

ÉTICA PÚBLICA Y COMBATE A LA CORRUPCIÓN

*EL CAMINO ÉTICO EN LA GESTIÓN PÚBLICA
PARA BUENAS PRÁCTICAS Y PREVENCIÓN
DE LA CORRUPCIÓN.*

Coordinadores

Óscar Diego Bautista
Jaime Rodríguez Alba

Autores

Jaime Rodríguez-Arana
Francisco José Ausín Díez
Agustín E. Ferraro
Adriana L. Vercellone
Íñigo Álvarez Gálvez
Jorge Alejandro Vásquez Caicedo
Jesús Becerril Martínez
Jorge F. Malem Seña

REVISTA
NUS

REVISTA JURÍDICA DE INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA

nº **54**

NUEVA ÉPOCA, VOLUMEN 18, No. 54, JULIO-DICIEMBRE 2024



Revista IUS, del Centro Internacional de Estudios sobre Ley y Derecho, CIELDE A.C.

DIRECTOR EDITORIAL

Dr. Cristian Badillo Gutiérrez

Centro Internacional de Estudios Sobre Ley y Derecho, A.C.

EDITOR EJECUTIVO

Omar Eduardo Mayorga-Gallardo

Benemérita Universidad Autónoma de Puebla - BUAP.

EDITOR ACADÉMICO

Dr. Agustín Herrera Fragoso

Universidad Popular Autónoma del Estado de Puebla - UPAEP

CONSEJO ACADÉMICO

José Gabriel González Merlano

Max Silva Abbott

Agustín Antonio Herrera Fragoso

Dr. Javier Dondé Matute

Antonio Casciano

Dr. Alberto Patiño Reyes

Víctor Rojas Amandi

Dr. Jorge Ulises Carmona Tinoco

José Antonio Guevara Bermúdez

Úrsula Cristina Basset

Francesco Tommaso Trabalza Contessini

COORDINADORES TOMO 54

Oscar Diego Bautista

Jaime Rodríguez Alba

ISSN versión impresa: 2594-2816. ISSN versión electrónica: 1870-2147, Reserva de Derechos al Uso Exclusivo 04-2018-060313134100-203, otorgados por el Instituto Nacional del Derecho de Autor de la Secretaría de Cultura

Indexada en: Conacyt, Redalyc, bibliat, latindex, Scielo Citation Index, Scielo México, UNAM, vlex.

REVISTA IUS, vol. 18. no. 54, julio - diciembre 2024, es una difusión periódica semestral editada por el Centro Internacional de Estudios sobre Ley y Derecho, CIELDE A.C., con domicilio en Priv. de los Industriales #111, Int. 102b, col. Jurica, Querétaro, Qro. C.P. 76100. Tel.: 442 241 9413, contacto@revistaius.com.

Las opiniones expresadas por los autores no necesariamente reflejan la postura del editor de la publicación.

www.revistaius.com



Revista IUS está distribuido bajo una Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional.

ÍNDICE

El camino ético en la gestión pública para buenas prácticas y prevención de la corrupción | **7**

Por Óscar Diego Bautista

Jaime Rodríguez Alba

Ética pública y buena administración de instituciones públicas | **15**

Public ethics and good administration of public institutions

Jaime Rodríguez-Arana

Ética pública del cuidado: La perspectiva ética del cuidado como fundamento de la gestión pública | **27**

Public ethics of care: Care ethics as a basis for public policy

Francisco José Ausín Diez

Ética pública, reputación y legitimidad política de las burocracias estatales | **39**

Public ethics, reputation and political legitimacy of state bureaucracies

Agustín E. Ferraro

Diez años de políticas de acceso a la información pública y seguridad nacional en Latinoamérica: Una evaluación comparativa | **71**

Ten years of policies for access to public information and national security in Latinamerica: A comparative assessment

Adriana L. Vercellone

Una propuesta de ética pública en el siglo XIX: James Mill sobre el gobierno | **93**

A proposal on public ethics in the 19th century: James Mill on government

Íñigo Álvarez Gálvez

Formalización jurídico-empresarial de la Sociedad por Acciones Simplificada mexicana en la era del gobierno digital | **115**

Business legal formalization of the Mexican SAS in the era of digital government

Jorge Alejandro Vásquez Caicedo

Jesús Becerril Martínez

Política sobre regalos y corrupción | **139**

Gifts and corruption policy

Jorge F. Malem Seña

EDITORIAL

EL CAMINO ÉTICO EN LA GESTIÓN PÚBLICA PARA BUENAS PRÁCTICAS Y PREVENCIÓN DE LA CORRUPCIÓN

Por Óscar Diego Bautista¹ y Jaime Rodríguez Alba²

Numerosos gobiernos y administraciones públicas sean estos de países desarrollados o en vías de desarrollo están envueltos en diversas situaciones de corrupción, lo que significa que, en el interior de sus instituciones existe una crisis de valores en gobernantes, funcionarios y demás personal que allí labora.

La corrupción tiene lugar porque existen individuos que deciden de manera deliberada realizar una determinada acción: la acción corrupta. Cuando se ha llegado a tal decisión, se emplean toda la inteligencia, astucia y sagacidad para realizar su cometido. Normalmente, quienes realizan estas prácticas engañan, estafan, mienten, traicionan, carecen del mínimo escrúpulo. Cuanto más avanzan en sus fechorías, mayor es su ambición. No hay sistema de control externo ni antídoto eficaz para impedir totalmente las múltiples acciones corruptas.

No obstante, es de señalar que, aunado a las herramientas de control externo al individuo existen otras que se han descuidado; son aquellas dirigidas al control interno. Es aquí donde entra la disciplina de la Ética Pública la cual se refiere a la aplicación y puesta en práctica de valores y principios al servicio de la pluralidad de intereses. Esta disciplina invita al desarrollo de la plena conciencia de los servidores públicos en la elección de las decisiones y ejecución de sus tareas, ambas orientadas hacia el interés público. La Ética Pública señala los valores deseables para ser asimilados por las personas que desempeñan una función pública. También ofrece criterios, así como una escala de valores, para encontrar soluciones adecuadas ante los dilemas que se presentan en el ejercicio de la función pública. Una Ética Pública adecuada conlleva necesariamente un Buen Gobierno.

Un Buen Gobierno, para serlo, necesita contar entre sus filas con individuos íntegros, personas responsables, honorables, con vocación y espíritu de servicio que actúan sin olvidar el deber hacia la comunidad a la que representan. Los valores éticos, insertados en los servidores públicos y cultivados de manera adecuada, pueden hacer más eficiente, transparente, equitativo y justo el arte de gobernar, así como el ejercicio de la función pública.

En el marco de las administraciones públicas a nivel internacional, sobre todo a partir de la década de los años noventa del siglo XX, se han desarrollado diversos programas acompañados de distintos instrumentos para el fomento de la ética en el servicio público. Algunos de esos instrumentos son los siguientes: a) Oficinas de Ética Pública del gobierno, las cuales coordinan y ejecutan acciones en esta materia, b) Códigos de Ética, en los cuales se plasman los valores y

7

¹ Doctor por la Universidad Complutense de Madrid (UCM). Desde 2009 es investigador del Centro de Investigación en Ciencias Sociales y Humanidades (CICSyH) de la Universidad Autónoma del Estado de México (UAEMex). Su línea de investigación es en ética pública, buen gobierno y prevención de la corrupción. E-mail: odiegomx@yahoo.com.mx. <https://orcid.org/0000-0002-1785-1341>.

² Doctor por la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED). Profesor en el Departamento de Filosofía Moral y Política de la Facultad de Filosofía de la UNED. E-mail: jaime.rodriguez@uned.es. <https://orcid.org/0000-0003-4612-3498>.

principios deseables para los servidores públicos, c) especialistas o agentes éticos, quienes son los encargados de generar una cultura ética en cada institución del servicio público.

El estudio y operación de la Ética Pública responde a una de las nuevas tendencias de la Gestión Pública contemporánea. En algunos países cobra importancia el interés por incorporar iniciativas en esta materia, por un lado, como resultado de la demanda ciudadana frente al fenómeno de la corrupción y, por otro, ante la percepción de los gobiernos de la pérdida de confianza de sus ciudadanos debido a que la corrupción ha invadido no solo el dominio público, sino el privado y el social.

Frente al crecimiento de la corrupción mundial en sus múltiples facetas, se hace perentorio establecer diques, uno de ellos la Ética Pública. De ahí que aquellos que se preocupan por cuestiones de gobierno y administración pública tienen ante sí el reto de dignificar la imagen del servidor público, trabajar por formar personal con buenos principios que, a su vez, obre con excelencia y calidad para cumplir con el fin superior de todo Estado, que es el bien de la comunidad política.

Nos congratula saber que hay numerosos profesores, investigadores, así como servidores públicos que se suman al reto señalado. Muestra de ello son los trabajos que aquí se presentan para analizar la importancia de la Ética Pública desde diversos enfoques.

Los trabajos que se agrupan en este número temático de la Revista IUS, dedicado a la Ética Pública tienen una doble dirección. Por un lado, hay trabajos que buscan abordar temáticas de fondo sobre los fundamentos de la Ética Pública, ofrece innovadores aportes conceptuales e históricos al respecto. Tal es el caso de los trabajos de Agustín Ferraro, de la Universidad de Salamanca; Jaime Rodríguez-Arana, de la Universidad de la Coruña; Jorge Malem Seña, de la Universidad Pompeu Fabra; Francisco José Ausin Díez, del Instituto de Filosofía del Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC) de España, así como Íñigo Álvarez Gálvez, del Centro de Estudios de Ética Aplicada, de la Universidad de Chile.

A estos trabajos se añaden interesantes reflexiones que abordan alguna arista particular de la ética en su aplicación a los temas públicos. Es el caso de los trabajos de Adriana Vercellone, de la Universidad de Buenos Aires; de los profesores Yosemite Galindo Rodríguez, Alcides Antúnez Sánchez, Santa Nurkis Díaz y Yaesly Lafita, de la Universidad de Granma en Cuba, así como el trabajo de Jorge Alejandro Vázquez Caicedo y Jesús Becerril Martínez, de la Universidad Autónoma del Estado de México.

Agustín Ferraro, en su trabajo "Ética Pública, reputación y legitimidad política en las burocracias estatales", reflexiona sobre diversos aspectos de la Ética Pública. El trabajo se divide en secciones. En la primera analiza la vigencia del principio de legitimación independiente del servicio público, así como las tradiciones intelectuales asociadas con dicho principio en los Estados Unidos, Francia y Alemania. En la segunda sección analiza la tradición constitucionalista del trabajo, y, a su vez, ilustra su presencia en el debate público sobre instituciones estatales en países de América Latina, con la fuerte polémica en torno a los organismos autónomos que se crearon en México a partir de la transición democrática en la década de 1990. En la sección tercera señala que la tradición sociológica ha tenido, hasta la fecha, un desarrollo relativamente escaso en América Latina, y esto ha llevado a que los debates respecto a la legitimidad de las instituciones estatales, el rol de la Ética Pública y el papel de las autoridades independientes del Estado en la consolidación democrática sigan siendo relativamente unilaterales en la región. El autor sostiene que el presidencialismo exacerbado constituye una deficiencia

reconocida por prácticamente todos los estados democráticos en América Latina y asimismo en España.

Un elemento a destacar en este trabajo es el doble enfoque de orientaciones respecto a la conducta de los servidores públicos. El primero señala que este campo de estudio se concentra en las restricciones para evitar el mal comportamiento de los empleados del Estado. A ese tipo de orientación la denomina como 'restrictiva y punitiva'. Señala que dicha orientación:

"Representa una visión de la Ética Pública desde su aspecto negativo, es decir, que no se interesa especialmente por indagar en torno a las instituciones y motivaciones que pueden promover, y este es el segundo enfoque, de forma positiva, un comportamiento meritorio o valioso de los servidores públicos".

Igualmente, Ferraro considera relevante el debate sobre la Ética Pública y la legitimación de los organismos estatales en Estados Unidos, con referencias comparadas de Francia y Alemania. Señala, a la vez, que el debate sobre este tema resulta de interés para su discusión en América Latina.

Otro aspecto importante que analiza el autor es la creación de un servicio civil profesional 'no partidista' cuya selección y promoción sea resultado de concursos públicos. Al respecto, señala que 'las burocracias públicas profesionales tienen principios de actuación que son diferentes a los principios que animan y orientan a los directivos de los partidos políticos'. También hace hincapié:

"En el estudio del Estado como una realidad sociológica para superar el formalismo legal de la tradición constitucionalista, para poder así formular y proyectar diseños institucionales que sirvan para crear organizaciones estatales estables y efectivas en la provisión de servicios públicos, pero que también representen una contribución al pluralismo democrático".

Por su parte, el profesor Jaime Rodríguez-Arana Muñoz presenta una colaboración titulada "Ética Pública y buena administración de instituciones públicas". En ella señala que el bien es la finalidad de la persona y de la vida pública. Esto supone que en la vida democrática no puede desatenderse la construcción de una personalidad moral, personalidad orientada hacia la generación de mayor libertad y de la inserción de esta misma libertad en el marco de la responsabilidad que tenemos para con los demás: la solidaridad. El profesor Arana señala que tal personalidad no es fruto de la espontaneidad o de la libertad entendida como una suerte de indiferencia, y tampoco puede forzarse; amerita una educación cívica de calidad que, perfeccionando el Estado de derecho, apunte hacia una política centrada en la persona, una política que evita tanto cooptar la sociedad civil como manipularla para generar una suerte de participación politizada. Cultivar la sensibilidad y el sentir ético se hace aquí esencial.

En su reflexión, Jaime Rodríguez Arana no deja de lanzar el dardo al blanco de la diana ética. La participación es el arquitrabe para que la vida democrática se enriquezca, pero también para que la persona adquiera una de sus dimensiones fundamentales. Podríamos decir, al estilo de Heidegger, que la dimensión que la persona tiene de ser siempre con los otros, con los próximos, pero también ampliando el círculo de proximidades. Es por esto que argumenta su trabajo en la superación tanto de la politización de la sociedad civil, entendida como la subordinación de esta sociedad al interés partidario, cuanto del dilema entre libertad y solidaridad. Una libertad que se comprende como indiferencia termina por ser una suerte de despotismo intolerable para la propia persona, razón por la que el cultivo ético de la democracia requiere de la solidaridad.

Al efecto, estaría muy bien rescatar que la virtud cívica de la solidaridad es, justo, una condición social para la virtud personal de la autonomía.

Rodríguez-Arana es claro en su argumento: se necesita la tarea ética para el gobierno y las administraciones públicas. Todo lo que digamos respecto al buen gobierno, la buena administración y la buena gobernanza es imposible sin esta ocupación ética. Y pone foco en algo central, que hemos señalado anteriormente: la ética no es moralismo espontáneo; y, por lo mismo, no es un credo rígido y dogmático. Exige el fomento del carácter crítico, el pluralismo, la apertura a la realidad, el prudente distanciamiento reflexivo, así como la vindicación de la opinión pública. Una opinión cimentada sobre un diálogo que permita superar el pensamiento encerrado, uno de los peligros de nuestras sociedades.

Jorge Malem Seña, en su trabajo "Política sobre regalos y corrupción", tras analizar cómo los esfuerzos en la definición de la fenomenología del regalo, esto es, la delimitación de cuándo un regalo no es un caso de propina, soborno o extorsión, no alcanza a explicar en su totalidad este concepto, valora críticamente algunas características usuales en las políticas de regalos. Ciertamente, los regalos constituyen una dimensión cultural esencial y no son en sí algo contrario a una Ética Pública, pero los esfuerzos formalistas por regular cuándo un regalo es aceptable o no parecen avenirse a una serie de dificultades que el autor explora en su trabajo. Lo central no está en la cuantía del regalo, sino en cómo el esfuerzo formalista puede resultar, en el fondo, contraproducente. Primero, porque el consentir el regalo puede poner trabas a la exigencia, central en el servidor público, no solo de ser honesto, sino de aparentarlo. En efecto, el público puede percibir al funcionario como corrupto tras la aceptación del regalo. Además, la presencia del regalo puede también dificultar, por ocultamiento, la percepción del acto corrupto, al camuflarse figuras delictivas o conductas indebidas por el lado de dichos regalos, lo que avala la dificultad conceptual que Malem Seña comenta en la delimitación de la figura de aquellos regalos. Este trabajo incide en reivindicar el enfoque ético que pretendemos. No es posible, ni aun para un tema tan particular del campo de la Ética Pública como la regulación de las políticas relativas a los regalos, comprender y abordar el problema de la corrupción desde un enfoque holístico que no se reduzca a visiones unilaterales que ponen en solfa la visión del fenómeno en su complejidad.

Francisco José Ausín Díez nos adentra, en su artículo "Ética Pública del cuidado: la perspectiva de la ética del cuidado como fundamento de la gestión pública", en las aristas que supone para una Ética Pública tradicional, muy enfocada en procedimientos y en aspectos burocráticos, abrirse a las dimensiones que suponen las éticas del cuidado nacidas de la tradición feminista. Unas éticas que van en consonancia con la constatación, cada vez más patente desde diversas ciencias, de la constitutiva vulnerabilidad humana. Se pone foco en la relacionalidad y vincularidad entre agentes morales habida cuenta de la dilatación de este concepto no solo a seres autónomos, en un sentido liberal del término, sino a seres capaces de sufrir daños. Para una perspectiva del cuidado, anclada a las éticas y a las políticas del cuidado, como las de las y los autores que Ausín explora, la reflexión ética es un paso para la responsabilización, para hacernos cargo de la condición de vulnerabilidad y de la posibilidad del daño moral. Para que una ética tal tenga lugar, ha de comprenderse que en el corazón de nociones como bien común, utilidad pública, interés general o la central noción de servicio público, ha de estar henchido de sensibilidades y reflexiones que asoman a la perspectiva del cuidado. Justamente, el carácter relacional del cuidado sitúa la noción de responsabilidad en el centro. Apoyado de las brillantes

aportaciones de Max Weber y tantos otros como Thompson que supieron ver cómo las burocracias estatales y una gestión pública a ellas reducidas tiende a producir, justamente, problemas de responsabilización. Reducir la responsabilización al cumplimiento de normas no da solución a las múltiples necesidades que nuestras sociedades actuales manifiestan. Para Ausín, la gobernanza democrática no es posible sin el cuidado en la gestión pública. Un cuidado que remite a la protección y al empoderamiento. Protección que el Estado garantiza de los derechos de las personas cuando cumple con la transparencia, la participación, la rendición de cuentas y tantos tópicos usuales en el campo de la Ética Pública. Pero esta buena gobernanza no es posible sin el empoderamiento cívico, esto es, sin prestar atención a la dimensión de realización de la persona, lo que supone poner en el lugar central temas como la comunicación, la educación, la legalidad y profesionalidad en el ejercicio de las funciones públicas, esto es, políticas públicas orientadas al desarrollo humano.

Ausín reformula aquí los tradicionales principios de la bioética aquella de las éticas aplicadas que ha logrado, quizá, mayor grado de consolidación temática. Sin duda, una ética del cuidado ha de procurar no dañar (principio de no maleficencia), pero también ha de guiarse en su construcción relacional por la autonomía (principio de respeto) que ha de otorgar a persona, sociedad civil, etc., y, por supuesto, caminar contemplando la realización de bienes para personas y sociedad (principio de buenas consecuencias). Justo este último principio supondría reivindicar la noción de justicia desde la perspectiva del cuidado, la cual supera enfoques propios de las éticas liberales de la justicia.

Íñigo Álvarez Gálvez, en su trabajo "Una propuesta de Ética Pública en el siglo XIX: James Mill" sobre el gobierno, realiza un trabajo basado en el aspecto ético para un buen gobierno de James Mill. El autor señala que Mill escribió varios artículos para la Enciclopedia Británica que fueron publicados en el suplemento de las ediciones cuarta, quinta y sexta en 1824. En los tres que nos interesan: Gobierno, Teoría del derecho y Libertad de prensa, el autor presenta varias medidas; que él considera necesarias e indiscutibles; para garantizar el buen gobierno.

El profesor Íñigo destaca la importancia de la historia para aprender de lo que otros hicieron en el pasado. Señala que:

"En las propuestas de ayer se encuentra la fuente generadora de las propuestas de hoy, y si no entendemos aquellas como el fundamento nos abocamos a una percepción de corto alcance en la que se cercena el vínculo explicativo y, en definitiva, se pierde buena parte del sentido de lo que hacemos. Nuestra Ética Pública se nutre, pues, de todas estas ideas que nos han impulsado y nos han permitido llegar hasta aquí".

También señala que Mill, en su artículo sobre el gobierno, hace un enlace preciso entre un planteamiento antropológico, un enfoque moral y la propuesta política. Destaca también un concepto importante que ya desde la Grecia clásica había señalado el sabio de Estagira, Aristóteles, y es el concepto de *felicidad*.

Dice el profesor Álvarez que:

"Mill da por supuesto el planteamiento de que nos dirigimos, por naturaleza, hacia la felicidad. Se trata de una felicidad, como afirma Loizides, que se genera en el trabajo por el bien común; una felicidad que tiene su fundamento en las sensaciones de placer y de dolor, pero que se constituye con aquello que conscientemente perseguimos al tener como objetivo de nuestra vida el bien de la comunidad".

Esa es la propuesta de Mill: el buen gobierno, el gobernante moralmente aceptable es el que tiene por objetivo el bien común. Finalmente, señala el autor, Mill sostiene que el gobierno moralmente aceptable es el que mira al bien común, pero el bien común se enlaza, de manera clara y precisa, con la felicidad de las personas.

Por su parte, Adriana Vercellone, en su trabajo Diez años de políticas de acceso a la información pública y seguridad nacional en Latinoamérica: una evaluación comparativa, tras revisar la centralidad que para la vida y calidad de las democracias tiene la transparencia, reflexiona sobre los casos de México, Brasil y Argentina. Vercellone, valorando estándares internacionales, así como los Principios de Tshware de 2013, realiza un inicial análisis conceptual de temas empleados para la tensión entre transparencia y confidencialidad, tales como, el secreto, la seguridad nacional, etc. En su revisión de los casos, Vercellone explora el régimen, las excepciones al derecho de acceso, el ámbito objetivo, los procedimientos, etc., que las normas de estos países establecen. Su trabajo es optimista al señalar que realmente se ha avanzado en la tendencia hacia la democratización y el gobierno abierto, sin dejar de notar que México presenta un sistema de transparencia muy completo. Pero Vercellone también pone el dedo en la llaga de los puntos flacos del acceso a la información pública: las normas funcionan cuando se trata de información no vinculada a temas de seguridad. El problema está en que en las propias normas y diseños institucionales parecen apuntalarse definiciones ambiguas de *seguridad nacional*, *información clasificada* y afines. El desafío, dice neutralmente la autora, está en procurar interpretaciones más adecuadas. Interesante esta reflexión, a nuestro juicio, pues en casos como el español, que no trabaja la autora, el abordaje colaborativo del gobierno abierto, en sus lineamientos en el IV Plan de Gobierno Abierto, es claro al remitir a la necesidad de mejor regulación de tales materias. Por cierto, no se han cumplido plenamente tales metas.

Buenas leyes no hacen buenas sociedades si no existe, como hemos dicho al comienzo de esta editorial, un cultivo de la ética en personas, organizaciones y sociedades. Como han visto varios autores en este número, la variable organizacional es aquí clave. Las organizaciones conforman el carácter de sus miembros, pero además, funcionan como catalizadores de bienes públicos y ejemplo de construcción cívica virtuosa. La ley no lo puede contener todo, y siempre la realidad moral escapa al esfuerzo formal de su reducción legal.

Los coautores cubanos Yomisel Galindo Rodríguez, Alcides Antúnez Sánchez, Santa Nurkis Díaz Rodríguez y Yaelsy Lafita Cobas desarrollaron el trabajo titulado "El servicio público domiciliario de agua. Análisis de la Ley N° 124 y su Reglamento en el ordenamiento jurídico cubano". En dicho trabajo destacan la importancia del concepto *servicio público* en el Derecho Administrativo. Para ello, presentan un repaso histórico, pasando por algunas frases derivadas de este concepto, como *muerte o transformación del servicio público*, *crisis del concepto del servicio público* o *bases del nuevo servicio público*, e incluso terminologías que indican su modernización, cuestión que reconoce el estado polémico y controvertido por el cual esta categoría jurídica ha transitado a lo largo de la historia hasta llegar a lo que se conoce como *servicios públicos domiciliarios*. Relacionado a estos, los autores se enfocan en lo que ha sido el servicio del agua en Cuba. Al respecto señalan que es:

"Un asunto vinculado al interés general donde el Estado en un papel activo sirve a la comunidad y promueve prosperidad a los ciudadanos. Se trata de una actividad en la que se garantizan condiciones mínimas de subsistencia concretas para que las personas puedan ejercer sus capacidades".

En el trabajo se señala que:

“El desarrollo en la relación sociedad-Estado, la influencia de la industria y los avances tecnológicos en su conjunto, provocaron importantes transformaciones en la concepción del servicio público. Al servicio público como actividad técnica lo rige la satisfacción del interés colectivo, teniendo por titular al Estado, por lo que resulta intrascendente si la prestación se realiza por un órgano de administración estatal encargado de la vigilancia de los intereses generales o empresas privadas a las que solo se les cede la gestión; siempre que, de manera regular y continua, se garantice la igualdad, un trato uniforme y homogéneo para todos los posibles usuarios”.

Es de señalar que el presente artículo se aboca específicamente a la actividad de agua en torno a la Ley N° 124 y su Reglamento, el Decreto N° 337 del 2017. Del análisis realizado se determina que el agua es un derecho humano inherente a la vida y necesario para la subsistencia de los seres humanos, como se reconoce en el Derecho Internacional.

Finalmente, el último artículo que se presenta en esta obra es de los autores Jorge Alejandro Vázquez Caidedo y Jesús Becerril Martínez, y se titula “Formalización jurídico-empresarial de la Sociedad por Acciones Simplificadas mexicana en la era del gobierno digital”. En este trabajo se presenta un análisis jurídico empresarial de la Sociedad por Acciones Simplificada (SAS) en México, en el que se destacan sus ventajas y desventajas al momento de formalizar un negocio en comparación con otras formas societarias y regímenes fiscales, examinando la facilidad de constitución, la flexibilidad administrativa y las implicaciones fiscales de la SAS. A través de una revisión de la legislación vigente, se identifican las limitaciones y desventajas que podrían afectar a los emprendedores por constituirse como una SAS. Las conclusiones subrayan la oportunidad que representa la SAS para emprendedores que desean formalizar sus negocios, pero también resaltan la necesidad de ir acompañado de un profesional en materia empresarial al considerar las necesidades específicas de cada negocio para consolidarse.

Hemos de señalar que cualquier mejora en la operación de los organismos públicos, apoyada en técnicas e innovaciones hacia una mayor eficiencia y responsabilidad, tendrá mayor posibilidad de éxito si se acompaña de principios y valores éticos. Al ser las instituciones de carácter público, es imprescindible contar con personal íntegro, por lo que la Ética Pública se torna vital. Esta incide de forma positiva en el personal cuya conducta se manifiesta en la marcha y desarrollo de las instituciones.

Una Ética Pública adecuada y verdadera orienta la conducta de los servidores públicos, gobernantes y funcionarios. Cuando este personal posee probidad, ejecuta cada acción con fundamento en un comportamiento adecuado.

Quienes sirven a la comunidad política trabajando bajo elevados principios contribuyen a una mejor eficiencia en la operación de las instituciones públicas en todos sus aspectos. A su vez, el adecuado funcionamiento de las instituciones genera buenos resultados en las tareas o deberes públicos. Los buenos resultados son un factor clave para que los ciudadanos otorguen confianza a su gobierno.

En Toluca y Madrid, julio de 2024.

Ética pública y buena administración de instituciones públicas*

Public ethics and good administration of public institutions

Jaime Rodríguez-Arana**

RESUMEN

La configuración ética de Administración refleja la dimensión de servicio objetivo al interés general que debe impregnar la actividad de los Poderes públicos. La buena administración, en cuanto que se dirige a garantizar que los Entes públicos en sus actuaciones defiendan, promuevan y protejan los derechos humanos, refleja igualmente la perspectiva ética inherente a la existencia y funcionamiento de los organismos públicos.

PALABRAS CLAVE

Ética, Constitución, Buena Administración, Derechos Humanos, Dignidad, Políticas Públicas, Objetividad.

ABSTRACT

The ethical configuration of administration reflects the dimension of objective service to the general interest that should permeate the activity of public authorities. Good administration, insofar as it is aimed at ensuring that the actions of public entities defend, promote and protect human rights, also reflects the ethical perspective inherent in the existence and operation of public bodies.

KEYWORDS

Ethics, Constitution, Good Governance, Human Rights, Dignity, Public Policies, Objectivity.

*Artículo de investigación

**Universidad de la Coruña, España (rajaime@gmail.com). <https://orcid.org/0000-0001-9641-5419>.

SUMARIO

1. Introducción
2. La centralidad de la persona
3. Sobre la participación
4. Libertad y solidaridad
5. Reflexión final. Configuración ética de las políticas públicas
6. Referencias bibliográficas

1. INTRODUCCIÓN

En las formulaciones recientes sobre la esencia del buen gobierno y de la buena administración de instituciones públicas suele estar siempre presente la dimensión ética, seguramente porque se ha caído en la cuenta de que el gobierno y la dirección de instituciones públicas, en la medida que pivotan sobre el servicio objetivo al interés general, tienen una honda dimensión ética. Efectivamente, la dirección y el gobierno de la cosa pública debe orientar al bienestar integral de los ciudadanos y debe facilitar, por tanto, que el pueblo pueda vivir en mejores condiciones de vida, entre las que se cuenta, como es obvio, el ejercicio de las libertades y la participación real en el espacio de la deliberación pública¹.

La importancia de la Ética en relación con la noble actividad pública es en el presente uno de los aspectos más complejos de afrontar, probablemente porque todavía el poder, el dinero y la fama son tres grandes ídolos a los que se adora con intensa devoción. Como se sabe, la relación entre Ética y actividad pública es problemática, de carácter intelectual de primer orden y de gran calado. Desde los inicios mismos del pensamiento filosófico y a lo largo de toda la historia en Occidente, ha sido abordada por autores de gran talla, desde las perspectivas más diversas y con conclusiones dispares. Y por mucho que se haya pretendido traducir algunas de ellas en formulaciones políticas concretas, la experiencia histórica ha demostrado, sobradamente, que ninguna puede tomarse como una solución definitiva de tan difícil cuestión.

16 Sin pretender entrar en el fondo de la afirmación, señalaré que el objetivo que toda persona debe perseguir es el bien y que esa es también la finalidad de la vida pública. Una afirmación de apariencia tan genérica tiene implicaciones de orden ético y político notorias. No pretendo desvelarlas, sino tan solo subrayar que, en una sociedad democrática, liberal, ninguna idea de bien puede ser impuesta a nadie. La resolución de este problema; se hace desde presupuestos materiales o formales, es asunto que cada uno debe resolver personalmente, y por nadie podemos ser sustituidos en esa tarea.

¿Significa eso que nada podemos decir sobre el bien social, sobre el ordenamiento, la estructuración social y política que debe articular nuestra sociedad? No, en absoluto. Tenemos una concepción del hombre que, en algunas de sus líneas matrices, es coincidente para la

¹ Cfr. Rodríguez, Jaime, *La dimensión ética*, Madrid, 2001.

inmensa mayoría de nuestros conciudadanos, aun cuando en su fundamentación puedan ser discrepantes. Sobre esa base, sobre ese suelo firme de nuestra común concepción del hombre (que se explicita de algún modo en la Declaración de los Derechos Humanos), es sobre lo que puede asentarse la construcción de nuestro edificio democrático.

2. LA CENTRALIDAD DE LA PERSONA

El centro de la acción pública, como de la actividad social y privada, es la persona. La persona, el individuo humano, no puede ser entendida como un sujeto pasivo, inerte, puro receptor y destinatario inerte de las decisiones políticas. Definir a la persona como centro de la acción política significa no solo, ni principalmente, calificarla como centro de atención, sino, sobre todo, considerarla la protagonista por excelencia de la vida pública. Aquí se encuentra una de las expresiones más acabadas de lo que entiendo por buen gobierno, por buena administración en el marco democrático².

No obstante, afirmar el protagonismo de la persona no quiere decir darle a cada individuo un papel absoluto, ni supone propugnar un desplazamiento del protagonismo ineludible y propio de los gestores democráticos de la cosa pública. Afirmar el protagonismo del individuo, de la persona, es poner el acento en su libertad, en su participación en los asuntos públicos, y en la solidaridad.

Se ha dicho que el progreso de la humanidad puede expresarse como una larga marcha hacia cotas cada vez más elevadas de libertad. Aunque el camino ha sido sinuoso, tal vez demasiado, y los tropiezos frecuentes, y a veces graves, podemos admitir como principio que así ha sido. De modo que el camino del progreso es un camino hacia la libertad.

Desde un punto de vista moral, entiendo que la libertad, la capacidad de elección del hombre, limitada, pero real, es consustancial a su propia condición y, por tanto, inseparable del ser mismo del hombre y plenamente realizable en el proyecto personal de cualquier ser humano de cualquier época. Desde un punto de vista social y político, es indudable un efectivo progreso en nuestra concepción de lo que significa la libertad real de los ciudadanos.

Sin embargo, en el orden político, se ha entendido en muchas ocasiones la libertad como libertad formal. Siendo así que sin libertades formales difícilmente podemos imaginar una sociedad libre y justa; también es verdad que es perfectamente imaginable una sociedad formalmente libre, pero sometida de hecho al dictado de los poderosos, vestidos con los ropajes más variopintos del *folklore* político.

Las sociedades libres son las sociedades de personas libres. El fundamento de una sociedad libre no se encuentra únicamente en los principios constituyentes, formales, sobre los que se asienta su estructuración política. El fundamento de una sociedad libre está en los hombres y en las mujeres libres, con aptitud real de decisión política, que son capaces de llenar cotidianamente de contenidos de libertad la vida pública de una sociedad. La libertad, en este sentido, no es un estatus, una condición lograda o establecida, sino que es una conquista moral que debe actualizarse constantemente, cotidianamente, en el esfuerzo personal de cada uno para

² Vid. Rodríguez, Jaime, *La buena administración*, Madrid, 2014.

el ejercicio de su libertad, en medio de sus propias circunstancias. Para que sea así, es menester que los ciudadanos gocen de un razonable nivel de educación cívica, consecuencia de una cultura entendida como un conjunto de hábitos intelectuales y morales que permiten elegir en libertad, con criterio y con argumentos racionales.

Las libertades públicas formales son un test negativo sobre la libre constitución de la sociedad. No podrá haber libertad real sin libertades formales; la piedra de toque de una sociedad libre está en la capacidad real de elección de sus ciudadanos.

Afirmar que la libertad de los ciudadanos es el objetivo primero de la acción pública significa, en primer lugar, perfeccionar y mejorar los mecanismos constitucionales, políticos y jurídicos que definen el Estado de derecho como marco de libertades. Sin embargo, en segundo lugar, y de modo aún más importante, significa crear las condiciones para que cada hombre y cada mujer encuentre a su alrededor el campo efectivo, la cancha; donde jugar libremente su papel activo, desarrollar su opción personal y realizar creativamente su aportación al desarrollo de la sociedad en la que está integrado. Creadas esas condiciones, el ejercicio real de la libertad depende inmediata y únicamente de los propios ciudadanos, de cada ciudadano. El buen gobierno, la buena administración de las instituciones públicas ha de mirar precisamente a la generación de este ambiente en el que cada ciudadano pueda ejercer su libertad de forma solidaria. Para ello, los gobernantes y los administradores de la cosa pública han de tener siempre presente que la acción pública debe atender de manera preferente al bienestar integral de todos los ciudadanos.

3. SOBRE LA PARTICIPACIÓN

La participación cívica del ciudadano debe ser entendida como finalidad y también como método³. La crisis a la que hoy asisten las democracias, o más genéricamente las sociedades occidentales, en las que se habla a veces de una insatisfacción, incluso profunda, ante el distanciamiento que se produce entre lo que se llama *vida oficial* y *vida real*, manifestada en síntomas variados, exige una regeneración de la vida democrática. La vida democrática significa, ante todo, la acción y el protagonismo de los ciudadanos, su participación. El buen gobierno y la buena administración han de trabajar para que esa distancia entre lo oficial y lo real disminuya, buscando un ambiente de coherencia y congruencia entre las afirmaciones y promesas políticas, y la acción. Es esta una cuestión bien complicada en nuestro tiempo, en el que, por las razones que sean, los liderazgos son liderazgos de supervivencia, no liderazgos para el futuro, liderazgos que tomen decisiones para las nuevas generaciones.

Sin embargo, aunque algunos entienden la participación únicamente como aquella directa y efectiva en los mecanismos políticos de decisión, la participación debe ser entendida de un modo más general, como protagonismo civil de los ciudadanos, como participación cívica.

En este terreno, el gobernante y el administrador público deben evitar cometer dos errores de bulto, el de invadir con su acción los márgenes dilatados de la vida civil, de la sociedad, sometiendo las multiformes manifestaciones de la libre iniciativa de los ciudadanos a sus dic-

³ Rodríguez, Jaime, "La participación en el Estado social y democrático de Derecho". En *Revista RAP*, 2012.

tados; y otro, tan nefasto como el anterior, el de pretender que todos los ciudadanos entren en el juego de la política del mismo modo que él lo hace, ahorrando entonces la constitución social mediante la imposición de un estilo de participación que no es para todos, que no todos están dispuestos a asumir.

No puede verse en esta última afirmación un aplauso para quien decide inhibirse de su responsabilidad política de ciudadano en la cosa pública. Insisto: se trata de respetar la multitud de fórmulas en que los ciudadanos deciden integrarse, y participar en los asuntos públicos, cuyas dimensiones no se reducen, ni muchísimo menos, a los márgenes (que siempre serán estrechos) de lo que se llama habitualmente vida política. Hablamos, pues, fundamentalmente de participación cívica, en cualquiera de sus manifestaciones: en la vida asociativa, en el entorno vecinal, en el laboral y empresarial, etc. Y ahí se incluye, en el grado que cada ciudadano considere oportuno, su participación política.

Al gobernante, al administrador de la cosa pública, le corresponde un protagonismo público, pero la vida política no agota las dimensiones múltiples de la vida cívica, y el político no debe caer en la tentación de erigirse en el único referente de la vida social. La empresa, la ciencia, la cultura, el trabajo, la educación, la vida doméstica, etc., tienen sus propios actores, a los que el político no puede desplazar o menoscabar sin incurrir en actitudes sectarias absolutamente repudiables.

No obstante, hablar de participación es hablar también de cooperación. La participación es siempre 'participación con'. De ahí que el protagonismo de cada individuo es, en realidad, coprotagonismo, que se traduce necesariamente en la conjugación de dos conceptos claves para la articulación de una política centrada en la persona: *autonomía* e *integración*, las dos patas sobre las que se aplica el principio de subsidiariedad. En ningún ámbito de la vida política debe ser absorbido por instancias superiores, lo que las inferiores puedan realizar con eficacia y justicia.

4. LIBERTAD Y SOLIDARIDAD

Estos dos conceptos, por otra parte, están en correspondencia con la doble dimensión de la persona, la individual y la social, la de su intimidad y la de su exterioridad. Insistimos en que se trata de la doble dimensión de un mismo individuo, no de dos realidades diferenciadas y distantes, que puedan tener una atención diversa. Más bien, una nunca actúa ni se entiende adecuadamente sin la otra⁴.

Si la libertad en el plano moral es en última instancia una consecución, un logro personal; si la participación, el protagonismo en la vida pública, sea por el procedimiento y en el ámbito que sea, solo puede ser consecuencia de una opción personalmente realizada; la solidaridad es constitutivamente una acción libre, únicamente puede comprenderse como un acto de libre participación.

La solidaridad constituye, además, una clave para comprender el alcance de la libertad, el sentido en el que aquí hablamos de libertad. Lejos de los planteamientos radicalmente indi-

⁴ Cfr. Rodríguez, Jaime, *Hacia la libertad solidaria*, Santiago de Compostela, 1999.

vidualistas, y consecuentemente de los utilitaristas, entiendo, precisamente porque afirmo la dimensión personal del individuo humano, que una concepción de la libertad que haga abstracción de la solidaridad, es antisocial y derivadamente crea condiciones de injusticia. En este sentido, la libertad, siendo un bien primario, no es un bien absoluto, sino un bien condicionado por el compromiso social necesario, ineludible, para que el hombre pueda realizarse plenamente como hombre. Dicho de otra manera: puede afirmarse que el hombre es constitutivamente un ser libre, en la misma medida que es constitutivamente solidario. Su gran opción moral es vivir libre y solidariamente.

La libertad de los demás, en contra del sentir de la cultura individualista, no debe tomarse como el límite de mi propia libertad. No es cierto que mi libertad termina donde comienza la libertad de los demás, como si los individuos fuéramos compartimentos estancos, islotes en el todo social. Se trata más bien de poner el acento en un entendimiento solidario de las relaciones personales, que posibilita la ampliación, en cierto modo ilimitada, de nuestra libertad individual. En este sentido (y también podría hacerse esta afirmación con un fundamento utilitarista), la libertad de los demás es para mí un bien tanpreciado como mi propia libertad, no porque de la libertad de los otros dependa la mía propia, sino porque la de los otros es, de alguna manera, constitutiva de mi propia libertad.

El dilema patente que en muchos discursos se manifiesta entre libertad y solidaridad solo tendrá cumplida solución en el ámbito personal, ya que se trata en definitiva de un dilema moral que no puede ser resuelto en el orden teórico o de los principios, sino solo en el de la acción. En el orden político, la solución es necesariamente un compromiso de equilibrio y de ponderación. Una solidaridad forzada, que ahogara el espacio real de libertad, sería tan nefasta para la vida social como una libertad expandida que no dejara márgenes a la solidaridad, o que la redujera tan solo a una solidaridad de dimensiones exclusivamente económicas. Una vez más pondremos el acento en la gente. No es una solidaridad formal, impuesta con los resortes coercitivos del Estado, lo que interesa, sino una solidaridad basada en el sentir auténtico de la inmensa mayoría de los hombres y mujeres, en el sentir de ciudadanos solidarios.

Atendiendo a las finalidades que aquí hemos señalado para la vida pública habremos de convenir en que el gobierno y la administración pública son tareas éticas, en cuanto se proponen que el hombre, la persona, erija su propio desarrollo personal en la finalidad de su existencia, libremente, porque la libertad es la atmósfera de la vida moral. Que libremente busque sus fines, lo que no significa que gratuita o arbitrariamente los invente, sino que, libremente, se comprometa en el desarrollo de la sociedad y asuma su solidaridad con sus conciudadanos, sus vecinos.

No se trata de que desde el gobierno o la administración pública, deba hacerse una propuesta ética, cerrada y completa, que dé sentido entero a la existencia humana. Lejos de cualquier propuesta comunitaria radical, hay que afirmar la libertad de conciencia del individuo. También, lejos de todo individualismo ingenuo o dogmático, defendemos la posición central del hombre en la tarea política. El hombre concreto, la persona en su circunstancia real, el individuo en su entorno social, el vecino, la vecina, con sus derechos, con su dignidad inalienable, sea la que fuese su posición y su situación, constituyen el metro para medir la dimensión de la acción política. En ningún sitio es más cierto que en la política que el hombre es la medida de todas las cosas, en tanto las acciones públicas tienen valor en la medida en la que valen para el desarrollo humano.

Por eso no puede entenderse esta afirmación en el sentido que el pacto social o político sea el principio absoluto de la estructuración del hombre y de la sociedad. Es imposible concebir al individuo humano desvinculado de un entorno, de una cultura, de una sociedad desde cuyo *humus* ejerza su individualidad. Tal pretensión es tan ilusoria como la de una revolución absoluta que comience, haciendo tabla rasa, desde cero a la construcción de la realidad social.

El solar sobre el que es posible construir la sociedad democrática es, insistimos una vez más, el de la realidad del hombre, una realidad no acabada, ni plenamente conocida, por cuanto es personalmente biográfica, y socialmente histórica, pero incoada y atisbada como una realidad entretrejida de libertad y solidaridad, y destinada, por tanto, desde esa plataforma sustantiva, a protagonizar su existencia.

El gobierno y la administración pública del espacio público no pueden reducirse a la simple articulación de procedimientos, con ser este uno de sus aspectos más fundamentales; el gobierno y la administración pública deben partir de la afirmación radical de la preeminencia de la persona, y de sus derechos, a la que los poderes públicos, despejada toda tentación de despotismo o de autoritarismo, deben subordinarse.

5. REFLEXIÓN FINAL. CONFIGURACIÓN ÉTICA DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS

La afirmación de la prioridad del hombre, de la fundamentalidad del ser humano en la concepción de las nuevas políticas, es el elemento clave de su configuración ética. Hablar de la configuración ética no puede entenderse como la articulación de una propuesta ética concreta definida, que venga a constituir una especie de credo o de código, de principios dogmáticos desde los que se pretenda hacer una construcción política⁵.

Precisamente un rasgo fundamental en la configuración ética de las nuevas políticas es su carácter crítico, no dogmático. Esto no quiere decir que no propone clave alguna para la interpretación total y última de la realidad. Lejos de las ideologías cerradas, que propugnan una interpretación global y completa de todo lo real y particularmente del hombre, uno de los asientos de las nuevas políticas está en el reconocimiento de la complejidad de lo real, y la fragmentariedad y limitación del conocimiento humano, tanto en lo que se refiere a la realidad como a los valores y la vida moral. No tenemos un conocimiento completo y exhaustivo de lo que las cosas son y de cómo se comportan; por mucho que haya progresado nuestro conocimiento de la condición humana, en absoluto podemos afirmar que hayamos llegado a las últimas consecuencias de lo que significa la libertad del hombre, su dignidad, sus derechos y sus deberes, los compromisos que se derivan de su misma condición.

Las políticas públicas, por lo tanto, no pueden fundarse, como algunos pretenden que se haga, en la propuesta de soluciones definitivas, perfectamente perfiladas en los gabinetes de los ideólogos que pretenden tener la clave para la interpretación de todo acontecimiento humano. La acción pública se ve orientada por grandes principios generales que en absoluto resuelven, que no dan la fórmula para la solución de problema concreto alguno. Los grandes principios generales orientan en la búsqueda de soluciones, pueden ser elementos de contraste para un juicio sobre la validez de las soluciones propuestas, pero por sí mismos no resuelven

⁵ Rodríguez, Jaime, *La dimensión ética de la función pública*, Madrid, 2015.

nada, porque las soluciones a los problemas concretos van a depender del juicio prudencial de quienes han de decidir.

La validez de la solución aportada vendrá contrastada por la experiencia. No basta con comprobar que las soluciones aplicadas están en consonancia teórica con los grandes principios que defendemos. Es necesaria la prueba última de la contrastación empírica, la comprobación de que lo resuelto, lo ejecutado, produce los efectos deseados, o al menos efectos aceptables en la mejora de la situación que se deseaba resolver. En los papeles nadie puede negar las maravillas del socialismo, que encandiló a amplios sectores sociales durante buena parte del siglo, pero en la realidad, la experiencia histórica mostró los horrores a que conducía el régimen del socialismo real allí donde se aplicó. Lo mismo cabría decir de un liberalismo económico exacerbado, o de un nacionalismo radicalizado. El buen gobierno, la buena administración, opera en un marco de moderación y de conocimiento de la realidad, tratando de mejorarla, lo que es compatible evidentemente con la rectificación sobre la marcha de los errores que se puedan cometer. Pretender que la acción pública estará libre de tachas o errores es algo metafísicamente imposible, ya que, cuándo se cree firmemente, se producen grandes desastres.

Podríamos decir que la apertura a la realidad, la aproximación abierta y franca a las condiciones objetivas de cada situación, y la apertura a la experiencia son componentes esenciales, actitudes básicas del talante ético desde el que deben construirse las nuevas políticas, el buen gobierno y la buena administración. En ellas se funda la disposición permanente de corregir y rectificar lo que la experiencia nos muestra como desviaciones de los objetivos propuestos o, más en el fondo, de las finalidades que hemos asignado a la acción pública.

Pensar la complejidad de la realidad y acercarse a ella desde el supuesto de la propia limitación, al tiempo que acaba con todo dogmatismo, rompe también cualquier tipo de prepotencia, en el análisis o en el dictamen de soluciones, a la que el político pueda verse tentado. El buen gobernante, el buen administrador, ha de tener claro que no es infalible, que sus opiniones, sus valoraciones están siempre mediatizadas por la información de las cuales parte, que es siempre limitada y necesariamente incompleta.

Las políticas radicalizadas, extremas, solo se pueden ejercer desde convicciones que se alejan del ejercicio crítico de la racionalidad, es decir, desde el dogmatismo que fácilmente deviene fanatismo, del tipo que sea. Sin embargo, toda acción política es relativa. El único absoluto asumible es el hombre, cada hombre y cada mujer concretos, y su dignidad. Ahora bien, las cosas concretas en que se traducen aquí y ahora tal condición, las exigencias que se deriven de ellas, las concreciones que deban establecerse, dependen en gran medida de ese "aquí y ahora", que es, por su naturaleza misma, variable.

La moderación, lejos de toda exaltación y prepotencia, implica una actitud de prudente distanciamiento, la asunción de la complejidad de lo real y de nuestra limitación. La complejidad de lo real no es una derivación del progreso humano, de los avances científicos y de la tecnología, por mucha complejidad que hayan añadido a nuestra existencia⁶. Más bien, los avances de todo tipo nos han hecho patente esa complejidad. Los análisis simplistas y reduccionistas se

⁶ Cfr. Rodríguez, Jaime, *El espacio de centro*, Madrid, 2001.

han vuelto a todas luces insuficientes, no solo para el erudito o el experto, sino para el común de la gente. Justamente los medios de comunicación, el progreso cultural, la información, ha permitido a una gran parte de la ciudadanía constatar de modo inmediato, con los medios a su alcance (simplemente con la información diaria que ponen a su disposición la prensa, la radio o la televisión), esa complejidad: la información diaria nos permite a todos percibir, de manera intuitiva, la incidencia de los avatares de la bolsa de Hong-Kong en la vida económica española. Esa complejidad la descubrimos hoy a través de cualquier afición que cultivemos, en el campo deportivo, cultural o recreativo... La moderación así entendida se nos presenta como una característica importante del buen gobierno y la buena administración.

Con la actitud de equilibrio quiero referirme a la atención que el gobernante y el administrador público deben dirigir no a un sector, un segmento de la población o un grupo, por mayoritario que fuese, de ciudadanos, sino que el político debe tener presente la realidad social en todas sus dimensiones. Se trata de gobernar, de legislar, para todos, contando con los intereses y las necesidades de todos, y también y sobre todo con las de los que no las expresan, por cuanto entre ellos se encuentran posiblemente los que tienen más escasez de medios o menos sensibilidad para sentir como propios los asuntos que son de todos. Equilibrio, pues, como garantía, también, del buen gobierno y la buena administración.

El equilibrio es una exigencia y una condición de las nuevas políticas, de la buena administración y del buen gobierno de las instituciones públicas. El gobernante o el administrador público no está comprometido con un segmento, ni con una mayoría por amplia que fuese, sino que lo está con todos, aunque la base social que constituye su soporte serán necesariamente los sectores más dinámicos, activos y creativos del cuerpo social.

Al hablar de las condiciones objetivas de las diversas situaciones a las que el gobernante o administrador público se enfrentan, podría alguno interpretar que deben atender solo a lo que podríamos llamar condiciones reales, prescindiendo de las referencias a la subjetividad, a las inclinaciones, a la conciencia de las gentes y al sentir social. Nada más lejos de lo que debe ser. El sentir social, la conciencia social, debe ser un elemento de primer orden en la consideración del político, si realmente se admite que la ciudadanía es el elemento fundamental en la articulación de la vida política. El sentir social forma parte de las condiciones objetivas, porque es un factor que actúa realmente, que gravita sobre las situaciones reales, y debe ser considerado en su valoración. Por ello, la acción pública debe tener muy en cuenta la opinión pública. Sería suicida, pero sobre todo sería inadecuado e injusto, actuar de espaldas a ella. La acción pública no puede plantearse como un seguidismo esclavizado de esa opinión.

La atención a la opinión pública no significa solo atención a la opinión mayoritaria; ni mucho menos. El buen gobernante, el buen administrador público, debe tener particular sensibilidad para atender las demandas de grupos y sectores minoritarios que manifiestan un especial compromiso ético-político en la solución de graves problemas que aquejan a nuestra sociedad, y trascendiendo al mundo entero, y que representan, en cierto modo, aquello que se denominaba conciencia crítica de la sociedad. La conciencia ecológica, el antimilitarismo, el reparto de la riqueza, el compromiso con los desposeídos, la crítica de una sociedad consumista y competitiva, la reivindicación de la dignidad de la condición femenina, la denuncia de una sociedad hedonista y permisiva, etc., son manifestaciones de una particular sensibilidad ética. A veces, es cierto, estas tomas de postura se hacen con manifestaciones desmesuradas y reduccionistas o totalizantes, pero que nunca el dirigente público debe dejar de tener

presente, con el equilibrio y mesura que deben caracterizarle. Una respuesta cumplida a las demandas y expectativas de la sociedad de nuestro tiempo; requiere estar abierto, también, a las nuevas sensibilidades y hacer una ponderada valoración de sus diversas manifestaciones, para distinguir los compromisos auténticos de los oportunismos y de las estrategias de lucha partidista.

Desde una perspectiva sociopolítica, la persona ha encontrado posibilidades más claras para su plena realización en las sociedades estructuradas participativamente, sea cual fuera el entorno histórico y geográfico. La ampliación de los horizontes para la realización de las personas se ha producido de modo particular en las sociedades democráticas. Las sociedades democráticas son fundamentalmente, esencialmente, sociedades plurales, hasta el punto de que un pluralismo disminuido o menoscabado puede ser interpretado como un síntoma de déficit democrático. El buen gobierno, la buena administración de instituciones públicas, ha de comprometerse con el pluralismo real, no con ese falso pluralismo de salón que no es más que una burda manipulación.

Esa maduración sociopolítica del hombre se entiende entre dos negaciones, ambas correlativas a la falta de madurez social. Nos referimos, por una parte, a lo que podríamos denominar *tribalismo* de cualquier clase, a las sociedades tribales, que con la afirmación de la propia condición sociocultural pueden llegar a impedir o condicionar seriamente el desarrollo de la libertad personal y, consecuentemente, del pluralismo. El otro caso es el de las formas diversas de autoritarismo; o, mejor habría que decir, de tiranía, que con el pretexto de establecer una organización social más desarrollada y perfeccionada, someten las peculiaridades y los intereses de individuos y grupos a los intereses de la organización misma.

