/9731>
 - Navarro Méndez, J. I. (2000). Patología del transfuguismo político: Grandes males, pero ¿buenos remedios? (A propósito de la regulación del estatuto de los diputados “no adscritos” contenida en la reforma del Reglamento de la Asamblea de Extremadura, de 29 de marzo de 1999). En: *Revista de las Cortes Generales*, (no. 49), pp. 7-55.
 - Ramírez Zaragoza, Miguel Ángel (Coord.). (2016). Los movimientos sociales en los albores del siglo XXI. En: *Movimientos sociales en México. Apuntes teóricos y estudios de caso* (pp. 21-59). México: Universidad Autónoma Metropolitana. ISBN 9786072809741
 - Resendiz, César (2016). Del compadrazgo a la meritocracia: el servicio profesional de carrera en gobiernos locales. En: *Reelección municipal y rendición de cuentas: ¿cómo lograr el círculo virtuoso?* (pp. 204-218). México: Instituto Mexicano para la Competitividad.
 - Rojas Amandi, Víctor Manuel (2017). Las obligaciones internacionales de México y el Nuevo Sistema Nacional Anticorrupción En: *Revista Mexicana de Política Exterior*, (no. 109), enero-abril de 2017, pp. 181-223. ISSN 0185-6022
 - Sandoval Ballesteros, Irma E. (2013). Hacia un proyecto democrático-expansivo de transparencia. En: *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, sept-dic., vol. 58 (no. 219), pp. 103-134.
 - Sandoval Ballesteros, Netzaí (2013). *Teoría sobre la nulidad de elecciones en México*. México: Porrúa.
 - Sevilla Herrera, Christian (2017). Pensar las reformas estructurales en México. En: *Revista de Investigación de Derecho, Criminología y Consultoría Jurídica*. Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, México, octubre 2016 - marzo 2017, Año 10 (no. 20), pp. 277-280. ISSN: 1870-6924
 - Zamora Lomelí, Carla (2016). Movimientos sociales, democracia y Estado de derecho. Una mirada a la contribución de los movimientos sociales a la democratización e institucionalización del Estado de derecho. En: *Tla-melaua*, vol. 9 (no. 39), pp. 152-171. Disponible en: goo.gl/c7LVQf
 - Zárate Castillo, Arturo (2010). El servicio profesional de carrera en la administración pública federal. En: *Políticas Públicas*, Colegio de México, pp. 179-205.
- DOCUMENTOS Y HEMEROGRAFÍA
- *Auditoría de Desempeño: 13-0-40100-07-0137 al Instituto Nacional de Estadística y Geografía Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica GB-124 Auditoría Superior de la Federación 2010*, <http://www.beta.inegi.org.mx/contenidos/transparencia/contenidos/doc/ctasf14.pdf>
 - *Constitución Política de la Ciudad de México*, Asamblea Constituyente de la Ciudad de México. Ed. Porrúa 2017.
 - *Carta de derechos y deberes económicos de los Estados*, Asamblea General de la Organización



- de las Naciones Unidas. 1974.
- *Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*, Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas. 2003.
 - *Código Civil para el Distrito Federal*, 1928.
 - *Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia*, 2009.
 - *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, 1917. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Estudio actualizado con reformas y adiciones hasta octubre de 2015. IJ-UNAM. Disponible en <http://www2.juridicas.unam.mx/constitucion-reordenada-consolidada/>
 - *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, 1999.
 - *Constitución de la República del Ecuador*, 2008
 - “Constitución de élites” en *Reforma*, artículo de Irma Eréndira Sandoval Ballesteros, Irma Eréndira (2017) en periódico : *Reforma* go.gl/8dh4De
 - Fe de Erratas al Proyecto de Dictamen de La Comisión de Buen Gobierno, Combate a la Corrupción y Régimen de Responsabilidades de los Servidores Públicos, Asamblea Constituyente de Ciudad de México, 2016. <http://gaceta.diputados.gob.mx/ACCM/GP/20161129-FE.pdf>
 - Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 2016.
 - Ley General de Responsabilidades Administrativas, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 2016.
 - “México bárbaro”, artículo de opinión de Enrique Krauze (2014) en *El País*, España. https://elpais.com/elpais/2014/11/09/opinion/1415563537_370456.html
 - *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, 1976.
 - Periódico digital Animal Político “Ex-secretario de Salud de Sinaloa dio contratos por 87.2 mdp a su propia red empresarial” Nota de Giusti, Heriberto y Soto, Gabriela. En periódico digital *Animal Político* goo.gl/qVjk9E
 - Periódico REFORMA “De forma clandestina, empleados del INAPAM en NL escaneaban credenciales de elector de adultos mayores para recolectar firmas para Armando Ríos Piter,” Nota de Robles, Imelda en Periódico REFORMA 12 de febrero 2018. http://www.reforma.com/aplicacioneslibre/preacceso/articulo/default.aspx?id=1321548&utm_source=tw&utm_medium=@reformanacional&utm_campaign=pxtwitter&urlredirect=http://www.reforma.com/aplicaciones/articulo/default.aspx?id=1321548&utm_source=Tw&utm_medium=@reformanacional&utm_campaign=pxtwitter
 - Periódico REFORMA “Recortará SEDESOL programas de apoyos prioritarios: el más afectado el seguro para jefas de familia” Nota de Diana Baptista, Periódico *Reforma*, 1 de diciembre, 2016. <http://www.reforma.com/libre/acceso/acceso.htm?urlredirect=/aplicaciones/articulo/default.aspx?id=997989>
 - Periódico REFORMA “Rechaza MORENA Proyecto sobre Combate a la Corrupción en Asamblea Constituyente”. Nota de Samuel Adam en Periódico *Reforma* 30 de Noviembre 2016.
 - <http://www.reforma.com/aplicacioneslibre/articulo/default.aspx?id=995375&md5=81927f2d88ad949912b90ee5aa71319a&ta=0dfd11765226904c16cb9ad1b2efe>
 - Proyecto de Dictamen de la Comisión de Buen Gobierno, Combate a la Corrupción y Régimen de Responsabilidades de los Servidores Públicos, con Proyecto de Título Quinto de la Constitución Política de la Ciudad de México. Recinto de Xicoténcatl 9, antigua sede del Senado de la República
 - Número 41-I, noviembre, 2016. <http://gaceta.diputados.gob.mx/ACCM/GP/20161129-I.pdf>
 - Seminario “Reformas estructurales: avances y desafíos” Senado de la República. Versiones estenográficas 23 de septiembre de 2015. <http://bibliodigitalibd.senado.gob.mx/bitstream/handle/123456789/3578/DGIE-2015-04.pdf?sequence=4>
 - *Suprema Corte de Justicia de la Nación*. Semanario Judicial de la Federación. Tomo VII, Marzo, 1991, Jurisprudencia (Constitucional) 207030. <http://bit.ly/2yPa5WO>
 - Tesis Jurisprudencial: 1a. LXXVIII/2016 (10a.) Gaceta del Seminario Judicial de la Federación Décima Época 2011284 Gaceta Oficial del DF 1º de septiembre de 2017.



Ética y transparencia en la Administración Pública⁵⁸

Omar Huertas Díaz⁵⁹
Mireya Arteaga Dirzo⁶⁰

Recibido: 21/11/2018 Aceptado: 3/12/2018

Resumen

La importancia de fomentar una política pública en principios y valores orientados a la ética, no sólo de los servidores, sino en la administración pública en la cual la transparencia sea el medio de comunicación entre la sociedad y el Estado, que permita la vigilancia y control entre ambos, orientada a detectar irregularidades administrativas o actos de corrupción en los que se ponga en evidencia y ubicación a los servidores públicos para que sean sancionados, o en su caso, privados de libertad, a fin de erradicar la corrupción en los entes públicos como en la misma sociedad.

Palabras clave

Servidores, públicos, ética, transparencia, administración

Abstract

The importance of promoting a public policy on ethics-oriented principles and values not only of public servants but also of the public ethics of public administration where transparency is the means of communication between society and the State that allows for surveillance and control between both, aimed at detecting administrative irregularities or acts of corruption where public servants are exposed and placed in order to be sanctioned or lose their liberty, in order to eradicate corruption in public entities as in the same society.

Keywords. Public

servants, ethics, transparency, administration

I. Introducción

Existen elementos en toda administración pública que no deben ser independientes, sino integrales, es decir, que se entrelazan de tal manera que en su conjunto producen mejores resultados y hacen posible que el engranaje funcione mejor. Los elementos a considerar en este caso son la transparencia y la ética, pero ésta no entendida sólo obligación del servidor público, sino como parte integrante de la administración pública que conforma el Estado democrático. La ética y la transparencia deben ser una prioridad para el Estado, con el fin de mejorar su funcionamiento al interior de la administración pública, para lo cual se requiere que los procesos sean claros y

58 El presente artículo colaborativo realizado en Cuernavaca, Morelos, México (Sabático 2018), es resultado del Grupo de Investigación “Escuela de Derecho Penal Nullum Crimen Sine Lege UN”, reconocido y clasificado en categoría A Colciencias-2017 Universidad Nacional de Colombia (Bogotá, Colombia), COL0078909, y la Universidad Autónoma del Estado de Morelos, México.

59 Abogado, profesor asociado, especialista en Derecho Penal y Doctor en Derecho, Universidad Nacional de Colombia (Bogotá, Colombia). Ph.D. en Ciencias de la Educación, Universidad Simón Bolívar (Barraquilla, Colombia). Mg. en Derecho Penal Universidad Libre (Bogotá, Colombia). Máster en Derechos Humanos, Estado de Derecho y Democracia en Iberoamérica de la Universidad de Alcalá (Madrid, España). Mg. en Educación de la Universidad Pedagógica Nacional (Bogotá, Colombia). Socio de la Fundación Internacional de Ciencias Penales. Miembro de honor de la Fundación de Victimología. Miembro honorario de la Asociación Colombiana de Criminología. Correo electrónico: ohuertasd@unal.edu.co

60 Maestra en Derecho y Doctorante en Ciencias Políticas, 12 años de experiencia en el Poder Legislativo, formación en materia de gobierno abierto a través de la CEPAL (Comisión Económica para América Latina y el Caribe) y OEA (Organización de los Estados Americanos), Especialista en Gobernabilidad, Derechos Humanos y Cultura de la Paz, Responsabilidad Social Empresarial y Máster Iberoamericano Gobernanza Global y Derechos Humanos, por la Universidad de Castilla-La Mancha. Catedrática de materias diversas en la facultad de derecho de la UAEM. E-mail: mirearteaga2@hotmail.com



concretos, es decir, que la nueva gerencia pública requiere que fluya la información y que no sea desviada u obstaculizada por ningún medio.

El Estado tiene la obligación de no sólo exigir a los servidores públicos la ética profesional que se requiere, sino que también, la gerencia pública debe expresar una ética coherente y cercana a la de los servidores públicos. Al ser la ética un elemento principal en el desarrollo de las funciones y atribuciones de la administración pública, es importante la transparencia con la que se trasmite información de manera interna y externa, lo que se ve reflejado en los resultados que, para tal efecto, el Estado democrático debe de cumplir en beneficio de su sociedad.

En México se ha convocado a la transparencia con el fin de hacer conciencia en los servidores públicos, para que no cometan irregularidades administrativas, así como para contrarrestar la corrupción. Sin embargo, no ha sido suficiente para que esto suceda, a pesar de que en el sexenio del expresidente Miguel de la Madrid pretendió renovar la ética de los servidores públicos con el concepto de *renovación moral*, y se pretendía que fuera parte integral del ejercicio diario de los servidores públicos. La ética y la transparencia son elementos que combinados, pueden llevar a la disminución de actos de corrupción.

El análisis de estos conceptos llevará a comprender la importancia de la implemen-

tación de políticas públicas en las que se fomente la ética profesional de los servidores públicos, así como la ética de la administración pública y el reconocimiento de la transparencia como elemento esencial para la erradicación de la corrupción.

II. Renovación moral

México es uno de los países en los que la corrupción se ha vuelto parte de su día a día, y con el reconocimiento de que es un concepto cultural por considerar que, desde la conquista de los españoles, se integró a la cultura propia del mexicano y ha permanecido desde entonces. Aun cuando los nativos contaran con otros principios, aprendieron muy rápido esta forma de actuar para sobrevivir a los efectos de la conquista.

La estructura administrativa de México, a partir de la conquista española, se vio inmersa en un mundo desconocido para los nativos de la época, ya que se encontraba llena de vicios, entre ellos, la corrupción, que también la corona española pretendió, en muchas ocasiones, desterrarla de su propio sistema⁶¹.

61 “El juicio de residencia fue un procedimiento judicial del derecho indiano, que consistía en que al término del desempeño del funcionario público se sometían a revisión sus actuaciones y se escuchaban todos los cargos que hubiese en su contra, el funcionario no podía abandonar el lugar donde había ejercido el cargo, ni asumir otro hasta que concluyese este procedimiento. El encargado de dirigir el proceso, llamado juez de residencia, era la persona nombrada para sucederle en el cargo. Las sanciones eran variables, aunque frecuentemente consistían en multas. El juicio de residencia tuvo en la administración indiana importancia y comprendía a toda

México, en el avance de sus sistemas gubernamentales, ha pretendido desterrar a la corrupción, aunque sin éxito, pero sí la ha utilizado como estandarte para que muchos políticos de elección popular lleguen a ocupar cargos públicos sin cumplir con lo prometido o, peor aún, han sido parte de la misma corrupción.

Al término del sexenio del expresidente José López portillo, se dieron a conocer dos casos de corrupción: el de Arturo Durazo Moreno (“El Negro” Durazo), jefe de la policía capitalina, considerado uno de los funcionarios más corruptos, y con un sin número de abusos a los derechos humanos, y sus relaciones delincuenciales, lo que lo convirtió en una pesadilla de la Ciudad de México; y el de Jorge Díaz Serrano, exdirector de Petróleos Mexicanos (Pemex) al que se acusó de fraude por aproximadamente unos 229 millones de pesos⁶². Estos dos escándalos de corrupción sirvieron para enarbolar nuevamente el combate a la corrupción que el expresidente Miguel de la Madrid conceptualizó como la renovación moral, en respuesta a la incesante demanda por parte de la sociedad de castigar a los políticos de la época por sus actos y acciones corruptas, a las que en ese momento no se les veía ningún fin, y mucho menos, que las autoridades hicieran algo respecto.

clase de funcionarios, desde virreyes y presidentes de Audiencia, gobernadores, hasta alcaldes y alguaciles”. (Wikipedia)

62 Se le acusó por el fraude de la compra de dos buques para transporte de gas ello en una simulación de compra venta.



La renovación moral se plasmó en la Constitución mexicana de 1983, en el periodo presidencial de 1982 a 1988, del expresidente Miguel de la Madrid Hurtado, mediante decreto de fecha 28 de diciembre de 1983, en el que se reforma y adiciona el título IV, que comprende los artículos del 108 al 114 constitucionales, mediante los cuales se pretende concientizar a los servidores público de la importancia de la ética pública y poner en antecedentes los procesos para sancionar a los servidores públicos que cometieran irregularidades en el desempeño de su empleo, cargo o comisión (Diputados, Cámara de diputados, 1983).

En esencia, los artículos citados pretendían la aplicación de la reforma moral, establecían, no sólo qué servidores públicos son sujetos a determinados procedimientos administrativos o de denuncia por la comisión de un delito, sino que también señalaban las posibles sanciones y procesos en casos específicos, como el juicio político.

Las normas que regularon los procedimientos administrativos se encuentran en el título IV de las Responsabilidades de los Servidores Públicos (artículos 108 al 114 de la Constitución de 1982), de los cuales nace la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y se crea la Secretaría de la Contraloría General de la Federación.⁶³ Con el paso de los años, tanto los artículos constitucionales, la

63 Idem.

Ley Federal, los procedimientos, como las instituciones creadas para ese efecto, han pasado por reformas y transformaciones que permitan detectar, procesar y sancionar a los servidores públicos que hayan incurrido en faltas administrativas, y denunciar aquellos otros que de su proceso administrativo derive en un delito, todo ello, en afán de terminar con la corrupción.

Establecer un título de responsabilidad de servidores públicos en la Constitución mexicana, fue del interés del expresidente de México, Miguel de la Madrid Hurtado⁶⁴, que propuso y prometió en su momento la renovación moral, y que la misma influyera en los servidores públicos para la eliminación de la corrupción; así como una renovación moral en la sociedad mexicana que debía de participar en dicho cambio.

El expresidente Miguel de la Madrid manifestaba en campaña, con un discurso casi convincente, que en su administración realizaría acciones para el combate a la corrupción:

Creo, desde luego, que debemos exigir una conducta intachable en los altos funcionarios de gobierno con el ejemplo, y si bien muchas veces los fenómenos de corrupción se producen a escalones intermedios o inferiores, no cabe duda que muchas veces es producto del mal ejemplo que se da en

64 Miguel de la Madrid Hurtado, Presidente la República Mexicana en el sexenio de 1982-1988.

los escalones superiores de la administración pública, ya sea federal, local o municipal” (sic) (Revista Proceso, 1982).

La renovación moral de los servidores públicos se dirigía a eliminar o reducir en lo mínimo los actos de corrupción, que él consideraba que se presentaba en los niveles intermedios e inferiores dentro de la administración pública, por el mal ejemplo de los funcionarios de alto nivel.⁶⁵ La renovación moral no sólo fue enfocada a los servidores públicos, sino también a la sociedad, en donde se abre su participación en acciones del gobierno, sobre todo en lo que corresponde a obra pública y la observación de otros programas sectoriales; ello en el control y vigilancia de los servidores públicos que por medio de sus funciones y atribuciones debían realizar en el manejo, uso y destino de los recursos.

Antes de la renovación moral social propuesta por Miguel de la Madrid, la participación de la ciudadanía siempre se encontró limitada sin que pudieran participar en las actividades y acciones que realizaba el gobierno en la aplicación de los recursos, sobre todo en lo que correspondía a la obra pública. Al

65 El sexenio de Miguel de la Madrid Hurtado ofreció una “renovación moral” en contra de la corrupción y con ello una apertura a la democracia que nunca llegó, en justificación por los acontecimientos naturales del terremoto de 1985. Este fue un sexenio marcado al final por el fraude realizado en las elecciones de 1988, llegando a la presidencia Carlos Salinas de Gortari, recibiendo un México empobrecido en su población general, pero sin que afectara a la clase de elite.



no estar en la conciencia de la sociedad mexicana, al inicio sólo se tuvo la participación en estas acciones de un grupo pequeño y determinado de ciudadanos, y aun con todas las facilidades, el control y vigilancia de los procesos, del manejo, uso y destino de los servidores públicos, no hubo mucho que expresar porque se seguían protegiendo los intereses del Estado y de los propios servidores públicos.

La corrupción en los altos niveles se minimiza al considerar que se la debe combatir en los niveles medios e inferiores, situación que dista mucho de la actual.

Es de llamar la atención que precisamente estos dos servidores públicos, “El Negro” Durazo Moreno y Jorge Díaz Serrano, fueron en su momento protegidos y allegados del entonces expresidente José López Portillo, y pese a que fueron procesados, y se hizo todo un montaje para alardear sobre el combate a la corrupción, en prisión, contaban con privilegios que salieron a la luz pública, siendo nuevamente motivo de escándalo, e indicando que la corrupción seguía presente, que no había tal erradicación, ni mucho menos justicia al respecto.

Como se ha mencionado, una línea de la renovación moral de Miguel de la Madrid abarcó la renovación moral social. Para ello se reformaron los artículos 25 y 26 de la Constitución mexicana, en los cuales se establecía el fomento económico, el empleo y una más justa distribu-

ción del ingreso y riqueza en el pleno ejercicio de la libertad de los individuos, grupos y clases sociales; por ello el Estado planeará, conducirá, coordinará y orientará la actividad económica nacional, y llevará acabo la regulación y fenómenos de las actividades que demande el interés general en el marco de las libertades que otorga la Constitución. (Diputados, Cámara de, 2018).

Así mismo, el Estado organizará un sistema de planeación democrática del desarrollo nacional que permita la solidez, dinamismo, permanencia y equidad al crecimiento de la economía para la independencia y la democratización política, social y cultural de la Nación.

Las reformas realizadas dieron origen al Sistema Nacional de Planeación Democrática, que es responsabilidad del Ejecutivo, con el objeto de conducir la planeación nacional, de acuerdo al plan de gobierno propuesto y enmarcado en la Ley de Planeación (Federación D. O., 1983). El sistema era un mecanismo de consulta popular para proteger la participación social en las etapas de la formulación, evaluación y planeación del ámbito político y de los programas sectoriales, en su momento, de la administración pública de Miguel de la Madrid.

Para el mejor funcionamiento de la Ley de Planeación, y de acuerdo a lo establecido en el capítulo V, denominado Coordinación, en los artículos 33 al 36, se estableció que el Ejecutivo federal podrá convenir con

los gobiernos de las entidades federativas, con el objetivo de que participen en el desarrollo nacional y establecer acciones de manera conjunta con los municipios. Derivado de estas reformas, se creó el Convenio Unido de Desarrollo, y se originó la reforma del artículo 115 constitucional, con el fin de establecer nuevas condiciones para los municipios, que debían tener su propia personalidad jurídica y la libertad en el manejo de su patrimonio, derivando a la elaboración del Plan Urbano Municipal.

La renovación moral de los servidores públicos y la renovación moral social dieron origen a la Secretaría de la Contraloría General de la Federación (SCGF), con el fin de controlar y evaluar la gestión pública federal y la de las entidades federativas; desafortunadamente, no hubo mucho avance en la erradicación de la corrupción, pero se dio un paso al crear una norma jurídica enfocada a ese fin y la institución gubernamental a efecto de poder aplicar la misma.

No se puede decir lo mismo de la renovación moral que pretendía concientizar a los servidores públicos, pero lo correspondiente a la renovación moral social se considera un paso importante por parte del Estado mexicano, al permitir por primera vez que la ciudadanía participara en la evaluación y control de las acciones de los programas sectoriales, específicamente, de obra pública; para ello fueron creadas instituciones gubernamentales como los Comités de



Planeación para el Desarrollo (Coplade) (UNAM, Biblioteca Jurídico Virtual, s.f.); para finales de la administración de Miguel de la Madrid existían 26 estados con unidades de control en los Comités de Planeación para el Desarrollo Municipal (Copladem) (Federación S. d., 1988), esto es, lo que en la actualidad se les denomina contraloría social y Comité de Planeación para el Desarrollo Municipal (COMPLADEMUN)⁶⁶.

Los Comités de Planeación de Desarrollo Municipal fueron originalmente creados para la evaluación, control y estructura del manejo, uso y destino de los recursos para obra pública en los municipios, lo que permite considerar que es una acción para transparentar la actividad de los municipios, pero, sobre todo, la participación ciudadana, que fuera la que siguiera y constatará los procesos que se realizaban en estos comités.

Miguel de la Madrid, con la propuesta de renovación moral, pretendió dar un giro a la corrupción, pero sólo se quedó en el intento, aun con el Sistema Nacional de Planeación Democrática. No pudo satisfacer y transparentar las exigencias

de la sociedad, y mucho menos, lidiar con la corrupción política. Sin embargo, permitió a los municipios la participación en acciones de estructura y planeación a cubrir en los municipios.

La autonomía a los municipios ha sido una parte importante para el desarrollo del país. Pese a los resultados, sentó las bases para la participación ciudadana en la evaluación, estructura y control de los Comités de Planeación para el Desarrollo Municipal. Se podría considerar que éstos han sido de algún modo un antecedente de que el Estado, por medio de sus instituciones, transparente y rinda cuentas de las actividades que desarrolla, es decir, que permita a la sociedad que formulen cuestionamientos del ¿cómo?, ¿por qué?, ¿para qué?, ¿a dónde? de la actividad del Estado; y verifique la ejecución, seguimiento, evaluación y control de los planes de desarrollo municipal de los programas sectoriales, asegurando la congruencia de éstos con el plan nacional, plan estatal y plan municipal de desarrollo, fortaleciendo los vínculos entre los tres niveles de gobierno.

Luis Aguilar realiza una apreciación de lo que resultó la renovación moral social al señalar:

su inoperancia en muchas áreas de asuntos económicos y sociales... su improductividad social, (y) el abandono del cumplimiento de las funciones básicas del Estado, evidenciaron la clara venta de las empresas paraestatales, así como la concentración de las riquezas y el aumento de la pobreza en

las zonas rurales (Aguilar Villanueva, 1992).

Desafortunadamente, la renovación moral de los servidores públicos y la renovación moral social, no tuvieron el efecto deseado y no cumplió con sus objetivos, pero el haber asentado: 1. La autonomía de los municipios para la realización de los programas sectoriales fue un paso importante en el desarrollo de los mismos; 2. Sentó las bases de la norma jurídica a controlar, supervisar, procesar y sancionar a los servidores públicos que incurrieran en faltas administrativas; 3. Creó una institución gubernamental para que se llevarán a cabo los debidos procesos administrativos, y 4. Permitió la participación ciudadana para transparentar el proceso de obra pública que fuera realizada en los municipios por medio de sus comités de planeación.

Aun cuando en ese momento no se habla de la transparencia y de la rendición de cuentas, estos conceptos ya flotaban en el aire de la sociedad, pero no de la política, y muchos menos que pueda ser considerada para integrarla a la actividad del Estado. La exigencia de la sociedad en cuanto a la transparencia y la rendición de cuentas no es una cuestión de moda. Poco a poco, la sociedad ha tomado conciencia de la importancia y necesidad de que el gobierno dé a conocer el desarrollo de sus actividades.

En el mismo sentido, la sociedad ha exigido que los servidores públicos cumplan en la realización de su trabajo, con

66 Los Comités de Planeación para el Desarrollo Municipal (COPLADEMUN) son órganos de concertación y deliberación en materia de planeación estratégica, su función se orienta a promover la participación de los distintos sectores de la sociedad en la formulación, ejecución, seguimiento, evaluación y control de los planes de desarrollo municipal, asegurando la congruencia de éstos con los planes nacional y estatal de desarrollo, fortaleciendo los vínculos entre los gobiernos federal, estatal y municipales.



la ética que corresponde, y sin que hagan uso u obtengan beneficio del mismo, para ellos o para un tercero, lo que ha llevado a exigir que los servidores públicos cumplan con los perfiles que requiere el cargo a desempeñar, así como la creación de códigos de ética en cada institución gubernamental, y su aplicación e implementación.

Los códigos de ética son una realidad de hecho, pero no aplicada, mucho menos cumplida, por lo que, algunas instituciones de gobierno carecen de los mismos, y las que cuentan con ellos, lo desconocen.

El fenómeno de la corrupción en México ha tomado dimensiones incontroladas y el daño causado es muy grave, siendo verdaderamente una odisea poder exterminarlo en la administración pública; pero ello, no sólo se ubica en el Estado, sino que este fenómeno se ha traspaleado al sector privado. En la actualidad, no sólo se considera a servidores públicos como corruptos, sino también la iniciativa privada ha formado parte de la corrupción, al negociar contratos de compra-venta de bienes o servicios por cantidades inimaginables, pero ello no queda entre el Estado y la iniciativa privada, sino que poco a poco, y a causa de la inseguridad, se ha agregado como un elemento más de la corrupción, la delincuencia organizada, que se ha filtrado en los tres niveles de gobierno en diferentes áreas, así como en la iniciativa privada, por lo que el fenómeno de corrupción se ha vuelto más complejo.

Pensar en la corrupción no es sólo enfocarlo en la administración pública, sino también vincularlo con la iniciativa privada y con la delincuencia organizada; la complejidad se presenta en una intervención mayor por parte del Estado. El reto es mayor, pero no imposible. Cada uno tiene sus debilidades que deberán de ser ubicadas con un diagnóstico lo más cercano posible a la realidad y de ahí ubicar un punto de partida que permita erradicar poco a poco a la corrupción. Sería imposible pensar que pudiera ser de tajo.