El pluralismo auténtico se traduce en diálogo. Cuando existe diversidad social, pero no hay diálogo, propiamente no deberíamos hablar de pluralismo, sino de sectarismo. Aquí nos encontraríamos otra vez con la división maniquea del cuerpo social propia de todo comportamiento sectario. Al análisis de este tipo de comportamientos es al que más sensibles resultan los cuerpos políticos que adolecen de este defecto, por eso es el más difícil de practicar porque produce inmediatamente una reacción agresiva desproporcionada. Hoy, a pesar de la insistencia en el buen gobierno y la buena administración, la proliferación de talantes autoritarios en la escena democrática constituye una preocupación en la medida en la que pareciera que la democracia es susceptible de un uso alternativo por estos nuevos autoritarismos que acechan por doquier.

Posiblemente en el diálogo es donde más pueden apreciarse las condiciones que caracterizan el talante del buen gobierno, de la buena administración: moderación, respeto mutuo, conciencia de la propia limitación, atención a la realidad y a las opiniones ajenas, actitud de escucha, etc.

La disposición al diálogo no debe ser solo una actitud de los nuevos espacios públicos, del buen gobierno o la buena administración, sino que el diálogo, como actitud socialmente generalizada, debe ser un objetivo político de primer orden. Una sociedad democrática no es tanto una sociedad que vota, ni una sociedad partidista, con ser estos elementos factores vertebradores fundamentales en una democracia. Una sociedad democrática es, ante todo, una sociedad en la que se habla abiertamente, en la que se hace un ejercicio público de la racionalidad, en la que las visiones del mundo y los intereses individuales y de grupo se enriquecen mutuamente mediante el intercambio dialógico. El diálogo auténtico entraña un enriquecimiento de la vida social y una auténtica integración, pues el diálogo supone la transformación de la

tolerancia negativa, el mero soportar o aguantar al otro, al distinto, en tolerancia positiva, que significa apreciar al otro en cuanto que no nos limitamos simplemente a existir a su lado, sino que coexistimos con él.

Detrás del debate doctrinal, detrás de las estrategias partidarias, detrás de las operaciones políticas y de comunicación, la realidad incontestable es que algunos gobiernos europeos están realizando nuevas políticas a partir de un correcto y adecuado entendimiento del buen gobierno y la buena administración en el sentido en el que estamos tratando en este trabajo.

¿En qué consisten esas nuevas políticas, esas nuevas aspiraciones de los gobiernos democráticos europeos? En responder a unos nuevos métodos, mentalidades y actitudes de hacer política propia de una época que ve superado el pensamiento encerrado y, al mismo tiempo, trasciende la tradicional disyuntiva izquierda-derecha; no se reduce a unos meros intentos de equidistancia o componendas: tiene la entidad propia de una tercera posición.

El pensamiento compatible que permite hacer realidad, por ejemplo, el mercado solidario; así como pensamiento dinámico, productor de sinergias entre los ámbitos de lo público y lo privado; y el pensamiento plural que se resiste al uniformismo y a la segregación, son un intento de basar las ideas que configuran el buen gobierno, la buena administración, proponiendo un paso más en la vital convergencia de la teoría política con las aspiraciones de las mujeres y de los hombres de este tiempo.

6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ÁVILA, C. y GUTIÉRREZ, F., *El derecho a una buena administración y la ética pública*, España, Tirant lo Blanch, 2011.
- RODRÍGUEZ-ARANA, J., *Dir: La buena administración del procedimiento en el Derecho Administrativo Iberoamericano*, Coruña, Colex, 2024. ISBN: 9788411942836.
- RODRÍGUEZ-ARANA, J., *Principios de Ética pública: corrupción o servicio*, Madrid, Montecorvo, 1993.
- RODRÍGUEZ-ARANA, J., *La dimensión ética de la función pública*, Madrid, INAP, 2015.
- RODRÍGUEZ-ARANA, J., *Una buena administración para los ciudadanos: un modelo global de Administración pública*, Madrid, INAP, 2013.
- RODRÍGUEZ-ARANA, J., *Poder y ciudadanos: La buena administración como principio y como derecho*, Madrid, Reus, 2014.
- TOMÁS MALLÉN, B., *El derecho fundamental a una buena administración pública*, Madrid, INAP, 2004.

Ética pública del cuidado: La perspectiva ética del cuidado como fundamento de la gestión pública*

Public ethics of care: Care ethics as a basis for public policy

Francisco José Ausín Diez**

RESUMEN

La ética pública ha de incorporar el enfoque de la ética del cuidado como fundamento para la gestión y las políticas públicas. Sobre la noción antropológica de “vulnerabilidad” y la idea ética del cuidado como respuesta responsable, se analiza la orientación de las instituciones del sector público al interés general (bien común) mediante la protección y la capacitación de los ciudadanos. Se construye así una ‘democracia cuidadosa’, en palabras de Joan Tronto, donde el servicio público buscará proteger a los débiles y vulnerables, así como transformar las bases para que dejen de serlo y poner el cuidado en el centro de las políticas públicas. Una democracia sensible y cuidadosa, una gobernanza ejemplar, demandan, por tanto, una ética pública del cuidado.

PALABRAS CLAVE

Ética Pública, Ética del Cuidado, Vulnerabilidad, Democracia Cuidadosa.

ABSTRACT

Public ethics must incorporate the ethics of care approach as a foundation for management and public policies. Based on the anthropological notion of “vulnerability” and the ethical idea of care as a responsible response, the orientation of public sector institutions to the general interest (common good) through the protection and empowerment of citizens is analyzed. A ‘caring democracy’ is thus constructed, in Joan Tronto’s words, where public service will seek to protect the weak and vulnerable, as well as to transform the bases so that they cease to be vulnerable and put care at the center of public policies. A sensitive and caring democracy, an exemplary governance, therefore demands a public ethic of care.

KEYWORDS

Public Ethics, Ethics of Care, Vulnerability, Caring Democracy.

*Artículo de investigación

**Instituto de Filosofía CSIC, España (txetxu.ausin@cchs.csic.es). <https://orcid.org/0000-0003-2098-5540>.

SUMARIO

1. Ética, política y gestión pública
2. Vulnerabilidad, cuidado e interdependencia
3. La ética del cuidado como fundamento de la gestión pública
4. Principios
5. Conclusiones: Hacia una democracia cuidadosa
6. Referencias bibliográficas

1. ÉTICA, POLÍTICA Y GESTIÓN PÚBLICA

Las relaciones entre ética y política son complejas y difíciles¹, pero resulta ineludible reflexionar sobre el alcance y límites éticos de la acción política y la gestión pública. Pensar un *ethos* de la política no es confundir la visión moral del mundo y las exigencias de la acción política, la cuestión es cómo formular los deberes éticos de la política sin caer en el error de pensar que con eso ya hemos garantizado una buena política².

Hablamos de "ética pública" o "ética para la política y la administración pública" para referirnos a la ética aplicada relativa a los asuntos del gobierno y de las administraciones. Se trata, por tanto, de la ética aplicada a los servidores públicos, aquellos que ocupan un cargo público, bien por elección, bien por oposición u otro medio, en tanto que agentes de una panoplia de actividades mancomunadas con vistas a favorecer la utilidad pública (el interés general, el bien común), sobre este concepto volveremos más adelante. Por ello, cabe también definirla como la ética de las instituciones y organizaciones del sector público.

Quizá sea ocioso comenzar por el principio, pero no está de más hacer hincapié en lo obvio, esto es, en reconocer la ineludible dimensión moral de las actividades que desarrollan las administraciones y organizaciones del sector público.

Lo moral, en tanto dicho conglomerado de acciones, gestiones, actividades, procesos, trámites, etc., afecta a las personas en particular y a la comunidad en general donde se desenvuelven, constituye, además, la espina dorsal de la configuración del Estado. No en vano, la administración pública es el instrumento del que se vale la política para contribuir al logro del interés general (bien común) mediante el ofrecimiento de servicios y bienes de calidad (servicio a la ciudadanía).

Precisamente, a pesar de las críticas que han recibido los aparatos administrativos estatales (burocracia), estos propician la ejecución de las decisiones políticas, que ocupan un papel subordinado, aunque autónomo, del subsistema político. Sin embargo, ello no implica que los empleados públicos deban permanecer pasivos, tanto por su necesario concurso en los procesos de toma de decisiones, como por su función de sostener y preservar los principios consti-

¹ Longás, Fernando y Peña, Javier, *La ética en la política*, España, KRK Ediciones, 2014.

² Innerarity, Daniel, *La política en tiempos de indignación*, España, Galaxia Gutenberg, 2015.

tucionales y, en consecuencia, controlar la arbitrariedad en el uso del poder político "así como ser un elemento clave en la creación y el mantenimiento de la confianza en las instituciones públicas y en el sistema político"³.

Asimismo, las burocracias no solo ejercen labores administrativas, sino que también asumen, de forma delegada y subordinada, poderes cuasi-legislativos y cuasi-judiciales. Como han reconocido muchos científicos sociales⁴, la administración hace política, presupone una opción ideológica y contribuye decisivamente a tomar decisiones importantes para la ciudadanía —véase, en el apartado 4, el comentario sobre el principio de buenas consecuencias—.

Por ello, en la medida en que la administración está implicada en todas las etapas de las políticas públicas (inicio, formación, diseño, adopción e implementación), cobra una especial relevancia la cuestión de los valores y principios que la orientan y que caracterizan su actividad, de modo que la discrecionalidad no quede automáticamente identificada con la arbitrariedad y, de ahí, con la corrupción.

Pues bien, en este marco hay que recalcar, una vez más, la inevitable dimensión moral de la gestión pública, ya que los efectos de tales acciones inciden de manera notable en la vida de la población y su medioambiente y, por tanto, exigen reflexión ética y asunción de responsabilidades (a diferencia de otras acciones y actividades humanas que podemos considerar indiferentes y carentes de tal dimensión moral).

Esa dimensión moral es además especialmente compleja y rica, porque atañe tanto a la misma actividad profesional desempeñada por el empleado público (funcionario, laboral), como a su condición de *servicio público*, orientado a los intereses generales y al desarrollo humano. Y, asimismo, porque afecta tanto al individuo concreto que desarrolla su actividad en el ámbito de la administración pública como a la misma organización de dicha función pública; esto es, la reflexión ética sobre las administraciones públicas presenta la doble vertiente de una ética aplicada tanto a las actividades (profesionales, del tipo que sean) como a las organizaciones (las diferentes administraciones y entidades públicas). La ética 'en' las organizaciones y la ética 'de' las organizaciones no son dos lógicas antagónicas, sino complementarias, si bien el contexto organizativo o institucional posibilita, configura y acota el campo de la responsabilidad profesional. En consecuencia, el cambio de cultura organizacional será uno de los objetivos de toda intervención ética en las administraciones públicas.

Precisamente, la variable organizacional en la toma de decisiones éticas individuales ha sido uno de los principales leitmotiv de la literatura sobre ética de las administraciones⁵. Esta 'variable institucional' en las elecciones morales de los servidores públicos constituye el marco, el contexto, la cultura, que influencia enormemente las percepciones y elecciones de dichos empleados públicos, de modo que el entorno de expectativas, reglas, lealtades y roles afecta y

³ Ausín, Txetxu, "Ética pública para generar confianza". En *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, No. 9, 2015, pp. 30-39.

⁴ Waldo, Dwight, *The Administrative State: A Study of Political Theory of Public Administration*, New York, Ronald Press, 1948; Aberbach, Joel D., Putnam, Robert D., Rockman, Bert A., *Bureaucrats and Politicians in Western Democracies*, Cambridge M.A., Harvard University Press, 1981.

⁵ Denhardt, Kathryn G., *The Ethics of Public Service: Resolving Moral Dilemmas in Public Organizations*, New York, Greenwood Press, 1988, Cambridge M.A., Harvard University Press, 1981.

explica una parte importante de la decisión final. Así, la estructura de la organización puede atenuar seriamente la sensación de responsabilidad personal como resultado de la especialización, la jerarquía y las numerosas reglas y reglamentos. Existirían, por tanto, unos valores institucionalmente preferidos y lo normal es que se den por buenos, de modo que el reconocimiento es lo que permite la calificación de un empleado público como bueno o malo⁶. En consecuencia, valores organizacionales definidos por la eficiencia, la eficacia, la racionalidad formal y la competencia técnica pueden desplazar valores y principios del servicio público más fundamentales, como el interés general, la justicia, la igualdad o el cuidado. Surge, por tanto, el eterno problema de la responsabilidad grupal, en la interacción entre el individuo empleado público y la organización —recuérdese que los servicios públicos son actividades cooperativas, recurrentes e institucionalizadas—. No obstante, toda responsabilidad grupal implica responsabilidad compartida y frente a posiciones extremas —responsabilidad invariable, aunque sea ampliamente compartida, o responsabilidad totalmente diluida—, hay que reconocer una responsabilidad modulada por el número de participantes en la acción, pero que no elimina un umbral de responsabilidad.

Como hemos dicho, la gestión pública es un conjunto de actividades ejercidas desde las administraciones y organizaciones del sector público, que se orientan hacia el interés general. En algunos casos, este objetivo fundamental está expresamente recogido en el ordenamiento jurídico, como es el caso del artículo 103.1 de la Constitución española:

"La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho".

Sin embargo, existe una importante controversia sobre el concepto indeterminado, confuso y hasta ideológico de 'utilidad pública', 'interés general' o 'bien común' (usaré indistintamente las tres expresiones, en un sentido lato)⁷. Relevantes especialistas en la administración pública, como Alejandro Nieto⁸, recelan absolutamente de este concepto.

No obstante, puede ofrecerse una aproximación razonable a este concepto indeterminado de *interés general*. Negativamente, cabría definirlo como todo aquello que no se refiere ni está sometido ni condicionado exclusivamente por intereses particulares, personales, familiares, corporativos, clientelares, etc. Aquí juegan un papel importante las declaraciones de intereses de los servidores públicos, especialmente de los altos funcionarios y de los representantes políticos.

Positivamente, se podría caracterizar la *utilidad pública* como la satisfacción de las demandas de bienestar, atención, cuidado y servicio a la población, en términos de equidad, que permitan el ejercicio efectivo de todos sus derechos fundamentales (demandas que res-

⁶ Villoria, Manuel, "Ética postconvencional e instituciones en el servicio público". En *REIS* no.117, 2007, pp. 109-140.

⁷ No es objeto de este trabajo hacer una reflexión sobre el sentido, similitudes y diferencias entre estos tres conceptos. Como se expresa seguidamente, se adopta un acercamiento amplio y laxo a aquello no sometido al interés particular, personal o gremial y que, por el contrario, contribuye al bienestar y la realización de la población en general. El debate sobre la caracterización del "bien común", el "interés general" y la "utilidad pública" abarca una enorme literatura filosófica y jurídica.

⁸ Nieto, Alejandro, *El desgobierno de lo público*, Barcelona, Ariel, 2008, pp. 232-234.

ponderían a un conjunto ordenado de preferencias sociales y a un elenco de "capacidades funcionales" —en la terminología de Amartya Sen y Martha Nussbaum— como la vida, la salud, la integridad corporal, cuya deficiencia o descuido supone no solo un deterioro físico, sino también privación de libertad real, de capacidad de elegir, de autorrealización humana.

Y es que son innumerables las actividades de utilidad pública que desempeñan las administraciones y las organizaciones públicas, a pesar de la actual exaltación de lo privado y de lo individual y la desconfianza hacia lo público y mancomunado. Van desde la atención sanitaria a las comunicaciones pasando por el alcantarillado, la instrucción pública, los equipamientos culturales, la protección civil y la prevención de catástrofes, la seguridad social, los registros de certificación, la habitabilidad urbana, el orden público, la administración de justicia, etc.

La ética pública tiene como eje central la idea de servicio, de modo que las tareas y actividades que realizan los servidores públicos están orientadas a la satisfacción de la pluralidad de intereses de los miembros de la comunidad política. El servidor público se debe a su comunidad, su sueldo es pagado por la sociedad y, por lo tanto, tiene una responsabilidad y un compromiso con ella.

2. VULNERABILIDAD, CUIDADO E INTERDEPENDENCIA

Para seguir esta reflexión sobre la misión ética de la política y la gestión pública es preciso hacer un breve apunte antropológico acerca de lo que nos caracteriza como seres humanos.

La condición básica del ser humano es su vulnerabilidad, su susceptibilidad de ser herido, de sufrir daño o perjuicio, de recibir lesión física o moral. Decía Borges en *El Inmortal* que somos seres preciosos y patéticos⁹; entre mortales, todo es precioso, precario, en la medida en que cada acto puede ser el último. La vulnerabilidad conlleva la preocupación ética por la fragilidad del ser humano y de su entorno. La condición humana está marcada por su extremo grado de fragilidad, dado el carácter finito y temporal de toda vida humana. El sujeto humano encarnado no puede abstraerse de la mortalidad, de la decadencia física y mental, de las limitaciones; vivimos con la mortalidad y poniendo cuidado en ese sujeto vulnerable. El filósofo Emmanuel Lévinas afirmó que el concepto de *vulnerabilidad* es la base para entender la condición humana y el fundamento de la moralidad. La *moralidad* sería, para Lévinas, una compensación por la vulnerabilidad humana, de modo que el imperativo moral es un imperativo de cuidar del otro y la responsabilidad ética por el otro —la vulnerabilidad tiene un carácter relacional. En este sentido, la vulnerabilidad encierra una normatividad inmanente que conlleva responsabilidad frente a los otros individuos, los grupos y colectivos vulnerables y el medio ambiente (esto es, con respecto a la alteridad). Por tanto, compartiríamos una identidad universal en el dolor, el sufrimiento, la posibilidad de daño y, finalmente, la vulnerabilidad que, además, tendríamos en común con el resto de los animales y con el medio ambiente.

No obstante, aparte de esta vulnerabilidad consustancial, la vulnerabilidad se nos presenta en la realidad como tremendamente asimétrica y desigual. Más que asumir la ficción de que todos los individuos, grupos y entornos son iguales en vulnerabilidad, hemos de afirmar

⁹ Borges, Jorge Luis, "El inmortal". En *El Aleph*, Buenos Aires, Editorial Losada, 1949.

como un objetivo ético y político la lucha contra la vulnerabilidad desigual. Mientras que la vulnerabilidad intrínseca se reduce a través de una igual protección de todos los miembros de una sociedad o un entorno ambiental, la vulnerabilidad extrínseca o sobrevenida (también llamada '*susceptibilidad*') requiere medidas diferenciales, específicas y activas de reparación y compensación; esto es, exige equidad. Para Iris Marion Young, hay individuos o grupos en posiciones socio-estructurales de especial desamparo y susceptibilidad al daño¹⁰. Aunque partamos de una vulnerabilidad común y primaria, existen individuos y grupos donde el daño, el sufrimiento, el dolor, el abandono o el desamparo son el resultado de elementos sociales y ambientales. La vulnerabilidad no es una característica inmutable y estable, sino dependiente, selectiva y variable, un fenómeno cruzado y multidimensional que descansa en factores que se pueden cambiar y sobre los que cabe intervenir. Se habla entonces de *espacios de vulnerabilidad*, entendidos como aquellas condiciones desfavorables que exponen a los individuos, grupos y entornos ambientales a mayores riesgos, a situaciones de falta de poder o control, a la imposibilidad de cambiar sus circunstancias y, por tanto, a la desprotección (vida precaria)¹¹. Hablamos de una suerte de vulnerabilidad inducida y de mecanismos, sociales, económicos y ambientales productores de vulnerabilidad¹². Precisamente sobre ellos se desarrolla la acción de gobierno y las políticas públicas.

Y es que para impedir, minimizar o mitigar el daño y el sufrimiento, debemos ser cuidadosos, debemos cuidar. En este sentido, la vulnerabilidad (intrínseca y extrínseca) tiene una dimensión positiva en tanto en cuanto promueve la cooperación, la solidaridad, la asistencia y el cuidado y es fundamento de la noción ética de responsabilidad¹³.

La vida humana es inconcebible sin relaciones de cuidado; no cabe reproducción social ni lazos comunitarios sin cuidados. El cuidado es una de las actividades centrales de la vida humana y han sido precisamente las llamadas '*éticas del cuidado*' las que han puesto en el corazón de la teoría ética y política la idea de cuidado (Carol Gilligan, Virginia Held, Joan Tronto o Eva Feder Kittay)¹⁴.

¹⁰ Young, Iris Marion, *Responsibility for justice*, Inglaterra, Oxford University Press, 2011.

¹¹ Para jusfilósofos como H.L.A. Hart, precisamente la vulnerabilidad actúa como telón de fondo del derecho cuando regula las actividades humanas a través de normas e instituciones sociales. La función de la organización legal de la sociedad, de los principios y de las normas concretas, es proteger a los vulnerables y débiles de las intervenciones dañinas de otros individuos, grupos o del estado.

¹² Por ejemplo, la epidemiología ha estudiado ampliamente lo que se conoce como 'condicionantes sociales de la salud' (tu código postal es más importante para tu salud que tu código genético).

¹³ La idea de que dependamos unos de otros no es un inconveniente, es una suerte, porque aceptar y comprender que somos vulnerables, frágiles, afectables —sin decimonónicos delirios de autonomía absoluta— se convierte en lo que embellece la vida, en su verdadera riqueza, dando lugar a la hospitalidad hacia los demás, su cuidado y la asistencia que ellos nos prestan (Esquirol, Joseph Maria, *La resistencia íntima*, Barcelona, Acantilado, 2015).

¹⁴ Es importante resaltar este punto, pues representa uno de los elementos clave de la ética del cuidado. Lo que la convierte en una propuesta novedosa no es su referencia al valor del cuidado sin más, pues este aparece explícito en el marco de otras teorías con anterioridad o puede inferirse, incluso, de cierta concepción de la justicia. Lo que la distingue es el hecho de que sitúa al cuidado en el centro de la reflexión ética y lo hace a partir de la constatación del importante papel que desempeña en una determinada concepción de la moralidad.

Una definición estándar y compartida de *cuidado* es la de Joan Tronto y Bernice Fischer: "El cuidado es una actividad de especie que incluye todo aquello que hacemos para mantener, continuar y reparar nuestro mundo de tal forma que podamos vivir en él lo mejor posible. Ese mundo incluye nuestros cuerpos, nuestro ser y nuestro entorno, todo lo cual cultivamos para entretejerlo en una red compleja que sustenta la vida"¹⁵.

El cuidado se entiende así como una práctica que puede ser interpretada simultáneamente como etapas, objetivos o disposiciones con cuatro subelementos: 1) la atención (preocupación, interés); esto es, la propensión a tomar conciencia de la necesidad; 2) la responsabilidad, la voluntad de responder y atender las necesidades de otros¹⁶; 3) la competencia, la habilidad de proveer cuidado bueno y exitoso, y 4) la capacidad de respuesta, la consideración de la posición de los demás y el reconocimiento del potencial de abuso en la atención.

Como acabamos de decir, el cuidado tiene que ver con la reproducción social, esto es, con la creación y el mantenimiento de los vínculos sociales. Una parte de ello se relaciona con los lazos entre generaciones (el nacimiento y cuidado de los niños, la atención a las personas mayores) y otra parte con el mantenimiento de las relaciones horizontales entre amigos, familia, vecinos, comunidad y medio ambiente. Este tipo de actividad es absolutamente esencial para la sociedad, pues sin ella no habría ni organización social, ni economía, ni cultura, ni política. Vivir en sociedad es cuidarse unos a otros.

Precisamente, la vulnerabilidad del ser humano implica aceptar una antropología relacional frente al individualismo moderno y el '*yo-desvinculado*', soberano e independiente. El reconocimiento de la vulnerabilidad supone una crítica del mito de un sujeto independiente y descorporizado, un sujeto que no nace, ni enferma, ni envejece, ni pierde facultades. No hay, realmente, hombres y mujeres hechos a sí mismos; a lo largo de nuestras vidas experimentamos diferentes grados de dependencia e independencia, de autonomía y vulnerabilidad; un orden político que presume solamente que la naturaleza de la vida humana es la independencia y la autonomía se pierde una gran parte de la experiencia humana. Alasdair MacIntyre, enfatiza el hecho de que somos animales racionales y dependientes, vulnerables a una gran cantidad de aflicciones diversas, y subraya que la mayoría padecemos alguna enfermedad grave en algún momento de nuestra vida¹⁷. La manera de afrontar esa circunstancia solo la controlamos nosotros en una escasa medida y lo habitual es que aumente nuestra dependencia de los demás. Somos una especie social, con vínculos recíprocos (derechos y deberes), construida sobre la interdependencia; y no un grupo de individuos solitarios cuyas únicas obligaciones mutuas se

¹⁵ Tronto, Joan C., "Cuando la ciudadanía se cuida: una paradoja neoliberal del bienestar y la desigualdad". En *Congreso Internacional Sare 2004. ¿Hacia qué modelo de ciudadanía?*, Instituto Vasco de la Mujer, 2005.

¹⁶ La empatía y la responsabilidad son las principales características de la ética del cuidado. El descubrimiento de las neuronas espejo ha mostrado que la empatía es una capacidad humana fundamental con la que nacemos, pero que debe ser reforzada mediante educación o decaerá. Para un análisis riguroso de la noción, empatía y su relevancia para la ética, véase Altuna, B., *En la piel del otro. Ética, empatía e imaginación moral*, España, Plaza y Valdés, 2023.

¹⁷ MacIntyre, Alasdair, *Animales racionales y dependientes*, Barcelona, Paidós, 2001.

límiten a no invadir el espacio de los otros. Por ello, la interdependencia es el estado que mejor nos caracteriza en tanto que miembros de una comunidad social¹⁸.

En consecuencia, la responsabilidad juega un papel central en la ética del cuidado. Existen, desde esta perspectiva, obligaciones de cuidado para afrontar la vulnerabilidad y su desigual distribución. *Obligaciones de cuidado* entendidas como acciones debidas en tanto que esperadas para la reproducción social, ya que el cuidado es el trabajo reproductivo para el sostenimiento de la vida. Pero, ¿a quién compete estas obligaciones de cuidado, este cuidado debido? Se ha solido considerar los cuidados como una tarea doméstica, familiar, íntima, invisible, no productiva ni valiosa, basada en la ideología de la naturalización de los sentimientos de compromiso (de las mujeres, claro)¹⁹, entendida como una acción caritativa, voluntarista, altamente estigmatizante y sin ningún tipo de responsabilidad social más allá de la responsabilidad individual o familiar. A día de hoy, el sistema sanitario y los servicios sociales asumen una parte mínima del cuidado, de manera que el cuidado informal sigue siendo la fuente principal de sostenimiento de la vida en la sociedad actual, en más de un 80% de los casos²⁰. A esto hay que añadir la llamada 'doble jornada' que experimentan muchas mujeres que combinan el trabajo en el hogar con el trabajo para el mercado.

Sin embargo, hemos afirmado la centralidad del cuidado para la vida humana, para la creación y el mantenimiento de la misma organización social y por ello no se puede obviar precisamente la dimensión social y pública del cuidado, que requiere una organización colectiva del cuidado en instituciones, organizaciones y entidades²¹. Para cuidar a una persona hace falta una comunidad; lo doméstico no es privado.

En consecuencia, existen obligaciones sociales positivas de minimizar la inestabilidad y su distribución desigual, existen obligaciones de cuidado, especialmente dirigidas al gobierno y la gestión pública, para reducir en lo posible el daño. Algunas tan básicas y elementales como alimento, agua potable, vivienda, atención sanitaria, educación, movilidad, libre expresión, etc.

¹⁸ "We will need to rethink our conceptions of human nature to shift from the dilemma of autonomy or dependency to a more sophisticated sense of human interdependence. Furthermore, we will recognize how our current moral and political theories work to preserve inequalities of power and privilege, and to degrade 'others' who currently do the caring work in our society." (Tronto, Joan C., *Caring Democracy: Markets, Equality and Justice*, Estados Unidos, New York University Press, 1993, p. 101).

34 ¹⁹ Qué perversa es la denominación "*ama de casa*", que hace a las mujeres dueñas y herederas de una compleja tarea por los siglos de los siglos (López Román, C. y López Ruiz, V., "Cuidados y trabajos invisibles como todo lo doméstico", *Salubrisimo o barbarie*, Córdoba, Atrapasueños editorial, 2017, p. 280).

²⁰ Progero-García, Jesús, "Distribución en España del cuidado formal e informal a las personas de 65 y más años en situación de dependencia". En *Revista española de Salud Pública*, vol. 83, no. 3, 2009; Durán, M^a. Ángeles, *La riqueza invisible del cuidado*, España, Publicaciones de la Universitat de València, 2018.

²¹ Cuidar del cuidado. El cuidado como bien público: Las desigualdades en el cuidado son un problema colectivo en tanto en cuanto el cuidado es una condición humana y, por lo tanto, ha de formar parte de nuestros valores públicos y de nuestra forma de comprender qué es y en qué consiste la ciudadanía [ciudadanía] (Tronto, Joan C., "Cuando la ciudadanía se cuida: una paradoja neoliberal del bienestar y la desigualdad". En *Congreso Internacional Sare 2004. ¿Hacia qué modelo de ciudadanía?*, Instituto Vasco de la Mujer, 2005, pp. 249-250).

3. LA ÉTICA DEL CUIDADO COMO FUNDAMENTO DE LA GESTIÓN PÚBLICA

Volvamos ahora a la cuestión de qué ética hemos de adoptar como fundamento de la gestión pública. Si, como acabamos de ver, los deberes de cuidado tienen una dimensión social, pública e institucional, la ética del cuidado conformará el buen gobierno en una suerte de "solidaridad organizada" (fraternidad)²², configurando lo que he denominado como una 'ética pública del cuidado'.

La noción de *cuidado* delimita y orienta la acción de gobierno²³, lo que implica, como hemos dicho, empatía —ponerse en el lugar del otro—, responsabilidad. Ello supone actuar con fuerza, coraje y eficacia, características propias de una buena gobernanza: "You have to be strong to care, and to act on that care with success".

El cuidado requiere del gobierno y de la gestión pública dos roles entrelazados: la protección y el empoderamiento (capacitación). La protección se entiende no solo como policía, servicio de bomberos o de emergencias, sino que significa igualmente seguridad social, salud pública, alimento y agua seguros, protección laboral y del consumidor, prevención de desastres o cuidado del medioambiente. Incluso protección en relación con el poder del gobierno y la administración (checks & balances), para lo que son indispensables elementos de buena gobernanza como la transparencia, la apertura, la rendición de cuentas o la participación.

El empoderamiento consiste en la maximización de la libertad para alcanzar las metas y proyectos de vida de los ciudadanos, su autorrealización. Comprende acciones como las comunicaciones, la educación pública, la intermediación financiera o el sistema legal y remite a la profesionalidad, eficiencia e innovación en las políticas públicas como facilitadoras necesarias de la realización personal y del desarrollo humano sostenible de la comunidad.

4. PRINCIPIOS

Es posible concretar el enfoque de la ética pública del cuidado en tres principios elementales para la acción política y la gestión pública: la no-maleficencia, el respeto (autonomía) y las buenas consecuencias.

La no-maleficencia significa básicamente no hacer daño y parece absolutamente elemental que un primer deber del servidor público sea evitar el daño, el perjuicio, la parcialidad... el mal. ¿Hacia qué o hacia quiénes? En primer lugar, hacia el interés general, objetivo de la actividad de las administraciones y organizaciones del sector público. Y, por extensión, claro, hacia el ciudadano como centro de referencia de dicha actividad y quien da sentido en sus relaciones de solidaridad social e interdependencia a la propia existencia de la función pública²⁴. El daño se puede ocasionar tanto por acción (despilfarro, transmisión de información privile-

²² El artículo 1 de la DUDH de 1948 incluye precisamente el deber de fraternidad: "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros".

²³ Lakoff, George, *The Political Mind. A Cognitive Scientist's Guide to Your Brain and Its Politics*, Estados Unidos, Penguin Books, 2009.

²⁴ Duguit, León, *L'Etat, le droit objectif et la loi positive*, Francia, Fontemoing, 1901.

giada, hacer negocios a costa del servicio público, obtener comisiones y regalos...) como por omisión (desidia, negligencia, incompetencia, imprevisión, incumplimiento de ciertos deberes de precaución...). En definitiva, el sector público ha de velar por el cuidado y el uso adecuado de los bienes públicos para el servicio (protección y capacitación) de los ciudadanos.

El principio de respeto se refiere a tratar a los demás, en concreto a colegas y, especialmente, a los administrados, como sujetos dotados de dignidad, conciencia (opinión, criterios, convicciones), libertad (pueden acceder o negarse a lo que se les propone) y derechos. Este principio está vinculado con una necesaria rehumanización de la administración pública, frente al distanciamiento del ciudadano y la mecanización de los procedimientos, en la búsqueda de una relación más cercana, más respetuosa y, en definitiva, más humana con los administrados y perceptores de los servicios públicos.

Frente al modelo de burocracia kafkiana desinteresada por las cosas humanas y caracterizado por el simple movimiento de papeles, se plantea el reto de una imparcialidad que no devenga en indiferencia (a esto nos referiremos a continuación). Pero además, supone escuchar y prestar atención a los ciudadanos como sujetos no solo pasivos de su relación con las administraciones públicas sino también como agentes colaboradores (proactivos) que pueden mejorar la gestión y prestación de los servicios públicos por la vía de la participación y la cogestión (desde un modelo relacional fuerte o denso de la administración pública, que contempla una ciudadanía activa y participativa donde el individuo no es solo un "usuario" de los servicios públicos —modelo gerencial de la Nueva Gestión Pública— sino un "accionista").

En cuanto a las buenas consecuencias (beneficencia), supone proporcionar los bienes y servicios propios de la actividad de las administraciones públicas, sus bienes internos (*praxis teleia*), que en el ámbito del servicio público tienen como horizonte la ya mencionada promoción del interés general desde una perspectiva de los cuidados. En este sentido, frente a los que afirman la prioridad de lo correcto sobre lo bueno y la prevalencia de una gestión pública neutral, desde el principio de beneficencia y el concepto de *praxis teleia* cabe sostener que la gestión pública satisface o promueve algún bien humano de importancia (que no ha de ser necesariamente la tradición o los valores de la mayoría) en términos de una visión en algún grado "perfeccionista" de la acción política y la gestión pública. Las políticas públicas no pueden separarse completamente de un juicio sustantivo acerca de la valía moral de la práctica que amparan. En este sentido, las propuestas clásicas de justicia liberal que inciden en la neutralidad del estado resultan insuficientes para dar cuenta de los deberes de cuidado y el compromiso de los individuos con las necesidades de los demás, un "derecho a la fraternidad"²⁵.

36 Por ello, un nuevo enfoque de la justicia debe basarse en la perspectiva del cuidado, que atienda a la desigual distribución de la vulnerabilidad en la sociedad y que se haga cargo de las expectativas de cuidado de los individuos, grupos y el medio ambiente.

Este principio prestacional de buenas consecuencias, razón de ser de la actividad de servicio público en cuestión, conllevará una serie de competencias, de modo que el principio puede reformularse como "hacer bien las cosas para hacer bien a las personas" (o "hacer el bien a otros mediante una actividad bien hecha"²⁶). Aquí es donde entran en juego, aparte de los prin-

²⁵ Puyol, Ángel, *El derecho a la fraternidad*, España, Catarata, 2017.

²⁶ Hortal, Augusto, *Ética general de las profesiones*, España, Desclee de Brouwer, 2002.

cipios éticos, muchos de los valores técnicos, organizativos, ecológicos, económicos, etc. que se toman en consideración para una buena gestión pública: diligencia, formación continua, austeridad, sostenibilidad, confidencialidad... Todo ello en pos de la calidad y la excelencia profesional que no se conforma con eludir únicamente las acusaciones legales de negligencia. Precisamente, la perversión o subversión de estos fines (bienes) propios de una determinada actividad es lo que genéricamente cabría denominar como corrupción, más allá del soborno, el abuso de poder o el aprovechamiento privado del cargo público —que no son sino la prevalencia y exacerbación de las metas y fines situados fuera de la actividad, como el dinero, el estatus, el poder, etc—.

5. CONCLUSIONES: HACIA UNA DEMOCRACIA CUIDADOSA

Ya hemos dicho que la ética pública ha de incorporar el enfoque de la ética del cuidado en tanto las actividades de las organizaciones e instituciones del sector público están orientadas al interés general (bien común) mediante la protección y capacitación de los ciudadanos. Y es precisamente en el ámbito de las administraciones locales y provinciales, el entorno administrativo más próximo y cercano al ciudadano, donde se sustancian muchas actividades de cuidado de las personas y del entorno que tienen que ver con su seguridad, su salud, su capacitación, su movilidad, etc.

La rendición de cuentas, el principio de publicidad y los códigos de ética y de conducta son elementos indispensables para la ética pública en su aspiración por elevar la calidad del servicio público mediante la honestidad y la integridad, siendo asimismo mecanismos de control de la arbitrariedad en el uso del poder, pero no son fines en sí mismos, son medios. El fin, no hay que perderlo de vista, es el de restaurar y generar confianza entre los ciudadanos y sus instituciones y contribuir al cuidado de la ciudadanía como elemento indispensable para la reproducción social y la sostenibilidad ambiental. El servicio público tiene la responsabilidad de contribuir a la adecuada y efectiva protección de las personas y el medio ambiente, con especial atención a las poblaciones y entornos más vulnerables, desde la perspectiva de una ética pública del cuidado. Por ello, no cabe justicia sin cuidado, y el servicio público perseguirá proteger a los débiles y vulnerables, así como transformar las bases para que dejen de serlo, poniendo el cuidado en el centro de las políticas públicas. Una democracia sensible y cuidadosa, una gobernanza ejemplar, demandan, por tanto, una ética pública del cuidado.

6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABERBACH, Joel D., PUTNA, Robert D. y ROCKMAN, Bert A., *Bureaucrats and Politicians in Western Democracies*, Cambridge MA, Harvard University Press, 1981.
- ALTUNA, B., *En la piel del otro. Ética, empatía e imaginación moral*, Madrid, Plaza y Valdés, 2023.
- AUSÍN, Txetxu. (2015), “Ética pública para generar confianza”. En *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, No. 9, 2015.
- BORGES, Jorge Luis, “El inmortal”. En *El Aleph*, Buenos Aires, Editorial Losada, 1949.

- DENHARDT, Kathryn G., *The Ethics of Public Service: Resolving Moral Dilemmas in Public Organizations*, New York, Greenwood Press, 1988.
- DUGUIT, León, *L'Etat, le droit objectif et la loi positive*, Francia, Fontemoing, 1901.
- DURÁN, M^a. Ángeles, *La riqueza invisible del cuidado*, Publicaciones de la Universitat de València, 2018.
- ESQUIROL, Joseph Maria, *La resistencia íntima*, Barcelona, Acantilado, 2015.
- HORTAL, Augusto, *Ética general de las profesiones*, España, Desclée de Brouwer, 2002.
- INNERARITY, Daniel, *La política en tiempos de indignación*, España, Galaxia Gutenberg, 2015.
- LAKOFF, George, *The Political Mind. A Cognitive Scientist's Guide to Your Brain and Its Politics*, Estados Unidos, Penguin Books, 2009.
- LONGÁS, Fernando y PEÑA, Javier, *La ética en la política*, España, KRK Ediciones, 2014.
- LÓPEZ ROMÁN, C. y LÓPEZ RUIZ, V., "Cuidados y trabajos invisibles como todo lo doméstico". En *Salubrisimo o barbarie*, Córdoba, Atrapasueños editorial, 2017.
- MACINTYRE, Alasdair, *Animales racionales y dependientes*, Barcelona, Paidós, 2001.
- NIETO, Alejandro, *El desgobierno de lo público*, Barcelona, Ariel, 2008.
- PUYOL, Angel, *El derecho a la fraternidad*, España, Catarata, 2017.
- ROGERO-GARCÍA, Jesús, "Distribución en España del cuidado formal e informal a las personas de 65 y más años en situación de dependencia". En *Revista española de Salud Pública*, vol. 83, no. 3, 2009.
- TRONTO, Joan C., *Caring Democracy: Markets, Equality and Justice*, Estados Unidos, New York University Press, 1993.
- TRONTO, Joan C., "Cuando la ciudadanía se cuida: una paradoja neoliberal del bienestar y la desigualdad". En *Congreso Internacional Sare 2004. ¿Hacia qué modelo de ciudadanía?*, Instituto Vasco de la Mujer, 2005.
- VILLORIA, Manuel, "Ética postconvencional e instituciones en el servicio público". En *REIS*, No. 117, 2007.
- WALDO, Dwight, *The Administrative State: A Study of Political Theory of Public Administration*, New York, Ronald Press, 1948.
- YOUNG, Iris Marion, *Responsibility for justice*, Inglaterra, Oxford University Press, 2011.

Ética pública, reputación y legitimidad política de las burocracias estatales*

Public ethics, reputation and political legitimacy of state bureaucracies

Agustín E. Ferraro**

RESUMEN

El presente artículo examina la relación entre diversas corrientes en la ética pública y la discusión sobre la legitimidad política de las burocracias estatales. La cuestión tiene un carácter normativo y puede formularse con la siguiente pregunta ¿la reputación y confianza que los ciudadanos depositan en una agencia estatal puede servir como su fuente de legitimación, aunque las autoridades de dicha agencia tengan independencia del poder político? Este problema o dilema de la ética y de la legitimación política fue analizado por Max Weber y se sigue planteando con gran fuerza en nuestros días, como queda ilustrado por el amplio debate y conflicto institucional que viene ocurriendo desde hace aproximadamente una década en torno a los organismos autónomos en México. En el artículo, se analiza este conflicto desde la perspectiva de la ética pública y las teorías sobre la legitimidad política, para elaborar conclusiones sobre las concepciones del Estado y del servicio público en América Latina.

PALABRAS CLAVE

Ética Pública, Reputación, Legitimidad Política, Burocracias Estatales, Organismos Autónomos, México.

ABSTRACT

This article examines the relationship between various currents in public ethics and the discussion on the political legitimacy of state bureaucracies. The issue has a normative character and can be formulated with the following question: can the reputation and trust that citizens place in a state agency serve as its source of legitimacy, even if the authorities of that agency are independent of political power? This problem or dilemma of ethics and political legitimacy was analyzed by Max Weber and continues to be posed with great force today, as illustrated by the broad debate and institutional conflict that has been occurring for about a decade around autonomous agencies in Mexico. This article analyzes this conflict from the perspective of public ethics and theories on political legitimacy, in order to draw conclusions on the conceptions of the State and public service in Latin America.

KEYWORDS

Public Ethics, Reputation, Political Legitimacy, State Bureaucracies, Autonomous Organisms, Mexico.

*Artículo de investigación

**Profesor de la Universidad de Salamanca, España (agustinferraro@usal.es). <https://orcid.org/0000-0001-5759-1890>.

SUMARIO

1. Introducción
2. Ética y legitimidad de la administración pública
3. La tradición constitucionalista y su conflicto en México
4. La tradición sociológica y la legitimidad del Estado
5. Conclusiones
6. Referencias bibliográficas

1. INTRODUCCIÓN

De acuerdo a una orientación muy extendida en la disciplina de la ética pública, este campo de estudio y su aplicación tienen que concentrarse en las restricciones para evitar el mal comportamiento de los directivos o empleados estatales, incluyendo los principios y mecanismos preventivos o punitivos para que dichas restricciones sean más efectivas. La orientación descrita predomina en los debates sobre la ética pública en idioma español y existen razones para este predominio que están ligadas, como veremos, a la concepción del Estado democrático en países de América Latina y España. Sin ninguna duda, se trata de una visión de la ética pública que tiene gran interés para la investigación y que ofrece importantes ventajas en sus aplicaciones, pues esta orientación de trabajo permite elaborar normas y procedimientos para evitar y combatir males públicos graves, como son la corrupción, el clientelismo y el abuso de poder, entre otros. Sin embargo, esta orientación de la ética pública, que podemos denominar restrictiva y punitiva, aunque necesaria, se limita en sus alcances.

La orientación restrictiva y punitiva representa una visión de la ética pública desde su aspecto negativo, es decir, que no se interesa especialmente por indagar en torno a las instituciones y motivaciones que pueden promover, de forma positiva, un comportamiento meritorio o valioso de los servidores públicos. Y digamos desde ahora, para evitar confusiones, que no nos vamos a referir en absoluto, en el presente artículo, a las '*evaluaciones de rendimiento*' o mecanismos análogos, que son una serie de metodologías de tipo técnico y cuantitativo para medir el desempeño de los trabajadores de la administración pública. Por el contrario, en este trabajo vamos a discutir las formas de promover la reputación y legitimidad del servicio público a través de un liderazgo de tipo profesional, fundado en valores éticos y democráticos, considerando casos de estudio y orientaciones de investigación en diversos países. Si bien nuestro análisis se concentra en el contexto iberoamericano, es decir en América Latina y España, se harán también en el artículo referencias comparativas a las tradiciones político-administrativas de otros países, en particular de los Estados Unidos, Francia y Alemania. Este marco teórico ha de servir para intentar una revisión y replanteo de principios normativos vigentes en el ámbito iberoamericano, en torno a la cuestión de la legitimidad de los organismos públicos y su relación con la ética del servicio público. Nuestra orientación metodológica corresponde a un análisis cualitativo de principios normativos que subyacen a las instituciones públicas, considerando el impacto que tiene el predominio de ciertos principios normativos sobre la configuración institucional. En este sentido, el artículo

presenta un planteo teórico y metodológico, con componentes interdisciplinarios de la administración pública, de la teoría política y de la sociología.

Es importante notar que las cuestiones aludidas, a saber, el liderazgo y la ética del servicio público, que discutiremos en el presente artículo, generan muchas dificultades y resistencias en América Latina y España. Las opiniones corrientes en estos países se caracterizan por ignorar o por manifestar hostilidad hacia la posibilidad de un liderazgo profesional del servicio público que, precisamente por estar fundado en valores éticos y democráticos, incremente la reputación de las instituciones estatales y la confianza que despiertan entre los ciudadanos. Dicha reputación y confianza contribuyen, sin duda, a fortalecer la legitimidad política de la administración pública. Y, sin embargo, en países de América Latina y España, existe un tabú a este respecto, que consiste en rechazar de manera automática, o bien ni siquiera admitir como teóricamente concebible, que existan fuentes de legitimidad política que son independientes de los resultados de procesos electorales.

Por el motivo expuesto, es frecuente, en América Latina y España, que la elección popular de autoridades de gobierno se considere como el único criterio vigente de legitimidad política. Se rechaza así, o directamente se ignora por completo, que un funcionario profesional de carrera, en posiciones directivas del servicio, también provee legitimidad a la administración pública al fundar su liderazgo en valores éticos y democráticos. Este tipo de legitimación no resulta de procesos electorales y, aunque resistida o ignorada en América Latina y España, constituye un principio ampliamente reconocido y aceptado en otros países, como veremos. A fin de establecer el marco teórico que ya mencionamos arriba, vamos a empezar por discutir, en la sección segunda de este artículo, la extendida vigencia del principio de legitimación independiente del servicio público, así como las tradiciones intelectuales asociadas con dicho principio, en los Estados Unidos, Francia y Alemania. No es ninguna casualidad, por cierto, que precisamente en estos países se hayan consolidado desde hace tiempo instituciones estatales sólidas y estables, con amplia capacidad para proveer de manera efectiva un conjunto de servicios a los ciudadanos. La legitimidad independiente del servicio público constituye un principio fundamental para promover el profesionalismo y la estabilidad de los sistemas de carrera de funcionarios, que son un componente estructural clave para el fortalecimiento de los Estados modernos.

Vamos a comenzar nuestro análisis del debate sobre la ética pública y la legitimación de los organismos estatales considerando el caso de los Estados Unidos, para pasar luego como referencias comparadas a Francia y Alemania. El debate sobre este tema en el primer país resulta de especial interés para su discusión respecto a América Latina y España, pues muchas veces se entiende que la dirección del Poder Ejecutivo sobre la Administración pública es una característica del presidencialismo y, por tanto, compartida o incluso originada en los Estados Unidos. Sin embargo, esta perspectiva es superficial desde el punto de vista de la disciplina de la administración pública, pues, como veremos, los expertos de esta disciplina en dicho país tienden a reconocer, de manera mayoritaria, la legitimidad de autoridades independientes de la administración pública, que no están subordinadas al poder político (es decir, que no están subordinadas al poder ejecutivo). Mientras que, en América Latina y España, por el contrario, la subordinación del conjunto de la Administración pública al poder político; cuya autoridad más alta es el Poder Ejecutivo, constituye un principio que se asume con completa naturalidad y que corresponde a uno de los puntos centrales de lo que se va a denominar como "tradición

constitucionalista" en estos países. Vamos a discutir la tradición constitucionalista en la sección tercera del trabajo, mediante su presencia en el debate público sobre instituciones estatales, en países de América Latina, con la fuerte polémica en torno a los organismos autónomos, que se crearon en México a partir de la transición democrática en la década de 1990¹.

El presidencialismo asume diferentes formas en Estados Unidos y América Latina, respecto a la subordinación de la administración pública bajo el Poder Ejecutivo. Según mencionamos arriba, en América Latina dicha subordinación se da por supuesta y muy raramente se cuestiona, lo que ocurre también en España, aunque este país tenga un sistema parlamentario de gobierno. En la teoría de la Administración pública de los Estados Unidos, en cambio, diversos autores con amplia influencia, que vamos a considerar en la sección segunda, sostienen que la subordinación de la administración pública al Poder Ejecutivo es un principio que debe analizarse y discutirse en los diferentes casos, pues se reconoce que las burocracias profesionales del Estado pueden adquirir su legitimidad política con independencia de los procesos electorales, que fundan la legitimidad de la autoridad vertical del Poder Ejecutivo. Considerando a los Estados Unidos y otras tradiciones de investigación nacionales, como las de Alemania y Francia, podemos describir una perspectiva de investigación establecida, por la cual se reconoce y afirma la importancia de otras fuentes de legitimación de las burocracias profesionales del Estado, alternativas a los procesos electorales. Esta perspectiva corresponde a la "tradición sociológica" de estudios sobre el Estado. Como vamos a considerar en la sección tercera del presente trabajo, la tradición sociológica ha tenido hasta la fecha un desarrollo relativamente escaso en América Latina y esto ha llevado a que los debates respecto a la legitimidad de las instituciones estatales, el rol de la ética pública y el papel de las autoridades independientes del Estado, en la consolidación democrática, sigan siendo relativamente unilaterales en la región. Sobre estos puntos normativos, así como la necesidad de desarrollar nuevas perspectivas para el estudio del Estado, la ética pública y la legitimación de los organismos burocráticos, discutiremos en las conclusiones del artículo.

¹ Tenemos que hacer aquí algunas aclaraciones terminológicas para este artículo. En la literatura se emplean diversas expresiones para referirse a organismos de gobierno que son protegidos, mediante diversos mecanismos, de la interferencia política partidaria. Esas expresiones se corresponden con las tradiciones legales y políticas de diversos países, pues este tipo de modelo institucional, se halla muy extendido. "Organismos autónomos" es la expresión corriente en México para dicho modelo institucional, que discutiremos de manera específica en la sección segunda abajo. En España, se utiliza normalmente la expresión "administraciones independientes", mientras que, en Francia, la terminología más corriente es "autoridades independientes" o también "comisiones independientes". En los Estados Unidos, por citar un último ejemplo, la designación más corriente en nuestros días es "agencias independientes". En todos estos casos, estamos hablando de organizaciones burocráticas que forman parte del servicio público y que han sido "liberadas en principio del control partidario" (Carpenter, Daniel P., *The forging of bureaucratic autonomy*, Princeton, Princeton University Press, 2001, p. 9). En México, se ha subrayado de manera similar que los organismos autónomos no "están subordinados a las prioridades políticas del gobierno de turno" (Dussauge-Laguna, Mauricio I., "Mitos y realidades de los Organismos Constitucionales Autónomos Mexicanos. En *Revista de Administración Pública RAP*, no. 138, 2015, p. 226. Disponible en https://docs.google.com/document/d/1pRqHoXNm3FNjgBTIAWH9OEL_luv6EcBMufst2LHRREM/edit). Puesto que hablamos de instituciones u organizaciones burocráticas del Estado en todos los casos, vamos a utilizar también de manera genérica la expresión "burocracias independientes" o "burocracias autónomas" para referirnos a las instituciones configuradas según el modelo de autonomía o independencia de gestión en el servicio público, considerando a las expresiones "autónomo" e "independiente" como sinónimos para los fines de la presente investigación.

2. ÉTICA Y LEGITIMIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

El problema de la legitimidad de la Administración pública ha sido ampliamente debatido en los Estados Unidos y vamos a considerar aportes recientes a la discusión en este país, con referencias comparadas a contribuciones de otros países. Como punto de partida podemos mencionar la perspectiva de Jordan, quien hace notar que la legitimidad es una cuestión central en la teoría política, pero también en el estudio de la administración y de la ética pública. Expresando un consenso general entre los expertos de su país, la autora indica así que la legitimidad representa una "parte fundamental del estudio normativo y empírico de la administración pública"². En el tratamiento de la cuestión, las definiciones corrientes entre los expertos en los Estados Unidos suelen entender el concepto de legitimidad como la forma de justificación normativa del poder político, como por ejemplo en la definición de Stout, quien describe a la autoridad legítima como "el empoderamiento justo [*rightful*] de diversos actores gubernamentales para decidir y para actuar"³. Esta definición, como veremos, da por supuesto que la legitimidad no está restringida al resultado de los procesos electores, pues el empoderamiento al que se refiere Stout no se limita a una fuente determinada.

Más allá de su centralidad en la disciplina de la administración pública, el debate sobre la cuestión de la legitimidad en los Estados Unidos se ha caracterizado también, en las últimas tres décadas, por la búsqueda de nuevas perspectivas y orientaciones teóricas y metodológicas. La renovación de este debate parte de la insatisfacción con los puntos de vista tradicionales, así por ejemplo McSwite en un trabajo, ya clásico en este sentido, donde el autor expresaba su frustración respecto al estado de la discusión en torno a la legitimidad de la administración pública, sugiriendo que los debates "no van a ninguna parte"⁴ en los términos convencionales en los que se habían venido definiendo hasta entonces. Se reconocen, por supuesto, los problemas con las formulaciones convencionales —sobre los que volveremos—, y se ha sugerido también que el concepto de *legitimidad*, pese a las dificultades para arribar a una definición definitiva, puede emplearse como una herramienta metodológica, como una '*lente organizadora*' para integrar las distintas perspectivas que corresponden a la naturaleza interdisciplinaria de la disciplina de la administración pública⁵. En nuestra propia elaboración de diversos aportes recientes al debate sobre la *legitimidad* de la administración pública, nos proponemos emplear el concepto de legitimidad desde la perspectiva sugerida por Zavattaro, como un instrumento para organizar diferentes contribuciones que se relacionan con la justificación normativa del poder de las instituciones estatales.

Como se dijo anteriormente, es una reacción muy extendida en América Latina y España poner en duda, negar y hasta declarar teóricamente inadmisibles, que las burocracias públicas

² Jordan, Sara R. "The Study of Administration and the Persistence of the Legitimacy Question: An Essay on a Concept". En *Administrative Theory & Praxis*, vol. 28, no. 4, 2006, p. 631.

³ Stout, Margaret, *Logics of Legitimacy: Three Traditions of Public Administration Praxis*, Boca Raton, CRC Press, 2013, p. 5.

⁴ McSwite, O. C., *Legitimacy in Public Administration: A Discourse Analysis*, Thousands Oaks, SAGE, 1997, p. 19.

⁵ Zavattaro, Staci M., "Using Legitimacy as an Organizing Lens for Public Administration. *Public Administration Review*", vol. 74, no. 4, 2014b, p. 535; Stout, Margaret, *Logics of Legitimacy: Three Traditions of Public Administration Praxis*, Boca Raton, CRC Press, 2013, p. 51.

puedan y deban tener autoridad propia para tomar decisiones. La pregunta sobre la posible autoridad independiente de la Administración pública se ha planteado también en el debate en los Estados Unidos, pero en este caso la cuestión ha sido analizada y discutida desde diferentes puntos de vista, algunos de ellos claramente afirmativos, sobre todo los más recientes. A modo de un esquema organizador de la discusión, Stout sugiere examinar el problema de la legitimidad de las instituciones estatales por medio de tres tradiciones intelectuales que sintetizan, como tipos-ideales en el sentido de Weber, principios de amplia influencia en la teoría y la práctica de la administración pública en su país. Siguiendo los precedentes establecidos en la literatura, las tres tradiciones se designan como *constitucionalista*, *discrecional* y *colaborativa*⁶. Cada una de las tradiciones ofrece respuestas diferentes y en parte contrapuestas a la pregunta sobre la autoridad burocrática legítima. En primer lugar, Stout describe a la tradición constitucionalista como un tipo de perspectiva profundamente relacionada con "períodos históricos tempranos dentro de la administración pública"⁷, y Peters, en la misma línea de pensamiento, define a este conjunto de ideas (de manera algo irónica) como "la antigua religión"⁸. La tradición constitucionalista defiende como principio que la administración debe tener un rol neutral, técnico, separado de la política. Puesto que los directivos públicos elegidos en procesos electorales representan la voluntad del pueblo, son estos directivos electos quienes deben tomar decisiones de política pública, mientras que la administración estatal solamente debe tener a su cargo la implementación. Este tipo de tradición constitucionalista, que los autores de los Estados Unidos asocian con un pasado relativamente antiguo y temprano de la historia de su país, sigue teniendo amplia vigencia en América Latina y España, como mencionamos en la introducción del presente trabajo. Existen razones históricas que explican la continuada vigencia de la tradición constitucionalista en el ámbito iberoamericano, como una perspectiva que se asume con naturalidad en debates académicos y en la vida pública. Vamos a discutir, en la tercera sección, algunas de las razones históricas, relacionadas con las tradiciones de investigación sobre el Estado, que explican el continuado predominio de la tradición constitucionalista en América Latina y España.

Stout señala que, si adoptamos una perspectiva crítica hacia la tradición constitucionalista, uno de los problemas centrales de esta línea de pensamiento es que simplemente da por supuesto que los directivos públicos electos responden a la voluntad de los ciudadanos y, por tanto, que estos directivos son "representativos" en un sentido substancial de los valores democráticos y no solamente formal⁹. No obstante, con frecuencia, ocurre que los directivos públicos electos, una vez en el poder, no responden a la voluntad de los ciudadanos. El supuesto central de la tradición constitucionalista se revela, así, como meramente circunstancial, pues la elección para ocupar un cargo directivo en el gobierno no permite establecer que las decisiones del directivo público electo representan la voluntad popular. El proceso democrático no puede reducirse a una equivalencia simple y automática, donde el directivo público electo

⁶ Stout, Margaret, *Logics of Legitimacy: Three Traditions of Public Administration Praxis*, Boca Raton, CRC Press, 2013.

⁷ *Ibidem*, p. 81.

⁸ Peters, B. Guy. *The Future of Governing*. Lawrence, University Press of Kansas, 1996, p. 3.

⁹ Stout, Margaret, *Logics of Legitimacy: Three Traditions of Public Administration Praxis*, Boca Raton, CRC Press, 2013, p. 182.

actúa, por definición o de manera automática, como intermediario o representante de las preferencias de los ciudadanos.

Es interesante considerar que, en el marco de otra tradición teórica nacional donde se ha planteado esta misma cuestión en términos similares, a saber, la tradición del pensamiento político y administrativo francés, un destacado autor contemporáneo, Rosanvallon¹⁰, indica que diversos problemas de la vida pública, tales como la extendida corrupción y los abusos de autoridad de los poderes ejecutivos, entre otros, han provisto las razones para establecer autoridades burocráticas que no están subordinadas al poder político, pues los ciudadanos, en estos casos, perciben que los directivos públicos electos tienen una orientación partidista inevitable, que los hace incapaces de tomar decisiones imparciales en determinados asuntos de importancia¹¹. De este modo, la posición de Rosanvallon es incluso más categórica que la de Stout. La autora norteamericana señala que los directivos de gobierno electos, una vez que asumen sus mandatos, pueden no ejercer las acciones de gobierno de acuerdo con la voluntad de los ciudadanos y que esto ocurre, con frecuencia, en la práctica política de gobierno. Sin embargo, Rosanvallon va más allá, pues sostiene que los directivos políticos de gobierno han sido elegidos, precisamente, por un determinado sector del electorado con una orientación partidaria definida. Como gobernantes, en este sentido, sus acciones caen bajo la sospecha de partidismo, mientras que solamente una burocracia profesional independiente, con plena autoridad para tomar decisiones, puede ser representativa del interés general. En síntesis, ambos autores critican de manera firme la tradición constitucionalista, ya sea como carente de realismo en términos políticos (Stout) o como incorrecta en su evaluación de los procedimientos democráticos que promueven el interés general (Rosanvallon).

La segunda tradición intelectual que ha desarrollado una perspectiva para el tratamiento del problema de la legitimidad de la Administración pública, en los Estados Unidos, es definida por Stout como la tradición *discrecional*¹². Esta tradición se asocia con la Era Progresista (1896-1916) en los Estados Unidos, una época de gran optimismo que estaba inspirada por ideales tales como el crecimiento económico, el bienestar y el progreso. La tradición discrecional se muestra escéptica de la política partidista en términos generales, como la causa de deficiencias en el gobierno provocadas por la corrupción y el clientelismo, entre otros problemas; por lo tanto, esta tradición considera que la administración pública debe tener amplia *discreción* para ejercer el poder de manera independiente "sobre la base de su especialización (*expertise*) técnica, gerencial y moral"¹³. Es importante destacar que, para la tradición discrecional, la autoridad de los funcionarios de carrera no puede estar basada solamente en sus conocimientos expertos, sino también en su ética profesional. Este componente de la legitimidad burocrática que corresponde a la ética profesional había sido ya puesto de relieve por Weber

¹⁰ Rosanvallon, Pierre, *La Légitimité démocratique: Impartialité, réflexivité, proximité, Seuil, Paris* (citado de la trad. esp. *La legitimidad democrática: imparcialidad, reflexividad y proximidad*, Madrid, Paidós, 2010).

¹¹ Zacka, Bernardo, "Political Theory Rediscovered Public Administration". En *Annual Review of Political Science*, vol. 25, describe el trabajo de Rosanvallon como una de las principales contribuciones que ha llevado la teoría política a "redescubrir" la administración pública.

¹² Stout, Margaret, *Logics of Legitimacy: Three Traditions of Public Administration Praxis*, Boca Raton, CRC Press, 2013.

¹³ Stivers, Camilla, *Gender Images in Public Administration: Legitimacy and the Administrative State* (2nd ed), Thousand Oaks, SAGE, p. 142.

en un trabajo clásico, su célebre ensayo "La política como profesión", donde señalaba que los funcionarios profesionales del Estado adquirieron su legitimidad social no solamente por ser "altamente capacitados en su especialidad por muchos años de preparación", sino también con base en su "altamente desarrollado sentido del honor profesional, que asegura su integridad" [*mit einer im Interesse der Integrität hochentwickelten ständischen Ehre*]¹⁴.

En Europa y América Latina, el principio de una administración pública independiente del poder político se asocia, además, con la obra del influyente pensador francés León Duguit¹⁵. El poder público para Duguit, no se legitima solamente por su origen (en elecciones), sino también por los servicios que provee como contribución a la solidaridad social¹⁶; además, para Duguit, la provisión de servicios públicos debe ser descentralizada y puesta a cargo de funcionarios de carrera protegidos de la arbitrariedad política¹⁷ (ver también Rosanvallon)¹⁸. En América Latina, por supuesto, de la obra de Duguit han perdurado sobre todo sus propuestas relativas a la provisión de servicios sociales y la utilidad social de instituciones jurídicas como la propiedad privada, que debe ser regulada en interés público. En Europa, además de esto, se ha prestado mayor atención a las contribuciones de Duguit en lo que respecta a la responsabilidad del Estado por proveer servicios sociales de forma imparcial, un concepto normativo especialmente analizado y elaborado por Rosanvallon para fundamentar la legitimidad de organismos públicos independientes del poder político¹⁹. En América Latina, la manipulación política de los servicios sociales resulta un problema extendido y recurrente, que ha sido discutido con frecuencia por la literatura especializada²⁰. De ahí que resulta desafortunada la poca atención que se ha prestado a propuestas para proteger esta área de la administración pública (los servicios sociales) de la manipulación política, un objetivo que se ha logrado realizar de manera exitosa, en otros países, mediante la independencia política y profesionalización de los organismos públicos en el área social, de acuerdo con las ideas de Duguit y otros autores clásicos y contemporáneos.

Volviendo a la tradición discrecional de la Administración pública, las críticas que pueden hacerse contra esta orientación son claras desde un principio, en opinión de McSwite y Stout, pues la Administración pública, incluso si es ilustrada y benevolente, debe operar como una

¹⁴ Weber, Max, "The Profession and Vocation of Politics". En *Weber. Political Writings*, ed. Peter Lassman y Ronald Speirs. Cambridge, Cambridge University Press, 1919, p. 516.

¹⁵ Respecto a la influencia de Duguit en América Latina, incluyendo particularmente la Constitución mexicana de 1917, ver Ankersen, Thomas T. y Ruppert, Thomas, "Tierra y libertad: The social function doctrine and land reform in Latin America". En *Tulane Environmental Law Journal*, vol. 19, 2006, pp. 69-120 y Babie, Paul y Viven- Wilksch, Jessica (eds.), *Léon Duguit and the social obligation norm of property*, Springer, 2019.

¹⁶ Duguit, León. *Traité de Droit Constitutionnel* (2nd ed., Vol. 1). París, Fontemoing, 1921, p.7.

¹⁷ *Ibidem*, p. 61.

¹⁸ Rosanvallon, Pierre, *La Légitimité démocratique: Impartialité, réflexivité, proximité*, París, Seuil, 2008, p. 39 (citado de la traducción española: *La legitimidad democrática: imparcialidad, reflexividad y proximidad*, Madrid, Paidós, 2010).

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ Para un panorama general y estudios sobre diversos países de América Latina, incluyendo autores clásicos, véase Gómez Álvarez, David (ed.). *Candados y contrapesos: la protección de los programas, políticas y derechos sociales en México y América Latina*, Guadalajara, Iteso, 2009.

élite autocrática de acuerdo a este modelo²¹. Aquí es donde notamos que los principios profesionales y éticos no pueden resultar por sí mismos la única fuente de legitimidad política de las autoridades independientes del Estado, estos principios deben complementarse con valores y prácticas democráticas, como veremos al considerar la siguiente tradición intelectual en torno al problema de la legitimidad de la administración pública.

La tercera tradición es denominada por Stout como *tradición colaborativa*²² y representa un intento de integrar y superar las dos tradiciones previas. Esta propuesta, que va ganando terreno en nuestros días, no solamente en los Estados Unidos, aspira a trascender la contradicción entre la Administración pública como *serviente* de la política, que postula la tradición constitucional, y la Administración pública como rectora del poder estatal, que defiende la tradición discrecional. El principio colaborativo plantea un rol para la Administración pública según el cual la administración, en lugar de ser la sirviente del poder político o la rectora del estatal, actúa para promover y facilitar la participación y compromiso de los ciudadanos en la gestión pública. McSwite describe esta orientación como *pragmatismo colaborativo*, "una orientación colaborativa respecto al gobierno, de acuerdo con la cual los expertos son simplemente parte de un proceso colaborativo en el que no tienen un papel superior"²³. Las discusiones sobre la legitimidad se vuelven así mucho menos dramáticas, o incluso "superfluas"²⁴ porque no existe un grupo de ciudadanos o sector de actividad social a la que se confiera autoridad para actuar a nombre de otros, la autoridad administrativa emerge del entendimiento entre los ciudadanos, que se desarrolla a través de procesos participativos²⁵.

La tradición colaborativa puede ser criticada por su carácter utópico, como reconoce Stout²⁶ (ver también Zavattaro²⁷). Sin embargo, el ideal colaborativo parece adecuarse mucho mejor a la gobernanza contemporánea que otras tradiciones. Dado que "los gobiernos se encuentran crecientemente descentralizados en medio de otros actores"²⁸, la gobernanza contemporánea demanda un tejido flexible de redes como el estilo más apropiado de organización. En vez de jerarquía y mando, un "estilo de organización en redes promueve procesos colaborativos y resultados tanto dentro de la organización pública como entre la organización y la sociedad"²⁹.

Para concluir con este breve tratamiento de la cuestión de la legitimidad política de la administración pública, incorporamos a continuación nuestra propia síntesis y propuesta teórica, como un modelo conceptual gráfico, en la tabla 1:

²¹ McSwite, O. C., *Legitimacy in Public Administration: A Discourse Analysis*, Thousands Oaks, SAGE, 1997, p. 19. Y Stout, Margaret, *Logics of Legitimacy: Three Traditions of Public Administration Praxis*, Boca Raton, CRC Press, 2013, p. 128.

²² Stout, Margaret, *Logics of Legitimacy: Three Traditions of Public Administration Praxis*, Boca Raton, CRC Press, 2013, p. 225.

²³ McSwite O. C., *Legitimacy in Public Administration: A Discourse Analysis*, Thousands Oaks, SAGE, 1997, p. 77.

²⁴ *Ibidem*, p. 19.

²⁵ Stout, Margaret, *Logics of Legitimacy: Three Traditions of Public Administration Praxis*, Boca Raton, CRC Press, 2013, p. 225.

²⁶ *Ibidem*, p. 198.

²⁷ Zavattaro, Staci M. "Using Legitimacy as an Organizing Lens for Public Administration". En *Public Administration Review*, vol. 74, no. 4, 2014b, p. 538.

²⁸ Stout, Margaret, *Logics of Legitimacy: Three Traditions of Public Administration Praxis*, Boca Raton, CRC Press, 2013, p. 231.

²⁹ *Ibidem*, p. 163.

TABLA 1: LEGITIMIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA	
TRADICIONES DE LEGITIMIDAD	FUENTES DE LEGITIMIDAD
Tradición constitucional	1. Derecho constitucional-(modelo piramidal del Estado en América Latina y España).
Tradición discrecional	2. Resultados de política pública.
Tradición colaborativa (liderazgo democrático)	3. Reputación de servicio. 4. Procedimientos de política pública.

Fuente: Elaboración propia.

El modelo que se presenta en la tabla conecta las tradiciones intelectuales en torno a la legitimidad de la administración pública, que hemos considerado arriba y están indicadas en la columna de la izquierda, con el análisis de la legitimidad en términos de fuentes, un tratamiento desarrollado por Habermas que enfatiza el carácter dinámico y disputado de la legitimación como proceso político³⁰.

La primera fuente de legitimidad democrática corresponde al derecho constitucional. Como observa Stout, de acuerdo con la tradición constitucionalista, "la administración pública adquiere su legitimidad en virtud de ser un componente integral del orden constitucional"³¹. Para los autores en los Estados Unidos, como indicamos arriba, esta tradición corresponde a las épocas tempranas de la administración y responde a creencias que no tienen mucho fundamento real, según sugiere Peters al denominar a este conjunto de ideas como "la antigua religión"³². El desarrollo histórico de la Administración pública en los Estados Unidos ha mostrado, en efecto, que la realidad de la gestión pública impone la relativa independencia de los organismos públicos, no solamente para asegurar su mejor funcionamiento, sino para establecer su reputación de servicio entre los ciudadanos e incrementar así la confianza de los ciudadanos en la administración. Entre los trabajos más importantes en este sentido, los amplios estudios de la historia reciente del Estado y de la Administración pública en este país, elaborados por

³⁰ Habermas, Jürgen, *Between facts and norms. Contributions to a discourse theory of law and democracy*, Cambridge, MIT Press, 1996.

³¹ Stout, Margaret, *Logics of Legitimacy: Three Traditions of Public Administration Praxis*, Boca Raton, CRC Press, 2013, p. 193.

³² Peters, B. Guy, *The Future of Governing*, Lawrence, University Press of Kansas, 1996, p. 3.

Carpenter³³ y otros autores³⁴, muestran que incluso organismos públicos que pertenecen a la estructura central del Poder Ejecutivo federal son capaces de establecer su independencia de gestión en la práctica, precisamente gracias a su reputación entre los ciudadanos. En otras palabras, el estudio histórico y contemporáneo de la administración pública de los Estados Unidos muestra que no se trata de una estructura piramidal con un comando centralizado de arriba hacia abajo, como se creía en las épocas tempranas de la historia de este país, sin mucho fundamento, al decir de Peters. Este modelo piramidal del Estado, sin embargo, sigue teniendo plena vigencia en América Latina y España, en buena medida debido a la ausencia o debilidad de tradiciones alternativas de investigación sobre las instituciones estatales, como veremos en la siguiente sección.

Los resultados de política pública son la segunda fuente de legitimidad política de la Administración pública, pues resulta claro que la generación de resultados beneficiosos para los ciudadanos contribuye a que la confianza y satisfacción en la administración se incrementen. Sin embargo, el énfasis casi exclusivo en los resultados corresponde solamente a la tradición discrecional. Como observa Stout, para esta tradición "los resultados demuestran la legitimidad"³⁵. Los estudios sobre burocracias independientes apoyaron en el pasado la opinión que sostiene que los resultados de política pública pueden compensar las deficiencias en otras fuentes de legitimidad, pero este punto de vista ha sido muy cuestionado, como muestra Maggetti en un estudio sobre diversos aportes en este campo de estudios³⁶. Entre otros problemas, un énfasis exclusivo o preponderante sobre los resultados queda asociado con una forma "tecnocrática" del ejercicio del poder administrativo del Estado³⁷.

La tabla 1 incluye dos fuentes de legitimidad política asociadas con la tradición colaborativa: reputación y procedimientos de política pública. La reputación puede definirse, siguiendo a Carpenter, como un conjunto de "creencias sobre una organización [...] compartidas por una red de múltiples audiencias"³⁸. La *reputación* pública de una organización estatal tiene tanta significación, en nuestros días, que podría afirmarse que la Administración pública se encuentra en transición hacia una "era de la reputación"³⁹, de acuerdo con el amplio estudio de Zavattaro y Eshuis, quienes analizan el concepto partiendo del trabajo temprano de investigación

³³ Carpenter, Daniel P., *The forging of bureaucratic autonomy*, Princeton, Princeton University Press, 2001 y Carpenter, Daniel P., *Reputation and power: Organizational image and pharmaceutical regulation at the FDA*, Princeton, Princeton University Press, 2010.

³⁴ Carpenter, Daniel P. y Moss, Daniel, *Preventing Regulatory Capture: Special Interest Influence in Regulation and How to Limit It*, New York, Cambridge University Press, 2013.

³⁵ Stout, Margaret, *Logics of Legitimacy: Three Traditions of Public Administration Praxis*, Boca Raton, CRC Press, 2013, p. 135.

³⁶ Maggetti, Martino, "Legitimacy and accountability of independent regulatory agencies: A critical review". En *Living Reviews in Democracy* 1-9, 2019. Disponible en https://ethz.ch/content/dam/ethz/special-interest/gess/cis/cis-dam/CIS_DAM_2015/WorkingPapers/Living_Reviews_Democracy/Maggetti.pdf

³⁷ *Ibidem*, p. 4.

³⁸ Carpenter, Daniel P., *Reputation and power: Organizational image and pharmaceutical regulation at the FDA*, Princeton, Princeton University Press, 2010, p. 33.

³⁹ Zavarrato, Staci y Eshuis, Jasper, "Public administration in the reputation era: A conceptual exploration". En *Public Administration Quarterly*, vol. 45, no.4, 2021, pp. 418-438.

histórica desarrollada por Carpenter⁴⁰, hasta llegar a su amplia influencia en la Administración pública contemporánea. Zavattaro advierte que el gerenciamiento de la reputación pública se puede manipular de tal modo que la imagen termine resultando más importante que la substancia y esto impacta de manera negativa sobre los valores públicos⁴¹. Con todo, puesto que la reputación requiere la creación y mantenimiento de redes, este concepto se asocia de manera positiva con la tradición colaborativa. Como se mencionó, el estilo de organización de las redes se apropia para esta tradición, de acuerdo a Stout, quien confirma que, en "términos de la racionalidad de la toma de decisiones, las redes requieren de una orientación colaborativa"⁴².

La reputación de servicio que estamos analizando como fuente de legitimidad política, en el marco de la tradición colaborativa, es más compleja que la reputación que un organismo público puede adquirir por la provisión efectiva de resultados, aunque este tipo de reputación resulte importante desde el punto de vista substantivo. Como se mencionó, la provisión de resultados ha sido cuestionada como fuente de legitimidad exclusiva o preponderante para la Administración pública, entre otros motivos, por el posible carácter tecnocrático de esta justificación del poder estatal. En el marco de la tradición colaborativa, el fortalecimiento y consolidación de la reputación de servicio requiere el ejercicio, un liderazgo fundado en valores éticos y democráticos. Se trata de un estilo de liderazgo que pueden ejercer los directivos de la Administración pública y que no debe ser partidista, sino imparcial, pero que está muy lejos de ser neutral o "apolítico". Mediante el ejercicio de un liderazgo administrativo que promueve la formación de redes horizontales de política pública, con diversos actores sociales, tanto los directivos de la administración estatal como los organismos burocráticos pueden adquirir una reputación de servicio entre los ciudadanos, que incluya dicha dimensión democrática y plural. Digamos nuevamente que se trata de una reputación que no tiene nada de "tecnocrática", como puede afirmarse, en cambio, de un liderazgo solamente concentrado en la provisión eficiente de resultados y, en este sentido, más preocupado por los aspectos técnicos. En la reputación de servicio que se promueve en el marco de la tradición colaborativa, no solamente los resultados, sino también los procedimientos son una fuente de legitimidad independiente de la administración pública y dependen del ejercicio de un estilo de liderazgo horizontal y participativo, como vamos a mencionar nuevamente al considerar la siguiente forma de legitimación.

La última forma de legitimidad democrática de la Administración pública que vamos a considerar resulta de los procedimientos empleados tanto para la toma de decisiones de política pública como para la implementación de dichas decisiones. Según se mencionó previamente, la tradición colaborativa enfatiza la participación y compromiso de la sociedad civil en el proceso de políticas públicas. Como Stout también observa, "mediante las actividades de participación de los ciudadanos, las fronteras entre el gobierno y la sociedad civil se van volviendo borrosas"⁴³. La cuestión de la legitimidad se plantea así de una manera más sofisticada, tanto en térmi-

⁴⁰ Carpenter, Daniel P., *The forging of bureaucratic autonomy*, Princeton, Princeton University Press, 2001.

⁴¹ Zavarrato, Staci, *Place branding through phases of the image: Balancing image and substance*, New York, Palgrave Macmillan, 2014.

⁴² Stout, Margaret, *Logics of Legitimacy: Three Traditions of Public Administration Praxis*, Boca Raton, CRC Press, 2013, p. 238.

⁴³ *Ibidem*, p. 131.

nos teóricos como prácticos, pues las organizaciones estatales pueden buscar su legitimidad política en un proceso de abajo hacia arriba, es decir mediante mecanismos de participación ciudadana en las decisiones de política pública y en su implementación. De este modo, la reputación de servicio de la agencia estatal no solamente se consolida y fortalece en términos de la provisión de bienes y servicios a los ciudadanos de manera eficiente, sino además por el carácter plural y participativo de sus decisiones. El estilo de liderazgo a cargo de directivos profesionales de la Administración pública resulta, otra vez, decisivo para adquirir y consolidar este tipo de reputación. Se trata de un liderazgo de tipo horizontal, que busca la colaboración y participación para la toma de decisiones y para contribuir a su implementación. De este modo, finalmente, la perspectiva de una legitimación de abajo hacia arriba, que supere la vieja dicotomía entre política y administración, puede ser facilitada por el desarrollo de un estilo de liderazgo basado en valores éticos y democráticos.

Sin embargo, como veremos en la siguiente sección, la posibilidad de discursos teóricos y prácticas de legitimación de abajo hacia arriba de la Administración pública resulta más complicada en el contexto latinoamericano, debido al predominio de la tradición constitucionalista. Esta tradición, en el marco de los sistemas presidencialistas, hace depender la legitimación de la administración pública de su subordinación al poder presidencial, cuyo titular es elegido por el voto popular. De este modo, sin embargo, toda legitimación democrática procede de arriba hacia abajo, desde la presidencia hacia los organismos inferiores del Estado. En los contextos de otras tradiciones intelectuales, donde diversas fuentes de legitimación resultan admisibles y establecidas, los organismos independientes de la Administración pública reciben un fuerte impulso para dedicarse de manera activa a extender y consolidar su reputación entre los ciudadanos, mediante la provisión de mejores servicios, procedimientos de política pública participativa y otros recursos o fuentes que hemos considerado. Aquí aparece entonces una fuerte motivación *interna* para consolidar el profesionalismo e imparcialidad de un organismo público, pues la legitimación de organismos públicos, cuando estos son independientes del poder político, depende de dichas fuentes de legitimidad que son distintas a los procesos electorales. En estudios históricos de la Administración pública en los Estados Unidos, Carpenter ha mostrado que este tipo de motivación que aspira a consolidar la propia legitimación de un organismo público resulta fundamental para que dicho organismo incremente la eficiencia de sus actividades, así como la transparencia e imparcialidad de sus procedimientos decisorios, pues de este modo logra protegerse frente a la interferencia política, mediante su reputación entre los ciudadanos⁴⁴. Para los directivos políticos del gobierno, en efecto, interferir con un organismo que tiene buena reputación entre los ciudadanos resulta poco prudente, pues tiene un costo político que puede afectar a sus perspectivas electorales.

⁴⁴ Carpenter, Daniel P., *The forging of bureaucratic autonomy*, Princeton, Princeton University Press, 2001 y Carpenter, Daniel P., *Reputation and power: Organizational image and pharmaceutical regulation at the FDA*, Princeton, Princeton University Press, 2010.

3. LA TRADICIÓN CONSTITUCIONALISTA Y SU CONFLICTO EN MÉXICO

La visión del Estado desde una perspectiva constitucionalista ha tenido una fuerte presencia en América Latina desde el principio de la vida independiente de las distintas naciones en la región. Entre los clásicos de la teoría del Estado durante el siglo XIX, el predominio de la doctrina constitucional se daba por descontado, esta disciplina y la filosofía política formaban el campo natural para cualquier discusión sobre instituciones públicas en esa época. La era del derecho constitucional, como fundación de los estudios del Estado, continuó en la región de manera predominante hasta después de la Segunda Guerra Mundial. Durante las décadas siguientes, diversas circunstancias obstruyeron el desarrollo de nuevas líneas de investigación y reflexión que concedieran suficiente importancia al Estado y a la función pública como fenómenos de estudio. La tradición constitucionalista ya no era la única perspectiva vigente y admitida en los estudios sobre los sistemas políticos y sociales, pero otras perspectivas tendieron a ignorar el Estado, sin considerarlo un fenómeno central. En primer lugar, el funcionalismo o funcionalismo estructural comenzó a adquirir creciente influencia en las ciencias sociales durante el periodo de la posguerra en América Latina y España, y dicha orientación metodológica, que continúa vigente en nuestros días, simplemente evita discutir el Estado, prefiriendo, en cambio, concentrarse sobre otros fenómenos, tal como el sistema político, las élites y los grupos de interés⁴⁵.

Una segunda tradición importante de las ciencias sociales en América Latina y España, después de la Segunda Guerra Mundial, fue la orientación inspirada por el marxismo, en diversas variantes y corrientes. Esta orientación metodológica trata al Estado, en general, de manera más bien superficial. De acuerdo con Knöbl, las diversas teorías marxistas conciben al Estado como un instrumento para mantener el *statu quo* y sus intereses de investigación se concentran naturalmente en aquellos que emplean este instrumento, las clases dominantes, mientras que el Estado representa un fenómeno derivado y secundario⁴⁶. Discutiendo más específicamente las ciencias sociales en América Latina, por su parte, Andrade ha criticado de manera similar el "reduccionismo instrumental" de las perspectivas marxistas, que tienden a reducir el Estado a "un mero aparato de dominación al servicio de una clase social"⁴⁷.

Como queda dicho, las dos tradiciones de investigación mencionadas, el estructuralismo funcionalista y el marxismo, tuvieron una gran influencia en las ciencias sociales en América Latina y España, después de la Segunda Guerra Mundial y hasta nuestros días. Sin embargo, sus deficiencias a la hora de analizar el fenómeno del Estado o, dicho de otra manera, su falta de interés por este problema de investigación, tuvo como consecuencia que la perspectiva legalista y formalista del derecho constitucional siguiera manteniendo una posición dominante

⁴⁵ Skocpol, Theda, "Bringing the State Back In: Strategies of Analysis in Current Research". En *Bringing the State Back In*, ed. Peter Evans, Dietrich Rueschemeyer, y Theda Skocpol, Cambridge, Cambridge University Press, 1985, p. 4 y González Casanova, Pablo, "Introducción". En *El Estado en América Latina. Teoría y práctica (3d ed.)*, ed. Pablo González Casanova, México, Siglo XX, 2003, p. 14.

⁴⁶ Hans, Joas y Wolfgang, Knöbl, *Kriegsverdrängung: ein Problem in der Geschichte der Sozialtheorie*, Alemania, Suhrkamp, 2008, p.47.

⁴⁷ Andrade, Pablo, "Introducción: Repensando la cuestión del Estado en América Latina". En *Nuevos enfoques para el estudio de los Estados latinoamericanos*, ed. Pablo Andrade. Quito, Corporación Editora Nacional, 2020, p. 14.

en este campo de estudios. La tradición constitucionalista tiende a enfatizar la exposición de principios "dogmáticos" del derecho, que se denominan así por estar consagrados en las constituciones escritas, es decir, en el derecho positivo. Como discutiremos más adelante, la exposición de principios del derecho constitucional no puede reemplazar, sin embargo, a la investigación empírica y normativa sobre el Estado como fenómeno propio de la modernidad.

La falta de investigación sobre el Estado en América Latina, a excepción de las exposiciones de conceptos y principios del derecho constitucional, se detectó como un serio problema institucional durante la década de 1960. En toda la región, como iba a revelarse y comprobarse en esa década, la formación de personal civil del Estado y de directivos de la función pública profesional seguía basada en principios formales, sobre todo en la exposición y análisis del derecho constitucional y de legislación asociada. Expertos internacionales, que trabajaban en el marco de los esfuerzos y programas continentales que se llevaban a cabo entonces para promover el desarrollo económico, detectaron y expusieron este problema con cierta alarma. Las evaluaciones de los planes de estudio que se ofrecían en las universidades, en disciplinas conectadas con la dirección profesional de instituciones del Estado, mostraron resultados decepcionantes, puesto que la enseñanza y la investigación en las áreas de gobierno y administración "si las había en oferta," tendían a ser "altamente legalistas y normativas"⁴⁸. Los pocos proyectos de investigación que existían sobre las burocracias públicas del Estado eran también formales, basados en conceptos legales y proporcionando "poca información sobre la manera real" en que los sistemas de gobierno operaban⁴⁹.

La ausencia de investigación sobre instituciones del Estado iba a revelarse perjudicial para los programas de gobierno durante la era desarrollista, desde aproximadamente 1930 hasta 1980. En esa época, la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) era la organización más influyente que elaboraba orientaciones y estrategias para el desarrollo económico en la región, con gran influencia en muchos países. De acuerdo con la CEPAL, el Estado debía ser el protagonista en la promoción del desarrollo, debido a que otros posibles actores que habían asumido dicho papel en los países con un capitalismo ya desarrollado, como por ejemplo la burguesía industrial, o bien no tenían presencia en América Latina, o bien no tenían influencia social y política suficiente. Curiosamente, la CEPAL no puso en marcha el desarrollo de teorías e investigaciones, ni programas de consulta y apoyo para el fortalecimiento de las capacidades estatales entre los países de la región.

Esta fatal omisión de la CEPAL fue expuesta por primera vez en 1987 por Gurrieri. La contribución del autor se incluyó en la principal publicación periódica de la propia organización, *Revista CEPAL*, lo que mostraba una actitud autocrítica, quizás tardía, pero sin duda honesta

⁴⁸ Cannon, Mark W., "Interactive Training Techniques for Improving Public Service in Latin America". En *Development Administration in Latin America*, ed. Clarence E. Thurber y Lawrence S. Graham, Durham y Londres, Duke University Press, 1973, p. 153.

⁴⁹ Parrish, Charles J., "Bureaucracy, Democracy, and Development: Some Considerations Based on the Chilean Case". En *Development Administration in Latin America*, ed. Clarence E. Thurber y Lawrence S. Graham, Durham, Londres, Duke University Press, 1973, p. 236.

por parte de la comisión. Para empezar, Gurrieri confirmaba que el Estado representaba el "agente decisivo"⁵⁰ en el proceso de desarrollo, tal como este era concebido por la CEPAL. Sin embargo, continuaba Gurrieri, las capacidades que se suponía que el Estado debía desplegar efectivamente, en orden a implementar las significativas tareas asociadas con la promoción del desarrollo económico, nunca fueron definidas por la CEPAL⁵¹. Por tanto, nunca se hizo ningún tipo de examen para establecer si el modelo de Estado requerido para liderar y promover el proceso de desarrollo económico existía realmente en alguno de los países de América Latina. Quizás de manera inadvertida empleando un modo de pensar que es característico de la economía como disciplina, la forma en la que CEPAL resolvió esta paradoja fue meramente "suponiendo la existencia de un Estado planificador y reformista ideal, que cumpliría a cabalidad la función que se le ha asignado"⁵².

Cypher iba a llevar a cabo un análisis de las consecuencias políticas que la ausencia de una teoría del Estado, por parte de la CEPAL, habría de tener sobre la gobernanza en América Latina⁵³. Puesto que los programas de desarrollo de la comisión habían sido elaborados "sin una teoría del Estado," esto hizo que las instituciones públicas fueran concebidas por la comisión, de manera implícita, como un "agente exógeno" del que se podía esperar el gerenciamiento de los vastos procesos económicos que habrían de llevar al desarrollo industrial⁵⁴. El corolario de esta presuposición era que el Estado, como agente económico, no tenía otros intereses, excepto aquellos que darían como resultado la industrialización más rápida y eficiente. En otras palabras, el Estado se concebía como un actor racional, una entidad tecnocrática eficiente que permanecía fuera de la sociedad. El carácter tecnocrático de las propuestas de la CEPAL quedaba reforzado por el hecho de que la comisión nunca enfrentó el problema de cómo se suponía que los expertos y profesionales que concebían las estrategias de desarrollo iban a adquirir la legitimidad política para llevar a cabo tales planes⁵⁵. La CEPAL se contentaba con proporcionar la justificación de sus propuestas sobre la base de teorías con validación entre expertos y, por tanto, el poder político y las decisiones de política pública se concebían como una dirección benevolente de la sociedad, de arriba hacia abajo.

⁵⁰ Gurrieri, Adolfo, "Vigencia del Estado planificador en la crisis actual". En *Revista CEPAL* vol. 31 (abril), 1987, p. 201. Publicado simultáneamente en inglés: The validity of the State-as-planner in the current crisis. En *CEPAL Review* 31 (April), pp. 193-210.

⁵¹ Gurrieri, Adolfo, "Vigencia del Estado planificador en la crisis actual". En *Revista CEPAL* vol. 31 (abril), 1987, p. 201. Publicado simultáneamente en inglés: The validity of the State-as-planner in the current crisis. En *CEPAL Review* 31 (April).

⁵² *Ibidem*, p. 201. Postular teorías y programas a partir de suposiciones sin fundamento o excesivamente simplistas es una tendencia propia del pensamiento económico y así se refleja en un chiste que se cuenta desde hace tiempo: un economista resulta abandonado o naufrago en una isla desierta, sin comida, herramientas o equipo, pero luego viene a toparse con unas latas de comida y el economista proclama entonces, con toda tranquilidad, "vamos a suponer ahora un abrridor de latas", Wigth, Colin, "A Manifesto for Scientific Realism in IR: Assuming the Can-Opener Won't Work!". En *Millennium*, vol. 35, no. 2, 2007, pp. 379-98.

⁵³ Cypher, James M., "Latin American Structuralist Economics: An Evaluation, Critique, and Reformulation". En *Progress Toward Development in Latin America. From Prebisch to Technological Autonomy*, ed. James L. Dietz y Dilmus D. James, Boulder, Londres, Lynne Rienner, 1990.⁴⁷ Andrade, Pablo, "Introducción: Repensando la cuestión del Estado en América Latina". En *Nuevos enfoques para el estudio de los Estados latinoamericanos*, ed. Pablo Andrade. Quito, Corporación Editora Nacional, 2020, p. 14.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 49.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 51.

Como Cypher indicaba también, precisamente en México iba a consolidarse un sistema de poder tecnocrático con claras semejanzas a los ideales de gobernanza de la CEPAL, pues la comisión tenía una fuerte influencia en decisiones de política pública en este país⁵⁶. Sin embargo, la tecnocracia mexicana iba a mostrar las serias vulnerabilidades, en la práctica, de las presuposiciones de la CEPAL sobre el poder y la política pública. El régimen autoritario de partido único, bajo el dominio del Partido de la Revolución Institucional (PRI) era dirigido por una élite política cuyos miembros comenzaron a identificarse y a comportarse cada vez más como tecnócratas durante las décadas de 1970 y 1980, imponiendo decisiones sobre la sociedad sin consulta con otros actores sociales y políticos. El sistema no solamente era autoritario, sino que sus procesos de toma de decisiones podían conducir a resultados enteramente arbitrarios. Para fines de la década de 1980, la élite política mexicana decidió abandonar el desarrollo industrial y social como objetivos de largo plazo, para embarcarse, en cambio, en un programa de reformas neoliberales radicales. La motivación principal para este drástico cambio de orientación política era el hecho de que las propuestas neoliberales habían ganado un fuerte consenso entre los miembros de la audiencia natural y modelo aspiracional que buscaban emular los miembros de la tecnocracia mexicana, a saber, la comunidad de expertos internacionales que trabajan en organizaciones financieras internacionales y en universidades de prestigio mundial.

El carácter crecientemente tecnocrático y autoritario del régimen del PRI llegó a crisis durante las décadas de 1980 y 1990, abriendo la vía a la transición democrática en México. En este contexto, la cuestión de la legitimidad de las instituciones públicas iba a convertirse en el centro de una amplia controversia pública, que sigue hasta nuestros días en el país. Durante la década de 1990, el gobierno del PRI toma la iniciativa para hacer avanzar la transición democrática mediante dos reformas institucionales de gran importancia, que consistieron en la creación de dos organismos estatales independientes, denominados en México "organismos autónomos". Estos primeros dos organismos autónomos fueron la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) y el Instituto Federal Electoral (IFE). Ambos organismos debían encargarse de áreas de política pública de mucha significación respecto al objetivo de avanzar hacia un régimen democrático y plural. En primer lugar, el régimen autoritario o semi-autoritario del PRI, hasta entonces, había cometido con frecuencia violaciones a los derechos humanos para intimidar y perseguir a la oposición y a los críticos del régimen. Con la creación de una comisión o agencia independiente, a la que se asignaba la misión de promover y hacer respetar los derechos humanos, el gobierno del PRI demostraba su compromiso de abandonar el estilo autoritario de gobierno desarrollado hasta entonces por varias décadas. La creación de un instituto o comisión electoral diseñado como organismo independiente, en segundo lugar, aseguraba la voluntad del PRI por hacer avanzar la transición democrática mediante la organización de elecciones transparentes, pues hasta entonces el régimen había recurrido con frecuencia a la manipulación electoral para mantenerse en el poder. Estas reformas, sin embargo, solamente podían resultar creíbles si el gobierno aseguraba suficiente confianza entre los ciudadanos. Precisamente para lograr este objetivo, el gobierno del PRI invitó a un prestigioso experto sin

⁵⁶ *Ibidem*, p. 51

adscripción partidaria, Jorge Carpizo, para que diseñara y fuese director o presidente de ambos organismos, en los primeros años desde su creación. La garantía de la independencia política de ambos organismos se incorporó al texto de la Constitución de México, mediante enmiendas específicas. La personalidad de Carpizo no era accidental en este contexto, se trataba de una figura de renombre nacional e internacional, con una sólida reputación por su integridad moral en el servicio público. De este modo, la legitimidad de la reforma no venía dada por su subordinación al poder político, sino todo lo contrario, el carácter independiente de Carpizo, fundado en su reputación de integridad personal, proveía dicha legitimidad a partir de fuentes como la reputación de servicio público, la imparcialidad y la transparencia, descrita arriba. Ambas iniciativas de reforma resultaron exitosas y se consideran como un momento clave y decisivo para la puesta en marcha de la transición democrática en México⁵⁷.

Con base en el éxito de los dos organismos autónomos; que se crearon para poner en marcha la transición democrática y que contribuyeron decisivamente a que dicha transición se llevase a cabo, en los años sucesivos (1994–2018) en México se crearon otras ocho agencias independientes de gobierno, en el nivel federal, bajo la denominación de "organismos autónomos constitucionales" (en cada caso, los organismos tienen estatuto constitucional, lo que fortalece su independencia frente al poder político)⁵⁸. Los organismos autónomos están a cargo de tareas de gobierno que no pueden llevarse a cabo de manera efectiva y transparente si están expuestas a la manipulación política por parte del Poder Ejecutivo, por ejemplo, las áreas mencionadas: derechos humanos y supervisión de elecciones. Otras áreas de política pública también son negativamente afectadas por la interferencia política del Poder Ejecutivo. Es el caso del pluralismo en los medios de comunicación, por mencionar otro ejemplo, puesto que, en la mayoría de los países de América Latina y España, existe una larga historia de injerencia política en los medios masivos de comunicación, tales como periódicos y televisión. Una autoridad independiente del Estado, a cargo de controlar el pluralismo y la transparencia de la información pública, tal como el Instituto Federal de Telecomunicaciones, creado en México en 2013, puede representar una contribución fundamental para fortalecer la democracia. Sin embargo, la independencia política y la imparcialidad de un organismo así tiene que estar garantizada, de modo que esta regulación institucional sirva a su propósito y sea aceptada por los ciudadanos como legítima.

56 ⁵⁷ Flores-Macias, Gustavo, "Mexico's PRI: The resilience of an authoritarian successor party and its consequences for democracy". En *Life after dictatorship. Authoritarian successor parties worldwide*, ed. James Loxton y Scott Mainwaring, Cambridge, Cambridge University Press, 2018. Y Farah Gebara, Mauricio, "Jorge Carpizo. Inspirador de la creación de los órganos constitucionales autónomos". En *Estado constitucional, derechos humanos y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*, ed. Miguel Carbonell, Héctor Fix-Fierro, Luis González Pérez, y Diego Valadés, México, UNAM, 2015, pp. 669-682.

⁵⁸ *Los diez organismos autónomos creados en México, con sus siglas y años de creación, son los siguientes:* 1. Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) 1991; 2. Banco de México (Banxico) 1994; 3. Instituto Federal Electoral (IFE) [desde 2014, designado como Instituto Nacional Electoral - INE] 1996; 4. Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) 2008; 5. Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE) 2013; 6. Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT) 2013; 7. Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación (INEE) 2013; 8. Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI) 2014; 9. Consejo Nacional de Evaluación de la Política Social (CONEVAL) 2014; 10. Fiscalía General de la República (FGR) 2014.

Es importante reconocer que el liderazgo de una institución a cargo de la supervisión de los medios no puede ser determinado por un proceso electoral. Si este fuera el caso, el partido político que gana una elección determinada tendrá a la institución bajo su control por un tiempo y este partido podría usar dicho control para ganar una ventaja política abusiva, como ocurre con mucha frecuencia en América Latina y España. En México, precisamente, los mecanismos empleados para elegir la dirección de los organismos autónomos generalmente incluyen el voto de una mayoría calificada de dos tercios del Senado nacional, de modo que la dirección de los organismos autónomos refleje un amplio consenso político, en vez de resultar de manera incidental de la victoria electoral de un partido político. También es fundamental, para estos organismos, que sus directivos se elijan atendiendo a su integridad y otras características éticas personales, como corresponde en México a la inspiración y liderazgo de Carpizo en cuanto figura ejemplar en el servicio público. Las leyes en México muchas veces mencionan características específicas que se requieren de los candidatos, tales como imparcialidad y honestidad. La atención a disposiciones de servicio público y otras características personales son relativamente frecuentes entre los criterios para elegir a los directivos de comisiones o agencias independientes de gobierno en otros países.

Las instituciones estatales con independencia del Poder político pueden realizar una contribución significativa para la vida democrática, sobre la base precisamente de su autonomía frente al Poder Ejecutivo. Diversos casos en México son similares a diseños institucionales conocidos en otros países, tal como las tres áreas consideradas hasta ahora: derechos humanos, supervisión electoral y vigilancia del pluralismo en los medios de comunicación. Muchos países en el mundo han creado autoridades independientes a cargo de proteger los derechos fundamentales y el pluralismo democrático en estas áreas. El propósito de otros de los organismos autónomos creados en México se corresponde de manera más específica con problemas de la gestión pública en este país, o mejor dicho, problemas que son comunes en la generalidad de los casos de América Latina y España, como por ejemplo la evaluación de resultados de política pública o la recopilación de estadísticas públicas, como corresponde a dos organismos autónomos creados para estos fines en México, a saber, el Instituto Nacional de Estadística y Geografía, creado en 2008, y el Consejo Nacional de Evaluación de la Política Social, creado en 2014. La tentación política de interferir y manipular datos sobre los resultados de política social y económica, de modo de obtener una ventaja política para el gobierno, se ha mostrado repetidamente en América Latina y España; la independencia de estas áreas de política pública, frente al Poder Ejecutivo, protege a los ciudadanos de posibles abusos, tales como manipulación de datos y desinformación. Incluso se puede argumentar con una fundamentación normativa semejante en torno a los bancos centrales, cuya independencia se discute generalmente desde el punto de vista económico. Sin embargo, dicha independencia representa asimismo un freno a posibles abusos de poder, pues priva al Poder Ejecutivo nacional de masivos recursos financieros que pueden ser usados para manipular la economía poco antes de una elección.

En síntesis, los nuevos organismos autónomos en México constituyen una restricción deliberada del poder presidencial, en áreas públicas especialmente sensibles a la politización y la manipulación. No solamente en México, la politización y el patronaje político masivo, bajo el control del Ejecutivo nacional, son problemas bien conocidos en la gobernanza pública de países de América Latina y España, con consecuencias negativas no solamente para los resultados de política pública, sino también para la fortaleza y pluralismo de la vida demo-

crática. Sin embargo, debe reconocerse que la tradición constitucionalista y el presidencialismo tienen fuertes raíces en el pensamiento legal que se origina en el siglo XIX en América Latina, y muchos expertos, por lo tanto, se resisten a admitir que puedan existir otras fuentes de legitimidad política diferentes al liderazgo carismático ratificado en elecciones. Al modo de un caso demostrativo, como veremos a continuación, los conflictos en torno a las reformas institucionales en México muestran la fuerte presencia de la tradición constitucionalista en el pensamiento legal y político latinoamericano, así como su impacto sobre ideas preconcebidas acerca del Poder político y las instituciones públicas. La hostilidad de estas nociones hacia una burocracia profesional del Estado constituye una de las razones principales que explican la falta de consolidación de la función pública en la región, donde el clientelismo masivo en el empleo público sigue resultando un problema grave de la gobernanza democrática.

Apenas una década después de la creación de los primeros organismos autónomos en México, fuertes críticas hacia estas instituciones comenzaron a aparecer en publicaciones académicas, periódicos nacionales y otros medios de comunicación. A modo de síntesis, vamos a comenzar con la contribución del prestigioso académico y político mexicano, Cárdenas Gracia. En un trabajo sobre reformas constitucionales en su país, el autor advertía que los organismos autónomos deben ser organizaciones "técnicas"; pero no "políticas", y sostenía también que estos organismos "deben evitar cualquier tipo de mandarinato o excesos tecnocráticos"⁵⁹. La orientación de Cárdenas iba a ser repetida por otros críticos de los organismos autónomos. Es frecuente exigir que los organismos autónomos tengan una actuación puramente "técnica", pero se omite así la misión de servicio público de dichas instituciones. Según comentamos antes, la misión de servicio público estuvo presente desde un primer momento en la creación de organismos autónomos, puesto que su legitimidad política se basaba en valores democráticos tales como el pluralismo, el consenso y la imparcialidad. Tales valores no tienen nada de "técnico". Sin embargo, la tradición constitucionalista tiene dificultades para reconocer otras fuentes de legitimidad política aparte de las elecciones. Esta manera de entender la democracia se basa en constituciones nacionales que se sancionaron durante el siglo XIX y que, generalmente, incluyen declaraciones solemnes de soberanía popular, la que se proclama como única fundación de la autoridad del Estado. Siguiendo la clásica tradición constitucionalista, los críticos ignoran así la dimensión de servicio público de los organismos autónomos como fuente efectiva de legitimidad política. En un segundo momento de esta misma línea argumental, los críticos proceden a acusar a los organismos autónomos de ser "tecnocráticos" y, por tanto, no democráticos.

58

El prestigioso constitucionalista mexicano Valadés condenó a los organismos autónomos, en la prensa nacional; por representar "zonas del Estado sustraídas al dominio soberano del pueblo"⁶⁰. En un Estado constitucional, proseguía el autor, el "poder supremo corresponde al pueblo" y, según la "doctrina clásica", dicho poder supremo o soberanía se ejerce a través de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Puesto que los organismos autónomos no están subordinados a ninguno de esos tres poderes, entonces el pueblo no ejerce su soberanía a

⁵⁹ Cárdenas Gracia, *Una constitución para la democracia. Propuestas para un nuevo orden constitucional*, México, UNAM, 2012, p. 251-252.

⁶⁰ Valadés, Diego, "La soberanía burocrática". En *Reforma*, vol. 27, mayo, 2014, p. 12.

través de ellos, sino que dichos organismos representan "una nueva expresión soberana: la burocracia". De manera similar, presuponiendo que solamente los poderes públicos establecidos por la constitución del siglo XIX son legítimos, Rodríguez Corona admitía que los organismos autónomos realizan una "importantísima función", pero también observaba que su creación es un "desaire" hacia los "poderes clásicos previstos en la Constitución y la legitimidad jurídico-política que estos representan"⁶¹. En consecuencia, concluía el autor, los organismos autónomos en México carecen de "indispensables controles democráticos"⁶².

Ehrman admitía de manera semejante que los organismos autónomos forman un "ámbito de decisiones altamente eficaz y de rápida aplicación", pero los denunciaba como "expresión de los gobiernos de los técnicos o de la tecnocracia", puesto que sus decisiones no son el producto de una "voluntad popular"⁶³. Para Pérez Daza, en el mismo sentido, los organismos autónomos toman "decisiones de trascendencia nacional", sin tener en cuenta al Congreso, la institución que representa "los intereses de la sociedad"⁶⁴. Fabián Ruiz, por su parte, criticó a los organismos autónomos por tomar "decisiones contramayoritarias," debido a que no son "órganos elegidos democráticamente" y, por tanto, no representan a los ciudadanos; estos organismos deberían solamente "ejercer funciones puntuales con carácter técnico"⁶⁵.

En síntesis, durante el debate, los críticos de los organismos autónomos sostuvieron la falta de legitimidad democrática de tales instituciones, que se funda; supuestamente; en que la dirección de los organismos autónomos no se elige como resultado de la competición electoral entre partidos políticos. Hemos mencionado antes que los procesos electorales resultan en el único criterio de legitimidad democrática que los críticos reconocen, siguiendo la filosofía política de la tradición constitucional del siglo XIX e ignorando la dimensión de servicio público de los organismos autónomos. De acuerdo con este punto de partida de su argumentación, el empleo del término derogatorio "tecnocracia" se volvió frecuente entre los críticos y este mismo razonamiento iba a convertirse en uno de los principales ataques empleados en su contra por el Poder Ejecutivo, en el marco de los conflictos institucionales que vamos a considerar a continuación.

Las críticas de los organismos autónomos vinieron a anticipar una serie de conflictos institucionales que comenzaron en 2018, cuando un gobierno nacional recientemente elegido anunció que planeaba reducir la independencia de los organismos, haciéndolos más "subordinados" al Poder Ejecutivo⁶⁶. Poco tiempo después, el gobierno inició el proceso para eliminar

⁶¹ Rodríguez Corona, Juan Antonio, "El principio jurídico-político de la división del poder y los órganos constitucionales autónomos". En *Ciencia Jurídica*, vol 3, no. 6, 2014, p. 74.

⁶² *Ibidem*, p. 76.

⁶³ Ehrman, Roberto, "Estado, democracia y los órganos constitucionalmente autónomos". En *La Silla Rota*, Julio, 2016. Disponible en <http://lasillarota.com/opinion/columnas/estado-democracia-y-los-organos-constitucionalmente-autonomos/117911>

⁶⁴ Pérez Daza, Alfonso, "Los órganos constitucionales autónomos". En *El Universal*, 2017. Disponible en www.eluniversal.com.mx/articulo/alfonso-perez-daza/nacion/los-organos-constitucionales-autonomos.⁶¹ Rodríguez Corona, Juan Antonio, "El principio jurídico-político de la división del poder y los órganos constitucionales autónomos". En *Ciencia Jurídica*, vol 3, no. 6, 2014, p. 74.

⁶⁵ Fabián Ruiz José, "Los órganos constitucionales autónomos en México: una visión integradora". En *Cuestiones Constitucionales* vol. 37, 2017, p. 117.