La renovación moral que pretendía en su momento Miguel de la Madrid, tal vez no fue debidamente implementada o carecía de elementos, pero la propuesta no fue del todo fallida; todavía prevalece la instancia para procesar y sancionar a los servidores públicos y siguen en función los comités de planeación de desarrollo, ya con algunas otras denominaciones, pero la esencia es la misma; también se han realizado reformas, adiciones y derogaciones. En la norma jurídica se ha hecho lo propio en su estructura sancionatoria con el fin de erradicar la corrupción, teniendo como elementos auxiliares la transparencia y la rendición de cuentas.

La renovación moral podría traducirse en una conciencia social en la que converge al Estado y a la sociedad, y permite al ciudadano no olvidarse de su dignidad como persona y respetar el derecho de sus pares a buscar el bienestar social. La participación ciudadana es un

elemento no sólo importante, sino indispensable para renovar principios éticos en el desarrollo interno de la familia y en la labor profesional, porque se predica con el ejemplo; aun cuando pudiera parecer que el concepto de renovación ya es parte del pasado, no lo es por mucho, porque es importante la educación de la ética, no sólo en la sociedad, sino también en la administración pública. Es decir, existe un fenómeno social en que los ciudadanos están pugnando por una consciencia de respeto a sus derechos humanos, de valores y principios que permitan una convivencia equilibrada entre la sociedad y el Estado.

No hay que olvidar que los servidores públicos son parte de la sociedad y que son personas que también toman decisiones, que no deben violentar la dignidad de las personas perjudicadas los intereses de la sociedad y del Estado en busca de un beneficio personal o para un tercero.

Es necesario hablar sí, de una renovación moral, pero no es la misma que pretendió el expresidente Miguel de la Madrid, sino de una renovación moral con una estructura diferente que concentra valores y principios del ser humano y que están íntegros en los derechos humanos, es decir, que la sociedad tiene derecho de exigir al servidor público que cumpla con su cargo, empleo o comisión con base en un código de ética, pero también la ética de la participación ciudadana será un elemento importante para exigir que se cumpla la ética en la administración pública y del



servidor público, para que con ello se acerque lo mayor posible al mínimo indispensable de un Estado y sociedad en comunión de bienestar. Es necesario invitar a la iniciativa privada a una intervención responsable y ética en el desarrollo de sus actividades con los particulares y con el Estado, sin que para ello abusen o afecten a terceros.

Desafortunadamente, la sociedad, en su evolución, ha propiciado que los ciudadanos creen y provoquen situaciones problemáticas y conflictivas por el hartazgo ante el Estado, sus instituciones y la pobreza social existente, lo que lleva a que en su desmoralización, frustración, enojo, desmotivación, etcétera, sea incapaz de reflexionar los motivos de su actuar (razonar), tomando posiciones ante situaciones concretas hasta llegar a la desobediencia civil y a la protesta ciudadana (Guillermo, s.f.), y en su caso exija que se haga justicia en contra de servidores públicos, empresas o particulares por el perjuicio que causan a la sociedad y al Estado. Sin dejar de lado un fenómeno con carencia de ética que ha dañado a la sociedad como es la delincuencia organizada y para sancionarla y erradicarla si esto fuera posible.

Con la participación ciudadana es posible, y está en su derecho, que el Estado permita a la ciudadanía participar en la gobernanza, y en su caso, en la toma de decisiones, así como controlar y vigilar la actividad y acciones del Estado, particularmente en el manejo,

uso y destino de los recursos que le son asignados para desarrollar sus funciones y atribuciones en la administración pública.

La ética social es necesaria para respetar los derechos de los demás y para que los propios sean respetados. Para ello se pretende de manera conjunta con las instituciones que integran a la administración pública, la gobernabilidad y la iniciativa privada que sus acciones se sustenten en la honestidad y ambas no den paso a las irregularidades administrativas, corrupción y a la delincuencia organizada de cualquier orden.

La ética social se integra, según Hegel (Catherine, s.f.), por tres elementos que se han desarrollado en este apartado: familia, sociedad y el Estado; en el sentido que la familia es el primer contacto que tiene el ser humano con la sociedad y se encarga de inculcar los principios y los valores que permiten su desenvolvimiento en la sociedad. Ésta se encarga de enseñar al ser humano la existencia de normas y leyes que la rigen, y de lo que es o no aceptado; por lo que el estado, se encarga de aplicar y hacer cumplir las normas y del comportamiento en la sociedad.

La ética del individuo forma parte de una ética social que busca un equilibrio entre sus pares y que espera que cada uno de ellos realice su debido trabajo. Debe entenderse que el ser humano, al contar con moral y ética, difícilmente podrá realizar actos de corrupción. Sin embargo, por circunstancias en las que

se encuentre puede realizarlas, sea por presión, convicción o, simplemente, por violentar sus principios y valores con el fin de obtener un beneficio directo o indirecto, y siempre en perjuicio de terceros.

La renovación moral recobra un sentido en la ética y aún más en el servidor público, con lo que beneficia al desarrollo de su labor en la administración pública; si los servidores públicos son éticos tendremos una administración pública sana, o al menos, con menos corrupción, y con ello el Estado cumple con las exigencias de la población. En el caso de la iniciativa privada, si la persona es ética, con principios y valores, encontraremos a personas físicas o morales que no permitirán actos de corrupción en el desarrollo de su empresa y apostarían a la honestidad del trabajo que realizan.

Encontramos que la corrupción se presenta en la administración pública, la iniciativa privada y, sobre todo, en la sociedad, con una doble o triple moral, e que desde diferentes niveles, comete actos de corrupción (que pueden denominarse pequeños, en comparación con los que se realizan a otros niveles), justificación que es por demás inaceptable, pero que se encuentra presente.

En este punto se considera que la erradicación de la corrupción deberá presentarse en cuatro niveles: a. Administración pública; b. Iniciativa privada; c. Delincuencia organizada y d. Sociedad, que también participa



de manera cotidiana en actos y acciones de corrupción que no siempre son sancionados. A la corrupción se le puede encontrar en el día a día y la puede realizar cualquier persona, pero depende mucho de quién lo permita o la realice. Es una decisión de ética, principios y valores de cada ser humano.

III. La ética de los servidores públicos

La administración pública de mediados del siglo XX e inicios del XXI, ha requerido de cambios que van desde un nuevo sistema de administración⁶⁷ hasta la preparación de los servidores públicos. Éstos se han visto en la necesidad de prepararse y calificarse no sólo en conocimientos, sino también en rendimiento para mantenerse tanto en el área laboral como en retos personales y sociales.

La demanda social que reclama mejores servidores públicos implica: 1. Ética; 2. Responsabilidad; y 3. Conocimientos para desarrollar el cargo, empleo o comisión dentro de la administración pública.

La sociedad ha ido evolucionando, tal vez no a la par del Estado, pero sí se encuentra más receptiva a los cambios nacionales e internacionales que se relacionan con el cuidado y protección de sus derechos humanos; por lo que, ahora exige más al Estado que cumpla

con sus necesidades, así como que sus actos y acciones sean transparentes para una efectiva rendición de cuentas.

Una de las demandas sociales constante es que los servidores públicos en su perfil profesional cuenten con conocimientos necesarios⁶⁸ para ocupar los empleos, cargos o comisiones, y que como personas, sean conocidas por tener principios y valores, sobre todo éticos, que se vean reflejados en su vida diaria y su labor profesional.

Un servidor público con ética siempre buscará ser una persona preparada, eficaz y eficiente, apegada al código de ética, pero también es necesario que la misma administración pública sea empática con el servidor público, estableciendo políticas internas en las que los valores y principios sean parte de la labor diaria y fomentada constantemente en la misma.

Una persona que en su individualidad considera a la ética como parte de sí, es un individuo con valores y principios, aunque ello no es garantía al cien por ciento de su comportamiento; sin embargo, ello permite tener perspectiva de confianza.

La ética en un servidor público tiene la posibilidad de dar cumplimiento de las nuevas estrategias en políticas en la administración pública, encaminadas a realizar sus tareas sin

caer en la tentación de realizar actos u omisiones que incurran en irregulares administrativas o en actos de corrupción.

La exigencia de la sociedad al servidor público no es demasiada, ya que sólo para empezar, se solicita lo mínimo indispensable para la realización de sus funciones, cuando lo excelente sería cubrirlas al cien por ciento. Es necesario reconocer que no todo depende del servidor público. También las instituciones de gobierno deberán de considerar, no sólo la creación de un código de ética, sino que la misma administración pública debería fomentarla y aplicarla.

El Estado, por su parte, debe considerar los estándares de calidad, ética, principios y valores que pueda aplicar a efecto de cubrir los elementos mínimos necesarios regionales, nacionales e internacionales para continuar en la integración de la globalización (Roland, 2003).

La ética del servidor público proviene de su condición de ser humano, que le permite tener un discernimiento de principios y valores, de lo que es justo e injusto, del bien o del mal, pero esta se completa en su actividad diaria y profesional con los valores, principios y ética de la sociedad a la cual pertenece, y a la administración pública en la cual labora; por lo que se convierte en un todo integral en el que convergen los elementos para el engranaje idóneo de una máquina denominada Estado.

La falta de ética del ser-

67 Un cambio como la implementación de facto y no teórica de la nueva gerencia pública y lo que de ello implica.

68 En la actualidad elementos importantes son: Competencia, habilidades, destreza y empatía con una combinación de valores y principios que lleven a ser una mejor persona.



vidor público en sus acciones u omisiones, conscientes o inconscientes, vulnera sus propios principios y valores, si considera que cuenta con ellos, por la obtención de un beneficio inmediato directo e indirecto y que afecta a terceros.

La necesidad de considerar que los actos del ser humano pueden determinarse en correctos e incorrectos, justos e injustos, buenos y malos, con o sin valores y principios que integran al ser humano y que lo caracteriza en su individualidad, y en la colectividad, llevan a lo que para tal efecto señala Mario Alberto Osorio, que manifiesta:

los valores éticos deben fundarse en conocimientos y normas racionales que permiten que la ética se convierta en una ciencia normativa por su importancia en el actuar de las personas servidoras públicas (Alberto, 2008).⁶⁹

La ética no puede ser concebida como exclusiva de determinada clase de personas. La ética es una formación de vida y, por ello, la visión debe ser global en lo que respecta a un servidor público. No existe una justificación para considerar que la ética no hace parte del ser humano, porque conlleva elementos esenciales de principios creadores de los derechos humanos.

El ser humano cuenta con valores y principios que llevan a una ética, y esto permite a la persona que tenga opciones de los actos u omisiones que realiza

69 Idem.

y que van orientados a acciones incorrectas, injustas o malas, que en algunos casos derivan en irregularidades administrativas y que conducen a actos de corrupción.

El artículo 5 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano establece: *La ley sólo puede prohibir las acciones que son perjudiciales a la sociedad. Lo que no está prohibido por la ley no puede ser impedido. Nadie puede verse obligado a aquello que la ley no ordena.*

El servidor público en ningún momento puede considerar que debe o tiene la obligación de acatar las órdenes o instrucciones ciegamente de sus superiores, jerárquicamente hablando, porque su razón lo lleva a distinguir lo bueno y lo malo. La ética es un elemento que debe ser integrado al perfil que debe cumplir un servidor público, aun cuando ello no es garantía que sea así, pero se puede tener una perspectiva y la posibilidad de no realizar actos de corrupción.

Eber Betanzos refiere que:

toda institución gubernamental desarrolla planes que se apoyan en doce principios: Cambio, humanismo, equidad, desarrollo, sustentabilidad, inclusión, apego a la legalidad, competitividad, federalismo, transparencia, gobernabilidad democrática y rendición de cuentas (Eber B. T., 2017).

La referencia de Betanzos permite apreciar que los elementos que cita son acordes

a la función de la administración pública dirigida a una debida integración de un nuevo sistema de administración como es la nueva gerencia pública, que permite que los principios aludidos se dirijan al cumplimiento de los estándares internacionales, establecidos por organismos internacionales como la Organización de las Naciones Unidas.

Al considerar los principios de Betanzos es necesario que estos se conjuguen con el objeto de proteger los derechos humanos y propiciar un equilibrio y la búsqueda del bien común.

Betanzos⁷⁰ considera que en la administración pública el servidor público evoluciona con la edad, es decir, que la visión y vivencias de un servidor público de los años 90 no tiene la misma visión de un servidor público en pleno siglo XXI; así como la madurez, no sólo física, sino laboral en la cual se requiere una consciente toma de decisiones; el servidor público en la actualidad debe relacionarse con el medio ambiente de manera consciente y en el cuidado del mismo y con una actitud participativa con la protección de la naturaleza; el servidor público en la política tiene un valor importante con su participación y toma de decisiones y ello se concatena con su entorno sociocultural, un factor importante de la ética del servidor público, porque de ella devienen principios y valores aprendidos en la sociedad que integra, así como los valores son

70 Ídem.



los que recibe en el desarrollo individual como ser humano y que se ven reflejados en su actuar.

También es de considerar que los puestos laborales marcan el ejercicio del servicio público, porque traen consigo un aprendizaje de cultura de la responsabilidad o irresponsabilidad en su actividad laboral, es decir, que el servidor público puede contar con la ética laboral o profesional para desarrollar su empleo, cargo o comisión. Otro elemento es la preparación profesional que le permite considerar sus capacidades y habilidades que requiere su trabajo. Así mismo, la convivencia familiar, tal vez se pueda considerar innecesaria, pero no es así, porque los principios y valores se inician en la familia, independiente de cómo sea ésta, pero al final se convierte en un reflejo de su condición humana.

Las necesidades sociales a finales del siglo XX no son por mucho las necesidades actuales, ni las estructuras de gobierno y entorno político son los mismos. Su evolución corresponde a la necesidad del conocimiento y el desarrollo de las tecnologías que han abierto la posibilidad de este conocimiento y de la transparencia de los actos y acciones de los Estados.

Considerando que el Estado tiene como obligación garantizar el bienestar social, cuenta con una estructura en la administración pública con el fin de garantizar que por medio de sus instituciones de gobierno se den respuestas y soluciones

a la ciudadanía, en un trabajo conjunto entre servidores públicos y ciudadanía, pero en muchas ocasiones esto no ha sido posible porque tanto servidores públicos como ciudadanía convergen en actos de corrupción. Por ello, la ética debe fomentarse en ambas partes.

Los servidores públicos de niveles medios e inferiores argumentan varias justificaciones sobre sus actos de corrupción. Sin embargo, no existe justificación que sustente actos de corrupción.

En el siglo XX se consideró como un problema grave el fenómeno de la corrupción, por lo que se presentaron los primeros proyectos para la profesionalización de los funcionarios públicos, con el objetivo de un compromiso real del personal en instituciones gubernamentales. Ejemplo de ello lo encontramos en 1911, con Justo Sierra y Tomás Berlanga, con un proyecto de Ley de Servicio Civil como antecedente del artículo 123 Constitucional; en 1931, con la Ley Federal del Trabajo que estatuyó que las relaciones entre el Estado y sus trabajadores se regirán por las Leyes del Servicio Civil.

El 12 de abril de 1934, el expresidente Abelardo Rodríguez expidió el acuerdo sobre Organización y Funcionamiento del Servicio Civil y, en 1938, el expresidente Lázaro Cárdenas expidió el Estatuto Jurídico de los Trabajadores al Servicio de los Poderes de la Unión, que prevé el derecho y la obligación

a la capacitación, a los ascensos y promociones (Antonio, Secretaría de la Función Pública, s.f.).

Desde 1911, el interés del gobierno mexicano por erradicar la corrupción lo ha llevado a regular mediante la norma jurídica la actividad del servidor público y evitar que el abuso del poder perjudique no sólo al Estado, sino a la misma ciudadanía.

Los Estatutos de los Trabajadores al Servicio de los Poderes de la Unión establecían la capacitación, ascensos y promociones de los servidores públicos; lo que en su momento permitió a los trabajadores que pudieran seguir preparándose y mejorar su nivel en la administración pública y su económica. Tal vez en ese momento se consideró que si había una mejora económica se disminuirían los actos de corrupción, pero no causó tal efecto.

Con todos estos antecedentes y con una constante presión por parte de los trabajadores y de la sociedad civil, en abril de 2003 se promulgó la Ley de Servicio Profesional de Carrera de la Administración Pública Federal (Diputados, Cámara de Diputados), y como acertadamente lo señala Betanzos, esta ley tiene como objetivos (Eber B. T., 2017): a) Elevar los niveles de eficiencia y eficacia del Gobierno Federal; b) Asegurar la profesionalización y desarrollo de los servidores públicos para darle continuidad a los programas, planes y metas, en beneficio de la ciudadanía; c) Igualar las

oportunidades de las personas, a partir de su mérito, para ingresar, desarrollarse y permanecer en la Administración Pública Federal; d) Mejorar la prestación de los servicios públicos, y e) Transparentar el proceso de selección e ingreso a la Administración Pública Federal.⁷¹

Los objetivos se pueden integrar en: a. Capacitación; b. Equidad entre los servidores públicos y c. Calidad laboral en la administración pública. Todos los objetivos se dirigen a un bienestar común dentro de la administración pública y al respeto del derecho humano laboral que permite mejores condiciones y oportunidades de desarrollo.

El cumplimiento de la Ley no es lo que se espera, porque no se aplica de manera equitativa a los servidores público, ya que en la administración pública pareciera que hay una clasificación de trabajadores de primera y de segunda, o hasta de tercera; lo que trae inconformidades por los favoritismos, inequidad y la violación de los derechos humanos.

La sociedad ha exigido de manera recurrente que los candidatos cumplan con el mínimo indispensable para ocupar los cargos a los que aspiran, ya

71 En este contexto, es de mencionar que en la actualidad el servicio civil de carrera puede ser aplicado sólo a determinadas instituciones gubernamentales, ello porque el mismo Estado no pueda cumplir con la seguridad social a la que está obligado y prefiere la entrada, salida y rotación de trabajadores; y que decir de la capacitación, es un tema que aún no ha sido del todo cumplido, ello dependiendo de la administración.

que, en la mayoría de las ocasiones, o en todas, desconocen las funciones y atribuciones del cargo o la comisión, y, por consiguiente, son los primeros que cometen escandalosos actos de corrupción que derivan en perjuicio, no sólo para el Estado, sino también, para la ciudadanía.

En realidad, los actos de corrupción no tienen ninguna justificación, ni mucho menos sustento, ni por servidores públicos de niveles inferiores, intermedios o altos; la falta de principios, valores y ética permiten que el ser humano llegue a esos puntos de desvalorización.

Mucho se ha hablado sobre que la corrupción en los niveles inferiores e intermedios se realiza porque no cuentan con un salario digno, situación que pone en duda la capacidad del Estado para cumplir con las necesidades básicas de sus trabajadores, pero: ¿cómo justificar a los servidores públicos de niveles altos?, ¿tampoco cuentan con un salario digno?, ¿qué motiva a los servidores públicos a cometer actos de corrupción? Una respuesta común consiste en que la corrupción es parte de la cultura; lo que está muy lejos de ser un acto cultural; porque al considerarlo de esa manera se está aceptando que se forma desde temprana edad al individuo para ser corrupto, sin ser verdad; hasta el momento no hay una asignatura, en ninguna escuela o facultad, que diga cómo ser corrupto.

La corrupción es uno de los conceptos contrarios a la

ética, pero no es cultural; el corrupto es la persona que violenta sus propios principios, valores y ética, denigra su dignidad, y tiende a perjudicar a terceros violentando sus derechos humanos. La corrupción no es justificable por ningún motivo. Mucho menos cubre la necesidad de nada.

La ética en la administración pública se establece en el código de ética, pero también en el desarrollo de sus acciones y actividades, y para ello establece procesos internos con sus respectivos candados para evitar que se realicen actos de corrupción por parte de los servidores públicos; pese a ello, el flujo de información se ve obstruido o desviado a los intereses sólo de algunos cuantos en busca de un beneficio propio o para un tercero; al interior de la administración pública también hay coaliciones u organizaciones en los diferentes niveles jerárquicos que pueden violentar los “candados” o “vulnerar los obstáculos” para llevar a cabo los actos de corrupción, pero entonces no estamos al frente de actos que puedan ser sancionados por una Ley administrativa, sino que de los actos de corrupción derivan ilícitos que deben ser sancionados por la norma penal, que en la actualidad, como se ha visto, difícilmente se ha aplicado a servidores públicos de alto nivel.

Aparentemente, en la administración pública, por medio de sus instituciones gubernamentales, se han creado y establecido códigos de ética. Si hacemos una consulta segura-

mente encontraremos sorpresas, como la inexistencia del código, y, en algunos casos no son conocidos, mucho menos aplicados, por lo que algunos servidores públicos siguen realizando actos de corrupción sin temer en lo más mínimo a las sanciones de que pudieran ser objeto.

En este punto podemos considerar que, ni la Ley que regula al servidor público, ni un código de ética han sido suficientes para evitar que se sigan realizando actos de corrupción. Mientras no se aplique la justicia por igual, la corrupción seguirá creciendo y aumentará aún más de lo que hemos visto hasta este momento.

La ética es una combinación compleja entre el servidor público (persona) y la administración pública (institución), que al momento en que se conjuntan pretende el bienestar de la sociedad, que es parte del objetivo del Estado, aun cuando este objetivo no se cumpla del todo.

El servidor público debe considerar que sus actos deben sustentarse en los principios y valores que lo integran como persona y que deben verse reflejados en el trabajo que realiza, sin importar el nivel en que se encuentre, y la administración pública debe exigir que el servidor público sea ético en la realización de su trabajo, porque también comparte principios y valores éticos para que el servidor público realice su labor.

La ética en la administración pública es una combinación

de actos u omisiones no sólo del servidor público, sino de la misma administración pública, que mediante sus propios mecanismos burocráticos permite y oculta procesos en los que la información es desviada u obstaculizada y no hay posibilidades de fluidez. Consecuencia de ello son los actos de corrupción que se hacen presentes a gran escala, por ejemplo, la “Estafa Maestra”; es necesario la transparencia y la rendición de cuentas de quienes están al frente de las instituciones gubernamentales para detectar en dónde o en qué punto se están cometiendo actos de corrupción y aplicar la norma jurídica.

Los actos de corrupción no pueden ser pugnados con una ley o con una institución de gobierno expreso, porque la entidad jamás contará con autonomía; la corrupción debe ser lidiada por acciones y hechos en los que se castigue a los responsables de los actos y omisiones que deriven en corrupción y no como se ha venido realizando.

La ética es y debe ser no sólo un concepto de moda, sino que se debe integrar en la administración pública, es decir, que si la norma jurídica establece sanciones para quienes realicen actos de corrupción, su aplicación debe ser por igual a todos los servidores públicos, pero no es posible que esto no sea equitativo, es decir, que se sancionan sólo a algunos servidores públicos, y no a todos, por lo que volvemos a la existencia y diferencias de clases de servidores públicos de primera, de segunda o hasta de tercera.

Las instituciones creadas para detectar, investigar, procesar y sancionar los actos de corrupción deben de ser autónomas para poder realizar libremente su trabajo, y no como en la actualidad, que de manera discrecional, se determina quién es procesado o quién no. Como ejemplo de ello, se pueden simular procesos por ilícitos de corrupción, y posteriormente, dejarlos libres porque fue mal integrada la carpeta de investigación, pero hasta ahora no se ha emitido una sola sentencia condenatoria.

IV. La función de la transparencia en la administración pública

La transparencia es una herramienta de la sociedad que se ha tomado en cuenta de unos años para acá, que le permite su participación en asuntos del Estado, en la toma de decisiones, control y vigilancia de actos y acciones que éste realice, pero se ha convertido en una piedra en el zapato para algunas instituciones, y, en particular, para servidores públicos señalados como corruptos.

La transparencia puede considerarse como un pilar de la democracia abierta que puede equilibrar la relación Estado-sociedad en beneficio de ambos, es decir, la función de la transparencia permite que los actos del Estado puedan ser criticados, consensados, evaluados, vigilados y controlados, a efecto de que se pueda erradicar la corrupción y sancionar a los servidores públicos que la realicen.



La transparencia en su función permite que el proceso del flujo de información interna en la administración pública pueda ser clara y, detectar en qué punto exacto fue desviada u obstaculizada, y quiénes son los servidores públicos causantes de ello y si recibieron algún beneficio. La administración pública en sus procesos internos debe permitir que la información pueda ser accesible, pública y abierta para todas aquellas personas e instituciones que la soliciten, pero por ninguna razón debe ser simulada, porque demerita el respeto y la credibilidad de las instituciones del Estado, ya muy desgastadas.

La administración se ha venido transformando a partir de los ochentas y noventas, cuando se cuestionaron los aparatos administrativos en su modelo burocrático, toda vez que este se considera ineficiente, lento en su capacidad de respuesta y solución de problemas, cuestionamiento que dio origen a una doctrina administrativa que se conoce como Nueva Gerencia Pública (Hood, 1995).

La administración pública necesita un cambio de facto, es decir, es necesario hacer válida la Nueva Gerencia Pública, y con ella, la agilidad de sus procesos, y no como actualmente se encuentra en “nombre”, pero no en acciones; La Nueva Gerencia Pública permitirá impulsar la cultura de gasto a la conciencia del coste, de la competencia, la adaptabilidad y la productividad, elementos de una cultura que mejora a la administración

pública, y ésta, al realizar un cambio, permitirá una interacción propositiva con la sociedad, que no será una limitante para cumplir las metas que establezca el Estado en beneficio de la sociedad.

Por ello Cunill, señala la transformación de la gestión pública en el reemplazo de:

Los métodos burocráticos por métodos manejados por el mercado para la provisión de bienes y servicios producidos por el gobierno. A tal efecto, se trata de constituir mercados para la mayoría de los servicios públicos, separando la elaboración de políticas de la provisión de servicios (o ejecución de políticas). Ello se realiza abriendo éstos a la competencia y desarrollando vínculos contractuales entre los proveedores de los servicios, los consumidores y los financiadores, de manera que las agencias puedan responder a las personas del mercado (Cunill, 1997).

La administración pública, al establecer un nuevo sistema y aplicarlo, podrá proporcionar un mejor servicio a la ciudadanía, y la función de la transparencia será una herramienta no sólo para la sociedad, sino también, para el Estado, con el fin de recuperar la confianza y credibilidad en sus instituciones.

El sistema burocrático ha sido rebasado por mucho en la evolución de los gobiernos y de la humanidad, por lo que se requiere un nuevo sistema que facilite la interacción del Estado con la sociedad, y que ésta se

sienta atendida y satisfecha con sus necesidades. La idea de que la burocracia sea transformada en un sistema gerencial permite que el servidor público pueda aplicar y desarrollar competencias, habilidades, destrezas y empatía con la sociedad y con la misma administración pública, mejorando su trabajo, porque tendrá la oportunidad de demostrar sus capacidades.

En los denominados países de primer mundo, se ha considerado que las administraciones públicas son un ejemplo a seguir para otros países, pero esa mejora ha devenido a través de los organismos internacionales y éstos se han propuesto que los países puedan integrar este sistema para buscar un bienestar común.

La Nueva Gerencia Pública contiene ideas básicas que comparte con los países que la aplican como (UNAM, Bliojurídicas): 1. Sustituir el manejo burocrático tradicional de los asuntos públicos por una administración de corte gerencial que tome en cuenta y utilice las técnicas y estrategias administrativas desarrolladas en el sector privado; 2. Utilizar, en medida de lo posible, los mecanismos de mercado para la solución de asuntos públicos y 3. Incluir una visión de calidad en los servicios públicos, lo que implica entender al ciudadano como un usuario o cliente al que se debe dejar satisfecho.

La administración pública en México carece de algunos de estos puntos. Sin embargo,



esto ha ido cambiando aun cuando no sea visible todavía. El sistema gerencial público pretende que la administración pública atienda, responda y solucione con velocidad y eficiencia los asuntos de la sociedad, mejorando en demasía lo que pudo haber hecho la burocracia tradicional, pero esto será posible en cuanto se considere a la transparencia como un instrumento de equilibrio entre el Estado y la sociedad.