⁶⁶ Velázquez, Luis E., "Órganos autónomos: contrapeso o sometimiento". En *Forbes México*, 3 Octubre, 2018. Disponible en www.forbes.com.mx/organos-autonomos-contrapeso-o-sometimiento/.

uno de los organismos autónomos, el Instituto Nacional para la Evaluación Educativa. Esta iniciativa tenía que contar con amplio apoyo, puesto que los organismos autónomos en México fueron creados por enmienda constitucional y su eliminación, por tanto, requiere una mayoría de dos tercios de ambas cámaras del Congreso, así como la ratificación de, por lo menos, dieciséis Poderes Legislativos de los estados. Luego de sancionada la reforma, el presidente de México, en ese entonces, Andrés Manuel López Obrador, dejó de emplear una aproximación orientada a buscar consenso para la reforma de los organismos autónomos y su lenguaje se volvió más agresivo, afirmando por ejemplo que las políticas educativas de los gobiernos anteriores habían estado sometidas a la influencia de "tecnócratas" que promovieron "campañas de descrédito" en contra de los docentes públicos⁶⁷. Todavía más dramático fue el despido sumario del secretario ejecutivo de otro organismo autónomo, el Consejo Nacional de Evaluación de la Política Social (Coneval), en julio de 2019. La decisión fue justificada por el presidente López Obrador argumentando que los "tecnócratas no entienden" los problemas del país⁶⁸. El presidente expresó además que estaba considerando directamente la eliminación de este organismo autónomo⁶⁹. El conflicto continuó, y en 2021, se anunció que el presidente y miembros de su gabinete estaban trabajando en una propuesta para eliminar todos los organismos autónomos. Las tareas asumidas por estos organismos, afirmaron desde el gobierno, eran "funciones fundamentales del Estado" que se "fueron arrancando" y que debían volver a ser llevadas a cabo por el poder ejecutivo⁷⁰.

Aunque el vocabulario empleado por el presidente López Obrador y miembros de su gobierno ha sido agresivo, en ocasiones, sus argumentos sobre los organismos autónomos muestran claras conexiones con las críticas desarrolladas en la prensa y en el ámbito académico. En primer lugar, tanto los críticos como el gobierno del presidente López Obrador adoptan como premisa el principio de la elección popular mayoritaria como única fuente de legitimidad democrática. De aquí se sigue que las burocracias profesionales del Estado, que no se eligen como resultado de la competición electoral, terminan denunciadas como ilegítimas o directamente antidemocráticas, particularmente si tienen competencias para tomar decisiones de manera independiente, como es característico de los organismos autónomos. De este argumento resulta, en segundo lugar, el empleo generalizado del término "tecnocracia" para referirse a las burocracias profesionales del Estado, una designación frecuentemente utilizada por los críticos y casi infaltable en las declaraciones del presidente López Obrador. La actitud hostil del gobierno de López Obrador hacia los organismos autónomos no puede sorprender si consideramos que la tradición constitucionalista ha tenido una presencia dominante en el debate sobre dichos

⁶⁷ López Obrador, Andrés Manuel, Conferencia de prensa, 20 de septiembre, 2019. Disponible en <https://www.gob.mx/presidencia/articulos/version-estenografica-de-la-conferencia-de-prensa-matutina-viernes-20-de-septiembre-2019?idiom=es>

⁶⁸ López Obrador Andrés Manuel, Conferencia de prensa, 6 de agosto, 2019. Disponible en <https://www.gob.mx/presidencia/articulos/version-estenografica-de-la-conferencia-de-prensa-matutina-martes-6-de-agosto-2019>

⁶⁹ López Obrador, Andrés Manuel, Conferencia de prensa, 25 de julio, 2019. Disponible en <https://www.gob.mx/presidencia/prensa/version-estenografica-de-la-conferencia-de-prensa-matutina-jueves-25-de-julio-2019?idiom=es-MX>.

⁷⁰ Pérez, Maritza, "AMLO analizó con su gabinete la eliminación de organismos autónomos". En *El Economista*, 12 de enero de 2021. Disponible en <https://www.eleconomista.com.mx/empresas/AMLO-analizo-con-su-gabinete-la-eliminacion-de-organismos-autonomos-20210112-0017.html>

organismos en México. Si se anuncia que estos organismos usurpan la "soberanía popular", como los críticos han señalado en repetidas ocasiones, resulta prácticamente un deber del poder ejecutivo recuperar dicha soberanía, mediante la eliminación de los organismos autónomos o su plena subordinación bajo control del poder ejecutivo, como ha intentado llevar a cabo el presidente López Obrador en un continuado esfuerzo político. Este gobierno, en otras palabras, ha llevado a cabo un programa que resulta plenamente justificado si consideramos la preponderancia, en el debate entre expertos, de opiniones que niegan toda legitimidad a organismos del Estado cuya dirección no sea el resultado de la competencia electoral.

Sin embargo, en el pasado, diversas contribuciones teóricas y empíricas sobre el Estado y la función pública profesional han analizado y discutido otras fuentes de legitimidad social y política, independientes de la dirección del partido que ha triunfado en procesos electorales. Como se mencionó antes, las autoridades burocráticas independientes proveen un servicio público sobre la base precisamente del hecho de que tales instituciones son profesionales e imparciales y su liderazgo no se designa a través del resultado de elecciones. Dicho de manera simplificada, las competiciones electorales resultan en la victoria de uno de los partidos políticos participantes y los candidatos de este partido son elegidos para el cargo público que estaba en disputa. No obstante, una regla definitoria sobre las instituciones del Estado independientes e imparciales es que no se sigue este procedimiento para elegir a su dirección. Sin embargo, existen otras fuentes de legitimidad social y política que han sido fundamentales para la formación del Estado moderno. Este tipo de fuentes, que ya hemos considerado brevemente arriba, desde el punto de vista de la ética pública, pueden ser consideradas como principios normativos que animan y justifican la actuación de los servidores públicos. Esta dimensión normativa de las organizaciones estatales ha sido considerada también en su realidad social, por una perspectiva de investigación, la tradición sociológica, que vamos a considerar en la siguiente sección.

4. LA TRADICIÓN SOCIOLÓGICA Y LA LEGITIMIDAD DEL ESTADO

Uno de los principios fundamentales de la "tradición sociológica" en los estudios del Estado⁷¹ es que los derechos constitucionales no habrán de realizarse, es decir que no tendrán una realidad efectiva más allá de su declaración formal, si no se establecen instituciones estatales fuertes y eficientes para su implementación. Entre los pioneros de esta orientación teórica se encuentra Lorenz von Stein, quien se considera uno de los fundadores de la sociología alemana en el siglo XIX⁷². Stein pensaba que los derechos fundamentales, que habían sido proclamados formalmente durante la era revolucionaria en Europa, tenían que ser realizados y asegurados con el establecimiento de una efectiva administración social, es decir, mediante la organiza-

⁷¹ Acham, Karl, "Vorbemerkungen." En *Die Soziologie und ihre Nachbardisziplinen im Habsburgerreich. Ein Kompendium internationaler Forschungen zu den Kulturwissenschaften in Zentraleuropa*, ed. Karl Acham y Georg Witrisal, Vienna, Böhlau Verlag, 2020, p. 404.

⁷² Rutgers, Mark, "Can the Study of Public Administration Do Without a Concept of the State? Reflections on the Work of Lorenz von Stein." En *Administration and Society* vol. 26, no. 3, 1994, p. 397.

ción de un "estado social" fuerte y autónomo⁷³. Por lo tanto, era necesario, de acuerdo con Stein, "moverse más allá de la cuestión de la constitución para ir hacia la cuestión de la administración"⁷⁴. En los términos que hemos venido empleando en este artículo, las ideas de Stein proponen así superar una visión puramente constitucionalista de las instituciones públicas, para pasar a considerar la realidad sociológica del Estado y su contribución a la realización efectiva de derechos fundamentales.

Las ideas de Stein fueron influyentes sobre el pensamiento de Woodrow Wilson, en los Estados Unidos, como este autor reconoció en diversas ocasiones. Para establecer una administración estatal efectiva en su país, Wilson defendía la creación de un servicio civil profesional "no partidista" [*unpartisan*] cuya selección y promoción fuera el resultado de concursos públicos y provisto con "grandes poderes y capacidad de decisión sin obstrucciones"⁷⁵. Wilson propuso además la creación de "comisiones nacionales" para ciertas áreas clave de política pública⁷⁶. Esta propuesta contribuyó, durante las décadas siguientes, a la creación de poderosas agencias de gobierno independientes en los Estados Unidos. El modelo de agencias independientes de los Estados Unidos tiene semejanzas con los organismos autónomos, pero el diseño institucional específico que Carpizo empleó como esquema para la comisión de derechos humanos y que se convirtió en el modelo general para estos organismos⁷⁷, en México, era la autoridad pública del "ombudsman," creado originalmente en Suecia y adoptado luego por muchos otros países.

A principios del siglo XX, dos contribuciones de gran significación para la tradición sociológica de estudios del Estado fueron elaboradas por Max Weber y Léon Duguit. Hemos mencionado a estos dos autores clásicos en la primera sección, por su contribución a la ética pública como disciplina, puesto que ellos destacaron que las burocracias públicas profesionales tienen principios de actuación que son diferentes a los principios que animan y orientan a los directivos de los partidos políticos. Es decir, según estos autores, existe una ética diferenciada del servicio público, que es necesario reconocer y promover para contribuir a su actuación más efectiva. Además de esto, ambos autores contribuyeron al estudio del Estado como una realidad sociológica, que se funda asimismo en principios de actuación específicos que fortalecen su autonomía y que adquieren amplio reconocimiento social con la consolidación del Estado moderno. La idea de la autonomía de las instituciones estatales vino a representar así un principio fundamental para el estudio del Estado y para las explicaciones sobre la efectividad y el poder de las instituciones estatales respecto a la implementación de programas de política pública. La visión sociológica de ambos autores clásicos reconoce a la ética pública en su realidad

⁷³ Koslowski, Stefan. Die Geburt des Sozialstaats aus dem Geist des Deutschen Idealismus. Person und Gemeinschaft bei Lorenz von Stein, Weinheim, VHC, 1989, p. 100.

⁷⁴ Stein, Lorenz von. *Geschichte der sozialen Bewegung in Frankreich von 1789 bis auf unsere Tage*, 1ª edición Leipzig 1850, p. 422. Citado de la reimpresión de la 2ª edición (Munich 1921), 3 vol., Darmstadt: Georg Olms, 1959. Existe una traducción completa al inglés: *The History of the Social Movement in France, 1789-1850*, traducción de Kaethe Mengelberg, Totowa, NJ : Bedminster Press, 1964. También hay una traducción al castellano, aunque lamentablemente se trata sólo de fragmentos seleccionados: *Movimientos Sociales y Monarquía*, traducción de Enrique Tierno Galván, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1981.

⁷⁵ Wilson, Woodrow. "The Study of Administration". En *Political Science Quarterly*, vol. 2, no. 2, 1887, pp. 210-213.

⁷⁶ *Ibidem*, p. 201.

⁷⁷ Carpizo, Jorge. *Derechos Humanos y Ombudsman*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos / Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993.

social, como una forma de "eticidad", según la traducción usual del concepto de *Sittlichkeit*, originalmente formulado por Hegel.

Weber articuló el concepto de *legitimidad*, como una categoría sociológica, que empleó para sostener que las burocracias profesionales del Estado tienen sus propias fuentes de legitimidad política, independientes de la competencia electoral entre partidos políticos. En un ensayo clásico, Weber distinguía la legitimidad del poder adquirida por el carisma de los líderes partidarios, sancionada por su victoria electoral, de la legitimidad de las instituciones burocráticas, que se funda en la ética profesional de los funcionarios, la racionalidad y las normas legales. El componente ético de las burocracias profesionales era enfatizado por Weber como una realidad, puesto que los funcionarios de carrera adquieren legitimidad social no solamente por ser "un conjunto de trabajadores intelectuales altamente especializados mediante una larga preparación", sino también sobre la base de su sentido del "honor estamental muy desarrollado, cuyo valor supremo es la integridad"⁷⁸. Por su parte, desde el principio de su carrera científica, el teórico francés Duguit buscó desarrollar una orientación sociológica para aplicar al estudio del derecho constitucional y de las instituciones estatales⁷⁹. El poder público, de acuerdo con Duguit, no puede ser legitimado solamente por su origen en elecciones, sino que debe legitimarse por los "servicios que provee como una contribución a la solidaridad social de acuerdo con la ley"⁸⁰. De manera semejante a los trabajos de Stein, que mencionamos, para Duguit la provisión competente de servicios sociales era una fuente de legitimidad de las instituciones públicas, independiente de la competencia electoral. De acuerdo con el jurista y sociólogo francés, la provisión de servicios sociales debía organizarse de manera descentralizada y quedar a cargo de funcionarios de carrera protegidos de la arbitrariedad política⁸¹ (ver también Rosanvallon)⁸².

La creación de instituciones del Estado a cargo de funcionarios profesionales, cuya autonomía frente al Poder político se veía fortalecida de manera creciente, formaba parte de una tendencia que ocurría en la época en la que Weber y Duguit realizaron las observaciones mencionadas, no solamente en Europa. El estudio histórico de Carpenter, asimismo informado por una perspectiva sociológica, ha mostrado que, durante las primeras décadas del siglo XX, las agencias y departamentos federales de los Estados Unidos fueron capaces de consolidar una autonomía cada vez más firme frente a los directivos políticos partidarios, a través de la consolidación de una fuerte reputación, entre los ciudadanos, por su profesionalismo y por su disposición de servicio público⁸³. La reputación pública de las burocracias profesionales tenía como componentes fundamentales valores socialmente reconocidos tales como "neutralidad, imparcialidad, u orientación hacia el bien público"⁸⁴. El concepto de *imparcialidad* conecta el

⁷⁸ Weber, Max, "The Profession and Vocation of Politics." En *Weber. Political Writings*, ed. Peter Lassman y Ronald Speirs (1st ed. Munich y Leipzig, 1919). Cambridge, Cambridge University Press, 1919, pp. 101-102.

⁷⁹ Duguit, Léon, *Le droit constitutionnel et la sociologie*, Paris, Armand Colin, 1899.

⁸⁰ Duguit, Léon, *Traité de Droit Constitutionnel* (2nd ed., vol. 1), Paris, Fontemoing, 1921, p. 7.

⁸¹ Duguit, Léon, *Traité de Droit Constitutionnel* (2nd ed., Vol. 2), Paris, Fontemoing, 1923, p. 61.

⁸² Rosanvallon, Pierre, *La Légitimité démocratique: Impartialité, réflexivité, proximité*, Seuil, Paris, 2008, (citado de la trad. esp. *La legitimidad democrática: imparcialidad, reflexividad y proximidad*, Madrid, Paidós, 2010).

⁸³ Carpenter, Daniel P., *The forging of bureaucratic autonomy*, Princeton, Princeton University Press, 2001.

⁸⁴ *Ibidem*, p. 364.

estudio de Carpenter con otra discusión de las burocracias estatales desde una perspectiva sociológica. Según el autor contemporáneo francés Rosanvallon⁸⁵, es necesario reconocer la realidad del valor social de la imparcialidad como uno de los principales factores que explican el fenómeno del Estado moderno. Este autor examina asimismo los orígenes y consolidación de la autonomía burocrática de ciertos organismos estatales desde principios del siglo XX y discute, además, la tendencia a crear autoridades burocráticas independientes, en nuestros días, como una respuesta al déficit de legitimidad democrática que resulta, entre otras razones, de la falta de confianza entre los ciudadanos hacia los Poderes Ejecutivos, cuya actuación se percibe como sujeta a intereses y orientaciones partidistas (un análisis de Rosanvallon que podemos aplicar sin duda a América Latina y España). Las autoridades independientes pueden contrarrestar este partidismo de los Poderes Ejecutivos, precisamente porque pueden actuar de manera imparcial y construir una reputación en este sentido entre los ciudadanos. Su legitimidad, por tanto, debe "derivar de la capacidad para manifestar su imparcialidad" y esto constituye un hecho social, pues las autoridades independientes son instituciones que "inscriben sus acciones, pues, en una economía de la legitimidad de la que depende su credibilidad y, por consiguiente, su efectivo poder social"⁸⁶.

Sin embargo, por razones que se han discutido arriba en la sección tercera, la tradición sociológica de estudios del Estado solamente ha comenzado de manera reciente a desarrollar su presencia en América Latina⁸⁷. Andrade, quien designa esta tradición de investigación como "neoweberiana", indica que ha permanecido, además, relativamente poco difundida en la vida universitaria de México hasta el día de hoy⁸⁸. En consecuencia, los críticos de los organismos autónomos en México pudieron presentar sus argumentos normativos, en publicaciones académicas y en los medios de comunicación, sin mucha oposición. El argumento que define a los organismos autónomos como una "tecnocracia" antidemocrática resultó especialmente perjudicial para estas instituciones, proporcionando al poder ejecutivo nacional argumentos para su intento de restablecer la concentración jerárquica de autoridad estatal, de arriba hacia abajo, que era característica de una época anterior en el país.

5. CONCLUSIONES

Desde el origen de esta orientación teórica y metodológica, los defensores de la tradición sociológica de estudios del Estado han sostenido que las autoridades e instituciones burocráticas,

⁸⁵ Rosanvallon, Pierre, *La Légitimité démocratique: Impartialité, réflexivité, proximité*, Seuil, París, 2008, (citado de la trad. esp. *La legitimidad democrática: imparcialidad, reflexividad y proximidad*, Madrid, Paidós, 2010).

⁸⁶ *Ibidem*, p. 140.

⁸⁷ Entre las contribuciones pioneras de la tradición sociológica de estudios del Estado, en América Latina, dos autores de especial relevancia son Evans (1995) y Centeno (1997). No tenemos aquí espacio para explorar en detalle los desarrollos actuales de esta perspectiva de investigación, en el área de estudios latinoamericanos, sino que vamos solamente a mencionar una reciente colección de tres volúmenes, que contienen estudios teóricos y empíricos proporcionando una introducción general y una discusión de las cuestiones de mayor importancia para esta perspectiva (Centeno y Ferraro, 2013; Ferraro y Centeno, 2019; Centeno y Ferraro, 2023).

⁸⁸ Andrade, Pablo, "Introducción: Repensando la cuestión del Estado en América Latina". En *Nuevos enfoques para el estudio de los Estados latinoamericanos*, ed. Pablo Andrade. Quito, Corporación Editora Nacional, 2020, p. 97.

dotadas de amplia autonomía para desarrollar su función, representan la infraestructura clave para la consolidación del Estado moderno. Con base en la evidencia empírica e histórica sobre el desarrollo de las diferentes capacidades estatales, la tradición sociológica ha buscado complementar, pero también superar, el formalismo legal de la tradición constitucionalista, para poder así formular y proyectar diseños institucionales que sirvan para crear organizaciones estatales estables y efectivas en la provisión de servicios públicos, pero que también representen una contribución al pluralismo democrático.

Cuando consideramos la polémica y los conflictos sobre los organismos autónomos creados en México a partir de la transición democrática, resulta claro que este nuevo diseño institucional mexicano constituye una reforma de las instituciones públicas que ha sido, ya desde hace mucho tiempo, necesario para el país. En efecto, el presidencialismo exacerbado y la excesiva concentración vertical de autoridad en el Poder Ejecutivo ha sido diagnosticados con frecuencia como una grave deficiencia de la democracia en México, entre otros por el propio Carpizo, quien diseñó y lideró la creación de los primeros organismos autónomos en el país⁸⁹. Con el establecimiento de este tipo de instituciones independientes del Poder político, dicha reforma ha tenido el propósito de mejorar las capacidades del Estado mexicano en ciertas áreas fundamentales de política pública, utilizando modelos institucionales que han demostrado repetidas veces su potencial para consolidar organizaciones estatales efectivas en otros países. Apegados, en cambio, a una concepción del Estado basada en los principios de las constituciones del siglo XIX, los críticos de los organismos autónomos en México se han negado a reconocer toda legitimidad política a cualquier autoridad estatal cuyo liderazgo no es elegido por los partidos políticos y ratificado en elecciones. Es paradójico considerar que, sin embargo, los organismos autónomos mexicanos fueron el punto de partida para la transición democrática y que, además, las autoridades independientes ofrecen una contribución crucial para fortalecer el sistema democrático en determinadas áreas clave. Este debate y sus conflictos asociados no conciernen solamente a México, por cierto, pues el presidencialismo exacerbado constituye una deficiencia reconocida por prácticamente todos los Estados democráticos en América Latina y asimismo en España, pues aunque este país tiene un sistema parlamentario, es decir que el jefe del ejecutivo es elegido por el parlamento, la concentración de poder en la autoridad presidencial es una tendencia que ha sido descrita ya desde hace décadas y se sigue analizando en nuestros días para el caso español⁹⁰.

Debería resultar claro, a partir de la reflexión y de la evidencia sobre las deficiencias de las democracias iberoamericanas, que en una sociedad de masas la concentración del poder del Estado en la autoridad vertical de un Poder Ejecutivo nacional no representa un diseño institucional en absoluto seguro para salvaguardar el pluralismo de la vida política. Se ha mostrado, en México y otros países de la región, que las autoridades burocráticas independientes fundan su legitimidad política en valores socialmente reconocidos, como por ejemplo la imparcialidad y el pluralismo, de modo que estas autoridades pueden ofrecer una contribución relevante

⁸⁹ Carpizo, Jorge. *El presidencialismo mexicano*, 18th ed. México, Siglo XXI, 2004.

⁹⁰ Aragón Reyes, Manuel, ¿Un parlamentarismo presidencialista? En *Claves de razón práctica* vol. 123, 2002 y Parra Gómez, David, "El reforzamiento del Gobierno y de la deriva presidencialista del régimen parlamentario español durante la pandemia". En *Revista de Derecho Político* vol.116, 2023.

para consolidar y profundizar los sistemas democráticos que son, en cambio, negativamente afectados por poderes ejecutivos nacionales que concentran un poder exacerbado y actúan a menudo de forma excesivamente partidista.

6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ACHAM, Karl, "Vorbemerkungen". En *Die Soziologie und ihre Nachbardisziplinen im Habsburgerreich. Ein Kompendium internationaler Forschungen zu den Kulturwissenschaften in Zentraleuropa*, ed. Karl Acham y Georg Witrisal, Vienna, Böhlau Verlag, 2020.
- ANDRADE, Pablo, "Introducción: Repensando la cuestión del Estado en América Latina". En *Nuevos enfoques para el estudio de los Estados latinoamericanos*, ed. Pablo Andrade, Quito, Corporación Editora Nacional, 2020.
- ARAGÓN REYES, Manuel, "¿Un parlamentarismo presidencialista?". En *Claves de razón práctica*, no. 123, 2002.
- ANKERSEN, Thomas T. y RUPPERT, Thomas, "Tierra y libertad: The social function doctrine and land reform in Latin America". En *Tulane Environmental Law Journal*, vol. 19, 2006.
- BABIE, Paul y VIVEN-WILKSCH, Jessica (eds.), *Léon Duguit and the social obligation norm of property*, Springer, 2019.
- CANNO, Mark W., "Interactive Training Techniques for Improving Public Service in Latin America". En *Development Administration in Latin America*, ed. Clarence E. Thurber y Lawrence S. Graham, Durham y Londres, Duke University Press, 1973.
- CÁRDENAS GRACIA, Jaime F., *Una constitución para la democracia. Propuestas para un nuevo orden constitucional*, México, UNAM, 2012.
- CARPENTER, Daniel P., *The forging of bureaucratic autonomy*, Princeton, Princeton University Press, 2001.
- CARPENTER, Daniel P., *Reputation and power: Organizational image and pharmaceutical regulation at the FDA*, Princeton, Princeton University Press, 2010.
- CARPENTER, Daniel P. y MOSS, Daniel, *Preventing Regulatory Capture: Special Interest Influence in Regulation and How to Limit It*, New York, Cambridge University Press, 2013.
- CARPIZO, Jorge, *Derechos Humanos y Ombudsman*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos / Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993.
- CARPIZO, Jorge, *El presidencialismo mexicano*, 18th ed., México, Siglo XXI, 2004.
- CENTENO, Miguel A., *Democracy Within Reason. Technocratic Revolution in Mexico*, 2d ed. University Park, Pennsylvania State University Press, 1997.
- CENTENO, Miguel A., y FERRARO, Agustín E. (eds.), *State and Nation Making in Latin America and Spain. Republics of the Possible*, Cambridge y Nueva York: Cambridge University Press, 2013.
- CENTENO, Miguel A. y FERRARO, Agustín E. (eds.), *State and Nation Making in Latin America and Spain. The Neoliberal State and Beyond*, Cambridge et al.: Cambridge University Press, 2023.

- CYPHER, James M., “Latin American Structuralist Economics: An Evaluation, Critique, and Reformulation”. En *Progress Toward Development in Latin America. From Prebisch to Technological Autonomy*, ed. James L. Dietz y Dilmus D. James, Boulder y Londres, Lynne Rienner, 1990.
- DUGUIT, Léon, *Le droit constitutionnel et la sociologie*, París, Armand Colin, 1899.
- DUGUIT, Léon, *Traité de Droit Constitutionnel*, 2nd ed., vol. 1, París, Fontemoing, 1921.
- DUGUIT, Léon, *Traité de Droit Constitutionnel*, 2nd ed., vol. 2, París, Fontemoing, 1923.
- DUSSAUGE-LAGUNA, Mauricio I., “Mitos y realidades de los Organismos Constitucionales Autónomos Mexicanos”. En *Revista de Administración Pública RAP*, no. 138, 2015. [Disponible en https://docs.google.com/document/d/1pRqHoXNm3FNjgBTIAWH9OEL_luv6EcBMufst2LHRREM/edit].
- EHRMAN, Roberto, “Estado, democracia y los órganos constitucionalmente autónomos”. En *La Silla Rota*, 2 July, 2016. [Disponible en <http://lasillarota.com/opinion/columnas/estado-democracia-y-los-organos-constitucionalmente-autonomos/117911>].
- EVANS, Peter, *Embedded Autonomy: States and Industrial Transformation*, Princeton, Princeton University Press, 1995.
- FABIÁN RUIZ, José, “Los órganos constitucionales autónomos en México: una visión integradora”. En *Cuestiones Constitucionales*, vol. 37, 2017.
- FARAH GEBARA, Mauricio, “Jorge Carpizo. Inspirador de la creación de los órganos constitucionales autónomos”. En *Estado constitucional, derechos humanos y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*, ed. Miguel Carbonell, Héctor Fix-Fierro, Luis González Pérez, y Diego Valadés, México, UNAM, 2015.
- FERRARO, Agustin E. y CENTENO, Miguel A. (eds.), *State and Nation Making in Latin America and Spain. The Rise and Fall of the Developmental State*, Cambridge y Nueva York, Cambridge University Press, 2019.
- FLORES-MACÍAS, Gustavo, “Mexico’s PRI: The resilience of an authoritarian successor party and its consequences for democracy”. En *Life after dictatorship. Authoritarian successor parties worldwide*, ed. James Loxton y Scott Mainwaring, Cambridge, Cambridge University Press, 2018.
- GÓMEZ ÁLVAREZ, David (ed.), *Candados y contrapesos: la protección de los programas, políticas y derechos sociales en México y América Latina*, Guadalajara, Iteso, 2009.
- GONZÁLEZ CASANOVA, Pablo, “Introducción”. En *El Estado en América Latina. Teoría y práctica* (3d ed.), ed. Pablo González Casanova, México: Siglo XXI, 2003.
- GURRIERI, Adolfo, “Vigencia del Estado planificador en la crisis actual”. En *Revista CEPAL 31* (abril), 1987. Publicado simultáneamente en inglés: The validity of the State-as-planner in the current crisis. CEPAL Review 31 (April), 1987.
- HABERMAS, Jürgen, *Between facts and norms. Contributions to a discourse theory of law and democracy*, Cambridge, MIT Press, 1996.
- JORDAN, Sara R., “The Study of Administration and the Persistence of the Legitimacy Question: An Essay on a Concept”. En *Administrative Theory & Praxis*, vol. 28, no. 4, 2006.

- KOSLOWSKI, Stefan, *Die Geburt des Sozialstaats aus dem Geist des Deutschen Idealismus. Person und Gemeinschaft bei Lorenz von Stein*, Weinheim, VHC, 1989.
- Gobierno de México, 2019, *Versión estenográfica de la conferencia de prensa matutina del viernes 20 de septiembre 2019. Diálogo con medios de comunicación encabezado por el presidente Andrés Manuel López Obrador desde Mérida, Yucatán* [web]. [Disponible en <https://www.gob.mx/presidencia/articulos/version-estenografica-de-la-conferencia-de-prensa-matutina-viernes-20-de-septiembre-2019?idiom=es>].
- Gobierno de México, 2019, *Versión estenográfica de la conferencia de prensa matutina del martes 6 de agosto 2019. Diálogo con medios de comunicación encabezado por el presidente Andrés Manuel López Obrador desde Palacio Nacional* [web]. [Disponible en <https://www.gob.mx/presidencia/articulos/version-estenografica-de-la-conferencia-de-prensa-matutina-martes-6-de-agosto-2019>].
- Gobierno de México, 2019, *Versión estenográfica de la conferencia de prensa matutina del jueves 25 de julio 2019. Diálogo con medios de comunicación encabezado por el presidente Andrés Manuel López Obrador desde Palacio Nacional* [web]. [Disponible en <https://www.gob.mx/presidencia/prensa/version-estenografica-de-la-conferencia-de-prensa-matutina-jueves-25-de-julio-2019>].
- MAGGETTI, Martino, “Legitimacy and accountability of independent regulatory agencies: A critical review”. En *Living Reviews in Democracy*, 2010. [Disponible en https://ethz.ch/content/dam/ethz/special-interest/gess/cis/cis-dam/CIS_DAM_2015/WorkingPapers/Living_Reviews_Democracy/Maggetti.pdf].
- MCSWITE, O. C., *Legitimacy in Public Administration: A Discourse Analysis*, Thousands Oaks, SAGE, 1997.
- PARRA GÓMEZ, David, “El reforzamiento del Gobierno y de la deriva presidencialista del régimen parlamentario español durante la pandemia”. En *Revista de Derecho Político*, vol. 116 (marzo), 2023.
- PARRISH, Charles J., “Bureaucracy, Democracy, and Development: Some Considerations Based on the Chilean Case”. En *Development Administration in Latin America*, ed. Clarence E. Thurber y Lawrence S. Graham, Durham y Londres: Duke University Press, 1973.
- PÉREZ, Maritza, “AMLO analizó con su gabinete la eliminación de organismos autónomos”. En *El Economista*, 12 enero de 2021. [Disponible en <https://www.eleconomista.com.mx/empresas/AMLO-analizo-con-su-gabinete-la-eliminacion-de-organismos-autonomos-20210112-0017.html>].
- PÉREZ DAZA, Alfonso, “Los órganos constitucionales autónomos”. En *El Universal*, 4 abril de 2017. [Disponible en www.eluniversal.com.mx/articulo/alfonso-perez-daza/nacion/los-organos-constitucionales-autonomos].
- PETERS, B. Guy, *The Future of Governing*, Lawrence, University Press of Kansas, 1996.
- RODRÍGUEZ CORONA, Juan Antonio, “El principio jurídico-político de la división del poder y los órganos constitucionales autónomos”. En *Ciencia Jurídica*, vol. 3, no. 6, 2014.

- ROSANVALLON, Pierre, *La Légitimité démocratique: Impartialité, réflexivité, proximité, Seuil*, París, 2008 (citado de la trad. esp. La legitimidad democrática: imparcialidad, reflexividad y proximidad. Madrid: Paidós, 2010).
- RUTGERS, Mark, “Can the Study of Public Administration Do Without a Concept of the State? Reflections on the Work of Lorenz von Stein”. En *Administration and Society*, vol. 26, no. 3, 1994.
- SKOCPOL, Theda, “Bringing the State Back In: Strategies of Analysis in Current Research”. En *Bringing the State Back In*, ed. Peter Evans, Dietrich Rueschemeyer, y Theda Skocpol, Cambridge, Cambridge University Press, 1985.
- STIVERS, Camilla, *Gender Images in Public Administration: Legitimacy and the Administrative State* (2nd ed.), Thousand Oaks, SAGE, 2002.
- STEIN, Lorenz von, *Geschichte der sozialen Bewegung in Frankreich von 1789 bis auf unsere Tage*, 1ª edición Leipzig 1850. Citado de la reimpresión de la 2ª edición (Munich 1921), 3 vol., Darmstadt: Georg Olms, 1959. Existe una traducción completa al inglés: *The History of the Social Movement in France, 1789–1850*, traducción de Kaethe Mengelberg, Totowa, NJ : Bedminster Press, 1964. También hay una traducción al castellano, aunque lamentablemente se trata sólo de fragmentos seleccionados: *Movimientos Sociales y Monarquía*, traducción de Enrique Tierno Galván, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1981.
- STOUT, Margaret, *Logics of Legitimacy: Three Traditions of Public Administration Praxis*, Boca Raton, CRC Press, 2013.
- VALADÉS, Diego, “La soberanía burocrática”. En *Reforma*, 27 mayo de 2014.
- VELÁZQUEZ, Luis E., “Órganos autónomos: contrapeso o sometimiento”. En *Forbes México*, 3 Octubre de 2018. [Disponible en www.forbes.com.mx/organos-autonomos-contrapeso-o-sometimiento/].
- WEBER, Max, “The Profession and Vocation of Politics”. En *Weber. Political Writings*, ed. Peter Lassman y Ronald Speirs, (1st ed. Munich y Leipzig, 1919), Cambridge, Cambridge University Press, 1919.
- WILSON, Woodrow, “The Study of Administration”. En *Political Science Quarterly*, vol. 2, no.2, 1887.
- WIGHT, Colin, “A Manifesto for Scientific Realism in IR: Assuming the Can-Opener Won’t Work!”. En *Millennium*, vol. 35, no. 2, 2007.
- ZACKA, Bernardo, “Political Theory Rediscovered Public Administration”. En *Annual Review of Political Science*, vol. 25, 2022.
- ZAVATTARO, Staci M., *Place branding through phases of the image: Balancing image and substance*, New York, Palgrave Macmillan, 2014a.
- ZAVATTARO, Staci M., “Using Legitimacy as an Organizing Lens for Public Administration”. En *Public Administration Review*, vol.74, no. 4, 2014b.
- ZAVATTARO, Staci M. y Eshuis Jasper, “Public administration in the reputation era: A conceptual exploration”. En *Public Administration Quarterly*, vol. 45, no. 4, 2021.

Diez años de políticas de acceso a la información pública y seguridad nacional en Latinoamérica: Una evaluación comparativa*

Ten years of policies for access to public information and national security in Latin-america: A comparative assessment

Adriana L. Vercellone**

RESUMEN

El acceso a la información pública es ampliamente reconocido como un derecho básico en toda democracia. Sin embargo, convive con instaladas prácticas de secretismo, ya que asiduamente los gobiernos ocultan información para proteger la seguridad, la defensa nacional o sus relaciones de política exterior. Las políticas de transparencia sancionadas en los últimos años buscan conciliar ambos extremos: los derechos fundamentales sin avanzar sobre actividades de gobierno de las que depende la unidad estatal. En este artículo evaluamos comparativamente algunas reformas sobre el tema implementadas en países de Latinoamérica en los últimos diez años, tomando como punto de partida las recomendaciones y documentos emitidos por organismos internacionales y, fundamentalmente, los Principios de Tshwane acordados en 2013.

PALABRAS CLAVE

Acceso a la Información Pública, Democracia, Seguridad Nacional, Secreto de Estado.

ABSTRACT

Access to public information is widely recognized as a basic right in any democracy. However, it coexists with established secrecy practices, since governments often hide information in order to protect security, national defense or foreign policy relations. Many recent transparency policies seek to reconcile both extremes: fundamental rights without advancing on government activities linked with state unity. In this article we comparatively assess some legal reforms about this subject implemented by Latin American countries in the past ten years, relying in recommendations and documents issued by international organizations and, fundamentally, the Tshwane Principles agreed in 2013.

KEYWORDS

Access to Public Information, Democracy, National Security, State Secrecy.

*Artículo de investigación

**Universidad Nacional de Córdoba, Argentina (adrianavercellone@unc.edu.ar). <https://orcid.org/0000-0002-2095-3285>.

SUMARIO

1. Introducción: entre el acceso a la información pública y la información confidencial
2. Estándares internacionales sobre acceso a la información y seguridad nacional
3. Derecho de acceso a la información pública
4. Régimen de excepciones
5. Conclusiones
6. Referencias bibliográficas

1. INTRODUCCIÓN: ENTRE EL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y LA INFORMACIÓN CONFIDENCIAL

Las políticas de gobierno abierto y transparencia promueven nuevas modalidades de trabajo e intercambio entre ciudadanía y Administración pública, así como buenas prácticas en el flujo y manejo de información. Por tal motivo, se han convertido en eje central de todo discurso político y, concretamente, valores ineludibles para los gobiernos democráticos.

Su extendida aceptación se debe a varias razones. En primer lugar, al mediar el conocimiento acerca de las problemáticas sociales, las políticas de transparencia mejoran los procesos decisorios de la Administración pública, lo que las convierte en instancias verdaderamente colaborativas y abiertas. Esto coadyuva al funcionamiento y la prestación eficaz de servicios públicos, pues facilita el intercambio y las relaciones entre organismos del Estado. Segundo, disponer de información completa sobre la actividad de la Administración pública, propicia el ejercicio pleno de otros derechos cívicos y políticos por parte de la ciudadanía, por ejemplo, la participación política y el sufragio. Por último, las políticas de transparencia activa contribuyen a una adecuada fiscalización de la actividad de gobierno, sea por enriquecer el sistema de control público formal (ejercido a través del parlamento, los tribunales, defensorías u otro) o por impulsar canales informales de control (como la que despliegan las organizaciones no gubernamentales, los medios de comunicación, los partidos políticos o centros vecinales).

Una de las principales herramientas para regular la información y garantizar gobiernos transparentes son las Leyes de Acceso a la Información Pública (llamadas FOIA por sus siglas en inglés Freedom of Information Act). Las FOIA reconocen que la información es un bien que debe ser jurídicamente protegido, diseñando vías de divulgación que respetan los principios de máxima difusión, gratuidad, veracidad y no discriminación, entre otros. No constituyen una nueva receta, pues es posible recuperar antecedentes legislativos sobre el tema desde finales del siglo XVIII en Suecia¹ y Estados Unidos². Sin embargo, en las últimas décadas se han con-

¹ Banisar, David, "Freedom of information and access to government records around the world". En *Privacy International*, 2002, p.2. Disponible en: freedominfo.org.

² Szekely, Ivan, "Freedom of information: a constitutive public good in democratic societies". En *Research Handbook on Information Policy*, no. 14, 2021, p. 205.

vertido en una de las principales vías para democratizar al Estado. De hecho, ya son casi 150 países los que en la actualidad poseen leyes del tipo³.

El secreto de Estado representa la contracara de la transparencia y el libre acceso a la información pública. Por un lado, abarca toda aquella información que los gobiernos no divulgan por representar un riesgo para valores de los que depende la subsistencia estatal (como la seguridad, la defensa o la soberanía). Por otro lado, es el resultado del ejercicio de una legítima potestad política. Esto vale aclararlo, ya que no constituye una mera apropiación de facultades por parte de algún órgano de gobierno; más bien, existe amplio acuerdo acerca de que algunas razones justifican legal y políticamente dicho secretismo⁴. Así, apelando al secreto por razones de seguridad nacional se acepta, por ejemplo, que las Fuerzas Armadas (FFAA) clasifiquen información durante un conflicto bélico o que puedan reservarse los datos recolectados por un organismo de inteligencia cuando se investiga un posible caso de terrorismo.

En el pasado la regla ha sido conceder amplia discrecionalidad al gobierno ejecutivo para decidir acerca de la información que puede divulgarse y aquella que debe clasificarse. Pero el avance de reformas sociocéntricas⁵, vinculadas al gobierno abierto, ha convertido al secretismo en la excepción.

Sin embargo, legislar sobre el tema no deja de constituir un verdadero desafío. Y no porque publicidad y seguridad nacional constituyan intereses directamente contrapuestos; sino porque convergen en una frontera poco definida, que justifica limitar derechos básicos con efectos perjudiciales para el sistema democrático.

Numerosos entes internacionales organizan prácticas institucionales que buscan conciliar ambos extremos. Con apoyo en dichos antecedentes, la primera parte de este artículo reconstruirá estándares que sirvan para medir la solidez de las políticas de acceso a la información pública y la seguridad nacional de los países. En dicha tarea daremos prioridad a los Principios de Tshwane: un conjunto de principios acordados en el año 2013 en Sudáfrica por organizaciones y referentes de más de 70 países, que pueden considerarse un verdadero hito en la temática, dada su especificidad y completitud.

La segunda parte del artículo utiliza dichos indicadores para evaluar las reformas y políticas públicas implementadas por países de Latinoamérica en materia de acceso a la información. Esta exploración comparada permitirá medir el avance e identificar semejanzas en los procesos políticos atravesados por países de la región en la materia.

Pero antes de avanzar es necesario precisar algunas aclaraciones. La primera es conceptual, ya que los términos *seguridad nacional*, *defensa* o *seguridad estatal* se utilizarán de manera indistinta. Si bien existen diferencias, estas categorías no siempre son unívocas (por ejemplo, algunos países utilizan un concepto para definir las amenazas internas y otro para referir a las

³ Véanse más estadísticas en: <https://www.rti-rating.org/>

⁴ Véanse discusiones sobre justificación del secreto en Arendt, Hannah, *Verdad y mentira en la política*, Página indómita, 2017; Bok, Sissela, *Secrets: On the ethics of concealment and revelation*, Vintage, 2011; y Vercellone, Adriana Laura, "En los confines de la democracia: la verdad y el secreto de Estado". En *Revista ETHIKA+*, no. 6, 2022, pp. 41-59.

⁵ El término 'sociocéntrico' es utilizado por Oszlak, Oscar, "Gobierno abierto: promesas, supuestos, desafíos". Trabajo presentado en la *VIII Conferencia Anual INPAE 2012: "Gobierno Abierto: Por una gestión pública más transparente, participativa y colaborativa"*, San Juan de Puerto Rico, 25 de abril de 2012, para definir modelos políticos que ponen en el centro de la gestión gubernamental a la ciudadanía.

amenazas provenientes de agentes externos). Y lo mismo sucede con las definiciones de documentos "clasificados", "secretos" y/o "reservados". Para evitar confusiones, al hablar de *seguridad nacional*, abordaremos toda actividad que compromete los bienes colectivos del Estado, como sus fronteras, el orden público o la estabilidad institucional⁶; y usaremos indistintamente las nociones de *secreto*, *información clasificada*, *confidencial* o *reservada* para referir a toda información de interés público que los Estados no divulgan apelando a seguridad nacional⁷.

Las restantes aclaraciones son metodológicas. Por un lado, que el análisis comparado se circunscribe al estudio de instituciones jurídicas. En ese sentido, se han seleccionado variables que ayudan a medir la vigencia e implementación del derecho de acceso a la información pública en cada país (como la recepción legal de categorías conceptuales o la creación de organismos especializados para su protección), excluyendo la evaluación del comportamiento de actores dentro de dicho marco (por ejemplo, la interpretación judicial o la percepción ciudadana sobre dichos conceptos). Un análisis riguroso de estos últimos aspectos requiere de una lectura más completa e interpretativa, que excede el alcance de este artículo.

Asimismo, el análisis se reduce a tres países —México, Brasil y Argentina— seleccionados según su pertenencia a un área geográfica común (Latinoamérica) y cierta afinidad política y cultural. Como indica Avendaño, limitar el número de casos estudiados permite aumentar las variables de análisis, facilitando una confrontación un poco más detallada (imposible de lograr en análisis de múltiples casos)⁸.

En cuanto a la dimensión temporal, se analiza la legislación y reformas de dichos países correspondientes a los últimos diez años, dada la relevancia e impacto que han tenido los Principios de Tshwane a nivel global.

Por último, cabe anticipar que las variables de análisis utilizadas han sido construidas en función de los dos ejes planteados —derecho de acceso a la información pública y excepciones por razones de seguridad nacional—. Asumimos que la presencia (o no) de cada variable en un país constituye un indicador de su nivel de desarrollo democrático. Esta última relación justifica las reflexiones elaboradas al final del artículo, que resaltan la importancia del derecho de acceso a la información pública para la democracia y la deuda de los Estados latinoamericanos al respecto.

Las conclusiones finales sugieren que, si bien los tres países analizados poseen marcos legales amplios y sólidos en materia de acceso y reconocimiento del derecho, sus regulaciones sobre excepciones por seguridad nacional contienen imprecisiones que permiten el uso arbitrario del secreto.

⁶ Asimismo, aclaramos que se incluye el análisis de excepciones vinculadas a seguridad nacional, pero no las referidas a datos personales, derecho a la intimidad, secreto bancario u otro bien jurídico individual.

⁷ Este enfoque coincide con lo postulado por el principio de Tshwane 2° que, sin ofrecer definiciones cerradas, sugiere adaptarlas al derecho interno de cada país *de forma coherente con las necesidades de una sociedad democrática*.

⁸ Avendaño, Octavio, "Lo viejo y lo nuevo de la comparación en la ciencia política". En *D. Bello y E. Valenzuela (Edits.), Manual de Ciencia Política. Herramientas para la comprensión de la disciplina*, 2014, p. 348-349.

2. ESTÁNDARES INTERNACIONALES SOBRE ACCESO A LA INFORMACIÓN Y SEGURIDAD NACIONAL

A continuación detallamos una lista de buenas prácticas que indican la solidez de las políticas de acceso a la información de los Estados, así como de su sistema de derechos políticos y civiles vinculados. Dichos indicadores surgen de la lectura de documentos internacionales que acuerdan principios sobre el tema. Entre ellos, destacamos:

i) Tratados internacionales reconocidos por los Estados de la región que incorporan la libertad para difundir y recibir información y, como corolario, legislan en contra de posibles restricciones a la información de interés público. Concretamente, estos son: Declaración Universal de DD. HH. (art. 19), Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (art. IV) y Convención Americana sobre DD. HH. (art. 13);

ii) Documentos elaborados por organismos internacionales sobre acceso a la información pública: Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública⁹, Propuesta de Guía Legislativa elaborada por MESICIC – OEA¹⁰ y Documento sobre Derecho a la Información y Seguridad Nacional elaborado por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos¹¹.

iii) Índices de transparencia actualizados por organismos no gubernamentales; fundamentalmente Global Right to Information Ranking (RTI) elaborado por Centre for Law and Democracy. Se trata de un *ranking* que asigna puntaje a la legislación sobre acceso a la información pública de cada país, en función de indicadores previamente definidos. Como todo índice de medición de instituciones posee aspectos positivos y negativos. Concretamente, aventaja en objetividad y sistematización al índice elaborado por Transparencia Internacional (que mide la corrupción según la percepción que tienen las personas sobre las instituciones de su país); aunque tiene la desventaja de no evaluar la práctica de las instituciones de información (que podrían ser bien diseñadas pero mal ejecutadas, por negligencia, corrupción u otra).

iv) Principios de Tshwane¹², si bien no son incorporados directamente en la legislación de los países de la región, son reconocidos como el instrumento más importante sobre el tema por la comunidad internacional y organizaciones de derechos humanos.

En función de los dos ejes planteados —derecho de acceso a la información pública y excepciones por razones de seguridad nacional— a continuación se enumeran indicadores que, como dijimos, luego servirán para la evaluación comparativa de los sistemas legales de Argentina, México y Brasil.

⁹ Organización de los Estados Americanos, *Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública*, 2020.

¹⁰ Organización de los Estados Americanos, *Propuesta de Guía Legislativa*, 2016.

¹¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Derecho a la Información y Seguridad Nacional*, 2020.

¹² Organización de los Estados Americanos, *Principios de Tshwane*, 2013.

DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA	
<p>a. Recepción en el sistema jurídico. Documentos de referencia para el análisis: Guía MESICIC pto. 1, Principio de Tshwane 1, indicadores RTI 1 y 2.</p>	<p>El derecho al acceso a la información puede tener recepción constitucional, incorporación mediante tratados internacionales o reconocerse en una ley específica (FOIA). Cualquiera de ellas nos advierte acerca de la importancia concedida al acceso a la información a nivel político y social, pero también es un indicador del modelo de publicidad-secretismo que adoptan las prácticas institucionales del país.</p>
<p>b. Ámbito de aplicación. Ley Modelo Interamericana art. 2, 55 y sgtes. Guía MESICIC secciones 1.3 y 1.7 Principio de Tshwane 6, indicadores RTI 5, 7, 8, 9, 10, 11, 12 y 55.</p>	<p>La lista de organismos y funcionarios/as de gobierno obligados a cumplir con la difusión de información puede ser amplia o pueden existir áreas de gobierno y personas excluidas (sucede, usualmente, respecto de las fuerzas policiales y de seguridad). Esto último indica que existen sectores gubernamentales exentos de informar sobre la totalidad de su actividad y, en definitiva, de rendir cuentas públicas.</p>
EXCEPCIONES POR RAZONES DE SEGURIDAD NACIONAL / SECRETISMO	
<p>a. Implementación, definiciones y criterio de interpretación. El impulso legislativo por reconocer el secreto indica una tendencia hacia la publicidad y la limitación del secreto. Como la ciudadanía no puede autorizar o controlar por sí misma el contenido de la información reservada, es necesario usar alguna estrategia legislativa que reduzca el margen discrecional que posee la autoridad para decidir unilateralmente sobre la documentación que se oculta. Expertos afirman que, a mayor taxatividad y precisión legislativa, menor poder discrecional de la autoridad política. Para facilitar el análisis, divi-</p>	<p>Primer nivel: implementación legislativa. La existencia de una ley previa que reconozca la potestad de clasificar información constituye una condición de legitimidad de la práctica del secretismo. Pero no toda previsión sobre el tema es igualmente valiosa, pues esta puede incorporarse por vía constitucional, como una excepción en la FOIA o existir una ley especial sobre secretos. Ley Modelo Interamericana, art. 2, 3 y 25, sentencia "Contreras y otros c. El Salvador"¹³, Documento CIDH, Cap. II. A, Principio de Tshwane 3, Indicador RTI 28.</p> <p>Segundo nivel: razones que justifican el secretismo. Algunos sistemas jurídicos establecen razones genéricas que justifican clasificar información (por ejemplo, referir 'la necesidad de proteger a la patria') mientras otros elaboran una lista más precisa de las razones que esta abarca (detallando los bienes colectivos que se consideran prioritarios y enumeraciones permisibles concretas, como ser defensa nacional, soberanía, seguridad, política exterior, etc.).</p>

¹³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Sentencia Contreras y otros C.*, El Salvador, 2011.

<p>dimos la evaluación de esta variable en cuatro niveles:</p>	<p>Ley Modelo arts. 25, 33 y 34, Guía MESICIC sección 1.4.4, sentencias "Claude Reyes y otros c. Chile"¹⁴ y "Ríos y otros c. Venezuela"¹⁵, Principio de Tshwane 3, indicador RTI 29</p>
	<p>Tercer nivel: detalle de documentación clasificada. Además de las razones o valores colectivos que se procuran proteger, pueden agregarse listas detalladas de documentación e información susceptible de clasificación. Algunos modelos optan por descripciones exhaustivas (por ejemplo, enumerar temas involucrados, áreas gubernamentales o, directamente, documentos comprendidos); mientras otros apelan a definiciones proporcionales, que indican la necesidad de clasificar una documentación según su grado de afectación a los bienes públicos (por ejemplo, al distinguir el 'daño grave', 'sustancial', 'parcial', etc.). Asimismo, pueden excluirse temas (precisar información de interés público que nunca podría ser clasificada) y límites concretos (por ejemplo, temas que involucren violación de DD. HH. o actos de terrorismo estatal). Ley Modelo arts. 25, 27, 28, 32, 33, Documento CIDH Cap. II, B, C, D, E y Cap. III, Principio de Thswane 9, 10 y 37.</p>
	<p>Cuarto nivel: criterios de interpretación. Dada la dificultad para adelantarse a todas aquellas problemáticas que podrían suscitar riesgo grave para algún bien público, es recomendable introducir criterios que contribuyan a interpretar las definiciones de los niveles 2 y 3. Principio de Tshwane 3, 4 y 8, indicadores RTI 30 y 31.</p>
<p>b. Cuestiones procedimentales. No basta con la mera referencia al interés público para justificar que se clasifique una información; por el contrario, la autoridad política debe argumentar y probar el daño que desea evitar.</p>	<p>Los documentos internacionales sugieren que se limite la lista de agentes con potestad para clasificar información y se identifique alguna autoridad política con poder para revisar e impugnar la información clasificada. En estos temas, la legislación debe ser clara (precisa) y limitadas las cadenas de delegación, permitiendo algún tipo de control interno —horizontal o vertical—sin poner en riesgo la divulgación.</p>

¹⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Sentencia Claude Reyes y otros c.*, Chile, 2006.

¹⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Sentencia Ríos y otros c.*, Venezuela, 2009.

<p>Por tal motivo, los Estados pueden establecer formalidades para la declaración de información clasificada, a fin de garantizar su control y evitar abusos.</p>	<p>Principio de Tshwane 14, indicadores RTI 34 – 37.</p>
	<p>Al clasificar información se exige: que exista riesgo real e identificable en su divulgación, que dicho riesgo sea superior al interés colectivo de difundir la información, que la restricción sea el medio menos restrictivo para evitar el perjuicio y que no atente contra la esencia misma del derecho a la información. Igualmente, debieran exponerse abiertamente las razones por las que se clasifica información, indicando la categoría correspondiente, el perjuicio posible, así como la gravedad y probabilidad de que suceda. Ley Modelo arts. 35, 36 y 39, Guía MESICIC sección, sentencia "Claude Reyer y otros c. Chile"¹⁶, Principio de Tshwane 3, 11, 19 y 20.</p>
	<p>Se pueden incluir límites temporales (esto es, períodos máximos para clasificar información) o identificar eventos cuyo acaecimiento habilita su difusión. Estas medidas evitan que los gobiernos obstaculicen investigaciones sobre hechos graves del pasado y, con ello, afecten el acceso de la comunidad a la verdad, la justicia y reparación. Ley Modelo art. 41 y 45, Principio de Tshwane 16.</p>
	<p>A fin de evitar la destrucción o pérdida de la información clasificada, los Estados deberían establecer mecanismos internos de registro y guarda segura. Ley Modelo art. 39, 40 y 43, Principio de Tshwane 15, indicador RTI 58.</p>
<p>c. Solicitudes. Ley Modelo arts. 50-52, Guía MESICIC secciones 1.4, 1.5 y 2, Principios de Tshwane 18 – 26; indicadores RTI 13 – 27.</p>	<p>No solo deben existir vías para impugnar las restricciones al acceso a información, estas también debieran ser accesibles, gratuitas e indiscriminadas. Asimismo, la respuesta de la autoridad a los reclamos debe ser justificada y cumplir con los mismos requisitos que la decisión de clasificación; esto es, describir y explicar el posible daño, y no meramente alegar la posibilidad de algún riesgo.</p>

Fuente: Elaboración propia.

¹⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Sentencia Claude Reyer y otros c., Chile*, 2006.

3. DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

3.a. Recepción legal

En algunos países, el derecho de acceso a la información pública tiene rango constitucional, producto de recientes enmiendas incorporadas a su carta de derechos fundamentales. Tal es el caso de México, cuya Constitución ha incorporado en 2007, 2013, 2014 y 2016 extensas referencias a la libertad de expresión, el derecho a la reputación, así como a los alcances, excepciones y órganos de aplicación vinculados con el acceso a la información. Concretamente, el art. 6 establece rigurosos parámetros de regulación, como ser, una amplia lista de organismos obligados a dar información, vías de reclamo ante la autoridad, la mención a un órgano especial para su aplicación y una enumeración precisa de obligaciones que recaen sobre los entes implicados. Asimismo, menciona límites temporales y temáticos que rigen para cualquier excepción a la difusión de información pública.

Paralelamente, México cuenta con una Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, recientemente modificada (año 2021) con claras definiciones respecto del derecho de acceso a la información y sus principios rectores. Entre otros aportes, la ley organiza un 'sistema nacional de transparencia, acceso a la información pública y protección de datos personales' que articula la actividad de diversos organismos e institutos con el objetivo de fortalecer la rendición general de cuentas del Estado. La lista también incluye la creación de nuevos órganos, como los comités de transparencia, las unidades de transparencia y consejos consultivos, todos con diferentes funciones asignadas (asesoramiento, investigación, gestión, según el caso).

Una mirada general sobre estas leyes comprende un sistema de amplia cobertura del derecho de acceso a la información. De hecho, en el *ranking* elaborado por RTI, el país obtiene un puntaje de 136 sobre un total de 150; siendo que la reducción de puntajes aparece en cuestiones vinculadas al procedimiento para reclamar el acceso a información o protecciones legales establecidas en beneficio del órgano de aplicación.

El caso de Brasil es parecido. El derecho de acceso a la información tiene rango constitucional y además existe una FOIA para su adecuada regulación. No obstante, los principios establecidos en la Constitución son más enunciativos (al menos en comparación con los expresados en la carta fundamental mexicana), ya que reconocen de manera genérica el derecho y algunos límites concretos, como aquellas situaciones que pongan en riesgo la seguridad de la sociedad o del Estado.

Paralelamente, la Ley 12527 —vigente desde 2011— contiene una redacción y estructura similar a otras FOIA, con una declaración de principios y conceptos fundamentales, lista de organismos obligados, supuestos en los que se habilita la clasificación de información y procedimiento de reclamo ante las autoridades, entre otras cosas importantes.

En los índices de transparencia internacionales surge una baja del puntaje motivada por la vaguedad del régimen de excepciones e imprecisiones al legislar sobre las vías de reclamo ante casos de incumplimiento —en RTI, Brasil tiene asignado 108/150 puntos—.

Finalmente, el derecho de acceso a la información tiene una diferente recepción en el sistema jurídico argentino. Por un lado, surge indirectamente de las cláusulas constitucionales que refieren a la forma de gobierno democrática y republicana (art. 1), el derecho a la información

de los partidos políticos (art. 38) y el amparo como vía de remedio judicial ante arbitrariedades del Estado (art. 43). Pero no existen referencias directas al alcance y límites del derecho de acceso a la información pública en la Constitución. Al menos hasta la reforma constitucional de 1994 que, al asignar jerarquía constitucional a numerosos Tratados y Pactos internacionales, incorporó documentos que lo reconocen con mayor precisión¹⁷.

En la legislación interna, el derecho se reconoció de manera especial después de la sanción del decreto 1172 en 2003 y, fundamentalmente, la ley 27275 en 2016, ambas de acceso a la información pública. La ley 27275 es especialmente relevante porque establece un reconocimiento amplio, gratuito e incondicionado a la información de interés público, con un mecanismo correlativo de reclamo ante omisiones o negativas por parte de la autoridad. Asimismo, reconoce una lista de excepciones entre las que enumera de manera genérica a aquellas vinculadas con la defensa nacional, 'la seguridad interior y la política exterior'.

El conjunto de estas regulaciones le ha valido a Argentina un puntaje de 104/150 en el indicador RTI, con una llamativa baja en los apartados vinculados a la tramitación y protección ante excepciones.

3.b. **Ámbito de aplicación**

En la legislación brasileña, la lista de organismos y funcionarios/as obligados a difundir información de interés público es sumamente amplia. La FOIA incluye sin excepción a todas las ramas del poder, Tribunales de Cuentas Ministerio Público y entes del nivel nacional y subnacional, así como a las empresas del Estado, sociedades de economía mixta, entidades controladas por el gobierno e, inclusive, a las empresas privadas sin fines de lucro que reciben fondos públicos para llevar adelante acciones de interés general (art. 1).

En una redacción un tanto más extensa y precisa, la FOIA de México (art. 23) agrega a los órganos autónomos, los partidos políticos, los fideicomisos y fondos públicos y, en general, a cualquier 'persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad'. Así, incluye dentro de su ámbito de aplicación a cualquier persona física o jurídica que eventualmente pueda vincularse con el Estado, a través de sus diferentes vías de contratación para la realización de cualquiera de las actividades que se llevan adelante en el sector público.

Dicha norma se alinea con los principios establecidos en la primera parte del art. 6 de la Constitución mexicana que, si bien realiza una enumeración bastante general sobre sujetos obligados, aclara que en toda interpretación del derecho y el principio debe prevalecer 'la máxima publicidad'. Esto sugiere que, ante la duda, una persona sospechada de poseer activos de información pública se encuentra obligada por ley a informar (o al menos, tiene el deber de argumentar en contrario).

En esa misma línea, la ley argentina incluye una detallada lista de agentes y áreas del gobierno involucradas (art. 7). A las ya mencionadas, para el caso brasilero y mexicano, se agregan

¹⁷ De hecho, después de la reforma de 1994 los órganos vinculados a la temática comienzan a utilizar principios de derecho internacional como marco jurídico y conceptual en sus dictámenes sobre acceso a la información.

los organismos descentralizados, las instituciones de seguridad social y todas aquellas formas societarias en las que el Estado tenga participación alguna —mayoritaria o minoritaria—.

Además, en los últimos incisos del artículo 7 enumera una lista de personas que difícilmente sean definidos como agentes del Estado, pero que, dada las tareas que realizan o fondos que manejan, prestan tareas que revisten interés público. Entre ellos, menciona a concesionarios, permisionarios y licenciatarios de servicios públicos, contratistas, prestadores y prestatarios bajo cualquier modalidad contractual, organizaciones empresariales, partidos políticos, sindicatos, universidades y cualquier entidad privada a la que se le hayan otorgado fondos públicos o con la que la administración pública hubiere celebrado convenios, entes interjurisdiccionales en los que el Estado nacional tenga participación o representación e, inclusive, a concesionarios, explotadores, administradores y operadores de juegos de azar, destreza y apuesta.

Surge de estas lecturas que ninguno de los países analizados realiza exclusiones preliminares. Este es uno de los aspectos más valorados por los documentos y organismos internacionales que trabajan sobre la temática. No obstante, se trata de una variable que debe ser leída en conjunto con la lista de excepciones y agentes autorizados a clasificar información, ya que es allí donde verdaderamente puede apreciarse la solidez del sistema de acceso a la información pública.

4. RÉGIMEN DE EXCEPCIONES

4.a. Implementación legislativa

En los tres países elegidos para el estudio, el sistema legal de excepciones tiene una estructura parecida, pues una Ley de Seguridad o de Inteligencia Nacional complementa el contenido de la legislación general sobre acceso a la información.

En México, la FOIA enumera, en su art. 113, la lista de razones que justifican la reserva de información. Entre ellas, los incs. I, II y III refieren a los temas que aquí nos interesan; concretamente, exceptúa de divulgación la información que compromete intereses vinculados con la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa nacional o las relaciones internacionales, o información que ya cuente con clasificación de seguridad por parte de otro sujeto de derecho internacional con el que se trate.

Esta lista genérica y abierta se completa con la enumeración que introduce la Ley de Seguridad Nacional al definir seguridad nacional y sus amenazas. En el art. 3 define como seguridad nacional:

“Las acciones destinadas de manera inmediata y directa a mantener la integridad, estabilidad y permanencia del Estado Mexicano que lleven a I. La protección frente a las amenazas y riesgos que enfrente nuestro país; II. La preservación de la soberanía e independencia nacionales y la defensa del territorio; III. El mantenimiento del orden constitucional y el fortalecimiento de las instituciones democráticas (...); IV. El mantenimiento de la unidad de las partes integrantes de la Federación (...); V. La defensa legítima del Estado Mexicano respecto de otros Estados o sujetos de derecho internacional; VI. La

preservación de la democracia, fundada en el desarrollo económico, social y político del país y sus habitantes"¹⁸.

Seguidamente, el art. 5 (reformado en 2019) dispone una lista de prácticas y actividades que constituyen amenazas específicas contra la seguridad nacional¹⁹.

Aunque esta lista es más detallada que las definiciones de la FOIA, de ninguna manera es exhaustiva. Lo cual deja a la autoridad cierto margen discrecional para resolver si una información se encuentra comprendida o no dentro de algunas de las actividades enumeradas.

Para el ejercicio de dicha potestad, la ley no ofrece criterios interpretativos claros, salvo algunos límites expresados en partes aisladas de su articulado. El más importante sugiere que en toda la aplicación e interpretación de la FOIA debe prevalecer el principio de máxima publicidad (art. 8). Mientras que los art. 5 y 115 introducen límites temáticos al prohibir la reserva de información relacionada con violaciones graves de DD. HH., delitos de lesa humanidad o hechos de corrupción. Por su parte, el art. 101 limita temporalmente el SE, estableciendo que una información puede permanecer como reservada hasta por un periodo de cinco años, prorrogable, contado desde la fecha en que esta se clasifica. Y, finalmente, el art. 105 exige a la autoridad de aplicación que las excepciones se definan de manera 'restrictiva y limitada'.

Tal regulación le ha valido un buen puntaje en el índice RTI en el apartado de excepciones al derecho de acceso, 28/30 puntos. Sin embargo, la lectura abusiva que puede hacerse de sus términos abiertos también ha recibido importantes críticas. Concretamente, la Relatoría Especial de la CIDH señaló en 2015 que sus definiciones confieren un amplio margen discrecional a la administración para incluir información de interés público a voluntad; inclusive, que estas han derivado en la no entrega de información relacionada "con el presupuesto militar, personas desaparecidas, cifras sobre víctimas de delitos y las acciones del Estado en el marco de las políticas contra el narcotráfico"²⁰. Asimismo, las ONG denuncian que el tema se agrava cuando se trata de investigaciones e inteligencia desarrollada para enfrentar el narcotráfico y el crimen organizado, casos en los que existe alto nivel de secretismo no justificado²¹.

Por su parte, la Constitución de Brasil reconoce como principal excepción al derecho de acceso a toda información "cuyo secreto sea imprescindible para la seguridad de la sociedad y del Estado"²². Tal expresión genérica es reglamentada en la FOIA que replica dicha fórmula de

¹⁸ Ley de Seguridad Nacional, Artículo 3, 2021.

¹⁹ El art. 5 de la Ley de Seguridad Nacional dice: *"Para los efectos de la presente Ley, son amenazas a la Seguridad Nacional: I. Actos tendientes a consumir espionaje, sabotaje, terrorismo, rebelión, traición a la patria, genocidio, en contra de los Estados Unidos Mexicanos dentro del territorio nacional; II. Actos de interferencia extranjera en los asuntos nacionales que puedan implicar una afectación al Estado Mexicano; III. Actos que impidan a las autoridades actuar contra la delincuencia organizada; IV. Actos tendientes a quebrantar la unidad de las partes integrantes de la Federación, señaladas en el artículo 43 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; V. Actos tendientes a obstaculizar o bloquear operaciones militares o navales contra la delincuencia organizada; VI. Actos en contra de la seguridad de la aviación; VII. Actos que atenten en contra del personal diplomático; VIII. Todo acto tendiente a consumir el tráfico ilegal de materiales nucleares, de armas químicas, biológicas y convencionales de destrucción masiva; IX. Actos ilícitos en contra de la navegación marítima; X. Todo acto de financiamiento de acciones y organizaciones terroristas; XI. Actos tendientes a obstaculizar o bloquear actividades de inteligencia o contrainteligencia; XII. Actos tendientes a destruir o inhabilitar la infraestructura de carácter estratégico o indispensable para la provisión de bienes o servicios públicos"*.

²⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría Especial, 2020, p. 9

²¹ Ibidem, p. 14

²² Constitución de Brasil, Artículo 5, XXXIII.

manera casi textual (art. 3) aunque, más adelante, dedica un capítulo completo a las excepciones (cap. IV). Allí introduce una enumeración de asuntos que son considerados imprescindibles para la protección de la seguridad de la sociedad y del Estado, entre las que se incluyen: información que puede poner en riesgo la defensa y soberanía nacional o la integridad del territorio nacional (art. 23) (I); las relaciones internacionales del país (II); la vida, seguridad o salud de la población (III); los planes u operaciones estratégicas de las FFAA (V); sistemas, activos, instalaciones o áreas de interés estratégico nacional (VI); instituciones o altas autoridades nacionales o extranjeras (VII); y las actividades de inteligencia (VIII).

A esta enunciación, la ley agrega una clasificación que distingue: información *ultrasecreta*, *secreta* y *reservada* (art. 24). Esta distinción no tiene un sentido temático concreto, sino que se apoya sobre el límite temporal establecido para cada categoría y la diferente lista de autoridades que intervienen en su manejo (arts. 24 y 27). Así, establece que el plazo máximo de reserva para la información ultrasecreta es de 25 años, siendo competencia de autoridades ejecutivas de rango jerárquico (como el Presidente y Vicepresidente de la República, sus Ministros de Estado, Comandantes de Marina, Ejército y Aeronáutica, y los Jefes de Misiones diplomáticas y consulares permanentes en el exterior). El plazo máximo para la información secreta es de 15 años, con competencia delegada a los titulares de autarquías, fundaciones o empresas públicas y sociedades de capital mixto —además de las autoridades que manejan información ultrasecreta—. Y, finalmente, el plazo máximo asignado para la información reservada es de 5 años, con potestad delegada a los agentes mencionados en las dos anteriores categorías y además a las personas que ejercen funciones de gestión mando o jerarquía equivalente, según la normativa específica de cada organismo o entidad.

De esta manera, la FOIA de Brasil concede a las autoridades competencia para decidir no solo si una información o actividad merece clasificación, sino también el grado de reserva que esta llevará; y, con ello, el plazo por el que será confidencial y la cadena de autoridades que podrán controlar o rectificar dicha decisión.

Para orientar tal decisión, la ley ofrece algunos criterios interpretativos. Así, el último apartado del art. 24 indica que, al clasificar información, debe observarse el interés público y utilizarse el criterio menos restrictivo, considerando la gravedad del riesgo de daño y el periodo máximo de restricción. Mientras que en el art. 21 agrega un límite temático al establecer que no puede clasificarse la información necesaria para la protección judicial o administrativa de derechos fundamentales ni la información que verse sobre conductas que impliquen violación a DD. HH. practicados por agentes públicos.

Hasta hace unos años, las prescripciones de la FOIA de Brasil podían ser interpretadas en conjunto con la Ley de Seguridad Nacional (N° 7.170/1983) la cual, al establecer delitos contra la nación, introducía definiciones acerca de posibles amenazas a la seguridad nacional. Ya derogada esta, la FOIA persiste como el principal documento público de referencia en temas de SE.

Se trata de un sistema que alcanza puntajes muy bajos en los índices internacionales, por ejemplo, 16/30 puntos en el apartado de excepciones al derecho de acceso a la información en RTI y ha recibido importantes críticas. Se señala que pese a reconocer la transparencia como regla, el régimen de información clasificada materializa arbitrariedades propias del régimen dictatorial. Asimismo, que la falta de acciones para la apertura de

documentos, una vez transcurridos los plazos legales, permite recrear el secreto de manera indefinida²³.

Otro país que cumple con pocos de los estándares internacionales en materia de excepción al derecho de acceso a la información es Argentina, 16/30 puntos en RTI. La Constitución no dice nada sobre el SE, mientras la FOIA incorpora un solo artículo sobre el tema al enunciar de manera genérica que se encuentra exceptuada de divulgación toda aquella información "expresamente clasificada como reservada o confidencial o secreta, por razones de defensa o política exterior"²⁴. La referencia ya se encontraba prevista en importantes decretos previos, por ejemplo, en el decreto 1173/2003 de Acceso a la Información Pública (art. 16) y el decreto 2103, que en 2012 derogó los decretos secretos dictados en el pasado. Pero con la sanción de la FOIA se ha dejado en claro que la publicidad de la información es la regla general y la seguridad nacional constituye la excepción.

La FOIA se complementa con otra normativa importante. Concretamente, con la resolución 48/2018 que define al *interés público* y, fundamentalmente, con la Ley de Inteligencia Nacional, que detalla criterios más específicos sobre el SE. Esta última establece una serie de definiciones sobre SE con base en un criterio proporcional y abierto. Es 'proporcional' porque distingue grados de seguridad para la información según su nivel de afectación sobre valores nacionales considerados prioritarios (art. 16 bis). Así, distingue información secreta, confidencial y pública, según pueda afectar gravemente, parcialmente o no afectar los intereses fundamentales de la Nación o vulnerar principios y planes funcionales de los poderes del Estado. Y es *abierto* porque concede a la autoridad la potestad de decidir si una información entra en alguna de esas categorías.

De esta manera, la ley argentina no ofrece una lista taxativa de documentación que deba clasificarse, más bien deja que la autoridad a cargo sea la que lo decida discrecionalmente en cada caso. Y aunque se procura que toda excepción sea debidamente justificada y limitada, tampoco se han establecido mayores lineamientos interpretativos que sirvan para decidir al respecto.

Esto es especialmente problemático, ya que —sumado a las deficiencias procedimentales que se mencionan en el próximo apartado— permite que se use la categoría de *seguridad nacional* para reservar información a discreción, evitando todo tipo de controles. Esto les ha implicado a los servicios de inteligencia del país importantes reclamos; por ejemplo, se ha denunciado el uso del secreto para ocultar su participación en golpes militares, la realización de interrogatorios, escuchas y registros ilegales, la infiltración de agentes en sindicatos obreros y la recopilación de datos de activistas sociales²⁵. Inclusive, en plena democracia, se ha acusado

²³ Cunha Filho, Marcio Camargo y Antunes, Luiz Fernando Toledo, "Regime legal de classificação de informações no Brasil: problemas teóricos, empíricos e (in) compatibilidade com a ordem jurídica democrática". En *Cadernos EBAPE. BR*, 19, 2021, pp. 138-151.

²⁴ Constitución de la Nación Argentina, Artículo 8, inciso A.

²⁵ CELS, *Derechos Humanos en Argentina*, Bs. As.: Siglo XXI Editores, 2019, Capítulo 7, pp. 99-122; ICCSI [Iniciativa Ciudadana para el Control del Sistema de Inteligencia] "Acerca de la inteligencia criminal en Argentina. Apuntes para su discusión", Documento elaborado con el Instituto Latinoamericano de Seguridad y Democracia, el CELS y la Fundación Vía libre, 2021; e INCLCO [International Network of Civil Liberties Organizations] *Vigilancia y democracia. Historia en diez países*, INCLCO, 2016.

su uso para realizar tareas de espionaje a opositores políticos o familiares de víctimas de delitos en los que se investiga al Estado (Informe de Espionaje, 2020).

Por último, cabe destacar que la última parte del art. 8 FOIA introduce algunos límites al secretismo. Concretamente, sostiene que la reserva no puede "alcanzar a la información necesaria para evaluar la definición de las políticas de seguridad, defensa y de relaciones exteriores de la Nación"²⁶ y que las excepciones al principio de acceso a la información pública no son aplicables "en casos de graves violaciones de derechos humanos, genocidio, crímenes de guerra o delitos de lesa humanidad". No obstante, las organizaciones que abogan por los DD. HH. denuncian no solo la violación de dichos preceptos, sino también que los pedidos de acceso a la información pública son fácilmente denegados por la autoridad, sin que ofrezcan mayores justificaciones²⁷.

4.b. Cuestiones procedimentales

El sistema previsto en México para clasificar información parece cumplir con la mayoría de los estándares internacionales en materia procedimental. En primer lugar, encarga al titular de cada área la decisión respecto de la posible clasificación de información²⁸. Y, con la finalidad de garantizar algún tipo de control interno horizontal, concede a los Comités de Transparencia (órganos colegiados creados dentro del marco de cada organismo) la potestad de evaluar acerca de la pertinencia de una posible prórroga o desclasificación de una información secreta. Sin embargo, una reforma introducida en 2021 excluyó de la órbita de autoridad de los Comités de Transparencia a los organismos vinculados a inteligencia, seguridad y defensa nacional²⁹. Por tal motivo, entendemos que son temas en los que el/la titular de cada entidad tiene exclusividad para resolver sobre la necesidad de reservar una información, de acuerdo al procedimiento legal previsto para el área.

Para su tramitación, los art. 103 a 108 exigen a la autoridad clarificar las razones, motivos o circunstancias especiales que justifica la decisión de clasificar información y, fundamentalmente, aplicar una "prueba de daño". Esta supone demostrar tres cosas: I- Que la divulgación representa un riesgo real, demostrable e identificable de perjuicio al interés público o la seguridad nacional; II- Que el riesgo de perjuicio que supondría la divulgación supera el interés público general de que se difunda, y III- Que la limitación se adecúa al principio de proporcionalidad y representa el medio

²⁶ Freedom of Information Act, Artículo 8, 1967.

²⁷ CELS, *Derechos Humanos en Argentina*, Bs. As.: Siglo XXI Editores, 2019.

²⁸ Freedom of Information Act, Artículo 100, 1967.

²⁹ La última parte del art. 43 señala: "El Centro de Investigación y Seguridad Nacional; el Centro Nacional de Planeación, Análisis e Información para el Combate a la Delincuencia; el Centro Federal de Protección a Personas; la Dirección de Coordinación de Inteligencia de la Comisión Nacional de Seguridad; la Fiscalía correspondiente o la Unidad especializada en Investigación de Delincuencia Organizada; la Unidad de Inteligencia Financiera; el Estado Mayor Presidencial, el Estado Mayor de la Defensa Nacional, el Estado Mayor General de la Armada, la Autoridad Investigadora de la Comisión Federal de Competencia Económica y la del Instituto Federal de Telecomunicaciones o bien, las unidades administrativas que los sustituyan, no estarán sujetos a la autoridad de los Comités de Transparencia a que se refiere el presente artículo, siendo sus funciones responsabilidad exclusiva del titular de la propia entidad o unidad administrativa"

menos restrictivo disponible para evitar el perjuicio. En todo ello, el deber de demostración recae sobre el ente obligado, nunca sobre la ciudadanía o la parte interesada en acceder al documento.

Asimismo, en todo momento la FOIA reitera que la declaración de confidencialidad nunca puede ser de carácter general, sino establecerse caso a caso de acuerdo al contenido de la documentación de que se trata. Además, la decisión puede afectar en todo o en parte a la información, pudiendo reservarse parcialmente el arte que compromete el interés público y publicarse aquella sección que no pueda demostrarse sea comprometedora.

El art. 101 limita el alcance de la decisión al acaecimiento del plazo máximo de clasificación (5 años prorrogables), la extinción de las causas que dieron origen a la clasificación o la determinación de la autoridad competente. De esta manera, se busca garantizar que transcurrido un determinado tiempo o disuelto cierto conflicto, la ciudadanía pueda acceder al contenido del secreto.

Finalmente, son también rigurosos los requisitos vinculados con el registro y resguardo de la información clasificada. Puntualmente, el art. 102 exige a cada área elaborar semestralmente un índice de expedientes clasificados y publicarlo en formato abierto con indicación del ente que generó la información, nombre del documento, si se trata de una reserva completa o parcial, fecha de inicio y finalización de la reserva, justificación y partes involucradas; todos estos expedientes deben ser custodiados y conservados apropiadamente.

Como ya se mencionó, la legislación brasileña asigna a cada categoría de información clasificada —ultrasecreta, secreta y reservada— una lista de autoridades con competencia para su tratamiento (art. 27). Y, seguidamente, aclara el modo y alcance en que puede delegarse la potestad de manejo de dicha información, así como la necesidad de ratificación por parte de algún otro órgano. Esto abarca tres supuestos, no excluyentes entre sí: I- la decisión que clasifica información debe ser reevaluada por la autoridad o su superior jerárquico, a fin de que esta decida sobre su posible desclasificación o reducción del plazo de confidencialidad -art. 29-; II- la información clasificada por Comandantes de Marina, Ejército, Aeronáutica y por Jefes de Misiones diplomáticas o consulares debe ser ratificada por parte de los ministros de Estado (art. 27, apartado 2); y III- la autoridad que clasifique una información como ultrasecreta debe transmitir tal decisión a la Comisión Mixta de Reevaluación de la Información (art. 27-apartado 3). No obstante, a la fecha no se han aclarado mediante reglamento aspectos importantes acerca del funcionamiento, composición y operaciones de este último organismo.

Para el acto decisorio, la autoridad debe dejar sentada "como mínimo" la materia sobre la que se refiere la información, la base de la clasificación, el período de confidencialidad e identidad de la autoridad que clasifica (art. 28). Y en el apartado 5 del art. 24 indica que esta decisión debe apelar a criterios lo menos restrictivos posibles, considerando la gravedad del riesgo o daño a la seguridad social, el Estado y la fecha o evento que se fija para el final de la restricción. Son requisitos mínimos porque constituyen formalidades ineludibles para la autoridad que, eventualmente, podrían ampliarse. No obstante, los informes de RTI cuestionan la vaguedad de los términos utilizados para establecer las categorías de secreto y la amplitud de los conceptos definidos en la ley de Brasil, ya que parece dejar gran parte de la actividad estatal fuera del control ciudadano.

Como límites, no solo se establecen plazos máximos, sino que también se concede la posibilidad de indicar el acaecimiento de un evento para su cancelación (siempre que este suceda antes del plazo máximo). Transcurrido uno de ambos eventos, la información se vuelve

automáticamente pública. En este punto, la ley también ha recibido importantes críticas, pues se cuestiona que el plazo para la información ultrasecreta sea muy elevado e, inclusive, que pueda extenderse de manera indefinida³⁰.

En cuanto a su registro, se exige a la máxima autoridad de cada órgano publicar anualmente la lista de informaciones desclasificadas en los últimos 12 meses, la lista de documentos clasificados en cada grado de secreto y un informe estadístico sobre las solicitudes de acceso a la información recibidas, contestadas y rechazadas (art. 30). Asimismo, se exige a cada órgano conservar una copia de la información de interés público de la que disponen en su sede (art. 30, parr. 1-3).

No obstante, la última parte del art. 28 aclara que la decisión que clasifica información se conserva con el mismo grado de confidencialidad que la información clasificada. Esto tiene sentido si se considera que no solo se busca proteger la información de posibles pérdidas y alteraciones indebidas, sino también de todo acceso no autorizado y posible divulgación. Aunque también deja entrever que, si los controles internos no funcionan apropiadamente, la ciudadanía no tendría posibilidad para acceder o discutir las razones que motivan el secreto.

En Argentina un documento debe ser expresamente declarado por autoridad competente como clasificada para ser tal; sin embargo, ni la FOIA ni la Ley de Inteligencia prevén mayores formalidades procedimentales para tal declaración, hecho muy cuestionado.

Como regla general, se reconoce potestad para clasificar información a los órganos que poseen atribuciones en defensa nacional, seguridad y política exterior. Según la Constitución y leyes orgánicas del país, esto significa que es materia del Poder Ejecutivo y los servicios de inteligencia (o autoridades expresamente delegadas). No obstante, la ley no es clara respecto de las cadenas de delegación o autorización que debe seguir una información clasificada, ni mucho menos acerca de la existencia de algún tipo de control interno al respecto. De manera que al problema de las reglas procedimentales abiertas y vagas, se suma el de la discrecionalidad funcional.

En cuanto a los límites, la ley argentina establece algunas restricciones, a saber: a) solo las autoridades jerárquicas pueden clasificar y desclasificar información, b) debe justificarse cualquier denegatoria de acceso a la información, c) existe un plazo mínimo de desclasificación de 15 años y d) medidas de seguridad que rigen para el proceso. Sin embargo, la mayoría de estas restricciones se activan ante pedidos de acceso a la información iniciados por la ciudadanía (y no en la decisión inicial de la autoridad competente). La práctica revela que los organismos de inteligencia utilizan la categoría de «riesgo para la seguridad» para ocultar datos a voluntad y sortear los procesos de control público vigentes sin que les genere una responsabilidad grave³¹.

Si bien no es claro que existan controles internos, se ha establecido un mecanismo de control parlamentario —Comisión Bicameral de Fiscalización— sobre dicha actividad. Aunque sus facultades son bastante limitadas, ya que no puede realizar averiguaciones de oficio o investigar documentación de manera preventiva; asimismo, porque toda su intervención re-

³⁰ Cunha Filho, Marcio Camargo y Antunes, Luiz Fernando Toledo, "Regime legal de classificação de informações no Brasil: problemas teóricos, empíricos e (in) compatibilidade com a ordem jurídica democrática". En *Cadernos EBAPE*. BR, 19, 138-151, 2021.

³¹ CELS, *Derechos Humanos en Argentina*, Bs. As.: Siglo XXI Editores, 2019, Capítulo 7: 99-122.

quiere de una autorización efectuada por el mismo organismo de inteligencia o el PE. Es decir, que los servicios de inteligencia deciden y entregan la documental que será controlada por la Comisión. Algo similar sucede con el posible control judicial, que requiere de una expresa desclasificación del PE. En definitiva, pareciera que cuando se trata de información vinculada con seguridad nacional, la ley no impone obligaciones positivas al Estado para su apertura.

En los últimos años, el Poder Judicial ha intentado mejorar dicha práctica. Por ejemplo, en el caso Savoia, en 2019, la Corte Suprema cuestionó la decisión estatal por considerarla *genérica y dogmática*, pues no existía un acto formal y explícito que explicara a la sociedad las razones que justifican la reserva de una información. En esa línea, sostuvo que no es suficiente la sola afirmación del carácter *secreto y reservado* de una documental, sin aportar mayores precisiones al respecto y sin mencionar la norma jurídica que da sustento a esa clasificación. No obstante, las limitadas facultades de control y desclasificación que poseen los tribunales sobre el secreto en Argentina, indican que dicha práctica discrecional y oscura subsiste.

4.c. Solicitudes

La legislación de los tres países analizados reconoce vías para reclamar por la apertura de datos y el acceso a información pública. Son sistemas jurídicos en los que existen mecanismos internos de reclamo, es decir, procesos de petición o impugnación ante la misma autoridad en la que obran los datos o su superior jerárquico, y vías subsidiarias, ante algún organismo de aplicación específico de la FOIA o, en última instancia, en sede judicial. Se trata de herramientas de acceso gratuito que no requieren la presentación de mayores exigencias —más bien, se exige identificación y cualquier dato que ayude a ubicar la información que se solicita— y accesibles en diversos formatos —electrónico, escrito, etc., e idiomas; por ejemplo, el art. 124 de la FOIA de México habilita el pedido de información en lengua indígena—. Igualmente, dado que los organismos titulares de los activos de información son los principales obligados, sobre ellos recae la carga de responder peticiones o probar que estas no son procedentes. Por último, las leyes de los tres países analizados reconocen legitimación amplia para efectuar el reclamo, estableciendo que cualquier persona puede solicitar datos sin exigir que se acredite interés alguno o patrocinio profesional.

No obstante, existen algunas diferencias. Por ejemplo, en Argentina y Brasil debemos remitirnos a la reglamentación específica de cada organismo para conocer las vías internas de petición, ya que estas no se encuentran contenidas ni en la Constitución ni en la FOIA. Mientras que México ha diseñado todo un sistema de impugnaciones y reclamos especialmente previsto para temas de transparencia y acceso a la información.

Pero las deficiencias más importantes se observan en lo que refiere a las peticiones vinculadas con la información clasificada. En Argentina, la Agencia de Acceso a la Información Pública no puede responder por la documental reservada y, en su lugar, remite la petición al área de seguridad o inteligencia que corresponda. Sin embargo, al responder, los órganos o personas con potestad de clasificar información no tienen el deber de justificar una respuesta negativa. Por tal motivo, pueden fácilmente superar los reclamos civiles con la sola afirmación de que constituye un problema de seguridad nacional.

En cambio, en México se han otorgado mayores potestades al órgano de control. El Comité de Transparencia puede acceder a la documentación, confirmar la decisión de clasificación,

modificarla otorgando parcial o totalmente acceso o revocarla (art. 137). Y el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI) tiene autoridad para exigir a las instituciones públicas que respondan a las solicitudes de información y potestades para resolver en los recursos que se presenten (art. 41 y sgtes.). Finalmente, reconoce la vía última de impugnación de dichas resoluciones ante el Poder Judicial (art. 80).

Un dato llamativo del sistema mexicano es que prevé un mecanismo interno de disputa sobre la apertura de información clasificada. Ya que, así como el INAI puede resolver acerca de la apertura y divulgación de información, el consejero jurídico del Gobierno Federal puede recurrir ante la Suprema Corte cuando considere que dicha decisión pone en peligro la seguridad nacional, concediendo al alto tribunal la última palabra en el asunto (art. 189-193).

El principal órgano encargado de aplicar la FOIA en Brasil es la Controladoría General de la Unión (CGU), cuya actividad se complementa con otros organismos, como el Servicio de Informaciones al Ciudadano (SIC) gestionado por cada órgano público de manera interna para facilitar el acceso a la información y orientar a las personas en el ejercicio de sus derechos (art. 9-I); y la Comisión Mixta de Reevaluación de Información, con competencia especial sobre la información clasificada. Aunque, como ya dijimos, dicha Comisión no ha sido reglamentada. Por tal motivo, la CGU persiste como el principal responsable en el control y supervisión del cumplimiento del derecho de acceso a la información. En su art. 29, la ley señala que la autoridad superior jerárquica puede revisar y reevaluar la clasificación de seguridad de información; aunque tampoco se ha definido legalmente un procedimiento de reclamación y apertura de información especial para dicha categoría de información.

En ese sentido, la legislación de los tres casos estudiados tiene algún defecto en común, pues no reglan mecanismos específicos para información de seguridad ni imponen cargas activas a los funcionarios/as del área a fin de impedir que la clasificación y desclasificación signifique obstrucción de procesos democráticos.

5. CONCLUSIONES

Las políticas de transparencia y gobierno abierto procuran la máxima apertura y difusión de información pública, con el desarrollo de nuevas vías de diálogo y participación que favorecen a la ciudadanía. En ese contexto, los países de Latinoamérica vienen reformando sus administraciones públicas mediante la implementación de estrategias que han sido probadas como exitosas a nivel global.

En efecto, el sistema jurídico de Brasil, Argentina y México replica una tendencia global hacia la democratización de la información que supone, primero, la consagración del principio de publicidad como regla y, segundo, la reserva de información vinculada con seguridad nacional como excepción. Asimismo, en los tres países dicho reconocimiento alcanza rango constitucional, salvo en Argentina, país en el que el derecho fue incorporado indirectamente.

Subsidiariamente, los tres países han sancionado leyes de acceso a la información pública y leyes de seguridad que establecen lineamientos básicos para el manejo de la información por parte de los entes públicos y privados involucrados. En estos temas, México aventaja a la legislación de Brasil y Argentina, pues diseña un sistema de transparencia más completo en cuanto a su organigrama y funcionalidad.

Los mecanismos previstos para garantizar el cumplimiento del derecho de acceso funcionan, principalmente, cuando se trata de información no vinculada con seguridad; aunque son difícilmente exigibles para la información reservada. Para dichos casos, se han previsto mecanismos poco definidos que no establecen obligaciones activas al Estado ni imponen cargas concretas a funcionarios/as. Esto sucede, inclusive, respecto del caso de México que, si bien aventaja en lo procedimental al resto, contiene una regulación también escueta para las excepciones por seguridad nacional.

En los tres casos mencionados, además, las definiciones sobre información *clasificada y seguridad nacional* son abiertas y ambiguas. No solo no precisan sus términos, sino que no ofrecen criterios o pautas que coadyuven en su interpretación. Esto deja a la autoridad un amplio margen para resolverlo a discreción y voluntad. Semejantes falencias permite que se cuelen arbitrariedades y se utilicen dichos espacios como vía para ocultar actividades estatales que, en caso de publicitarse, serían tachadas por ilegales.

Tal como indican reiteradas denuncias iniciadas por organismos de la sociedad civil y los informes de la CIDH, en 2020, todavía la implementación adecuada de las leyes de acceso a la información pública representa un enorme desafío para la región. La falta de un marco legal preciso y claro para las excepciones de seguridad nacional, constituyen un campo fértil para que se produzcan y reiteren violaciones graves de los DDHH.

6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARENDDT, Hannah, *Verdad y mentira en la política*, Página indómita, 2017.

AVENDAÑO, Octavio. *Lo viejo y lo nuevo de la comparación en la ciencia política*.

En D. Bello y E. Valenzuela (Edits.), *Manual de Ciencia Política. Herramientas para la comprensión de la disciplina*, 2014, p. 333-358.

BANISAR, David, *Freedom of information and access to government records around the world*, Privacy International, 2002. [Disponible en: freedominfo.org].

BOK, Sissela, *Secrets: On the ethics of concealment and revelation*, Vintage, 2011.

CELS [Centro de Estudios Legales y Sociales] “Avances y retrocesos en la ley de inteligencia”. En *Centro de Estudios Legales y Sociales*, Arg., 2015. Disponible en: <https://www.cels.org.ar/web/wp-content/uploads/2016/06/CELS-Observaciones-al-proyecto-de-reforma-AFI.pdf>.

CELS, *Derechos Humanos en Argentina*, Bs. As.: Siglo XXI Editores, 2019, Capítulo 7: 99-122.

⁹⁰ Comisión Bicameral de Fiscalización de Organismos y Actividades de Inteligencia, “Informe sobre espionaje ilegal 2016-2019”, 2020, recuperado en <https://www4.hcdn.gob.ar/comisiones/especiales/cbinteligencia/Informe%20Comision%20Bicameral%20Inteligencia%202021-04-20.pdf>.

Convención Americana sobre DDHH.

CUNHA, Filho, CAMARGO Y ANTUNES, Marcio, TOLEDO, Luiz Fernando, *Regime legal de classificação de informações no Brasil: problemas teóricos, empíricos e (in) compatibilidade com a ordem jurídica democrática*, Cadernos EBAPE. BR, 19, 138-151, 2021.

Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

Declaración Universal de DDHH.

Documento sobre Derecho a la Información y Seguridad Nacional elaborado por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH, 2020).

ICCSI [Iniciativa Ciudadana para el Control del Sistema de Inteligencia], “*Acerca de la inteligencia criminal en Argentina. Apuntes para su discusión*”, Documento elaborado con el Instituto Latinoamericano de Seguridad y Democracia, el CELS y la Fundación Vía libre, 2021.

INCLIO [International Network of Civil Liberties Organizations] *Vigilancia y democracia. Historia en diez países*, INCLIO, 2016.

Ley de Acceso a la Información Pública 27275 de la República Argentina.

Ley de Acceso a la Información 12527 de la República Federativa de Brasil.

Ley de Inteligencia Nacional 25520 (y modific.) de la República Argentina.

Ley de Seguridad Nacional de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley de Seguridad Nacional 7170/1983 de la República Federativa de Brasil.

Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública (OEA, 2020) Principios de Tshwane (2013).

OSZLAK, Oscar, *Gobierno abierto: promesas, supuestos, desafíos. Trabajo presentado en la VIII Conferencia Anual INPAE 2012: “Gobierno Abierto: Por una gestión pública más transparente, participativa y colaborativa”*, San Juan de Puerto Rico, 25 de abril de 2012.

Propuesta de Guía Legislativa elaborado por MESICIC – OEA (2016).

Sentencia “*Savoia, Claudio Martín c/ EN - Secretaria Legal y Técnica (dto 1172/03)*” s/ amparo ley 16986, Corte Suprema de Justicia de la Nación 7 de Marzo de 2019.

SZEKELY, Ivan, *Freedom of information: a constitutive public good in democratic societies*, Research Handbook on Information Policy, (14) 205, 2021.

VERCELLONE, Adriana Laura, “En los confines de la democracia: la verdad y el secreto de Estado”. En *Revista ETHIKA+*, No. 6, pp. 41-59, 2022.

Una propuesta de ética pública en el siglo XIX: James Mill sobre el gobierno*

A proposal on public ethics in the 19th. Century: James Mill on government

Íñigo Álvarez Gálvez**

RESUMEN

En 1824, James Mill publicó sus trabajos sobre el gobierno, la teoría del derecho y la libertad de prensa en la *Enciclopedia Británica*, en los que propone varias medidas para garantizar un buen gobierno. El objetivo del presente artículo es presentar la propuesta que hace Mill como una contribución importante para el debate sobre la ética pública en la Inglaterra del primer tercio del siglo XIX. Su propuesta puede parecer hoy obvia, y su argumentación deficiente, pero no podemos olvidar que esas ideas que hoy damos por supuestas fueron el resultado de una conquista lenta que supuso años de luchas, con avances y retrocesos. El movimiento reformista involucró a varias personas (J. Bentham, F. Place, G. Grote, J. Parkes, entre otros) y se extendió a diversos ámbitos. Mill fue una de estas personas, y merece ser recordado y reconocido como uno de los pioneros en la lucha por la ética pública.

PALABRAS CLAVE

Ética Pública, Gobierno, Movimiento Reformista, James Mill.

ABSTRACT

In 1824, James Mill published his works on government, jurisprudence, and liberty of the press in the *Encyclopaedia Britannica*, in which he proposes several measures to ensure good governance. The purpose of the current article is to present Mill's proposal as an important contribution to the debate on public ethics of the first third of 19th century England. Today his proposal may seem obvious, and underpinned by weak arguments, but we cannot forget that those ideas were the result of a long conquest, involving advances and retreats. The reform movement involved several people (J. Bentham, F. Place, G. Grote, J. Parkes, among others) and spread to different areas. Mill was one of them, and he deserves to be remembered and acknowledged as one of the pioneers in the struggle for public ethics.

KEYWORDS

Public Ethics, Governance, Reform Movement, James Mill.

*Artículo de investigación

**Universidad de Chile, Chile (ialvarezg@u.uchile.cl). <https://orcid.org/0000-0002-0001-1493>.

SUMARIO

1. Introducción
2. ¿Qué es la ética pública?
3. La propuesta de J. Mill sobre el gobierno
4. Conclusiones
5. Referencias bibliográficas

1. INTRODUCCIÓN

El presente artículo tiene como objetivo examinar algunas de las propuestas que defendió Mill en el primer tercio del siglo XIX en Inglaterra. El propósito no es analizar y desgranar en detalle el pensamiento de Mill para tratar de comprender sus motivos y su meta; ni es el de encajar esa propuesta en el momento histórico en el que el autor escribe. No se trata de un artículo histórico, ni nos interesa la historia de Inglaterra más que para dotar de cierto sentido a la propuesta; tampoco, pues, tiene interés para lo que se va a exponer del hecho de que Mill dijera lo que dijo en las circunstancias del momento, precisamente como respuesta a una determinada situación y por razones bien concretas. Lo que tiene interés para nosotros, en cambio, es saber qué dijo y cómo eso que dijo tiene un sentido para la reflexión actual sobre la ética pública. Lo que nos interesa es ver cómo en la propuesta de Mill podemos encontrar una de las fuentes de alguna de nuestras principales ideas sobre la ética aplicada a la función pública, como son las ideas acerca de la limitación de los parlamentos y la del sufragio universal.

Separamos, en consecuencia, el qué de la propuesta de Mill, de su porqué y su para qué. Que Mill lo propusiera para defender la causa del liberalismo, y que con ello se enfrentara a la aristocracia y al rey, es algo, para nosotros, prescindible. En definitiva, lo que él propone son medios que apuntan a un fin; pero porque son medios, podemos entenderlos como herramientas que pueden ser empleadas para otro fin distinto al que se proponía el autor. Por sí mismos tienen un valor y generan unas determinadas consecuencias (Mill diría que son las medidas que impiden que se pueda gobernar con intereses siniestros). Y ello es importante para la ética pública, porque esa es precisamente su finalidad: impedir que los que gobiernan lo hagan para sí, en vez de hacerlo por el interés público¹. Para Mill, esta afirmación significaba algo concreto desde el enfoque utilitarista: promover una serie de reformas jurídicas y políticas liberales que pusieran coto a la corrupción existente². No

¹ Como dice Diego con claridad, "la ética aplicada a la función pública [...] tiene como eje central la idea de servicio, es decir, las tareas y actividades que realizan los servidores públicos están orientadas a la satisfacción de la pluralidad de intereses de los miembros de la comunidad política" (Diego, Oscar, *La ética en la gestión pública: fundamentos, estado de la cuestión y proceso para la implementación de un sistema ético integral en los gobiernos*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 2007, p.14).

² Véanse, por ejemplo, Fenn, Robert A., *James Mill's Political Thought*, New York, Garland, 1987; Loizides, Antis, *James Mill's Utilitarian Logic and Politics*, London, Routledge, 2019, pp. 179-208; Lively, Jack y Rees, John, *Utilitarian Logic and Politics*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 34-51; o Grint, Kris, "The Freedom of the Press in James Mill's Political Thought". En *The Historical Journal*, vol. 60, No. 2, junio 2017, p. 365. Era, por cierto, una pretensión que no se circunscribía solo a su propio país, como recuerda Turner (Turner, Michael, "Arraying Minds against Bodies: Benthamite Radicals and Revolutionary Europe during the 1820 s and 1830 s". En *History*, vol. 90, no. 298, 2005).

obstante, nada impide que pueda recibir también otros significados distintos³. Lo que interesa destacar es que, sea cual sea el significado que le demos, lo cierto es que tiene un efecto en el ámbito de la ética pública, en la reflexión sobre el gobierno político y la corrupción. Ese es el valor que debe tener el discurso de Mill.

2. ¿Qué es la ética pública?

Hemos indicado en el apartado anterior que lo que propone Mill puede incardinarse en el ámbito de la ética pública. Afirmar tal cosa supone, desde luego, contar con una noción de ética pública bien delimitada, como la que se quiere proponer aquí.

Por lo pronto, es claro que la expresión *ética pública* se forma con el enlace entre dos elementos (la ética, como sustantivo, y lo público, como adjetivo), lo que hace que de la combinación de los tres (los dos dichos y la propia relación entre ambos) puedan resultar significados variados. La ética puede concebirse de maneras diversas y puede tener un contenido más diverso aún; lo público también puede variar en extensión y abarcar cosas diferentes según quién lo considere, y, en fin, la relación que genera el adjetivo puede ser igualmente variada. Se sale, por cierto, de los límites impuestos a este trabajo al adentrarnos en un examen detallado sobre la ética o lo público. Para lo que nos interesa, basta con lo siguiente.

Entenderemos la ética, principalmente en el sentido de ética normativa, como la disciplina que toma como objeto de estudio o reflexión la moral (es decir, el conjunto de normas sobre el comportamiento y el modo de vida buenos)⁴. Asimismo, entenderemos que el adjetivo *pública* de la expresión se refiere al ámbito que es público, al espacio público, no al espacio social; en el que nos relacionamos con otros, sino a ese terreno que abarca las relaciones sociales que se dan entre los miembros de una comunidad política; donde nos relacionamos con otros ajenos, con el *otro* en términos abstractos, en que una de las partes que se relacionan es el Estado en un sentido amplio (o si queremos decirlo de otro modo, el terreno en el que el poder se relaciona con los miembros sociales; en el que la sociedad política, en un sentido restringido, se relaciona con la sociedad civil)⁵. Solo para hacer una identificación operativa, podemos decir que en dicha relación la parte pública, que le corresponde al Estado en ese sentido amplio, es la conformada por las instituciones, organismos; personas; cuyo funcionamiento se gestiona con los recursos públicos, es decir, básicamente a través de los impuestos. En cualquier caso, no hay que olvidar, por último, que la referencia que hemos hecho al espacio social es imprecisa,

³ Incluyendo, desde luego, las disparidades dentro del utilitarismo, como se puede observar, por citar un ejemplo significativo, en Ryan, Alan, "Two Concepts of Politics and Democracy: James and John Stuart Mill". En *Modern Political Theory from Hobbes to Marx. Key Debates*, London, Routledge, 2013.

⁴ Véase, por ejemplo (por citar a uno entre muchos), Brandt, Richard, *Teoría Ética*, Madrid, Alianza Editorial, 2006, p. 22, quien define la ética normativa como "una investigación dirigida a establecer y defender como válido o verdadero un conjunto completo y simplificado de principios éticos generales y también algunos principios menos generales que son importantes para lo que podríamos denominar 'proporcionar el fundamento ético' de las instituciones humanas más importantes".

⁵ Lo que Aranguren distingue como 'alteridad' y 'aliedad' (López Aranguren, José Luis, *Ética y política*, Madrid, Orbis, 1985, p. 113).

pues lo social es inevitable; y toda moral, y, por tanto, toda ética, es necesariamente social, se realiza en la sociedad, que es donde se constituye nuestra vida.

La ética pública es, por tanto, esa parte de la ética que enfocamos (o que aplicamos) al ámbito de lo público⁶; esa reflexión sobre el conjunto de normas acerca del comportamiento bueno (moralmente bueno) en el ámbito público. Podemos, desde luego, preguntarnos si tiene sentido hablar de la ética, de la moral, en este terreno, en el terreno de la política; en términos amplios, y si acaso no sea más realista admitir que el reino de la moral no es de ese mundo. Sin embargo, como afirma; con razón; Aranguren, ese realismo político es "inconsecuente por limitado y, por sobre ello, imposible e irrealista"⁷. La relación entre la ética y la política, sostiene, es constitutivamente problemática, dramática⁸. Lo que significa que es una relación que no puede no darse, pero también que es una relación siempre inestable, incompleta y perfectible.

En el caso de Mill, esa relación también es (debe ser), por variados motivos, necesaria; y también problemática. El ámbito político debe ser conformado con arreglo a la propuesta radical utilitarista, que es, entre otras cosas y principalmente, una propuesta moral. La moral utilitarista debe, pues, permear también ese espacio público, en el que se dan las relaciones de poder. Mill, lo diga así o no, escribe sobre ética pública.

3. LA PROPUESTA DE J. MILL PARA UN BUEN GOBIERNO

3.1. ¿Qué interés tiene Mill para nosotros?

Mill escribió varios artículos para la *Enciclopedia Británica*, que se publicaron en el suplemento a las ediciones cuarta, quinta y sexta, en 1824. En los tres que nos interesan para el tema que nos ocupa (Gobierno, Teoría del derecho y Libertad de prensa), el autor presenta varias medidas; que considera necesarias e indiscutibles; para garantizar el buen gobierno⁹.

Hoy estaríamos; probablemente; muy de acuerdo con él en muchas cosas, pero no podemos olvidar que en su momento lo que él (y otros como él) propuso fue parte de un programa de reformas políticas y jurídicas que, gracias al esfuerzo de todos ellos, pudieron implantarse paulatinamente. Bien es verdad que Mill no fue el primero que planteó algunas de estas medidas, y que el movimiento reformista radical no tuvo una vida larga, pero lo que defendieron tuvo una importancia no menor en los cambios que se efectuaron. Bain, por ejemplo, no duda en señalar

96 ⁶ Lo que Aranguren distingue como 'alteridad' y 'alidad' (López Aranguren, José Luis, *Ética y política*, Madrid, Orbis, 1985, p. 113).

⁷ Como dice un poco antes, "la separación de las esferas privada y política, que les sirve de supuesto, es insostenible", *Ibidem*, p. 75-76.

⁸ *Ibidem*, p. 60., además señala "La realización de la posibilidad de moralización de la política —afirma— ha de ser dramática [...] siempre cuestionable" (p. 97).

⁹ Habían sido escritos, por cierto, unos años antes (el primero de todos, Gobierno, en 1820, y un poco después, los otros dos). Gobierno se publicó en el volumen cuarto del suplemento citado, entre las páginas 491 y 505; y *Teoría del derecho y Libertad de prensa*, en el quinto, entre las páginas 143 y 161, el primero y 258 y 272, el segundo. Dejamos de lado algunos otros trabajos del autor, anteriores y posteriores a los que examinamos, que son, sin duda, importantes, y que tendrían que incorporarse en un estudio más amplio del pensamiento político de Mill (que no es el objeto del presente artículo); véase al respecto, por ejemplo, Loizides, Antís, "James Mill on the Conditions of Good Government". En *History of Political Thought*, vol. 38, no. 2, 2017, p. 268, quien presenta el ensayo sobre el gobierno solo como una parte de la teoría política de Mill.

que la publicación de *Gobierno* marca una época en la historia política del periodo¹⁰. Eso no significa, claro está, que no hubiera otros planteamientos similares, empezando por Bentham¹¹. En cualquier caso, lo que ahora damos por supuesto y consideramos indiscutible y obvio; no lo era en la época en la que Mill escribió. Estaría de más que hoy reforzáramos propuestas así con apelaciones a su evidencia u obviedad. En los tiempos de Mill, sin embargo, estas ideas chocaban con una realidad diferente, lo que explica que el autor considerara aconsejable repetir hasta la saciedad que lo que él propone es algo indudable y obvio, algo sobre lo que nadie podría no estar de acuerdo. A esa insistencia, cargante por momentos, que fue un recurso más para cimentar su planteamiento, le debemos también la configuración política de la que ahora disfrutamos. Tal es el valor histórico que debemos reconocer a lo que ellos hicieron. En este ámbito de la ética pública, nuestro presente se ha construido, no solo, pero desde luego también, con esas propuestas.

Por otro lado, es importante rescatar de estas ideas el valor que tienen como medios idóneos para producir determinados efectos. Por supuesto, está de más decir que los medios no prefiguran los fines, de manera que el objetivo al que puedan ser dirigidos tiene que venir sostenido con otro fundamento, que es previo al medio que se emplea. En cualquier caso, se dirija a donde se dirija, es evidente que un medio produce por sí mismo determinadas consecuencias, promueve o fomenta unas cosas e impide o dificulta otras. Y es precisamente esto lo que debe tener interés para el caso que nos ocupa. Desde luego, Mill escribió en su época y para su época; y lo que dice pretende ser una respuesta a una realidad presente en aquel momento. La meta del autor es corregir los defectos de un sistema político y jurídico aristocrático; que él consideraba deficiente; y sustituirlo por otro que fuera el reflejo de su planteamiento radical liberal y utilitarista. Es verdad que eso no significa necesariamente, como afirma Thomas, que Mill se hubiera planteado como objetivo de su trabajo promover determinadas reformas específicas, pero no es menos cierto que lo que el autor dice puede ser entendido como un cimiento sólido sobre el que proyectar las reformas que se precisaban (por mucho que no respondieran totalmente a lo esperado)¹². Así lo entiende Halévy, por ejemplo, cuando sostiene que es posible encontrar en este artículo de Mill una parte de los apoyos que permitieron promulgar la reforma de 1832, Bain cuando lo concibe como "el principal factor" y como "una fuerza impulsora y conductora", o Carr, cuando define la propuesta de Mill como "una teoría política coherente y sistemática"¹³.