La burocracia tradicional cuenta con mecanismos de control previamente establecidos por reglas y procedimientos, en una estructura jerárquica y con responsabilidad claramente delimitadas, que al mismo tiempo permite la inexistencia de controles en puntos clave de la administración pública, que no pueden ser detectados con facilidad para llevar un control y vigilancia de los mismos, siendo estos claros elementos para el actuar de los servidores públicos en la comisión de actos ilícitos que derivan en la corrupción.

La gerencia pública cuenta con elementos aliados para su mejor funcionamiento en la transparencia y la rendición de cuentas; estos dos conceptos permiten la posibilidad de detectar, controlar y vigilar los procesos internos de la administración pública y considerar los puntos claves en los que el flujo de la información puede ser desviada u obstaculizada, así como la ubicación del servidor público que actuó de manera irregular, ya sea en los procesos administrativos o bien si de los mismos derivan actos de corrupción.

La transparencia es un antídoto que no sólo combate la discrecionalidad de la autoridad, sino que proporciona la crítica, aumenta el número de ojos vigilantes y las posibilidades de opinar y quejarse sobre la toma de decisiones de quienes detentan el poder. Es en este punto en el que la transparencia se convierte en un instrumento y herramienta interna de las instituciones de gobierno para mantener un equilibrio entre ellas y lo servidores públicos, y de su vinculación al exterior de la ciudadanía, equilibrio que resultará en una interacción sana entre el Estado y su población, en el cumplimiento de su obligación y en la satisfacción de los intereses de sus ciudadanos. Esto no sería posible si al interior de las instituciones gubernamentales no existieran servidores públicos con ética y responsabilidad de principios y valores que sean compatibles con la administración pública.

La transparencia y la rendición de cuentas son respuestas a las demandas de la sociedad que busca respuestas y soluciones a sus problemáticas individuales y colectivas. La transparencia no puede ser efectiva si no existe una coordinación entre instituciones gubernamentales, que por razón de sus funciones y atribuciones, deban y puedan compartir información, y es en estos procesos internos en los que la transparencia juega un papel importante, porque el intercambio de datos puede presentarse en momentos claves para el desvío y ocultamiento de la información.

Los servidores públicos desean obtener información de otras instituciones con las cuales deben de compartir información, pero por los mecanismos internos se les dificulta en muchas ocasiones utilizar medios informales como amigos, conocidos, familiares, etcétera. Este tipo de situaciones suceden entre pares de instituciones gubernamentales en las que deben de trabajar de una manera coordinada, pero esto no sucedería si las mismas instituciones transparentaran su información y el acceso a ella fuera más eficiente, tanto para las instituciones como para la sociedad.

La transparencia es un punto de encuentro entre el Estado y la sociedad en su actual interacción, porque el Estado administra los recursos públicos y, mediante sus políticas públicas, pretende cubrir las necesidades de la sociedad. Esta interacción obliga al Estado a crear instancias que vigilen la actividad y desempeño del gobierno, pero, desafortunadamente, los organismos creados con ese fin no cumplen con sus funciones, por no ser autónomas y estar subordinadas de manera directa al Ejecutivo, lo que complica la función de la transparencia y posibilita la corrupción (UNAM, Biblioteca Jurídica, s.f.).

Con la transparencia todo servidor público podrá considerar que sus actos pueden ser vigilados y controlados. Por ello es importante que la ética del servidor público y de la administración pública sean compatibles para que se detecte a aquellos



que realicen actos irregulares que ameriten sanciones administrativas, o en su caso, penas privativas de la libertad por la comisión de actos de corrupción.

La administración pública tiene la obligación de implementar una ética pública en el interior de sus instituciones, y de transparentar los procesos en los que se manejen y administren recursos públicos, estableciendo candados en los procedimientos internos para detectar el desvío u obstaculización de la afluencia de la información y el flujo de los recursos.

La transparencia es propia de las sociedades abiertas (Popper R., 1991) en las que el poder no se ha entendido de manera unilateral, sino que debe considerarse de manera transversal, de modo que den cuenta de relaciones intensas y diferenciadas con los actores políticos interesados en la construcción y el desenvolvimiento de las instituciones gubernamentales, así como en la interacción con la participación de la ciudadanía.

La transparencia es la respuesta a las exigencias de la sociedad, lo que implica que se rige por los principios de lo común, lo accesible, lo visible y lo manifiesto (Uvalle Berrones, 2007). La transparencia es correlativa a los espacios de la democracia, porque la necesita para su legitimidad y para que los ciudadanos tengan acceso a la información de la actividad del Estado.

La transparencia es un elemento necesario para evitar la

opacidad, propia de sociedades cerradas en las que se niega la información pública a los ciudadanos y para proteger a las instituciones de gobierno de continuar con ventajas y privilegios que sustentan el poder autoritario y controlador del Estado, por lo que, la transparencia es una herramienta e instrumento de los ciudadanos para fortalecer la publicidad de los asuntos a cargo del gobierno y evitar que el ejercicio del poder se efectúe en los espacios clarososcuros en los que, en muchas ocasiones, se maneja la administración pública.

La transparencia es una política pública que da respuesta a la exigencia de la sociedad en la cual los ciudadanos tienen el derecho a participar y ser responsables en el quehacer de los asuntos públicos. La visibilidad y la legalidad son elementos del poder democrático, e indican que la actividad del gobierno no es unilateral, porque se encuentra sujeta a normas, facultades y restricciones, en correspondencia con la Constitución que obliga al Estado a cumplir y hacer cumplir las normas de acuerdo con la norma máxima del Estado de Derecho.

La transparencia es la conjugación de la ética del servidor público y de las instituciones de gobierno, de la administración pública, que se conjunta para dar respuestas y soluciones a la sociedad mediante información que deben de presentar ante los ciudadanos cuando éstos lo requieran; así mismo, la transparencia es un elemento de control y vigilancia de la ciudadanía a la actividad del Estado.

V. Conclusiones

La renovación moral puede ser traducida en una política pública con un nuevo sentido, que puede permitir, que tanto el servidor público como la ciudadanía retomen los principios y valores de la ética, a efecto de que no sea un concepto aislado en las instituciones de gobierno y la sociedad. En un nuevo sentido, la renovación moral puede ser considerada como una nueva herramienta que sería útil para el fomento de principios y valores éticos en la sociedad, que el Estado deberá equilibrar al interior de la administración pública.

La ética y la transparencia juegan un papel importante en el desarrollo de la administración pública, porque son puntos que sirven para controlar y vigilar la actividad de los servidores públicos en su desempeño, que se refleja afuera de la administración pública, y es lo que observa, vigila y controla la actividad del Estado.

Poder determinar la calidad ética del ser humano es necesario para considerar los valores y principios del servidor público que desempeña labores en la administración pública, así como el perfil adecuado para ejercer su empleo, cargo o comisión; con estos elementos cabe la posibilidad de que el servidor público se abstenga de cometer ilícitos que deriven en corrupción.

El Estado tiene la obligación de capacitar y profesionalizar a sus servidores públicos, de implementar programas en los que se fomente la ética en



la administración pública, así como de implementar mecanismos internos en los que se pueda detectar a los servidores públicos que estén realizando actos de corrupción.

La ética del servidor público y de la administración pública en conjunto permitirán que la transparencia sea la respuesta inmediata a las exigencias de la sociedad, así como el instrumento que la ciudadanía utilice para vigilar y controlar la actividad del Estado. La ética y la transparencia en administración pública tienen como fin construir una relación abierta entre el Estado y la sociedad con visión de bienestar y equilibrio en la sociedad.

La renovación moral que se sugiere no debe estar encaminada para implementar normas o instituciones que regulen la función de los servidores públicos, sino que debe ser utilizada para fomentar principios y valores orientados a la ética tanto de la sociedad como del Estado. La renovación moral puede ser orientada a una política pública, con el objetivo de concientizar a todos los ciudadanos de su importancia y del reconocimiento funcional de sus beneficios.

La propuesta de renovación moral del expresidente Miguel de la Madrid, se orientaba a concientizar mediante la norma jurídica y de las instituciones que las irregularidades administrativas y actos de corrupción debían de ser sancionados o penados para que con ello se erradicara la corrupción, lo que en su momento no funcionó, pero este concepto, en el desarrollo de su propuesta, intro-

dujo la participación ciudadana como un elemento de vigilancia y control de los actos de las autoridades municipales.

Se concluye que en la actualidad no es ya una oportunidad, sino una obligación del Estado, permitir la participación ciudadana, lo que obliga a que los ciudadanos y los servidores públicos sean seres humanos con ética, para poder realizar mejor su trabajo; por lo que, deberá de ser equitativo en ambas partes, en tanto que la exigencia debe ser la misma y en un mismo nivel.

La importancia de la ética en un ser humano implica que se integra en un sólo ser y, considerando, que el servidor público es una persona, entonces el ciudadano y el servidor público es uno sólo, por lo que, el reclamo que hace la sociedad de una ética del servidor público deviene, también, en la exigencia de una ética de un integrante de la sociedad.

La administración pública se integra por servidores públicos que son también personas que ya tienen una ética, y para que estos realicen su labor, la administración pública debe integrar, entre sus valores, principios que cubran la ética de la sociedad; entonces la ética no se encuentra dividida, sino que es un todo integrado entre el ser humano, el servidor público, la sociedad y el Estado.

Sumar la renovación moral a la mencionada integración implica políticas públicas que no sólo promuevan la ética, sino que

la fomenten de manera constante en el accionar del Estado y las vivencias diarias de la sociedad.

Fomentar la concientización de la ética en la sociedad, exige que la misma reconozca que el servidor público nace de sus entrañas y que es necesario revisar y detectar dónde se encuentran las fallas de los principios y valores sociales, pero también es obligatorio exigir a los miembros de la sociedad la aplicación de su ética en su vivir y en la realización de su trabajo.

Los elementos: ser humano, persona, sociedad, servidor público, administración pública, y Estado, se concatenan por un proceso de exigencia e interacción en la búsqueda del bienestar común.

En este proceso es oportuno que la transparencia sea un elemento de vigilancia y control para ambos sectores, es decir, que la participación ciudadana podrá observar la actividad del Estado y el Estado podrá observar a los ciudadanos en su interacción con él, a efecto de que se establezca un equilibrio.

La función de la transparencia consiste en proporcionar a ambos sectores la certeza y seguridad de que la administración pública y sus procesos internos pueden ser vigilados y controlados por el Estado, y que esos procesos podrán ser expuestos a la sociedad para que los critique, opine, vigile y evalúe, así como el Estado deberá considerar evaluar, vigilar y controlar a los servidores

públicos en su comportamiento laboral y detectar irregularidades administrativas o actos de corrupción.

Considerar la renovación moral orientada a la ética, la responsabilidad que tiene el ser

humano como servidor público en su ética individual, la administración pública en el establecimiento de una ética pública, y la participación ciudadana en su propia ética, tienen como fin que el Estado proporcione respuestas y soluciones a las necesidades de una

sociedad demandante de estas. La transparencia, el servidor público y la administración pública son elementos importantes en un Estado democrático de derecho que puede, y está, en posibilidades de mantener un equilibrio y bienestar entre un todo integral.

Bibliografía

- Aguilar Villanueva, L. F. (1992). *Gestión gubernamental y reforma del Estado, cambio, política y gobernabilidad*. México: Colegio Nacional de Ciencia Políticas y Administración Pública.
- Alberto, C. O. (2008). *gestiopolis.com*. Recuperado el 11 de agosto de 2018, de Ética en los servidores públicos: <https://www.gestiopolis.com/etica-servidores-publicos>
- Antonio, O. G. (s.f.). *Secretaría de la Función Pública*. Recuperado el 11 de agosto de 2018, de Retos y perspectivas de la profesionalización en la administración pública federal: http://profesionalizacion.hidalgo.gob.mx/descargables/foro_oaxaca/RYP.pdf
- Antonio, O. G. (s.f.). *Secretaría de la Función Pública*. Recuperado el 11 de agosto de 2018, de Retos y perspectiva de la profesional: http://profesionalizacion.hidalgo.gob.mx/descargables/foro_oaxaca/RYP.pdf
- Aristóteles. (1989). *Ética Nicomáquea*. Barcelona: Gredos.
- Asamblea Nacional constituyente. (1991). Constitución Política. Bogotá, Colombia: Imprenta Nacional.
- Benjamin, W. (1972). *Discursos Interrumpidos I; Filosofía del arte y de la historia. (Prólogo, traducción y notas de JESÚS AGUIRRE.)*. Frankfurt: Taurus.
- Benjamin, W. (1991). *El narrador, para una crítica de la violencia y otros ensayos. Iluminaciones IV (traducción de Roberto Blatt)*. Madrid.
- Carr, (. H. (1993.). *¿Qué es la Historia?* Buenos Aires: Editorial Planeta.
- Catherine, M. (s.f.). *lifer.com*. Recuperado el 10 de agosto de 2018, de ¿Qué es la ética social? Características principales: <https://www.lifeder.com/etica-social/>
- Cuadra, A. (2009). *Walter Benjamin Ópticas de la Modernidad*. Santiago de Chile: Elap.
- Cuesta, J. (2004). *La historia según Walter Benjamin. Juegos de duelo*. Madrid: Abada Editores.
- Cunill, N. (1997). *Repensando lo público a través de la sociedad. Nuevas formas de gestión pública y representación social*. Caracas: CLAD, Nueva Sociedad.
- de Unamuno, M. (1913). *Del sentimiento trágico de la vida*. Madrid: Plenitud.
- Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas. (2010). *La situación de los pueblos indígenas del mundo*. New York: UN.
- Diputados, C. d. (28 de diciembre de 1983). *Cámara de diputados*. Recuperado el 09 de agosto de 2018, de http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_crono.htm
- Diputados, C. d. (10 de agosto de 2018). *Cámara de diputados*. Recuperado el 10 de agosto de 2018, de Cámara de diputados: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_102_03feb83_ima.pdf
- Diputados, C. d. (s.f.). *Cámara de Diputados*. Recuperado el 13 de agosto de 2018, de Ley del Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública Federal: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/260.pdf>.
- Eber, B. T. (2017). Notas en tomo a la ética en el Servicio

- Público Mexicano. *Revista de Administración Pública*, 17.
- Eber, B. T. (2017). Notas en tomo a la ética en el servicio público mexicano. *Revista de la Administración Pública no. 114, Volumen LII*, 17.
 - Federación, D. O. (05 de enero de 1983). *Diario Oficial de la Federación*. Recuperado el 10 de agosto de 2018, de Diario Oficial de la Federación: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4791123&fecha=05/01/1983
 - Federación, S. d. (1988). *La renovación moral de la sociedad 1982-1988*. México: Fondo de Cultura Económica.
 - Guillermo, H. V. (s.f.). *Instituto de Estudios Sociales y Cultura OENSAR, Universidad Javeriana, Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura*. Recuperado el 10 de agosto de 2018, de La ciudad un organismo para la comunicación: <https://www.oei.es/historico/valores2/eticahoyos.htm>
 - Herrscher, R. (04 de 26 de 2017). Devolver la vida a aquellos que han sido borrados. *El clarín*, págs. s.p.
 - Honneth, A. (1997). *La Lucha por el reconocimiento: por una gramática moral de los conflictos sociales*. Barcelona: Barcelona Crítica.
 - Honneth, A. (1999). Reconocimiento y obligaciones morales. En: *Estudios Políticos*, 173- 186.
 - Hood, C. (s.f.). The new public in the 1980s. *Variation on a Theme Accounting Organization Society Vol 20. No. 2/3*, 93.
 - Kant, M. (2007). *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres, trad. Manuel García Morente*. San Juan, Puerto Rico: Pedro M Rosario.
 - Maritain, J. (1957). La Filosofía de la historia en general. En J. Maritain, *La filosofía de la Historia* (págs. 1 - 28). Paris: UM.
 - Popper R., K. (1991). *La sociedad abierta y sus enemigos*. España: Paidós.
 - *Revista Proceso*. (13 de marzo de 1982). Recuperado el 7 de Junio de 2018, de Revista Proceso: <https://www.proceso.com.mx/133015/la-renovacion-moral-que-propone-de-la-madrid>.
 - Reyes Mate, M. (2001). ¿Existe una responsabilidad histórica? *Cervantes*.
 - Roland, R. (2003). *Globalización: tiempo-espacio y homogenidad-heterogenidad*. Madrid: Trota.
 - Serra, F. (2005). El Libro de los pasajes de Walter Benjamin. *Faro*, 45-60.
 - Todorov, T. (1995). *Los abusos de la memoria*. Paris: Arléa.
 - Todorov, T. (s.f). *Los dilemas de la memoria*. (T. d. Zúñiga, Trad.) Catedra Latinoamericana Julio Cortaza.
 - UNAM. (s.f.). *Biblioteca Jurídica*. Recuperado el 23 de agosto de 2018, de Importancia de la transparencia en la administración pública actual: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1800/5.pdf>
 - UNAM. (s.f.). *Bliojurídicas*. Recuperado el 13 de agosto de 2018, de Importancia de la transparencia en la administración pública actual. Transparencia como problema, Capítulo 2.: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1800/5.pdf>
 - UNAM. (s.f.). *Biblioteca Jurídica Virtual*. Recuperado el 10 de agosto de 2018, de Origen de la Contraloría social en México: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3612/5.pdf>
 - UNAM. (s.f.). *UNAM*. Recuperado el 23 de agosto de 2018, de Importancia de la transparencia en la administración pública actual. Transparencia como problema, capítulo 2: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1800/5.pdf>
 - UNAM. (s.f.). *UNAM*. Recuperado el 23 de agosto de 2018, de Importancia de la transparencia en la administración pública actual: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1800/5.pdf>
 - Uvalle Berrenos, R. (2007). *UNAM*. Recuperado el 23 de agosto de 2018, de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-14352007000300003.
 - Wikipedia. (s.f.). *Juicio de residencia*. Recuperado el 21 de agosto de 2018, de Wikipedia: https://es.wikipedia.org/wiki/Juicio_de_residencia



La importancia del análisis del riesgo en la contratación oficial como herramienta de gerencia pública

Resumen

El riesgo como elemento connatural al ser humano se encuentra presente en todas las actividades que éste realiza. Por esto se puede definir que el riesgo es la probabilidad existente en todo lugar de que una situación que afecta de manera negativa al ser sujeta, la cual puede ser identificada, prevenida, controlada o resuelta, salvo los denominados riesgos catastróficos.

En consecuencia, el riesgo también está presente en las actividades de gerencia pública que implican la contratación oficial, por lo que se hace necesario crear mecanismos que permitan su mejor administración. Por lo tanto, se propone en el presente escrito la creación de un Comité Técnico Especializado Multidisciplinario de Análisis Integral del Riesgo, para que actúe en las audiencias de estimación, tipificación y asignación de riesgos que prevé el Estatuto de Contratación Estatal en materia de riesgo previsible e imprevisible, amén de evitar la responsabilidad extracontractual del Estado que la no asunción del riesgo previsible genera.

Palabras clave

Riesgo, garantía única de cumplimiento, responsabilidad civil extracontractual, imprevisibilidad, contingencia.

Adrian Tovar Devia⁷²

Recibido: 28/06/2018 Aceptado: 3/12/2018

Introducción

Una de las situaciones que hasta el siglo xvii pasó de manera desapercibida durante la evolución del ser humano y de las sociedades, cuando se presentó el gran incendio de Londres, entre el 2 y el 4 de septiembre de 1666, y que se tiene como referente más inmediato del origen formal del contrato de seguros, es aquella que entre las diferentes contingencias que se presentaban de manera espontánea, accidental, deliberada o fortuita en la vida de las personas, amenazas que fueron denominadas por los teóricos de la materia como: el riesgo.

El riesgo se encuentra presente en todos los aspectos de la vida e incumbe a todos sin excepción alguna. Por ello, no es osado definir el riesgo como la probabilidad existente, en todo lugar, de que una situación que afecta de manera negativa suceda, pero que

72 Abogado de la Universidad Autónoma de Colombia, Especialista en Derecho Público de la Universidad Autónoma de Colombia, Especialista en Derecho Constitucional de la Universidad Sergio Arboleda, candidato a Magister en Derecho de Seguros de la Universidad Pontificia Javeriana. Asesor del Despacho de la Procuraduría Auxiliar para Asuntos Constitucionales, PGN, Colombia. Correo electrónico: tovar74@yahoo.es - atovar@procuraduria.gov.co



la mayoría de las veces puede ser identificada, prevenida, controlada o resuelta, salvo los grandes desastres naturales o los denominados riesgos catastróficos.

Para otros, el riesgo es la probabilidad que existe de que una amenaza ocurra y produzca un daño o desastre. También se puede definir como el conjunto de circunstancias que representan una posibilidad de pérdida.

Algunos conceptúan con acierto que el riesgo es la incertidumbre de que ocurra una pérdida económica (Rizzi Cicci Sara, “El Riesgo” año 2012, <https://www.monografias.com/trabajos40/el-riesgo/el-riesgo.shtml>). También se encuentran otras muchas definiciones que concluyen lo mismo: el carácter aleatorio y azaroso que tiene el riesgo y sus desfavorables consecuencias. (Diccionario Enciclopédico Vox 1. © 2009 Larousse Editorial, S.L., <https://es.thefreedictionary.com/riesgo> define el riesgo como la contingencia o la proximidad de un daño. Cada una de las contingencias que pueden ser objeto de un contrato de seguro.)

Al respecto, en Colombia, el artículo 1054 del Código de Comercio define el riesgo de la siguiente manera: “*Denomínese riesgo el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador*”.

En igual sentido, el inciso final del artículo 2.2.1.1.1.3.1: “Definiciones” del Decreto 1082 del 2015, estableció: “Riesgo: Evento que puede generar efectos adversos y de distinta magnitud en el logro de los objetivos del Proceso de Contratación o en la ejecución de un Contrato”.

Así las cosas, las actuaciones de la Administración Pública no se encuentran exceptuadas de este fenómeno natural y social de la humanidad, en las que se incluyen las actividades de gerencia pública que se derivan de la contratación estatal. Por tal motivo, se pretende como objetivo general de la presente reflexión, enseñar que la contratación oficial no es ajena al análisis integral del riesgo ni a los mecanismos de cobertura que existen para su control y administración, como herramientas eficientes de la gerencia pública, con el fin de prevenir la responsabilidad extracontractual de la Administración.

Ahora bien, como objetivo específico se busca dejar propuesta la creación de un mecanismo de gerencia pública que contribuya, en mayor medida, al análisis del riesgo en los contratos estatales.

Justificación

En la etapa precontractual del proceso de la contratación pública se encuentra la denominada audiencia de estimación, tipi-

Abstract

The risk as a natural element to the human being is present in all the activities that he performs. For this reason, it is possible to define that risk is the probability existing everywhere that a situation that affects negatively to happen, which can be identified, prevented, controlled and/or resolved, except for the so-called catastrophic risks.

Consequently, risk is also present in public management activities that involve official contracting and it becomes necessary to create mechanisms that allow a better management of it. Therefore, in the present writing, we propose the creation of a Specialized Multidisciplinary Technical Committee for Integral Risk Analysis to be used in the Hearings of estimation, classification and allocation of risks that provides for the statute of state contracting in matters of foreseeable risk and unforeseeable, in addition to avoiding the non-contractual liability of the State that the non-assumption of the foreseeable risk generates.

Keywords

Risk, single guarantee of compliance, extra-contractual civil liability, unpredictability, contingency.



ficación y asignación de riesgos, que se realiza en cumplimiento del mandato legal contenido en el artículo 30 de la Ley 80 de 1993, y en el artículo 4.º de la Ley 1150 de 2007; concordantes con el artículo 220 del Decreto Ley 019 de 2012, y los artículos 2.2.1.1.1.6.3 –“Evaluación del riesgo”– y 2.2.1.2.1.1 –“Audiencias en la licitación”– del Decreto 1082 del 2015, en la que se lleva a cabo la identificación y valoración de los riesgos previsible de cada contrato, a fin de que estas contingencias sean mitigadas, controladas, prevenidas y tratadas de manera oportuna y previsible, pues la esencia de la administración del riesgo es la de evitar que este se materialice y, en caso de que ello suceda, poderlo controlar y eliminar, en el mejor de los casos.

En esta audiencia se designa a la parte contractual que tendrá a cargo la responsabilidad de llevar a cabo todas las medidas tendientes a prevenir y mitigar el riesgo, utilizándose para dicho análisis, que debería ser integral, herramientas como las matrices de riesgos, los procesos, las auditorías, los documentos Conpes y los mecanismos de cobertura que existen, como las pólizas de seguro.

Esta actividad de la etapa precontractual del proceso del contrato oficial tiene una importancia trascendental en la medida que no solamente previene y administra el riesgo, sino que, en desarrollo de este ejercicio, se coadyuva en la prevención de la responsabilidad extracontractual del Estado, que, por la ejecución

de la contratación administrativa, se pueda llegar a presentar.

En la audiencia también se debe determinar la forma de sortear los riesgos que se logren identificar, los cuales son variados según la clase de contrato que se vaya a estructurar. Una de estas maneras de administración y control de los riesgos es a través de un contrato de seguro contenido en una póliza, que con, sus diferentes coberturas, puede amparar la mayoría de las contingencias estimadas en la audiencia de valoración de riesgos.

Esta clase de póliza es una de las formas de garantizar el cumplimiento del contrato estatal que el estatuto de la contratación pública establece en el artículo 2.2.1.2.3.1.2 del Decreto 1082 del 2015, cuya denominación es precisada por el artículo 2.2.1.2.3.1.7 *ibídem* como “Garantía de cumplimiento”. (En el Decreto 1510 de 2013 se llamaba “Garantía única de cumplimiento”).

No obstante, a la fecha se cuenta con dos tipos de garantías adicionales a la póliza de cumplimiento estatal, las cuales son: el patrimonio autónomo y la garantía bancaria, según se prescribe en el mismo artículo 2.2.1.2.3.1.2 –“Clases de garantías”– del Decreto 1082 del 2015 antes referido, en el que, a diferencia de los anteriores decretos reglamentarios 4828 del 2008, 734 del 2012 y 1510 del 2013, no se señala como garantías del contrato estatal a la fiducia mercantil en garantía,

el endoso en garantía de títulos valores, el depósito de dinero en garantía y las cartas de crédito stand by expedidas en el exterior, que la anterior reglamentación establecía, reduciendo a tres las clases de garantías vigentes como manera de cubrir los riesgos propios del contrato oficial.

Entre los riesgos a cubrir, también se encuentra la responsabilidad civil que puede producir la ejecución de los contratos administrativos, fijándose en el Decreto 1082, que sean cubiertos mediante la póliza de responsabilidad civil extracontractual que ofrecen las compañías de seguros legalmente instituidas en el país.

Ahora bien, la no identificación de uno de los tantos riesgos previsible que se presenta en la contratación pública, puede llegar a generar la responsabilidad del Estado por la ocurrencia de una contingencia no amparada mediante la póliza de cumplimiento estatal antes dicha. Es decir, se presenta un riesgo no estimado en el análisis previo que se efectuó a través de la audiencia de estimación, tipificación y asignación de riesgos durante la etapa precontractual del proceso contractual, lo que produciría la responsabilidad extracontractual de las partes, pues de suyo son las consecuencias y resultados de los actos llevados a cabo con ocasión de la ejecución del contrato, y por esto la importancia del análisis integral del riesgo en la audiencia de estimación, tipificación y asignación como mecanismo idóneo de la gerencia pública.



El concepto de riesgo previsible lo entregaba con anterioridad la misma normatividad del estatuto de contratación estatal vigente para esa época, como se podía estudiar en el artículo 2.1.2 del Decreto 734 de 2012, en el que se establecía que el riesgo previsible son todas aquellas circunstancias que de presentarse durante el desarrollo y ejecución del contrato tienen la potencialidad de alterar su equilibrio económico, pero que dada su previsibilidad, se regulan en el marco de las condiciones inicialmente pactadas en los contratos, y se excluyen así del concepto de imprevisibilidad de que trata el artículo 27 de la Ley 80 de 1993. Se indicaba que el riesgo sería previsible en la medida que fuera identificable y cuantificable, en condiciones normales.