¹⁰ Bain, Alexander, *James Mill. A Biography*, London, Longmans, Green and Co., 1882, p. 191; "fue —afirma más adelante— el punto de partida de los reformadores radicales" (p. 221).

¹¹ Los ejemplos pueden ser variados. Un antecedente cercano e importante lo encontramos, por ejemplo, en John Jebb, quien también abogaba por el sufragio universal masculino y los parlamentos anuales (véase Page, Anthony, *John Jebb and the Enlightenment Origins of British Radicalism*, Westport, Praeger, 2003).

¹² Thomas, William, "James Mill's Politics: The 'Essay on Government' and the Movement for Reform". En *The Historical Journal*, vol. 12, no. 2, 1969, p. 249. Para Thomas, el texto de Mill no solo no tenía como objetivo sostener determinadas reformas, sino que además la reforma que se implantó en 1832 con la extensión del sufragio tenía poco que ver con la defensa del voto que se hace en el artículo (p. 284). En contra, véase Carr, Wendell Robert, "James Mill's Politics Reconsidered: Parliamentary Reform and the Triumph of Truth". En *The Historical Journal*, vol. 14, no. 3, 1971, quien considera que Thomas malinterpreta seriamente a Mill.

¹³ Halévy, Elie, *The Growth of Philosophic Radicalism*, London, Faber and Faber Ltd., 1949, p. 426; Bain, Alexander, *James Mill. A Biography*, London, Longmans, Green and Co., 1882, p. 215; Carr, *ibidem*, p. 576, quien afirma más adelante que en el ámbito de la política, Mill ofrece "una lógica implacable" (p. 580). En la misma línea puede verse también Hamburger, Joseph, *James Mill and the Art of Revolution*, New Haven, Yale University Press, 1963, 265 s.

En su momento, su argumentación fue vista por algunos como deficiente, parcial, débil y, en definitiva, rechazable. Macaulay, por ejemplo, escribió en 1829 una crítica demoledora contra Mill (y, en general, contra los utilitaristas)¹⁴. De acuerdo con Macaulay, no es solo que los utilitaristas sean ignorantes y simples, o que Mill sea aburrido, sino que además su planteamiento es insostenible por débil y, en definitiva, falso¹⁵. Mill, afirma, presenta una propuesta construida sobre deducciones *a priori*, que parten de principios asumidos, que son, como poco, cuestionables¹⁶. En vez de proceder con base en la experiencia y por inducción, Mill ofrece unos principios pretendidamente sólidos, que le permiten llegar a conclusiones, para él, indiscutibles. Para Macaulay, sin embargo, este tipo de razonamiento lleva a absurdos, pues sobre él todo puede ser demostrado. Nada se prueba, nada se sostiene, y, en suma, no pasa de ser una propuesta mal cimentada sobre un principio trivial (el principio del interés propio), que conduce finalmente a conclusiones falsas, pues en este terreno nada, o muy poco, se puede conocer *a priori*. Es verdad que Macaulay no propone una alternativa y se limita, como él mismo reconoce, a mostrar que lo que dice Mill es inaceptable, pero no por ello se debilita su crítica. Si no se procede por inducción, con una sólida base en la experiencia, piensa Macaulay, en vez de generarse conocimiento, lo que se produce es, por decir lo menos, una propuesta fantástica, vacía, absurda, ridícula e inútil.

Las críticas de Macaulay, quien por lo demás era también partidario de determinadas reformas, se contestaron desde el bando utilitarista radical (no por Mill) en varios artículos de la *Westminster Review*, lo que dio lugar a un debate agrio y áspero, que formó parte de la actualidad política de entonces y que no terminó con ningún vencedor. Fue casi un diálogo de sordos, en el que Macaulay, desde la *Edinburgh Review*, despedazaba a Mill (y de paso ridiculizaba a la secta utilitarista, empezando por Bentham), y era oportunamente contestado desde la *Westminster Review*¹⁷. La polémica, por cierto, se extendió ampliamente por el escenario político: para conservadores y liberales era una propuesta peligrosamente democrática y para muchos radicales, excesivamente tímida¹⁸.

Podemos estar o no de acuerdo con estas críticas; considerar que sus argumentos son débiles y que no son capaces de sostener las conclusiones. Y podemos también adentrarnos en una crítica a los fines políticos que él defendía. Por momentos es ingenuo y hasta retrógrado.

¹⁴ No es objetivo del presente artículo hacer un repaso de todas las réplicas que generó el ensayo de Mill (de James Macintosh, del propio John Mill, entre otros). Citamos a Macaulay por ser una de las respuestas inmediatas más enérgicas que se publicaron entonces. Los trabajos que interesan al respecto son: Macaulay, Thomas B., "Mill on Government". En *The Miscellaneous Writings of Lord Macaulay*, London, Longman, Green Longman and Roberts, vol. 1, 1869, pp. 282-322; Macaulay, Thomas B., "Westminster Reviewer Defence of Mill". En *The Miscellaneous...*, op. cit., pp. 323-359, y Macaulay, Thomas B., "Utilitarian Theory of Government". En *The Miscellaneous...*, op. cit. pp. 360-395.

¹⁵ "No convencería ni a un niño", llega a decir (Macaulay, Thomas, "Mill on Government", op. cit., p. 299).

¹⁶ *Ibidem*, *passim*.

¹⁷ Una de las respuestas, de Thompson (que es una defensa irrestricta de Bentham y del utilitarismo) es un buen ejemplo del enfrentamiento desagradable y áspero que se produjo (Thompson, Thomas Perronet, "Article on Mill's Essays on Government". En *Westminster Review*, vol. 11, jul.-oct. 1829, pp.254-268). El hecho de que fuera Thompson (coeditor de la revista entre 1829 y 1836) quien recogiera el guante da idea del nivel al que se libraba la contienda (sobre Thompson puede verse Turner, Michael, "Radical Opinion in an Age of Reform: Thomas Perronet Thompson and the Westminster Review". En *History*, vol. 86, no. 281, 2001).

¹⁸ Véase Ball, Terence y Loizides, Antis, "James Mill", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2021.

Sin embargo, no es necesario hacerlo. No es necesario, ni sería aconsejable, asumir en bloque la propuesta. Sin duda, sus razones y sus objetivos fueron válidos entonces, pero para nosotros tiene más interés considerar lo que propuso como remedio. Y en tanto que tal, tiene validez por sí mismo. Lo que sirvió para un determinado fin, puede servir también para otro; y lo que merece ser destacado es que esas medidas de entonces son también las nuestras de ahora, y en su condición, propician el ejercicio del poder bajo determinados criterios morales, es decir, promueven la ética pública.

Si queremos verlo de otro modo, podemos decir que Mill escribió algunas páginas de una obra colectiva que se ha ido construyendo con aportes variados y dispares a lo largo del tiempo. En la actualidad los aportes (doctrinales, institucionales, jurídicos, políticos) son muchos y son profundos¹⁹; pero eso no le quita valor a la labor que desarrollaron los autores de las primeras páginas. La obra inacabada de la ética pública, pues, es también suya.

Lo que dijo Mill sirve en la actualidad para tomar conciencia del progreso de las propuestas de ética pública. De ese modo podemos entender cabalmente que lo que ahora defendemos tiene una historia que explica cómo y por qué hemos llegado al momento en que nos encontramos. Nuestra realidad actual es difícilmente comprensible si la separamos de su pasado y creemos que surge con nosotros mismos. No es posible discernir el verdadero valor de lo que se hace ahora si no aprehendemos lo que otros hicieron en el pasado. En las propuestas de ayer se encuentra la fuente generadora de las propuestas de hoy, y si no entendemos aquellas como el fundamento de estas, nos abocamos a una percepción de corto alcance en la que se cercena el vínculo explicativo y, en definitiva, se pierde buena parte del sentido de lo que se hace. Nuestra ética pública se nutre, pues, de todas estas ideas que nos han impulsado y nos han permitido llegar hasta aquí. Para decirlo en pocas palabras, sin los ensayos de los que vinieron antes, es probable que no habríamos llegado a la situación actual, y es seguro que no lo habríamos hecho de la forma que conocemos.

3.2. Las medidas propuestas por Mill

Mill comienza su artículo sobre el gobierno haciendo un enlace preciso entre un planteamiento antropológico, un enfoque moral y la propuesta política. Se trata, dice, de adaptar determinados medios a un fin establecido. Es verdad que en este punto no profundiza en el fundamento

¹⁹ La bibliografía sobre el tema es enorme. Solo en la lengua española, pueden citarse, entre otros, muchos trabajos y casi al azar: Burotto, Juan Félix y Ganga, Francisco, "Por una ética de la gestión pública". En *Polis*, vol. 11, no. 32, 2012, pp. 55-65; Diego, Óscar, *La ética en la gestión pública: fundamentos, estado de la cuestión y proceso para la implementación de un sistema ético integral en los gobiernos*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 2007; Diego, Óscar, *Ética para corruptos*, Bilbao, Descleé de Brouwer, 2009; Diego, Óscar y Rodríguez Alba, Jaime, "El sistema ético integral. Un modelo para prevenir la corrupción". En *Diego, Óscar (coord.). Quinientos años de corrupción en México*, México, Tirant lo Blanch, 2021, pp. 169-205; García Mexía, Pablo, "La ética pública. Perspectivas actuales". En *Revista de Estudios Políticos*, no. 114, oct.-dic. 2001, pp. 131-168; Muguerza, Javier, "El individuo ante la ética pública". En *Éndoxa*, no. 12, 2000, pp. 791-809; Rodríguez Alba, Jaime, "Formando en competencias éticas a los servidores públicos". En *Revista de Administración Pública*, vol. 52, no.3, sep.-dic. 2017, pp. 105-124; Rodríguez Alba, Jaime, "Tematizaciones éticas para el buen gobierno". En *Ethika+*, no. 4, 2021, pp. 11-26; Uvalle, Ricardo, "La importancia de la ética en la formación de valor público". En *Estudios Políticos*, no. 32, may.-ago. 2014, pp. 59-81; o Villoria, Manuel e Izquierdo, Agustín, *Ética pública y buen gobierno*, Madrid, Tecnos, 2020.

antropológico que le sirve de base, en el análisis de la naturaleza humana²⁰. Presenta, sin más, la idea de que el cimiento de la propuesta política está en el fin que buscan los seres humanos; que ese fin se compendia en la noción de felicidad, y que esa felicidad está compuesta por los placeres y los dolores que recibimos de las cosas y de otros seres humanos. Así somos y así tenemos que asumir una realidad humana indubitable²¹.

El enfoque deductivo de Mill es claro y, por lo demás, no es especialmente novedoso. Fácilmente, se pueden encontrar antecedentes. Hobbes, por ejemplo, fundamenta al leviatán sobre la base del miedo, el egoísmo y la agresividad constitutivas de los seres humanos, de manera que si contamos con una naturaleza como esa, se hace necesario unirse para formar un gobierno fuerte capaz de someter las pasiones destructivas y garantizar la supervivencia de los asociados. Su estado de naturaleza es la manera de mostrar la naturaleza humana al desnudo y justificar al gobierno sobre esa base²². En este aspecto, Locke no le irá a la zaga. Es verdad que hay diferencias notorias. Por lo pronto, el estado de naturaleza lockeano es más amable (difícilmente se puede empeorar el de Hobbes). No obstante, la estrategia es similar. Sobre la naturaleza humana, en ese incómodo estado (por mucha ley natural que exista) se erige un gobierno pactado, precisamente para hacer cumplir esa ley de la razón. También aquí la supervivencia de los asociados (su vida, su salud, sus posesiones y su libertad) se garantiza gracias al gobierno propuesto, que sigue siendo el medio idóneo para alcanzar el fin que nuestra naturaleza nos fija (la razón y Dios, por descontado, pero, en definitiva, la naturaleza humana)²³. En Hume nos encontramos también que las circunstancias de escasez y el ser como es del ser humano dan lugar a las normas sobre la justicia y, a la postre, al gobierno²⁴. Y en fin, Bentham, por citar un último ejemplo, indica lo mismo al comienzo de su "Fragmento sobre el gobierno"²⁵.

Para Mill, el gobierno, por descontado, tiene que ver con la relación entre los individuos, y, por tanto, con los placeres y, sobre todo, los dolores que provocamos en nuestra convivencia. Y tiene que ver igualmente con nuestras necesidades, con la escasez de los recursos imprescindibles para atenderlas y con la necesidad de trabajar para asegurar nuestra supervivencia. En suma, el gobierno se constituye en unas circunstancias de escasez para regular las disputas inevitables y garantizar el disfrute de los frutos del esfuerzo propio. Y si necesitamos esforzarnos para sobrevivir, si necesitamos juntarnos para sobrevivir, entonces debemos garantizar esa vida en común y asegurar que el esfuerzo se realiza y no es baldío. Se trata de hacer que los individuos trabajen y se acerquen al objetivo de la felicidad (se trata de fomentar el trabajo

100 ²⁰ Mill, James, "Government". En *Encyclopaedia Britannica*, supl. 4ª, 5ª y 6ª ed., vol. 4, 1824, p. 491.

²¹ En este aspecto, Mill se sitúa en la línea de Hartley, defendiendo un planteamiento fisiológico y una psicología asociacionista, que tiene como base las sensaciones corporales que experimentamos (sobre este asunto, véase Bower, George Spencer, *Hartley and James Mill*, London, Sampson Low, Marston, Searle and Rivington, 1881).

²² Véase Hobbes, Thomas, *Leviathan*. En *W. Molesworth, The English Works of Thomas Hobbes*, vol. 3, London, John Bohn, 1839, cap. 13.

²³ Véase Locke, John, *Two Treatises of Government*. En *The Works of John Locke*, vol. 4, London, Longman et al., 1824, libro 2, cap. 2.

²⁴ Véase Hume, David, "Of the Origin of Government". En *The Philosophical Works of David Hume*, vol. 3, Edinburgh, A. Black & W. Tait, 1826, pp. 37-42.

²⁵ Véase Bentham, Jeremy, *A Fragment on Government and An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, Oxford, Basil, Blackwell, 1960, p. 34.

como medio para la felicidad). El gobierno es la herramienta que hemos creado para conseguir esa meta²⁶.

El método deductivo, que criticaba Macaulay, se puede ver con claridad aquí. Porque el ser humano es así, ya que tenemos necesidades que cubrir y vivimos en la escasez, porque somos egoístas, pues buscamos inevitablemente la felicidad. Nos vemos obligados a unirnos y a garantizar la estabilidad de esa unión y la consecución de nuestro fin. Como vemos, se trata de una deducción a partir de un fin establecido. Es verdad que el fin, que sirve de principio, no se deduce de ningún lado; pero, por otro lado, eso es lo que significa constituir un principio, a saber, constituir el primer eslabón de una cadena de elementos, que se sostienen gracias a los enlaces que conducen al comienzo. Por cierto que habría que remitirse en este punto al planteamiento filosófico moral del utilitarismo, del que tenemos una descripción clara y conocida en el inicio de la "Introducción a los Principios de la moral y la legislación" de Bentham: nuestra naturaleza nos hace desear el placer y rechazar el dolor²⁷. No hay deducción alguna que hacer, porque es a partir de aquí donde comienzan. Y Mill da por supuesto el planteamiento: nos dirigimos, por naturaleza, hacia la felicidad. Se trata de una felicidad, como afirma Loizides, que se genera en el trabajo por el bien común; una felicidad que tiene su fundamento en las sensaciones de placer y de dolor, pero que se constituye con aquello que conscientemente perseguimos al tener como objetivo de nuestra vida el bien de la comunidad²⁸.

Si el fin es claro, lo que queda es dilucidar los medios. La presentación que ofrece Mill es sencilla. Si hay que garantizar el fruto del trabajo, que nos lleva a la felicidad, se necesita un grupo de individuos con suficiente poder para coaccionar a los que quieren aprovecharse del esfuerzo de otros. Que existen quienes desean sacar ventajas para sí con el trabajo ajeno no es algo que tenga que ser objeto de debate. Así es el ser humano. Sin embargo, si el grupo que tiene el poder está formado también por seres humanos, no podemos esperar que sean diferentes. También ellos estarán inclinados a aprovecharse del esfuerzo de otros, a usar mal del poder que se les concede (a usarlo, como él dice, para favorecer sus intereses siniestros)²⁹. En resumen, se trata de dilucidar la manera de alcanzar el fin a través de un grupo con poder, al que hay que impedirle que use de su fuerza para su propio fin.

Mill no pone el acento en la conversión de los seres humanos; lo considera una empresa inútil. Porque hablamos de la naturaleza humana, de una realidad inmodificable, nuestro esfuerzo debe dirigirse a comprenderla y describirla. De nada sirve intentar modificarla. El ser humano es (entre otras cosas, podríamos decir) egoísta, y tiende a buscar su propio placer (su felicidad). Como decía Bentham, "uno mismo lo es todo, para quien todas las demás personas, unidas a todas las demás cosas juntas, son como nada"³⁰. No importa el lugar o las

²⁶ Mill, James, "Government", *Encyclopaedia Britannica*, supl. 4ª, 5ª y 6ª ed., vol. 4, 1824, p. 492.

²⁷ Véase Bentham, Jeremy, *A Fragment on Government and An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, Oxford, Basil Blackwell, 1960, p. 125.

²⁸ Loizides considera que el planteamiento de Mill al enlazar el elemento de la sensación con el elemento de la deliberación y la elección consciente es perfectamente coherente (Loizides, Antis, "James Mill on Happiness". En *Happiness and Utility*, London, UCL Press, 2019, p. 161).

²⁹ Mill, James, "Government". En *Encyclopaedia Britannica*, supl. 4ª, 5ª y 6ª ed., vol. 4, 1824, p. 493.

³⁰ Bentham, Jeremy, "The Psychology of Economic Man". En *W. Stark, Jeremy Bentham's Economic Writings*, vol. 3, London, Routledge, 2005, p.302.

circunstancias en las que se lo sitúe. La tendencia permanece. No obstante, puesto que es una tendencia, se puede encauzar con las herramientas oportunas. Lo mismo que cualquier otro elemento natural. Lo mismo que el agua de un río, de la que no se puede esperar que ascienda. Sin embargo, precisamente porque sabemos su naturaleza, somos capaces de encauzarla, desviarla o detenerla para alcanzar el objetivo que nos interesa. Así es también la naturaleza humana para Mill. Se trata, pues, de poner los límites necesarios para evitar que la tendencia egoísta, disruptiva, se manifieste; para encauzar el comportamiento humano hacia el objetivo propuesto: que cada cual pueda dirigirse hacia la felicidad a través del trabajo propio, en el marco inevitable de la vida en común.

La propuesta de Mill parte tomando en consideración la realidad política de su época. Como decíamos más arriba, la solución que Mill propone tiene un objetivo político claro y actual: atajar los abusos históricos de los grupos de poder tradicionales, de la aristocracia y de la monarquía. Hoy ha perdido todo su sabor la discusión sobre la aristocracia o la monarquía, pero no sería difícil trasladar el debate hacia los partidos políticos y las consabidas castas. También hoy podemos hablar de los que mandan y los que obedecen (tengan los nombres que tengan), y de las tendencias naturales de los seres humanos. En cualquier caso, el panorama, para Mill, es claro: tendemos al placer como fin, y buscamos todos los medios posibles para conseguirlo. Entre otros, el medio del poder, que nos permite encauzar las acciones de otros hacia nuestra meta, hacer que los demás hagan nuestra voluntad³¹. Nuestro poder, por tanto, tiende a ser ejercido hasta el máximo, para satisfacer el deseo ilimitado que nos constituye³². Mill, diríamos, no ha pasado de moda.

En el momento en el que escribe, le preocupa a Mill encontrar la combinación adecuada del gobierno, el grupo adecuado al que se le pueda confiar el poder con garantías. No es, por cierto, ni el grupo de los pocos (oligarquía o aristocracia), ni el monarca, que fácilmente usarán de su poder para sus intereses siniestros. Sin embargo, tampoco parece fácil hacer de toda la comunidad el grupo de poder. Es verdad, piensa Mill, que la comunidad no puede tener un interés contra sí misma, pero, dada su extensión, se vuelve complejo organizar con ella una gestión operativa³³. En consecuencia, a ninguno de los tres grupos, por separado, puede confiársele el poder. No obstante, tampoco a una combinación de los tres, pues pronto, asegura, dos de los grupos se aliarían contra el tercero³⁴. Ni tampoco a la combinación de dos, que nunca serían iguales en poder y, en consecuencia, más temprano que tarde, acabarían en un enfrentamiento inevitable. El equilibrio entre los poderes es, por lo tanto, imposible³⁵. Por supuesto, nada de esto queda probado suficientemente. Mill lo expone como algo evidente para sostener su conclusión. Sin embargo, como decíamos antes, incluso aunque su argumento flote en el aire (por-

³¹ Mill, James, "Government". En *Encyclopaedia Britannica*, supl. 4^o, 5^o y 6^o ed., vol. 4, 1824, p. 494.

³² *Ibidem*, p. 495. Como decíamos antes, estas afirmaciones se presentan como evidencias que no requieren, pues, prueba alguna (a lo más, algún ejemplo para los más obtusos).

³³ *Ibidem*, p. 492. Por descontado, el que la comunidad no pueda tener un interés contra sí misma no pasa de ser una forma figurada de hablar. Lo que Mill afirma tendría sentido si la comunidad fuera un individuo, pero no siendo sino una suma de muchos, no se ve cómo se encaja eso de el interés de la comunidad. Mill, que sabía bien esto, lo maneja en beneficio del objetivo que persigue.

³⁴ *Ibidem*, p. 496.

³⁵ *Ibidem*, p. 497.

que el fundamento resulta ser un cúmulo de afirmaciones con poca solidez), lo que Mill dice tiene valor como propuesta de ética política (o como propuesta política con base en la ética).

Desechadas todas las combinaciones, el camino queda abierto para la única solución viable: que sea la comunidad, el propio pueblo (que no puede tener intereses contra sí mismo, pero que no puede gobernar por sí), el que entregue el poder a una o varias personas elegidas, ejerciendo sobre ellas los controles necesarios para evitar que lo empleen de forma inadecuada. El sistema de representación que él propone ("el gran descubrimiento de los tiempos modernos") resulta ser, pues, la respuesta a todas las dificultades presentadas³⁶.

Ahora bien, que esta sea la respuesta no significa que sea fácil de llevar a la práctica o que no plantee también escollos que es necesario salvar. Por lo pronto, la comunidad de los electores debe tener el poder suficiente para controlar a los elegidos, entiéndase, para arrebatarles, en caso de ser necesario, el poder que se les dio y para encauzarlos de tal manera que su poder no se vuelva contra la comunidad; para hacer, en definitiva, que sus intereses se identifiquen con los de la comunidad³⁷. Ya nos ha hecho ver Mill que siendo, como son, seres humanos, los representantes extenderán su poder en su beneficio tanto como sea posible. Como difícilmente, piensa, se podrá conseguir una limitación en la cantidad de poder que ejerzan, no queda sino limitar el tiempo de su ejercicio. Si el periodo es corto, dice, nadie querrá usar del poder en su beneficio, perjudicando a la comunidad, si después le toca convertirse para un periodo largo en un miembro de esa misma comunidad³⁸. Desde luego, no está, en absoluto, claro que no se pueda limitar la cantidad de poder que alguien tiene; pero menos lo está que por limitar el tiempo en el que se ejerce, se vaya a ejercer con menos ahínco. El argumento de Mill es ciertamente débil (basta con comprobar que lo que dice no sucede).

Sea lo que sea de eso, la propuesta es sensata (y según él, la única posible). Y apunta, por lo que a nosotros nos interesa, a un objetivo moral. Se trata de hacer que los gobernantes se comporten bien, es decir, trabajen para la comunidad y no para sí, miren por los intereses de la comunidad y no por los suyos, situándolos bajo unas circunstancias que hagan imposible (o difícil) que se desarrolle la natural tendencia egoísta. Se trata de hacerlos virtuosos modificando las condiciones de ejercicio de su poder (es decir, de su libertad). Se descarta, pues, la posibilidad de usar la fuerza para obligarlos a adoptar los comportamientos adecuados. Ese método le parece a Mill mucho más difícil de implementar y, en definitiva, piensa que no sería eficaz (los obstáculos le parecen poco menos que insalvables): sería difícil definir los comportamientos e imponer los castigos, por falta de pruebas suficientes, sostiene³⁹.

No deja de ser sorprendente que Mill abandone este camino, que podría dar buenos frutos. Más si lo enlazamos con otros elementos, como el sistema judicial o la prensa, sobre los que el autor escribe también con detalle. La única explicación es que le interesa recomponer todas las piezas de su argumento de manera tal que no quede otra salida que aquella que él quiere defender. Y, en este sentido, su propuesta es clara: hay que limitar el periodo de gobierno lo bastante para impedir el mal uso del poder sin entorpecer el ejercicio de sus funciones directi-

³⁶ *Ibidem*, p. 497.

³⁷ *Ibidem*, p. 498.

³⁸ *Ibidem*, p. 498.

³⁹ *Ibidem*, p. 499.

vas. Eso no significa que una misma persona no pueda ser elegida en periodos sucesivos, pero sí que tiene que haber elecciones periódicas con cierta frecuencia. Las dificultades que esto pueda plantear las elimina Mill por el simple procedimiento de no referirse a ellas porque, dice, no es el momento⁴⁰.

Y aquí se presenta otra cuestión fundamental. Si el objetivo es conseguir que los intereses de los representantes sean los intereses de la comunidad, es necesario que los electores representen, a su vez, esos mismos intereses (de manera que los representantes elegidos por ellos, y, por tanto, adecuados a ellos, sean también adecuados a la comunidad). Bien puede ser la comunidad completa la que elija, pero también es posible, y a Mill le parece oportuno, reducir el cuerpo electoral; lo que deja a un lado a todos aquellos cuyos intereses están incluidos en otros. El argumento es conocido y difícilmente defendible. Mill no se esfuerza en hacerlo, presenta como algo obvio que los niños y las mujeres pueden quedar al margen por el motivo dicho, lo que le permite llegar a la conclusión de que lo apropiado es que el cuerpo electoral sea el formado por los hombres mayores de edad, representantes naturales, dice, de la población entera⁴¹.

Se sale de los límites impuestos a este trabajo, adentrarnos en una crítica de los argumentos presentados por Mill, que, por lo demás, no es difícil de hacer⁴². Por lo pronto, por ese camino fácilmente se puede llegar a absorber también a los enfermos en los médicos o a los trabajadores en los patronos. Y algo parecido hace Mill al dejar también al margen a los menores de cuarenta años o a la minoría formada por los que tienen una determinada renta baja. A los primeros, alegando que sus intereses pueden ser bien cuidados por los mayores, por la (obvia, según Mill) razón de que estos ya se ven impulsados por naturaleza a cuidar de sus propios hijos⁴³. A los segundos, porque, al ser minoritarios, la mayoría restante no se verá tentada de abusar de ellos (pues a cada miembro de la mayoría le correspondería de media menos de un miembro susceptible de ser oprimido)⁴⁴.

Lo que se puede ver en estos débiles razonamientos es, como ya hemos indicado, la necesidad de Mill de defender una determinada postura, de cuya bondad está convencido. Es posible que no tuviera tan claro que se tratara de una propuesta suficientemente sólida; algunos argumentos que presenta tenían que parecerle, también a él, frágiles y endebles, y probablemente su insistencia en afirmar que lo que sostiene es obvio y evidente no tenga otro motivo. No obstante, lo que dice no deja de ser importante. Lo fue en aquel momento, como defensa del radicalismo y ariete contra los modos tradicionales del gobierno inglés (y podemos reconocerlo también así ahora). Dicho sea de paso, el radicalismo que Mill defiende tampoco pretende destruir sin más, sino reformar un sistema deficiente y a todas luces mejorable. En este sentido, por ejemplo, le interesa dejar claro que su propuesta es compatible con la institución de la mo-

⁴⁰ *Ibidem*, p. 499.

⁴¹ *Ibidem*, p. 500.

⁴² En todo caso, habría que empezar examinando la intención de Mill al sostener esto, pues, como sugiere Loizides, puede tratarse también de un intento por apaciguar determinadas miradas críticas (Loizides, Antis, "James Mill on the Conditions of Good Government". En *History of Political Thought*, vol. 38, no. 2, 2017, p. 292). En una línea similar, véase Hamburger, Joseph, *James Mill and the Art of Revolution*, New Haven, Yale University Press, 1963.

⁴³ Mill, James, "Government". En *Encyclopaedia Britannica*, supl. 4ª, 5ª y 6ª ed., vol. 4, 1824, p. 500.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 501.

narquía y con la Cámara de los Lores. Es más, ambas le parecen instituciones adecuadas para el buen gobierno y son perfectamente compatibles con su diseño (que es lo que más le preocupa)⁴⁵. La reforma radical, pues, se presenta más factible por cuanto no hay que hacer grandes modificaciones. Para algunos autores, como Thomas, no es tan claro si detrás de esta propuesta hay un intento de defender el sufragio (masculino) universal o prácticamente universal (como afirma Rothbard), o más bien una defensa del sufragio limitado a las clases medias (como sugiere Halévy)⁴⁶. Es verdad que se pueden encontrar en el texto algunas afirmaciones ambiguas en este sentido, aunque parece más claro, como dice Carr, un posicionamiento en favor de la ampliación de sufragio hacia la universalidad⁴⁷. En todo caso, la reforma que propone es el cambio deseable y, en definitiva, posible en las circunstancias del momento⁴⁸. Que el pueblo decida es el gran cambio al que se puede aspirar con realismo. Su defensa es la defensa del pueblo, de la comunidad, frente a los intereses siniestros de la minoría, que no es poca cosa.

El último punto que recalca Mill es precisamente el relativo a la capacidad del pueblo (entiéndase de la parte de la comunidad cuyo interés es el de la comunidad entera) para asumir esta nueva función política. Cabe pensar, como piensan algunos, que en ocasiones ese pueblo puede errar y no actuar conforme a su interés. Para Mill, incluso aunque eso pueda ocurrir (lo que no es seguro), siempre será mejor confiar en un pueblo que (con buena intención) puede errar a veces, que en una aristocracia que actúa mal a sabiendas. No solamente porque en el primer caso los errores serán ocasionales, sino también porque serán enmendables (según progrese el conocimiento político)⁴⁹. Y si se piensa que en la aristocracia hay personas sabias que pueden guiar las buenas decisiones, no hay razón para no pensar que también hay sabios en el pueblo (es incluso más fácil pensar que el número de sabios será mayor en un grupo más numeroso, como es la clase media del pueblo, y que esos sabios verán facilitada su tarea por el hecho de que sus intereses son los intereses del pueblo, y el pueblo ya los considera sus guías y sus modelos de conducta). La clase media, acaba diciendo Mill, es el origen de todo lo elevado de la naturaleza humana⁵⁰.

Esa es la propuesta de Mill. El buen gobierno, el gobernante moralmente aceptable, es el que tiene por objetivo el bien común. El buen gobernante es el que mira por el interés de la comunidad (y no por el suyo). Sin embargo, para que eso sea así, ese buen gobernante, que es un ser humano tan defectuoso como todos los demás, debe ser un buen representante de

⁴⁵ *Ibidem*, p. 503. Como bien dice Plamenatz, el público destinatario del texto era todavía hostil a las ideas radicales, de manera que Mill procura evitar el conflicto y ofrecer solo las opiniones que pensaba que eran más aceptables (Plamenatz, John, *The English Utilitarians*, Oxford, Basil Blackwell, 1966, p. 106). Véase en la misma línea Fenn, Robert A., *James Mill's Political Thought*, New York, Garland, 1987, quien considera que Mill encubre o camufla muchas cosas.

⁴⁶ Véase Thomas, William, "James Mill's Politics: The 'Essay on Government' and the Movement for Reform". En *The Historical Journal*, vol. 12, no. 2, 1969, p. 250; Halévy, Elie, *The Growth of Philosophic Radicalism*, London, Faber and Faber Ltd., 1949, pp.423-424; y Rothbard, Murray N., *An Austrian Perspective on the History of Economic Thought*, vol. 2, Auburn, Edward Elgar Publishing Ltd., 1995, p.77.

⁴⁷ Carr, Wendell Robert, "James Mill's Politics Reconsidered: Parliamentary Reform and the Triumph of Truth". En *The Historical Journal*, vol. 14, no. 3, 1971, p. 554. El autor cita hasta nueve claras afirmaciones de Mill en esa línea (p. 556).

⁴⁸ El artículo, como afirma Carr, encaja en el programa de reformas previsto por Mill, por mucho que estas no se explicitan en ese momento (*ibidem*, pp. 559-560).

⁴⁹ Mill, James, "Government". En *Encyclopaedia Britannica*, supl. 4ª, 5ª y 6ª ed., vol. 4, 1824, p. 504.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 505.

la comunidad, debe compartir los intereses de la comunidad, es decir, debe ser elegido por la comunidad (por ese grupo mayoritario que asume los intereses de la comunidad entera); y para evitar que la natural tendencia egoísta se manifieste, el tiempo de ejercicio del poder se limitará, de manera que pueda cumplir su función directiva, pero no pueda, gracias al control periódico, disponer los resortes políticos para su propio beneficio. Así pues, legislaturas limitadas y sufragio masculino casi universal. Posiblemente, esas medidas nos parezcan ahora tímidas o mejorables, pero, como ya dijimos, es importante reconocer que mejorar las medidas supone aceptarlas de principio, y que, en consecuencia, lo que Mill propone desde el radicalismo constituye también hitos de un camino político que seguimos recorriendo; un camino que se construye hacia un horizonte ético, que es el mismo al que Mill miraba doscientos años atrás.

La preocupación de Mill por la ética en la política es clara. La política utilitarista es, debe ser, una política ética. Y porque debe ser así, es necesario asegurar una puesta en práctica adecuada y acorde con los lineamientos de la doctrina. Las medidas dichas, la legislatura limitada y el sufragio masculino casi universal, apuntan a esa meta. Sin embargo, también se hace necesario apuntalar el buen desempeño del gobierno, el gobierno moralmente virtuoso, con otras disposiciones. Mill se refiere, en dos trabajos posteriores, al sistema judicial y a la prensa. Son los jueces los llamados a asegurar la aplicación oportuna de las normas (desde luego para la protección de la ciudadanía, pero también para el control del gobernante), y son los periodistas los que deben vigilar el comportamiento del gobierno, dando la publicidad necesaria a sus actos para conocimiento y control del pueblo.

En el artículo "Teoría del derecho" presenta con claridad una de las piezas claves de su sistema. Los jueces, dice, tienen como función principal proteger los derechos de los individuos⁵¹. No es necesario decir que Mill considera que los derechos son instrumentos para la felicidad, y que, por tanto, proteger los derechos es, en definitiva, cuidar de la felicidad de la población. Los derechos son poderes que nos permiten conseguir muchos de los objetos de los que depende nuestra felicidad; e implican obligaciones por parte de otros. Es claro que, entre esos otros, ocupa un lugar especialmente significativo el gobernante. Los derechos protegen de los engaños y los abusos de otros individuos, pero también y sobre todo de los de los gobernantes que lo hacen prevalidos de su poder.

El diseño jurídico al que Mill se refiere es bien conocido: es función del legislador definir los derechos (en el ordenamiento civil) y establecer los castigos (en el Derecho penal). Y es función de los jueces vigilar este diseño de acuerdo con el Derecho procesal⁵². Lo que desarrolla Mill en estas páginas recoge con claridad el planteamiento de Bentham (al que se remite a menudo). Y lo que nos interesa de lo que expone es que los jueces aparecen, como no puede ser de otro modo, como la clave de bóveda del sistema. El ordenamiento jurídico se sostiene (y para el caso de Mill, añadiremos, puede defender sus principios morales) gracias a la labor que cumplen los jueces.

Le interesa a Mill detallar esa labor estableciendo los principios básicos del proceso en sus fases de alegaciones, prueba y ejecución⁵³. Nada hay, por cierto, de original en lo que dice, pero no deja de ser importante que lo diga, sobre todo si consideramos todo el proceso, como

⁵¹ Mill, James, "Jurisprudence". En *Encyclopaedia Britannica*, supl. 4ª, 5ª y 6ª ed., vol. 5, 1824, p. 143.

⁵² *Ibidem*, p. 146.

⁵³ *Ibidem*, p. 154.

decíamos, como la base sobre la que sustenta el régimen político. Un proceso que tiene que ser rápido (la justicia a destiempo no es justicia), barato (para que alcance a todos) y dirigido por una persona con capacidades intelectuales y morales suficientes para garantizar, podríamos decir, el imperio del derecho, que es el imperio de los derechos, que es, en suma, el imperio de la justicia, es decir, de la moral⁵⁴. Hay que hacer notar que si Mill menciona las cualidades morales del juez, es precisamente porque el material con el que trabaja, el derecho, tiene un fuerte contenido moral; porque, en definitiva, todo el sistema jurídico y, en consecuencia, político y social, está permeado por la moral. También, la actuación del gobernante debe ser vigilada por los jueces, para asegurar su encauzamiento jurídicamente (y, por lo tanto, moralmente) adecuado.

Claro que también los jueces son seres humanos, por mucho que cumplan una alta función y se les pida un elevado carácter moral. También ellos deben ser vigilados. Además del sistema de recursos, Mill se refiere al papel que la prensa puede cumplir como elemento catalizador de la conciencia pública (en la misma línea que Bentham). Ciertamente que esto supone contar también con un público activo y preparado⁵⁵. En todo caso, el castigo que puede recibir un mal juez al verse expuesto a la opinión pública puede ser suficiente para hacerle enmendar su conducta, que es lo que le interesa destacar. La opinión pública, la comunidad, el pueblo es, en suma, el mejor intérprete de sus intereses, y quien mejor puede vigilar su protección. Y la prensa, la prensa libre, aparece así como el abanderado de esa comunidad pública. La felicidad del pueblo es vigilada por el pueblo a través de la prensa. Con razón, Grint se refiere a ello denominándola "la piedra angular de su pensamiento político"⁵⁶; fundamentalmente porque a través de la prensa es posible conocer la verdad, y ese conocimiento es "de crucial importancia para conseguir un buen gobierno"⁵⁷. En definitiva, si se desea promover determinadas reformas, es necesario saber cuáles son las que se precisan y a qué objetivo se debe apuntar, y eso solo es posible establecerlo sobre la base de un conocimiento verdadero de la realidad política que se quiere cambiar; bien entendido que solo mediante la libre discusión se puede alcanzar esa verdad, que se extiende en la medida en la que concita el asentimiento de los individuos⁵⁸.

Lo anterior significa que eso vale también (quizá habría que decir eso vale sobre todo) para la actuación del gobernante. No hay que olvidar que la meta de cada individuo y de la comunidad toda es la felicidad (el bien moral supremo); que las distintas funciones que le corresponden a cada institución apuntan todas ellas a la promoción de la felicidad. Ese es, por tanto, el criterio que sirve también para establecer los límites de actuación de unos y otros. En consecuencia, la prensa debe ser libre, debe poder actuar liberada de otros poderes, porque es así como mejor se garantiza el objetivo de la felicidad (una prensa captada y dependiente del gobierno, por ejemplo, difícilmente puede servir de dique frente a los comportamientos

⁵⁴ Ibidem, p. 159.

⁵⁵ Ibidem, p. 159.

⁵⁶ Grint, Kris, "The Freedom of the Press in James Mill's Political Thought". En *The Historical Journal*, vol. 60, no. 2, junio 2017, p. 364.

⁵⁷ Ibidem, p. 373. Lo reitera más adelante: "cuando un pueblo es capaz de expresarse con libertad frente a los que están en el poder, el camino hacia el buen gobierno está asegurado" (p. 376).

⁵⁸ Como bien dice Carr (Carr, Wendell Robert, "James Mill's Politics Reconsidered: Parliamentary Reform and the Triumph of Truth", *The Historical Journal*, vol. 14, no. 3, 1971, p. 577), esas ideas forman "la esencia de su programa de reformas".

desviados de los gobernantes). Por el contrario, también es necesario dejar actuar al gobierno, dejar que cumpla su función de promover la felicidad con el poder que se le ha concedido⁵⁹.

El equilibrio entre ambos poderes no es fácil de establecer. Por un lado, dice Mill, no se puede permitir el uso de la fuerza física contra los actos concretos del gobierno (cosa distinta es la resistencia generalizada como expresión del rechazo de todo el pueblo)⁶⁰. Así pues, aunque no caben las incitaciones directas y explícitas a la obstaculización de actos particulares del gobierno, debe ser posible, y es deseable, que la prensa pueda incitar de manera sobreentendida y constructiva. Es más, es deseable que la prensa pueda incitar a una resistencia general para provocar un cambio en el gobierno. La prensa aparece aquí, pues, como el instrumento indispensable para asegurar el buen gobierno⁶¹. O si queremos decirlo de otro modo, Mill deja claro que el buen gobierno (el gobierno moralmente bueno) se conserva gracias a la comunicación libre y sin reservas. Esa es la única manera de que el pueblo esté al tanto del comportamiento del gobierno y pueda ejercer el control oportuno⁶². Tan abierta le parece a Mill que debe ser la comunicación, que asume que cualquiera pueda hacer cualquier tipo de crítica. Entre otras cosas, porque no hay ningún criterio fiable para discriminar a priori las críticas justas de las injustas, las críticas sabias de las necias, de manera que deben permitirse todas y dejar que sea el público el que las conozca y las evalúe, las acepte o las rechace⁶³. Porque debe ser, y en esto Mill es claro, el pueblo el que elija y decida por sí, el que juzgue por sí, a jueces, a gobernantes, a todos aquellos que tienen algún tipo de poder de decisión. Porque si se abandona esa función de vigilancia, se pierde la garantía de la felicidad⁶⁴. El único límite razonable es el de la imputación falsa. Sobre todo lo demás, la libertad debe ser total. El pueblo debe saber; debe ser el protagonista de un debate abierto, libre y plural. Solo así pueden atajarse los abusos, corregirse los errores y progresar en la senda hacia la verdad y la felicidad⁶⁵. Ni qué decir tiene que un planteamiento tal enlaza necesariamente con una propuesta sobre la educación, particularmente sobre la educación política (que se convierte, como con razón afirma Burston, en la piedra angular del sistema, pues si la educación familiar y escolar dependen de la social, esta última depende de la política)⁶⁶. Se sale, por cierto, de los límites del presente artículo, adentrarnos en un análisis de la propuesta educativa de Mill, cuya importancia en este punto difícilmente puede ser exagerada (como afirma Bain, toda la filosofía política se centra en una idea: "instruye al pueblo")⁶⁷. En cualquier caso, basta decir, para lo que nos interesa, que el

108 ⁵⁹ Mill, James, "Liberty of the Press". En *Encyclopaedia Britannica*, supl. 4.^a, 5.^a y 6.^a ed., vol. 5, 1824, p. 263.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 263.

⁶¹ *Ibidem*, p. 265.

⁶² *Ibidem*, p. 266.

⁶³ *Ibidem*, p. 268.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 268.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 270. Es significativo que en la exposición que hace Davidson de la propuesta de Mill, el autor recuerda la anécdota en la que Joseph Hume (el "aliado incansable", como lo llama) regala los ensayos de Mill al Instituto de Mecánica (o escuela para la clase obrera), señalando que de ese modo el texto llegaba directamente al pueblo, que estaba "ansioso de ilustrarse" (Davidson, William, *Political Thought in England*, London, Thornton Butterworth Ltd., 1929, p. 141).

⁶⁶ Burston, W. H., *James Mill on Philosophy and Education*, London, The Athlone Press, 1973, p. 200.

⁶⁷ Véase al respecto Mill, James, "Education". En *Encyclopædia Britannica*, supl. 4.^a, 5.^a y 6.^a ed., vol. 5, 1824, pp. 11-33. Bain, Alexander, *James Mill. A Biography*, London, Longmans, Green and Co., 1882, p. 220.

diseño político moldea a la sociedad, y que la educación política, que de él se desprende en última instancia, permite también corregir y encauzar ese diseño.

4. CONCLUSIONES

Como hemos visto, no faltan motivos para la crítica sobre varios aspectos de lo que Mill presenta. Su argumentación es, por momentos, deficiente; el carácter de evidencia de lo que cuenta es difícil de ver; las pruebas que presenta en ocasiones son débiles, y la experiencia a la que se remite es escasa y fácilmente contradicha por otras. No le falta razón a Macaulay (aunque sus razones sean también otras) cuando desbarata todo el edificio de Mill (y de paso de Bentham y de todos los utilitaristas)⁶⁸. No obstante, si dejamos todo ello al margen, para ser discutido en otro foro, podemos encontrar en lo que Mill dice ideas importantes sobre las garantías de un buen gobierno, de un gobierno éticamente aceptable. Doscientos años no han pasado en balde, desde luego, y Mill puede considerarse superado en muchos puntos. Sin embargo, también debemos reconocer en lo que propone aspectos valiosos que siguen siendo de provecho.

Por lo pronto, se debe destacar la idea central del autor, que es la meta de la felicidad. Por mucho que esa noción sea imprecisa y variable, sigue, y debe seguir siendo, válida hoy como fin último. Como sostiene Mill, el gobierno moralmente aceptable es el que mira al bien común, pero el bien común se enlaza, de manera clara y precisa, con la felicidad de las personas. Lo dirá también en otros trabajos (por ejemplo, en su ensayo sobre la educación), y lo destaca, desde luego, en los que hemos examinado aquí. Por mucho que haya metas parciales (incluso secundarias) todo converge en un punto final, que es la felicidad. Nuestra vida privada y también el progreso de la sociedad no pueden tener otro objetivo.

En segundo lugar, el examen de la naturaleza humana que hace Mill puede ser imperfecto, pero llama la atención sobre algo importante. Hay una naturaleza (física, si se quiere) compartida; y hay, por tanto, una base compartida, que no podemos ignorar y sobre la que deben comenzar nuestras reflexiones. Los seres humanos tenemos unas determinadas características que nos igualan (por mucho que seamos diferentes) y que debemos conocer y aceptar; y, sobre todo, reconocer en aquellos que forman el gobierno (que no por ello dejan de ser seres humanos). Sin esta idea de la naturaleza común, difícilmente se podría desarrollar una ciencia al estilo de la que Mill propone. Su teoría política, la que aparece en los trabajos que hemos examinado y la que se encuentra en otros más, se sustenta también sobre esa base empírica. Y la felicidad a la que nos referíamos en el párrafo anterior no puede tener otro fundamento.

En tercer lugar, es importante no olvidar que este gobierno de seres humanos debe ser el representante adecuado de los intereses de la comunidad, de manera que debe ser elegido

⁶⁸ Como acaba diciendo en uno de sus escritos: "Aunque ocuparse del interés propio, y los motivos, y los objetos de deseo, y la mayor felicidad del mayor número, es un pobre trabajo para un hombre ya crecido, daña menos la salud que la bebida y daña menos la fortuna que el juego; no es mucho más ridículo que la frenología y es muchísimo más humanitario que las peleas de gallos" (Macaulay, Thomas B., "Mill on Government". En *The Miscellaneous Writings of Lord Macaulay*, London, Longman, Green Longman and Roberts, vol. 1, 1869, p. 322).⁶⁶ Burston, W. H., *James Mill on Philosophy and Education*, London, The Athlone Press, 1973, p. 200.

por la comunidad y controlado por ella. No hay gobierno moralmente aceptable sin los límites adecuados, sin un control adecuado. Forma parte de la naturaleza humana la tendencia a satisfacer los intereses propios de manera ilimitada. Someter a la ética nuestro comportamiento significa restringir dicha tendencia, por nosotros mismos (si somos virtuosos) o por la acción de otros (como parece que tiene que suceder en el caso de los que ostentan el poder en el ámbito público).

En cuarto lugar, hay que reconocer igualmente el alcance de los límites que Mill establece, la legislatura temporalmente acotada y el sufragio masculino casi universal. En su tiempo, las medidas propuestas fueron esas porque los problemas eran otros y los objetivos (locales) eran otros (frenar al monarca y a la aristocracia). Sin duda, hoy los objetivos y los problemas no son los mismos, y las medidas que defendemos son también diferentes, pero se debe mantener la idea del fin general: el gobierno para el bien común y la necesidad de determinadas disposiciones: la limitación temporal, el sufragio universal. En el planteamiento de Mill debemos ver el origen de algunas de las propuestas actuales. Tales ideas han sido perfeccionadas porque hemos sido capaces de entender sus defectos y promover sus aciertos, pero eso no habría sido posible si no hubiéramos tenido una base sólida de la que partir. Aquello que consideraba Mill, con tanta insistencia, como algo obvio y evidente, no lo era tanto en su momento, pero si hoy lo es, quizás es (también) gracias a la insistencia pertinaz de individuos como él. Ese es el valor de lo que Mill dijo.

5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BAIN, Alexander, *James Mill. A Biography*, London, Longmans, Green and Co., 1882. Disponible en <https://archive.org/details/in.ernet.dli.2015.263197>
- BALL, Terence y LOIZIDES, Antis, “James Mill”. En *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2021, Edward N. Zalta (ed.). Disponible en <https://plato.stanford.edu/archives/win2021/entries/james-mill/>
- BENTHAM, Jeremy, *A Fragment on Government and An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, Oxford, Basil Blackwell, 1960.
- BENTHAM, Jeremy, “The Psychology of Economic Man”. En STARK, W., *Jeremy Bentham’s Economic Writings*, vol. 3, London, Routledge, 2005. ISBN 0-415-31869-6.
- BOWER, George Spencer, *Hartley and James Mill*, London, Sampson Low, Marston, Searle and Rivington, 1881. Disponible en <https://ia800704.us.archive.org/30/items/davidhartleyjame00spen/davidhartleyjame00spen.pdf>
- BRANDT, Richard, *Teoría Ética*. Madrid, Alianza Editorial, 2006. ISBN 84-206-8056-7.
- BUROTTTO, Juan Félix y GANGA, Francisco, “Por una ética de la gestión pública”. En *Polis*, vol.11, no. 32, 2012. ISSN 0717-6554.
- BURSTON, W. H, *James Mill on Philosophy and Education*, London, The Athlone Press, 1973. ISBN 0-485-11138-1.
- CARR, Wendell Robert, “James Mill’s Politics Reconsidered: Parliamentary Reform and the Triumph of Truth”. En *The Historical Journal*, vol. 14, no. 3, sep. 1971. ISSN 0018-246X.
- DAVIDSON, William, *Political Thought in England*, London, Thornton Butterworth

- Ltd., 1929. Disponible en <https://archive.org/details/dli.bengal.10689.7332/page/n7/mode/2up>
- DIEGO, Óscar, *La ética en la gestión pública: fundamentos, estado de la cuestión y proceso para la implementación de un sistema ético integral en los gobiernos*, tesis doctoral, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 2007. Disponible en <https://hdl.handle.net/20.500.14352/56327>
- DIEGO, Óscar, *Ética para corruptos*, Bilbao, Desclée de Brouwer, 2009. ISBN 8433023152.
- DIEGO, Óscar y RODRÍGUEZ ALBA, Jaime, “El sistema ético integral. Un modelo para prevenir la corrupción”. En DIEGO, Óscar (coord.), *Quinientos años de corrupción en México*, México, Tirant lo Blanch, 2021. ISBN 9788411130653.
- FENN, Robert A., *James Mill’s Political Thought*, New York, Garland, 1987. ISBN 0-8240-0817-0.
- GARCÍA MEXÍA, Pablo, “La ética pública. Perspectivas actuales”. En *Revista de Estudios Políticos*, no. 114, oct.-dic., 2001. ISSN 0048-7694.
- GRINT, Kris, “The Freedom of the Press in James Mill’s Political Thought”. En *The Historical Journal*, vol. 60, no. 2, jun. 2017. ISSN 0018-246X.
- HALÉVY, Elie, *The Growth of Philosophic Radicalism*, London, Faber and Faber Ltd., 1949.
- HAMBURGER, Joseph, “James Mill on Universal Suffrage and the Middle Class”. En *The Journal of Politics*, vol. 24, no. 1, feb. 1962. Disponible en <https://doi.org/10.2307/2126742>
- HAMBURGER, Joseph, *James Mill and the Art of Revolution*, New Haven, Yale University Press, 1963. Disponible en <https://archive.org/details/jamesmillartof00hamb/page/n3/mode/2up>
- HOBBS, Thomas, *Leviathan*. En *MOLESWORTH, W. The English Works of Thomas Hobbes*, vol. 3., London, John Bohn, 1839.
- HUME, David, “Of the Origin of Government”. En *The Philosophical Works of David Hume*, vol. 3., Edinburgh, A. Black & W. Tait, 1826.
- LIVELY, Jack and REES, John, *Utilitarian Logic and Politics*, Oxford, Clarendon Press, 1978. ISBN 0198271980.
- LOCKE, John, “Two Treatises of Government”. En *The Works of John Locke*, vol. 4, London, Longman et al., 1824.
- LOIZIDES, Antis, “James Mill on the Conditions of Good Government”. En *History of Political Thought*, vol. 38, no. 2, 2017. ISSN 0143781X.
- LOIZIDES, Antis, “James Mill on Happiness”. En *Happiness and Utility*, London, UCL Press, 2019. ISBN 978-1-78735-050-2.
- LOIZIDES, Antis, *James Mill’s Utilitarian Logic and Politics*, London, Routledge, 2019. ISBN: 978-1-138-20488-1.
- LÓPEZ ARANGUREN, José Luis, *Ética y política*, Madrid, Orbis, 1985. ISBN 84-7530-909-7.
- MACAULAY, Thomas B., “Mill on Government”. En *The Miscellaneous Writings of Lord Macaulay*, vol. 1, London, Longman, Green Longman and Roberts, 1869.