Sin embargo, aunque esta concepción brilla por su ausencia en el Decreto 1082 del 2015, (que derogó todos los anteriores decretos que hasta el 1510 de 2013 estuvieron vigentes), no significa que tales asunciones del riesgo no sean tenidas en cuenta en las diferentes etapas de la contratación administrativa, en especial, en la audiencia de estimación de riesgos, que sigue siendo aplicada por los manuales de contratación de las entidades del Estado, las circulares y resoluciones que expide Colombia Compra Eficiente.

El concepto de riesgo imprevisible se encuentra establecido en el Documento Conpes 3714 del 2011, en la página 15, que a su vez trae a colación un aparte del concepto del 13 de

agosto de 1999, expediente 1952 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Honorable Consejo de Estado, a saber:

Respecto de los ‘riesgos imprevisibles’, el Consejo de Estado ha sostenido que la teoría de la imprevisión es aquella que ‘regula los efectos de tres situaciones que se pueden presentar al ejecutar un contrato: 1) un suceso que se produce después de celebrado el contrato cuya ocurrencia no era previsible al momento de suscribirlo, 2) una situación preexistente al contrato pero que se desconocía por las partes sin culpa de ninguna de ellas, y 3) un suceso previsto, cuyos efectos dañinos para el contrato resultan ser tan diferentes de los planeados, que se vuelve irresistible.

Corolario de lo antes dicho, en la praxis jurídica y técnica de las audiencias de estimación, tipificación y asignación de riesgos que las entidades públicas efectúan, especialmente en los procesos de contratación concernientes a temas de guerra, como la construcción de armamento, munición, barcos y aviones, al igual que en los contratos relacionados con la exploración y explotación minera o demás recursos naturales, y en la concesión del uso y explotación del radioespectro del espacio electromagnético, se presentan casos en los que se sufren contingencias no previstas, y los problemas jurídicos de responsabilidad estatal no se dan a esperar.

Esta falta de previsión de riesgos en el contrato estatal, se puede llegar a presentar debido a la falta de idoneidad de quienes

en las instituciones del poder público tienen la tarea de analizar las contingencias potenciales del contrato administrativo, o porque se ha pasado por alto esta importante labor en ejercicio de muchos quehaceres institucionales, o por negligencia, o por corrupción administrativa, e incluso puede pasar desapercibida por parte de los mismos proponentes que asisten a la mencionada audiencia.

Surge entonces la necesidad de encontrar soluciones a dicho problema, que no solamente son de índole jurídica, sino que incumben al carácter técnico especializado que el conocimiento en la administración del riesgo implica, así como en la materia sobre la cual se pretenda contratar.

Por ello la idea de proponer la creación de un Comité Técnico Especializado Multidisciplinario de Análisis Integral del Riesgo, para que sea implementado en estas audiencias, que se encargue de estudiar cada una de las posibles amenazas que trae inmerso el servicio o actividad por contratar, con el ánimo de evitarle a la Administración Pública el detrimento de su erario, que causan las demandas que por responsabilidad extracontractual pueden ser objeto de sanción, o por los altos costos que pueden generar estas imprevisiones en su control.

Este Comité estaría conformado al menos por dos asesores jurídicos expertos en contratación administrativa, por un experto en análisis integral del riesgo, un representante del área o dependencia de la entidad

que busca realizar la contratación, un experto en la materia del objeto contractual, una persona experta en el área financiera y en el tema presupuestal de la entidad, y por un delegado de cada uno de los proponentes inscritos, que harían las observaciones del caso como lo estipulan la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007 y el Decreto 1082 del 2015.

Ahora bien, es preciso señalar que el proceso de identificación, estimación, tipificación y asignación de los riesgos del contrato administrativo como tal, de manera puntual, fue implementado a través de la Ley 1150 de 2007, con el objetivo de incorporar y sanear, en el proceso contractual, todos los riesgos previsibles que pudieran determinarse en el contrato público, para lo cual los servidores estatales a cargo de dicho cometido tendrían que valerse de las reglas de la experiencia, del conocimiento y de los referentes históricos que sobre el objeto del contrato se tuvieran para desarrollar dicha tarea.

Por consiguiente, el gerente público tiene que valorar si se cuenta por parte de los asistentes a esta audiencia, con la idoneidad, la eficacia y las competencias necesarias para lograr la estimación correcta de los riesgos y su adecuada mitigación y administración, pues la inoperancia de expertos o la incompetencia de los agentes estatales en el desarrollo de estas tareas es lo que contribuye a que se llegue a configurar por parte del Estado una responsabilidad susceptible de ser sancionada por la jurisdicción contencioso administrativa,

cuando estos riesgos pudieron haber sido previstos de haberse tenido la participación de un equipo multidisciplinario de expertos idóneos y competentes que los hubiera identificado de manera oportuna en ejercicio de una buena gerencia pública.

Lo antes dicho conlleva a que sea relevante la creación de un Comité Técnico Especializado Multidisciplinario de Análisis Integral del Riesgo como parte integral del principio de planeación y del principio de previsibilidad que se exige en el Estatuto de Contratación Administrativa dentro de la etapa precontractual de estimación, tipificación y asignación de riesgos.

Para apreciar mejor la trascendencia de este Comité, en lo atinente a los dos institutos jurídicos referidos, –los principios de planeación y previsibilidad–, y las consecuencias que produce tanto su desatención como la indebida aplicación o ausencia del análisis integral del riesgo, se trae a colación la sentencia 73001-23-31-000-1999-00539-01(22464), de 1.º de febrero de 2012, proferida por la Subsección C de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso administrativo del Consejo de Estado, mediante la cual se desató un recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, siendo actor el señor Domingo Barragán Urueña y accionada el Fondo Nacional de Caminos Vecinales, a través del medio de control de reparación directa, por hechos acaecidos entre noviembre y diciembre de 1998 y el 19 de febrero de 1999.

Se trata de un daño anti-jurídico por falla en el servicio producido por trabajadores del Fondo Nacional de Caminos Vecinales a la finca Buenavista, propiedad del señor Domingo Barragán Urueña, por deslizamiento de tierra (taludes) como consecuencia de la construcción de la carretera veredal El Bosque-El Moral, del municipio de Chaparral, Tolima.

En esta sentencia, se rescatan los siguientes apartes conceptuales del principio de planeación, que, como ya se dijo, está integrado también por la audiencia de estimación, tipificación y asignación de riesgos, que si bien es cierto, no es mencionada de manera literal, se puede inferir del texto transliterado que el tema de la valoración del riesgo se encuentra implícito en los aspectos técnicos, presupuestales, jurídicos y económicos del contrato objeto de sentencia.

El principio de la planeación o de la planificación aplicado a los procesos de contratación y a las actuaciones relacionadas con los contratos del Estado guarda relación directa e inmediata con los principios del interés general y la legalidad, procurando recoger para el régimen jurídico de los negocios del Estado el concepto según el cual la escogencia de contratistas, la celebración de contratos, la ejecución y liquidación de los mismos, no pueden ser, de ninguna manera, producto de la improvisación. La ausencia de planeación ataca la esencia misma del interés general, con consecuencias gravosas y muchas veces nefastas, no sólo para la realización efectiva de los

objetos pactados, sino también respecto del patrimonio público, que en últimas es el que siempre está involucrado en todo contrato estatal, desconociendo en consecuencia fundamentales reglas y requisitos previos dentro de los procesos contractuales; es decir, en violación del principio de legalidad.

La planeación se vincula estrechamente con el principio de legalidad, sobre todo en el procedimiento previo a la formación del contrato. Es aquí, en este período, donde el principio de legalidad se manifiesta de manera más intensa por actuar en forma de vinculación positiva a la ley, es decir, porque las exigencias del legislador son especialmente expresas y claras para el operador.

Del estudio de los componentes normativos del principio de la planeación deducimos que el legislador les indica con claridad a los responsables de la contratación estatal en derecho colombiano ciertos parámetros que deben observarse para satisfacer ampliamente el principio de orden y priorización en materia contractual. En este sentido, observamos en la ley de contratación parámetros técnicos, presupuestales, de oportunidad, de mercado, jurídicos, de elaboración de pliegos y términos de referencia que deben observarse previamente por las autoridades para cumplir con el principio de la planeación contractual. Se trata de exigencias que deben materializarse con la debida antelación a la apertura de los procesos de escogencia de contratistas.

Sujeción de la actividad estructuradora de la administración al

principio de la planeación. (Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Tesis Doctoral. El contrato de concesión de servicios públicos. Coherencia con los postulados del estado social y democrático de derecho en aras de su estructuración en función de los intereses públicos. Universidad Carlos III de Madrid. <http://hdl.handle.net/10016/8339>.)

Ahora, en cuanto al principio de previsibilidad, la sentencia citada señala que este se ve afectado cuando no se realiza una estimación debida de los riesgos del contrato administrativo en su etapa precontractual; por ello el ponente de la sentencia le da la connotación de deber legal y funcional esencialmente sustancial a la actividad de estimar, tipificar y asignar los riesgos de la contratación oficial, como se puede estudiar seguidamente:

El principio de la previsibilidad⁷³

El contrato del Estado por expresa disposición legal está sujeto al principio de la previsibilidad o de contingencias plenas, que tiene como postulado básico el de la estructuración previsiva del contrato estatal y la asunción planeada y proporcional de riesgos por las partes negociales. Resulta consecuente entonces enten-

73 Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Tesis Doctoral. El contrato de concesión de servicios públicos. coherencia con los postulados del estado social y democrático de derecho en aras de su estructuración en función de los intereses públicos. Universidad Carlos III de Madrid. <http://hdl.handle.net/10016/8339>.

der que todo el proceso de planeación del contrato se materializa y cumple en cuanto a la estructuración del negocio del Estado como conmutativo, en la medida en que se respete y de cumplimiento a los postulados del principio de la previsibilidad. El principio en cuestión implica la sujeción plena a la identificación, tipificación y asignación lógica y proporcional entre las partes intervinientes, de los riesgos o contingencias del contrato⁷⁴, de manera tal que la estructuración del negocio se haga sobre la base de la anticipación lo más completa posible, de todos aquellos eventos que puedan a futuro impactar la conmutatividad, en consecuencia, el equilibrio surgido al momento de proponer o contratar, que de no ser previstos y sujetos a mecanismos adecuados y oportunos de corrección durante la ejecución del contrato, puedan generar en situaciones causantes de desequilibrio económico⁷⁵.

La previsión se transmuta en una norma vinculante para

74 Gaspar Ariño Ortiz. Teoría del Equivalente Económico en los Contratos Administrativos, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1968, pp 127 y ss.

75 De manera general puede consultarse en torno a los riesgos en los contratos públicos: Marcos Augusto Perez. O risco no Contrato de Concessão de Serviço Público, Editora Forum, Belo Horizonte, 2006; María José Vañó Vañó. El Contrato de "Project Finance". Tirant lo Blanch, Valencia, 2002; Raúl Enrique Granadillo Ocampo. Distribución de los Riesgos en la Contratación Administrativa, Astrea, Buenos Aires, 2000; José Luis Benavides. Riesgos Contractuales. Revista de Derecho de las Telecomunicaciones e Infraestructuras en Red, Redeti, No. 10, 2001.

las administraciones públicas responsables de la contratación estatal, convirtiéndose en un claro deber funcional en la materia dirigido a la protección de los intereses generales y públicos, obligando a los estructuradores de los contratos para que incorporen dentro de los mismos, la totalidad de medidas administrativas y financieras necesarias para que los riesgos previsibles no se materialicen, o de ocurrir los mismos, se mitiguen adecuadamente. Se trata de un deber sustancial y no meramente formal⁷⁶.

El riesgo en consecuencia se coloca en el centro de la actividad previsora como determinante de la estructuración de los contratos estatales, en cuanto su identificación y asignación sobre bases de proporcionalidad reduce el excluyente mundo de la imprevisión, reducto de contingencias inexploradas haciendo previsible, luego materia de la relación negocial, lo que antes estaba en el ámbito de las tinieblas y sujeto a los avatares de criterios jurídicos fundados en consideraciones de imprevisibilidad⁷⁷.

76 Hugo Palacios Mejía. La cláusula de Equilibrio Contractual y sus Efectos en los Contratos de Concesión, Concesiones en Infraestructura, Ministerio de hacienda, Coinvertir, Corporación Andina de Fomento, Bogotá, 1996, pp. 14 y 15.

77 Manuel Guillermo Sarmiento García. La Teoría del Riesgo y la Responsabilidad Civil, en Estudios de Derecho Privado, Universidad Externado de Colombia, 1986, p. 201. "Por riesgo se entiende la contingencia de un daño, o sea, la posibilidad que al obrar se produzca un daño, lo cual significa que el riesgo envuelve una potencialidad referida esencialmente al daño, elemento éste que estructura todo el derecho de responsabilidad...".

Lo anterior implica, para efectos de consolidar la previsibilidad y en consecuencia darle un tratamiento proporcional al riesgo o contingencia en los contratos estatales, efectuar entre otras las siguientes tareas administrativas: Identificación de factores que pueden frustrar los resultados previstos de un negocio; identificación de variables que influyan de alguna manera en la afectación a los resultados esperados en todos sus aspectos; utilización de la mejor información posible, la más confiable y de mejor calidad en torno al correspondiente negocio, incluso la surgida de antecedentes históricos contractuales de la entidad; manejo y evaluación de información conocida, procesada y alta calidad; evaluación de diferentes escenarios en torno a la probabilidad de ocurrencia de contingencias; identificación de las particularidades de cada riesgo para determinar los mecanismos tendientes a mitigar su impacto.⁷⁸

78 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 2004, febrero 26. Exp. 14043. "...La entidad regula la distribución de riesgos cuando prepara los documentos formativos del contrato, según sus necesidades y la naturaleza del contrato, diseñado para satisfacerlas. Y es el contratista el que libremente se acoge a esa distribución cuando decide participar en el proceso de selección y celebrar el contrato predeterminado. Como se indicó precedentemente, los riesgos externos, extraordinarios o anormales, configuran la teoría de la imprevisión y, por tanto, deben ser asumidos, con las limitaciones indicadas, por la entidad. De manera que la teoría del equilibrio financiero del contrato, fundada en la imprevisión, sólo se aplica cuando el contratista demuestre que el evento ocurrido corresponde al alea anormal del contrato, porque es externo, extraordinario e imprevisible y porque alteró gravemente

Nótese en estos últimos apartes de la sentencia bajo examen, la importancia de fondo que representa la tarea de estimar y valorar los riesgos en materia de contratación estatal, a tal punto que es elevada a la categoría de deber sustancial, y no meramente formal, por lo cual se entiende, que en materia contractual el principio de la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal también es aplicable, por lo cual, las actividades de valoración del riesgo, las cuales se llevan a cabo en la audiencia de estimación, tipificación y asignación de riesgos, pasan a ser un aspecto trascendental en la etapa precontractual del contrato público.

Lo antes reseñado, de la sentencia traída a colación, son los fundamentos básicos de los conceptos teóricos de la estimación y asignación del riesgo inmersos en los principios de planeación y previsibilidad aplicables a la contratación oficial.

En el caso de la jurisprudencia arriba expuesta, respecto de la responsabilidad extracontractual del Estado, al no preverse lo previsible, bajo los postulados precontractuales vistos, la administración es susceptible de imputación de responsabilidad. Así se estudia en esta sentencia, pues el Consejo de Estado encontró que el municipio de Chaparral, Tolima, también era

la ecuación económica del contrato, en su perjuicio. Es por lo anterior que deben precisarse las obligaciones asumidas por el contratista en cada caso para definir el alea normal del contrato, esto es, los riesgos normales que asumió...".

responsable del daño causado al demandante, determinando que su responsabilidad no era absoluta, como lo pretendía hacer valer la demandada, sino que era compartida con el Fondo Nacional de Caminos Vecinales. Sobre el particular, en dicha sentencia se expuso:

Sin embargo, no le asiste razón a la demandada, Fondo Nacional de Caminos Vecinales, respecto a que "...es el municipio de Chaparral quien debe asumir en forma exclusiva los perjuicios causados al demandante..."⁷⁹, pues su responsabilidad se ve directamente comprometida en la ocurrencia del daño, de una parte, i) por la omisión del Fondo en el ejercicio de inspección y vigilancia, manifiesta y evidente, en que incurrió respecto de su contratista por la inobservancia de las obligaciones legales que le competía referidas a la correcta, oportuna y adecuada construcción de la obra pública denominada Carretera Veredal del Bosque - el Moral, Municipio de Chaparral, según contrato de obra pública No. 73-0384-0-98.

Y de otra, ii) en razón a que el Fondo de Caminos Vecinales no observó o lo hizo de forma deficiente, un deber que legalmente le correspondía, esto es, se sustrajo, por omisión, de la recta observancia de las funciones que

el ordenamiento jurídico le impuso. En efecto, el Decreto 1212 de 1994, normatividad vigente para la época de los hechos, establecía en su artículo 3º que,

ARTÍCULO 3o. El Fondo tendrá a su cargo, en cooperación con los departamentos y municipios o distritos, el fomento de la construcción, el mejoramiento y la conservación de caminos vecinales o de carácter regional, de acuerdo con los planes y programas generales del Ministerio de Transporte y con las autorizaciones que las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales otorguen,....

Asimismo, iii) la demandada omitió el deber de observar las obligaciones que le imponía la Resolución 0142 de 1996 proferida por ella misma, al tiempo que vulneró los principios de planeación y previsibilidad contractual, en especial aquella en la que se demandaba a la entidad territorial a que

...Cuando se trate de proyectos de construcción o mejoramiento de caminos, deberá solicitar a las autoridades de control de los recursos naturales renovables, el estudio previo de impacto ambiental o certificado en el que conste que el área favorecida con la obra no lo requiere (...) PARAGRAFO.- La ENTIDAD TERRITORIAL deberá aportar los anteriores documentos dentro de los treinta (30) días siguientes al perfeccionamiento del convenio" pues a pesar de no haber sido aportado el referido documento por el Municipio de Chaparral - Tolima procedió a iniciar y llevar casi hasta su culminación la obra pública denominada

Carretera Veredal de El Bosque - El Moral." (Resaltado y subrayado no es del ponente).

Entiéndase, en este último párrafo transcrito, como riesgo ambiental, que aunque no es descrito de manera expresa y precisa, no se puede desconocer que se está hablando de una tipología de riesgo propia de las obras públicas de construcción de carreteras, de tal suerte que la desatención de esta disposición administrativa afectó considerablemente los principios de planeación y previsibilidad mencionados.

Luego, la no previsión del riesgo ambiental por el impacto que causaría en los ecosistemas la construcción de dicha carretera interveredal, generó la responsabilidad extracontractual del Fondo Nacional de Caminos Vecinales y del Municipio de Chaparral, Tolima, hechos debidamente probados en el transcurso del proceso que dieron paso al fallo por parte de esta corporación de manera favorable para el actor, como seguidamente se puede analizar.

"Para la Sala, resulta plenamente demostrada, partiendo de este marco normativo, así como de los hechos probados en el expediente, la omisión en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del Fondo Nacional de Caminos Vecinales, la que resultó determinante en la producción del daño antijurídico consistente en el deslizamiento de tierra que destruyó los bienes inmuebles del demandante, lo que es atribuible fáctica y jurídicamente al Fondo,

79 En virtud de la cláusula tercera del Convenio Interadministrativo de Cofinanciación 73-0115-0-98 celebrado entre el FNCV y el Municipio de Chaparral, el cual establece que serán a cargo del municipio las indemnizaciones derivadas de la destrucción de mejoras o de la ocupación permanente o transitoria de los predios requeridos para la ejecución de la obra, accesos, campamentos, extracción y depósito de materiales.



como quiera que en cabeza de éste se encontraban radicadas tales obligaciones. Luego, para la Sala cabe afirmar que en el presente caso no hay duda que se atribuye la responsabilidad por el daño antijurídico y los perjuicios ocasionados al actor, específicamente con ocasión de la destrucción de los bienes del señor Domingo Barragán Urueña, al Fondo de Caminos Vecinales.

Sin embargo, si bien la Sala advierte que cabría endilgarle directamente responsabilidad del daño antijurídico causado sobre los bienes del demandante al Municipio de Chaparral - Tolima, lo cierto es que en atención a la figura jurídica como fue vinculado al proceso el ente territorial y en acatamiento de la garantía de la no reformatio in pejus, esta Subsección se ve limitada a reiterar, en este aspecto, el contenido de la decisión que se impugnó pues al modificarla el apelante único resultaría desfavorecido o desmejorado haciéndole más gravosa la condena impuesta por el *a quo*.

En consecuencia, se dispondrá que respecto del pago de la condena que efectúe el Ministerio de Transporte como sucesor procesal del Fondo Nacional de Caminos Vecinales, este podrá exigir el reembolso de la misma al Municipio de Chaparral - Tolima.

En relación con la llamada en garantía COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS «CONFIANZA S. A.», se tiene que en el escrito de respuesta al llamamiento acepta la existen-

cia de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. RCE 02-1-0769849 con una vigencia comprendida desde el 29 mayo de 1998 al 1 de marzo de 1999 e invoca se le reconozca la exclusión del amparo por «inexigibilidad de la póliza por expresa exclusión de hechos demandados» y «Máximo valor asegurado - deducible»

Sobre el particular, no se tendrá en cuenta la deprecada exclusión comoquiera que no obra en el expediente la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. RCE 02-1-0769849 suscrita por las partes, sin embargo, se tendrá por realizado el riesgo asegurado para efectos de la indemnización y cumplimiento de la obligación del asegurador, teniendo en cuenta la confesión de la apoderada, realizada en el escrito de contestación al llamado en garantía de conformidad con el artículo 1046 del Código de Comercio.

En consecuencia, a esta entidad aseguradora le corresponde asumir el monto del valor asegurado correspondiente que no es otro que reembolsar a la entidad condenada, una vez cancele lo ordenado por la jurisdicción, el monto máximo del valor asegurado de acuerdo con las cláusulas pertinentes del contrato de seguro.

La Sala señaló que la compañía aseguradora debía pagar la indemnización correspondiente al beneficiario de la póliza de responsabilidad civil extracontractual por el mismo

monto que tenga que indemnizar el Fondo Nacional de Caminos Vecinales al señor Domingo Barragán Urueña, hasta por el límite máximo del valor asegurado. Lo anterior podría hacer pensar, que sí hubo una valoración del riesgo, o, más bien, que esta valoración fue resultado de la práctica mecánica del llenado de requisitos para el inicio de ejecución de un contrato administrativo, en la que no se tuvo un minucioso análisis integral técnico y especializado del riesgo, por lo que la realidad previsible y no prevista en la audiencia de estimación, tipificación y asignación de riesgos, causó que el siniestro presentado no estuviera cubierto por la garantía de cumplimiento. Se infiere también que las apreciaciones tenidas en cuenta para la suscripción de dicha garantía, léase póliza de cumplimiento estatal, no fueron lo suficientemente eficaces e idóneas para una buena administración del riesgo, respecto a su identificación, cualificación y cuantificación.

Finalmente, el fallo del Consejo de Estado declaró la responsabilidad del Ministerio de Transporte como sucesor procesal del Fondo Nacional de Caminos Vecinales, condenando a pagar al señor Domingo Barragán Urueña 90.306.713 pesos por concepto de perjuicios materiales. También condenó al Municipio de Chaparral, Tolima, a pagarle al Ministerio de Transporte (sucesor) el valor que el Ministerio debía pagarle al demandante..., deduciendo el valor correspondiente al asegurado, y condenó a la Aseguradora de Fianzas Confianza



S. A., a reembolsar al Ministerio de Transporte, luego de que esta pagará lo ordenado, el monto máximo del valor asegurado.

Teniendo en cuenta que éste es tan solo uno de los muchos casos en que la Administración se ha visto afectada por una deficiente o nula estimación y valoración de los riesgos de la contratación oficial, resultado de una regular gerencia pública, es dable manifestar que si se utilizara una herramienta robusta de análisis integral del riesgo, las condenas por responsabilidad extracontractual del Estado y los altos costos del resarcimiento de perjuicios que se pagan, podrían verse al menos minorizados, si no fuera posible evitarlos totalmente, protegiéndose con esto el erario público y cumpliéndose en mayor medida con el mandato constitucional de los fines esenciales del Estado a cargo del gerente público.

Antecedente de la Garantía de cumplimiento

La Administración ha hecho necesaria y obligatoria la suscripción de la póliza de cumplimiento estatal, que anteriormente se denominaba por los Decretos 4828 del 2008, 734 del 2012 y 1510 del 2013 “Garantía única de cumplimiento”, tipo de póliza que fue creada por la Ley 225 del 12 de diciembre de 1938: “*para garantizar el correcto manejo de fondos o valores de cualquier clase que se confíen a los empleados públicos o a los particulares*”, según se prescribe textualmente en el artículo 2.º *ibídem*, mandato

legal que se fue desarrollando a través de la Ley 80 de 1993 y su Decreto reglamentario 679 de 1994 de esa fecha; la Ley 1150 de 2007 y su Decreto reglamentario 4828 de 2008 para ese entonces y los posteriores decretos 734 de 2012 y 1510 del 2013, hoy derogados por el Decreto 1082 del 2015, en el que también se establece a la póliza de cumplimiento estatal como una de las formas de garantizar el contrato administrativo con la finalidad de asegurar la correcta ejecución de los contratos públicos, así como también se prescriben otras tipologías de pólizas que se pueden tomar para cubrir los riesgos que se presentan en las diferentes etapas de la contratación estatal, es decir, tanto en la parte precontractual, de ejecución y poscontractual.

Estos riesgos asegurables se dilucidan con mayor precisión en el Decreto 1082 del 2015 en el artículo 2.2.1.2.3.1.1 –“*Riesgos que deben cubrir las garantías en la contratación*”–, cuando textualmente señala que:

El cumplimiento de las obligaciones surgidas en favor de las Entidades Estatales con ocasión de (i) la presentación de las ofertas; (ii) los contratos y su liquidación; y (iii) los riesgos a los que se encuentran expuestas las Entidades Estatales, derivados de la responsabilidad extracontractual que pueda surgir por las actuaciones, hechos u omisiones de sus contratistas y subcontratistas, deben estar garantizadas en los términos de la ley y del presente título.

Nótese entonces que el primer punto hace alusión a la

parte precontractual del contrato administrativo, el segundo a las etapas contractual y poscontractual, y el tercero a la responsabilidad extracontractual que el ejercicio de la contratación pública implica, esta última amparada mediante una garantía independiente de la póliza de cumplimiento oficial, pero interrelacionada con esta, que se denomina póliza de responsabilidad civil extracontractual, según se tiene en la normatividad reglamentaria vigente.

Comité Técnico Especializado Multidisciplinario de Análisis Integral del Riesgo

Sin embargo, no todos los riesgos son estimados de manera correcta ni determinados en la audiencia de estimación y asignación de riesgos, como debería realizarse por parte de expertos en análisis y administración del riesgo, lo que hace necesario la implementación de esta herramienta de gerencia administrativa: el Comité Técnico Especializado Multidisciplinario de Análisis Integral del Riesgo, a fin de que el ejercicio de la administración de las contingencias contractuales sea eficaz y oportuno, y permita la identificación de todos los riesgos que razonablemente puedan ser concebidos en cada una de las tipologías de contratación estatal que existen.

Por lo anterior, al hablarse de Comité, se entiende que obedece a un cuerpo colegiado que delibera hasta lograr consenso en materia de amena-

zas, debilidades y riesgos; en su tratamiento, tonificación y distribución; y en la asignación (traslado) de estos a una de las partes contractuales, y su forma de mitigarse o controlarse.

Cuando se hace referencia a que sea de orden técnico, se busca que sus integrantes sean profesionales altamente capacitados en diferentes materias necesarias para una adecuada valoración integral del riesgo; ellos pueden ser contadores, economistas, analistas de riesgos propiamente dicho, analistas políticos, abogados, empleados con vasta experiencia y trayectoria en el tema específico a contratar, etc.