- MACAULAY, Thomas B., “Westminster Reviewer Defence of Mill”. En *The Miscellaneous Writings of Lord Macaulay*, vol. 1, London, Longman, Green Longman and Roberts, 1869.
- MACAULAY, Thomas B., “Utilitarian Theory of Government”. En *The Miscellaneous Writings of Lord Macaulay*, vol. 1, London, Longman, Green Longman and Roberts, 1869.
- MILL, James, “Education”. En *Encyclopaedia Britannica*, suplemento a la cuarta, quinta y sexta edición, vol. 4, 1824. Disponible en <https://digital.nls.uk/192146221>
- MILL, James, “Government”. En *Encyclopaedia Britannica*, suplemento a la cuarta, quinta y sexta edición, vol. 4, 1824. Disponible en <https://digital.nls.uk/192146221>
- MILL, James, “Jurisprudence”. En *Encyclopaedia Britannica*, suplemento a la cuarta, quinta y sexta edición, vol. 5. Disponible en <https://digital.nls.uk/192146221>
- MILL, James, “Liberty of the Press”. En *Encyclopaedia Britannica*, suplemento a la cuarta, quinta y sexta edición, vol. 5. Disponible en <https://digital.nls.uk/192146221>
- MUGUERZA, Javier, “El individuo ante la ética pública”. En *Éndoxa*, no. 12, 2000. ISSN 1133-5351.
- PAGE, Anthony, *John Jebb and the Enlightenment Origins of British Radicalism*, Westport, Praeger, 2003. ISBN: 978-0275977757.
- PLAMENATZ, John, *The English Utilitarians*, Oxford, Basil Blackwell, 1966. Disponible en <https://archive.org/details/in.ernet.dli.2015.227902>
- RODRÍGUEZ ALBA, Jaime, “Tematizaciones éticas para el buen gobierno”. En *Ethika+*, no. 4, 2021. Disponible en <https://doi.org/10.5354/2452-6037.2021.65509>
- RODRÍGUEZ ALBA, Jaime, “Formando en competencias éticas a los servidores públicos”. En *Revista de Administración Pública*, vol. 52, no. 3, sep.-dic. 2017. ISSN 0482-5209.
- ROTHBARD, Murray N., *An Austrian Perspective on the History of Economic Thought*, vol 2, Auburn, Edward Elgar Publishing Ltd., 1995. ISBN: 0-945466-48-X.
- RYAN, Alan, “Two Concepts of Politics and Democracy: James and John Stuart Mill”. En *Modern Political Theory from Hobbes to Marx. Key Debates*, London, Routledge, 2013. ISBN: 978-0-415-01351-2.
- THOMAS, William, “James Mill’s Politics: The ‘Essay on Government’ and the Movement for Reform”. En *The Historical Journal*, vol. 12, no. 2, 1969. ISSN 0018-246X.
- THOMPSON, Thomas Perronet, “Article on Mill’s Essays on Government”. En *Westminster Review*, vol. 11, jul.-oct. 1829.
- TURNER, Michael, “Radical Opinion in an Age of Reform: Thomas Perronet Thompson and the Westminster Review”. En *History*, vol. 86, no. 281, 2001. Disponible en <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/1468-229X.00175>
- TURNER, Michael, “‘Arraying Minds against Bodies’: Benthamite Radicals and Revolutionary Europe during the 1820s and 1830s”. En *History*, vol. 90, no. 298, 2005. Disponible en <https://doi.org/10.1111/j.1468-229x.2005.00331.x>

UVALLE, Ricardo, “La importancia de la ética en la formación de valor público”.

En *Estudios Políticos*, no. 32, may.-ago. 2014. DOI: <https://doi.org/10.22201/fcpys.24484903e.2014.32>

VILLORIA, Manuel e IZQUIERDO, Agustín, *Ética pública y buen gobierno*, Madrid,

Tecnos, 2020. ISBN 978-84-309-7953-0.

Formalización jurídico-empresarial de la Sociedad por Acciones Simplificada mexicana en la era del gobierno digital*

Business legal formalization of the Mexican SAS in the era of digital government

Jorge Alejandro Vásquez Caicedo**
Jesús Becerril Martínez***

RESUMEN

Este artículo presenta un análisis jurídico empresarial de la Sociedad por Acciones Simplificada (SAS) en México, destacando sus ventajas y desventajas al momento de formalizar un negocio en comparación con otras formas societarias y régimen fiscales, examinando la facilidad de constitución, la flexibilidad administrativa y las implicaciones fiscales de la SAS; a través de una revisión de la legislación vigente, se identifican las limitaciones y desventajas que podrían afectar a los emprendedores por constituirse como una SAS. Las conclusiones subrayan la oportunidad que representa la SAS para emprendedores que desean formalizar sus negocios, pero también resaltan la necesidad de ir acompañado de un profesional en la materia empresarial al considerar las necesidades específicas de cada negocio para consolidarse.

PALABRAS CLAVE

Gobierno Digital (E-Government), Firma electrónica del SAT (e.firma), Sociedades por Acciones Simplificada (SAS), Emprendedores, y Formalización.

ABSTRACT

This article presents an exhaustive analysis of the Simplified Joint Stock Company (SAS) in Mexico, highlighting its advantages and disadvantages when formalizing a business compared to other corporate forms and tax regimes, analyzing ease of incorporation, administrative flexibility and tax implications of the SAS are examined; through a review of current legislation, the limitations and disadvantages that could affect entrepreneurs by establishing themselves as a SAS are identified. The conclusions highlight the opportunity that the SAS represents for entrepreneurs whose wish to formalize their businesses, but they also highlight the need to be accompanied by a professional in business matters when considering the specific needs of each business to consolidate.

KEYWORDS

Digital Government, SAT electronic signature (e.firma), Simplified Joint Stock Companies (SAS) and Formalization.

*Artículo de investigación

** Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de México. (vasquezcaicedo@hotmail.com).
<https://orcid.org/0009-0001-2444-5878>.
(vasquezcaicedo@hotmail.com)

*** Egresado de la Licenciatura en Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de México. (jebesmart@gmail.com). <https://orcid.org/0009-0000-9520-0942>.

SUMARIO

1. Introducción
2. La firma electrónica avanzada del SAT o *e.firma*
3. Fundamentos de la Sociedad por Acciones Simplificada
4. Ventajas y beneficios de la Sociedad por Acciones Simplificada para los emprendedores en México
5. Desafíos y limitaciones en el uso de la Sociedad por Acciones Simplificada para emprendedores en México
6. Conclusiones
7. Referencias bibliográficas

1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación se adentra en el análisis jurídico y práctico de la Sociedad por Acciones Simplificada (SAS) en México como una política de gobierno digital implementada para fomentar la formalización de los negocios, proporcionando una guía esencial para emprendedores al momento de optar por una forma de tributación diferente a la de personas físicas, pues, en un contexto marcado por la creciente importancia del emprendimiento y la búsqueda de marcos legales más accesibles, la SAS emerge como una alternativa atractiva.

La implementación y fomento de este relativamente nuevo tipo de sociedad mercantil plantea una interrogante fundamental. ¿Cuáles son las implicaciones legales y prácticas de la SAS en la formalización de negocios para emprendedores en México? Para responder a esta cuestión, nuestro enfoque metodológico se basa en un análisis exhaustivo de la normativa legal aplicable, así como en la revisión de fuentes y experiencias prácticas de emprendedores que han optado por la SAS; y aplican los métodos deductivo, analítico, sintético, descriptivo y comparativo, buscamos proporcionar un panorama completo y práctico de la SAS.

La relevancia de este estudio radica en su enfoque práctico y orientado en el resultado para ofrecer a los emprendedores una comprensión clara y aplicada de los procesos relacionados con la SAS. A lo largo de este trabajo, abordaremos las características fundamentales de la SAS, los procesos de constitución, las ventajas fiscales y legales, así como los desafíos que los emprendedores pueden enfrentar al optar por este tipo de sociedad.

También es crucial abordar críticamente la SAS, no solo desde la perspectiva de sus ventajas, sino también considerando las posibles vulneraciones a los derechos y libertades empresariales que podrían surgir debido a las limitaciones intrínsecas de este tipo de sociedad; este estudio evalúa de manera exhaustiva si estas restricciones están en consonancia con el marco legal y los principios de derechos humanos, revelando posibles problemas jurídicos que los emprendedores podrían enfrentar al optar por esta forma societaria, por lo que resulta ser un recurso para emprendedores, profesionales del derecho y académicos interesados en comprender a fondo la dinámica legal de la SAS en México.

Al finalizar el artículo, entre otros argumentos, se concluye que la creación de una SAS debe ser guiada por un especialista en asuntos empresariales, dada la diversidad de necesida-

des de cada emprendedor, quien puede recomendar la SAS para iniciar un proyecto o sugerir una Sociedad Mercantil tradicional en el proceso de consolidación, lo que destaca la importancia de un asesoramiento jurídico y empresarial especializado para las circunstancias de cada emprendedor y su empresa.

2. LA FIRMA ELECTRÓNICA AVANZADA DEL SAT O *E.FIRMA*

El proceso de constitución de una SAS es una política de Gobierno Digital que merece ser estudiada de forma detallada, ya que impacta de forma positiva en la formalización de los emprendedores y en la economía nacional; para efectos de esta investigación, resulta fundamental contar con una comprensión clara y precisa de lo que representa la *e.firma*.

En el ámbito jurídico, las normas establecen requisitos fundamentales para la validez de un acto jurídico; entre estos requisitos se encuentran la manifestación de la voluntad, el objeto y las solemnidades que la ley exige. Tradicionalmente, la manifestación de la voluntad en el derecho se ha vinculado con la firma autógrafa plasmada en documentos impresos.

Sin embargo, los primeros antecedentes de la manifestación de la voluntad por medios electrónicos comenzaron en la década de 1970 con la introducción de transferencias de fondos electrónicas entre bancos en redes privadas seguras. En los años 80 se extendió a las empresas mediante tecnologías como el Electronic Data Interchange (EDI) y el correo electrónico, lo que permitió optimizar la generación y transferencia de información comercial y reducir el uso del papel. Para finales de la década, estas tecnologías se integraron en los procesos habituales de trabajo.

En 1996, la Comisión Nacional de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) adoptó la ley modelo de la CNUDMI sobre comercio electrónico¹, para suprimir obstáculos jurídicos y dar previsibilidad al comercio electrónico, lo que igualó el trato de los documentos electrónicos con los físicos.

Posteriormente, en 2001, la Comisión Nacional de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional adoptó la ley modelo sobre firmas electrónicas² para establecer criterios de fiabilidad técnica equivalentes a las firmas manuscritas entre los países miembros.

En consecuencia, México adoptó varios artículos de la ley modelo en la reforma de 2000, modificando el Código Civil para el Distrito Federal y para toda la república, el Código Federal de Procedimientos Civiles, el Código de Comercio y la Ley Federal de Protección al Consumidor. Asimismo, el 29 de agosto de 2003, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* una reforma al Código de Comercio, en la que se introdujeron los conceptos de *firma electrónica* y *firma*

¹ Organización de las Naciones Unidas, *Ley Modelo de sobre Comercio Electrónico, Estados Unidos*, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, 1996. Recuperado el 16 de junio de 2024. Disponible en https://uncitral.un.org/es/texts/ecommerce/modellaw/electronic_commerce.

² Organización de las Naciones Unidas, *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Firmas Electrónicas con la Guía para su incorporación al derecho interno*, Estados Unidos, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, 2001. Recuperado el 16 de junio de 2024. Disponible en <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/ml-elecsig-s.pdf>.

electrónica avanzada, y se estableció un marco legislativo para regular su uso y garantizar su seguridad jurídica.

Un hecho importante en este proceso tuvo lugar el 11 de enero de 2012, cuando se publicó la Ley de Firma Electrónica Avanzada en el *Diario Oficial de la Federación* (DOF). Esta ley proporcionó el marco legal necesario para el uso y reconocimiento de la firma electrónica avanzada en el ámbito del gobierno digital. Luego, el 21 de marzo de 2014, se publicó el Reglamento de la Ley de Firma Electrónica Avanzada en el DOF, lo que contribuyó a establecer directrices específicas para su implementación y regulación.

Hoy en día, la firma electrónica avanzada se conoce comúnmente como *e.firma*, y se ha convertido en una herramienta esencial en el entorno digital de México. La principal particularidad de la *e.firma*, radica en su capacidad para conferir validez oficial a los trámites y servicios públicos realizados en línea, equiparándolos a una firma autógrafa. Esto es posible gracias a que, el Código de Comercio establece, en sus artículos 89, 96 y 97, que los documentos electrónicos y mensajes de datos que cuenten con firma electrónica tendrán la misma validez que los presentados con firma autógrafa³.

La *e.firma* del SAT representa un avance significativo en la simplificación y modernización de los procedimientos legales, facilita el acceso a servicios públicos y la interacción con diversas entidades, al tiempo que garantiza la integridad y autenticidad de las transacciones realizadas en línea. De acuerdo con la página del Gobierno de México, la firma electrónica avanzada se define como: "Un archivo digital seguro que te identifica al realizar trámites por internet en el SAT y en otras dependencias de gobierno. Tiene la validez de una firma autógrafa, por lo que garantiza tu identidad"⁴.

La Ley de Firma Electrónica Avanzada la define como: "El conjunto de datos y caracteres que permite la identificación del firmante, que ha sido creada por medios electrónicos bajo su exclusivo control, de manera que está vinculada únicamente al mismo y a los datos a los que se refiere, lo que permite que sea detectable cualquier modificación ulterior de estos, la cual produce los mismos efectos jurídicos que la firma autógrafa"⁵.

Autores como León Tovar, definen a la firma electrónica avanzada como: "Un conjunto o bloque de caracteres, códigos o claves criptográficas privadas, en forma electrónica, que viaja junto, asociado o anexo a un documento digital, mediante el cual se identifica al autor o emisor del mismo"⁶.

Desde un punto de vista técnico, la *e.firma* es un archivo digital, único, seguro y protegido, que tiene la misma validez de una firma autógrafa, la cual permitirá realizar trámites y servicios en línea; se puede utilizar la *e.firma* en trámites y servicios de gobierno, aplicaciones móviles, firma de documentos digitales y actos de comercio.

³ Cámara de Diputados, *Código de Comercio*, México, Diario Oficial de la Federación, 2018. Recuperado el 14 de marzo de 2024.

⁴ Servicio de Administración Tributaria, *E-firma, tu identificación personal y segura*, 2017. Recuperado el 22 de abril de 2022. Disponible en <https://www.gob.mx/sat/es/articulos/e-firma-tu-identificacion-personal-y-segura?idiom=es>

⁵ Cámara de Diputados, *Ley de Firma Electrónica Avanzada*, México, Diario Oficial de la Federación, 2021. Recuperado el 2024 de junio de 16. Disponible en https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFEA_200521.pdf

⁶ León Tovar, Soyla H., *SAS, Sociedad por Acciones Simplificada: Estudio teórico-práctico*, México, Tirant lo Blanch, 2018, p. 75.

El procedimiento de solicitud de una firma electrónica o su renovación implica la obtención de una serie de datos del solicitante; durante una cita previamente programada con el SAT, se toman las huellas dactilares, se captura una fotografía frontal, se realiza una toma de la imagen del iris y se registra la firma autógrafa. Asimismo, se efectúa la digitalización de los documentos originales necesarios, el conjunto de estos datos biométricos y documentales se guardan en un certificado (.cer), junto con una clave privada (.key) y una contraseña de clave privada que se tendrá que ingresar para realizar cualquier acto jurídico digital.

La *e.firma* del SAT tiene una vigencia estándar de cuatro años y es posible renovarla a través del mismo portal del SAT, siempre y cuando no haya transcurrido un periodo superior a cuatro años desde su emisión. En caso de que este plazo haya vencido, será necesario realizar una solicitud de firma nueva, para lo cual se requerirá acudir personalmente a las oficinas correspondientes. La *e.firma*, dada su naturaleza y características, es un mecanismo de seguridad que garantiza la identidad de su titular al momento de celebrar actos jurídicos en el entorno digital. Esto permite que cualquier ciudadano pueda realizar trámites públicos o actos jurídicos privados desde la comodidad de su hogar, con todas las formalidades de ley que permiten tener la misma validez como si estuviera presente y manifestado su voluntad con una firma autógrafa.

No obstante, es primordial ejercer extrema precaución al utilizar la *e.firma*, ya que la vulnerabilidad de esta herramienta radica en el acceso no autorizado a los archivos y la posesión de la contraseña asociada a la clave privada. En el caso de que un tercero no autorizado obtenga estos elementos, podría llevar a cabo actos jurídicos en nombre del titular. Dado que dichos actos gozan de plena validez legal, cualquier irregularidad resultante conlleva la obligación del titular de responder conforme a lo establecido por la ley; por lo tanto, es de suma importancia utilizar la *e.firma* con responsabilidad y ser cuidadoso al confiarla a terceros.

Finalmente, la *e.firma* del SAT ha revolucionado los procedimientos legales en México al otorgar validez oficial a trámites y servicios públicos en línea, lo que equipara su eficacia a la firma autógrafa. Este avance, respaldado por el marco legal, simplifica y moderniza las interacciones digitales, lo que garantiza la integridad y autenticidad de las transacciones; empero, es importante tener precaución debido a sus vulnerabilidades inherentes, se recomienda un uso diligente y responsable para evitar riesgos legales.

3. FUNDAMENTOS DE LA SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA

La constitución de sociedades es un proceso de gran relevancia en la economía nacional, ya que no solo beneficia a los dueños o accionistas, sino que también impacta a diversos sectores de la población, lo que incluye a los trabajadores que obtienen prestaciones de ley, el aumento de la recaudación fiscal por parte del Estado, la ampliación de la oferta de productos y servicios a la sociedad, y el crecimiento económico del país en general.

Como lo justifica la doctrina, según León Tovar, la figura de la SAS está diseñada: "Para apoyar a los micros y pequeños empresarios quienes llevan a cabo la gran mayoría de las actividades económicas en su propio nombre y comprometen todo su patrimonio en el negocio, o mediante sociedades anónimas constituidas por los pequeños empresarios, con las dificultades

propias de las exigencias, los requisitos y los costos de constitución, de capital social mínimo legal y de todos los trámites, gestiones y obligaciones de permanencia”⁷.

Por otra parte, García Mandaloniz, quien aboga por una sociedad mercantil simplificada y digitalizada, justifica la creación de la figura jurídica de la SAS constituida por medios digitales de la siguiente manera: “La reconceptualización del derecho societario trataría, en suma, de afrontar los retos que plantean de manera paralela la simplificación, la digitalización y la sostenibilidad”⁸.

En ese sentido, la SAS es el nuevo régimen societario que posibilita que una o más personas físicas establezcan su empresa a través de medios electrónicos, con plenos efectos legales, y donde la intervención de un fedatario público es opcional; está normada en el Capítulo XIV de la Ley General de Sociedades Mercantiles (en adelante LGSM), que abarca desde el artículo 260 hasta el 273⁹.

Este tipo de sociedad tiene varios objetivos clave, como la eliminación de la informalidad en la constitución de empresas, la simplificación del proceso para las micro y pequeñas empresas, la creación de un nuevo régimen societario compuesto por uno o más accionistas (solo personas físicas), la instauración de un proceso de constitución administrativa con plena validez legal y el estímulo al crecimiento de estas empresas, con la visión de que en el futuro adopten formas de operación y administración más avanzadas.

De acuerdo con el portal de la Secretaría de Economía, la SAS se puede definir de la siguiente manera: “Es un tipo de sociedad mercantil que, a partir de una persona física o más, puede constituir una empresa a través de medios electrónicos, sin la intervención de un fedatario público”¹⁰.

Entre sus principales características se encuentran la constitución administrativa con efectos legales, la flexibilidad en cuanto al número de accionistas y el capital mínimo, la simplificación en la redacción de estatutos proforma y la promoción del uso de medios electrónicos en la toma de decisiones.

Esta modalidad presenta varios beneficios para los emprendedores, como la protección del patrimonio personal, la gratuidad del trámite, la posibilidad de realizarlo en línea y sin restricciones de horario, y la simplificación de la operación de la empresa.

A pesar de ello, es importante considerar que el propósito fundamental de la SAS es instaurar un nuevo tipo de entidad empresarial caracterizado por su accesibilidad, administración sencilla y procesos simplificados. La SAS se concibe como una opción idónea para emprendedores y pequeñas empresas, brindándoles una vía eficaz para establecerse en el mercado y operar de manera ágil y eficiente.

⁷ León Tovar, Soyla H., *SAS, Sociedad por Acciones Simplificada: Estudio teórico-práctico*, México, Tirant lo Blanch, 2018, p. 17.

⁸ García Mandaloniz, Marta, *Una sociedad mercantil simplificada y digitalizada. Un ecosistema emprendedor innovador, inclusivo y sostenible*, España, Dykinson, 2020.

⁹ Cámara de Diputados, *Ley General de Sociedades Mercantiles*, México, Diario Oficial de la Federación, 2023.

¹⁰ Secretaría de Economía, *Manual de usuario para ciudadanos del Sistema Electrónico de Sociedades por Acciones Simplificadas (SAS)*, Ciudad de México, México, 2023.

Es importante que los socios de una SAS mantengan una perspectiva orientada al futuro, ya que la utilización de este tipo de sociedad está contemplada solo en un mediano plazo. Se espera que, a medida que la empresa experimente un crecimiento significativo y se consolide como un negocio estable, los socios contemplen la posibilidad de adoptar formas de operación y administración más avanzadas, similares a las que ofrecen las sociedades mercantiles tradicionales. La SAS, al ofrecer flexibilidad en la constitución y operación inicial, sirve como un trampolín para los emprendedores, permitiéndoles establecerse rápidamente y centrarse en el desarrollo de su negocio. No obstante, la transición hacia formas de gestión más complejas y avanzadas puede resultar esencial a medida que la empresa evoluciona y se enfrenta a nuevos desafíos y oportunidades.

En conclusión, la adopción de una SAS representa un paso estratégico y accesible para emprendedores, pero su éxito continuo y crecimiento sostenido puede depender de la capacidad de los socios para adaptarse y evolucionar, considerando formas de operación y administración más avanzadas cuando las circunstancias lo demanden.

Evolución histórica de la Sociedad por Acciones Simplificada en México

Si bien la SAS es una figura relativamente nueva en México, en realidad lleva décadas de desarrollo e implementación en diversos países de Europa y Latinoamérica. Esta figura surgió de la necesidad de crear entidades mercantiles para personas con pequeños negocios, negocios unipersonales o de administración familiar. Su constitución, requisitos, obligaciones y administración están diseñados para ser sencillos y accesibles, adaptándose mejor a este tipo de negocios en comparación con las sociedades mercantiles tradicionales.

En Europa, desde la década de los 90, varios países europeos han estado desarrollando figuras similares a la SAS. Como menciona el autor Reyes Villamizar: "Varios países de Europa continental han avanzado hacia esquemas asociativos de mayor disponibilidad, con el fin de ponerse a tono con las orientaciones contemporáneas. Estas reformas se han dirigido, de modo esencial, a modificar la inflexibilidad de los tipos societarios cerrados, de modo de atraer la formalización de nuevas empresas y favorecer la actividad económica"¹¹.

Colombia es un país destacado en la implementación de la SAS, que ha ofrecido la posibilidad de constituirse desde 2008, cuando se promulgó la Ley 1258 de Sociedad por Acciones Simplificada. Hasta 2018, el 54% de las sociedades en Colombia están constituidas bajo el modelo de sociedades por acciones simplificadas¹². Además, esta ley sirvió como base para la Ley Modelo SAS.

Un paso concreto para el desarrollo de la SAS en Latinoamérica fue la adopción de la Ley Modelo Sobre Sociedades Por Acciones Simplificada, aprobada por el Comité Jurídico Interamericano de la Organización de los Estados Americanos en 2012. Esta ley modelo explica

¹¹ Reyes Villamizar, F., "Sociedad por Acciones Simplificadas: Una alternativa útil para los empresarios latinoamericanos". En *THEMIS Revista de Derecho*, vol. 59, 2009, pp. 82-85.

¹² Actualicese, ¿Por qué más de la mitad de las sociedades nacionales operan bajo el modelo SAS?, 2018. En *Actualicese*. Recuperado el 16 de junio de 2024. Disponible en: <https://actualicese.com/por-que-mas-de-la-mitad-de-las-sociedades-nacionales-operan-bajo-el-modelo-sas/>

los elementos clave que constituyen la esencia de una sociedad por acciones simplificada que cumpla con los estándares internacionales. "La Ley Modelo SAS es la primera de su tipo que incluye en un solo instrumento jurídico internacional las doce, que se perfilan como 'mejores prácticas mundiales' emergentes para la constitución simplificada"¹³.

La creación de esta figura jurídica en México surge dentro de un conjunto de políticas públicas diseñadas para fomentar el emprendimiento y la formalización de negocios en el país. En el Plan Nacional de Desarrollo (PND) 2013-2018, el Gobierno Federal menciona: "Por otra parte, el gobierno tiene la obligación de impulsar la productividad aún en ausencia de las reformas estructurales. Por ello, la presente Administración buscará facilitar y proveer las condiciones propicias para que florezcan la creatividad y la innovación en la economía. El uso de las nuevas tecnologías de la información y una mejora regulatoria integral que simplifique los trámites que enfrentan los individuos y las empresas permitirá detonar un mayor crecimiento económico"¹⁴. De esta forma, se justifica la necesidad de crear una nueva figura jurídica que permitiera la creación de empresas de manera más sencilla, ágil y económica¹⁵.

Posteriormente, la Sociedad por Acciones Simplificadas (SAS) fue creada mediante un decreto que reformó y adicionó disposiciones a la Ley General de Sociedades Mercantiles, publicado el 14 de marzo de 2016.

El objetivo principal de la creación de este nuevo régimen societario es simplificar y agilizar el proceso de constitución de sociedades mercantiles en México. Esto se logró al permitir a los usuarios realizar el procedimiento de constitución a través del sistema electrónico de constitución, operado por la Secretaría de Economía, de manera gratuita y con inscripción automática en el Registro Público de Comercio.

Así, se han establecido los cimientos legales que respaldan la creación de un innovador tipo de sociedad. Esta modalidad, caracterizada por sus ventajas digitales, se encuentra ampliamente accesible al público de manera gratuita; facilitando la incursión en el ámbito formal a través de la adopción de la estructura de sociedades mercantiles, proporcionando consigo los beneficios inherentes de una empresa.

¹³ Organización de los Estados Americanos, *Ley Modelo sobre Sociedad por Acciones Simplificada*, Estados Unidos, Departamento de Derecho Internacional, 2012, p.5. Recuperado el 16 de junio de 2024. Disponible https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicacion_Ley_Modelo_Sobre_Sociedades_Por_Acciones_Simplificada_Situacion_Reformas_Region.pdf⁸ García Mandaloniz, Marta, *Una sociedad mercantil simplificada y digitalizada. Un ecosistema emprendedor innovador, inclusivo y sostenible*, España, Dykinson, 2020.

¹⁴ Gobierno de la República, *Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018*, Ciudad de México, México. Diario Oficial de la Federación, 2013, p.86. Recuperado el 14 de marzo de 2024. Disponible en https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5299465&fecha=20/05/2013#gsc.tab=0

¹⁵ Nieto, E. P., *Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles*, México, Diario Oficial de la Federación, 2016. Recuperado el 14 de marzo de 2024. Disponible en https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5635286&fecha=12/11/2021#gsc.tab=0

Proceso de constitución de la Sociedad por Acciones Simplificada en México

El proceso de constitución de una SAS en México mediante el uso de la *e.firma* del SAT consta de varios pasos clave. Este proceso está definido por las Reglas de Carácter General para el funcionamiento y operación del Sistema Electrónico de Sociedades por Acciones Simplificada¹⁶.

A continuación, se resumen las etapas principales del proceso de constitución de una SAS, de acuerdo con el Manual de usuario para Ciudadanos del Sistema Electrónico de Sociedades por Acciones Simplificada (SAS)¹⁷:

1. Autorización de Uso de Denominaciones o Razón Social: de forma previa al inicio del trámite de Constitución de la SAS, se obtiene la Autorización de uso de denominación o razón social vigente otorgada por la Secretaría de Economía, disponible en el enlace <https://mua.economia.gob.mx/>. La autorización de esta denominación debe estar a nombre de alguno de los socios para que pueda seleccionarse en el sistema.

2. Autenticación y Firma de Términos y Condiciones: los usuarios deben autenticarse en el sistema y aceptar los términos y condiciones para iniciar el proceso de constitución.

3. Iniciar Trámite en el Portal: Una vez autenticado y aceptados los términos y condiciones, se inicia el trámite de constitución en el portal correspondiente.

4. Selección de Denominación de la SAS: en esta fase, se elige la denominación bajo la cual operará la sociedad.

5. Indicar Accionistas: se especifican los accionistas que participarán en la SAS, identificando a las personas físicas que formarán parte de la sociedad.

6. Indicar Domicilio de la Sociedad: se proporciona la dirección del domicilio de la SAS, que puede ser diferente al domicilio de los accionistas.

6. Duración y Estructura Accionaria: se establece la duración de la sociedad y se define la estructura accionaria, incluyendo el número de acciones y su valor.

8. Indicar Actividad Principal y Forma de Administración: se detallan la actividad principal que llevará a cabo la SAS y la forma de administración de la sociedad.

9. Firma del Acto Constitutivo o Contrato Social: los accionistas firman el acto constitutivo o el contrato social, formalizando la creación de la SAS.

10. Visualizar Resumen Final: Se muestra un resumen de la información proporcionada para su revisión y confirmación.

11. Inscripción en el Registro Público de Comercio (RPC): la SAS se inscribe en el Registro Público de Comercio para obtener su personalidad jurídica.

12. Inscripción en el Registro Federal de Contribuyentes (RFC): se obtiene el Registro Federal de Contribuyentes (RFC) del SAT.

¹⁶ Secretaría de Economía, *Reglas de Carácter General para el funcionamiento y operación del Sistema Electrónico de Sociedades por Acciones Simplificadas*, México, Diario Oficial de la Federación, 2016.

¹⁷ Secretaría de Economía, *Manual de usuario para ciudadanos del Sistema Electrónico de Sociedades por Acciones Simplificadas (SAS)*, México, Secretaría de Economía, 2023. Recuperado el 2024 de junio de 16. Disponible en https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/849955/Manual_de_usuario_SAS_Ciudadanos.pdf

13. Enrolamiento y Obtención de e.firma de la SAS: la sociedad realiza el enrolamiento para obtener su Firma Electrónica Avanzada del SAT (e.firma), que le permitirá realizar trámites en línea y cumplir con sus obligaciones fiscales.

Opcionalmente, se brinda la posibilidad de iniciar el trámite ante el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) para realizar el alta patronal y registrar a los trabajadores, proporcionándoles acceso a los beneficios del IMSS e Infonavit.

Si bien es cierto que, este trámite es muy útil para constituir una sociedad de manera rápida, accesible y gratuita, no está exento de presentar fallos. En cualquiera de estos pasos, pueden surgir problemas en el sistema de constitución de la SAS que afecten la continuidad del trámite, por ejemplo, durante la inscripción en el Registro Federal de Contribuyentes (RFC). No obstante, estos problemas técnicos se pueden reportar al correo electrónico *sascontacto@economia.gob.mx*, donde se establece el contacto con el soporte técnico para solucionar los fallos y continuar con dicho trámite.

En conclusión, el proceso de constitución de la SAS respaldada por la firma electrónica, es un trámite digital que es muy fácil de realizar desde la comodidad del hogar o negocio, gratuito, con pocas obligaciones contables-fiscales como son la de constituirse desde un socio, capital mínimo de 1 peso, de fácil administración societaria sin necesidad de llevar demasiados libros de contabilidad, entre otras ventajas. Esta modalidad mercantil es ideal para quien quiera formalizar sus actividades comerciales para lograr un crecimiento y consolidación de su negocio.

4. VENTAJAS Y BENEFICIOS DE LA SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA PARA LOS EMPRENDEDORES EN MÉXICO

Este apartado se centra en el análisis de las ventajas y beneficios que, en la práctica, este tipo de sociedad mercantil brinda a quienes deciden formalizar su negocio en México. A través de este estudio, se buscará proporcionar una visión completa de por qué la constitución de una SAS representa una decisión beneficiosa para los emprendedores en México.

Simplificación de la constitución de la Sociedad por Acciones Simplificada

El artículo 260 de la Ley General de Sociedades Mercantiles (LGSM) establece que la SAS se puede constituir con una o más personas físicas, y solamente están obligadas al pago de sus aportaciones representadas en acciones.

124

Como punto de comparación, es esencial destacar las diferencias en los requisitos de constitución entre una SAS y una sociedad anónima. Según lo señalado en el artículo 89 de la LGSM, para la constitución de una sociedad anónima tradicional, es indispensable cumplir los siguientes elementos:

-Mínimo de dos socios: se exige la presencia de al menos dos socios para establecer una sociedad anónima.

-Capital social mínimo: el capital social de una sociedad anónima no puede ser menor de cincuenta mil pesos y debe estar completamente suscrito por un notario público.

-Fedatario público requerido: el acta constitutiva debe ser otorgada ante notario, lo que implica costos notariales y honorarios profesionales.

Estas condiciones son más rigurosas en comparación con la flexibilidad que ofrece la SAS en términos de número de accionistas y capital mínimo requerido. En contraste, la SAS permite a los emprendedores realizar el proceso de constitución de manera más eficiente y económica, pues al establecer que la intervención de un notario sea opcional, se eliminan barreras burocráticas innecesarias, lo que facilita el acceso a la formalización de empresas para un mayor número de emprendedores.

El proceso de constitución de una SAS es gratuito y se puede realizar en línea, sin restricciones de horario, lo que brinda a los emprendedores un mayor acceso a la formalización de sus negocios sin incurrir en costos significativos; asimismo, permite a los emprendedores iniciar el proceso de constitución desde cualquier dispositivo electrónico con conexión a internet.

Tampoco exige un capital mínimo elevado para su constitución; con tan solo un peso, los emprendedores pueden dar inicio a la constitución de su empresa; esta característica elimina una barrera importante para aquellos con recursos financieros limitados. Además, su mecanismo de administración es sencillo y está diseñado para agilizar la toma de decisiones y la gestión operativa. El portal de constitución de la SAS ofrece estatutos proforma que facilitan la creación de la empresa.

En conclusión, la creación de la SAS representa una significativa simplificación en comparación con la constitución de sociedades anónimas, especialmente en aspectos como el número mínimo de socios, el capital social requerido y la obligatoriedad de contar con un fedatario público; estas diferencias resaltan la flexibilidad y accesibilidad que ofrece la SAS a los emprendedores. A pesar de estas ventajas, es necesario destacar que la SAS no está exenta de limitaciones. Estos aspectos serán objeto de un análisis detallado en los capítulos subsiguientes, enfocándose en cómo estas limitaciones pueden afectar a los emprendedores durante el proceso de constitución y en la operación continua de la sociedad.

Protección del patrimonio personal

Si bien es cierto que, la protección patrimonial también es aplicable a otros tipos de régimen societarios, la simplificación administrativa y los bajos costos de su constitución podrían captar el interés de los emprendedores en la elección de la SAS como su régimen societario.

Al optar por este esquema, los emprendedores logran una separación de su patrimonio personal con respecto al capital que aportan a la empresa; esta separación desempeña un papel fundamental al reducir el riesgo de afectar sus bienes personales en caso de enfrentar dificultades comerciales relacionadas con las obligaciones de la empresa. En situaciones de embargo o en el incumplimiento de las deudas empresariales, los emprendedores solo son responsables de cubrir hasta el monto del capital social de la sociedad por acciones simplificada. En otras palabras, su responsabilidad financiera se limita al capital aportado para la constitución de la empresa, evitando que sus activos personales estén en riesgo.

Esta característica brinda una mayor seguridad y confianza a los emprendedores, ya que les permite emprender proyectos comerciales sin poner en peligro su patrimonio personal, promoviendo un ambiente propicio para la inversión y el crecimiento empresarial, ya que los

emprendedores pueden concentrarse en el desarrollo de su negocio sin temor a consecuencias financieras drásticas en caso de dificultades empresariales. La protección del patrimonio personal que brinda la SAS se erige en un atractivo fundamental para aquellos emprendedores que buscan formalizar sus negocios en México.

La ventaja importante de constituirse como una SAS radica en la protección del patrimonio personal, al separarlo del capital invertido en la empresa, lo cual minimiza el riesgo financiero para los emprendedores, limitando su responsabilidad a la cantidad aportada; no obstante, es crucial señalar que, a pesar de esta protección, existe una excepción legal que introduce cierta responsabilidad solidaria en casos de conductas delictivas, aspecto que se analizará detalladamente en capítulos subsiguientes.

Diferencia de la forma de administración entre la Sociedad por Acciones Simplificada y la Sociedad Anónima de Capital Variable

En cuanto a la forma de administración, existen diferencias notables entre una SAS y una Sociedad Anónima de Capital Variable (S.A. de C.V.). A continuación, haciendo la acotación de que se compara con esta, ya que es la que podría tener una fiscalidad similar, se resumen las diferencias principales:

En el marco de una SAS, la forma de administración se destaca por su simplicidad y flexibilidad. El artículo 260 de la Ley General de Sociedades Mercantiles (LGSM) establece que una SAS puede estar integrada por uno o más accionistas, cuando se trata de una SAS con un solo accionista, este pasa a ser un administrador único. De acuerdo con el artículo 267 de la LGSM, el administrador único tiene el control total sobre la sociedad y ejerce tanto las atribuciones de representación como las funciones de administración dentro de la sociedad.

Otra característica distintiva de la SAS es que la toma de decisiones se simplifica. El artículo 268 de la LGSM establece que la asamblea de accionistas de una SAS está obligada a reportar sus decisiones administrativas por medios electrónicos, lo que proporciona agilidad en la toma de decisiones, en comparación con una S.A. de C.V., donde se deben celebrar asambleas con todas las solemnidades de ley y muchas veces se requiere la intervención de un fedatario público. Es importante destacar que tanto la Sociedad Anónima de Capital Variable como la Sociedad de Responsabilidad Limitada permiten realizar asambleas y juntas de consejo mediante medios electrónicos, ópticos y similares, habilitados desde noviembre de 2023 y abril de 2024, respectivamente.

En este contexto, el Sistema Electrónico de Publicaciones de Sociedades Mercantiles (PSM), proporcionado por la Secretaría de Economía, desempeña un papel fundamental al facilitar la ejecución de dichas publicaciones y garantizar su conformidad con la normativa legal vigente en el país. El PSM, accesible a través de su sitio web oficial en <https://psm.economia.gob.mx/PSM/>, se establece con el propósito de permitir y gestionar las publicaciones requeridas de acuerdo con las leyes mercantiles vigentes en el país; su función es importante en el proceso de constitución y operación de la SAS, ya que durante el primer año de operaciones deben publicar el Aviso de suscripción y pago de la totalidad del capital social, así como los Informes anuales sobre la situación financiera.

Por otro lado, una S.A. de C.V. tiene una estructura corporativa más tradicional, generalmente cuenta con una junta general de accionistas, un consejo de administración y

órganos de administración y vigilancia. La junta general de accionistas toma decisiones importantes, como la elección del consejo de administración. El consejo de administración, a su vez, se encarga de tomar decisiones estratégicas y gestionar las operaciones diarias de la empresa. Los órganos de administración y vigilancia de una S.A. de C.V., se encargan de garantizar la transparencia y el cumplimiento de las regulaciones corporativas. Estos órganos suelen estar compuestos por diferentes miembros, incluidos directores y comisionarios.

Diferencias clave

-Número de accionistas: Mientras que una SAS puede estar integrada por un solo accionista, una S.A. de C.V. generalmente requiere al menos dos socios¹⁸.

-Flexibilidad: La SAS ofrece una estructura de administración más flexible, especialmente cuando se compara con las complejidades de una S.A. de C.V. y sus diversos órganos.

-Toma de Decisiones: La SAS permite la toma de decisiones ágil y electrónica¹⁹, mientras que una S.A. de C.V. depende más de las reuniones presenciales de la junta general de accionistas y el acompañamiento de un notario público.

-Simplicidad: La SAS busca simplificar los procesos y reducir la carga administrativa, lo que la hace atractiva para emprendedores que buscan una forma de administrar su empresa con menos formalidades.

En resumen, la diferencia en la forma de administración entre una SAS y una S.A. de C.V., se centra en la agilidad y simplicidad características de la SAS, especialmente cuando cuenta con un único accionista. La elección entre ambos tipos de sociedad debe ser considerada con cuidado, tomando en cuenta las necesidades específicas de cada negocio. La SAS emerge como una opción idónea para aquellos que buscan una gestión eficiente y menos formal. Mientras que las sociedades mercantiles tradicionales, como la S.A. de C.V., son más adecuadas para empresas que requieren estructuras administrativas más complejas. La elección correcta se convierte en un cimiento estratégico, influyendo directamente en el desenvolvimiento y éxito a largo plazo de cada empresa.

Simplificación fiscal en la Sociedad por Acciones Simplificada

Uno de los cambios más significativos que influyen directamente en la situación fiscal de la SAS es la aplicación del Régimen Simplificado de Confianza (Resico). Este nuevo régimen fiscal, implementado por el SAT a partir del 1 de enero de 2022, se aplicó tanto a personas físicas como morales. En el caso específico de las personas morales, como la SAS, ofrece simplifica-

¹⁸ Cámara de Diputados, *Ley General de Sociedades Mercantiles*, art. 89, México, Diario Oficial de la Federación.

¹⁹ *Ibidem*, art. 268.

²⁰ Obrador, A. M., *Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de Ley del Impuesto sobre la Renta, entre otras disposiciones*. (D. O. Federación, Ed.), 2021. Recuperado el 12 de agosto de 2023. Disponible en DOF-Diario Oficial de la Federación: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5635286&fecha=12/11/2021#gsc.tab=0.

ción administrativa y fiscal que puede complementar las facilidades ya obtenidas por este tipo de sociedad²⁰. Una de las ventajas clave de este cambio es que el Resico pre cargará información sobre ingresos y gastos en las declaraciones fiscales, lo que facilitará la determinación de impuestos y brindará mayor certeza a los contribuyentes.

Desde un punto de vista contable, este régimen tiene como objetivo proporcionar una mayor liquidez a las personas morales, lo que permite a las empresas contar con un mayor flujo de efectivo para sus gastos inmediatos. Esto significa que las personas morales pagarán sus impuestos únicamente cuando hayan recibido los ingresos de las facturas emitidas. Además, las empresas pueden continuar deduciendo los gastos relacionados con la compra de maquinaria y otras inversiones utilizadas en su actividad; estas deducciones se aplicarán en menos tiempo y con tasas de deducción más favorables.

Con la aplicación de este régimen, existen varios incentivos fiscales que pueden beneficiar al emprendedor al momento de presentar su declaración anual y pagar menos impuestos. Aun así, es importante destacar que en un capítulo posterior de esta investigación se analizará si, en la práctica, un posible aumento de la tasa del ISR al 30% resulta conveniente para los emprendedores en comparación con el régimen de personas físicas.

En síntesis, la implementación del Resico desde enero de 2022, representa un cambio significativo en la situación fiscal de la SAS. Este régimen busca una fiscalidad más justa y eficiente, ofreciendo simplificación administrativa y ventajas tanto para personas físicas como morales. Entre sus beneficios se encuentra la precarga de información en las declaraciones fiscales, facilitando la determinación de impuestos y brindando certeza a los contribuyentes. Además, proporciona mayor liquidez a las personas morales y ofrece incentivos fiscales que serán analizados detalladamente en capítulos posteriores.

5. DESAFÍOS Y LIMITACIONES EN EL USO DE LA SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA PARA EMPRENDEDORES EN MÉXICO

La constitución de una SAS en México se ha consolidado como una atractiva opción para los emprendedores que buscan formalizar sus negocios; sin embargo, este régimen societario no está exento de desafíos, limitaciones y posibles vulneraciones a los derechos y libertades que los emprendedores deben considerar antes de optar por esta estructura legal. A continuación, se exploran algunos de los principales obstáculos que pueden surgir al utilizar la SAS como vehículo para sus actividades empresariales.

Restricciones jurídico–corporativas en la administración de la Sociedad por Acciones Simplificada

Un problema significativo se relaciona con las restricciones que impiden ser parte de una SAS si se administra o controla otra sociedad; el segundo párrafo del artículo 260 de la LGSM establece claramente que: "En ningún caso las personas físicas podrán ser simultáneamente

accionistas de otro tipo de sociedad mercantil a que se refieren las fracciones I a VII, del artículo 1° de esta Ley, si su participación en dichas sociedades mercantiles les permite tener el control de la sociedad o de su administración, en términos del artículo 2, fracción III de la Ley del Mercado de Valores²¹. Se puede inferir la vulnerabilidad del derecho de asociación cuando una persona pertenece a una SAS, ya que explícitamente se le prohíbe participar libremente en otras sociedades bajo ciertos requisitos previamente discutidos. El derecho de asociación implica la libertad de unirse con otros para perseguir un objetivo común, siempre que sea legal. Por lo tanto, esta disposición vulnera el derecho humano de asociación libre, dado que asociarse con otras sociedades mercantiles no implica llevar a cabo ninguna actividad ilegal.

La restricción en la diversificación de inversiones establecida por la LGSM para las SAS, podría considerarse una vulneración a los derechos humanos, específicamente a la libertad de asociación y operación de empresas; esta limitación podría contravenir el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) que garantiza el derecho a la propiedad privada y al uso y goce de bienes²², la restricción no solo afecta la libertad empresarial, sino que también tiene potenciales repercusiones económicas al limitar la inversión en diversos proyectos.

En relación con el ordenamiento constitucional mexicano, se vulneran dos artículos fundamentales. En primer lugar, el artículo 9 de la Constitución, que garantiza la libertad de asociación y reunión en México. Además, se afecta el artículo 14 constitucional, que establece que nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos. La prohibición de ser accionista en múltiples sociedades mercantiles podría considerarse una limitación injustificada a este derecho constitucional, ya que restringe la propiedad y posesión de acciones en diversas empresas. Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) no se ha pronunciado sobre este caso específico de la limitación de asociación por parte de la SAS.

En resumen, las restricciones establecidas en la LGSM, que prohíben a las personas físicas ser simultáneamente accionistas de otras sociedades mercantiles bajo ciertas condiciones, plantean un desafío para la diversificación de inversiones en la SAS. Esta limitación podría ser interpretada como una restricción a diversos derechos humanos contemplados en el ordenamiento constitucional e internacional, lo que debe de tomarse en cuenta al momento de elegir a la SAS como el tipo de sociedad para llevar a cabo las actividades económicas.

Limitaciones jurídico-financieras de los ingresos anuales de la Sociedad por Acciones Simplificada

Las limitaciones financieras se encuentran reguladas en el segundo párrafo del artículo 260 de la LGSM, el cual establece que: "Los ingresos totales anuales de una sociedad por acciones simplificadas no podrán rebasar de \$7,076,469.38; en caso de rebasar el monto respectivo, la

²¹ Cámara de Diputados, *Ley General de Sociedades Mercantiles*, art. 260, México, Diario Oficial de la Federación.

²² Organización de los Estados Americanos, *Declaración Universal de Derechos Humanos*, San José, Costa Rica, Secretaría de Asuntos Jurídicos, 1969. Recuperado el 14 de marzo de 2024. Disponible en https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm

²³ Cámara de Diputados, *Ley General de Sociedades Mercantiles*, art. 260, México, Diario Oficial de la Federación.

sociedad por acciones simplificada deberá transformarse en otro régimen societario contemplado en esta Ley²³.

Esto implica que, para poder continuar operando como una SAS en 2024, los ingresos anuales no pueden superar la cantidad referida en el artículo transcrito (Secretaría de Economía, 2023); si se rebasan dichos ingresos, la sociedad estará sujeta a tributar conforme al régimen general de personas morales, lo que conlleva importantes implicaciones legales y contables, ya que la SAS operará de manera similar a las sociedades anónimas tradicionales. Esto se traduce en una mayor complejidad en la contabilidad, una forma de administración distinta y la obligación de contar con al menos un socio para cumplir con los requisitos legales.

En caso de no contar con al menos un socio, existe el riesgo de que la sociedad deba liquidarse, además de estar sujeta a todas las disposiciones aplicables a las sociedades anónimas tradicionales. El establecimiento de un límite de ingresos anuales en una SAS, como lo regula el artículo 260 de la LGSM, plantea potenciales limitaciones que pueden afectar algunos derechos constitucionales e internacionales.

Considerando el principio de igualdad consagrado en el artículo 1º de la Constitución mexicana, esta restricción podría interpretarse como discriminatoria al ser aplicada únicamente en la SAS. Asimismo, al reconocer la libertad de empresa según el artículo 5º de la misma Constitución, fijar un tope de ingresos podría restringir esta libertad, limitando oportunidades empresariales.

Además, la limitación de ingresos podría incidir en el derecho a la propiedad privada, reconocido por la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 21, este conjunto de restricciones plantea interrogantes sobre su compatibilidad con los derechos constitucionales e internacionales, exigiendo un análisis detallado para garantizar que no se menoscaben injustamente estos derechos.

En resumen, el establecimiento de un límite de ingresos anuales en una SAS plantea cuestiones relacionadas con la igualdad, la libertad de empresa, la propiedad privada y los derechos económicos, y podría requerir un análisis detallado de su compatibilidad con los derechos constitucionales e internacionales para garantizar que no se estén menoscabando injustamente estos derechos.

Falta de flexibilidad jurídica en los estatutos del acta constitutiva

Si bien la SAS ofrece estatutos proformas que simplifican la redacción del acta constitutiva, esto también puede traducirse en una falta de flexibilidad en la operación y administración de la empresa.

La fracción segunda del artículo 263 de la LGSM nos refiere cómo es la disposición de los estatutos sociales para constituir una SAS: "El o los accionistas seleccionarán las cláusulas de los estatutos sociales que ponga a disposición la Secretaría de Economía a través del sistema"²⁴.

Por tanto, los emprendedores que desean constituir una SAS solo disponen de las cláusulas

²⁴ Cámara de Diputados, *Ley General de Sociedades Mercantiles*, art. 263, México, Diario Oficial de la Federación.

sulas de los estatutos o actividades económicas previamente dispuestas por el sistema de la Secretaría de Economía. Si un emprendedor quisiera efectuar actividades comerciales fuera de este listado, se vería obligado a acudir con un notario y un abogado especialista en derecho corporativo para redactar estatutos que contemplen las actividades deseadas y hacer los pagos correspondientes.

La falta de flexibilidad en los estatutos proforma de la SAS podría limitar la capacidad de los emprendedores para diversificar sus negocios y emprender nuevas actividades económicas. Esto a su vez podría obstaculizar la innovación y el desarrollo económico, resultando fundamental que los emprendedores tengan en cuenta estas consideraciones al momento de constituir su sociedad. Si es necesario redactar estatutos con actividades que no se encuentran en el listado de la Secretaría de Economía, se requerirá la asistencia de un especialista en derecho corporativo y un notario para redactar el acta constitutiva a medida, lo que podría representar un costo adicional para los emprendedores.

La restricción de flexibilidad en los estatutos proforma de la SAS plantea potenciales vulneraciones a los derechos humanos, en particular al derecho a la libertad de empresa consagrado en el artículo 5º de la Constitución mexicana.

Establecer cláusulas predeterminadas limita la capacidad de los emprendedores para personalizar los estatutos según sus necesidades, afectando la libertad de elección en la conducción de actividades económicas. A nivel internacional, esta limitación podría contravenir el Artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos relativo a los derechos económicos, sociales y culturales que poseen los individuos al hacer actividades económicas. La imposición de cláusulas predefinidas podría ser interpretada como una restricción injustificada en este ámbito, comprometiendo la capacidad de los emprendedores para ejercer plenamente sus derechos económicos en concordancia con normativas internacionales.

En resumen, aunque el sistema de constitución de la SAS proporciona estatutos proformas para agilizar la creación del acta constitutiva, esta conveniencia puede dar como resultado una falta de flexibilidad, los emprendedores están limitados a las cláusulas predefinidas por la Secretaría de Economía, lo que puede dificultar la incorporación de actividades comerciales específicas, así como representar una posible vulneración a diferentes derechos humanos. Ante esta limitación, emprender actividades no incluidas requeriría la asistencia de un notario y un abogado especializado, añadiendo posiblemente costos adicionales y obstaculizando la agilidad y diversificación empresarial.

Tasas elevadas de ISR y vulneración de los principios tributarios

En esta sección, haremos un análisis comparativo de la transición desde la tributación como Personas Física a Resico para Personas Morales; para ilustrar con mayor precisión la diferencia en las tasas de impuesto sobre la renta (ISR) entre estos dos enfoques, nos centraremos en el escenario de un emprendedor que está contemplando la formalización de su negocio.

Este análisis se concentrará en el contraste de cambiar al régimen fiscal de Resico aplicado a personas morales que optan por establecerse como SAS, de conformidad con el artículo 9 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, que indica: "Las personas morales deberán calcular el impuesto sobre la renta, aplicando al resultado fiscal obtenido en el ejercicio la tasa del 30%"²⁵.

A continuación, se presentará una tabla comparativa que detalla las distintas tasas de ISR aplicables en 2024²⁶ a un emprendedor que genera ingresos anuales de hasta \$240,000 o \$20,000 pesos mensuales; este cuadro permitirá visualizar de manera clara y concisa las diferencias fiscales entre varios enfoques, incluyendo el de Régimen de Personas Físicas con Actividad Empresarial, Persona Física en Resico y Régimen de Persona Moral en Resico, lo que facilitará la toma de decisiones informadas por parte de los emprendedores en su búsqueda de la estructura fiscal más conveniente.

A continuación, se presentará una tabla comparativa que detalla las distintas tasas de ISR aplicables en 2024²⁶ a un emprendedor que genera ingresos anuales de hasta \$240,000 o bien, \$20,000 pesos mensuales; este cuadro permitirá visualizar de manera clara y concisa las diferencias fiscales entre varios enfoques, incluyendo el de Régimen de Personas Físicas con Actividad Empresarial, Persona Física en Resico y Régimen de Persona Moral en Resico, lo que

TASA APLICABLE DE ISR DE ACUERDO AL RÉGIMEN FISCAL CON INGRESOS DE HASTA \$1,000,000.00 (un millón de pesos 00/100 M. N.) AL AÑO.		
RÉGIMEN FISCAL	TABLA APLICABLE DE ISR	DEDUCCIONES PERMITIDAS
Persona Física en RESICO	1.0%	Sin deducciones
Persona Física en Régimen de Personas Físicas con Actividad Empresarial	21.36%	Con deducciones
Persona Moral en RESICO	30%	Con deducciones

Fuente: Elaboración propia

Como se puede apreciar en la tabla, se hace evidente que el cambio de tributación desde una Persona Física hacia el régimen de SAS como persona moral conlleva un incremento significativo en la tasa de ISR, pasando directamente al 30%.

Vale la pena mencionar que, en la práctica, cuando una SAS cumple con sus obligaciones fiscales tributando como Resico, debe de hacer declaraciones mensuales provisionales de forma obligatoria. Esto implica que, al momento de hacer dicha declaración, se debe efectuar el

²⁵ Cámara de Diputados, *Ley del Impuesto Sobre la Renta*, México, Diario Oficial de la Federación, 2013. Disponible en https://www.dof.gob.mx/nota_detalle_popup.php?codigo=5581292

²⁶ Secretaría de Hacienda y Crédito Público, *Resolución Miscelánea Fiscal para 2024*, Diario Oficial de la Federación, 2023. Recuperado el 14 de marzo de 2024. Disponible en https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5713259&

pago provisional de ISR e IVA, entre otras obligaciones fiscales aplicables. Considerando que el Resico para personas morales tributa bajo una tasa fija del 30%, es crucial ser meticuloso al hacer deducibles los gastos, ya que estos brindan el principal apoyo para reducir el monto de la utilidad fiscal sobre la cual se calcularán los impuestos.

El cambio de régimen de persona física a Resico para Personas Morales implica un aumento en la carga fiscal, a pesar de que el emprendedor continúe realizando la misma actividad económica y obtenga los mismos ingresos. Esta tasa puede tener un efecto negativo en el emprendimiento, ya que desincentiva la formalización de negocios y dificulta la obtención de financiamiento para el crecimiento y desarrollo de la empresa. Lo que representa una vulneración significativa del derecho al patrimonio. Esto puede llevar a que los contribuyentes opten por mantenerse en la informalidad, tributando bajo otros regímenes fiscales con tasas de ISR más bajas, lo que a su vez puede generar una menor recaudación de impuestos por parte del Estado y una mayor vulnerabilidad de los emprendedores para su crecimiento.

La elevada tasa de ISR en el régimen de la SAS plantea posibles vulneraciones a los derechos humanos, en particular al derecho al patrimonio consagrado en el artículo 14 constitucional. Además, se observa una vulneración a los principios tributarios establecidos en nuestra Carga Magna, los cuales se encuentran consagrados en el artículo 31 constitucional, fracción IV:

Son obligaciones de los mexicanos: "IV. Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del Distrito Federal o del Estado y Municipio en que residan, de manera proporcional y equitativa de que dispongan las leyes"²⁷.

Estos principios tributarios basados en la equidad, proporcionalidad y legalidad se ven comprometidos al aplicar una tasa fija del 30% de ISR sobre la SAS, resultando inequitativo en comparación, como, por ejemplo, con una Persona Física Resico, que realiza la misma actividad con el mismo nivel de ingresos. La falta de proporcionalidad, al mantener una tasa fija independientemente de los ingresos, plantea dudas sobre la aplicación del principio de legalidad. Estas vulneraciones fiscales, derivadas de la imposición uniforme de una tasa elevada de ISR a todas las SAS sin considerar sus situaciones económicas particulares, generan interrogantes sobre la adecuación de esta medida a la ley.

Es preciso mencionar que, aunque existen criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) que abordan la cuestión de que la tasa fija del 30% del ISR para personas morales podría interpretarse como desproporcionada en relación con los ingresos obtenidos, también es cierto que la SAS representa una figura mercantil excepcional. Hasta la fecha, la SCJN no ha abordado específicamente este tema en relación con la SAS.

Aunque existen mecanismos para administrar los impuestos, como la asignación de un salario a los socios para que tributen como asalariados, este cambio en la tasa de ISR puede ocasionar un desafío en la gestión contable y fiscal, los emprendedores deben garantizar un conocimiento adecuado de las leyes fiscales y contables para optimizar sus obligaciones tributarias.

En conclusión, el aumento significativo en la tasa de ISR al migrar de Persona Física a la SAS plantea posibles vulneraciones a derechos humanos, particularmente al derecho al

²⁷ Cámara de Diputados, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Diario Oficial de la Federación, 2024. Recuperado el 14 de marzo de 2024.

patrimonio y a los Principios Tributarios de equidad y proporcionalidad. Esta imposición uniforme, sin considerar las situaciones económicas particulares, genera interrogantes sobre la conformidad de la medida con la legalidad y podría desincentivar la formalización de negocios, afectando el derecho al desarrollo económico. Este aspecto en particular de la tasa de ISR en la SAS podría ser objeto de estudio en investigaciones posteriores.

Responsabilidad solidaria para los socios de una Sociedad por Acciones Simplificada

Es importante destacar que, si bien la protección patrimonial es uno de los beneficios clave de la SAS y en general de las sociedades mercantiles, existe una disposición legal que establece una excepción. El penúltimo párrafo del artículo 264 de la LGSM nos menciona lo siguiente: "Los accionistas pueden ser subsidiaria o solidariamente responsables junto con la sociedad por la comisión de conductas sancionadas como delitos"²⁸.

Este artículo, que regula la responsabilidad de los accionistas en el marco de la SAS, establece que, si se acreditan conductas sancionadas como delitos cometidos por la sociedad, los accionistas pueden ser considerados responsables en calidad de subsidiarios o solidarios, según corresponda. Esto implica que, en casos específicos de incumplimiento de deberes legales que constituyan delitos, los accionistas podrían ser llamados a responder con su patrimonio.

Esta disposición legal tiene como objetivo asegurar que las acciones de la sociedad y sus accionistas se ajusten a la legalidad y evita la posibilidad de utilizar la SAS para cometer delitos o actos ilícitos. Como resultado, se protege el interés público y se garantiza la responsabilidad de quienes participan en la empresa en caso de conductas ilegales.

En resumen, aunque la constitución de una SAS ofrece una fuerte protección patrimonial, esta no es absoluta y existe la posibilidad de que los accionistas sean responsables subsidiaria o solidariamente en caso de cometer conductas sancionadas como delitos, de acuerdo con lo establecido en el artículo 264 de la LGSM. Esto subraya la importancia de la legalidad y la integridad en el funcionamiento de las SAS y otras sociedades mercantiles.

6. CONCLUSIONES

La SAS como política de gobierno digital se presenta como una valiosa alternativa para los emprendedores en México, ofreciendo un proceso de formalización empresarial eficiente y accesible por medio de la *e.firma* del SAT. No obstante, es esencial considerar detenidamente las necesidades y metas específicas de cada negocio, ya que ciertas limitaciones pueden afectar su funcionamiento y crecimiento.

En cuanto a la forma de constitución, aunque la SAS facilita el proceso al brindar estatutos proforma y no requerir la intervención de un notario, emprendedores con actividades sumamente específicas que no figuren en la lista proforma de la Secretaría de Economía deberán acudir a un notario público para la redacción de estatutos personalizados.

²⁸ Cámara de Diputados, *Ley General de Sociedades Mercantiles*, art. 264, México, Diario Oficial de la Federación.

El límite de ingresos anuales al 2024 de \$7,076,469.38 impuesto por la ley puede ser una restricción para empresas con previsiones de superar esta cifra, ya que deberán considerar otros tipos de sociedad cuando superen dicho umbral.

En el ámbito de la administración, la SAS limita la participación de múltiples socios y establece una estructura de toma de decisiones estandarizada; cuando varios socios desean un mayor grado de influencia en la administración o desean adoptar un modelo de toma de decisiones diferente, podría ser necesario recurrir a una sociedad distinta, como una S.A. de C.V., que ofrece mayor flexibilidad en estos aspectos.

Es relevante destacar que un socio que ya forma parte de otra sociedad con funciones administrativas o de toma de decisiones no podrá asumir el cargo de administrador en una SAS, lo que limita su capacidad de involucrarse en múltiples emprendimientos.

Es importante considerar el polémico párrafo que establece la responsabilidad solidaria, donde uno o varios socios pueden responder con su patrimonio en caso de llevar a cabo alguna actividad ilícita. Aunque esta medida puede generar preocupación, es importante reconocer su necesidad, ya que la facilidad de acceso y constitución de una SAS también la hace susceptible a actividades ilícitas, como el lavado de dinero. Por lo tanto, aunque esta disposición pueda generar inquietudes, su implementación es crucial para prevenir y sancionar conductas indebidas dentro de la SAS, asegurando así la transparencia y legalidad en la operación de estas sociedades.

Desde un punto de vista fiscal, la elección de la forma de tributación en el marco de una SAS es un factor determinante para decidir formalizar un emprendimiento como Persona Moral; esto se debe, en gran parte, al significativo aumento en la tasa de ISR, que pasa del 1.5% al 30% al migrar de la tributación como Resico Persona Física a una Persona Moral como se demostró en el ejemplo anterior. El incremento en el pago de impuestos representa un aspecto relevante que los emprendedores deben considerar para no impactar negativamente en su rentabilidad.

La decisión de operar como una SAS debe ir acompañada de una sólida asesoría fiscal que permita aprovechar todos los beneficios fiscales inherentes a ser una persona moral, además de optimizar la acreditación de deducciones de gastos en las declaraciones. Un enfoque eficaz, a modo de ejemplo, podría implicar el pago a administradores mediante honorarios o pagos de acciones, procesados a través de nómina, lo que reduciría la tasa de ISR a un rango más acorde a una persona física que opera bajo el régimen de sueldos y salarios, donde las tasas son variables, con un límite inferior del 1.92% y un límite superior del 35%, dependiendo del monto de ingresos gravables.

Finalmente, la constitución de una SAS debe ir de la mano de un especialista en asuntos empresariales y jurídicos, dada la variabilidad de las necesidades específicas de cada emprendedor; el especialista podrá recomendar la SAS como opción adecuada para iniciar un proyecto de negocio o sugerir una sociedad mercantil tradicional, en el caso de que el negocio esté en proceso de consolidación. Así mismo, este trabajo de investigación revela varias problemáticas relacionadas con vulneraciones de derechos humanos en la operación de una SAS, cuestiones que destacan la necesidad de llevar a cabo un análisis más profundo de derechos humanos en un futuro estudio dedicado a esta temática, además de que migrar de persona física a la SAS plantea posibles vulneraciones a derechos humanos, particularmente al derecho al patrimonio y a los Principios Tributarios de equidad y proporcionalidad.

7. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Actualícese, *¿Por qué más de la mitad de las sociedades nacionales operan bajo el modelo SAS?*, noviembre de 2018. [Recuperado el 16 de junio de 2024], [Disponible en Actualícese: <https://actualicese.com/por-que-mas-de-la-mitad-de-las-sociedades-nacionales-operan-bajo-el-modelo-sas/>].
- Cámara de Diputados, *Ley del Impuesto Sobre la Renta, México*, Diario Oficial de la Federación, 2013. [Disponible en https://www.dof.gob.mx/nota_detalle_popup.php?codigo=5581292].
- Cámara de Diputados, *Código de Comercio, México*, Diario Oficial de la Federación, 2018. [Recuperado el 14 de marzo de 2024].
- Cámara de Diputados, *Ley General de Procedimiento Administrativo*, México, Diario Oficial de la Federación, 2018. [Recuperado el 14 de marzo de 2024].
- Cámara de Diputados, *Ley de Firma Electrónica Avanzada*, México, Diario Oficial de la Federación, 2021. [Recuperado el 2024 de junio de 16], [Disponible en https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFEA_200521.pdf].
- Cámara de Diputados, *Ley General de Sociedades Mercantiles*, México, Diario Oficial de la Federación, 2023.
- Cámara de Diputados, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Diario Oficial de la Federación. [Recuperado el 14 de marzo de 2024].
- Cumbre Iberoamericana, *Carta Iberoamericana de Gobierno Electrónico. Carta Iberoamericana de Gobierno Electrónico*, Santiago de Chile, Centro Latinoamericano para el Desarrollo, 2007.
- Foro Económico Mundial, *¿Qué son las TICs?* (N. Luna, Editor), febrero de 2019. [Recuperado del Foro Económico Mundial], [Disponible en <https://es.weforum.org/agenda/2019/02/que-son-las-tics/>].
- GARCÍA MANDALONIZ, M., *Una sociedad mercantil simplificada y digitalizada. Un ecosistema emprendedor innovador, inclusivo y sostenible*, España, Dykinson, 2020. ISBN: 978-84-1377-100-7.
- Gobierno de la República, *Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018*, México, Diario Oficial de la Federación, mayo 2013. [Recuperado el 14 de marzo de 2024], [Disponible en Diario Oficial de la Federación: https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5299465&fecha=20/05/2013#gsc.tab=0].
- HERNÁNDEZ, A. P., *El gobierno digital en la gestión municipal, algunas ideas para su aprovechamiento*, México, Instituto Hacendario del Estado de México, 2020.
- LEÓN TOVAR, Soyla. H., *SAS, SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA, Estudio teórico-práctico*, México, Tirant lo Blanch, 2018. ISBN: 9788491695745.
- PEÑA NIETO, Enrique, *Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles*, México, Diario Oficial de la Federación, 2016. [Recuperado el 14 de marzo de 2024], [Disponible en https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5635286&fecha=12/11/2021#gsc.tab=0].

- OBRADOR, Andrés. M., *Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de Ley del Impuesto sobre la Renta, entre otras disposiciones*, Diario Oficial de la Federación, 2021. [Recuperado el 12 de agosto de 2023], [Disponible en DOF- Diario Oficial de la Federación: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5635286&fecha=12/11/2021#gsc.tab=0].
- Organization for Economic Co-operation and Development, *Políticas de banda ancha para América Latina y el Caribe*, París: OECD Publishing, 2016. [Recuperado el 14 de 03 de 2024], [Disponible en https://read.oecd-ilibrary.org/science-and-technology/politicas-de-banda-ancha-para-america-latina-y-el-caribe/gobierno-digital_9789264259027-15-es#page1].
- Organization for Economic Co-operation and Development, *Recommendation of the Council on Digital Government Strategies*, 2014. [Disponible en <https://www.oecd.org/gov/digital-government/Recommendation-digital-government-strategies.pdf>].
- Organización de las Naciones Unidas, *Ley Modelo de sobre Comercio Electrónico*, Estados Unidos, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, 1996. [Recuperado el 16 de junio de 2024], [Disponible en https://uncitral.un.org/es/texts/ecommerce/modellaw/electronic_commerce].
- Organización de las Naciones Unidas, *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Firmas Electrónicas con la Guía para su incorporación al derecho interno*, Estados Unidos, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, 2001. [Recuperado el 16 de junio de 2024], [Disponible en <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/ml-elecsig-s.pdf>].
- Organización de los Estados Americanos, *Declaración Universal de Derechos Humanos*, San José, Costa Rica, Secretaría de Asuntos Jurídicos, 1969. [Recuperado el 14 de marzo de 2024], [Disponible en https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm].
- Organización de los Estados Americanos, *Ley Modelo sobre Sociedad por Acciones Simplificada*, Estados Unidos, Departamento de Derecho Internacional, 2012. [Recuperado el 16 de junio de 2024], [Disponible en https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicacion_Ley_Modelo_Sobre_Sociedades_Por_Acciones_Simplificada_Situacion_Reformas_Region.pdf].
- Organización de los Estados Americanos, *Gobierno Electrónico*, 2021. [Disponible en https://www.oas.org/es/sap/dgpe/guia_egov.asp].
- REYES VILLAMIZAR, F., “Sociedad por Acciones Simplificadas: Una alternativa útil para los empresarios latinoamericanos”. En *THEMIS Revista de Derecho*, vol. 59, 2009.
- SANDOVAL Rodrigo, GIL José R., y LUNA Luis F., *Avances y Retos del Gobierno Digital en México*, México, Instituto de Administración Pública del Estado de México, A.C, 2015.
- Secretaría de Economía, *Reglas de Carácter General para el funcionamiento y operación del Sistema Electrónico de Sociedades por Acciones Simplificadas*, México, Diario Oficial de la Federación, 2016.
- Secretaría de Economía, *ACUERDO por el que se da a conocer el factor de actualización a los ingresos totales anuales de una sociedad por acciones simplificada*,

conforme a lo dispuesto en el artículo 260 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, Diario Oficial de la Federación, 2023. [Recuperado el 14 de marzo de 2024], [Disponible en https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5712736&fecha=28/12/2023#gsc.tab=0]

Secretaría de Economía, *Manual de usuario para ciudadanos del Sistema Electrónico de Sociedades por Acciones Simplificadas (SAS)*, México, Secretaría de Economía, 2023. [Recuperado el 2024 de junio de 16, [Disponible en https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/849955/Manual_de_usuario_SAS_Ciudadanos.pdf].

Secretaría de Economía, *Preguntas Frecuentes Sociedad por Acciones Simplificada (SAS)*, 2023. [Disponible en <https://mipymes.economia.gob.mx/wp-content/uploads/2020/06/PREGUNTAS-FRECIENTES-SAS.pdf>].

Secretaría de Hacienda y Crédito Público, *Resolución Miscelánea Fiscal para 2024*, Diario Oficial de la Federación, 2023. [Recuperado el 14 de marzo de 2024], [Disponible en https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5713259&fecha=29/12/2023#gsc.tab=0].

Servicio de Administración Tributaria, *E-firma, tu identificación personal y segura*, 2017. [Recuperado el 22 de 04 de 2022], [Disponible en <https://www.gob.mx/sat/es/articulos/e-firma-tu-identificacion-personal-y-segura?idiom=es>].

SUNKEL, Guillermo, *Las tecnologías de la información y la comunicación (tic) en la educación en América Latina: una exploración de indicadores*, Santiago de Chile, Naciones Unidas, 2006. [Recuperado el 02 de abril de 2023], [Disponible en <https://repositorio.cepal.org/items/070bc078-6607-493b-b952-18a13a38c222>].

Política sobre regalos y corrupción*

Gift policy and corruption

Jorge Francisco Malem Seña**

RESUMEN

Ofrecer regalos y propinas a los funcionarios públicos está prohibido. En este trabajo se examinan las razones subyacentes que justifican esta prohibición.

PALABRAS CLAVE

Regalos, Propinas, Soborno, Corrupción, Derecho Penal

ABSTRACT

Giving gifts to public officials is prohibited. In this work, the underlying reasons for this prohibition are discussed.

KEYWORDS

Gifts, Tips, Bribes, Corruption, Criminal Law

*Artículo de investigación

** Profesor jubilado de la Facultad de Derecho de la Universidad Pompeu Fabra, Barcelona, España (jorge.malem@upf.edu). <https://orcid.org/0000-0002-7586-7384>.

SUMARIO

1. Introducción
2. Regalos, propinas y sobornos
3. Política sobre regalos. Prevención y represión
4. Conclusiones
5. Referencias bibliográficas

1. INTRODUCCIÓN

Ofrecer o dar un regalo y aceptar, recibir o rechazarlo ha sido común a lo largo del tiempo en muchas sociedades, incluso entre aquellas que mantienen grandes diferencias. En ese sentido, las prácticas sociales vinculadas al regalo no son solo actuales y realizadas únicamente en el mundo occidental, sino que son antiguas y se han llevado a cabo de distintas maneras a lo largo de todo el planeta. Por ello, se ha llegado a decir que la acción de regalar es universal.

Resulta evidente, por otra parte, que los regalos no se han hecho con significaciones, objetivos e intenciones similares en todos los tiempos y lugares. Cuáles son las ocasiones temporales, espaciales o sociales para dar o recibir un obsequio de un modo adecuado constituye una cuestión empírica que varía según las sociedades y épocas. Esto agrega un interés al análisis de lo que se ha llamado: la política sobre regalos.

De hecho, la entrega de regalos constituye una praxis colectiva que, según Syed Alatas, puede tener por objeto establecer buenas relaciones personales e institucionales, ser una muestra de prestigio personal, satisfacer determinadas exigencias motivadas por creencias religiosas o expresar comportamientos simbólicos¹. Se puede hacer un regalo por una multiplicidad de motivos, razones o fines.

En lo que sigue, formularé un concepto de regalo y mostraré sus semejanzas y diferencias con las propinas y otros beneficios para señalar, después, las razones para prohibir la entrega de regalos, propinas u otros beneficios a los funcionarios públicos y, en su caso, a determinados agentes privados.

Concepto de regalo

Un regalo es la dación de un bien a otra persona sin exigir nada a cambio. Y esto con independencia del valor de lo que se entrega. Una dádiva es lo que se da gratuitamente, una liberalidad; y, en ese sentido, no hay una diferencia conceptual entre un regalo y una dádiva². En lengua castellana, sin embargo, históricamente se utilizó el plural *dádivas* como sinónimo de sobornos³. No analizaré aquí esta última cuestión.

¹ Alatas, Syed, *Corruption: Its natures, Causes and Functions*, Avebury: Gower Pub. Ltd., 1990, p. 97.

² En España, el empleo, de forma alternativa, de los términos dádiva y regalo procede de la Ley Orgánica 9/1991, de 22 de marzo. Utilizaré ambas expresiones como sinónimos.

³ Andújar, Francisco, "Del regalo al soborno. A propósito de los regalos enviados por los virreyes de Indias a la Corte". En *Pasados y presente*. Estudios para el profesor Ricardo García Cárcel. (Coord.) Rosa.

En cualquier caso, más allá de la definición, hay que establecer unas primeras precisiones adicionales, aunque se reconozca que alguna de ellas tiene un carácter contextual⁴. En la mayoría de los supuestos, se piensa que se puede ofrecer, dar, recibir o rechazar un regalo; en cambio, se repudia la idea de que se pueda solicitar un regalo. Así, por ejemplo, el Código ético de la Oficina Antifrau de Catalunya establece que nunca solicitaremos ningún tipo de regalo ni beneficio por razón del trabajo que desarrollamos al servicio de la Oficina Antifraude de Cataluña⁵. En nuestros ámbitos culturales, pedir o exigir un obsequio puede ser un indicio de algo que se aleja de la institución del regalo y se acerca más bien al ofrecimiento de una especie de contrato, al pago de una contraprestación, a un soborno o una extorsión.

El acto de regalar es, además, voluntario e intencional. Es verdad que, en ocasiones, los regalos están impuestos por la costumbre; aun en esos casos, sigue siendo una práctica voluntaria en el sentido de que el donante, si quiere, lo puede evitar. Y es intencional porque se realiza con una determinada finalidad.

Asimismo, a través del regalo se suele reflejar, por lo general, una serie de sentimientos positivos: afecto, amistad, admiración, generosidad; no se regala a los enemigos⁶. Y, habitualmente, los regalos se ofrecen u otorgan de forma pública y abierta, sin ocultación. Una persona no siente vergüenza al regalar.

El acto genuino de regalo supone que se obsequia algo sin pedir nada a cambio. Esta es una exigencia constitutiva del concepto de regalo⁷. Si se esperara algo a cambio se estaría más bien en presencia de un contrato o de un soborno.

Y conviene no olvidar que se regala lo que es propio, no lo que es ajeno. Esta característica adquiere una relevancia especial en el caso de los funcionarios públicos respecto de los bienes del Estado. Salvo en determinados contextos precisos, está prohibido disponer, regalar o donar bienes estatales⁸.

Por otra parte, se regala un bien en nombre propio. Hay que distinguir entre quién hace el regalo y quién lo entrega, excepto que sea, naturalmente, la misma persona. En la práctica del regalo ha de quedar siempre claro quién es el donante y quién es el portador del regalo. Si esto no ocurre, deben saltar las alarmas, ya que puede suceder algo inadecuado, incorrecto o indebido. Y, por cierto, no todo regalo ha de tener un alto precio económico. Se puede regalar cosas de escaso o nulo valor dinerario, una flor silvestre o un poema, por ejemplo⁹.

⁴ Es posible que alguna de estas precisiones no se adecuen para describir las prácticas atinentes al regalo en determinadas sociedades o épocas, de ahí su carácter contextual. Se tomará como referencia los países de nuestro entorno cultural en la actualidad. María Alabrús Iglesias, José Luis Betrán Moya, Javier Burgos Rincón y otros. Universidad de Almería, 2020, p. 236.

⁵ Código ético de la Oficina Antifrau de Catalunya, 2021, p. 18.

⁶ El conocido ejemplo del "caballo de Troya" es mejor interpretarlo como un ardid o trampa que como un regalo genuino.

⁷ Esta es también la opinión de V. Tanzi. Véase, Tanzi, Vito, *Corruption around the World. Causes, Consequences, Scope and Cures*, IMF Working Paper, 1998, p. 9.

⁸ Por ejemplo, el Estado puede autorizar a un determinado organismo público donar el material informático en uso, pero desactualizado a otros organismos públicos como las prisiones o las escuelas donde asisten sectores carenciados. No prestaré atención a estos casos.

⁹ Ya a finales del siglo XIX se podía pensar "¿Qué quería decir hacerle un buen regalo a un pariente o a un amigo? Sobre todo, su valor no quedaba determinado por su precio; un regalo quedaba así diferenciado de un pago." Véase, Zelizer, Viviana A., *El significado social del dinero*, traducción: María Julia de Ruschi. FCE, 2011, p. 107.

Una práctica similar a la de regalar, aunque bien diferenciada en determinados ámbitos, es la de dar una propina¹⁰. Una propina es la dación voluntaria de una pequeña cantidad de dinero que se ofrece en reconocimiento a un buen servicio prestado y sin pedir nada a cambio. "Su propia etimología, del latín *propinare* (convidar a beber), sugiere la idea de un agasajo o de una expresión de gusto o gratificación, ligada a los placeres de la mesa. Su nombre, en francés *pourboire*, se acerca más a esa raíz etimológica"¹¹.

Actualmente, en la práctica de las propinas, tanto el donante como el receptor suelen tener la creencia de que no se trata de una práctica ilegal, irregular o incorrecta. Incluso en algunas profesiones suele complementar el salario del trabajador.¹²

Usualmente, las propinas se otorgan a personas de un bajo nivel salarial; o de una escala laboral inferior, suelen ser por un monto escaso o limitado; se ofrecen después de que el beneficiado preste algún servicio, sin que se pida nada a cambio. Que falte alguno de estos elementos puede ser un indicativo de que se está en presencia de un regalo o de un soborno.

Así, por ejemplo, se puede pensar en el *maître* de un restaurante, al que le damos una cantidad relativamente elevada de dinero en todas las ocasiones en las que cenamos en su establecimiento. El *maître* siempre nos concede una mesa en un sitio privilegiado del local, a pesar de que no tengamos reserva. En estas circunstancias, ¿Las daciones de dinero constituyen una auténtica propina? Probablemente, no. Como tampoco se trata de una propina si el beneficiario del bien o de la ventaja otorgada es un ministro de un gobierno. En este último caso se trataría, sin duda, de un soborno.

El soborno es uno de los casos típicos de corrupción¹³. En un soborno, el sobornador paga al sobornado para que éste le dé un tratamiento igual o superior al que corresponde. El acto de sobornar es similar al de contratar. Ambas partes están identificadas o son identificables y se benefician del acuerdo. Ambas son igualmente culpables en el *quid pro quo*.

En la extorsión, en cambio, el extorsionador le exige al extorsionado que le dé un tratamiento igual o mejor del que le corresponde, bajo la amenaza de infligirle un mal. La situación, en este supuesto, se asemeja a la de un asaltante. Hay quién se beneficia y quién es víctima.

Y aunque la distinción entre soborno y extorsión es clara desde un punto de vista conceptual, no sucede lo mismo desde una perspectiva empírica. Esto genera que en algunas legislaciones las sanciones sean similares en uno y en otro caso.

La cuestión ahora es establecer por qué, a pesar de ser prácticas extendidas, los regalos y las propinas preocupan si el receptor del obsequio o del beneficio, pecuniario o de otro tipo, es

¹⁰ Para ciertas personas, allá por 1911, "la propina era una burda corrupción del regalo, un soborno mercenario de un extraño para pagar un servicio personal, <la sonrisa del camarero o para evitar una mirada terrible>". Véase, Zelizer, Viviana A., *ob. cit.*, p. 124.

¹¹ Córdova, Efrén "La propina en su contexto sociojurídico". En *Revista Gaceta Laboral*, vol. 17, no. 1, 2011, p. 86.⁶ El conocido ejemplo del "caballo de Troya" es mejor interpretarlo como un ardid o trampa que como un regalo genuino.

¹² Hasta qué punto esta práctica puede ser considerada como una propina genuina es más que discutible. De hecho, en Argentina, por ejemplo, se dictó en 1945 un famoso laudo que proscribió la propina por ser una "forma irregular de pago que impide que el trabajador cuente con recursos fijos y exigibles". Véase, Córdova, Efrén, "La propina en su contexto sociojurídico". En *Revista Gaceta Laboral*, vol. 17, no. 1, 2011, p. 87. No me detendré en esta cuestión.

¹³ Para una definición de corrupción y la diferencia entre soborno y extorsión puede verse, Malem, Jorge, *La corrupción. Aspectos éticos, económicos, políticos y jurídicos*, Barcelona: Gedisa, 2002, especialmente capítulo primero.

un funcionario público o, en determinadas circunstancias, un agente privado. Hay que preguntarse sobre cuál es la razón subyacente por la cual muchos sistemas jurídicos consideran un delito otorgar regalos y propinas a funcionarios públicos o, en ocasiones, a agentes privados y por qué los códigos de ética, tanto de organismos públicos como de empresas privadas, también los prohíben. El argumento principal parece ser que, a pesar de los esfuerzos definicionales, resulta difícil distinguir empíricamente entre regalos, propinas y sobornos, ya que estos pueden afectar la imparcialidad y objetividad que debe reinar en el servicio público y, bajo determinadas circunstancias, en el mercado.

2. REGALOS, PROPINAS Y SOBORNOS

No siempre se distinguió entre regalos y sobornos. Según John Noonan, la asimilación de la entrega y aceptación de regalos a la idea de soborno tuvo su correlato en el lenguaje. Los griegos no tenían una palabra para designar los sobornos, ya que todas las donaciones se veían como tales. Asumían que los regalos se realizaban entre donante y receptor, pensando en la correspondencia recíproca de favores pasados o futuros. Y no era necesario que estos favores se especificaran. Se entendía que los beneficiarios conocían quiénes eran los donantes y cuáles eran sus intereses. Los donantes, por su parte, sabían quiénes recibían el regalo, la deuda de gratitud que contraían y las posibles contraprestaciones recíprocas¹⁴.

No obstante, esta no es la única razón. Establecer jurídicamente que un regalo o una propina fungan como un soborno depende por completo de la voluntad del legislador. Hablando de los Estados Unidos, cuyo argumento puede extenderse fácilmente, el propio Noonan sostiene que "los regalos al cartero y cualquier otra propina a los funcionarios federales se clasifican como sobornos por el derecho. El derecho no es aquí particularmente arbitrario. Cualquier intento por aislar un conjunto de reciprocidades y estigmatizarlas como ilegales o inmorales son arbitrarias"¹⁵.

Ahora bien, la asimilación de un regalo a un soborno puede tener un fundamento diferente al lingüístico o, a su dependencia de una definición legislativa. Tal es la tesis basada en el agradecimiento y la reciprocidad, ya que ambas permeaban las nociones de regalo y de soborno.

En efecto, la aceptación o recepción de un regalo genera, normalmente, un sentimiento de agradecimiento en el beneficiado; de reconocimiento del agraciado hacia el donante. Por este motivo, quien ofrece el obsequio deja de ser indiferente para él agradecido y este último piensa que debe corresponder, de alguna manera, a la atención recibida. Estar agradecido supone la idea de reciprocidad, esto es, de devolver de un modo posible y aproximado el mismo trato que se ha recibido. De ahí que se menciona en unos versos vikingos:

¹⁴ Noonan, John, *Bribes*, Nueva York: MacMillan Pub. Co., 1984, pp. 687-689.

¹⁵ *Ibidem*, p. 688.

"Hay que ser un amigo
para su amigo
Y devolver regalo por regalo;

...

Pero un cobarde le teme a todos;
El avaro siempre teme a los regalos"¹⁶.

La similitud aproximada en el trato recíproco, conviene recordar, está presente en nuestro actuar cotidiano y no solo en los antiguos griegos. Esto implica, de algún modo, que el agradecido tiende a relacionarse de una manera diferente con la persona a la que agradece; es decir, la reciprocidad supone que el otro ya no es indiferente. Eso entraña una pérdida de imparcialidad y de objetividad. De ahí, se afirma, que la práctica del regalo sea incompatible con el ejercicio funcional y, en algunos supuestos, entre agentes privados.

Solo un ejemplo a título ilustrativo. Los médicos piensan que recetan los medicamentos por sus cualidades terapéuticas o científicas y que los regalos que reciben de la industria farmacéutica no influyen en sus hábitos de prescripción. Sin embargo, según el Grup d'Ètica de la Societat Catalana de Medicina Familiar i Comunitària, estudios internacionales muestran precisamente lo contrario. Las actividades promocionales de dicha industria "que los [influyen] con mayor intensidad son la donación de muestras gratuitas, la formación médica continuada pagada por la industria y la financiación de los viajes para conferencias y congresos"¹⁷.

Que los regalos influyen a los médicos, continúa dicho Grup d'Ètica, "lo demuestra que [los médicos] afirmemos implícitamente que con la gratificación de por medio es difícil evitar una obligación moral, que es precisamente la que busca la industria... Esto se demuestra en el hecho de que los médicos no quieren asistir a determinados actos promocionales, cuando por razones farmacológicas no acostumbran a prescribir este medicamento"¹⁸.

Además, las diferencias entre un soborno y un regalo se disipan si se piensa que, en general, ambas formas de actuar incentivan, inducen o sesgan al beneficiario a actuar de una manera que de otra forma no haría. Así, se sostiene que un regalo o un soborno pueden modificar las preferencias del regalado o sobornado, es decir, tienen la capacidad para cambiar sus respectivos estados mentales y, en consecuencia, hacer que lleven a cabo una acción según los deseos de aquel que regala o soborna.

Hay quien avanza un paso más y afirma que, si esto se asume, el que recibe un regalo y está agradecido queda causalmente determinado a realizar cualquier acción pertinente en beneficio del donante. Y esto, al margen de la importancia del monto o precio de lo entregado. Se sostiene que la aceptación de un regalo convierte al aceptante, si es un funcionario público o un agente privado en determinadas circunstancias, en una especie de potencial corrupto.

Por otra parte, las propinas suelen asociarse a los pagos de engrase o de facilitación. Estos se entienden de dos maneras distintas. En el primer sentido, se asume que las propinas, tam-

¹⁶ Versos de Hávamál. Dichos vikingos (42 y 48). Citados por Mauss, Marcel, *Ensayos sobre el don. Forma y función del intercambio en las sociedades arcaicas*, traducido por Julia Bucci. Katz Editores, 2009, pp. 68 y 69, respectivamente.

¹⁷ Grup d'Ètica de la Societat Catalana de Medicina Familiar i Comunitària (SCMFIC), "El código de buenas prácticas de Farmaindustria: ¡bienvenido sea...!, ¡aplíquese... y mejórese...!". En *Aten Primària*, vol. 34, no.5, 2004, p. 253.

¹⁸ *Ibidem*, p. 254.

bién llamadas, en este caso, pagos aceleradores, se dan para agilizar aquellos trámites burocráticos que de todas maneras el funcionario debe cumplimentar. Se paga al funcionario público, y en algunos casos a agentes privados, para que cumplan el mandato establecido por la ley. En algunos países, estos pagos son comunes en ciertos sectores de la Administración Pública como las aduanas, la expedición de documentos oficiales o la sanidad pública.

En el segundo sentido, las propinas a funcionarios públicos reciben el nombre de pagos de engrasamiento. En estos casos, quien paga trata de generar un clima, más o menos amplio y vago, para que en el futuro los beneficiarios de las propinas queden afectados por los deseos del donante. Con la entrega de las propinas no se exige nada específico a cambio, pero se pre-dispone a los beneficiarios para actuar a favor de quienes las entregan¹⁹.

Los sistemas jurídicos y los códigos de ética suelen prohibir la dación de propinas a los funcionarios públicos en ambos supuestos, aunque la doctrina no sea unánime en su justificación.

3. POLÍTICA SOBRE REGALOS. PREVENCIÓN Y REPRESIÓN

Se han establecido medidas de prevención y represión tanto de las acciones de ofrecer o dar un regalo como de aceptarlo. Y no solo cuando al menos uno de los intervinientes en esa actividad es un funcionario público, sino también cuando actúan agentes privados, en determinadas circunstancias.

A través de medidas preventivas se persigue desincentivar la práctica del regalo o de la propina. Se intenta que dichas acciones no formen parte de la cultura de la legalidad o de la cultura de la integridad del organismo estatal o de la empresa privada.

Una de las medidas utilizadas es vetar la práctica del regalo en los códigos de ética o códigos de conducta²⁰. La prohibición sobre la dación y aceptación de obsequios es prácticamente general y unánime en estos tipos de códigos actuales tanto empresariales como funcionariales.

En el ámbito jurídico penal, la figura del cohecho, propio e impropio, parece ejemplificar la lucha contra la práctica del regalo a funcionarios públicos y también, desde tiempos más recientes y dependiendo de cada sistema jurídico, entre agentes privados que operan en el mercado²¹.

Naturalmente, en estos ámbitos existen pocas excepciones. La primera hace referencia a la dación y aceptación de regalos por razones protocolarias. Hay ocasiones en que resulta difícil rechazar un regalo, ya sea por el cargo institucional que se ocupa, la función que se desarrolla o la personalidad del donante. En estos casos, suele exigirse que la persona que recibe la dádiva la ingrese de inmediato en los registros o dependencias que se establecen a tal fin, tanto en el

¹⁹ Para un análisis de estas cuestiones, véase: Blanco Isidoro, "Regalos y corrupción: sobre la punibilidad de las invitaciones a empleados públicos para asistir a espectáculos y otros eventos (1)". En *La Ley Penal*, no. 113, Sección Estudios, Marzo-Abril 2015.

²⁰ Un ejemplo de cómo un Código de ética empresarial prohíbe otorgar regalos y sus pormenorizadas excepciones es el de la empresa farmacéutica ROVI. Un ejemplo de Código ético de un organismo público es el ya citado de la *Oficina Antifrau de Catalunya*.

²¹ No es de mi interés aquí hacer un examen pormenorizado de las distintas tesis que se han suscitado en la dogmática jurídico-penal. Solo me limitaré a plantear algunas cuestiones generales y siempre con una misión ejemplificativa.

sector público como en el privado. No hacerlo debería comportar una falta disciplinaria grave, al margen de la responsabilidad penal, si cupiere.

La segunda excepción está determinada porque el ofrecimiento y la aceptación de un regalo son la consecuencia de los usos y costumbres que rigen en una determinada comunidad. Así, en algunos pueblos pequeños puede ser habitual que en ciertas festividades el cartero, que es un funcionario público, sea agasajado con algún obsequio o con invitaciones frugales a un bar por parte de los vecinos.

La tercera excepción se refiere al otorgamiento y recepción de los regalos de bagatela, es decir, de aquellos que tienen un escaso valor económico. Los códigos de ética suelen fijar cantidades por encima de las cuales está prohibido recibir cualquier obsequio o beneficio. En ese sentido, si los asistentes a un congreso científico o empresarial reciben una carpeta con información sobre el mismo y bolígrafos para escribir en ella, no habría incorrección alguna en aceptarlos.

4. CONCLUSIONES

Para concluir provisionalmente con el análisis de una política sobre regalos, propinas o beneficios y sus posibles vínculos con el soborno y la corrupción, convendría examinar tres cuestiones adicionales. La primera. Hay regalos que tienen un gran valor económico, o de otro tipo, para el beneficiario. ¿Ese valor es siempre relevante a los efectos de determinar la aceptabilidad de un regalo o para distinguirlo de un soborno? ¿Es suficiente el obsequio de uno o de varios trajes de una tienda de ropa para torcer la recta voluntad de un presidente de una comunidad autónoma; un bolso de una reconocida marca respecto de una alcaldesa de una ciudad española o un reloj de oro para un consejero de una comunidad? ¿Es aceptable la defensa aducida por parte de los acusados de recibir sobornos de que por regalos o beneficios económicamente poco relevantes nadie se corrompe? La respuesta a esta última pregunta es negativa. Más que en el importe o valor de lo regalado, hay que prestar atención a la idoneidad del obsequio para afectar la imparcialidad y objetividad de la actuación del funcionario público o, en determinados casos, de un agente privado²².

Por esa razón, en la lucha contra la corrupción, no parece del todo adecuado poner un límite económico para la lícita aceptación de un regalo, como establecen algunas legislaciones o códigos de ética y, de ese modo, distinguirlo de un hecho de soborno. Se puede imaginar el caso de un funcionario que, en su período de descanso durante la jornada laboral diaria, bebe un café en un bar invitado por el propietario, ya que ambos son aficionados del mismo club de fútbol. A pesar de lo irrisorio del precio del café, ¿atenderá dicho funcionario de igual forma al propietario del bar como a cualquier otro ciudadano si realiza un acto administrativo en su oficina? Pienso que no. Imponer un importe máximo para la aceptación de un regalo, una propina o un determinado beneficio se suele hacer más por razones pragmáticas o de eficiencia que por criterios conceptuales o de prevención. El importe máximo de un regalo para ser recibido

²² Hay que distinguir, naturalmente, entre el *importe*, el *precio de mercado* y el *valor de una cosa*. Utilizo estos conceptos sin mayores precisiones técnicas.

de un modo adecuado establecido por el código ético de la Oficina Antifrau de Catalunya, por ejemplo, es de 100 euros²³.

Sin embargo, distinguir entre regalos importantes y poco importantes desde el punto de vista económico es relevante en un sentido diferente respecto de las políticas de prevención e investigación de los casos de corrupción. Habitualmente, las agencias anticorrupción reciben numerosas denuncias de sobornos o extorsiones de bagatela. Impulsadas por el principio de legalidad, estas instituciones tienden a investigar y perseguir todos los casos por igual. Invierten los mismos recursos, materiales, humanos y temporales para analizar una propina insignificante que una cuestión que involucra a una empresa multinacional que ha sobornado a ministros del gobierno.

Es más, dado que los casos de corrupción de bagatela son más fáciles de resolver e incrementa los índices de éxito de la institución, se suele prestar una atención prioritaria y tal vez desmesurada a los asuntos menos importantes. Una buena agencia anticorrupción debe tener una política clara de priorización de análisis, investigación y persecución de los casos de corrupción donde los casos irrisorios puedan esperar. Carece de sentido, por ejemplo, movilizar la maquinaria represiva del Estado para perseguir la dación de propinas de unos escasos euros que se otorgan a los funcionarios públicos que mantienen limpias las lápidas en los cementerios. Sin embargo, esto está determinado por cuestiones pragmáticas o de eficiencia y no por razones conceptuales.

La segunda aclaración y vinculada solo parcialmente con la anterior. El apartado 3.6 del Código de Buen Gobierno de los miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado establece, por ejemplo, que:

"Se rechazará cualquier regalo, favor o servicio en condiciones ventajosas que vaya más allá de los usos habituales, sociales y de cortesía o préstamos u otras prestaciones económicas que puedan condicionar el desempeño de sus funciones, sin perjuicio de lo establecido en el Código Penal. En el caso de obsequios de mayor significación de carácter institucional, se incorporarán al patrimonio del Estado, en los términos previstos en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, de acuerdo con lo que se determine reglamentariamente"²⁴.

También el código ético de la Oficina Antifrau de Catalunya hace referencia a esta excepción. Establece que: "Únicamente podemos aceptar, en nombre de la Oficina, los regalos o beneficios que se ofrezcan en el marco de los usos de la cortesía interinstitucional. Se entiende por cortesía interinstitucional la consideración, atención o agradecimiento al papel o tarea desarrollada por la Oficina Antifraude proveniente de otras entidades públicas o privadas sin ánimo de lucro"²⁵.

En ambos códigos se hace referencia a la teoría de la adecuación social. Esto es, la aceptación de un regalo, una propina o un beneficio por parte de un funcionario público está

²³ Naturalmente, fijar este tipo de importe siempre es contextual y tiene un punto de arbitrariedad.

²⁴ Orden APU/516/2005, de 3 de marzo, por la que se dispone la publicación del Acuerdo del Consejo de Ministros, por el que se aprueba el Código de Buen Gobierno de los miembros del Gobierno y de los altos cargos de la Administración General del Estado, 18 de febrero de 2005.

²⁵ Código ético y de conducta del personal al servicio de la Oficina Antifraude de Catalunya, 2014.

permitida en la medida en la que responde a prácticas sociales asentadas y es, por lo general, de escaso valor. Como numerosas veces se ha puesto de manifiesto, las fórmulas empleadas, y otras similares, adolecen de una vaguedad excesiva que deja al intérprete grandes márgenes de discrecionalidad.

Es más, la cuestión no es la insignificancia económica o la adecuación social del regalo o del beneficio que se otorga o recibe, sino la capacidad que tiene para influir o sesgar la decisión del funcionario receptor. Esto es, para afectar el correcto, imparcial, neutral y objetivo desarrollo de la Administración Pública.

Hay que aclarar, no obstante, que la exigencia de que el regalo posea dicha capacidad no debe ser entendida como estrictamente causal, tal como sostiene el Greco, ya que si se aplica este requisito a rajatabla se producirán nichos de impunidad²⁶.

De igual modo, si se aplicara el eximente de responsabilidad total o parcial de manera automática para quien recibe un regalo dado los usos y costumbres sociales vigentes, se abrirán peligrosos espacios de impunidad jurídica y también moral²⁷.

Por esta y otras razones, los juristas suelen afirmar que en el caso del soborno se está en presencia de un delito de peligro abstracto y que no es necesario que el funcionario actúe en el ámbito de sus competencias como una contraprestación al regalo para cometerlo. Basta que el funcionario acepte el regalo, siendo "indiferente la idoneidad de la invitación para predisponer al empleado público"²⁸. Esto no se daría si se exigiera una vinculación causal radical entre lo dado y la acción funcional.

La tercera aclaración. Un funcionario no solo debe ser honesto y practicar los valores reconocidos por la ética pública, sino que, asimismo, debe parecerlo. Las apariencias son aquí importantes.

También a este aspecto hace referencia el código ético de la Oficina Antifrau de Catalunya al sostener que: "La aceptación de regalos o beneficios... puede afectar a la percepción pública de la integridad y la independencia de la Oficina y el personal a su servicio. Como personal al servicio de la Oficina, nunca tenemos que generar la impresión de que la Oficina o alguna de las personas a su servicio es influenciada impropriamente por alguna persona u organización"²⁹.

Aquí las apariencias juegan un papel importante en virtud del teorema de Thomas que sostiene que, si una situación se vive como real, sus consecuencias serán reales. Es decir, si la conducta de un funcionario se percibe como sesgada o corrupta porque han recibido una determinada gratificación, los ciudadanos lo tratarán como corrupto y las consecuencias de estas acciones serán idénticas tanto si ha sido efectivamente corrompido como si no lo ha

²⁶ Vázquez - Portemeñe, Fernando, "Admisión de regalos y corrupción pública. Consideraciones políticas criminales sobre el llamado <cohecho de facilitación> (art. 422 CP)". En *UNED. Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3.a Época, no. 6, 2011, p. 153.

²⁷ Para un análisis jurídico penal de la teoría de la insignificancia y de la teoría sobre los usos y costumbres sociales puede verse, por todos, Gómez Rivero, Ma. Del Carmen, "Derecho Penal y corrupción: acerca de los límites de lo injusto y lo permitido". En *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. 37, 2017, pp. 249-306.

²⁸ Blanco Isidoro, "Regalos y corrupción: sobre la punibilidad de las invitaciones a empleados públicos para asistir a espectáculos y otros eventos". En *La Ley Penal*, no. 113, Sección Estudios, Marzo-Abril 2015, p. 8.

²⁹ Código ético y de conducta del personal al servicio de la Oficina Antifraude de Catalunya, 2014.

sido aunque lo haya parecido. Y esta es una razón poderosa para prohibir a los funcionarios la aceptación o solicitud de regalos, propinas y beneficios.

Y aunque parezca ser que los regalos entre agentes particulares sea una práctica permitida que incluso se considera valiosa porque fomenta la amistad o el afecto, cuando se hace referencia a los funcionarios públicos todo ese bagaje positivo desaparece. Por todas estas razones, se prohíben los regalos a los funcionarios públicos y, en determinados contextos, también a ciertos agentes privados.

Además, se puede formular una razón adicional a favor de esa prohibición. Un regalo que intenta disfrazar un pago corrupto es más difícil de detectar en un sistema que admite regalos a funcionarios respecto de otro que no lo hace. Y si se permite que al funcionario se le pueda entregar dinero en efectivo en lugar de regalos, los problemas de detección de la corrupción serían mayores por la facilidad que implica para su ocultación³⁰. Esto supone un problema añadido si se sigue una política laxa sobre regalos en la administración pública.

De hecho, incluso entre quienes se comprometen en actos corruptos gustan de utilizar el término *regalo* para referirse al pago indebido. Experimentos realizados a través de juegos así lo muestran, ya que la expresión *regalo* es menos ofensiva y demandante que el término *soborno*. Este último se suele utilizar de un modo explícito si se quiere poner el acento en el *quid pro quo*³¹. En Japón, donde la práctica de regalar dinero está socialmente reglada, por ejemplo, los billetes deben ser nuevos y limpios

"Presentar el dinero como un regalo es tan efectivo que aparentemente sirve como evidencia legal para identificar sobornos: si el dinero se ofrece sin un sobre o está arrugado, sucio o usado, es más probable que la transferencia sea un soborno y no un regalo. De hecho, muchas veces los sobornos se disfrazan de regalos poniendo billetes nuevos en un sobre para dinero o usando los vales de regalo de las grandes tiendas adecuadamente presentados"³².

El uso indirecto del lenguaje que intenta disfrazar los sobornos como regalos resulta más habitual de lo que parece.

"Aun si el sobornador sabe que un agente es corrupto y que acepta sobornos, todavía tendrían incentivos para no expresar de una forma directa e indubitable que la dádiva que ofrece no constituye un acto de corrupción, sino solo una entrega graciosa sin pedir nada a cambio. Es difícil en la práctica que alguien diga a otro esto es un soborno para que hagas tal o cual cosa"³³.

Por otra parte, no todos, ni en cualquier circunstancia, estaría, dispuesto, y mucho menos obligado a aceptar un regalo o una propina. Ni en lo personal, ni en el ámbito social³⁴. La posibilidad de que alguien pueda rechazar un regalo, una propina o un beneficio hace plausible

³⁰ Bac Mehmet, "Gift policy, bribes and corruption". En *European Journal of Law and Economics*, 2019, p. 47.

³¹ Graf Lambsdorff Johann, Bjorn Frank, "Bribing versus gift-giving – An experiment". En *Journal of Economic Psychology*, 31, 2010, p. 355.

³² Véase, Zelizer Viviana A., *El significado social del dinero*. Traducción: María Julia de Ruschi. FCE, 2011, p. 150.

³³ Pinker Steven, Nowak Martin A. and Lee James J., "The logic of indirect speech". En *PNAS*, 22 de enero de 2008, vol. 105, no. 3, pp. 833–838.

³⁴ Para un análisis del "lado oscuro de la práctica del regalo", véase, Givi Julian, "When a gift exchange isn't an exchange: Why gift givers underestimate how uncomfortable recipients feel receiving a gift without reciprocating". En *Journal of Business Research*, vol. 129, 2021, pp. 393–405.

la prohibición de tales prácticas. Y esto no ocurre solo en el contexto de las administraciones públicas, también lo es en determinadas áreas de las actividades privadas que no pueden ser reconstruidas de un modo adecuado como si fueran relaciones personales. Algunas reglas del mercado avalan dicha prohibición.

La lucha contra la corrupción nunca se ha manifestado como una tarea sencilla. No valen medidas aisladas ni visiones unilaterales que impidan observar ese fenómeno en su complejidad. Dentro de una estrategia sistémica es conveniente tomar medidas que impidan la práctica de ofrecer regalos a los funcionarios públicos y a determinados agentes privados.

"Una política de tolerancia cero respecto de los regalos, como la implementada por el Ayuntamiento de Houston, por ejemplo, tiene muchas ventajas. Reduce la apariencia de corrupción, incrementa la confianza pública en nuestras instituciones y organizaciones, elimina cualquier confusión vaga y subjetiva sobre los límites de los regalos tal como su <valor nominal>, suprime la necesidad de complejos informes sobre regalos y simplifica la aplicación de las políticas anti regalos"³⁵.

5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALATAS, Syed, *Corruption: Its natures, Causes and Functions*, Avebury: Gower Pub. Ltd., 1990.

ANDÚJAR CASTILLO, Francisco, "Del regalo al soborno. A propósito de los regalos enviados por los virreyes de Indias a la Corte, Pasados y presente". *Estudios para el profesor Ricardo García Cárcel*. (Coord.) Rosa María Alabrús Iglesias, José Luis Betrán Moya, Javier Burgos Rincón y otros, Universidad de Almería, 2020.

BAC, Mehmet, "Gift policy, bribes and corruption". En *European Journal of Law and Economics*, 2019.

BLANCO CORDERO, Isidoro, "Regalos y corrupción: sobre la punibilidad de las invitaciones a empleados públicos para asistir a espectáculos y otros eventos (1)". En *La Ley Penal*, no. 113, 2015.

CÓRDOVA, Efrén, "La propina en su contexto sociojurídico". En *Revista Gaceta Laboral*, vol. 17, no. 1, 2011.

GIVI, Julian, "When a gift exchange isn't an exchange: Why gift givers underestimate how uncomfortable recipients feel receiving a gift without reciprocating". En *Journal of Business Research*, vol. 129, 2021.

GÓMEZ RIVERO, M^a del Carmen, "Derecho Penal y corrupción: acerca de los límites de lo injusto y lo permitido". En *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. 37, 2017.

150

³⁵ Peltier-Rivest Dominic, "Gift or bribe? The characteristics and the role of gift policies in the prevention of corruption". En *Journal of Financial Crime*. Publisher Emerald Publishing Limited, 8 de noviembre de 2023. En favor de una política de tolerancia cero, véase, Maraña Sánchez José "En clave constitucional: regalos no, gracias". En *El consultor de los Ayuntamientos*, 2009.

- Grup d'Ètica de la Societat Catalana de Medicina Familiar i Comunitària (SCMFic), "El código de buenas prácticas de Farmaindustria: ¡bienvenido sea...!, ¡aplíquese... y mejórese...!". En *Aten Primaria*, 2004.
- LAMBSDORFF, Johann Graf; BJORN Frank, "Bribing versus gift-giving – An experiment". En *Journal of Economic Psychology*, vol. 31, 2010.
- MALEM SEÑA, Jorge F., *La corrupción. Aspectos éticos, económicos, políticos y jurídicos*, España, Gedisa, 2002. ISBN: 9788474325560.
- MARAÑA SÁNCHEZ, José, "En clave constitucional: regalos no, gracias". En *El consultor de los Ayuntamientos*, 2009.
- MAUSS, Marcel, *Ensayos sobre el don. Forma y función del intercambio en las sociedades arcaicas*, Traducido por Julia Bucci, Katz Editores, 2009. ISBN: 9788496859661.
- NOONAN, John, *Bribes*, Estados Unidos, MacMillan Pub. Co., 1984. ISBN: 978-0029228807.
- PELTIER-RIVEST, Dominic, "Gift or bribe? The characteristics and the role of gift policies in the prevention of corruption". En *Journal of Financial Crime*, Publisher Emerald Publishing Limited, 2023.
- PINKER, Steven, NOWAK, Martin A., and LEE, James J., "The logic of indirect speech". En *PNAS*, vol. 105, no. 3, 2008.
- TANZI, Vito, *Corruption around the World. Causes, Consequences, Scope and Cures*, IMF Working Paper, 1998.
- VÁZQUEZ-PORTEMEÑE Seijas, Fernando, "Admisión de regalos y corrupción pública. Consideraciones políticas criminales sobre el llamado <cohecho de facilitación> (art. 422 CP)". En *UNED. Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3.a Época, no. 6, 2011.
- ZELIZER, Viviana A., *El significado social del dinero*, traducción: María Julia de Ruschi, FCE, 2011.

COORDINADORES TOMO 54

Óscar Diego Bautista

Doctor por la Universidad Complutense de Madrid (UCM). Desde 2009 es Investigador del Centro de Investigación en Ciencias Sociales y Humanidades (CICSyH) de la Universidad Autónoma del Estado de México (UAEMex). Su línea de investigación es en Ética Pública, Buen Gobierno y prevención de la corrupción.
E- mail: odiegomx@yahoo.com.mx.

Jaime Rodríguez Alba

Doctor por la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED). Profesor en el Departamento de Filosofía Moral y Política de la Facultad de Filosofía de la UNED. E-mail: jaime.rodriguez@uned.es