Especializado, porque los profesionales que han de participar en este proceso de análisis, tales como: ingenieros, contadores, economistas, financieros, administradores de empresas o administradores públicos y abogados, entre otros, necesarios de acuerdo al objeto contractual, deberán ser al menos especialistas o magísteres, cada uno en su ámbito profesional requerido, y, además, tener este mismo nivel de estudio en la estructuración de negocios contractuales (Dirección y/o Gerencia de Proyectos) y en el análisis integral del riesgo (Administración y/o Gerencia del Riesgo).

En el sentido de la presente propuesta, es mejor que este cuerpo colegiado técnico espe-

cializado sea multidisciplinario, conformado por profesionales de diferentes disciplinas según se requiera para cada clase de contrato, a fin de lograr una más detallada identificación y determinación de los riesgos contractuales.

Por último, se dice que es integral, porque no podrá fundarse solamente en el concepto de un experto, sino que el Comité deberá deliberar teniendo en cuenta la experticia, minucia y conocimiento de cada experto, de conformidad con la necesidad que amerite el contrato en análisis, para poder establecer todas las clases de riesgos que podría llegar a tener un contrato, entre estos, el riesgo biológico, geográfico, ambiental, político, jurídico, laboral (seguridad social y prestaciones), de seguridad industrial, riesgo económico (equilibrio del contrato, variación de precios en los materiales de construcción o servicios por prestar, impuestos, etc.), que el equipo multidisciplinario tendrían la misión de detectar y prever de manera oportuna.

Si en cada entidad del Estado se propugnara implementar esta herramienta de gerencia pública aquí propuesta, se lograría optimizar recursos y proteger el fisco nacional.

Conclusiones

La correlación existente entre la contratación estatal y el

análisis integral del riesgo, que se presenta en la audiencia de estimación, tipificación y asignación de riesgos en la etapa precontractual del proceso de la contratación oficial que se surte, es de gran importancia para los gerentes públicos como administradores de recursos del Estado, pues de ello depende en gran medida que la entidad resulte o no condenada por la responsabilidad extracontractual que una indebida o nula evaluación del riesgo puede generar o incurrir en los altos costos que sobre la marcha implica mitigar estos riesgos no estimados oportunamente.

Esta conciencia que el gerente público ahora tiene respecto de la importancia que subyace en el análisis integral del riesgo permite pensar en la conveniencia de la implementación del Comité Técnico Especializado Multidisciplinario de Análisis Integral del Riesgo, en las diferentes gerencias de administración estatal o en las dependencias encargadas de ello, para que juntos, como un alto equipo de trabajo multidisciplinario, logren en la audiencia referida la más completa e integral identificación, estimación, tipificación y asignación de riesgos, bajo altos estándares de calidad, eficiencia y eficacia, mecanismos y herramientas útiles de la gerencia pública que previene litigios y el detrimento de los dineros públicos.

Bibliografía

- Los Riesgos en la Contratación Estatal, Becerra Salazar Álvaro Darío, Editorial Leyer, Bogotá 2008.
- El seguro de cumplimiento en la contratación administrativa, Penagos Botero Andrea, Tesis de Grado para Título de Abogado, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, primera edición, Bogotá D. C. año 2005.
- El Contrato Estatal en el Contexto de la nueva Legislación, Yong Serrano Samuel, editorial Ibáñez, primera edición, Bogotá 27 de julio de 2012.
- Rizzi Cicci Sara, “El Riesgo” año 2012, <https://www.monografias.com/trabajos40/el-riesgo/el-riesgo.shtml>
- Diccionario Enciclopédico Vox 1. © 2009 Larousse Editorial, S.L., <https://es.thefreedictionary.com/riesgo> define el riesgo como la contingencia o la proximidad de un daño. Cada una de las contingencias que pueden ser objeto de un contrato de seguro.
- Documento Conpes 3714 del 2011, p.15.
- Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Tesis Doctoral. El contrato de concesión de servicios públicos. Coherencia con los postulados del estado social y democrático de derecho en aras de su estructuración en función de los intereses públicos. Universidad Carlos III de Madrid. <http://hdl.handle.net/10016/8339>.
- Gaspar Ariño Ortiz. Teoría del Equivalente Económico en los Contratos Administrativos, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1968, pp 127 y ss.
- De manera general puede consultarse en torno a los riesgos en los contratos públicos: Marcos Augusto Pérez. O risco no Contrato de Concessão de Serviço Público, Editora Forum, Belo Horizonte, 2006; María José Vañó Vañó. El Contrato de “Project Finance”. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002; Raúl Enrique Granadillo Ocampo. Distribución de los Riesgos en la Contratación Administrativa, Astrea, Buenos Aires, 2000; José Luis Benavides. Riesgos Contractuales. Revista del Derecho de la Telecomunicaciones e Infraestructuras en Red, Redeti, No 10, 2001.
- Palacios Mejía, Hugo (1996). La cláusula de Equilibrio Contractual y sus Efectos en los Contratos de Concesión, Concesiones en Infraestructura, Ministerio de hacienda, Coinvertir, Corporación Andina de Fomento, Bogotá, pp. 14 y 15.
- Sentencia 73001-23-31-000-1999-00539-01(22464), actor Domingo Barragán Urueña, demandado Fondo Nacional de Caminos Vecinales, Acción de Reparación Directa, sentencia de fecha 01 de febrero de 2012, subsección c, Tercera Sección, Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejo de Estado.



Un análisis ético del DSM-5

Laura Bernal Sánchez⁸⁰

Recibido: 24/08/2018 Aceptado: 03/12/2018

Resumen

El objetivo de este artículo es favorecer la reflexión ética respecto de la publicación del DSM-5, debido a la relevancia del manual y a la influencia que éste pueda tener en el incremento de la inflación diagnóstica. Para ello se valorarán, desde un punto de vista ético, las consecuencias que la aplicación del manual podría suponer, considerando los aspectos positivos y negativos del mismo.

Para poder llevar a cabo esta empena se analizará el DSM-5, teniendo en cuenta su estructura y las modificaciones introducidas. En orden de poder señalar los cambios introducidos se realizará una comparativa entre el DSM-IV, el DSM-IV-TR y el último manual diagnóstico.

Puesto que la finalidad del artículo es guiar la deliberación filosófica, se ofrecerán posibles soluciones específicas vinculadas con los problemas éticos señalados. Finalmente, se concluirá el artículo.

Palabras clave

DSM-5, inflación diagnóstica, ética, prudencia y diagnóstico psiquiátrico.

El objetivo de este artículo es realizar un análisis crítico sobre el DSM-5⁸¹, con la finalidad de poner de manifiesto los elementos que podrían favorecer la inflación diagnóstica.⁸² La inflación diagnóstica es el hecho que se deriva del incremento de los diagnósticos erróneos e inconscientes.

Se entiende que los diagnósticos que formarían parte de este fenómeno son aquellos que producen falsos positivos, debido a múltiples causas (Manuales de diagnóstico, DSM⁸³ o CIE⁸⁴, ampliación del concepto de enfermedad, patologización de la normalidad etc.) y de forma inconsciente. Tal y como se sostiene en el texto de *Aportaciones y limitaciones del DSM-V desde la psicología clínica*:

[...] el abuso de los diagnósticos psiquiátricos o la ampliación de categorías diagnósticas recogida en el DSM-5, así como el requerimiento de umbrales diagnósticos menos exigentes para muchos trastornos, puede traer consigo la psicopatologización de algunos problemas de la vida cotidiana, la generación de pacientes falsos positivos, la estigmatización del paciente asociada a los diagnósticos psiquiátricos y al uso generalizado e indiscriminado de la prescripción farmacológica, lo que constituye un fenómeno especialmente preocupante [...] (Cruz, Echebarría, Salaberría, p.71).

80 Laura Bernal Sánchez. Graduada en Filosofía con mención por el Departamento de Lógica y Ciencia (Universidad de Barcelona), Máster en Ética y Democracia (Universidad de Valencia), Diplomada en Trabajo social (Universidad de Alicante), Colaboradora con el Grupo de Investigación en Bioética (Universidad de Valencia). Universidad de Valencia. Bernal.sanchez.l@gmail.com
Línea de investigación Ética, Bioética y Neuroética.

81 Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, Fifth Edition.

82 En este artículo no se profundizará con más detenimiento en esta cuestión, para más información véase Bernal Sánchez, Laura (2018) «La ética, una herramienta interdisciplinar contra la inflación diagnóstica en el ámbito de la salud mental», DILEMATA, n.º 26, p. 131-142.

83 Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders. Promovido por la APA.

84 Clasificación Internacional de Enfermedades Mentales, ICD en inglés. Promovido por la OMS.



Por lo tanto: *“La inflación diagnóstica tiene lugar cuando confundimos las perturbaciones típicas que forman parte de la vida de todo el mundo con un auténtico diagnóstico psiquiátrico (el cual es relativamente poco frecuente, afectando tal vez al 5 o 10% de la población)”* (Frances, 2014, p.53).

La motivación para la realización de este artículo tiene que ver con tres aspectos: el cuestionamiento del DSM-5 tras su publicación, el nivel de influencia que el manual tiene y las consecuencias que el mal o buen uso del mismo puede generar en la inflación diagnóstica. Antes de entrar en el análisis propiamente dicho, conviene matizar ciertas cuestiones.

Tras la publicación DSM-III⁸⁵ comienza a examinarse la posible influencia de los manuales en el incremento de la inflación diagnóstica. Con respecto al DSM-IV⁸⁶, las críticas todavía son cautas, pese a que los datos continúan aumentando. Será tras la divulgación del DSM-5 cuando se comenzará a señalar las posibles consecuencias negativas derivadas de los cambios introducidos en el último manual.

Conviene señalar que existen dos clasificaciones diagnósticas, reconocidas por los organismos pertinentes; el DSM y la CIE. La CIE es la propuesta avalada por la OMS⁸⁷ y el DSM es elaborado y avalado por la APA⁸⁸. Ambos manuales diagnósticos tienen diferentes versiones hasta su última creación, la CIE-10⁸⁹ y el DSM 5. Inicialmente, el DSM estaba vinculado con la zona norte americana y el CIE, con la europea, pero ambas han ido incrementando su ámbito de influencia. Aunque son muy similares, el DSM tiene un mayor uso a nivel académico. Esto se debe principalmente al apoyo brindado por parte de la APA y a las características propias del manual, ya que el DSM tiene un carácter más operativo, en el sentido en que los criterios diagnósticos son concisos y explícitos. Por el contrario, el CIE es más narrativo. *“De este modo, los criterios diagnósticos para la selección y evaluación de los pacientes en los ensayos clínicos publicados en las principales revistas están basados en el DSM, lo que supone una influencia directa para los investigadores clínicos”* (Cruz, Echebarría, Salaberría, 2014, p.71).

Para alcanzar la meta de este escrito se procederá del siguiente modo: en primer lugar, se realizará una aproximación histórica que permita comprender cuál fue el sentido originario de la creación del DSM y cómo se ha ido modificando hasta la última publicación; en

Abstract

The aim of this article is to encourage ethical reflection about DSM-5. Due to the influence that might have the psychiatric manual in the increase of the diagnostic inflation. To pursue that goal, this paper will be approached from an ethical point of view, considering the consequences of the application of the manual could be and the positive and negative aspects of it.

To carry out this business, we will discuss the DSM-5 evaluating their structure and modifications. To point out the changes, we will make a comparison between the DSM-IV, the DSM-IV-TR and the last diagnostic manual.

Since the purpose of the article is to guide the philosophical deliberation, we will offer possible solutions linked to the designated ethical problems. We will finally sum up the article.

Keywords

DSM-5, diagnosis inflation, ethics, prudence and psychiatric diagnosis.

85 Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, Third Edition.

86 Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, Fourth Edition.

87 Organización Mundial de la Salud.

88 American Psychiatric Association.

89 Clasificación Internacional de Enfermedades Mentales, versión nº 10.



segundo lugar, se realizará un análisis del DSM-5, para el que se tendrá en cuenta la estructura del DSM-5 y las modificaciones asociadas con el mismo, estableciendo como referencia comparativa el DSM-IV y el DSM-IV-TR⁹⁰; en tercer lugar, se apuntarán algunos de los beneficios e inconvenientes que presenta el manual; en cuarto lugar, se profundizará en los problemas señalados previamente; en quinto lugar, se ofrecerán algunas propuestas para mejorar los elementos negativos y, finalmente, se concluirá el artículo.

1. El origen del DSM.

Tras la Segunda Guerra Mundial, la psiquiatría adquiere una mayor relevancia. Las repercusiones psicológicas de la guerra en la totalidad de la sociedad y en los combatientes requería de intervenciones centradas en: evitar el aislamiento, prever los posibles traumas derivados de la exposición a situaciones bélicas y de pérdidas constantes, y evitar que los problemas psicológicos interviniesen en la capacidad bélica de los soldados. Se entiende, en este sentido, que la psiquiatría debía tomar parte de la solución de estos problemas. En 1952, la APA, con la colaboración de la Asociación de Veteranos, elabora el DSM (Frances, 2014, p.84). Posteriormente, en 1968, se publica el DSM II. Ninguna de las dos publicaciones tuvo repercusiones en el mundo médico, en el académico o en el conjunto de la sociedad.

90 Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, Fourth Edition, Text Revision.

Un estudio británico-estadounidense plurinacional presenta una investigación en la que se ofrecen datos que evidencian que las diagnósticos realizadas por psiquiatras de diferentes continentes, difieren sustancialmente, incluso en los casos en los que se evalúa a los mismos pacientes. Esta investigación pone de manifiesto los problemas que la psiquiatría tiene a la hora de realizar diagnósticos y crea una base, para la demanda de una unificación de criterios. Simultáneamente, un psicólogo realiza un experimento con sus alumnos y expone el resultado del mismo. El experimento consistía en que, un grupo de alumnos sin ninguna afección psicológica, acudiese a diferentes áreas de urgencias, fingiendo tener un determinado cuadro clínico psiquiátrico. Todos los alumnos participantes en el ejercicio fueron erróneamente tratados y diagnosticados. Este hecho puso en cuestión la arbitrariedad de los criterios diagnósticos utilizados por los psiquiatras (Frances, 2014, p.85). Ambas circunstancias ponen en entre-dicho, a la psiquiatría como disciplina y como ejercicio profesional.

En este contexto, Robert Spitzer, psiquiatra investigador de la Universidad de Columbia, inicia una investigación cuyo objetivo final es la creación de una metodología que permita consolidar una diagnosis sistemática y fiable. Para ello establece: criterios sintomáticos de diagnóstico, instrumentos semi-estructurados que guíen las evaluaciones psiquiátricas, así como el uso de una terminología uniforme (Frances, 2014,

p.85-87). Las aportaciones del psiquiatra repercutirían en la investigación, la formación y la inversión económica. En 1975 la APA, le encarga la redacción del DSM-III.

El DSM-III fue clave para el aumento de las investigaciones en psiquiatría, porque pretendía unificar criterios diagnósticos. Para conseguir este objetivo se eliminaría la relevancia de la etiología de las enfermedades y se focalizaría en la sintomatología. Este es uno de los aspectos más significativos en los DSM, ya que su objetivo es evitar la discordancia de ideas. Para eludir los conflictos teóricos en la consideración de la etiología de las enfermedades, se aboga por un marco biológico. Esta elección se debe a varios motivos; el primero, porque permite unificar la causalidad, y, el segundo, al permitir una cercanía teórica, respecto de la medicina.

En este sentido, se puede decir que:

El DSM-III acabaría con la anarquía diagnosticadora, centraría su atención en la diagnosis cuidadosa como prerrequisito necesario para seleccionar un tratamiento más preciso y específico, y construiría además un puente muy necesario entre la investigación clínica y la psiquiatría clínica”(Frances, 2014, p.87).

En 1987, se realizaría el DSM-III-TR⁹¹, la revisión del

91 Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, Third Edition, Text Re-



anterior. El objetivo, en este caso, era crear una tabla periódica de los trastornos que favoreciese la investigación clínica y científica. El problema fue que se concibió el DSM-III como “[...] la salvación de una psiquiatría basada en la ciencia [...]. El DSM-III era esencial porque sistematizaba la diagnosis y el tratamiento de los trastornos mentales” (Frances, 2014, p.90). Y esto provocó la consideración del DSM-III como:

[...] la Biblia de la psiquiatría, excluyendo otros aspectos de la especialidad que no deberían haber quedado ocultos bajo su sombra, pero lo hicieron. La diagnosis debería ser sólo una parte de una evaluación completa, pero, en lugar de ello, pasó a ser lo dominante. Comprender al paciente en su totalidad se reducía a menudo a ir marcando todos los elementos de una lista (Frances, 2014, p.91).

En 1994, se publicará el DSM-IV, que tenía como objetivos: el rigor, la transparencia y la objetividad. Las fases para realizarlo fueron las siguientes: en primer lugar, se llevó a cabo una revisión bibliográfica en la que se plantearon las fuentes de consulta, los datos científicos y las posibles consecuencias negativas de las modificaciones realizables respecto del DSM-III. En segundo lugar, se desarrolló un análisis de contra-datos⁹² y, finalmente, se realizaron pruebas de campo, respecto de los doce

vision.

92 Los contra-datos son las informaciones y datos aportados por científicos del mundo, que trabajen este tema y que todavía no habían sido analizados.

trastornos que pretendían modificarse. Para ello era necesario presentar alternativas y probar su efectividad. En este caso sostiene Allen Frances “*Consideráramos el DSM-IV, como una guía, no como una biblia; una recopilación de conceptos diagnósticos temporalmente útiles, no un catálogo de enfermedades “reales”*” (Frances, 2014, p.97).

Ahora el DSM-IV, también tuvo problemas en su aplicación, ya que los profesionales lo utilizaban como un manual inmutable e incuestionable de enfermedades y no como una guía para la realización de las diagnosis. A este problema se añadiría la presión de la industria farmacéutica, que convertiría, tres años después de la publicación del DSM-IV, a EE. UU en el único país del mundo en el que es posible realizar marketing directo⁹³. Como consecuencia “*Al poco tiempo las ondas y las imprentas se llenaron de brillantes imágenes engañosas que afirmaban que los problemas cotidianos eran en realidad trastornos psiquiátricos no identificados*” (Frances, 2014, p.97).

En este sentido, el DSM-IV acrecentó las posibilidades de la inflación diagnóstica, ya que “*no salvaba a las personas normales; ni si quiera las protegía demasiado bien*” (Frances, 2014, p.97).

En el 2000, se realizó la revisión del DSM-IV, el DSM-

93 El marketing directo es la publicidad dirigida directamente a los consumidores sobre medicamentos que requieren de prescripción médica para ser administrados.

IV-TR y, en 2013, finalmente se publicó el DSM-5.

2. El DSM-5.

En este apartado se señalarán las principales características del DSM-5.

2.1- Estructura del DSM-5.

El DSM-5 está conformado por una introducción en la que se establece la clasificación del manual y un prefacio. Posteriormente, consta de tres secciones: la primera hace referencia al uso clínico y forense, la segunda son criterios y códigos de los trastornos, y la tercera son medidas dimensionales para la evaluación de síntomas (Cruz, Echebarría, Salabería, 2014, p.67). Cada una de estas secciones está conformada por los siguientes apartados:

Sección I: Introducción, usos del manual y sugerencias para el uso forense del DSM-5.

Sección II: Trastornos del Neurodesarrollo, Espectro de Esquizofrenia y otros Trastornos Psicóticos, Bipolaridad y trastornos relacionados, Trastornos depresivos, Trastornos de ansiedad, Trastornos Obsesivo-Compulsivos otros relacionados, Desórdenes de Estrés y Trauma y otros relacionados, Trastornos Disociativos, Trastornos de Síntomas Somáticos y otros relacionados, Trastornos de Alimentación, Eliminación de Trastornos, Trastornos del Sueño, Disfunciones Sexuales, Disforia por Género, Trastornos de conducta, Impulso-Control y Disruptiva, Trastornos

relacionados con sustancias y Trastornos adictivos, Trastornos Neurocognitivos, Trastornos de Personalidad, Trastornos Parafilia, Otros Trastornos mentales, Trastornos del movimiento inducidos por fármacos y otros efectos adversos de la medicación, Otros problemas que pueden ser objeto de atención clínica.

Sección III: Medidas de evaluación, Formulaciones Culturales, Modelo alternativo del DSM 5 respecto de los Trastornos de Personalidad y Condiciones de estudio adicional.

Tras las Secciones hay un Apéndice en el que se realiza una comparativa con el DSM-IV y se pone en relación la organización del DSM-5 con la clasificación ICD-9-CM y con el ICM-10-CM. Finalmente, se habla de los colaboradores y asesores en la elaboración del DSM 5 y se cierra con un índice (APA, 2013).

• Modificaciones en la

estructura⁹⁴(Cruz, Echebarría, Salabería, 2014, p.67).

- Se elimina el sistema multiaxial.⁹⁵
- Reorganización de los capítulos.
- Introducción de un enfoque dimensional en el que se incorporan niveles o grados (leve, moderado, severo) en ciertos cuadros clínicos como Depresión o Trastornos Adictivos.
- En la Sección II se introduce una escala de evaluación de la Discapacidad. Esta escala es propuesta por la OMS y establece 36 ítems. Su objetivo es evaluar la capacidad del sujeto para llevar a cabo actividades en seis áreas; comprensión, comunicación, movimiento, autocuidado, relación con otras personas, actividades cotidianas y participación en la sociedad.

94 Las modificaciones se establecen realizando una comparativa con DSM-IV y el DSM-IV-TR.

95 EL sistema multiaxial era el método clasificatorio y organizativo utilizado en las versiones anteriores al DSM 5.

- Se introduce una versión de la escala para infancia y adolescencia.

- La organización de los capítulos tiene en consideración el ciclo vital, ya que los cuadros clínicos que aparecen en los inicios de las fases evolutivas, están vinculados con el neurodesarrollo y situados al principio del manual. Posteriormente aparecen los trastornos que guardan una mayor relación con la adolescencia y la juventud (ansiedad, Trastornos alimenticios, etc.) y finalmente aquellos que tengan que ver con la vejez y por ello con los aspectos neurocognitivos.

2.2. Novedades diagnósticas específicas en el DSM-5 (de los grupos más significativos) respecto del DSM-IV y del DSM-IV-TR.

A continuación, se presenta una tabla comparativa que permite visualizar los principales cambios realizados en el DSM-5.

Tabla 1: Análisis del DSM 5

TIPO DE T ⁹⁶ .	DSM-IV; DSM-IV-TR	DSM-5
Infanto-juvenil	- T. Inicio de infancia, niñez y adolescencia. - Denominación de retraso mental. -T. Generalizados del desarrollo.	- T. De neurodesarrollo. - Denominación de discapacidad intelectual. - Incorporación dentro de t. Del espectro autista.
Tdah	- 12 Síntomas de diagnóstico. - Diagnóstico incompatible con autismo.	- 7 Síntomas de diagnóstico. - Reducción de los síntomas para edad adulta. - Se puede diagnosticar conjuntamente con autismo.

TIPO DE T.	DSM-IV; DSM-IV-TR	DSM-5
Espectro esquizotípico personalidad	Considerado fuera del espectro esquizofrenia.	Considerado dentro del espectro esquizofrenia.
T. Ansiedad cuadros clínicos	- Tept - Toc	- Reagrupación de t. Diferentes. - Exclusión de tept y toc. Inclusión en nuevo capítulo. El objetivo es resaltar su carácter específico.
T. Obsesivo compulsivo	Capítulo inexistente. No tratamiento específico. - T. Acumulación es un síntoma de toc.	- Inclusión de: toc, t. Excoriación o t. Acumulación. - T. Acumulación pasa de síntoma a t.
T. Estrés y trauma	Capítulo inexistente. No tratamiento específico.	- Inclusión tept con 4 grupos de síntomas y se introducen diferentes criterios para $x < 7$ años. - T. Adaptativos y de estrés agudo. - T. Relacionados con los comportamientos Sociales (desinhibición, conducta temeraria etc.) - T. Relacionados con elementos internos.
T. Depresivos y bipolares	- No incluye el duelo.	Se incluye: - T. Depresión mayor. - Disemia ⁹⁷ . Creación de nuevos cuadros clínicos: - T. Disfórico pre-menstrual. - T. Estado de ánimo disruptivo y no reglado (enfocado en infantes hasta 18 años). - Incluye el duelo.
T. Alimentación y conductas alimenticias	- T. Pica y rumiación incluido en infancia y adolescencia. - Criterio de amenorrea en anorexia nerviosa.	- T. Evitativo o restrictivo de la ingesta. - T. Atracón. - T. Pica y rumiación, adultos. - Eliminación criterio de amenorrea ⁹⁸ en anorexia nerviosa.

96 La nomenclatura T. será utilizada para referirse a trastorno.

97 Disemia se entiende como la dificultad del sujeto para interpretar el doble lenguaje de otro. Sea oral, corporal o de otra índole.

98 Restricción o eliminación de los ciclos normales de menstruación.



TIPO DE T.	DSM-IV; DSM-IV-TR	DSM-5
T. Relacionados con sustancias	<ul style="list-style-type: none"> - Denominación dependencia. - T. Patológico (denominado de juego en dsm-5) incluido en el capítulo de t. Control impulsivo. - Diferenciación entre abuso y dependencia. 	<ul style="list-style-type: none"> - Ampliación de este capítulo a t. Adictivos y relacionados con sustancias. - Denominación de conducta adictiva. Aplicable a otras sustancias como medicamentos y otras conductas. - T. Juego. - T. Uso sustancias. No se especifica la diferencia entre abuso y dependencia. - Se iguala la sintomatología en el caso de sustancias y conductas. Se entiende que el sistema de recompensa cerebral que produce la sensación de placer, funciona igual en ambos casos.
T. Neurocognitivos	- T. Amnésicos y demencias	<ul style="list-style-type: none"> - Se mantiene del dsm- iv-tr. T. Amnésicos y demencias. - T. Neurocognitivo leve o severo.
T. Sexuales y de identidad	<ul style="list-style-type: none"> - Hay tres capítulos dedicados a este trastorno. - T. Identidad sexual. 	<ul style="list-style-type: none"> - Nueva clasificación de disfunciones sexuales. De forma descriptiva, según duración y gravedad - Eliminación de t. Aversión al sexo. Se unifica con dispareunia⁹⁹ y t. De penetración y dolor genital. - T. Disforia de género sustituye al t. Identidad sexual. - T. Parafilico¹⁰⁰.
T. Control de los impulsos disruptivos y de conducta	<p>⁶Capítulo inexistente ⁷específicamente. ⁸Pero que hace referencia al capítulo 2, relacionado con : t. Autocontrol, t. Emocional, conductual y verbal.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - T. Explosivo intermitente. - T. Negativista desafiante, t. Conducta y t. Conducta disruptiva (antes sólo infancia y adolescencia). - T. Conducta antisocial de la personalidad.
T. Personalidad		Se mantiene igual, pero se incluye en el eje ii.

Fuente: (Cruz, Echebarría, Salabería, 2014).

El último aspecto diferencial que es necesario mencionar es el que se produce en la Sección III. En esta parte del DSM-5, en uno de los apartados, se propone un modelo alternativo para clasificar los Trastornos de Personalidad. El objetivo de la nueva propuesta es la introducción del Trastorno de

Personalidad-Raso, que se aplicaría a aquellas personas cuyos síntomas no son coincidentes en su totalidad con el Trastorno de Personalidad. Esta modificación afectaría a sujetos que producen un daño causado por la personalidad y a aquellos cuyos rasgos de personalidad son patológicos. Como se verá en el apartado siguiente, la incorporación de este trastorno tiene consecuencias problemáticas (Cruz, Echebarría, Salabería, 2014, p.70).

3. Potencialidades y problemáticas del DSM-5

El objetivo de este apartado es poner de manifiesto las aportaciones y limitaciones más relevantes del DSM-5.

3.1. Potencialidades

1) La incorporación de la escala acuñada por la OMS, aplicable a discapacidad, permite

99 Coito doloroso en hombres y en mujeres.

100 Novedad de trastorno que considera la parafilia como causante del malestar del sujeto y/o otros.



especificar los diagnósticos. Esto se produce por la diferenciación de las áreas de evaluación. En este caso, el diagnóstico específico puede permitir crear un tratamiento adecuado a cada circunstancia.

2) La consideración del ciclo vital en la organización de los capítulos, facilita la comprensión ya que crea una categorización más acorde con los procesos naturales de desarrollo de los seres humanos.

3) La unificación de criterios favorece la investigación científica.

3.2. Limitaciones y aspectos problemáticos.

1) Uso del concepto de trastorno y no del de enfermedad.

2) Mantenimiento simultáneo del modelo alternativo de clasificación de Trastorno de Personalidad y del modelo categorial de Trastorno de Personalidad (Cruz, Echebarría, Salabería, 2014, p.71).

3) Centrado exclusivamente en la sintomatología y por tanto exclusión de otros factores de influencia.

4) Comprensión biológico-médica de la enfermedad mental.

5) Arbitrariedad en la incorporación de los nuevos trastornos.

6) Falta de transparencia en la realización de las investiga-

ciones, la metodología empleada, las fuentes, la bibliografía y las evaluaciones.

7) Falta de transparencia en la financiación del Manual Diagnóstico.

8) Incorporación de la conducta adictiva.

9) Introducción categorial de grados en algunos de los trastornos.

10) Calificación errónea de enfermedad médica como Trastorno mental.

4. Consecuencias negativas

En el punto anterior se han expresado las limitaciones que el DSM-5 presenta. La finalidad de este apartado es expresar las consecuencias negativas derivadas de las problemáticas señaladas anteriormente.¹⁰¹ Es necesario señalar que se ofrece esta matización, porque hay que diferenciar lo que son los problemas del DSM-5, como manual, de las consecuencias negativas que esto genera. Esta diferenciación es necesaria porque serán estos efectos, los que presentarán un interés, desde un punto de vista ético y filosófico. Y es sobre estos resultados que la ética puede reflexionar y proponer mejoras.

1) En el Manual Diagnóstico se habla de trastorno y no de enfermedad, porque el concepto de enfermedad tiene una serie de

implicaciones teóricas que pretenden eludirse. Usar el concepto de enfermedad implica hablar de etiología y en esta área no existe un consenso. De manera que, para evitar esa dificultad, se opta por hacer exclusiva referencia a la sintomatología. La consecuencia de esto es que el manual tendrá un papel descriptivo, pero no profundizará en otras cuestiones como: las causas de la enfermedad mental o los tratamientos, por ejemplo. Este aspecto se desarrollará en el punto 3.

2) La combinación simultánea de un modelo alternativo para la categorización de los Trastornos de Personalidad, conjuntamente con una clasificación categorial de los Trastornos de Personalidad potencia la comorbilidad¹⁰² y la multiplicidad diagnóstica en los pacientes. Más del 50% de los pacientes diagnosticados en el Eje I, también son diagnosticados en el Eje II (Pailhez, Palomo, 2007, p. 90).

Es decir que “[...] los pacientes con TLP tienen más posibilidades de recibir un mayor número de diagnósticos que los pacientes sin este diagnóstico, de tal modo que un 80-90% de los pacientes con TLP u otros trastornos de la personalidad tienen un diagnóstico adicional y un 40% tiene 2 o más diagnósticos adicionales” (Pailhez, Palomo, 2007, p. 93). Esto significa que habrá pacientes que recibirán simultáneamente

¹⁰¹ Existe una relación numérica entre las limitaciones señaladas y los aspectos problemáticos derivados de las mismas.

¹⁰² Comorbilidad es comprendida como la presencia de uno o más trastornos (o enfermedades) además de la enfermedad o trastorno primario. El efecto de estos trastornos o enfermedades adicionales



diferentes diagnósticos. Esto es problemático por varios motivos: en primer lugar, porque si el diagnóstico es múltiple, también lo será el pronóstico y el tratamiento. Esta circunstancia podría dificultar la recuperación del paciente, así como dañar su salud, en los casos en los que el tratamiento sea una combinación de medicamentos. En segundo lugar, aparece el problema del estigma, derivado de la obtención de un diagnóstico múltiple. Este hecho dificultará las posibilidades del sujeto de tener un pronóstico positivo y puede fomentar la

[...] pérdida de la libertad personal, la sujeción a entornos o tratamientos psiquiátricos con potencial nocivo, el “etiquetaje” irreversible o duradero y la consecuencia de las desventajas sociales y legales (Santander, 2000, p.114).

Al mismo tiempo, los sujetos pueden ocultar información, en relación a sus síntomas, por miedo a recibir un diagnóstico múltiple. Teniendo en cuenta lo que esto significa. En consecuencia, la omisión de información podría afectar a la obtención de un adecuado diagnóstico, tratamiento y pronóstico.

Tal y como se ha mencionado previamente, el DSM es un Manual Diagnóstico que se centra en la nosología¹⁰³. El problema es que la sintomatología permite evaluar genéricamente

103 La nosología es una parte de la medicina que se centra en describir y clasificar las enfermedades.

las diagnosis de los pacientes, pero no clarifica los tratamientos ni las causas de las enfermedades. Tal y como sostiene Chodoff, “[...] el DSM de la American Psychiatric Association define las enfermedades mentales describiendo sus rasgos clínicos, que en general son signos o síntomas conductuales fácilmente identificables” (Chodoff, 2001, p.192). Esta circunstancia se produce por varios motivos. La primera explicación es la búsqueda de cohesión. Hablar de síntomas permite crear un marco teórico en el que la comunidad psiquiatría esté de acuerdo, lo cual no ocurre si se habla de etiología. Es decir, “Las nosologías psiquiátricas tienen diversas ventajas, como son facilitar la comunicación entre profesionales, utilizando un lenguaje común, y unificar los criterios de investigación clínica en los diferentes países” (Cruz, Echebarría, Salaberría, 2014, p.71). Por lo tanto, centrar la atención de la diagnosis, en la sintomatología, es una estrategia que puede derivar en consecuencias negativas, ya que no investigar las causas de las enfermedades, el alcance de las mismas y la consideración de la salud mental, en un sentido amplio, puede limitar la capacidad de acción de la psiquiatría.

En segundo lugar, hay que tener en cuenta cuáles son las consideraciones teóricas que sustentan esta posición. Podrían destacarse tres: la pretensión científicista¹⁰⁴, el modelo biológico-médico y el concepto biológico de salud¹⁰⁵. El modelo biomédico comprende que “Las enfermedades se caracterizan mediante su separación de otras afecciones valoradas negativamente por la existencia de trastornos científicamente definidos por las funciones corporales o mentales” (Chodoff, 2001, p.177). La psiquiatría asume esta consideración y la aplica al área de la salud mental. Hay que mencionar que en el DSM el concepto de salud que se utiliza es el biológico, ya que comprende el trastorno mental como:

[...] un síndrome o un patrón comportamental o Psicológico de significación clínica, que aparece asociado a un malestar (ej: dolor), o a una discapacidad (ej: deterioro en una o varias áreas de funcionamiento) o a un riesgo significativamente aumentado de morir o de sufrir dolor, discapacidad o pérdida de libertad (Santander, 2000, p. 37).

Otra de las consecuencias de la exclusión de las investigaciones referentes a la etiología o epidemiología, es que se limita la capacidad de influir en la disminución de la influencia de la enfermedad mental. Ya que ésta no sólo ha de combatirse mediante trata-

apropiado para abordar el ámbito de la psiquiatría. Este hecho tiene una pretensión científicista y no científica, ya que la consideración de ciencia es aplicable a las ciencias sociales, humanas y de la salud, y se entiende que éstas, pese a tener diferentes objetos de estudio y metodologías diferenciadas, no pretenden soslayar el resto de áreas de conocimiento.

105 La explicación respecto de la problemática del concepto biológico de salud se abordará en el capítulo 3.



mientos, sino también mediante políticas de promoción de la salud, en las cuales es conveniente incorporar este tipo de factores, en pro de mejorar la comprensión del alcance real de la enfermedad, de los aspectos que en ella intervienen y, por lo tanto, de las posibilidades efectivas de intervenir en todas estas circunstancias. Sobre esto sostiene Allen Frances que es necesario incluir a otras especialidades del área de la salud mental, ya que los psiquiatras representan sólo al 7% de los profesionales que intervienen en este ámbito (Frances, 2014, p. 258).

En el punto inmediatamente anterior se ha hecho referencia al uso de un modelo médico y de un concepto biológico.

[...] en el modelo biológico los problemas de un paciente se entienden, al menos en gran parte, como resultado de un trastorno orgánico, que pudiera estar relacionado con un problema físico o Fisiológico concomitante, o bien se entienden como un trastorno psiquiátrico funcional caracterizado por la transmisión genética, marcadores biológicos y/o respuesta a tratamiento somático, por lo que postula que pueden tratarse, al menos en parte, mediante agentes psicofarmacológicos u otros tratamientos biológicos (Santander, 2000 p. 31).

Esta consideración supone crear un concepto de enfermedad limitado, que influirá en el tipo de diagnóstico y tratamiento que se proponga. Tal y como se viene poniendo de manifiesto durante todo el capítulo, en el DSM-5 no se incorporan aspectos culturales, sociales, económicos o dicho de

otro modo, no se considera ningún elemento que no sea biológico. Entonces, la información que se obtiene del paciente es inexacta, lo que puede llevar con más facilidad a la realización de diagnósticos erróneos. Esto produce una limitación en la comprensión del alcance de las enfermedades de salud mental. Así mismo, se crea un modelo, en el que no todas las personas van a estar representadas, ya que pueden haber consideraciones de salud mental que varíen en función del contexto cultural, esto es así porque: *“Las culturas difieren enormemente en su concepción de lo que es normal, porque tienen que hacer frente a diferentes retos de la supervivencia”* (Frances, 2014, p. 34). Además de diferentes recorridos históricos respecto de sus modelos de salud. El objetivo no es relativizar el concepto y el modelo de salud mental, sino obtener uno plural e inclusivo, que permita adaptarse o considerar las diferentes circunstancias de los sujetos y de los contextos a los que pertenecen.

Simultáneamente, hay que tener en cuenta el sesgo cultural, que es un aspecto que influye en la relación paciente-psiquiatra y en la diagnosis del sujeto. *“Existen datos que evidencian la presencia de ciertos estereotipos, en función de variables sociodemográficas, que llevan a diagnósticos diferentes ante síntomas similares”* (Santander, 2000, p. 326). Es decir, que debido a las diferencias culturales y sociodemográficas que se dan entre los psiquiatras y los pacientes, puede haber un paciente X con síntomas A diagnosticado con un trastorno D por el psiquiatra

P, y al mismo tiempo un paciente Y, con diferencias culturales o de otra índole, con síntomas A pero diagnosticado con un trastorno C en lugar de D, por el mismo psiquiatra P.

Por ejemplo:

Loring y Powell indican que el género del paciente y del psiquiatra influyen en el diagnóstico, incluso cuando se utilizan criterios diagnósticos concretos. Así cuando el género del psiquiatra y del paciente coinciden, el clínico es más estricto en su diagnóstico (Santander, 2000, p. 327).

Esto significa que en el diagnóstico influyen los factores no biológicos en la consideración del paciente y en la actitud del psiquiatra a la hora de realizar la evaluación diagnóstica. En este sentido, *“[...] Ford y Sborne observan que los psiquiatras consideran a los ancianos menos idóneos para terapia que los sujetos más jóvenes con síntomas similares, asignando un peor pronóstico y menos hincapié en la psicoterapia de los primeros”* (Santander, 2000, p. 328).

Por lo tanto, es importante tener en cuenta los factores culturales, económicos, etc. en todo el marco de la salud mental, ya que afecta a tres niveles: a la consideración de la enfermedad y al modelo de salud mental que se propone, a las causas o factores de influencia y, por lo tanto, a las posibles intervenciones de mejora, y a la relación psiquiatra-paciente.

Al mismo tiempo, si se considera que el problema sólo

afecta al sujeto desde un punto de vista biológico y si se entiende que la mejor intervención (siguiendo un modelo médico) es la eliminación de síntomas, entonces es difícil proponer un tratamiento que no pase por una intervención psicofarmacológica. En este sentido se dificulta la limitación del riesgo de la medicalización de los pacientes.

5) El DSM-5, tal y como se ha apreciado previamente, ha introducido nuevos trastornos en diferentes ejes, el problema es que no ha ofrecido una explicación justificada¹⁰⁶. La arbitrariedad en la inclusión de los nuevos trastornos se debe a varias causas. La primera es el uso de un concepto de trastorno laxo y poco definido. Si no existe un concepto claro y limitado respecto de la idea de trastorno, entonces no se puede establecer una criba en la que se determine qué debe considerarse trastorno y qué no. Esto provoca la incorporación de nuevos trastornos, sin una clara justificación de la adecuación de los mismos al concepto generalmente estipulado. Si no se aplica un concepto claro y definido respecto de la enfermedad mental y en relación a los nuevos trastornos propuestos, entonces es posible contribuir al incremento de los diagnósticos.

No disponer de una definición útil de trastorno mental crea una enorme brecha en el centro de la clasificación psiquiátrica que da como resultado dos interrogantes sin respuesta: cómo decidir qué

trastornos hay que incluir en el manual de diagnóstico y cómo decidir si un individuo determinado padece un trastorno mental (Frances, 2014, p.37).

Si no se dan definiciones concretas que permitan discriminar de forma clara los casos a los que se podría aplicar la definición, entonces hay un mayor espectro de población susceptible de encajar en los criterios diagnósticos. Por ejemplo: el Trastorno por Atracón se ha definido de forma imprecisa como “comida excesiva 12 veces en el plazo de 3 meses” (Cruz, Echebarría, Salaberría, 2014, p.70).

En este sentido, se incrementará la inflación diagnóstica de sujetos nuevos y de sujetos con múltiples diagnósticos. Y si hay un marco amplio de pacientes en potencia, también hay un posible espectro de consumidores de farmacología. El peligro, por lo tanto, no es el uso de un tratamiento de farmacología, sino el uso de éste cuando los pacientes sobre los que se aplica no son claramente diagnosticados y, por lo tanto, no pertenecen al grupo de población que tiene un problema de salud mental grave, sino que se corresponden con aquellos pacientes que han sido considerados como enfermos de forma poco clara. “La diagnosis demasiado vaga está provocando una sobredosis nacional de medicación.

El 6% de los ciudadanos es adicto a los fármacos, y, actualmente, hay más visitas a los servicios de urgencias y más muertes a causa de los medicamentos que a causa de las drogas ilegales compradas en la calle (Frances, 2014, p. 13).

Esta circunstancia pone de manifiesto la necesidad de reflexionar sobre los conceptos utilizados para definir el concepto general de salud mental, de normalidad y de cada uno de los trastornos estipulados. “Por muy difícil que sea de definir, el trastorno psiquiátrico es una realidad demasiado dolorosa para quienes la sufren y para quienes los atienden. [...] Cualquiera de los extremos es igual de peligroso: un concepto expansivo de trastorno mental que elimine la normalidad o un concepto expansivo de normalidad que elimine el trastorno mental (Frances, 2014, p. 19).

Por lo tanto, la psiquiatría tiene que reflexionar no sólo sobre la sintomatología, sino que debe plantearse qué tipo de concepto de salud mental va a emplear y qué consecuencias puede suponer. Es necesario diferenciar entre la salud y la enfermedad, ya que patologizar la normalidad favorece la inflación diagnóstica, estigmatiza y somete a circunstancias negativas a personas sanas. Aquí se presentan algunas de las definiciones aportadas en los nuevos trastornos; Duelo (estado de ánimo afectado tras la pérdida de un ser querido); Trastorno por atracón (ingesta puntual excesiva de comida); Trastorno Neurocognitivo leve (entendido como la pérdida de memoria relacionada con las etapas iniciales de envejecimiento), etc. Esto implica una dificultad añadida que tiene que ver con la corrección o inadecuación de los nuevos trastornos. Si no hay una norma que permita discernir qué está bien y qué está mal, entonces resulta

106 La comprensión de la explicación justificada se abordará en el apartado inmediatamente siguiente, como propuesta de control de este problema.

muy complejo valorar y mejorar las propuestas realizadas.

La segunda causa de la arbitrariedad de inclusión de los nuevos trastornos, se debe a la falta de aportación de información que justifique la inclusión de los mismos. Esto a su vez implica otros problemas como los conflictos de intereses y el sobre-diagnóstico. Ya que si no existen evidencias o criterios contrastables que demuestren la necesidad de introducir nuevos trastornos, entonces, es más complejo evitar que los motivos por los cuales se incorporan no respondan a intereses particulares. Cuando esto ocurre, se someten los bienes internos de la profesión a los bienes externos y se corrompe el ejercicio de la psiquiatría.

6) En el DSM-5 no se clarificó ni la metodología empleada ni los criterios de la misma. Además, el proceso de investigación y redacción fue cerrado y hermético, lo que impidió la realización de cualquier tipo de feedback, por parte de otros investigadores y profesionales. Allen Frances sostiene que el proceso de creación del DSM-IV fue abierto y flexible, ya que se invitó a la participación a todos aquellos que quisiesen contribuir o cuestionar alguna de las decisiones tomadas. El autor señala que este aspecto fue positivo, ya que los feedbacks de los compañeros de profesión y expertos en el tema, les permitía profundizar, repensar y agudizar las explicaciones de aspectos que no fuesen claros. Este es precisamente, señala el autor, uno de los problemas del DSM 5 que “[...] hasta el final, fue hermético y

cerrado a correcciones externas” (Frances, 2014, p. 97).

7) La falta de transparencia respecto de la financiación es un hecho que debe ser tenido en cuenta. Tras la realización de un estudio posterior a la publicación del DSM-IV, se puso de manifiesto que el 56% de los participantes en la elaboración del Manual Diagnóstico, tenían alguna relación económica con la industria farmacéutica (Frances, 2014, p. 97) Es cierto que este hecho no prueba que dichos participantes actuaran de forma fraudulenta, pero sí pone de manifiesto la necesidad de preguntarse por los conflictos de intereses en la redacción de los DSM y el papel de influencia de la industria farmacéutica.

8) En el DSM-5 se introduce el concepto de comportamiento adictivo:

La base de esta propuesta radical es que el comportamiento compulsivo es equivalente al uso de sustancias y es causado por los mismos centros cerebrales del placer. (Frances, 2014, p.226).

La idea de introducir esta concepción, es entender en términos exclusivamente biológicos la conducta adictiva y ampliar el marco de aplicación. El objetivo es expresar en términos neurocientíficos, la búsqueda reiterada del placer. El problema de este concepto es que no permite establecer una diferencia entre

“[...] personas cuyo sistema normal y previsible del placer queda

anulado y realizan la conducta una y otra vez a pesar de la falta de recompensa a corto plazo y de las terribles consecuencias negativas” (Frances, 2014, p.227); y personas que realizan de forma repetida conductas en busca de placer, pero que no se producen así mismos u a otros daños.

La falta de especificación y claridad respecto de este concepto provoca que sea aplicable a todo tipo de actividades en busca de placer: tomar el sol, usar el móvil, comer chocolate, etc. La conducta se transforma en trastorno, generando un posible incremento de diagnósticos. Este hecho vuelve a poner de manifiesto la necesidad de clarificar los conceptos empleados.

9) La introducción de grados en ciertos trastornos debe analizarse desde el mismo ángulo que se ha planteado durante todo el capítulo. Los grados deben estar lo más especificados posibles y no deben patologizar la normalidad. El nivel severo o medio estarían menos cuestionados. El problema se produce con el nivel moderado o leve, ya que, si es confuso o demasiado amplio, puede afectar al rango de las personas sanas. Por ejemplo, en el caso del Trastorno Neurocognitivo leve, que se aplica como fórmula de detección precoz en enfermedades neuro-degenerativas como alzhéimer, demencia, etc. También podría aplicarse a sujetos sanos que sufren ciertas pérdidas de memoria o de capacidades motoras o cognitivas leves a causa del proceso natural de envejecimiento.



10) La psiquiatría es una disciplina médica y en ocasiones es complejo establecer los límites de cada una de ellas. Hay circunstancias en las que una enfermedad médica puede ser confundida con una enfermedad mental y viceversa. Allen Frances menciona cuatro causas fundamentales (Frances, 2014, p.230). En primer lugar, sostiene que hay enfermedades médicas que tiene síntomas físicos graves (como la fibromialgia, la fatiga crónica, la cistitis intersticial, etc.), pero no una patología clara, por lo que pueden ser confundidos sus síntomas o identificados como imaginaciones de los sujetos. En segundo lugar, hay enfermedades médicas que pueden presentar síntomas desconocidos durante un tiempo prolongado hasta que se ponga de manifiesto la causa subyacente. Esto puede ocurrir en casos como: la esclerosis múltiple, el lupus, la artritis reumatoide, los tumores cerebrales etc. Por lo tanto, en estos casos, también se puede producir una confusión a la hora de realizar un diagnóstico. En tercer lugar, hay que comprender que las personas con enfermedades graves (cáncer, trasplantes, enfermedades cardíacas etc.) suelen estar preocupadas por su estado de salud físico y mental; sería por lo tanto conveniente, ser prudentes, en la aplicación de diagnósticos psiquiátricos en sujetos que padezcan enfermedades graves. En último lugar, se va a explicar el efecto contrario, es decir, aquellas circunstancias en las que una persona que padece una enfermedad de salud mental es diagnosticada erróneamente, con una enfermedad médica. Esto se debe a que, en ocasiones,

los trastornos psiquiátricos presentan síntomas somáticos que pueden ser confundidos con enfermedades médicas. Suele ocurrir con casos de ataques de pánico, ansiedad y también con la depresión. El problema es que, esta dificultad existente, previamente a la redacción del DSM-5, se ha visto acrecentada, debido a la inclusión del Trastorno de somatización. La falta de claridad entre los límites de la medicina y la psiquiatría, en los casos que se ha comentado, junto con la inclusión de nuevo diagnóstico puede favorecer el aumento de las calificaciones diagnósticas erróneas. De hecho:

Las propias pruebas de campo del DSM 5 reflejaron resultados bastante aterradores. Uno de cada seis pacientes con cáncer y enfermedades coronarias cumplía los requisitos establecidos por el DSM 5 para padecer “trastorno de somatización” lo mismo sucedía en uno de cada cuatro de pacientes de fibromialgia o colon irritable. [...] lo mismo puede decirse de una de cada diez personas “sanas”. (Frances, 2014, p.232).

En este apartado se han especificado los problemas derivados de limitaciones o elementos inadecuados presentes en el DSM 5. Finalmente, todos ellos hacen referencia al mismo hecho: la aplicación errónea del diagnóstico psiquiátrico, tomando como punto de partida del DSM-5. Circunstancia que puede ser relacionada con la inflación diagnóstica.

5. Propuestas de mejora.

El objetivo de este apar-

tado es ofrecer propuestas de mejora referidas a los problemas planteados previamente. Son sólo sugerencias que, de hacerse efectivas, requerirían una mayor profundización y clarificación. La finalidad de este apéndice no es poner solución a todos los inconvenientes señalados, sino apuntar las posibles líneas de modificación. Existe una correspondencia numérica entre el problema señalado y la sugerencia de mejora.

1) Además de los psiquiatras participantes en la creación del DSM-5, se propone incorporar un grupo interdisciplinar encargado de profundizar en los conceptos utilizados. La finalidad de este grupo sería elaborar un informe en que se analizase cada una de las dos opciones. En éste, se valorarían las consideraciones, implicaciones y consecuencias que las dos opciones podrían tener y finalmente se argumentaría en favor de una de ellas.

2) Para evitar el diagnóstico múltiple y la comorbilidad, deben eliminarse aquellos cuadros clínicos que se solapan. Hay que considerar que en cada diagnóstico existe una probabilidad de comorbilidad asociada. Para que este aspecto no se confunda con la multiplicidad diagnóstica se propondrán dos tareas diferenciadas. Primero se realizaría un análisis individual de cada uno de los trastornos en el que se valoren los posibles diagnósticos asociados al mismo. En segundo lugar, podría crearse un grupo de trabajo que se dedicase a realizar comparativas entre aquellos trastornos que podrían solaparse y producir



diagnósticos múltiples. En los casos en los que no existan evidencias fehacientes¹⁰⁷ para mantener el trastorno y sí exista una alta posibilidad de que se solape con otro trastorno, produciendo un doble diagnóstico, se optará por eliminar uno de los cuadros clínicos. Aquél que cuente con menor apoyo de datos.

Para abordar aspectos vinculados con la etiología, nosología y la epidemiología, deberían crearse grupos de trabajo interdisciplinar que investigasen estas cuestiones. Tras la indagación de estas temáticas se podría plasmar el resultado de ellas dedicando un capítulo o apartado a cada una de las secciones.

Para que no se convirtiese en un elemento secundario del DSM, cada parte debería tener una dedicación similar, incluyendo la dirigida a la sintomatología. Con el fin de garantizar un trabajo interdisciplinar, los grupos de trabajo deberían intercambiar periódicamente la información y las reflexiones alcanzadas con los otros grupos de trabajo. Esta correspondencia quedaría plasmada a modo de síntesis.

Ampliar el modelo biológico- médico requiere de dos intervenciones. La primera consiste en ampliar este marco teórico, introduciendo en la discusión otras disciplinas. Para ello es necesario optar por un

modelo interdisciplinar en el que intervengan: la medicina, la filosofía, la psicología, la política, y aplicar ese nuevo marco teórico al concepto de salud mental. Este será el segundo ámbito de intervención. Para ello se creará un grupo de trabajo encargado de examinar las diferentes opciones de concepto de salud mental. Tras esta investigación, redactarán un informe en el que se analicen, por separado y de forma comparativa, los conceptos propuestos. De cada uno de ellos se expondrá la información relevante, las implicaciones teóricas y las aportaciones positivas y negativas que puede realizar a la mejora de la salud mental. Finalmente, se argumentará en favor de uno de ellos. La propuesta de este trabajo, es optar por un concepto de enfermedad bio-psico-social.

En lo que se refiere a la introducción de nuevos factores e información respecto del sujeto, hay que considerar el diagnóstico como un proceso social y no simplemente como un momento puntual de identificación de síntomas y catalogación del paciente en función de ellos. Para llevar a cabo esta empreña hay que influir en diferentes niveles. En primer lugar, hay que transformar la idea de diagnóstico. Para ello es necesario modificar el concepto del mismo y el concepto de enfermedad. Será necesario incorporar nuevos actores en el proceso de diagnóstico (trabajadores sociales, psicólogos, antropólogos cuando exista una brecha cultural, sociólogos, filósofos...). La introducción de estos otros perfiles puede aportar la información que falte respecto de las circunstan-

cias del paciente y puede limitar y prevenir la realización de diagnósticos erróneos. Por ejemplo, se podría imaginar una situación en la que el sujeto x va a ser diagnosticado con un cuadro de depresión leve, si se supiese que acaba de perder a un familiar y que además tienen una situación económica muy inestable, ya que estaba cobrando una prestación que llega a su fin, entonces se podría normalizar la situación de estrés, pena o ansiedad que el sujeto puede estar sufriendo. Teniendo en cuenta esta nueva perspectiva, se valoraría si aun asumiendo toda esta información, el sujeto parece tener una afección más allá de su estado transitorio de tristeza; de este modo, se ponderaría si es más o menos efectivo, en este caso en concreto, diagnosticar al paciente con un trastorno psiquiátrico. Tener una información completa (inclusión de factores sociales, psicológicos, económicos, etc.), y particular de cada paciente, puede evitar o limitar la realización de diagnósticos psiquiátricos, en casos poco claros. Finalmente, la idea a la que se remite es al ejercicio de la prudencia.

La posibilidad de introducir nuevos diagnósticos debe estar controlada y clarificada. Para ello se plantea influir en dos ámbitos: uno ya ha sido señalado y tiene que ver con la clarificación del concepto de trastorno; el otro está vinculado con las aportaciones necesarias y suficientes de un nuevo diagnóstico, para justificar su incorporación al DSM. Estos criterios deberían ser transparentes y necesarios. Podrían considerarse aspectos como: una

107 Con evidencias fehacientes se hace referencia a: datos epidemiológicos, estadísticos y de la índole que se considere adecuada, que pongan de manifiesto la existencia de la enfermedad, el alcance de la misma y el beneficio terapéutico.

argumentación coherente que sustente la introducción de los nuevos trastornos, pruebas que pongan de manifiesto el beneficio terapéutico que evidencien, evidencias que sostengan que las consecuencias de la aplicación de los mismos no serán peores que su no aplicación y evaluaciones que pongan de manifiesto si el trastorno se puede solapar con otro o no. En el caso en el que esto ocurra se realizará una valoración comparativa y se optará por uno de los dos (teniendo en cuenta los criterios específicos y los dirigidos a multiplicidad diagnóstica). Para ello debería crearse un comité de expertos que acuerde qué criterios se deben considerar para la elaboración de manuales como DSM o el CIE. Tras la concreción de los mismos debería realizarse una memoria en la que se reflejen todos ellos, y se argumente y evidencie su elección, sobre otros. La pretensión es que estos valores sean aceptados por toda la comunidad científica y académica de forma unitaria. Previamente a la finalización de la memoria, se expondrán y comunicarán los resultados y conclusiones obtenidas a los no participantes en la redacción de esta memoria, de manera que dispongan de un plazo de dos meses para ofrecer un feedback, en el que se puedan reflejar diferencias, mejoras etc. siempre y cuando estén correctamente argumentadas y cumplan los criterios que se estipulen para ello. Tras este período, el grupo de trabajo debe considerar las posibles modificaciones propuestas. Finalmente, tras la incorporación de las mejoras se publicará la memoria de la actividad. En esta debe aparecer de forma transpa-

rente la bibliografía utilizada, la metodología y los criterios de inclusión o exclusión de la misma. También debe presentarse claramente la información respecto de las fuentes de financiación del proyecto y si existe algún caso en el que se produzca un conflicto de intereses.

6) En lo que se refiere a la transparencia de la bibliografía, deberá dedicarse un apartado en el que de forma clara se explique la bibliografía utilizada, la metodología y los criterios de inclusión y exclusión. Igual que en el apartado anterior, hay que fomentar la creación de un proceso abierto, deliberativo y participativo. De manera que, tras la presentación de esta información, las personas interesadas¹⁰⁸ en realizar sus aportaciones, tendrán un plazo de un mes para realizarlas. Las consideraciones propuestas deben estar justificadas. Tras este período el grupo de trabajo de esta área, debe tenerlas en cuenta y decidir de forma acreditada, qué cambios se realizan respecto de la propuesta inicial. En cuanto a los ensayos clínicos y los datos propuestos requieren una reflexión particular a realizar en otro artículo.

7) En el DSM, sería conveniente incluir un apartado en el que se especificasen todos los datos respecto de la financiación de toda la investigación. Al mismo tiempo habría que analizar previamente si es posible que se produjese algún conflicto de intereses con alguno de los par-

¹⁰⁸ Habrá que clarificar qué sujetos y bajo qué criterios pueden participar en este proceso deliberativo.

ticipantes. Para ello se establecerían unos criterios que los componentes deberían cumplir para participar en la elaboración del informe. Algunos de ellos podrían ser: no ser accionista o directivo de una empresa farmacéutica, no recibir sustento económico por parte de la industria farmacéutica etc. Sería conveniente limitar el tiempo de acceso a las empresas farmacéuticas, tras la ocupación de un cargo de relevancia política o médica. El tiempo estipulado podría ser de 3 años.

8) Para evitar el incremento de los diagnósticos referidos a los trastornos por conductas adictivas, habría que diferenciar las conductas adictivas que llevan asociado el consumo de sustancias (alcoholismo, politoxicomanías, etc.) de las conductas adictivas que si suponen un trastorno pero que no está asociadas con el consumo de ninguna sustancia (ludopatía, diógenes, cleptomanía, ninfomanía, etc.) de las conductas que buscan el placer pero no implican ningún trastorno(consumo de chocolate, atracón de diferentes alimentos, culto al cuerpo, uso de tecnologías etc.).

Esta diferenciación se centra en asumir que la búsqueda de placer, no implica en sí mismo un abuso o un trastorno. Debería reflexionarse sobre este aspecto e introducir criterios de diferenciación y/o modificar el concepto.

9) Clarificación de los grados. Evitar patologizar la normalidad y eliminar los grados leves que puedan ser confundidos con conductas de afección

psicológica pero no patológica. Por ejemplo, el grado de depresión leve puede ser confundido con un estado transitorio de tristeza debido a la pérdida de un ser querido. Al igual que en los apartados anteriores, es necesario limitar la acción de crear nuevos trastornos y más en los casos en los que exista puede producirse una confusión con la normalidad. Ante la falta de evidencias y las posibles consecuencias negativas, que pueden generar la incorporación de nuevos trastornos, es preferible no crear nuevos cuadros clínicos patológicos.

10) Aunque no existe un criterio u acción que permita diferenciar los casos médicos de los psiquiátricos, de forma clara, si es posible ser cautos en esos casos e impulsar actitudes de prudencia en los profesionales. La primera acción es eliminar del DSM-5 y de los futuros manuales el Trastorno de somatización. En lo que se refiere a la confusión de aspectos médicos con psiquiátricos, convendría prestar especial atención a aquellos pacientes que padecen enfermedades médicas graves y que presentan posibles cuadros clínicos de trastornos psiquiátricos. En estos casos, habría que observar al paciente durante un tiempo prudente, para poder clarificar si su situación representa una dificultad psicológica no patológica, derivada de padecer una enfermedad médica grave o si realmente debería ser abordado como un problema de salud mental. Conviene señalar que todos los pacientes médicos con dolencias graves requieren una atención psicológica que

les permita sobrellevar su situación de enfermos, pero esto no significa que presenten ningún trastorno que deba valorarse independientemente a esta circunstancia. Este aspecto también podría mejorarse considerando un diagnóstico escalonado, en el que se incorporen diferentes profesionales, en el que se obtenga la mayor cantidad de información posible del paciente y en el que se actúe con prudencia, lo que puede ayudar a prevenir o limitar cualquier caso de error diagnóstico, incluido el de confusión del diagnóstico médico y el clínico.

En el caso de los pacientes que sí presentan cuadros clínicos que requieren un tratamiento específico del área de salud mental, resulta casi imposible percibirlos, ya que puede ser que estén somatizando físicamente los síntomas psicológicos. En este caso, la única opción recomendable es apelar nuevamente a la prudencia de los médicos. Los profesionales que deban realizar diagnósticos, ya sean médicos o psiquiátricos, deberían, en caso de duda, actuar con prudencia y en beneficio del paciente, y consultar a otros profesionales que les puedan orientar en su resolución. En este sentido, la reflexión sobre la formación de los profesionales cobra un papel especial.

Conclusiones

Durante la realización de este artículo se ha analizado y profundizado en las posibles consecuencias negativas que la aplicación del DSM-5 puede tener. Para ello se ha comparado

esta publicación con la de su homólogo anterior.

Las principales limitaciones del DSM-5 son: el uso de concepto de trastorno y no de enfermedad, el mantenimiento de dos modelos categoriales de Trastorno de la Personalidad, la focalización en la sintomatología, la exclusiva comprensión biológico-médica de la enfermedad mental, la arbitrariedad introducción de nuevos trastornos, la falta de transparencia en los datos utilizados y en la financiación, la inclusión del concepto de conducta adictiva y la categoría de grados en algunos trastornos, y la calificación errónea de enfermedad médica como trastorno mental.

Estos problemas han derivado en ciertos conflictos éticos entre los que conviene destacar: la comorbilidad, los conflictos de intereses, el estigma, la patologización de la normalidad, la falta de límites en la influencia por parte de las farmacéuticas, el incremento de diagnósticos erróneos, etc.

Pese a estas dificultades la gran capacidad de síntesis de la sintomatología y el carácter universalista del manual, fundamentan el hecho de que una mejora del mismo es preferible a una eliminación del DSM-5 en su totalidad. Algunas de las propuestas destacadas son: la transparencia en lo que respecta a la bibliografía, metodología, criterios de inclusión y exclusión y conflictos de interés, la adquisición de un concepto de salud bio-psico-social, la incorporación de una mirada interdisciplinar, la



consideración de la etiología y el uso de la ética como herramienta esencial de mejora.

Ahora bien, tal y como se ha ido mencionando a lo largo del

escrito, los factores de influencia de los diagnósticos son múltiples. En ese conjunto de elementos el DSM-5, es un aspecto más de influencia, por lo que conviene seguir reflexionando sobre este

y otros aspectos con el fin de favorecer consolidar una salud mental justa, felicitante, autónoma y corresponsable considerándola un eje esencial de la sociedad.

Bibliografía

- Álvarez, Enrique (2003), «Investigación clínica en psiquiatría», Retos para la Psiquiatría y Salud Mental en España, José Antonio Gutiérrez Fuentes, Juan Carlos Triacastela, p. 89-111.
- Chodoff, Paul (2001), «Mal uso y abuso de la psiquiatría: visión general», La Ética en psiquiatría, Paul Chodoff, Sidney Bloch, Stephen A. Green (eds.), Barcelona, Editorial: Triacastela, p. 57-73.
- Cruz Sáez, Marisol; Echebarría, Enrique; Salaberría, Karmele (2014), «Aportaciones y limitaciones del DSM V desde la psicología clínica.», Terapia Psicológica, Vol. 32, nº 1, p.65-74.
- Frances, Allen (2014), ¿Somos todos enfermos mentales? Manifiesto contra los abusos de la psiquiatría, trad. Jorge Paredes, Barcelona, Ariel.
- Pailhez, Guillem; Palomo Nicolau, Antonio (2007), «Multiplicidad diagnóstica en los trastornos de la personalidad», Psiquiatría Biológica, Vol.14, nº 3, p.92-97.
- Santander, Fernando (coordinador) (2000) Ética y praxis psiquiátrica, Madrid, Asociación española de estudios.
- Documentos Web
- World Health Organization. Division of Health Promotion, Education, and
- Communication (1998), «Glosario de Promoción de Salud», OMS,
- <http://www.who.int/iris/handle/10665/67246>. 24/08/2018 09:46



Aportes para la construcción de una Ética del reconocimiento histórico

Wilmar Yesid Rodríguez Suárez¹⁰⁹

Recibido: 30/09/2018 Aceptado: 3/12/2018

Aportes para la construcción de una Ética del reconocimiento histórico

A lo largo de este artículo nos centraremos en proponer algunos aportes que permitan plantear la posibilidad de hablar de una ética del reconocimiento histórico, para lo que se hacen necesarios, tanto los conceptos de Honneth, con su ética del reconocimiento, como los conceptos de Benjamín, con la conceptualización de una historicidad perdida. Pues, para proponer una Ética del reconocimiento histórico se hace preciso saber de antemano las implicaciones que trae consigo el reconocimiento, y, así mismo, las implicaciones de la ética en el campo de la historia.

La falta de una conciencia estricta de reconocimiento ha generado la mayoría de luchas sociales, políticas y económicas, que siguen incrustadas en los anaqueles del tiempo y que requieren de un acercamiento ético para subsanar unas heridas abiertas, o por los falsos reconocimientos, o por la negación de una facultad intrínseca

Resumen

La Ética del reconocimiento histórico pretende ser una propuesta metodológica para abordar la historia desde la perspectiva ética del reconocimiento, contribuyendo desde la hermenéutica a la historiografía con otra visión posibilitadora de certeza, que reconozca otras versiones y restablezca derechos de memoria a las narraciones históricas que han sido sepultadas por los mecanismos de poder y las formas de anarquía histórica. Ya que las construcción de un tipo de reconocimiento histórico dentro de las distintas esferas de la sociedad, se convierte en el punto de partida para generar una conciencia sobre la multiplicidad de narraciones históricas y sobre la posibilidad de desenterrar, dentro de las ruinas, los millares de historias y narraciones que quedan sepultadas por la mano de los vencedores y los sistemas de poder. El artículo propone tres vías para la revisión de la historia; donde conjuga la memoria como posibilitadora de justicia; manifestaciones éticas que construyan sociedades con memoria, reconocimiento e identidad; y la responsabilidad social frente a la construcción del relato histórico.

Palabras clave

historia, memoria, ética, justicia, reconocimiento.

¹⁰⁹ Wilmar Yesid Rodríguez Suárez, colombiano residente en Santiago de Chile; licenciado en Filosofía y Humanidades de la Universidad Sergio Arboleda, y Magister en Ética Social y Desarrollo Humano de la Universidad Alberto Hurtado de Santiago de Chile. Se ha desempeñado como docente de historia, política y filosofía en colegios de Bogotá, Tocancipá y Villavicencio, y se desempeña como coordinador del Departamento de Movilidad Humana del Arzobispado de Santiago de Chile, labor que vela por la acogida y derechos de la población migrante que está llegando a Chile. Línea de investigación: la revisión filosófica y ética de la historia, con un estudio titulado "Iluminación y revelación de la historia perdida en Walter Benjamín; una mirada desde la Filosofía de la historia al holocausto del Palacio de Justicia". Mail: wilmarrodriguez939@gmail.com



en el ser humano, como es la de reconocerse, ser reconocido y generar reconocimiento.

La historia también está ávida de reconocimiento, y es el historiador el primer mediador de ese proceso, que está llamado a realizar una actualización del pasado en el presente y a interpelar las narraciones históricas. Para esto, el historiador se enfrenta con los hechos del pasado histórico, pero con la lupa del presente, revisando el pasado e intuyendo en lo más profundo de las líneas estáticas de la historia, para así generar el reconocimiento histórico a los individuos despojados de historia y de reconocimiento.

Reflexionar sobre el reconocimiento necesariamente nos lleva a preguntarnos sobre la comprensión del concepto de historia, en el que se encuentra registrado el alcance de las distintas dimensiones del hombre, y en el que se perciben las intenciones de los relatos históricos hegemónicos. De ahí la importancia de ver el alcance del reconocimiento desde la historia, pues en ella han interactuado individuos a los cuales se les ha manipulado y desvirtuado los derechos en nombre del progreso. Por esta razón, la urgencia de hablar de una ética del reconocimiento histórico que se aplique a sujetos concretos, reales y contextuales.

Este problema ético tiene su génesis, en parte, en los postulados de Walter Benjamin, que trata de argumentar una ausencia de un relato histórico consensuado y excluyente, pues la historia y los hechos históricos, obras de las sociedades, se supeditan a las distintas y más diversas interpretaciones que de ellos se hagan, y es la sociedad la que, en última instancia, acepta un hecho histórico como cierto o no, y es en este mismo espacio donde los sistemas se apoderan de los relatos históricos para fraguar una historia de los vencedores.

Al encontrarnos con una historia dada por los vencedores, concluimos que, tal vez, esa historia se ha contado de manera hegemónica, es decir, es una historia viciada, pues el vencedor argumenta y suministra los parámetros históricos, que se convierten en un sistema de poder. De esta forma, reinterpretar la historia a partir de criterios éticos de reconocimiento, utilizando como herramienta el análisis hermenéutico, develando, iluminando y redescubriendo la historia de los vencidos, bajo la necesidad de reinterpretar nuestra propia historia, nos lleva a buscar caminos que permitan descubrir quiénes somos realmente. Pero se hace necesaria una herramienta capaz de interpretar y releer los signos y los acontecimientos.

La mirada dialéctica del ángel se convierte en la herramienta de indagación, el recurso hermenéutico que es utilizado por Benjamin para interpretar los hechos del pasado en el presente; así como Honneth interpreta la necesidad de hablar de un reconocimiento ante la ausencia del mismo, y busca ajustarlo a las luchas sociales,

Abstract

Ethic of historical recognition pretends to be a methodology proposal to approach history from perspective of Ethic of recognition, to contribute from the hermeneutic to the historiography with another vision that gives possibility of certainty, that recognize another versions and reestablishes memory rights to the historical narrations that has been buried for mechanisms of power and forms of history anarchy. The construction of this kind of history recognition inside of the different fields of the society, it becomes the point of departure to generate a conscience about multiplicity of historical narrations and about the possibility to dig up, from the ruins, the millions of stories and narrations that stay buried for the hand of the winners of the history. The article proposes three ways to check the history; were it conjugates the memory like enabler of justice; ethic manifestations that build society with memory, recognition and identity; and the social responsibility in front to the construction of the history story.

Keywords

history, memory, ethic, justice, recognition.



la historia de los vencidos se convierte en luchas sociales de reconocimiento, y si hallamos, en el ejercicio ético una herramienta idónea para comprender la historia de los vencidos y, a su vez, desenmascarar los hechos detrás de las condiciones históricas que nos rigen, se podrá construir una sinergia posibilitadora de cambio en las sociedades en las que habita la desigualdad y la inequidad, y en la cual la exclusión social se convierte en un mecanismo de desarrollo.

La situación problema estará fijada en las condiciones por las cuales hay sujetos en las sociedades que pierden el estatus de reconocimiento por el relato histórico, y que han sido borrados por las hegemonías y los sistemas de poder, lo que ha causado un estado de olvido. El olvido no sólo se convierte en una forma de injusticia, es también una herida moral, un acto de daño a la persona humana y a un grupo social, con el que se afecta la relación del individuo, o de los individuos, en la intersubjetividad. Por lo menos así lo afirma Honneth (1999) cuando hace la descripción del reconocimiento en el artículo que denominó *Reconocimiento y obligaciones*; “cada herida moral representa, por tanto, un acto del daño personal, porque destruye un presupuesto esencial de la capacidad individual de acción” (pág. 179).

Después de la Segunda Guerra Mundial, la restitución de derechos tomó una gran importancia en el mundo occidental. Lo que precisó en las últimas décadas máximas de restitución dentro de

los conceptos de Justicia, Verdad y Reparación; una restitución de criterios, que comprenden, en primer lugar, el estudio preciso de la historia. En el caso del Holocausto, se hace un reconocimiento de lo acaecido y se restablecen unos derechos de reconocimiento al pueblo judío, hasta el punto de reconocerles en un espacio geográfico como nación.

“*Los regímenes totalitarios del siglo XX han revelado la existencia de un peligroso antes insospechado: la supresión de la memoria*” (Todorov T. , 1995, pág. 11) . Si vamos a los contextos latinoamericanos, hacia la segunda parte del siglo XX, cuando los movimientos de derecha constituyen y legitiman unos derechos de Estado que les permitió ser voceros de las mayorías y minorías, y que tomaron el poder bajo la fuerza, procediendo en contravía a las democracias existentes, en un excesivo pretorianismo que dejó a lo largo de Latinoamérica autoritarismos y absolutismos. “Las tiranías del siglo XXI han sistematizado su apropiación de la memoria y han inspirado a controlarla hasta en sus rincones más recónditos” (Ibíd. p.12)

Los Golpes militares dejaron una estela de violación de los derechos humanos, y, para inicio de los 90’s, movimientos civiles reclamaron que no se olvide a las víctimas de las dictaduras y de los gobiernos autoritarios; fue el caso de Argentina, Chile, Uruguay, Perú, El Salvador, Guatemala..., que una vez superan sus crisis de estado, generan espacios

para hacer una interpretación más apropiada de la historia. Esa historia implica una reivindicación jurídica, social, cultural, ética e histórica, para lograr acercarse, uno, a la verdad, y, dos, a la justicia.

El problema es sólo debe ser una reparación memorística, o debe ir un poco más allá, y reconstruir de nuevo el relato histórico; si se debe entender la verdad como concordancia entre hechos o debe ser el conceso de los implicados con principios proposicionales que construyan una verdad firme y concreta en el tiempo. El tiempo se convierte en huella que queda en el pasado y penetra en la imagen del presente como aquello que fue, y marcará en el futuro como tradición; los pueblos viven gracias al recuerdo, a la narración, a la pureza del pasado, a un tiempo sin vicio ni hegemonía, pues “*se vive en el recuerdo y por el recuerdo, y nuestra vida espiritual no es, en el fondo, sino el esfuerzo de nuestro recuerdo por perseverar, por hacerse esperanza, el esfuerzo de nuestro pasado por hacerse porvenir*” (de Unamuno, 1913, pág. 6). Las palabras de Miguel de Unamuno en ese texto “*Del sentimiento trágico de la vida*” es simplemente la certeza de que la identidad descansa sobre la tradición, y la tradición es la suma de vivencias en el tiempo, e historias en el pasado; los pueblos vencidos por la hegemonía de la narración histórica del vencedor son obligados a enterrar la tradición e identidad de los hombres y les limita en su verdadero progreso.

La humanidad ha cabalgado junto con la historia, y es ésta la que, en últimas, le imprime un sentido a la memoria de los pueblos y sociedades; cada vez que emprendemos cualquier tipo de recorrido al pasado, nos encontramos con una serie de presupuestos que contienen características propias y que se identifican y se quedan en las memorias comunes de las sociedades; historia por la cual son reconocidos los espacios sociales. Los individuos son los posibilitadores y creadores de los relatos que las sociedades con el tiempo acuñan dentro de sus distintas enseñanzas y dinámicas comunitarias; al ser dados estos relatos, bajo principios de identidad, se suman cualidades y facultades que dan una impronta entre las posibilidades culturales dadas. Es decir, que los relatos y narraciones históricas se convierten con el pasar del tiempo en un eje de identidad cultural.

Los individuos son el resultado de una suma de principios de identidad; si se desconoce algún grupo social o, simplemente, dentro de la dinámica del vencido en los hechos históricos, desconocemos una parte de la identidad de los sujetos dados en ese espacio de tiempo. Es precisamente allí donde se hace urgente un sistema ético que haga una revisión minuciosa de los criterios que conforman nuestras actuales historias; una fenomenología del tiempo que se hace espíritu, y que es capaz de absorber el tiempo en una reflexión holística capaz de desentrañar y proporcionar criterios precisos para el abordaje del fenómeno histórico, en el que,

según De Unamuno (1913, p. 6) *“la memoria se convierte en base de la conciencia”*.

Se habla de fenómeno en la medida en que cada grupo social, junto con sus individuos, ponen en tela de juicio o deslegitiman los procesos históricos o hechos históricos que hacen parte de la formación de sus principios de identidad. Si los individuos hacen una retrospectiva de dichos acontecimientos se generan grietas sociales que deberán ser reparadas para que toda la sociedad no se socave en una fase de deserción de sus posibilidades de comprenderse a través de la historia.

Quizás es por eso que se hace tan prioritario converger en una especie de convencimiento de que la historia está viciada de falsos discursos y reconocimientos, y que los individuos y las sociedades se han desarrollado bajo el criterio de unos sistemas dominantes que han opacado el discurso de las mayorías sin poder o sin representación, y se ha impuesto un gran muro de falsos recursos historiográficos que han globalizado los intereses de la minorías y que han provocado una identidad que el mundo y las demás sociedades han tenido que asumir.

La postura de Benjamin toma importancia en la medida que los sujetos han criticado las falsas posturas y reclaman la versión de las víctimas bajo las ruinas. Las ruinas no son más que la utopías que los sistemas y las ideologías habían enseñado precisamente como algo inalcanzable; sólo que no se contaba con

un hermenéutica que, sigilosa, se mezclaba entre los ladrillos derribados por el olvido, y que entre los escombros ha sabido comprender que los muertos pueden hablar a través del espejo del ahora y que supone que el científico social, el filósofo, el historiador... pueda dar a conocer al mundo que hay otras versiones que fueron sepultadas por los sistemas predominantes.

Un reconocimiento histórico presupone que las sociedades convergen en un sinnúmero de criterios que asuman que los individuos deben ser reconocidos a través de su interacción con los acontecimientos históricos, la idea de que el ser humano es un ser de trascendencia y que los grandes hechos de la humanidad pueden ser vistos por distintas ópticas que deben emerger para plantear nuevos relatos históricos que desmoten la legitimidad de las narraciones clásicas, que se han convertido en versiones rotundamente dogmáticas, que deslegitiman cualquier otro tipo de relato y lo relegan a la categoría de falsedad histórica.

Sin duda, las más importantes luchas sociales se dan por el reconocimiento, porque precisamente los hombres que han sido despojados de su identidad, se han dado a la tarea de salir de los anonimatos para contribuir con una nueva óptica que les permita una visualización más amplia e inclusiva dentro del armazón de la sociedad, que sin duda, siempre ha estratificado las versiones y las ha puesto en pirámides de importancia, según los niveles de conveniencia que se experimenten.

La memoria posibilita encontrar principios de justicia que dinamicen los procesos de reparación del pasado, ya que, al no existir en la conciencia colectiva las narraciones, se pierde la claridad de los componentes de la verdad, pues si hablamos de historia, ésta presupone un espectro amplio de versiones y narraciones, y no una hegemónica versión que acapare las conciencias colectivas, suministrando una monopolizada versión del pasado y los acontecimientos, transformándolos en olvido.

Es interesante pensar que el olvido, fuera de ser una carga emotiva fuerte, es la herramienta que posibilita el ocultamiento y desconocimiento de las narraciones históricas, pues a alguien le interesa, en un momento dado, olvidar historias, recuerdos, situaciones, sujetos, etc. Es la manera de arrebatarle al futuro, otra forma de ver lo que pasó. Son muchas las versiones que se olvidaron, no por gusto propio, sino por la mano de un sistema hegemónico capaz de sembrar olvido en la conciencia de las sociedades, en un esfuerzo por controlar los procesos sociales, culturales, políticos, económicos, en resumidas cuentas, y en voz de Benjamin, el progreso.

Para luchar contra las formas de inequidad histórica, y contra el olvido y el despotismo de los vencedores en las narraciones de la historia, el eticista se debe adentrar en una reflexión que le permita concretar caminos de reconciliación; para esto se debe generar una reflexión

ética basada en el reconocimiento como método que alcance principios epistemológicos; se hace necesario proponer elementos de reflexión que nos permitan pensar en una ética del reconocimiento histórico, como ya lo hemos afirmado, bajo la necesidad de interpretar de nuevo la historia y comprender las formas en que los individuos deban propiciar espacios de construcción en las nuevas formas y relatos de la historia. Para tal labor, se pueden proponer tres caminos éticos que permitan la reflexión, a saber:

1. La memoria como posibilitadora de justicia.
2. Manifestaciones éticas que construyan sociedades con memoria, reconocimiento e identidad.
3. La responsabilidad social frente a la construcción del relato histórico.

1. La memoria como posibilitadora de justicia

“La posibilidad de acceder al pasado sin someterse a un control centralizado es una de las libertades menos alienables junto con la de pensamiento y de expresión” (Todorov T., 1995, pág. 2). Ante la ausencia de una dinámica de construcción descentralizada la modernidad y la racionalidad, según Reyes, se desliga del relato histórico: *“la moral y el derecho han dado espalda al pasado”* (Reyes Mate, 2001, pág. 2), invitando a generar una fundamentación que permita hacer cuenta del pasado para aislarnos

de la *“eterna repetición”*. Esta es una máxima que ha acompañado a las sociedades posmodernas y que pretenden poner en orden y con claridad las cuentas del pasado en procesos de reparación de la historia, generando notoriedad, precisamente a los sujetos que fueron desprovistos de la participación del relato. Se trata de la práctica de una reparación del pasado, acuñado como una acción ética del mundo contemporáneo, en la que, según Reyes Mate (2001) *“cada construcción ética se mueve en torno a un eje específico... y en la ética contemporánea es la responsabilidad”*¹¹⁰ (pág. 1). La responsabilidad implica el análisis de las acciones que ha acaecido sobre las sociedades, muchas de ellas con responsabilidad de los organismos del Estado, legitimados por el momento histórico, y hasta por el relato histórico en la posteridad. La responsabilidad frente a la historia debe partir inicialmente del reconocimiento, de la apertura y la posibilidad de volver a interpretar la historia.

La lucha frente al desconocimiento de otros respecto a sus perspectivas históricas va más allá de un simple desconocer y no reconocer. Es la presencia de la mano del derecho y la justicia, también resultado de un acaparamiento por parte de los sistemas de poder; Reyes Mate, lo des-

110 Reyes Mate infiere que el eje de la ética contemporánea es la responsabilidad, así como el eje dentro de la ética aristotélica es la virtud, y como el eje de la ética kantiana es el deber. La responsabilidad se convierte entonces en el arbitraje tanto ético como moral de una sociedad desintegrada y apartada de los principios aristotélicos y kantianos.



cribe como un blindaje que pone la justicia y el derecho frente al pasado; “*son alérgicos al pasado, por eso el derecho ha levantado el muro de la amnistía, el indulto, la no retroactividad de la ley, la prescripción... figuras con las que echar el pasado al olvido*” (2001, p. 3). Reyes Mate propone una teoría de la justicia con una dinámica similar a la dialéctica de la mirada en Benjamin, en la que el eje de acción sea el pasado, pues se pretende revalidar la presencia de otros en los relatos históricos y dar una respuesta a las injusticias cometidas en el pasado, que paradójicamente se legitimaron en un presente.

Las fotografías, que supuestamente revelan la verdad, son hábilmente manipuladas a fin de evitar recuerdos molestos, los cadáveres de los campos de concentración son exhumados para quemarlos y dispersar luego las cenizas (Todorov T., 1995, pág. 12).

El olvido se convierte en el instrumento por el cual los sistemas de poder, muchos de ellos afianzados en el progreso, deslegitimarán la visión holística de la historia, para lo que se la redujo a meras construcciones de narraciones viciadas y manipuladas, tal como nos lo hizo entender Benjamin, dando como resultado que las percepciones de otras miradas construyeran el presente y se hicieran partícipes en el pasado. El olvido es la sombra legitimadora que pretendió acallar las voces bajo las ruinas de la historia “*afectando a la verdad, a la existencia del hecho (...) para que pudiera seguir siendo verdad y existiendo habría que recurrir*

a una memoria que no olvida, es decir, a la memoria divina” (Reyes Mate, 2001, pág. 3); a una justicia capaz de presenciar el relato histórico a través del cristal del presente, en una dialéctica que presupone la asimilación y reconocimiento de otros relatos y actores históricos.

Esto se puede pretender con el ejercicio ético, una postura que en la posmodernidad se encarga de la responsabilidad; una ética que asuma el ejercicio histórico, a través de la interpretación libre de vicio en el relato. ¿Por qué es importante que la ética lo asuma? Será importante en la medida en que el pasado sea motivo de reflexión y por la no repetición, es decir, por las exigencias de parámetros éticos que permitan la construcción del relato en el presente, lo que ofrecerá que la historia no siga siendo una manipulación de los centros de poder, con la posibilidad de permitirnos encontrar dinámicas de consenso frente a los hechos que ocurren en un grupo social. El pasado seguirá siendo viciado en la medida que no se permita una mirada holística de justicia, nuestro presente es el resultado de un sinnúmero de injusticias históricas, de erradas apreciaciones e interpretaciones, de injustificadas medidas planteadas en tiempos históricos que no representaban la visión de la mayoría y eran más las de una hegemonía en todas las esferas de la sociedad, que arrollaba las pequeñas historias y las desechaba en el olvido.

La ética como reconocimiento en el ámbito histórico precisa de distintas miradas, en

una accionar que plantea que la memoria se convierta en una acción ética, en un patrón de comportamiento, pues son los recuerdos el alma de un individuo, de una nación, de una etnia, de un pueblo; en la memoria se guarda la presencia de la tradición, que se convierte en cultura, en identidad, en señal de diferencia y autonomía. Cuando atacamos la memoria, se dispone al olvido, y del olvido se pasa a la injusticia; “*sin memoria no hay justicia porque el olvido ataca, destruye o disuelve la verdad y la existencia de la injusticia*” (Reyes Mate, 2001, pág. 3).

Reyes Mate atina a decir que debemos recurrir a una memoria que no olvida, a la memoria divina, con el fin de trascender hacia una justicia que repara, pero que también se convierte en símbolo de no olvido y no repetición. La memoria se convierte en el vehículo que permite que hechos que debieron ser trascendentales en la sociedad y en la humanidad no se pierdan entre las ruinas.

La afirmación de Todorov, (1995) “*los vestigios del pasado han sido eliminados con éxito*” es ratificación de que muchas de las narraciones históricas han sido manipuladas – alteradas o simplemente olvidadas. El mundo contemporáneo a través de la consolidación de la responsabilidad como mecanismo de acción de la ética, no sólo pretende ser una forma de reparación de lo injusto en el tiempo, sino que también busca generar conciencia activa del papel de la reflexión histórica y sobre su contenido en el presente, una re-



flexión que nos permita concentrar una dinámica adecuada con el fin de consensuar los relatos de las comunidades y sociedades en relatos inclusivos y asertivos; al parecer, la construcción de la historia es una necesidad de todos, y es en el consenso de la narración en la posteridad que podemos borrar los vicios futuros de la narraciones históricas y presenciar una revitalización social, que implique una historia dialogada, no censurada e inclusiva, en todas las esferas de la sociedad.

La construcción histórica no se debe quedar en un mirar atrás para interpretar lo que ha pasado. Es una construcción que se hace en el ahora y que va quedando para la posteridad, y en la que los actores del pasado, y los acontecimientos trascendentales de una sociedad se hacen presentes con su posición. *“No debemos permitir que las huellas del pasado sean suprimidas, maquilladas o transformadas, y que la mentira y la invención ocupen el lugar de la realidad”* (Todorov T. , 1995, pág. 12). Es de esa manera que se va construyendo un constructo ético del reconocimiento con base en la memoria. La memoria es parte fundamental de la construcción de la tradición y la cultura:

Todo acto de reminiscencia, así sea el más humilde, puede ser asimilado a la resistencia (la palabra rusa *pamjat'*, memoria, servía de título a una notable serie publicada en *samizdat*: la reconstitución del pasado era ya percibida como un acto de oposición al poder (Todorov T. , 1995, pág. 1).

La memoria es la fuerza mesiánica, en palabras de Benjamín, que permite que el ángel de la historia no se quede con las narraciones que las instituciones han legitimado y que han enseñado doctrinalmente. En ese instante, el ángel de la historia posa su mirada sobre las ruinas de la historia en donde han habitado los relatos de los vencidos. Esta alegoría benjaminiana se traduce en la labor de la memoria por procurar la justicia, es decir, que gracias al ejercicio dialéctico del ángel, se produce el primer acercamiento a la historia y se puede apreciar una reflexión que nos puede llevar a la justicia. Es por eso que la memoria, antagonista del olvido, le permite a los muertos salir de sus laberintos, para presenciar la restitución de sus relatos históricos.

Cuando los pueblos se atreven a revelar y hacer notoria sus acción histórica a través de la memoria, se produce una relación de oposición frente a las narraciones hegemónicas; causa escozor creer que la historia tiene otros componentes o simplemente, se genera un sentimiento de engaño. Las relaciones de poder siempre han existido y la hegemonía de unos grupos sociales sobre otros será siempre una fuerza de supremacía, y cuando alguna fuerza supeditada decide ponerse a la par de la fuerza hegemónica a través del uso de la memoria y el reconocimiento, emerge el olvido y el desconocimiento como armas que aseguren ante el presente la ausencia del supeditado o el vencido.

Todorov describe en los abusos de la memoria un excelente ejemplo que viene al caso:

El emperador azteca Itzcoatl, a principios del siglo XV, había ordenado la destrucción de todas las estelas y de todos los libros para poder recomponer la tradición a su manera; un siglo después, los conquistadores españoles se dedicaron a sus vez a retirar y quemar todos los vetigios que testimoniasen la antigua grandeza de los vencidos. (Todorov, 1995, pág. 11).

La memoria también se puede comprender como una forma de lucha, que independiente de su mirada, quiere a través de la reminiscencia generar muralas de resistencia al olvido y al desconocimiento, y es en el sentimiento de este desconocimiento que la lucha por el reconocimiento toma validez. Las luchas sociales que en Honneth son las bases del reconocimiento social, pretenden, desde la propuesta ética de reconocimiento histórico, introducir a las esferas del amor, la solidaridad y el derecho, el también elemento memorístico, no simplemente como la postura que reconcilia los fenómenos de reconocimiento en la historia, si no que trasciende hacia una forma originaria de justicia que a su vez debería resumirse en códigos éticos para la construcción de las memorias colectivas en las sociedades.

Las sociedades y los sujetos que las conforman día a día en los distintos aconteceres políticos, económicos, sociales, culturales, religiosos..., están formando estelas de pasado, y la postura



de hacer memoria se centrará en la objetividad con la que recogemos los acontecimientos sin que en ellos recaiga la manipulación ni el centralismo histórico, típicos de la historia de occidente. Una historia junto con las memorias que se puedan dinamizar de esta manera, evitará a las sociedades una historia llena de injusticias y apreciaciones hegemónicas. Recordemos la hegemonía del medioevo y su historia centrada en borrar y dogmatizar los relatos históricos; o los millares de pueblos de la Europa oriental que, una vez terminada la segunda guerra mundial y la hegemonía de la Unión Soviética, no sabían con exactitud la forma de proceder frente a su identidad como pueblo, ante la cantidad de huellas que habían sido borradas del acontecer de sus pobladores. En una entrevista hecha al historiador israelí Omer Bertov, a propósito de su libro Borrador, describe la inexistencia de la memoria en el recuerdo de los pobladores ucranianos:

¿Qué era este edificio?, pregunta Bertov a los vecinos de una gran sinagoga a la que quitaron todos los símbolos judíos y hoy es un almacén. Nadie sabe responder. ¿Quiénes son las víctimas de la guerra?, le pregunta a las placas del museo local de otro pueblo. Los valientes ucranianos. En la mayoría de los monumentos y cementerios falta la referencia a quiénes fueron los muertos por los nazis. Los judíos, borrados de la vida, ahora son borrados de la historia (Herrscher, 2017, párr. 8).

El recuerdo nos acecha buscando un cuerpo que poseer,

que a través del lenguaje pueda expresar la injusticia y revertir la mentira histórica en la cual nos encontramos, y que vive acechando al eticista, al historiador y al filósofo, buscando los caminos adecuados que les permita ser el referente de una generación cuyos recuerdos se creen, fueron borrados por los vencidos, y en la que la que la memoria se convierte en símbolo y construcción de una forma de justicia en el pasado.

2. Manifestaciones éticas que construyan sociedades con memoria, reconocimiento e identidad

La historia de Occidente ha estado marcada por hechos que han representado una lucha constante entre vencidos y vencedores, entre esclavos y amos, entre españoles y amerindios, entre el proletariado y el señor del capital, entre la burguesía y la aristocracia, entre el catolicismo y el protestantismo, entre el fascismo y el comunismo, entre la memoria y el olvido, entre el desconocimiento y el reconocimiento; listas interminables de luchas que enfrentan historias, pero también tradiciones. En estas luchas, el menosprecio se transforma en una forma de sometimiento social, por el que se despoja de la integridad al individuo o a un grupo social. A propósito de esto, Honneth afirma que: *“aquellas formas de menosprecio práctico en las que a un hombre se le retiran violentamente todas las posibilidades de libre disposición de su cuerpo, representa el modo elemental de una humillación personal”*, (1997, p. 161). Nos

detenemos en la libre disposición con la que hemos sido dotados los seres racionales, y de la cual la historia centralizada y dogmática no ha querido reconocer. Es la posibilidad que tenemos los individuos para salir de las anarquías de los sistemas y la humillación, y de generar espacios dialógicos, lo que nos permite construir sociedades que tengan como base relatos históricos sólidos, participativos, y libres de cualquier tipo de manipulación, ya sea política, ideológica, cultural, etc.

La relación de consenso será la posibilidad ética que asuma la tarea de abrir los espacios a todos los integrantes de la sociedad civil. Honneth encarna en la esfera de la solidaridad al conglomerado de la sociedad civil, y es en la participación que cada uno de los referentes se atreve a vociferar la historia de las comunidades que hacen parte del conglomerado.

Para llegar a un consenso es necesario una postura de diálogo y escucha, justamente ponerse en actitud de escuchar otras experiencias y narraciones que fueron alejadas de nuestros oídos; esa actitud de alteridad en la escucha permitirá que se aglomeren distintas formas de ver la historia, distintas formas de ver la identidad de una nación, un Estado, ya que no será la misma escuchar la narración, en el caso de la dictadura militar del 73, en Chile, desde la perspectiva Mapuche, que desde la perspectiva de la ultraderecha y las esferas militares; o para el caso colombiano, ver y entender la guerra de los últimos 50 años desde la perspectiva del



guerrillero, que inició una lucha para restituir unas injusticias al margen del Estado, que desde la perspectiva bipartidista que ha construido la historia reciente de Colombia.

De esta forma, se pretende concienciar al otro de que mi relato también tiene validez y que es precisamente allí donde se puede construir un consenso respecto a la forma como se debe contar la historia, la forma en que debe ser entendida y la disposición que se debe tener para asimilarla.

La manifestación de escucha se convierte en una forma clara de altruismo, una disposición ética que permite la construcción de una memoria colectiva, en la que los relatos de las distintas colectividades que forman una sociedad se pueden hacer presentes. Al reconocer la historia de las minorías o los excluidos, estamos generando un reconocimiento que permeará nuevas formas de relación o intersubjetividad entre los componentes de las sociedades posmodernas. El reconocimiento generado por la escucha atenta de todos los actores de la sociedad civil, incluido el Estado, permite construir simultáneamente una identidad colectiva, claro está, respetando las diferencias que pueden haber en un grupo social; pero el objetivo en las naciones-estado es la construcción de una identidad conjunta con base en unos criterios que provengan de la escucha, la alteridad, el respeto por la diferencia..., con el fin último de vivenciar una cultura de la tolerancia que nos lleve a

manifestaciones concretas de una ética que se base en la construcción de memoria colectiva no viciada y reconocimiento pleno de las diferencias para sociedades equitativas, de modo que “la lucha por el reconocimiento no se limite a una cuestión acerca de las condiciones de constitución de la autoconciencia” (Honneth, 1997., pág. 175), y una identidad colectiva capaz de respetar las manifestaciones identitarias particulares.

La identidad posibilita que los distintos individuos interactúen dentro de un mismo espacio, pero con la posibilidad de visibilizar las características y rasgos que las culturas y la historia en la tradición han marcado en el individuo. La identidad se hace tan necesaria en la construcción de la memoria y, posteriormente, en la historia, porque gracias a ella, se marca una interacción que supone la dinámica del reconocimiento en la esfera del derecho, lo que implica la necesidad de hablar también de la moralidad como base del derecho natural. Una vez se ha generado escucha, se asume un reconocimiento, lo que trae consigo también el reconocimiento institucional que lo legitima ante el Estado y su leyes, y si se ha legitimado al que fue excluido del relato histórico, también se le reconoce su identidad, es decir, su diferencia, su característica por la cual, con certeza, fue borrado y sometido al exilio de la historia.

Para ejemplificar, en un contexto latinoamericano, y más específicamente en el colombiano: la Constitución de 1991, con la

que se dio vida al Estado social de derecho y a una constitución que reconocía la diversidad cultural de una nación; reconoce las minorías indígenas y les abre espacios hacia la consecución de una vida política y participativa, y la nación les reconoce como parte fundamental de la historia nacional, hecho que no se había presentado antes de 1991; “*El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana*” (Asamblea Nacional constituyente, 1991, art. 7). Además, la Constitución del 91 invita a conservar sus tradiciones y hacernos partícipes de su conservación, es decir, de la construcción de una memoria histórica en la que harán parte pueblos indígenas, afro-descendientes, raizales y otras minorías. Lo que aquí se quiere visualizar es la plena fuerza del consenso, resultado de una lucha social por el reconocimiento de una identidad, confirmando que ésta es la impronta de diferenciación de otros, con características muy propias, pero con una tendencia a una unidad de colectividades y estado-nación.

Cuando los estados desconocen la presencia de una identidad que según el progreso no converge con el desarrollo, se genera una estela de pretensiones gubernamentales que pretenden desmarcar de la historia a las minorías, aborígenes, afro-descendientes, generando un trato de iguales a todos los grupos existentes, desconociendo la tradición y la memoria, y hasta la cosmovisión, parte esencial en grupos indígenas, pues es el centro étnico de más



relevancia, y en cambio se les somete a una extrema occidentalización que hace que pierdan parte de su identidad.

Quando los escolares indígenas se ven expuestos solamente a la ideología nacional en detrimento de su ideología nativa, están en peligro de perder parte de su identidad, su conexión con sus padres y antepasados y, en última instancia, de quedar atrapados en tierra de nadie, lo cual los despoja de un importante aspecto de su identidad sin que por ello lleguen a ser totalmente asimilados por la sociedad nacional dominante. (Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas, 2010, pág. 5).

Los individuos dentro de las sociedades tienen el gran reto de construir espacios donde logren consolidar un estudio claro y práctico sobre el acontecer histórico en la memoria, lo que implica la necesidad de posibilitar el reconocimiento para que emerja de alguna profundidad, la posibilidad de convivir dentro de la riqueza de la pluri-identidad, multiculturalidad e interculturalidad, dándole al ejercicio ético un plus capaz de leer la sociedad posmoderna desde la memoria, el reconocimiento y la identidad.

3. La responsabilidad social frente a la construcción del relato histórico.

El abordaje y construcción de la historia que se ha de contar debe ser una construcción comunitaria que haga partícipe a cada uno de los que hacen parte

de la sociedad civil, y cuando hablamos de cada uno, nos referimos a los trabajadores, sindicatos, instituciones gubernamentales y no gubernamentales, minorías, religiones, organizaciones comunitarias, en estados con historia de conflicto, víctimas y victimarios, movimientos sociales y empresariales..., y aunque no se consideren dentro de lo que se entiende por sociedad civil, el Estado y cada uno de sus componentes, si se habla de Estado social de derecho con un sistema de gobierno democrático, entenderemos los tres poderes; ejecutivo, legislativo y judicial.

Será importante tener claro el punto de vista del pasado y de la actualidad de cada uno de los componentes que forman la sociedad, para que se genere una sinergia que mueva el aparato social hacia una forma, por lo menos clara, para ver lo que pasa, y lo que pasó. La historia, junto con la memoria, incluyendo el ejercicio ético del reconocimiento, implica que las sociedades se encaminen hacia la búsqueda de formas propicias de convivencia, sociedades que tengan como prioridad la vivencia de valores comunes, y hasta universales, y una política que se incline hacia el bien de sus ciudadanos, con una economía participativa, comunitaria, democrática, cooperativa, con visión de responsabilidad social, enfocada a descentralizar los mecanismos de poder.

Una ética del reconocimiento histórico pretende ser un modo por el cual las narraciones históricas se conviertan en una responsabilidad colectiva, es

decir, una responsabilidad social capaz de trascender las esferas de los grandes sistemas de poder para descentralizar las narraciones, y así convertir la historia, más que en una reflexión sobre lo que pasó, en una construcción de los que está pasando, que con el tiempo se convertirá en la historia que se enseñará.

Los procesos de reconstrucción de la historia, sin duda, ya se han venido dando desde los años 90's, en Latinoamérica; y en Europa, desde los años 70's, con el fin de no generar la repetición de una historia trágica de deshumanización y violación de los derechos humanos; Bien dice Todorov T.: *"la recuperación de la memoria es indispensable; lo cual no significa que el pasado debe regir el presente, sino que, al contrario, éste hará del pasado el uso que prefiera"* (1995, p. 25). Estos procesos no se deberán quedar en el memorial, sino atender a una reflexión que se dé en el ahora, sobre las formas como se debe construir la memoria y la historia para la posteridad. Narraciones que converjan en un lenguaje de aprehensión de lo acaecido con la certeza de que esa historia ha sido consensuada y no es el resultado de una serie de manipulaciones contextuales de los sistemas de poder.

Es por eso que una ética del reconocimiento histórico convoca a los individuos de las sociedades para que se hagan partícipes, tanto de la buena construcción de la historia como de nuevas formas de convivencia y responsabilidad comunitaria, pues sabemos que la pos-



teridad puede ser considerada una forma de “*inmortalidad*”, un recuerdo que perdura y trasciende en el tiempo, que errado y verídico llega a la conciencia de los individuos en cada uno de los presentes que se dan. De ahí la necesidad de que los componentes que perduren a lo largo del tiempo, en lo que llamamos la posteridad, se asemejen a una verdad consensuada, producto de una disertación y discernimiento correcto que tenga como norte la responsabilidad social frente a la construcción del relato histórico.

Conclusión

A través de este artículo se ha esbozado un aporte para la construcción de una ética del reconocimiento histórico, constructo que se compone de la necesidad de iluminar, revelar y descubrir las posibilidades que trae consigo la historia, los componentes de poder que se esconden detrás de un relato histórico centralizado. Cada uno de estos aportes; en la memoria como posibilitadora de

justicia, en las manifestaciones éticas que construyan sociedades con memoria, reconocimiento e identidad, y la responsabilidad social frente a la construcción del relato histórico; comprenden un camino que nos permitirán enfrentar un mundo de cambios y de conciencias adormecidas que vociferan desde los más internos de ellas, la posibilidad de ver la realidad, la luz fuera de la caverna, o a la mejor manera de Benjamin, el rostro saliendo de las ruinas de la historia.

Salir a la luz y entre la ruinas ha implicado para muchas sociedades un lucha intensa frente al olvido y el desconocimiento, que ha implicado recomponer el cristal del pasado para encontrarle su forma, para lograr el reconocimiento y buscar la realización y auto-realización de los sujetos en la impronta de la integridad y en la dinámica que surge de la intersubjetividad, respetando sus modos de ser en algo que se ha llamado identidad. Honneth precisa:

Que podamos reconocer a un hombre como persona, (con todo lo que implica desde la antropología el ser persona) sin tener que valorar sus realizaciones o su carácter (...) porque se trata de un ser con cualidades personales; en esa medida, esta forma de respeto universalizado conserva algo de la significación de aquella empírica toma de conocimiento que ya se encastra semánticamente en la palabra “reconocimiento” (Honneth, 1997., pág. 138).

Ante la posibilidad de generar actitudes éticas que busquen la apertura a nuevos mecanismos de reconciliación, la sociedad civil, a través de los valores que encarnen el reconocimiento, se encargara de subsanar tantas heridas abiertas que hasta el día de hoy persisten en la sociedad, y que más que utilizar actitudes de responsabilidad, memoria, solidaridad, apertura, escucha..., se logre remediar la vasta enfermedad de odio y resentimiento entre pares.

Bibliografía

- Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitución Política de Colombia*. Bogotá: Imprenta Nacional.
- Benjamin, W. (1972). *Discursos Interrumpidos I; Filosofía del arte y de la historia*. (Prólogo, traducción y notas de Jesús Aguirre.). Frankfurt: Taurus.
- Benjamin, W. (1991). *El narrador, para una crítica de la violencia y otros ensayos. Iluminaciones IV* (traducción de Roberto Blatt). Madrid.
- De Unamuno, M. (1913). *Del sentimiento trágico de la vida*. Madrid: Plenitud.
- Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas. (2010). *La situación de los pueblos indígenas del mundo*. New York: UN.
- Herrscher, R. (04 de 26 de 2017). *Devolver la vida a aquellos que han sido borrados*. El Clarín, págs. s,p.
- Honneth, A. (1997). *La Lucha por el reconocimiento: por una gramática moral de los conflictos sociales*. Barcelona: Barcelona Crítica.
- Honneth, A. (1999). *Reconocimiento y obligaciones morales*. *Estudios Políticos*, 173- 186.
- Reyes Mate, M. (2001). *¿Existe una responsabilidad histórica? Cervantes*.
- Todorov, T. (1995). *Los abusos de la memoria*. Paris: Arléa.
- Todorov, T. (2014). *Los dilemas de la memoria*. (Zúñiga, Trad.) Guadalajara: Cátedra Latinoamericana Julio Cortázar.

Convocatoria

Enero-junio 2019

Integritas:
revista de ética



La revista *Integritas* constituye un espacio abierto de difusión del conocimiento autocrítico sobre valores, disposiciones, actitudes, toma de decisiones, uso de la razón práctica, y prácticas de respeto y cuidado de lo público, para el cambio cultural en función de la probidad.

Integritas publica con una periodicidad semestral y está dirigida a la sociedad civil, y, en especial, a los profesionales, a la comunidad académica dedicada a la enseñanza de la ética en Hispanoamérica, y a los semilleros de investigación que quieran compartir y replicar iniciativas éticas y pedagógicas en el ejercicio profesional.

Conforme a este objetivo, la Procuraduría General de la Nación de la República de Colombia y el Instituto de Estudios del Ministerio Público invitan a enviar artículos académicos cuyo tema tenga relación con el campo de la ética, o que aborden los problemas sociales desde una perspectiva ética o de la ética pública, de manera especial, en relación con los deberes y valores ciudadanos y la lucha contra la corrupción.

Para el número 3, correspondiente al primer semestre de 2019, se recibirán artículos hasta 30 de abril de 2019, que pueden enviarse al correo electrónico: revistaintegritas@procuraduria.gov.co (o al correo ilombana@procuraduria.gov.co). Los artículos entregados con posterioridad se tendrán en cuenta para el número 4 (julio-diciembre), previa selección y aprobación.

Integritas publicará:

1) **artículos de investigación**, apoyados en estadísticas, encuestas y resultados de investigaciones (con introducción, metodología, resultados y conclusiones);

2) **artículos de reflexión**, con análisis, o una postura interpretativa crítica de investigaciones, o resúmenes de informes de investigación, que recurran a fuentes originales;

3) **artículos de revisión**, con resultados de investigación que sintetizen y analicen otros resultados de investigaciones, soportados con referencias bibliográficas (No menos de 50);

4) **estudios o reportes de caso**, con el estudio de una situación particular y su comparación con casos análogos;

5) **revisiones tema**, con la revisión crítica de la literatura sobre un problema; y

6) **reseñas bibliográficas de libros o de eventos académicos** relacionados con la ética, la ética pública, la construcción de políticas públicas y la lucha contra la corrupción.

Los textos se enviarán en formato Word, (sin incluir datos del autor, que se entregarán en archivo aparte), en un mismo correo electrónico, con: nombres y apellidos; una síntesis de la formación académica que no pase de un párrafo



de 7 renglones; la filiación institucional; correo de contacto, y línea de investigación.

En el momento de la entrega del artículo, por favor adjunte una carta que certifique su carácter inédito, y que autoriza su publicación, distribución y difusión a través de medios físicos y electrónicos, y la cesión de los derechos de autor.

Los textos deben tener una extensión máxima de 20 páginas, a espacio sencillo, en fuente Times New Roman 12, y se entregarán con normas APA, en página tamaño carta con márgenes de 2,5 cm en los cuatro costados, y paginado en el ángulo derecho superior.

Los artículos irán acompañados de un resumen en español y en inglés, que recoja el objetivo y las principales tesis o ideas del texto, en un párrafo de no más de 200 palabras, con cinco palabras clave. Reserve las notas a pie de página en fuente Times New Roman de 10 puntos, para aclaraciones breves y pertinentes. Al final del artículo, bajo el encabezado de Referencias bibliográficas, se debe listar en orden alfabético la lista de referencias utilizadas y citadas en el cuerpo del texto.

Los artículos serán sometidos a evaluación por árbitros o pares académicos escogidos por su especialidad en los temas tratados, que podrán sugerir correcciones y observaciones para la mejora del artículo, en especial, en cuanto a: coherencia, conceptualización pertinente, planteamiento y desarrollo del problema. El título debe ser breve y sintetizar la temática del artículo.

Por favor, respalde sus afirmaciones con citas bibliográficas pertinentes para la argumentación, o bien, que remitan a la lectura de textos de interés para el lector y que complementen la temática. Redacte de modo que se facilite la lectura y la enseñanza de la ética al público y al lector no especializado, definiendo los conceptos de manera pedagógica. Tenga en cuenta que *Integritas* tiene por finalidad educar en el campo de la ética.

Por favor, evite enviar textos que se encuentren en proceso de evaluación o publicación, y tenga presente que, de acuerdo a la misión de *Integritas*, tanto los textos teóricos, como la presentación de casos y buenas prácticas deben contribuir al bienestar de las personas y de las comunidades.

